



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
TAMARA ČAPETA
esitatud 26. oktoobril 2023¹

Kohtuasi C-670/22

Staatsanwaltschaft Berlin
versus
M.N.

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Landgericht Berlin (Berliini esimese astme kohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus – Õigusalane koostöö kriminaalasjades – Direktiiv 2014/41/EL – Euroopa uurimismäärus – Artikli 6 lõige 1 – Euroopa uurimismääruse koostamise tingimused – Juba teise liikmesriigi valduses olevate tõendite üleandmine – Mõiste „taotlev asutus või ametiisik“ – Artikli 2 punkti c alapunkt i – Tõendite lubatavus

I. Sissejuhatus

1. Euroopa uurimismäärus on Euroopa Liidu vahend, mis võimaldab piiriülest koostööd kriminaaluurimises. Seda reguleerib Euroopa uurimismääruse direktiiv.² Käesolevas eelotsusetaotluses palutakse Euroopa Kohtul esimest korda tõlgendada seda direktiivi olukorras, kus Euroopa uurimismäärus on koostatud juba teise riigi valduses olevate tõendite üleandmiseks.

2. Saksamaal toimuva kriminaaluurimise huvides koostas Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main (Frankfurdis asuv peaprokuratuur, Saksamaa) mitu Euroopa uurimismäärust, millega taotleti EncroChat'i kasutajaid puudutanud Prantsusmaa ja Madalmaade ühise kriminaaluurimise käigus kogutud tõendite üleandmist. EncroChat oli krüpteeritud telekommunikatsioonivõrk, mis pakkus oma kasutajatele peaaegu täielikku anonüümsust.³

3. Käesolev eelotsusetaotlus tuleneb ühest kriminaalmenetlusest, mille algatas Landgericht Berlin (Berliini esimese astme kohus, Saksamaa) M.N-i vastu, võttes aluseks pealtkuulatud elektroonilise side andmed, mis anti üle eespool nimetatud Euroopa uurimismääruste alusel. Eelotsusetaotluse

¹ Algkeel: inglise.

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu 3. aprilli 2014. aasta direktiiv 2014/41/EL, mis käsitleb Euroopa uurimismäärust kriminaalasjades (ELT 2014, L 130, lk 1) (edaspidi „Euroopa uurimismääruse direktiiv“).

³ See hõlmas duaalset (tuvastamatu krüpteeritud liidesega) operatsioonisüsteemi, milles seadmel puudusid kaamera, mikrofon, GPS-seade ja USB-port. Sõnumeid oli võimalik panna kustuma automaatselt, kasutajad said pärast spetsiaalse PIN-koodi sisestamist või pärast korduvat järjestikust vale parooli sisestamist kustutada kõik seadmes olevad andmed. Lõpuks võis kõik seadmes olevad andmed vajaduse korral kustutada ka kaughaldusteenuse osutaja või edasimüüja. Täpsemalt vt <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe>.

esitanud kohtul on tekkinud küsimus, kas need Euroopa uurimismäärused koostati Euroopa uurimismääruse direktiivi rikkudes, ja kui see oli nii, siis millised tagajärjed võivad sellel olla niisuguste tõendite kasutamisele kriminaalmenetluses.

II. Faktilised asjaolud, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

4. Põhikohtuasja kriminaalmenetlus tuleneb ühest Prantsusmaal algatatud kriminaalmenetlusest, mis jätkus Prantsusmaa ja Madalmaade ühisoperatsioonina, mille käigus kuulati pealt asukoha-, liiklus- ja sideandmeid, sealhulgas tekste ja pilte, mida anti edasi EncroChati võrgu kasutajate jooksvates vestlustes.

5. Selle ühisoperatsiooni käigus arendati välja Trooja hobuse tarkvara, mis laaditi 2020. aasta kevadel üles Roubaix's (Prantsusmaa) asuvasse serverisse jainstalleeriti sealt simuleeritud tarkvaravärskenduse kaudu lõppseadmetesse. Tribunal correctionnel de Lille (Lille'i kriminaalkohus, Prantsusmaa) andis selleksoperatsiooniks loa sideandmete kogumise eesmärgil. Pealtkuulaminepuudutas EncroChati kasutajaid 122 riigis, sealhulgas ligikaudu 4600 kasutajat Saksamaal.

6. Videokonverentsil, mis peeti 9. märtsil 2020, andis Euroopa Liidu Kriminaalõigusalase Koostöö Amet (Eurojust) riikidele teavet Prantsuse politsei kavandatavate jälgimistoimingute ja plaanitava andmete üleandmise kohta. Bundeskriminalamt (Saksamaa föderaalne kriminaalpolitsei) ja Frankfurdis asuv peaprokuratuur andsid teada oma huvist Saksamaa kasutajate andmete kogumise suhtes.

7. Frankfurdis asuv peaprokuratuur algatas tuvastamata isikute suhtes 20. märtsil 2020 eeluurimise. Prantsusmaa ja Madalmaade uurimisrühma kogutud andmed tehti Euroopa Liidu Õiguskaitsekoostöö Ameti (Europol) serveri kaudu alates 3. aprillist 2020 kättesaadavaks muu hulgas Saksamaa ametiasutustele.

8. Tuvastamata isikute suhtes Saksamaal alustatud menetluse raames palus Frankfurdis asuv peaprokuratuur 2. juunil 2020 Euroopa uurimismäärusega Prantsuse ametiasutustelt luba kasutada kriminaalmenetlustes EncroChati andmeid. See palve põhines kahtlusel, et seni tuvastamata isikud on ebaseaduslikult kaubitsenud narkootiliste ainete suures koguses. Neid kahtlustati aga selles, et nad kuuluvad Saksamaal tegutsevasse kuritegelikku ühendusse, mis kasutas EncroChat-telefone. Tribunal correctionnel de Lille (Lille'i kriminaalkohus) rahuldab Euroopa uurimismääruse, milles taotleti Saksamaa kasutajate EncroChati andmete üleandmist ja luba nende kasutamiseks kohtumenetluses. Seejärel anti veel kahele, nimelt 9. septembri 2020. aasta ja 2. juuli 2021. aasta Euroopa uurimismäärusele tuginedes üle lisaandmeid.

9. Saadud tõendite põhjal eraldas Frankfurdis asuv peaprokuratuur menetlused, mis tuli läbi viia tuvastatud EncroChati kasutajate suhtes, ja tegi menetluste läbiviimise ülesandeks kohalikele prokuratuuridele. Seejärel esitas Staatsanwaltschaft Berlin (Berliini prokuratuur, Saksamaa) käesolevas asjas süüdistatavale isikule süüdistuse mitmes punktis, mis puudutasid ebaseaduslikku kaubitsmist narkootiliste ainete suures koguses ja narkootiliste ainete ebaseaduslikku valdamist suures koguses Saksamaal.

10. Praegu on see kriminaalmenetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli. Kuigi seda ei ole eelotsusetaotluses selgelt väljendatud, näib, et selles menetluses tekkis küsimus, kas Frankfurdis asuva peaprokuratuuri koostatud Euroopa uurimismäärused koostati Euroopa uurimismääruse direktiivi rikkudes, ja kui see on nii, siis kas need tuleks süüdistatava vastu algatatud kriminaalmenetluses tõenditena välistada.

11. Neil asjaoludel esitas eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Mõiste „taotleja asutus või ametiisik“ tõlgendamine vastavalt [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 6 lõikele 1 koostoimes artikli 2 punktiga c:

- a) Kas tõendite hankimiseks, mis on juba täitjariigi (käesolevas asjas Prantsusmaa) valduses, peab [Euroopa uurimismääruse] tegema kohtunik, kui taotleva riigi (käesolevas asjas Saksamaa) õiguse kohaselt oleks sarnases riigisisises olukorras pidanud tõendite kogumist taotlema kohtunik?
- b) Kas teise võimalusena on see nii vähemasti juhul, kui täitjariik korraldas asjaomase uurimistoimingu taotleva riigi territooriumil selleks, et kogutud andmed taotlevas riigis andmetest huvitatud uurimisasutustele kriminaalmenetluse läbiviimise eesmärgil kättesaadavaks teha?
- c) Kas tõendite hankimiseks peab [Euroopa uurimismääruse] sõltumata taotlevas riigis kehtivatest pädevust reguleerivatest õigusnormidest tegema alati kohtunik (või sõltumatu asutus, kes ei tegele kriminaaluurimisega), kui toiminguga kaasneb oluliste põhiõiguste raske riive?

2. [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 6 lõike 1 punkti a tõlgendamine:

- a) Kas [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 6 lõike 1 punktiga a on vastuolus [Euroopa uurimismäärus], millega palutakse üle anda elektroonilise side pealtkuulamise saadud andmed – eelkõige liiklus- ja asukohaandmed ning sideseansside sisu salvestised –, mis on juba täitjariigi [(käesolevas asjas) Prantsusmaa] valduses, kui täitjariigi korraldatud pealtkuulamine hõlmas kõiki konkreetse elektroonilise side ühenduse kasutajaid, [Euroopa uurimismäärusega] palutakse üle anda kõikide taotleva riigi territooriumil kasutatud elektroonilise side ühenduste andmed ning pealtkuulamise taotlemisel ja korraldamisel ega [Euroopa uurimismääruse] tegemisel ei olnud konkreetset alust eeldada, et kõnealused individuaalsed kasutajad oleksid toime pannud raskeid kuritegusid?
- b) Kas [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 6 lõike 1 punktiga a on vastuolus [Euroopa uurimismäärus], kui pealtkuulamise kogutud andmete terviklikkust ei ole täitjariigi asutustel võimalik kontrollida, kuna andmeid käsitatakse ülimalt konfidentsiaalsena?

3. [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 6 lõike 1 punkti b tõlgendamine:

- a) Kas [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 6 lõike 1 punktiga b on vastuolus [Euroopa uurimismäärus], millega palutakse üle anda elektroonilise side andmed, mis on juba täitjariigi [(käesolevas asjas) Prantsusmaa] valduses, kui täitjariigi korraldatud pealtkuulamine, mille abil andmed hangiti, oleks taotleva riigi [(käesolevas asjas) Saksamaa] õiguse kohaselt olnud sarnases riigisisises olukorras keelatud?

