



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 30 april 2024\*

”Begäran om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete – Direktiv 2014/41/EU – Europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området – Inhämtande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande medlemsstaten redan har i sin besittning – Villkor för utfärdande – Krypterad telekommunikationstjänst – Encrochat – Fråga huruvida det krävs domstolsbeslut – Användning av bevisning som inhämtats i strid med unionsrätten”

I mål C-670/22,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Landgericht Berlin (Regionala domstolen i Berlin, Tyskland) genom beslut av den 19 oktober 2022, som inkom till domstolen den 24 oktober 2022, i brottmålet mot

**M.N.,**

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden L. Bay Larsen, avdelningsordförandena A. Prechal, K. Jürimäe (referent), C. Lycourgos, T. von Danwitz, Z. Csehi och O. Spineanu-Matei samt domarna M. Ilešič, J.-C. Bonichot, I. Jarukaitis, A. Kumin, D. Gratsias, M.L. Arastey Sahún och M. Gavalec,

generaladvokat: T. Ćapeta,

justitiesekreterare: enhetschefen D. Dittert och handläggaren K. Hötzel,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 4 juli 2023,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Staatsanwaltschaft Berlin, genom R. Pützhoven och J. Raupach, båda i egenskap av ombud,
- M.N., genom S. Conen, Rechtsanwalt,
- Tysklands regering, genom J. Möller, P. Busche och M. Hellmann, samtliga i egenskap av ombud,

\* Rättegångsspråk: tyska.

- Tjeckiens regering, genom L. Halajová, M. Smolek, och T. Suchá, samtliga i egenskap av ombud,
- Estlands regering, genom M. Kriisa, i egenskap av ombud,
- Irland, genom M. Browne, Chief State Solicitor, M.A. Joyce och D. O'Reilly, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av D. Fennelly, BL,
- Spaniens regering, genom A. Gavela Llopis och A. Pérez-Zurita Gutiérrez, båda i egenskap av ombud,
- Frankrikes regering, genom G. Bain, R. Bénard, B. Dourthe, B. Fodda och T. Stéhelin, samtliga i egenskap av ombud,
- Ungerns regering, genom M.Z. Fehér, i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom M.K. Bulterman, A. Hanje och J. Langer, samtliga i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,
- Sveriges regering, genom F.-L. Göransson och H. Shev, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom H. Leupold, M. Wasmeier och F. Wilman, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 26 oktober 2023 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### **Dom**

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 2 c, 6.1 och 31 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området (EUT L 130, 2014, s. 1) samt likvärdighets- och effektivitetsprinciperna.
- 2 Begäran har framställts i ett brottmål mot M.N. och rör lagenligheten av tre europeiska utredningsorder som utfärdats av Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main (allmänna åklagarmyndigheten i Frankfurt am Main, Tyskland) (nedan kallad Frankfurts åklagarmyndighet).

## Tillämpliga bestämmelser

### *Unionsrätt*

#### *Direktiv 2002/58/EG*

- 3 Artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 2002, s. 37) har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får genom lagstiftning vidta åtgärder för att begränsa omfattningen av de rättigheter och skyldigheter som anges i artikel 5, artikel 6, artikel 8.1, 8.2, 8.3 och 8.4 och artikel 9 i detta direktiv när en sådan begränsning i ett demokratiskt samhälle är nödvändig, lämplig och proportionell för att skydda nationell säkerhet (dvs. statens säkerhet), försvaret och allmän säkerhet samt för förebyggande, undersökning, avslöjande av och åtal för brott eller vid obehörig användning av ett elektroniskt kommunikationssystem enligt artikel 13.1 i [Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31)]. ... Alla åtgärder som avses i denna punkt skall vara i enlighet med de allmänna principerna i gemenskapslagstiftningen, inklusive principerna i artikel 6.1 och 6.2 [FEU].”

#### *Direktiv 2014/41*

- 4 I skälen 2, 5–8, 19 och 30 i direktiv 2014/41 anges följande:

”(2) Enligt artikel 82.1 [FEUF] ska det straffrättsliga samarbetet inom [Europeiska] unionen bygga på principen om ömsesidigt erkännande av domar och rättsliga avgöranden, vilket sedan Europeiska rådets möte i Tammerfors den 15 och 16 oktober 1999 allmänt anses vara en hörnsten i det straffrättsliga samarbetet inom unionen.

...

(5) Alltsedan antagandet av [rådets rambeslut 2003/577/RIF av den 22 juli 2003 om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om frysning av egendom eller bevismaterial (EUT L 196, 2003, s. 45)] och [rådets rambeslut 2008/978/RIF av den 18 december 2008 om en europeisk bevisinhämtningsorder för att inhämta föremål, handlingar eller uppgifter som ska användas i straffrättsliga förfaranden (EUT L 350, 2008, s. 72)] har det stått klart att den nuvarande ramen för bevisinhämtning är alltför fragmenterad och komplicerad. Det behövs därför en ny strategi.