- b) Teise võimalusena: Kas see on nii vähemasti juhul, kui täitjariik on pealtkuulamise korraldanud taotleva riigi territooriumil ja huvides?
4. [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 31 lõigete 1 ja 3 tõlgendamine:
- a) Kas lõppseadmetele varjatud juurdepääsu loomises seisnev toiming, mille eesmärk on koguda internetipõhise elektroonilise side teenuse osutaja liiklus-, asukoha- ja sideandmeid, on elektroonilise side pealtkuulamine [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 31 tähenduses?
- b) Kas [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikli 31 lõike 1 kohane teatis tuleb saata kohtunikule alati või vähemasti siis, kui pealtkuulamist korraldava riigi ([käesolevas asjas] Prantsusmaa) kavandatud toimingut saaks teavitatud riigi ([käesolevas asjas] Saksamaa) õiguse kohaselt sarnases riigisiseses olukorras taotleda ainult kohtunik?
- c) Kas juhul, kui [Euroopa uurimismääruse direktiivi] artikkel 31 annab asjaomastele elektroonilise side kasutajatele ka individuaalse kaitse, hõlmab see ka andmete kasutamist teavitatud riigis ([käesolevas asjas] Saksamaa) kriminaalmenetluse alustamiseks, ja kas kõnealune eesmärk on olenevalt asjaoludest samaväärne täiendava eesmärgiga kaitsta teavitatud liikmesriigi iseseisvust?
5. Liidu õigust rikkudes hangitud tõendite õiguslikud tagajärjed:
- a) Kas liidu õigusega vastuolus oleva [Euroopa uurimismääruse] alusel hangitud tõendite korral võib tõendite kasutamise keeld vahetult tuleneda liidu õiguses sätestatud tõhususe põhimõttest?
- b) Kas liidu õigusega vastuolus oleva [Euroopa uurimismääruse] alusel hangitud tõendite korral tuleneb tõendite kasutamise keeld liidu õiguses sätestatud võrdvärsuse põhimõttest, kui täitjariigis tõendite hankimiseks tehtud toiming oleks taotlevas riigis sarnases riigisiseses asjas olnud keelatud ja taotleva riigi õiguse kohaselt ei oleks sellise ebaseadusliku riigisisese toiminguga hangitud tõendid kasutatavad?
- c) Kas liidu õigusega, eelkõige tõhususe põhimõttega on vastuolus, kui selliste tõendite kasutamist kriminaalmenetluses, mille hankimine oli liidu õigusega vastuolus just kuriteokahtluse puudumise tõttu, põhjendatakse huvide kaalumisel nende kuritegude raskusega, millest saadi esimest korda teada tõendite hindamisel?
- d) Teise võimalusena: Kas liidu õigusest, eelkõige tõhususe põhimõttest tuleneb, et riigisiseses kriminaalmenetluses tõendite hankimisel toime pandud liidu õiguse rikkumised ei või ka raskete kuritegude korral jääda täielikult ilma tagajärgedeta, ja seepärast tuleb neid rikkumisi vähemasti tõendite hindamisel või karistuse määramisel süüdistatava kasuks arvesse võtta?“
12. Berliini prokuratuur, Saksamaa, Eesti, Iiri, Prantsuse, Madalmaade, Poola ja Rootsi valitsus ning Euroopa Komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad.
13. Kohtuistung, millel M.N., Berliini prokuratuur, Tšehhi, Saksamaa, Iiri, Hispaania, Prantsuse, Ungari, Madalmaade ja Rootsi valitsus ning komisjon esitasid suulised seisukohad, peeti 4. juulil 2023.

III. Analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

14. Euroopa kõrgemates kohtutes lõövad laineid pealtkuulatud EncroChati andmetel põhinenud süüdimõistvate kohtuotsuste peale esitatud edasikaebused⁴ ja Euroopa Kohus ei ole selles suhtes erand.

15. Enamikus nendest kohtuasjadest on vaidlustatud Prantsusmaa tehtud pealtkuulamistoimingud. Ka siis, kui niisugune küsimus on ilmselgelt asjakohane kriminaalmenetlustes, mis on algatatud sellise pealtkuulamise teel kogutud andmete põhjal, on oluline täpsustada, et käesolev eelotsusetaotlus ei käsitle Prantsusmaa pealtkuulamistoimingute õiguspärasust.

16. Käesolevas asjas on küsimuse all hoopis Frankfurdis asuva peaprokuratuuri koostatud Euroopa uurimismääruste võimalik vastuolu Euroopa uurimismääruse direktiiviga ja selle tuvastamise tagajärjed. Need Euroopa uurimismäärused ei põhjendanud toiminguid, mida Prantsusmaa tegi EncroChati kasutajate vahelise elektroonilise side pealtkuulamiseks. Seda kuulati pealt vaidlusalustest Euroopa uurimismäärustest olenemata. Nende pealtkuulamistoimingute peale esitatud kaebuste menetlemine on pädevate Prantsuse kohtute ülesanne.

17. Käesolevas asjas vaidluse all olevate Euroopa uurimismääruste eesmärk ei olnud koguda Prantsusmaal andmeid elektroonilise side pealtkuulamise teel, vaid nendes paluti ainult üle anda Prantsusmaal pealtkuulamise teel juba kogutud tõendeid.

18. Seda faktiliste asjaolude kogumit tuleb Euroopa uurimismääruse direktiivi kohaselt õigesti kvalifitseerida. Nimelt on Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 1 lõikes 1 sätestatud, et Euroopa uurimismäärus võidakse koostada esiteks „ühe või mitme konkreetse uurimistoimingu tegemiseks teises liikmesriigis“ ja teiseks „selliste tõendite hankimiseks, mis on juba täitjariigi pädevate asutuste valduses“.⁵

19. Lihtsalt väljendudes võidakse Euroopa uurimismäärus koostada kas uute tõendite kogumiseks või kogutud tõendite üleandmiseks. Kasutan Euroopa uurimismääruse kahele eri liigile viitamiseks edaspidi niisugust sõnastust.

20. Põhikohtuasjas olid Euroopa uurimismäärused koostatud viimati nimetatud eesmärgil: Berliini prokuratuur palus anda endale üle tõendid, mis juba olid Prantsusmaa valduses.

⁴ Näiteks leidis Conseil constitutionnel (Prantsuse konstitutsioonikohus) 2022. aasta aprillis, nimelt 8. aprilli 2022. aasta otsuses nr 2022-987 QPC, et Prantsuse õigusnormid, mille alusel määrati käesolevas asjas side pealtkuulamise meede, on Prantsuse põhiseadusega kooskõlas; Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim kohus) leidis 2. märtsi 2022. aasta otsuses 5 StR 457/21, et pealtkuulamine on Saksamaa õigusnormide kohaselt seaduslik; peale selle on praegu Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) menetluses Prantsusmaa antud EncroChati andmete Ühendkuningriigi kohtute menetlustes kasutamise peale esitatud kaebused kohtuasjades nr 44715/20 (A.L. vs. Prantsusmaa) ja nr 47930/21 (E.J. vs. Prantsusmaa). EIK saatis 3. jaanuaril 2022 menetluspooltele küsimused, milles ta soovis muu hulgas teada, kas neil oli (kasutamata jäänud) võimalus vaidlustada pealtkuulamistoimingud pädevates Prantsuse kohtutes.

⁵ Enne Euroopa uurimismääruse direktiivi reguleeris juba teise liikmesriigi valduses olevate tõendite üleandmist nõukogu 18. detsembri 2008. aasta raamotsus 2008/978/JSK, mis käsitleb Euroopa tõendikogumismäärust esemete, dokumentide ja andmete kogumiseks kriminaalmenetluses kasutamise eesmärgil (ELT 2008, L 350, lk 72). Euroopa uurimismääruse direktiivi põhjenduste 4–7 kohaselt oli eelmine süsteem liiga killustatud ja keeruline, mistõttu töötati välja Euroopa uurimismäärus kui ühtne vahend uute või juba kogutud tõendite saamiseks.

21. Eelotsusetaotlusest aga tuleneb selgelt, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on esiteks seisukohal, et kuigi Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 1 lõikes 1 on eristatud kahte eri liiki Euroopa uurimismäärust, ei saa Euroopa uurimismäärust kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostada ilma arvesse võtmata, kuidas need tõendid on alguses kogutud. Teiseks asetab eelotsusetaotluse esitanud kohus küsimärgi alla alguses Prantsusmaal kogutud ja hiljem Saksamaale üle antud tõendite kogumiseks tehtud algsete toimingute proportsionaalsuse ja seega õiguspärasuse. Lõpuks ei ole eelotsuse esitanud kohus nõus Bundesgerichtshofiga (liitvabariigi kõrgeim kohus),⁶ kes leidis, et pealtkuulatud EncroChati andmeid saab kasutada Saksamaal tõenditena⁷.

22. Seda silmas pidades peab Euroopa Kohus selgitama, kas tõendite üleandmiseks Euroopa uurimismääruse koostamise tingimused eeldavad täitjariigis andmete kogumiseks tehtud toimingute hindamist. Soovin kõigepealt selgitada – ja tulen hiljem selle juurde tagasi –, et niisuguse stsenaariumi korral ei saa taotlev asutus või ametiisik seada kahtluse alla toiminguid, mille abil täitjariik tõendid kogus. Seega ei ole käesolevas asjas küsimus Prantsusmaa poolt tehtud EncroChat-telefonide pealtkuulamistoimingute proportsionaalsuses.

B. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste ümberkorraldamine ja käesoleva ettepaneku struktuur

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et need Euroopa uurimismäärused koostati vastuolus Euroopa uurimismääruse direktiiviga, sest 1) need rikkusid kõnealuse direktiivi artikli 6 lõikes 1 sätestatud tingimusi ja 2) need koostas prokurör, mitte kohus. Pealegi oleksid Prantsuse ametiasutused pidanud pädevale Saksamaa kohtule Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 kohaselt pealtkuulamisest teatama. Lõpuks on nimetatud kohus seisukohal, et liidu õigust, täpsemalt võrdvärsuse põhimõtet ja tõhususe põhimõtet, tuleb tõlgendada nii, et Euroopa uurimismääruse direktiivi rikkudes kogutud tõendite kasutamine kriminaalmenetluses on keelatud.

24. Seega küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt seda, kas ta saab Euroopa uurimismääruse direktiivist ja sellest tulenevatest tagajärgedest õigesti aru. Ta on jaotanud oma küsimused viide rühma, mille ma oma analüüsi eesmärgil järgmiselt ümber korraldasin.

25. Küsimuste esimesed kolm rühma keskenduvad tõlgendusele selle kohta, milline taotlev asutus või ametiisik on pädev koostama Euroopa uurimismäärust kogutud tõendite üleandmise eesmärgil ja millised tingimused reguleerivad niisuguse Euroopa uurimismääruse koostamist. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punktides a ja b sätestatud tingimusi käsitlevad küsimused on põimunud küsimustega pädeva taotleva asutuse või ametiisiku kohta. Seepärast käsitlen neid C peatükis koos.

26. Neljandat küsimuste rühma, milles palutakse tõlgendada Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 lõikeid 1 ja 3, võib käsitleda eraldi. Teen seda D peatükis.

⁶ Vt selle kohtu otsus, millele on viidatud 4. joonealuses märkuses.

⁷ Seega on käesolev eelotsusetaotlus näide klassikalisest narratiivist, mille kohaselt anti eelotsusemenetlusega riigisisestele tavakohtutele asjaomaste kõrgemate kohtute ees tugevamad volitused, mille kõige tuntumat käsitlust sisaldab Alter, K. J., „The European Court’s Political Power“, *West European Politics*, 19. (3.) kd, 1996, lk 452. Vastupidist dünaamikat, mille puhul riigisisised kõrgemad kohtud esitavad Euroopa Kohtule eelotsusetaotlusi takistamiseks endast alamaid kohtuid seda tegemast, demonstreerivad empiirilisel Pavone, T., ja Kelemen, D. R., „The Evolving Judicial Politics of European Integration: The European Court of Justice and national courts revisited“, *European Law Journal*, 25. (4.) kd, 2019, lk 352.

27. Lõpuks analüüsin viimast küsimuste rühma, mis on seotud Euroopa uurimismääruse direktiivi võimaliku rikkumise tagajärgedega, E peatükis. Neid küsimusi võib iseloomustada kui hüpoteetilisi, kui eelmistele küsimustele antud vastustest ei nähtu Euroopa uurimismääruse direktiivi rikkumist. Siiski, kuna see järeldus oleneb asjakohaste riigisiseste õigusnormide tõlgendamisest, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses, teen Euroopa Kohtule ettepaneku ka nendele küsimustele vastata.

C. Olemasolevate tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismääruse koostamise tingimused ja pädev taotlev asutus või ametiisik

28. Tingimused, mida taotlev asutus või ametiisik peab Euroopa uurimismääruse koostamiseks hindama,⁸ on sätestatud Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõikes 1. Selles on sätestatud:

„1. Taotlev asutus või ametiisik võib Euroopa uurimismääruse koostada üksnes juhul, kui ta on veendunud, et täidetud on järgmised tingimused:

- a) Euroopa uurimismääruse koostamine on artiklis 4 osutatud menetluse puhul vajalik ja sellega proportsionaalne, võttes arvesse kahtlustatava ja süüdistatava õigusi; ning
- b) Euroopa uurimismääruses märgitud uurimistoimingu(te) tegemist oleks saanud taotleda samadel tingimustel sarnases riigisiseses asjas.“

29. Seega on Euroopa uurimismääruse direktiiviga kehtestatud Euroopa uurimismääruse koostamiseks kaks tingimust. Nende tingimuste eesmärk on tagada, et Euroopa uurimismäärust ei koostata taotleva riigi õigusnorme rikkudes.⁹ Kuna kriminaaluurimine või sellele järgnev kriminaalmenetlus toimub taotlevas riigis, on nende tingimuste lõppeesmärk kaitsta süüdistatavate ja kahtlustatavate õigusi. Nende tingimuste täitmist võib Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 14 lõike 2 kohaselt vaidlustada üksnes taotlevas riigis.

30. Nende eesmärkide saavutamiseks eeldab Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõige 1 taotlevalt asutuselt või ametiisikult abstraktset ja konkreetset hindamist.

31. Abstraktne hindamine on ette nähtud Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punktiga b ja eeldab seda, et taotlev asutus või ametiisik teeks kindlaks, kas uurimistoiming, mille kohta koostatakse Euroopa uurimismäärus, on tema riigisiseses õiguses olemas ja millistel tingimustel võib selle tegemist taotleda.

32. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punktiga a ette nähtud konkreetne hindamine kohustab taotlevat asutust või ametiisikut kindlaks tegema, kas konkreetne Euroopa uurimismäärus on konkreetse kriminaalmenetluse puhul vajalik ja proportsionaalne.

33. Alles pärast seda, kui taotlev asutus või ametiisik on Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b kohaselt kindlaks teinud, et teatavad uurimistoimingud on riigisiseses õiguses põhimõtteliselt lubatud, võib ta asuda tema menetluses oleva konkreetse juhtumi juurde

⁸ Vt Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõige 2.

⁹ Vt sellega seoses 16. detsembri 2021. aasta kohtuotsus Spetsializirana prokuratura (liiklus- ja asukohaandmed) (C-724/19, EU:C:2021:1020, punkt 44). Vt samuti Csúri, A., „Towards an Inconsistent European Regime of Cross-Border Evidence: The EPPO and the European Investigation Order“ – Geelhoed, W., jt, *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, Haag, T.M.C. Asser Press, 2018, lk 146.

ning hinnata Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt vajalikkust ja proportsionaalsust. Seepärast pean loogilisemaks selgitada neid kahte tingimust vastupidises järjekorras.

34. Nii abstraktsed kui ka konkreetsed tingimused on seotud küsimusega selle kohta, kuidas teha kindlaks, milline asutus või ametiisik on konkreetsel juhul pädev koostama Euroopa uurimismääruse. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et käesoleva juhtumi asjaoludel ei olnud prokurör pealtkuulatud elektroonilise side andmetest koosnevate tõendite Prantsusmaalt üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismääruse koostamiseks pädev asutus või ametiisik.

35. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punktis c on ette nähtud, millised asutused või ametiisikud võivad Euroopa uurimismääruse koostada. Selles punktis on sätestatud:

„taotlev asutus või ametiisik“ –

i) konkreetses asjas pädev kohtunik, kohus, eeluurimiskohtunik või prokurör“.¹⁰

36. Niisiis on Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punkti c alapunktis i loetletud asutused ja ametiisikud, kes võivad iseseisvalt, ilma ühegi muu loata, koostada Euroopa uurimismääruse. Erinevalt Euroopa vahistamismääruse raamotsusest¹¹ on Euroopa uurimismääruse direktiivis prokurörid nende asutuste ja ametiisikute hulgas otsesõnu loetletud¹². Seega, erinevalt vahistamismääruse raamotsusest märkis Euroopa Kohus oma otsuses Staatsanwaltschaft Wien (võltsitud maksekorraldused), et prokurör võib olla Euroopa uurimismääruse välja andev ametiisik ka siis, kui ta ei ole täitevvõimust täiesti sõltumatu.¹³

37. See põhimõtteline prokuröride volitus ei tähenda siiski, et nad on iga juhtumi puhul pädevad taotlevad asutused või ametiisikud. See oleneb hoopis konkreetse juhtumi asjaoludest ja on seotud tingimustega, mis on kehtestatud Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõikes 1. Seepärast annan hinnangu mitte ainult selle kohta, *mida* need tingimused taotlevalt asutuselt või ametiisikult eeldavad, vaid ka selle kohta, kuidas need mõjutavad küsimust, *milline* asutus või ametiisik see tohib olla.

¹⁰ Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punkti c alapunkti ii kohaselt võib Euroopa uurimismääruse koostada ka muu riigisese õiguse kohaselt pädev asutus või ametiisik, kui üks selle direktiivi artikli 2 punkti c alapunktis i loetletud asutus või ametiisik selle Euroopa uurimismääruse kinnitab.

¹¹ Nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsus 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta (EÜT 2002, L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34), mida on muudetud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta raamotsusega 2009/299/JSK, millega muudetakse raamotsuseid 2002/584, 2005/214/JSK, 2006/783/JSK, 2008/909/JSK ja 2008/947/JSK, edendades seeläbi isikute menetlusõigusi ja rõhustades selliste otsuste vastastikuse tunnustamise põhimõtte kohaldamist, mis tehakse, kui asjaomane isik ei viibi isiklikult kohtulikul arutelul (ELT 2009, L 81, lk 24) (edaspidi „Euroopa vahistamismääruse raamotsus“).

¹² 2. märtsi 2023. aasta kohtuotsuses Staatsanwaltschaft Graz (Düsseldorfi maksusüütegusid menetlev maksuamet) (C-16/22, EU:C:2023:148, punktid 33–36) leidis Euroopa Kohus, et Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punkti c alapunktid i ja ii on teineteist välistavad.

¹³ 8. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Staatsanwaltschaft Wien (võltsitud maksekorraldused) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punktid 57–63). Seevastu 27. mai 2019. aasta kohtuotsuses OG ja PI (Lübecki ja Zwickau prokuratuurid) (C-508/18 ja C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, punktid 88–90) leidis Euroopa Kohus, et Saksamaa prokuratuurid ei vastanud sõltumatuse nõudele, mis peab olema Euroopa vahistamismääruse tegemiseks täidetud. Sellest järeldub, et prokurör, kes ei ole täitevvõimust täiesti sõltumatu, ei saa teha Euroopa vahistamismäärust, kuid võib sellegipoolest koostada Euroopa uurimismääruse. Väärib toonitamist, et nendes kahes kohtuotsuses peeti prokuröri vastu kasutatavat kohtulikku õiguskaitsevahendit põhiõiguste kaitseks piisavaks seoses Euroopa uurimismääruse koostamisega, kuid ebapiisavaks seoses Euroopa vahistamismääruse tegemisega.

1. *Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b ja sarnane riigisisene asi*

38. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b kohaselt peab Euroopa uurimismäärus olema koostatud tingimusel, et seda uurimistoimingut *on võimalik kasutada samadel tingimustel sarnases riigisiseses asjas*.

39. Seepärast on vaja tõlgendada, mis on sarnane riigisisene asi juhul, kui Euroopa uurimismäärus koostatakse kogutud tõendite üleandmise eesmärgil.

40. Enne mõiste „sarnane riigisisene asi“ tõlgendamist on vaja sissejuhatavat märkust. See küsimus tekkis ja käesoleva menetluse osalesid arutasid seda Bundesgerichtshofi (liitvabariigi kõrgeim kohus) seisukoha¹⁴ tõttu, mille kohaselt ei ole Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostatava Euroopa uurimismääruse suhtes üldse kohaldatav. Nimetatud kohtu sõnul ei ole tõendite üleandmine sellisena uurimistoiming ja on seetõttu väljaspool selle sätte kohaldamisala.

41. Ma ei ole selle seisukohaga nõus: Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis b on nähtud ette Euroopa uurimismääruse koostamise tingimused ilma, et oleks eristatud Euroopa uurimismääruse direktiivi artiklis 1 nimetatud kaht liiki toiminguid. Selle punkti sõnastus ei välista oma kohaldamisalast uurimistoiminguid, millega taotletakse juba kogutud tõendite üleandmist. Seepärast on Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b kohaldatav ka kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostatava Euroopa uurimismääruse suhtes, nagu see, millega on tegu käesoleval juhul.¹⁵

42. Sarnane riigisisene asi, mis on asjakohane hinnangu andmisel selle kohta, kas võib koostada Euroopa uurimismääruse, erineb olenevalt sellest, kas Euroopa uurimismäärust koostatakse uute tõendite kogumise või juba kogutud tõendite üleandmise eesmärgil. Seetõttu, nagu on pakkunud komisjon, Berliini prokuratuur ja Saksamaa valitsus, on sarnane riigisisene asi niisugune, milles kantakse tõendeid üle Saksamaal ühest kriminaalmenetlusest teise (näiteks Müncheni prokuratuurist Berliini prokuratuuri).

43. Niisugust tõlgendust kinnitab Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b sõnastus, mille kohaselt on „*Euroopa uurimismääruses märgitud* uurimistoimingu[(d)]“¹⁶ need, mida taotleb asutus või ametiisik peab saama taotleda riigisiselt. Käesoleval juhul on Euroopa uurimismäärustes märgitud toiming juba Prantsuse ametiasutuste valduses olevate tõendite üleandmine.

44. See, kas ühe kriminaaluurimise või -menetluse tarvis side pealtkuulamise teel kogutud tõendeid on võimalik teise üle kanda, on Saksamaa õiguse küsimus. See küsimus ei ole lahendatud Euroopa uurimismääruse direktiivis endas; selles direktiivis on hoopis viidatud taotlema riigi õigusele.

¹⁴ Vt 4. joonealuses märkuses viidatud Bundesgerichtshofi (liitvabariigi kõrgeim kohus) otsus.

¹⁵ Tuleb lisada, et kohtuistungil tekkis küsimus, kas see, et Saksamaale anti Europoli kaudu reaajas juurdepääs pealtkuulatud sidele (vähemalt 3. aprilli 2020. aasta seisuga), ei peaks tähendama, et Saksamaal oli nende andmete kogumiseks vaja koostada Euroopa uurimismäärus. Nagu on selgitanud Berliini prokuratuur ja Saksamaa valitsus, ei võimaldatud seda otsepääsu kriminaalvastutusele võtmiseks, vaid ainult politsei ennetustegevuseks. Nad väitsid, et hiljem oli Euroopa uurimismäärusi vaja nende tõendite kasutamiseks Saksamaa kriminaalmenetluses. Vastupidi, Europoli kaudu reaajas juurdepääsetavaks muudetud andmete kogumiseks ei olnud Euroopa vahistamismäärust vaja (ega ka võimalik koostada), kuna see juurdepääs andmetele ei olnud seotud Euroopa uurimismääruse direktiivi artiklis 4 loetletud menetlustega. Seetõttu ei olnud politsei juurdepääs reaajas andmetele selle direktiivi kohaldamisalas.