(6) I Stockholmsprogrammet, som antogs av Europeiska rådet den 10–11 december 2009, ansåg Europeiska rådet att man bör gå vidare med inrättandet av ett övergripande system för inhämtning av bevis i mål med en gränsöverskridande dimension, på grundval av principen om ömsesidigt erkännande. Europeiska rådet menade att de befintliga instrumenten på detta område utgör ett fragmentariskt system och att det krävs ett nytt angreppssätt grundat på principen om ömsesidigt erkännande, vilket samtidigt beaktar flexibiliteten i det traditionella systemet med ömsesidigt rättslig hjälp. Europeiska rådet efterlyste därför ett

övergripande system, som ska ersätta alla befintliga instrument på området, inklusive rambeslut 2008/978/RIF, och som i möjligaste mån ska omfatta alla typer av bevis, innehålla tidsfrister för verkställighet samt i möjligaste mån begränsa vägransgrunderna.

- (7) Den nya strategin bygger på ett samlat instrument, kallat den europeiska utredningsordern (nedan kallad *utredningsordern*). En utredningsorder ska utfärdas i syfte att vidta en eller flera utredningsåtgärder i bevisinhämtningssyfte i den stat som verkställer utredningsordern (nedan kallad *den verkställande staten*). Detta inkluderar inhämtande av bevis som den verkställande myndigheten redan har i sin besittning.
- (8) Utredningsordern bör ha ett övergripande tillämpningsområde och bör därför tillämpas på alla utredningsåtgärder som syftar till bevisinhämtning. Inrättandet av en gemensam utredningsgrupp och bevisinhämtning inom en sådan grupp kräver dock specifika regler, som hellre bör behandlas separat. Utan att det påverkar tillämpningen av detta direktiv bör befintliga instrument därför även fortsättningsvis tillämpas på den typen av utredningsåtgärder.

...

- (19) Skapandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa inom unionen är grundat på ömsesidigt förtroende och presumptionen om andra medlemsstaters efterlevnad av unionsrätten och, i synnerhet, respekt för de grundläggande rättigheterna. Den presumptionen kan dock motbevisas. Om det finns goda skäl att anta att verkställandet av en utredningsåtgärd som anges i utredningsordern skulle leda till en kränkning av en grundläggande rättighet och att den verkställande medlemsstaten skulle åsidosätta sina skyldigheter avseende det skydd av grundläggande rättigheter som erkänns i [Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)], bör verkställandet av utredningsordern vägras.

...

- (30) Möjligheterna att samarbeta enligt detta direktiv när det gäller avlyssning av telekommunikation bör inte vara begränsade till telekommunikationens innehåll, utan det kan även gälla insamling av trafik- och lokaliseringssuppgifter som avser sådan telekommunikation, och som gör det möjligt för de behöriga myndigheterna att utfärda en utredningsorder för inhämtande av mindre inkräktande telekommunikationssuppgifter. En utredningsorder som har utfärdats för inhämtande av historiska trafik- och lokaliseringssuppgifter om telekommunikation bör behandlas inom ramen för den allmänna ordningen för verkställigheten av utredningsordern och kan, beroende på den verkställande statens nationella rätt, anses vara en tvångsutredningsåtgärd.”

- 5 I artikel 1 i detta direktiv, som har rubriken ”Den europeiska utredningsordern och skyldigheten att verkställa den”, föreskrivs följande:

”1. En europeisk utredningsorder (nedan kallad *utredningsorder*) är ett rättsligt avgörande som har utfärdats eller godkänts av en rättslig myndighet i en medlemsstat (nedan kallad *den utfärdande staten*) för genomförande av en eller flera specifika utredningsåtgärder i en annan medlemsstat (nedan kallad *den verkställande staten*) i syfte att inhämta bevis i enlighet med detta direktiv.

Utredningsordern får också utfärdas i syfte att inhämta bevis som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning.

2. Medlemsstaterna ska verkställa en utredningsorder på grundval av principen om ömsesidigt erkännande och i enlighet med detta direktiv.”