¹⁶ Kohtujuristi kursiiv.

45. Kas toimingud, mille abil Prantsusmaal tõendeid koguti, on selle hinnangu andmisel olulised?

46. Niivõrd, kui riigisiseses õiguses on sätestatud tingimused tõendite üleandmiseks kriminaalmenetluste vahel, võib muutuda asjakohaseks alustoiming. Näiteks kui Saksamaa õiguses oleks keelatud pealtkuulatud side andmete riigisisene üleandmine ühest kriminaalasjast teise, ei oleks ka taotleval asutusel või ametiisikul võimalik taotleda niisugust piiriülest üleandmist.

47. Käesolevas asjas ei näi aga olevat tegu sellise olukorraga. Kohtuistungil kinnitas Saksamaa valitsus, et tõendite, sealhulgas side pealtkuulamise teel kogutud tõendite üleandmine kahe kriminaalmenetluse vahel on Saksamaa õiguse kohaselt võimalik. Niisuguse üleandmise tingimused on sätestatud Saksamaa kriminaalmenetluse seadustikus (Strafprozessordnung; edaspidi „StPO“). Eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses on Saksamaa õiguse tõlgendamine, et teha kindlaks, kas see on tõepoolest nii.¹⁷

48. Siiski ei ole taotleval asutusel või ametiisikul Euroopa uurimismääruse direktiivi kohaselt kohustatud hindama – ja isegi ei tohi hinnata –, kas täitjariigis tõendite kogumiseks tehtud toimingud olid õiguspärased. Kogutud tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismäärust koostades on taotleval asutusel või ametiisikul kohustatud järgima vastastikuse tunnustamise põhimõtet, millel rajaneb Euroopa Liidus kriminaalasjades tehtav koostöö. Kui Prantsusmaa kohtumenetluses, mida peab olema võimalik asjaomase isiku taotlusel algatada,¹⁸ ei tunnista asjaomaseid toiminguid õigusvastaseks, ei ole taotleval asutusel või ametiisikul võimalik nende õiguspärasust kahtluse alla seada.

49. M.N. väitis, et tõendite üleandmise eristamine nende kogumiseks kasutatud toimingutest võimaldab hoida kõrvale kahtlustatavate või süüdistatavate kaitses taotleva riigi õigusnormide alusel. Tema arvates pöördusid Saksamaa ametiasutused oma Prantsuse kolleegide poole selleks, et hankida tõendeid Saksamaa õiguse vastaselt.

50. Käesoleva juhtumi asjaolud ei anna alust kahtlustada piiriüleste uurimistoimingute kuritarvitamist. Prantsusmaa sai vaidlusalused tõendid enda valdusse omaenda kriminaaluurimise käigus. Isegi kui need tõendeid oleksid pakkunud huvi ka Saksamaale, ei alustanud Prantsusmaa nende tõendite kogumist Saksamaa kriminaaluurimise tarvis. Seega, isegi kui vastaks tõe, et Saksamaa kohtunik ei annaks niisuguseks pealtkuulamiseks luba, kui seda soovitaks teha Saksamaal, on Prantsuse ametiasutused teinud selliseid toiminguid kooskõlas Prantsuse õigusnormidega ja pädeva Prantsuse kohtu loal.

¹⁷ Minu enda paratamatult pealiskaudse uurimistöö kohaselt on StPO § 477 lõikes 2 ette nähtud isikuandmete *ex officio* edastamine ühest kriminaalmenetlusest teise; § 480 lõikes 1 on sätestatud, et seda taotleb prokurör ettevalmistavas menetluses ja pärast menetluse lõpetamist; muidu aga on selle taotlemine asja menetleva kohtueesistuja pädevuses. Kohustus tõendeid üle anda võib tuleneda § 152 lõikes 2 sätestatud kohustusliku kohtu alla andmise põhimõttest. Põhimõtteliselt on üleandmine võimalik vaid juhul, kui asjaga seotud tõendid puudutavad süütegu, mille eest kohtu alla andmise korral oleks saanud taotleda niisuguse toimingu tegemist; vastasel korral aga on vaja asjaomase isiku nõusolekut. Vogel, B., Köppen, P., ja Wahl, T., „Access to Telecommunication Data in Criminal Justice: Germany“ – Sieber, U., ja von zur Mühlen, N. (toim), *Access to Telecommunication Data in Criminal Justice. A Comparative Analysis of European Legal Orders*, Berliin, Duncker & Humblot, 2016, lk 518; Gieg, G., – Barthe, C., ja Gericke, J. (toim), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, §-i 477 lõige 1, §-i 479 lõige 3, München, C.H. Beck, 2023.

¹⁸ Küsimus, kas asjaomased isikud, keda EncroChati pealtkuulamine puudutas, said seda Prantsusmaal vaidlustada, on praegu Euroopa Inimõiguste Kohtu menetluses. Vt 4. joonealune märkus.

51. Ehkki liikmesriikide kriminaalõigussüsteemid on väga erinevad,¹⁹ ei tähenda see siiski, et üks süsteem kaitseb ning teised samal ajal rikuvad kahtlustatavate ja süüdistatavate põhiõigusi. Liidu õiguslane koostöö kriminaalasjades tugineb hoopis eeldusele, et kõiki liikmesriigid austavad põhiõigusi. Olgugi et see eeldus võidakse pädeva kohtu menetluses olevas konkreetses asjas ümber lükata, ei saa see seada kahtluse alla vastastikuse usalduse põhimõtet, millel rajanevad Euroopa uurimismäärus ja muud kriminaalasjades tehtava koostöö vahendid.

52. Seepärast on taotleval asutusel või ametiisikul Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b kohaselt vaja kontrollida, kas Saksamaal võib ühe kriminaalmenetluse tarvis side elektroonilise side pealtkuulamise käigus kogutud andmeid üle anda teise kriminaalmenetluse. Kui seda võib teha, võib see asutus või ametiisik koostada Euroopa uurimismääruse teises liidu liikmesriigis elektroonilise side pealtkuulamise teel kogutud tõendite üleandmiseks. Niisuguse Euroopa uurimismääruse koostamisel ei või taotlev asutus või ametiisik seada kahtluse alla täitjariigis tõendite kogumiseks kasutatud toimingute õiguspärasust.

53. Lõpuks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kolmanda küsimuse punktis b, mis on esitatud teise võimalusena, teada, kas on oluline, et täitjariigi korraldatud pealtkuulamine hõlmas andmeid kasutajate mobiiltelefonide kohta Saksamaal või et see pealtkuulamine oli selles riigis kriminaalvastutusele võtmise huvides. Olen seisukohal, et ka siis, kui need asjaolud paika peavad, ei ole need Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b tõlgendamisel olulised.

54. Esiteks ei ole see, et kuulati pealt Saksamaa territooriumil olevate kasutajate mobiiltelefone, Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b kohaldatavuse seisukohast oluline: olenemata sellest, kus tõendeid koguti, peavad need Euroopa uurimismääruse abil Prantsusmaalt Saksamaale üleandmiseks olema kooskõlas Saksamaa õigusnormidega, mida kohaldatakse sarnasele riigisisesele asjale.

55. Teiseks on eeldus, et Prantsuse ametiasutused kuulavad sidet pealt Saksamaa huvides, faktiküsimus, mida ei ole eelotsusetaotluses tõendatud ja mille kohta Euroopa Kohus ei saa järeldusi teha; veel olulisem aga on see, et Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis b ei võimalda miski järeldada, et taotleva riigi huvi on selle punkti tõlgendamisel oluline.

Vahejärelalus

56. Kui Euroopa uurimismäärust koostatakse juba teise riigi valduses olevate tõendite üleandmise eesmärgil, eeldab Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis b sisalduv viide sarnasele riigisisesele asjale seda, et taotlev asutus või ametiisik teeks kindlaks, kas ja millistel tingimustel võimaldavad asjakohased riigisisised õigusnormid side pealtkuulamise teel kogutud tõendeid riigisiselt kriminaalmenetluste vahel üle anda.

¹⁹ Riigisisised kriminaalmenetlused on liikmesriigiti väga erinevad mitte ainult kasutatavate uurimistoimingute poolest (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*, 6. (1.) kd, 2015, lk 9), vaid ka nende kasutatavusega seotud tingimuste poolest (Bachmaier, L., „Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order“ – Brière, C., ja Weyembergh, A. (toim), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, Oxford, Hart Publishing, 2018, lk 317). Näiteks mis puudutab side pealtkuulamist, siis on mõnes liikmesriigis ette nähtud loetelu süütegudest, mille uurimisel võib anda korralduse niisuguse toimingute tegemiseks (nt Saksamaal); teistes liikmesriikides keskendutakse miinimumkaristusega seotud nõudele (nt Prantsusmaal); teistes jällegi nende kahe lähenemisviisi kombineerimisele. Peale selle võimaldavad erinevad riigisisised õigusnormid niisugust uurimistoimingut teatava määraga kahtluse korral või vajalikkuse kohustusliku hindamise põhjal (kas sama tulemus oleks saavutatav vähem sekkuva meetmega). Lõpuks erinevad liikmesriigid pealtkuulamiskorralduse maksimaalse kestuse ja selle pikendamise võimaluse poolest (vt Tropina, T., „Comparative Analysis“ – Sieber, U., ja von zur Mühlen, N. (toim), *Access to Telecommunication Data in Criminal Justice. A Comparative Analysis of European Legal Orders*, Berliin, Duncker & Humblot, 2016, lk 67–72 ja 77–79).

57. Taotlev asutus või ametiisik ei saa otsuse tegemisel selle kohta, kas ta võib koostada tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismääruse, hinnata Euroopa uurimismäärusega palutavate tõendite algse kogumise õiguspärasust täitjariigis.

58. Eeltoodud vastust ei muuda asjaolu, et algsed toimingud tehti taotleva riigi territooriumil või olid selle riigi jaoks huvipakkuvad.

2. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b ja pädev taotlev asutus või ametiisik

59. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et käesoleval juhul oleks Euroopa uurimismäärused pidanud koostama kohus, mitte prokurör. Sellega seoses küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus esiteks, kas niisugune järeldus tuleneb Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punkti c alapunkti i ja artikli 6 lõike 1 punkti b koostoimes tõlgendamisest, ja teiseks, kas vastust sellele küsimusele muudab tõsiasi, et Prantsuse ametiasutused kuulusid pealt mobiiltelefone Saksamaa territooriumil.

60. Euroopa Kohus on juba selgitanud, et Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b on tõepoolest asjakohane konkreetset juhul pädeva taotleva asutuse või ametiisiku kindlaksmääramisel. Kohtuotsuses Spetsializirana Prokuratura (liiklus- ja asukohaandmed) seostas Euroopa Kohus Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punkti c alapunkti i sõnaselgelt selle artikli 6 lõike 1 punktiga b.²⁰ Ta selgitas, et Euroopa uurimismääruse peab koostama kohus, kui seda nõuab taotleva liikmesriigi õigus, mis käsitleb sama meedet riigisisese kontekstis.²¹ Sel juhul on kohus *pädev* taotlev asutus, olgugi et selle direktiivi artikli 2 punkti c alapunktis i on otsesõnu nimetatud ka prokurör.²²

61. Lühidalt väljendudes võib prokurör põhimõtteliselt olla taotlev asutus või ametiisik, kuid konkreetset juhul määrab pädeva taotleva asutuse või ametiisiku riigisisene õigus, mis on kohaldatav sarnasele riigisisesele asjale.