6 Artikel 2 i samma direktiv, med rubriken ”Definitioner”, har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

c) *utfärdande myndighet*:

- i) en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare som är behörig i det berörda fallet, eller
- ii) en annan behörig myndighet, enligt den utfärdande statens definition, som i det enskilda fallet handlar i egenskap av utredande myndighet i straffrättsliga förfaranden, med behörighet att besluta om bevisinhämtning i enlighet med nationell rätt. Dessutom ska utredningsordern, efter granskning av dess överensstämmelse med villkoren för utfärdande av en europeisk utredningsorder enligt detta direktiv, i synnerhet villkoren i artikel 6.1, och innan den översänds till den verkställande myndigheten, godkännas av en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare i den utfärdande staten. Om utredningsordern har godkänts av en rättslig myndighet, kan den myndigheten också betraktas som en utfärdande myndighet med avseende på översändandet av utredningsordern.

d) *verkställande myndighet*: en myndighet som har behörighet att erkänna en utredningsorder och se till att den verkställs i enlighet med detta direktiv och med de förfaranden som är tillämpliga vid liknande inhemska ärenden. Sådana förfaranden kan kräva ett bemyndigande av domstol i den verkställande staten, om så krävs i den statens nationella lagstiftning.”

7 Artikel 4 i direktiv 2014/41, med rubriken ”Typer av förfaranden för vilka utredningsordern får utfärdas”, föreskriver följande:

”En utredningsorder får utfärdas

- a) med avseende på straffrättsliga förfaranden som har inletts av eller ska tas upp inför en rättslig myndighet med avseende på en straffbar gärning enligt den utfärdande statens nationella lagstiftning,

...”

8 Artikel 6 i direktivet, med rubriken ”Villkor för utfärdande och översändande av en utredningsorder”, föreskriver följande:

”1. Den utfärdande myndigheten får endast utfärda en utredningsorder om den har konstaterat att följande villkor är uppfyllda:

a) Utfärdandet av utredningsordern är nödvändigt och proportionellt med avseende på de förfaranden som avses i artikel 4 och med beaktande av den misstänkta eller tilltalade personens rättigheter, och

b) den eller de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende.

2. Den utfärdande myndigheten ska i varje enskilt ärende göra en bedömning av huruvida de villkor som avses i punkt 1 är uppfyllda.

3. Om en verkställande myndighet har skäl att tro att de villkor som avses i punkt 1 inte har uppfyllts, får den samråda med den utfärdande myndigheten om vikten av att verkställa utredningsordern. Efter samrådet får den utfärdande myndigheten besluta att återkalla utredningsordern.”

9 Artikel 14 i direktivet, med rubriken ”Rättsmedel”, har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska se till att rättsmedel som är likvärdiga dem som är tillgängliga i ett liknande inhemskt ärende kan tillämpas på de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern.

...

7. Den utfärdande staten ska beakta en framgångsrik talan mot erkännandet eller verkställigheten av en utredningsorder i enlighet med dess nationella lagstiftning. Utan att det påverkar nationella förfaranderegler ska medlemsstaterna säkerställa att man vid straffrättsliga förfaranden i den utfärdande staten respekterar rätten till försvar och ett rättvist förfarande vid bedömningen av det bevismaterial som erhållits med anledning av utredningsordern.”

10 I artikel 30 i nämnda direktiv, med rubriken ”Avlyssning av telekommunikation med tekniskt bistånd från en annan medlemsstat”, anges följande:

”1. En utredningsorder får utfärdas för avlyssning av telekommunikation i den medlemsstat från vilken tekniskt bistånd är nödvändig.

...

7. Vid utfärdandet av en utredningsorder enligt punkt 1 eller under avlyssningen får den utfärdande myndigheten om den har särskilda skäl för detta också begära en transkribering, avkodning eller dekryptering av inspelningen, med förbehåll för ett godkännande från den verkställande myndighetens sida.

8. Kostnader i samband med tillämpningen av denna artikel ska bäras i enlighet med artikel 21, med undantag för de kostnader som uppstår i samband med transkriberingen, avkodningen och dekrypteringen av de avlyssnade meddelandena och som ska bäras av den utfärdande staten.”

- 11 I artikel 31 i samma direktiv, med rubriken ”Underrättande av den medlemsstat där den person som är föremål för avlyssningen befinner sig och från vilken inget tekniskt bistånd behövs”, föreskrivs följande:

”1. Om den behöriga myndigheten i en medlemsstat (nedan kallad *den avlyssnande medlemsstaten*) har gett tillstånd till avlyssning av telekommunikation för en utredningsåtgärd och den person som enligt avlyssningsbeslutet ska avlyssnas har en teleadress som används på en annan medlemsstats territorium (nedan kallad *den underrättade medlemsstaten*) från vilken inget tekniskt bistånd behövs för att genomföra avlyssningen, ska den avlyssnande medlemsstaten underrätta den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten om avlyssningen

- a) före avlyssningen, om den behöriga myndigheten i den avlyssnande medlemsstaten vid tidpunkten för beslutet om avlyssning vet att den person som är föremål för avlyssningen befinner sig eller kommer att befinna sig på den underrättade medlemsstatens territorium,
- b) under eller efter avlyssningen, så snart som den fått kännedom om att den person som är föremål för avlyssningen befinner sig eller under avlyssningen har befunnit sig på den underrättade medlemsstatens territorium.