62. Võttes arvesse minu eeltoodud analüüsi selle kohta, mida tuleb käsitada sarnase riigisisese asjana Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b tähenduses, kui koostatakse Euroopa uurimismäärust kogutud tõendite üleandmise eesmärgil, oleks Euroopa uurimismääruse pidanud koostama kohus, kui see on Saksamaa õiguses nõutav pealtkuulatud elektroonilise side andmete riigisisese üleandmise korral.

63. Seega ei ole pädeva taotleva asutuse või ametiisiku kindlaksmääramisel oluline, kas Saksamaa õiguse kohaselt peaks kohus andma pealtkuulamistoiminguteks loa. Vaja on vaid küsida, kas samalaadse riigisisese üleandmise korral peaks selleks olema kohtu luba. Näib, et Saksamaa õiguses see nii ei ole.

²⁰ 16. detsembri 2021. aasta kohtuotsus Spetsializirana prokuratura (liiklus- ja asukohaandmed) (C-724/19, EU:C:2021:1020, punktid 35 ning 44). Vt samuti 8. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Staatsanwaltschaft Wien (võltsitud maksekorraldused) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 52).

²¹ 16. detsembri 2021. aasta kohtuotsus Spetsializirana prokuratura (liiklus- ja asukohaandmed) (C-724/19, EU:C:2021:1020, punktid 35 ning 45).

²² See on loogiline ka meelepärase menetleja valimise ärahoidmise seisukohast: kui riigisisese õiguses on riigisisese olukorras nõutav kohtu osalus, ei tohiks Euroopa uurimismääruse kasutamine seda nõuet olematuks muuta. 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*, 10. (1.) kd, 2014, lk 126.

64. Sellegipoolest jääb oluline murekoht. Kui kogutud tõendite üleandmine oleks olnud ametkonnasisene, ühelt prokuratuurilt teisele (näiteks Münchenist Berliini), oleks elektroonilise side pealtkuulamise algse toiminguga Saksamaa õiguse alusel määratud kohus. Seega oleks põhiõiguste riive proportsionaalsus olnud kohtu kontrolli all. See muudab kahtlustatavate ja süüdistatavate kaitseõiguste seisukohast aktsepteeritavaks loa kasutada neid tõendeid teises kriminaalmenetluses, kohut veel korra kaasamata.

65. Kui aga algset toimingut reguleerib teine õigussüsteem, toimib õigusnorm, mille kohaselt ei ole kogutud tõendite üleandmiseks vaja kohtu kontrolli, teistsuguses, tundmatus kontekstis.²³

66. Käesoleval juhul aga andsid elektroonilise side pealtkuulamiseks loa Prantsuse kohtud.²⁴ Vastastikuse tunnustamise põhimõtte, millel Euroopa uurimismääruse süsteem rajaneb, eeldab, et Saksamaa ametiasutused omistaksid sellele menetlustoimingule samasuguse väärtuse, nagu nad teeksid riigisiselt. See on nii ka siis, kui Saksamaa kohus teeks konkreetsel juhul teistsuguse otsuse.

67. Ent mis siis, kui Prantsuse õiguses ei oleks pealtkuulamistoimingute jaoks vaja kohtu luba? Kohtuistungil märkis komisjon, et niisugusel juhul oleks olukord teistsugune, väites seejuures, et Euroopa uurimismäärust, millega taotletakse kogutud tõendite üleandmist, saaks pidada liidu õiguse vastaseks, kui Prantsuse kohtud ei oleks algseks toiminguks luba andnud. See tähendaks, et Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b ei ole algse toiminguga suhtes täiesti puutumuseta, kui Euroopa uurimismäärust koostatakse kogutud tõendite üleandmise eesmärgil.

68. Kui riigisiselised õigusnormid annavad prokurörile õiguse taotleda tõendite üleandmist, sest nende tõendite algseks kogumiseks andis loa kohus, muutuvad need riigisiselised õigusnormid minu arvates Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti b kohaselt asjakohaseks. See tähendab, et taotlev asutus või ametiisik peab kontrollima, kas algse toiminguga jaoks on saadud kohtult luba, nagu riigisiselises õiguses nõutud. Sellegipoolest ei saaks taotlev asutus või ametiisik seada kahtluse alla niisuguse loa kvaliteeti, vaid oleks kohustatud aktsepteerima täitjariigi kohtu luba samamoodi, nagu ta aktsepteeriks oma riigi kohtu luba.

69. Ent kui täitjariik ei kaasanud kohut algse toiminguga jaoks loa andmise, samas kui taotlevas riigis oleks see sarnases riigisiselises asjas nõutav, võib taotlevas riigis olla nõutav kohtu luba kogutud tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismääruse koostamiseks. See on nii ka juhul, kui niisugune luba ei ole selles riigis nõutav ametkonnasiseliseks tõendite üleandmiseks.

70. Käesoleval juhul on pädevad Prantsuse kohtud andnud loa kõikideks toiminguteks, mille eesmärk oli koguda Prantsusmaal andmeid EncroChati serveri kaudu.²⁵ Seepärast ei näe ma ühtegi põhjust, miks Saksamaa prokurör ei peaks saama koostada Euroopa uurimismäärust nende tõendite üleandmise eesmärgil.

²³ Tuleb siiski märkida, et kriminaalmenetlusõiguse valdkonnas minimaalse ühtlustatuse tagamiseks tehtud jõupingutused on olulised liikmesriikide erinevate õigussüsteemide „tuttavamaks muutmisel“. Pean siin silmas niisuguseid õigusakte nagu Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/343, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul (ELT 2016, L 65, lk 1), või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2012. aasta direktiiv 2012/13/EL, milles käsitletakse õigust saada kriminaalmenetluses teavet (ELT 2012, L 142, lk 1).

²⁴ Sellega seoses olen juba maininud, et Conseil constitutionnel (Prantsuse konstitutsioonikohus) leidis aprillis 2022, et Prantsuse õigusnormid, mille alusel määrati EncroChati pealtkuulamine, on Prantsuse põhiseadusega kooskõlas. Vt 4. joonealune märkus.

²⁵ Eelotsusetaotlusest nähtuvalt andis selleks loa Tribunal correctionnel de Lille (Lille'i kriminaalkohus, Prantsusmaa).

71. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitas teise võimalusena esimese küsimuse punkti b, mis tugineb eeldusele, et Prantsusmaa poolt andmete kogumise Saksamaa territooriumil põhjustasid Saksamaa ametiasutused Saksamaa huvides.²⁶

72. See küsimus on osalt hüpoteetiline, kuna tõendeid koguti Prantsusmaa algatusel tema oma uurimise tarvis. EncroChati Saksa kasutajate leidmine oli elektroonilise side pealtkuulamise tagajärg, mitte põhjus.

73. Sellel, et mõni EncroChati kasutaja oli Saksamaa territooriumil, ei ole minu arvates tähtsust taotleva asutuse või ametiisiku mõiste sisustamisel. Kuna Euroopa uurimismääruse saab koostada vaid niisuguste toimingute suhtes, mida on võimalik kasutada sarnases riigisiseses asjas, kohaldatakse samu riigisiseseid õigusnorme, mis puudutavad taotlevat asutust või ametiisikut, olenemata sellest, kus uurimistoiming tehti ja kelle poolt. Ainus erinevus on selles, kas kasutatakse Euroopa uurimismäärust või riigisisest uurimismäärust.²⁷

Vahejärelendus

74. Kui täitjariigis andis algse toimingu jaoks loa kohtunik, ei pea selliste tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismäärust koostama samuti kohtunik, isegi kui taotleva riigi õigusnormide kohaselt peaks algse toimingu määrama kohtunik.

75. Taotleva asutuse või ametiisiku kindlaksmääramisel ei ole tähtsust sellel, et pealtkuulamine on läbi viidud teise liikmesriigi territooriumil.

3. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt a ja proportsionaalsus

76. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti a kohaselt peab Euroopa uurimismäärus olema kriminaalmenetluses vajalik ja sellega proportsionaalne, võttes arvesse kahtlustatava või süüdistatava õigusi.²⁸

77. Proportsionaalsuse hindamisel juhindutakse nii liidu õigusest kui ka taotleva riigi õigusest.²⁹

78. Taotlev asutus või ametiisik peab olema veendunud, et Euroopa uurimismäärus on vajalik ja proportsionaalne, võttes arvesse asjaolusid Euroopa uurimismääruse koostamise hetkel. Sellega seoses väidab M.N. õigesti, et Euroopa uurimismääruse proportsionaalsuse hindamisel on täiesti kindlasti ebaoluline, kas kriminaaluurimine oli väga edukas ja selle tulemusel on tehtud arvukalt süüdimõistvaid otsuseid raskete kuritegude eest.

²⁶ Kuna Saksa kasutajate mobiiltelefonid, milles need andmed olid, asusid Saksamaal.

²⁷ Taotleva riigi territooriumil pealtkuulamise asjasse puutuvust käsitlen neljanda küsimuste rühma raames, mis puudutavad Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 tõlgendamist. Vt käesoleva ettepaneku D jagu.

²⁸ Euroopa uurimismääruse direktiivi põhjenduses 11 on seda sätet täpsustatud, märkides, et „[t]aotlev asutus või ametiisik peaks seetõttu tegema kindlaks, kas taotletavad tõendid on menetluse läbiviimiseks vajalikud ja proportsionaalsed, kas valitud uurimistoiming on kõnealuste tõendite kogumiseks vajalik ja proportsionaalne ning kas kõnealuste tõendite kogumisse tuleks Euroopa uurimismäärusega kaasata teine liikmesriik“. Nagu selle sõnastusest järeldub, keskendub see põhjendus peamiselt esimest liiki Euroopa uurimismäärustele, s.o nendele, mille eesmärk on koguda uusi tõendeid.

²⁹ Vormil, millel Euroopa uurimismäärus koostatakse, on jäetud ruumi, kus taotlev asutus või ametiisik saab üksikasjalikult selgitada, miks on Euroopa uurimismäärus konkreetse juhtumi asjaoludel vajalik (Euroopa uurimismääruse direktiivi A lisa G jagu). Selle vormi olulisuse kohta proportsionaalsuse hindamise seisukohast vt Bachmaier Winter, L., „The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights“ – Ruggeri, S. (toim), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings: A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Berliin, Springer, 2013, lk 318.

79. Asjasse puutuv küsimus on hoopis see, kas eraellu sekkumise tase, mis kaasneb prokuröri juurdepääsuga üleantud tõenditele, võib olla põhjendatud sellega, kui oluline on avalik huvi vaidlusaluse kriminaaluurimise või -menetluse suhtes, võttes arvesse konkreetse juhtumi asjaolusid.

80. Sellega seoses on Euroopa Kohus e-privatsuse direktiiviga³⁰ seotud kohtupraktikas märkinud, et ametiasutuste juurdepääs liiklus- ja asukohaandmetele kujutab endast igal juhul tõsist sekkumist asjaomaste isikute eraellu³¹.