2. Den underrättelse som avses i punkt 1 ska göras med hjälp av formuläret i bilaga C.

3. Den underrättade medlemsstatens behöriga myndighet får, om avlyssningen inte skulle vara tillåten i ett liknande inhemskt ärende, utan dröjsmål, dock senast inom 96 timmar efter det att den underrättelse som avses i punkt 1 har mottagits, till de behöriga myndigheterna i den avlyssnande medlemsstaten anmäla följande:

- a) Att avlyssningen inte får utföras eller ska avslutas.
- b) Att allt som redan avlyssnats när den person som är föremål för avlyssningen befann sig på dess territorium, i förekommande fall, inte får användas eller bara får användas på sådana villkor som den anger. Den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten ska informera den behöriga myndigheten i den avlyssnande medlemsstaten om skälen för dessa villkor.

...”

- 12 Artikel 33 i direktiv 2014/41 har rubriken ”Anmälningar”. I artikel 33.1 anges vilken information som ska lämnas och göras tillgänglig för alla medlemsstater och för det europeiska rättsliga nätverket, som inrättades genom gemensam åtgärd 98/428/RIF av den 29 juni 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i Fördraget om Europeiska unionen, om inrättande av ett europeiskt rättsligt nätverk (EGT L 191, 1998, s. 4).

### ***Tysk rätt***

- 13 Avlyssning av telekommunikation för lagföring regleras i Strafprozessordnung (StPO) (straffprocesslagen) (nedan kallad StPO).
- 14 Enligt 100a § punkt 1 första till tredje meningen StPO är det tillåtet att kontrollera pågående kommunikationer i form av ”klassisk” kontroll av telekommunikation, att övervaka pågående kommunikationer genom att installera spionprogramvara på terminalutrustning (”avlyssning av

- telekommunikation vid källan”) och att beslagta kommunikation som färdigställts och redan registrerats på en apparat när Landgericht (regional domstol, Tyskland) meddelar beslut om den berörda åtgärden (”begränsad husrannsakan på nätet”). Enligt § 100b StPO är det möjligt att läsa alla uppgifter som registrerats på terminalutrustning (”husrannsakan på nätet”).
- 15 Alla dessa åtgärder förutsätter att det föreligger en konkret misstanke om att ett brott har begåtts, eftersom den kategori av överträdelser som avses är begränsad till vissa omständigheter som räknas upp i 100a § punkt 2 och 100b § punkt 2 StPO.
  - 16 Enligt 100e § punkt 1 och 100e punkt 2 § StPO får behörig Landgericht (regional domstol) dessutom endast besluta om dessa åtgärder på begäran av den berörda åklagarmyndigheten. Enligt 100e § punkt 2 StPO jämförd med 74a § punkt 4 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) (lagen om domstolsväsendet) av den 12 september 1950 (BGBl. 1950 I, s. 455) faller husrannsakan på nätet under den exklusiva behörigheten för en specialiserad avdelning vid Landgericht (regional domstol).
  - 17 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) (lag om internationell rättslig hjälp i brottmål) av den 23 december 1982 (BGBl. 1982 I, s. 2071), i dess tillämpliga lydelse i det nationella målet (nedan kallad IRG), preciserar inte uttryckligen vilken myndighet som är behörig att utfärda europeiska utredningsorder. Med hänvisning till § 161 StPO kan en europeisk utredningsorder som avser kontroll av telekommunikation utomlands således utfärdas av åklagarmyndigheten under den utredning som föregår åtalet.
  - 18 I § 91g.6 IRG, genom vilken artikel 31 i direktiv 2014/41 införlivats med tysk rätt, föreskrivs att en behörig myndighet, till vilken en medlemsstat anmäler sin avsikt att företa en avlyssning på tyskt territorium, ska förbjuda genomförandet av denna åtgärd eller användningen av de inhämtade uppgifterna inom 96 timmar eller föreskriva villkor för hur uppgifterna får användas, om åtgärden inte är tillåten på nationell nivå i ett jämförbart fall. IRG har emellertid inte preciserat om samma åtgärd ska anmälas till behörig Landgericht (regional domstol) eller till den berörda åklagarmyndigheten. I 92d § IRG regleras endast den behöriga myndighetens territoriella behörighet.

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 19 I en utredning som genomfördes av de franska myndigheterna visade det sig att de misstänkta använde krypterade mobiltelefoner som fungerade med en licens kallad Encrochat för att begå brott som huvudsakligen hade samband med narkotikahandel. Dessa mobiltelefoner gjorde det möjligt att, med hjälp av en särskild programvara och modifierad utrustning, via en server installerad i Roubaix (Frankrike) bedriva end-to-end-krypterad kommunikation som inte kunde avlyssnas genom traditionella utredningsmetoder (nedan kallad Encrochat-tjänsten).
- 20 Den franska polisen lyckades, med tillstånd från domstol, lagra uppgifter från denna server under åren 2018 och 2019. De uppgifterna gjorde det möjligt för en gemensam utredningsgrupp, där även nederländska experter ingick, att utveckla en programvara av ”trojan”-typ. Denna programvara installerades på den servern våren 2020 med tillstånd från Tribunal correctionnel de Lille (Brottmålsdomstolen i Lille, Frankrike), och därifrån på mobiltelefonerna genom en simulerad uppdatering. 32 477 användare, av sammanlagt 66 134 registrerade användare, i 122 länder berördes av programvaran, varav ungefär 4 600 i Tyskland.



- 21 Den 9 mars 2020 deltog företrädare för Bundeskriminalamt (den federala kriminalpolismyndigheten, Tyskland) (nedan kallad BKA) och Frankfurts åklagarmyndighet samt företrädare för bland annat de franska och nederländska myndigheterna och myndigheterna i Förenade kungariket i en videokonferens anordnad av Europeiska unionens byrå för straffrättsligt samarbete (Eurojust). Vid denna konferens informerade företrädare för de franska och nederländska myndigheterna företrädarna för myndigheterna i övriga medlemsstater om den utredning som de genomförde mot ett bolag som bedrev verksamhet i form av krypterad mobiltelefoni och om sina planerade avlyssningsåtgärder, vilka inkluderade att inhämta uppgifter från mobiltelefoner som befann sig utanför Frankrike. Företrädare för de tyska myndigheterna uttryckte sitt intresse för uppgifterna från de tyska användarna.
- 22 I en skrivelse av den 13 mars 2020 meddelade BKA att den inledde en utredning mot en okänd grupp användare av Encrochat-tjänsten avseende påstådd organiserad handel med narkotika i en icke försumbar mängd och olaglig brottslig sammanslutning. BKA motiverade inledandet av denna utredning med att användningen av Encrochat-tjänsten i sig gjorde det möjligt att misstänka att allvarliga brott hade begåtts, särskilt organiserad narkotikahandel.
- 23 På grundval av denna skrivelse inledde Frankfurts åklagarmyndighet den 20 mars 2020, under rubriken ”Brådskande”, en utredning mot X (nedan kallat UJs-förfarandet).
- 24 Den 27 mars 2020 mottog BKA, via systemet för säkert informationsutbyte vid Europeiska unionens byrå för samarbete inom brottsbekämpning (Europol), Secure Information Exchange Network Application (SIENA), ett meddelande från den gemensamma utredningsgruppen till polismyndigheterna i de medlemsstater som visat intresse för uppgifterna från Encrochat-tjänsten. De behöriga myndigheterna i dessa medlemsstater uppmanades att skriftligen bekräfta att de hade underrättats om de metoder som använts för att samla in uppgifter från mobiltelefoner på deras nationella territorium. De skulle även försäkra att de uppgifter som lämnades i ett första skede i princip endast skulle översändas för operativa ändamål och att de enbart skulle användas för pågående utredningsförfaranden efter tillstånd från medlemsstaterna i den gemensamma utredningsgruppen. Enligt den hänskjutande domstolen var det i samförstånd med Frankfurts åklagarmyndighet som BKA överlämnade de begärda bekräftelserna.
- 25 Mellan den 3 april och den 28 juni 2020 tog BKA del av de uppgifter som dagligen spreds på Europols server avseende de mobiltelefoner som användes i Tyskland.
- 26 Den 2 juni 2020 begärde Frankfurts åklagarmyndighet, inom ramen för UJs-förfarandet, genom en första europeisk utredningsorder att de franska myndigheterna skulle ge den tillstånd att utan inskränkning använda uppgifter från Encrochat-tjänsten i straffrättsliga förfaranden. Den motiverade sin begäran med att BKA hade informerats av Europol om att ett stort antal mycket allvarliga brott, bland annat import av och handel med narkotika i icke försumbara mängder, begicks i Tyskland med hjälp av mobiltelefoner utrustade med denna tjänst och att personer som ännu inte hade identifierats misstänktes för att med användning av krypterad kommunikation planera och begå mycket allvarliga brott i Tyskland.
- 27 Med anledning av denna begäran godkände Tribunal correctionnel de Lille (Brottmålsdomstolen i Lille) att uppgifterna från tyska användares mobiltelefoner utrustade med Encrochat-tjänsten fick översändas och användas i lagföringssyfte. Därefter översändes kompletterande uppgifter i

enlighet med två kompletterande europeiska utredningsorder av den 9 september 2020 respektive den 2 juli 2021 (nedan, gemensamt med den europeiska utredningsordern av den 2 juni 2020, kallade de europeiska utredningsorden).