81. Kuigi e-privatsuse direktiiv kui selline ei ole käesolevas asjas kohaldatav,³² on järeldused, mis puudutavad tõsist põhiõiguste riivet, mida põhjustab juurdepääs liiklus- ja asukohaandmetele, olulised ka käesolevas asjas: Saksamaa ametiasutuste juurdepääsu Prantsusmaalt üle antud sideandmetele võib iseloomustada kui tõsist põhiõiguste riivet. Ent ka tõsine riive võib olla põhjendatud sama ulatuslikult olulise avaliku huviga.³³

82. Seda huvi võib hinnata üksnes taotlev asutus või ametiisik (või kontrolliv riigisisene kohus Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 14 lõike 2 alusel), võttes arvesse kõiki juhtumi asjaolusid, mida reguleerivad eelkõige riigisisised õigusnormid.³⁴ Nagu olen juba selgitanud, on asjakohased riigisisised õigusnormid need, mida reguleerib tõendite üleandmine ühest kriminaalmenetlusest teise.

83. Euroopa Kohus ei saa konkreetse Euroopa uurimismääruse hindamisel asendada taotlevat asutust või ametiisikut ega kontrollivat riigisisest kohut. Peale selle, et Euroopa Kohtul ei ole pädevust seda teha, puuduvad tal ka täielikud teadmised kõikidest asjasse puutuvatest õiguslikest ja faktilistest asjaoludest, mis on seotud konkreetse kriminaaluurimisega. Seepärast ei ole Euroopa Kohtu ülesanne otsustada, kas palve anda üle kõikide Saksamaal EncroChati kasutajate andmed on ebaproportsionaalne, kui ei ole konkreetseid tõendeid toimepandud kuritegude kohta.

84. Oma teise küsimuse punktis b soovis eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas proportsionaalsuse hindamisel tuleb võtta arvesse andmete pealtkuulamise meetodi konfidentsiaalsust, kui täitjariigi ametiasutustel ei ole võimalik kogutud andmete terviklikkust kontrollida.

85. Minu arvates võib konfidentsiaalsus tõepoolest mõjutada kahtlustatavate või süüdistatavate kaitse võimalikkust. See aga on asjakohane seoses tõendite lubatavusega, mida käsitleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste viies rühm.

³⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiiv 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraellu puutumatuset elektroonilise side sektoris (eraellu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv) (EÜT 2002, L 201, lk 37; ELT eriväljaanne 13/29, lk 514) (edaspidi „e-privatsuse direktiiv“).

³¹ Vt nt 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Prokuratuur (tingimused elektroonilise side andmetele juurdepääsuks) (C-746/18, EU:C:2021:152, punkt 39) ja 5. aprilli 2022. aasta kohtuotsus Commissioner of An Garda Síochána jt (C-140/20, EU:C:2022:258, punkt 44).

³² See direktiiv on kohaldatav üksnes olukordadele, kus riigi asutustel või ametiisikutel on juurdepääs telekommunikatsioonivõrkude operaatorite säilitatavatele liiklus- ja asukohaandmetele. Seevastu, kui riik elektroonilise side andmeid vahetult pealt kuulab, ei ole see kohaldatav. Vt selle kohta 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus La Quadrature du Net jt (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 103).

³³ Vt analoogia alusel 21. juuni 2022. aasta kohtuotsus Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491, punkt 122).

³⁴ Näiteks kui küsimus on kahtluse määras, mida on vaja teatava uurimistoimingu määramiseks.

Vahejärelalus

86. Kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostatava Euroopa uurimismääruse vajalikkuse ja proportsionaalsuse hindamine on taotleva asutuse või ametiisiku pädevuses ning pädev riigisisene kohus võib seda kontrollida. Niisugusel hindamisel tuleb arvesse võtta, et riigisisese ametiasutuse juurdepääs pealtkuulatud sideandmetele kujutab endast tõsist sekkumist asjaomaste isikute eraellu. Seda sekkumist peab tasakaalustama tõsine avalik huvi kuritegude uurimise ja nende eest kohtu alla andmise vastu.

4. Kas liidu õigus nõuab, et tõsise põhiõiguste riive korral hindaks proportsionaalsust kohus?

87. Oma esimese küsimuse punktis c soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liidu õigus – olenemata kohaldatavatest riigisisestest õigusnormidest – nõuab, et kohus annaks prokurörile loa juurdepääsuks tõenditele, mis on kogutud side pealtkuulamise teel.

88. Eelotsusetaotluse esitanud kohus pakkus, et Euroopa uurimismääruse koostamine elektroonilise side pealtkuulamise teel saadud tõendite üleandmiseks eeldab alati kohtu luba. Nimetatud kohus viitas kohtuotsusele Prokuratuur.

89. Selles kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus, et ametiasutuste juurdepääsu võimaldamine elektroonilise side teenuste osutajate säilitatavatele andmetele eeldab kohtu või muu erapooletu organi eelnevat luba.³⁵ Euroopa Kohus tugines veenvale argumendile, mida oli väljendanud kohtujurist³⁶ ja mille kohaselt prokuratuuri, kes osaleb kriminaalmenetluses, ei saa pidada erapooletuks. Sel põhjusel on kaheldav, kas niisugune organ saab teha proportsionaalsuse analüüsi, ilma et ta seaks prokuratuuri huve ettepoole kahtlustatavate ja süüdistatavate eraelu ning andmete kaitsega seotud huvidest.

90. Kuna Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt a nõuab samuti, et Euroopa uurimismäärus peab olema proportsionaalne, võib küsida, kas sellise proportsionaalsusanalüüsi tegemist saab kohtuotsuse Prokuratuur loogikat järgides üldse prokurörile usaldada.

91. Euroopa uurimismääruse direktiiviga on jäetud hinnangu andmine selle kohta, kas prokurör võib koostada Euroopa uurimismääruse, riigisiseste õiguskordade pädevusse. See on loogiline, kui arvestada erinevusi liikmesriikide kriminaalõigussüsteemides. Selle riigisisestes õiguskordades antava hinnanguga kaasneb küsimus, kas prokurör saab erapooletult proportsionaalsust hinnata. Kui prokuröri osalemine kriminaalmenetluses muudaks tema poolt Euroopa uurimismääruse koostamise sobimatuks, kaotaks Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 2 punkti c alapunkt i oma tähenduse.

92. Eelotsusetaotluse esitanud kohus pakub siiski, et mängu peaks tulema liidu õigus ja kohustama taotlema kohtu luba üksnes siis, kui toimingutega kaasneb tõsine põhiõiguste riive. Nimelt oli sellise olukorraga tegu kohtuasjas Prokuratuur ja teistes e-privatsuse direktiiviga seotud kohtuasjades.

³⁵ 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Prokuratuur (tingimused elektroonilise side andmetele juurdepääsuks) (C-746/18, EU:C:2021:152, punktid 51, 53 ja 54).

³⁶ Kohtujurist Pitruzzella ettepanek kohtuasjas Prokuratuur (tingimused elektroonilise side andmetele juurdepääsuks) (C-746/18, EU:C:2020:18, punktid 103–123).

93. Lühike vastus on niisugune, et e-privatsuse direktiiv ja asjakohane kohtupraktika ei ole käesolevale olukorrale kohaldatavad. Need puutuvad asjasse vaid siis, kui riigisisene õigus kohustab elektroonilise side teenuste osutajaid säilitama elektroonilise sidega seotud liiklus- ja asukohaandmeid ning kui ametiasutused nõuavad juurdepääsu niiviisi säilitatavatele andmetele. Kui pealtkuulamist viib läbi liikmesriik otse, panemata kohustusi elektroonilise side teenuste osutajatele, ei ole e-privatsuse direktiiv kohaldatav, küll aga on kohaldatav riigisisene õigus.³⁷

94. Kui aga kaevuda sügavamale kohtuotsuse Prokuratuur loogikasse, nagu eelotsusetaotluse kohus on välja pakkunud, võime siiski endalt küsida, miks leidis Euroopa Kohus, et oma ülesannete laadi tõttu ei saa prokurör erapooletult proportsionaalsust hinnata, kui küsimus on võrguteenuse osutajatelt elektroonilise side andmete väljanõudmises.

95. E-privatsuse direktiivi kontekstis on andmed, millele prokurör ligi pääseb, alati need, mida valdavad telekommunikatsioonivõrkude operaatorid, kes on riigisisese õiguse kohaselt kohustatud säilitama elanikkonna liiklus- ja asukohaandmeid. Niiviisi säilitatavate andmete näol ei ole tegu konkreetse juhtumiga, vaid hoopis massilise jälgimisega. Prokuröri taotlus juurdepääsuks konkreetsele kriminaaluurimisele on esimene kord, mil võib arvesse võtta individuaalseid asjaolusid. Seepärast oli põhjendatud nõuda, et selle juurdepääsu proportsionaalsust hindaks kohus; kohtu kaasamist on vaja selleks, et hoida ära massiliselt ja üldiselt säilitatavate andmetega tutvumise võimaluse kuritarvitamist.

96. Selle poolest eristuvad kohtuotsuses Prokuratuur tehtud järeldused olukorrast käesolevas asjas. Käesoleval juhul ei ole üleantavad andmed kogutud valimatult kogu elanikkonnalt, vaid need on kogutud konkreetse kriminaaluurimise tarvis Prantsusmaal. Esimeses etapis, mil need andmed kättesaadavaks tehti, oli nende andmete kogumine kohtu kontrolli all.

97. Seega ei ole eraelu ja andmekaitsega seotud põhiõiguste riive tase, mis tingis kohtuotsuse Prokuratuur, sama mis käesolevas asjas. Andmed, mille üleandmist paluti Frankfurdis asuva prokuratuuri koostatud kolmes Euroopa uurimismääruses, piirdusid vaid EncroChat'i kasutajatega Saksamaal kontekstis, milles kahtlustati, et seda teenust kasutatakse valdavalt süütegude toimepanekuks.

98. See ei tähenda, et sekkumine nende isikute eraellu ei ole oluline. Siiski ei ole see võrreldav elanikkonna massilise jälgimisega.

99. Peale selle, et Euroopa uurimismääruse direktiiv kohustab taotlevat asutust või ametiisikut andma proportsionaalsuse kohta hinnangu ja seda selgitama, on selles ette nähtud veel kaitsemeetmeid. Kui prokurörid rikuvad põhiõigusi, on Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 14 lõikes 1 ette nähtud, et liikmesriigid tagavad õiguskaitsevahendid, mis on samaväärsed õiguskaitsevahenditega, mida kasutatakse sarnases riigisiseses asjas. Seega peaks kahtlustatav või süüdistatav saama vaidlustada hinnangu, mille prokurör on tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa vahistamismäärust koostades proportsionaalsuse kohta andnud.³⁸ E-privatsuse direktiivi kontekstis nii ei ole.

³⁷ 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus La Quadrature du Net jt (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 103).

³⁸ EIK praktikas on seoses Euroopa inimõiguste konventsiooni (EIÕK) artikliga 8, mis tagab õiguse eraelule, leitud rikkumisi olukordades, kus seadus ei nõudnud proportsionaalsuse hindamist ega olnud ette nähtud kohtulikku kontrolli. Vt nt EIK 12. jaanuari 2016. aasta otsus Szabó ja Vissy vs. Ungari (CE:ECHR:2016:0112JUD003713814, punkt 89).