- 28 Därefter delade Frankfurts åklagarmyndighet upp UJs-förfarandet och överlämnade utredningarna mot vissa användare, däribland M.N., till lokala åklagarmyndigheter. Det är mot denna bakgrund som Landgericht Berlin (Regionala domstolen i Berlin, Tyskland), som är den hänskjutande domstolen, vill få klarlagt om de europeiska utredningsorden är lagenliga mot bakgrund av direktiv 2014/41.
- 29 Den hänskjutande domstolen har ställt den första gruppen av tre frågor för att få klarhet i vilken myndighet som var behörig att utfärda en europeisk utredningsorder.
- 30 I ett beslut av den 2 mars 2022 i mål 5 StR 457/21 (DE:BGH:2022:020322B5STR457.21.0) slog Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) fast att Frankfurts åklagarmyndighet, som genomför utredningen inom ramen för UJs-förfarandet, var behörig att utfärda europeiska utredningsorder i syfte att få bevisning översänd (nedan kallat Bundesgerichtshofs beslut av den 2 mars 2022). Den hänskjutande domstolen är emellertid av en annan åsikt. Den anser att endast en domstol kan utfärda en europeisk utredningsorder enligt artikel 6.1 jämförd med artikel 2 c i direktiv 2014/41.
- 31 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till dom av den 2 mars 2021, Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, EU:C:2021:152), och dom av den 16 december 2021, Spetsializirana prokuratura (Uppgifter om trafik och lokalisering) (C-724/19, EU:C:2021:1020). Den hänskjutande domstolen grundar sig närmare bestämt på de resonemang som EU-domstolen, i den praxis som följer av nämnda domar, har ägnat tolkningen av artikel 15.1 i direktiv 2002/58 mot bakgrund av de grundläggande rättigheter som följer av artiklarna 7, 8 och 11 i stadgan. Enligt den hänskjutande domstolen kan denna rättspraxis överföras på tolkningen av artikel 6.1 a i direktiv 2014/41.
- 32 De tyska brottsutredande myndigheternas tillgång till uppgifterna från Encrochat-tjänsten genom europeiska utredningsorder ska vara underkastad motsvarande villkor som de som reglerar tillgången till uppgifter som lagrats med tillämpning av artikel 15.1 i direktiv 2002/58. Den omständigheten att uppgifterna från Encrochat-tjänsten inte sparats av en telekommunikationsoperatör efter ett myndighetsbeslut utan samlades in direkt av de franska brottsutredande myndigheterna motiverar inte en annan lösning. Den omständigheten försvårar tvärtom ingreppet i de berörda personernas grundläggande rättigheter.
- 33 Det framgår dessutom av artikel 2 c i direktiv 2014/41 att en europeisk utredningsorder för lagföring alltid, oberoende av nationella behörighetsregler i en jämförbar situation på nationell nivå, ska utfärdas av en domstol som inte har till uppgift att vidta konkreta utredningsåtgärder, när den proportionalitetsprövning som föreskrivs i artikel 6.1 a i direktivet kräver en komplicerad avvägning mellan berörda intressen och avser allvarliga kränkningar av grundläggande rättigheter.
- 34 Den andra och den tredje gruppen av frågor som den hänskjutande domstolen har ställt avser de materiella villkoren för att anta en europeisk utredningsorder.

- 35 För det första anser den hänskjutande domstolen att en europeisk utredningsorder om tillgång till uppgifter från avlyssning av telekommunikation i lagföringssyfte endast uppfyller kraven på nödvändighet och proportionalitet i artikel 6.1 a i direktiv 2014/41 om det mot varje berörd person föreligger en misstanke, grundat på konkreta omständigheter, om deltagande i ett allvarligt brott.
- 36 Den hänskjutande domstolen delar i detta avseende inte slutsatsen i Bundesgerichtshofs beslut av den 2 mars 2022, enligt vilket enbart en ospecificerad misstanke om flera brott är tillräcklig för att utfärda en europeisk utredningsorder. Den hänskjutande domstolen har grundat sina tvivel på EU-domstolens praxis om huruvida lagring av uppgifter är tillåten, särskilt bedömningar av proportionaliteten i den mening som avses i artikel 15.1 i direktiv 2002/58, och den har i detta avseende hänvisat till dom av den 2 mars 2021, Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, EU:C:2021:152, punkterna 39, 40 och 50), och dom av den 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána m.fl. (C-140/20, EU:C:2022:258, punkt 44). Det kan i detta avseende inte invändas att skyddet för de berörda personernas grundläggande rättigheter är tillräckligt säkerställt inom ramen för det nationella förfarandet genom nationella straffprocessrättsliga bestämmelser.
- 37 Frågan huruvida en europeisk utredningsorder är proportionerlig har även väckt frågor hos den hänskjutande domstolen om rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 47 andra stycket i stadgan och artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950. Denna rätt kräver att en part i ett domstolsförfarande har en verklig möjlighet att yttra sig över viss bevisning. Detta gäller särskilt när bevisningen härrör från ett tekniskt område där den behöriga domstolen och parten i förfarandet saknar specialistkunskaper.
- 38 För det andra har den hänskjutande domstolen erinrat om att den utfärdande myndigheten enligt artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 ska kontrollera den åtgärd som anges i den europeiska utredningsordern mot bakgrund av nationell rätt.
- 39 I Bundesgerichtshofs beslut av den 2 mars 2022 fann den emellertid att denna bestämmelse inte var tillämplig i det nationella målet. Enligt Bundesgerichtshofs mening avser nämnda bestämmelse endast en europeisk utredningsorder för inhämtande av bevisning som ännu inte har verkställts. Den ansåg att bestämmelsen inte är tillämplig på en europeisk utredningsorder som endast syftar till att översända bevisning som redan inhämtats. En kontroll av åtgärden mot bakgrund av nationell rätt ansågs således vara överflödiga.
- 40 Den hänskjutande domstolen anser tvärtom att den myndighet som utfärdar en europeisk utredningsorder i ett sådant fall ska kontrollera den utredningsåtgärd som ligger till grund för inhämtandet av uppgifter enligt nationell rätt. Med andra ord kan myndigheten, genom en europeisk utredningsorder, begära in bevisning som samlats in i den verkställande staten endast om den utredningsåtgärd genom vilken detta material samlades in är tillåten i den utfärdande staten i en jämförbar nationell situation.
- 41 Den fjärde gruppen av frågor från den hänskjutande domstolen avser tolkningen av artikel 31 i direktiv 2014/41.

- 42 Den hänskjutande domstolen anser att en medlemsstat som önskar avlyssna telekommunikation från personer som befinner sig i Tyskland enligt denna artikel ska anmäla den planerade avlyssningen till den behöriga tyska myndigheten innan åtgärden börjar tillämpas eller så snart den får kännedom om var personerna befinner sig.
- 43 I Bundesgerichtshofs beslut av den 2 mars 2022 ifrågasatte den domstolen att den franska åtgärden för att inhämta uppgifter utgör "avlyssning av telekommunikation" i den mening som avses i artikel 31.1 i direktiv 2014/41. Den hänskjutande domstolen är av motsatt uppfattning. Den anser att de franska utredningsmyndigheterna borde ha underrättat den behöriga tyska myndigheten om infiltreringen av de tyska mobiltelefonerna utrustade med Encrochat-tjänsten innan denna åtgärd genomfördes.
- 44 Den tyska lagstiftningen fastställer denna myndighets territoriella behörighet, men den preciserar däremot inte huruvida en sådan underrättelse ska riktas till en Landgericht (regional domstol) eller till den berörda åklagarmyndigheten. Det råder skilda meningar om detta i tysk rättspraxis och doktrin. Den hänskjutande domstolen anser att begreppet behörig myndighet i artikel 31.1 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att det endast kan avse ett organ som är oberoende av alla instruktioner och som inte själv har ett intresse av uppgifterna för utredningsändamål, det vill säga en domstol.
- 45 När det gäller gränsöverskridande åtgärder som vidtas på unionsnivå och genomförs i flera medlemsstaters samtidiga intresse är nämligen begreppet europeisk utredningsorder, i den mening som avses i artikel 2 c i direktiv 2014/41, och begreppet underrättande i artikel 31 i direktivet i stor utsträckning utbytbara. En tillnärmning av befogenheterna för de myndigheter som ansvarar för dessa åtgärder bör därför främjas.
- 46 Den hänskjutande domstolen undrar även över syftet att skydda medlemsstaternas suveränitet som eftersträvas med artikel 31 i direktiv 2014/41, med hänsyn till att hemlig inblandning i kommunikationer är särskilt känsligt.
- 47 Den femte gruppen av frågor avser konsekvenserna av ett eventuellt åsidosättande av unionsrätten med avseende på likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.
- 48 Den hänskjutande domstolen har påpekat att de nationella beslut som meddelats avseende uppgifter från Encrochat-tjänsten utgår från dels att dessa uppgifter kan användas, dels att straffrättsliga förfaranden, för det fall överträdelse av unionsrätten är tänkbara, ändå ska prioriteras med hänsyn till allvaret i de överträdelse som identifierats på grundval av dessa uppgifter.
- 49 Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel om huruvida detta synsätt är förenligt med unionsrätten, särskilt med likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.
- 50 Vad gäller likvärdighetsprincipen har den hänskjutande domstolen påpekat att uppgifter som samlats in med hjälp av en telefonavlyssning som vidtagits utan att beakta den behörighet som är förbehållen domstol i detta hänseende och i avsaknad av en konkret misstanke om ett särskilt angivet brott skulle ha varit oanvändbara enligt de tyska straffprocessrättsliga bestämmelserna.
- 51 När det gäller effektivitetsprincipen framgår det av domen av den 2 mars 2021, Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation) (C-746/18, EU:C:2021:152, punkt 43), att syftet att förhindra att information och bevisning som erhållits på