100. Lõpuks tahaksin lühidalt käsitleda õiguskaitse direktiivi³⁹ olulisust taotleva asutuse või ametiisiku kindlaksmääramisel. See küsimus tekkis põhjusel, et Euroopa Kohus selgitas oma otsuses La Quadrature du Net, et e-privatsuse direktiiv ei ole andmete otsese pealtkuulamise suhtes kohaldatav, selle asemel on kohaldatav hoopis riigisisene õigus, „kui [õiguskaitse direktiivi] kohaldamisest ei tulene teisiti“.⁴⁰ Seetõttu on küsimus selles, kas kohustus, mille kohaselt peab pealtkuulamisandmetest koosnevate tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismääruse koostama kohus, tuleneb õiguskaitse direktiivist.

101. Õiguskaitse direktiiv, mis kaitseb isikuandmeid kriminaaluurimise valdkonnas, on tõepoolest käesoleva juhtumi asjaoludele kohaldatav.⁴¹ Olen siiski seisukohal, et see direktiiv ei sisalda ühtegi õigusnormi, mis võimaldaks Euroopa Kohtul järeldada, et liidu õigus seab liikmesriikidele kohustuse tagada eelnev kohtu luba, et prokurör saaks vahetult tutvuda side pealtkuulamise teel saadud andmetega.

102. See direktiiv reguleerib andmete vastutavate töötajatena tegutsevate ametiasutuste kohustusi, kes on kohustatud muu hulgas hindama proportsionaalsust,⁴² kuid ei määra kindlaks, millised asutused need võivad olla.

Vahejärelalus

103. Liidu õigus ei nõua, et elektroonilise side pealtkuulamise teel kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostaks Euroopa uurimismääruse kohus, kui riigisisese õiguse kohaselt võib sarnases riigisiseses asjas niisuguse tõendite üleandmise määrata prokurör.

D. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikkel 31 ja teatamiskohustus

104. Neljandas eelotsuse küsimuste rühmas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas Prantsuse ametiasutuste poolt side pealtkuulamise suhtes oleks tulnud kohaldada Euroopa uurimismääruse direktiivi artiklis 31 sätestatud teatamiskohustust. Kui vastus on jaatav, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus samuti teada, kas niisugune teade oleks tulnud saata kohtunikule, kuna Saksamaa õiguses oleks side pealtkuulamise loa saanud anda üksnes kohtunik.

105. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 asjakohastes osades on sätestatud:

„1. Kui ühe liikmesriigi („pealtkuulamist korraldav liikmesriik“) pädev asutus või ametiisik annab uurimistoimingu tegemise eesmärgil loa elektroonilise side pealtkuulamiseks ning kui pealtkuulamise korralduses märgitud isiku, keda kuulatakse pealt, elektroonilise side aadressi

³⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta direktiiv (EL) 2016/680, mis käsitleb füüsiliste isikute kaitset seoses pädevates asutustes isikuandmete töötlemisega süütegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil ning selliste andmete vaba liikumist ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu raamotsus 2008/977/JSK (ELT 2016, L 119, lk 89) (edaspidi „õiguskaitse direktiiv“).

⁴⁰ 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus La Quadrature du Net jt (C-511/18, C-512/18 ja C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 103).

⁴¹ Õiguskaitse direktiivi arvesse võtvast hinnates võib käesolevat juhtumit kirjeldada kui kahte olukorda, kus töödeldi isikuandmeid: kõigepealt oli vastutav töötaja pädev Prantsuse ametiasutus, kui ta kuulas pealt ja kogus elektroonilise side andmeid süütegude ennetamise, uurimise, nende eest kinnipidamise ja vastutusele võtmise eesmärgil; seejärel muutus seeläbi, et need andmed anti üle Frankfurdi (prokuratuur, kes oli taotlenud neid Euroopa uurimismääruste alusel Saksamaal läbi viidava kriminaaluurimise tarvis), vastutavaks töötajaks see prokuratuur.

⁴² Euroopa Kohus märkis, et seoses andmete töötlemise eesmärgi muutumisega õiguskaitse direktiivi artikli 4 lõike 2 tähenduses tuleb selle direktiivi kohaldamisalas andmete töötlemist reguleerivate põhimõtete järgimist hinnata iga kord, kui andmeid töödeldakse eripärase ja iseseisvana (vt 8. detsembri 2022. aasta kohtuotsus Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet (isikuandmete töötlemise eesmärgid – kriminaalmenetlus) (C-180/21, EU:C:2022:967, punkt 56)).

kasutatakse teise liikmesriigi („teavitatud liikmesriik“) territooriumil, kelle tehniline abi ei ole pealtkuulamise korraldamiseks vajalik, teavitab pealtkuulamist korraldav liikmesriik teavitatud liikmesriigi pädevat asutust või ametiisikut pealtkuulamisest

- a) enne pealtkuulamist, kui pealtkuulamist korraldava liikmesriigi pädev asutus või ametiisik teab pealtkuulamise korralduse tegemise ajal, et pealtkuulata isik asub sel hetkel või pealtkuulamise ajal teavitatud liikmesriigi territooriumil;
- b) pealtkuulamise ajal või peale selle korraldamist viivitamata pärast seda, kui ta on saanud teavet selle kohta, et pealtkuulata isik asub või asus pealtkuulamise ajal teavitatud riigi territooriumil.

2. Lõikes 1 osutatud teavitamisel kasutatakse C lisas esitatud vormi.

[...]“.

106. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikkel 31 puudutab olukordi, kus üks liikmesriik kuulab pealt elektroonilist sidet teise liikmesriigi territooriumil, ilma et selleks oleks vaja viimati nimetatud riigi tehnilist abi.⁴³

107. Sellel sättel on kaks eesmärki. Esiteks on teatamiskohustuse kui varasematest vastastikuse õigusabi kokkulepetest⁴⁴ tuleneva rahvusvahelise viisakuse põhimõtte jätku ülesanne tugevdada vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneval alal osalejate vahelist vastastikust usaldust⁴⁵. Teiseks on teatamise ülesanne võimaldada teavitatud liikmesriigil kaitsta oma territooriumil isikute põhiõigusi.⁴⁶

108. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikkel 31 on kohaldatav olukorrale, kus on tehtud piiriülene toiming, ka ilma Euroopa uurimismääruseta, sest seda viib ühepoolselt läbi üks liikmesriik.⁴⁷

109. See tõlgendus tuleneb Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 sõnastusest, milles ei ole erinevalt selle artiklist 30 üldse mainitud Euroopa uurimismääruse koostamist. Samuti ei ole artiklis 31 kasutatud sõna „liikmesriik“ eestäiendeid „taotlev“ ja „täitja-“, vaid hoopis „pealtkuulamist korraldav“ ja „teavitatud“.⁴⁸

⁴³ Olukordades, kus on vaja tehnilist abi liikmesriigilt, kelle territooriumil pealtkuulamist läbi viiakse, on kohaldatav Euroopa uurimismääruse direktiivi artikkel 30.

⁴⁴ Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 tekst vastab suures osas nõukogu poolt Euroopa Liidu lepingu artikli 34 alusel kehtestatud Euroopa Liidu liikmesriikide vahelist vastastikust õigusabi kriminaalasjades käsitleva konventsiooni (EÜT 2000, C 197, lk 3) artiklile 20.

⁴⁵ Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Bachmaier, L., lk 330.

⁴⁶ Täpsemalt võimaldab Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 lõige 3 asjaomasel teavitatud riigi asutusel kontrollida, kas niisugune pealtkuulamine oleks sarnases riigisisises asjas lubatud, ning teatada pealtkuulamist korraldavale liikmesriigile 96 tunni jooksul alates teate saamisest, et seda pealtkuulamist ei tohi läbi viia, see tuleb lõpetada või et saadud andmeid ei tohi üldse kasutada või ei tohi kasutada teatavatel tingimustel.

⁴⁷ Seepärast ei ole ma nõus Prantsuse valitsusega, kes väitis, et Euroopa uurimismääruse direktiivi artikkel 31 ei ole käesolevale juhtumile kohaldatav, sest sidet ei kuulatud pealt Euroopa uurimismääruse täitmise eesmärgil, vaid seda tehti enne ühegi Euroopa uurimismääruse koostamist.

⁴⁸ Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Bachmaier, L., lk 331.

110. Minu arvates on see säte suunatud just niisugustele olukordadele nagu Saksamaal mobiiltelefonides elektroonilise side pealtkuulamine Prantsusmaa poolt Prantsuse kriminaaluurimise kontekstis. Seepärast oleks Prantsusmaa pidanud teatama Saksamaa ametiasutustele niipea, kui ta sai teada, et osa pealtkuulatud andmetest on pärit mobiiltelefonidest Saksamaal.⁴⁹

111. Millist Saksamaa ametiasutust oleks Prantsusmaa pidanud teavitama? Euroopa uurimismääruse direktiiv ei pane liikmesriikidele kohustust anda teada riigiasutus, mis on pädev selliseid teateid saama, nagu on selles direktiivis ette nähtud mõnes muus olukorras.⁵⁰ Seetõttu ei saa pealtkuulamist korraldav liikmesriik teada, milline teavitatud liikmesriigi organ on pädev niisugust teadet saama.

112. Seega ei olnud Prantsusmaal kohustust teavitada pädevat Saksamaa kohut, kuid ta oleks saanud teatada ka näiteks prokurörile. Teavitatud liikmesriigi ülesanne on niisugune teade vastu võtta ja edastada see riigisisese õiguse kohaselt pädevale ametiasutusele.

Vahejärelalus

113. Liikmesriik, kes oma ühepoolse kriminaaluurimise või -menetluse käigus kuulab pealt elektroonilist sidet teise liikmesriigi territooriumil, peab seda teist riiki pealtkuulamisest teavitama.

114. Selle teate võib esitada mis tahes asutusele, mida pealtkuulamist korraldav liikmesriik asjaomaseks peab, kuna see riik ei saa teada, milline ametiasutus on pädev sarnases riigisiseses asjas.

115. Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 31 eesmärk on kaitsta ühtaegu asjaomaseid elektroonilise side individuaalkasutajaid ja teavitatud liikmesriigi suveräänsust.

E. Tõendite lubatavus

116. Viiendas küsimuste rühmas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas järelalusest, et Euroopa uurimismäärus on koostatud Euroopa uurimismääruse direktiivi nõuete vastaselt, tuleneb nende tõendite vastuvõetamatus kriminaalmenetluses, mida viiakse läbi taotlevas liikmesriigis. Nimetatud kohus tugineb võrdväarsuse põhimõttele ja tõhususe põhimõttele. Viimati nimetatud põhimõttele tugineb ta nii, et kui Euroopa uurimismääruse direktiivi vastaselt saadud tõendeid taotlevas liikmesriigis ikkagi kasutada, riivaks see nimetatud direktiivi kasulikku mõju.

117. Selle rühma küsimustele saab vastata lühidalt: liidu õigus ei reguleeri tõendite lubatavust kriminaalmenetlustes.

⁴⁹ Euroopa uurimismääruse direktiivi artikliga 31 kehtestatud teatamiskohustuse täitmiseks oleks Prantsusmaa pidanud kasutama selle direktiivi C lisas ette nähtud vormi.

⁵⁰ Vt Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 33 lõige 1.

118. Olgugi et Euroopa Liidul on ELTL artikli 82 lõike 2 punkti a alusel pädevus miinimumeeskirjadega ühtlustada tõendite vastastikust lubatavust liikmesriikide vahel, ei ole seda seni tehtud.⁵¹

119. Euroopa uurimismääruse abil kogutud tõendite hindamist on mainitud ainult Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 14 lõike 7 teises lauses: „Ilma et sellega piirataks riigisiseste menetlusnormide kohaldamist, tagavad liikmesriigid, et taotlevas riigis läbiviidavas kriminaalmenetluses austatakse Euroopa uurimismääruse abil kogutud tõendite hindamisel kaitseõigust ja tagatakse õiglane menetlus.“⁵²

120. Kohtuistungil, kui küsiti, kas sellel sätel on mingit mõju tõendite lubatavust käsitlevatele eeskirjadele liikmesriikides, märkis komisjon, et niisugune järeldus läheks liiga kaugele. Ta selgitas, et selles lauses on pelgalt meelde tuletatud, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklitega 47 ja 48 kaitstud õigusi on vaja austada. Kaldun nõustuma niisuguse tõlgendusega, milles tõdetakse, et liidu poliitiline protsess praegu tõendite lubatavuse reguleerimisega edasi ei liigu.

121. Minu teada on liidu õigus tõendite lubatavuse reguleerimisele kõige lähemale jõudnud Euroopa Prokuratuuri määruse⁵³ artikli 37 lõikes 1: „Euroopa Prokuratuuri prokuröride või süüdistatava poolt kohtule esitatud tõendite vastuvõetavaks tunnistamisest ei saa keelduda üksnes põhjendusega, et need koguti teises liikmesriigis või teise liikmesriigi õiguse kohaselt.“

122. See säte ütleb meile siiski vaid seda, et tõendeid ei tohi tagasi lükata *seetõttu*, et need on kogutud välisriigis või teise liikmesriigi õigusnormide kohaselt; see säte ei sea riigisisesele kohtule muid piiranguid küsimuses, kuidas ta peab tõendite lubatavust hindama.

123. Sama lähenemisviisi võib kohata ka EIK praktikas. Nimetatud kohus on selgelt märkinud, et tõendite lubatavus on riigisisese õiguse küsimus,⁵⁴ samas kui võimalikku EIÕK artikli 6 rikkumist hinnates „vaatab kohus menetlust tervikuna, võttes arvesse kaitse õigusi, aga ka üldsuse ja kannatanute huve kuriteo nõuetekohasel menetlemisel ning vajaduse korral tunnustajate õigusi“⁵⁵.

124. Ehkki õiguskirjanduses on kritiseeritud selle standardi ebapiisavust, võttes eriti arvesse erinevusi eri liikmesriikide menetlusnormides,⁵⁶ ei muuda see tõsiasja, et tõendite lubatavus ei ole praegu liidu tasandil reguleeritud.

125. Kokkuvõttes reguleerivad küsimust, kas riigisisest või liidu õigust rikkudes kogutud tõendid on lubatavad, liidu õiguse arengu praeguses staadiumis liikmesriikide õigusnormid.

⁵¹ Ligeti, K., jt mainivad, et liikmesriigid keelduvad seda tegemast subsidiaarsuse ja proportsionaalsusega seotud murede tõttu ning et see mõjutaks kontrolli- ja tasakaalustussüsteeme riigi tasandil (Ligeti, K., Garamvölgy, B., Ondřejová, A., ja von Galen, M., „Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU“, *eu crim*, 3. kd, 2020, lk 202, 14. joonealune märkus).

⁵² Peale selle on Euroopa uurimismääruse direktiivi põhjenduses 34 märgitud: „Lisaks tuleks samal põhjusel taotleva asutuse või ametiisiku pädevusse jätta selle hindamine, kas asjaomast eset kasutatakse tõendina ning kas see on seetõttu Euroopa uurimismääruse objektiks.“

⁵³ Nõukogu 12. oktoobri 2017. aasta määrus (EL) 2017/1939, millega rakendatakse tõhustatud koostööd Euroopa Prokuratuuri asutamisel (ELT 2017, L 283, lk 1) (edaspidi „Euroopa Prokuratuuri määrus“).

⁵⁴ EIK 12. juuli 1988. aasta otsus *Schenk vs. Šveits* (CE:ECHR:1988:0712JUD001086284, punktid 45 ja 46); EIK 11. juuli 2017. aasta otsus *Moreira Ferreira vs. Portugal* (nr 2) (CE:ECHR:2017:0711JUD001986712, punkt 83) ja EIK 1. märtsi 2007. aasta otsus *Heglas vs. Tšehhi Vabariik* (CE:ECHR:2007:0301JUD000593502, punkt 84).

⁵⁵ EIK 17. jaanuari 2017. aasta otsus *Habran ja Dalem vs. Belgia* (CE:ECHR:2017:0117JUD004300011, punkt 96).

⁵⁶ Hecker, B., „Mutual Recognition and Transfer of Evidence. The European Evidence Warrant“ – Ruggeri, S. (toim), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings: A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Berliin, Springer, 2013, lk 277; 19. joonealuses märkuses viidatud Armada, I., lk 30.

126. Euroopa uurimismääruse direktiivis Euroopa uurimismääruse koostamise tingimuste võimaliku täitmata jätmise tagajärjed on napid: Euroopa uurimismääruse direktiivi artikli 6 lõikes 3 on sätestatud, et kui määrust täitev asutus või ametiisik arvab, et artikli 6 lõiget 1 ei ole täidetud, võib ta konsulteerida taotleva asutuse või ametiisikuga Euroopa uurimismääruse täitmise olulisuse üle ning pärast seda konsulteerimist võib taotlev asutus või ametiisik otsustada Euroopa uurimismääruse tagasi võtta.

127. Kokkuvõttes on tõendite lubatavus praeguse seisuga riigisisese õiguse küsimus. Ent küsimustes, milles kohaldatakse liidu õigust, ei tohi asjakohased riigisisised õigusnormid olla vastuolus harta artiklitega 47 ja 48.⁵⁷

128. Menetlustega seotud võrdvärsuse põhimõte ja tõhususe põhimõte on kohaldatavad olukordades, kus liidu õigus annab isikutele õigusi ilma õiguskaitsevahenditeta. Liikmesriigid peavad tagama, et liidu õigusnormidest tulenev õigus on saavutatav samadel tingimustel nagu sarnane riigisisene õigus ning kohaldatavad menetlusnormid ei tohi muuta nende õiguste rakendamist sama hästi kui võimatuks.⁵⁸

129. Siiski ei ole isikutele liidu õiguse alusel antud ühtegi õigust seoses tõendite lubatavuse (või lubamatusega). Võrdvärsuse põhimõte ja tõhususe põhimõte ei ole kohaldatavad.

130. Lõpuks, isegi kui Euroopa uurimismääruse direktiivi rikkumisest tulenev tõendite lubamatus võib (nagu saab väita) suurendada selle direktiivi kasulikku mõju, ei anna see Euroopa Kohtule pädevust niisugust reeglit kehtestada.

Vahejärelalus

131. Liidu õigus oma praeguses arengujärgus ei reguleeri Euroopa uurimismääruse direktiivi nõuete vastaselt koostatud Euroopa uurimismääruse abil kogutud tõendite lubatavust. Tõendite lubatavus on riigisisese õiguse küsimus, mis peab siiski olema kooskõlas harta artiklites 47 ja 48 sätestatud kaitseõiguste nõuetega.

IV. Ettepanek

132. Nendel kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Landgericht Berlini (Berliini esimese astme kohus, Saksamaa) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Vastuseks esimesele eelotsuse küsimuste rühmale:

Kui täitjariigis andis algse toiminguga jaoks loa kohtunik, ei pea selliste tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismäärust koostama samuti kohtunik, isegi kui taotleva riigi õigusnormide kohaselt peaks algse toiminguga määrama kohtunik.

Taotleva asutuse või ametiisiku kindlaksmääramisel ei ole tähtsust sellel, et pealtkuulamine on läbi viidud teise liikmesriigi territooriumil.

⁵⁷ 7. septembri 2023. aasta kohtuotsus Rayonna prokuratura (kehaline läbivaatus) (C-209/22, EU:C:2023:634, punktid 58 ja 61).

⁵⁸ Esimest korda sedastatud 16. detsembri 1976. aasta kohtuotsuses Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, punkt 5) ning 16. detsembri 1976. aasta kohtuotsuses Comet (45/76, EU:C:1976:191, punkt 13). Viimati vt nt 13. juuli 2023. aasta kohtuotsus CAJASUR Banco (C-35/22, EU:C:2023:569, punkt 23).

Liidu õigus ei nõua, et elektroonilise side pealtkuulamise teel kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostaks Euroopa uurimismääruse kohus, kui riigisisese õiguse kohaselt võib sarnases riigisiseses asjas niisuguse tõendite üleandmise määrata prokurör.

2. Vastuseks teisele eelotsuse küsimuste rühmale:

Kogutud tõendite üleandmise eesmärgil koostatava Euroopa uurimismääruse vajalikkuse ja proportsionaalsuse hindamine on taotleva asutuse või ametiisiku pädevuses võimalusega, et pädev riigisisene kohus seda kontrollib. Niisugusel hindamisel tuleb arvesse võtta, et riigisisese ametiasutuse juurdepääs pealtkuulatud sideandmetele kujutab endast tõsist sekkumist asjaomaste isikute eraellu. Seda sekkumist peab tasakaalustama tõsine avalik huvi kuritegude uurimise ja nende eest kohtu alla andmise vastu.

3. Vastuseks kolmandale eelotsuse küsimuste rühmale:

Kui Euroopa uurimismäärust koostatakse juba teise riigi valduses olevate tõendite üleandmise eesmärgil, eeldab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 3. aprilli 2014. aasta direktiivi 2014/41/EL, mis käsitleb Euroopa uurimismäärust kriminaalasjades, artikli 6 lõike 1 punktis b sisalduv viide sarnasele riigisisesele asjale seda, et taotlev asutus või ametiisik teeks kindlaks, kas ja millistel tingimustel võimaldavad asjakohased riigisisised õigusnormid side pealtkuulamise teel kogutud tõendeid riigisiselt kriminaalmenetluste vahel üle anda.

Taotlev asutus või ametiisik ei saa otsuse tegemisel selle kohta, kas ta võib koostada tõendite üleandmise eesmärgil Euroopa uurimismääruse, hinnata Euroopa uurimismäärusega palutavate tõendite algse kogumise õiguspärasust täitjariigis.

Eeltoodud vastust ei muuda see, et algsed toimingud tehti taotleva riigi territooriumil või olid selle riigi jaoks huvipakkuvad.

4. Vastuseks neljandale eelotsuse küsimuste rühmale:

Liikmesriik, kes oma ühepoolse kriminaaluurimise või -menetluse käigus kuulab pealt elektroonilist sidet teise liikmesriigi territooriumil, peab seda teist riiki pealtkuulamisest teavitama.

Selle teate võib esitada mis tahes asutusele, mida pealtkuulamist korraldab liikmesriik asjaomaseks peab, kuna see riik ei saa teada, milline ametiasutus on pädev sarnases riigisiseses asjas.

Direktiivi 2014/41 artikli 31 eesmärk on kaitsta ühtaegu asjaomaseid elektroonilise side individuaalkasutajaid ja teavitatud liikmesriigi suveräänsust.

5. Vastuseks viiendale eelotsuse küsimuste rühmale:

Liidu õigus oma praeguses arengujärgus ei reguleeri direktiivi 2014/41 nõuete vastaselt koostatud Euroopa uurimismääruse abil kogutud tõendite lubatavust. Tõendite lubatavus on riigisisese õiguse küsimus, mis peab siiski olema kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklites 47 ja 48 sätestatud kaitseõiguste nõuetega.