ett olagligt sätt skadar en person som misstänks för att ha begått brott skulle kunna uppnås inte bara genom ett förbud mot att använda sådan information och sådan bevisning, utan även genom att vid bevisvärderingen eller i samband med påföljdsbestämningen beakta deras olagliga karaktär.

- 52 Enligt den hänskjutande domstolen följer förbudet mot att använda denna bevisning direkt av unionsrättens effektivitetsprincip. Detta förbud är tillämpligt i det nationella målet, eftersom den allmänna principen om rätt till en rättvis rättegång har åsidosatts i flera avseenden, bland annat genom att de uppgifter som begärdes i den europeiska utredningsordern inte kunde kontrolleras av en tekniskt sakkunnig på grund av att de franska myndigheterna hade klassificerat dem som "militär hemlighet".
- 53 Den hänskjutande domstolen drog också den slutsatsen av EU-domstolens domar av den 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net m.fl.* (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 141), av den 2 mars 2021, *Prokuratueur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation)* (C-746/18, EU:C:2021:152, punkt 50), och av den 5 april 2022, *Commissioner of An Garda Síochána m.fl.* (C-140/20, EU:C:2022:258, punkt 65), att syftet att bekämpa allvarlig brottslighet inte kan motivera en generell, odifferentierad lagring av personuppgifter. Sådana uppgifter, som lagrats på ett rättsstridigt sätt och utan godtagbara skäl, ska då inte längre vara tillgängliga för de brottsbekämpande myndigheterna, även om de i ett konkret fall måste användas för att klarlägga allvarliga gärningar.
- 54 Mot denna bakgrund beslutade Landgericht Berlin (Regionala domstolen i Berlin) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:
- "1. Beträffande tolkningen av begreppet utfärdande myndighet i den mening som avses i artikel 6.1 jämförd med artikel 2 c i direktiv 2014/41:
- Måste en domstol fatta beslut om en europeisk utredningsorder som utfärdas i syfte att inhämta bevisning som den verkställande staten (i detta fall Frankrike) redan har i sin besittning, när det skulle krävas ett beslut av en domstol enligt den nationella lagstiftningen i den utfärdande staten (i detta fall Tyskland) om motsvarande inhämtning av bevisning skulle genomföras i ett liknande inhemskt ärende?
  - I andra hand: Gäller detta i vart fall om den verkställande staten har genomfört den berörda åtgärden avseende bevisinhämtning på den utfärdande statens territorium i syfte att därefter översända de inhämtade uppgifterna till intresserade utredande myndigheter i den utfärdande staten i brottsbekämpningssyfte?
  - Måste en europeisk utredningsorder i syfte att inhämta bevis, oberoende av de nationella behörighetsreglerna i den utfärdande staten, alltid utfärdas av en domstol (eller av ett oberoende organ som inte deltar i brottsutredningen) om åtgärden innebär omfattande ingrepp i grundläggande rättigheter av stor vikt?
2. Beträffande tolkningen av artikel 6.1 a i direktiv 2014/41:
- Utgör artikel 6.1 a i direktiv 2014/41 hinder för att utfärda en europeisk utredningsorder för översändande av uppgifter som den verkställande staten (Frankrike) redan har i sin besittning och som härrör från avlyssning av telekommunikation – i synnerhet trafik- och lokaliseringsuppgifter samt innehållet i kommunikation – om avlyssningen som den verkställande staten genomfört omfattar samtliga användare av en kommunikationstjänst, utredningsordern omfattar en begäran om översändande av uppgifter beträffande samtliga

anslutningar som använts på den utfärdande statens territorium och det varken när avlyssningen beslutades eller genomfördes eller när utredningsordern utfärdades förelåg konkreta indikationer på att någon av dessa enskilda användare begått allvarliga brott?

- b) Utgör artikel 6.1 a i direktiv 2014/41 hinder för att utfärda en sådan europeisk utredningsorder om det inte är möjligt att kontrollera integriteten hos uppgifterna som inhämtats genom avlyssningen på grund av omfattande sekretess hos myndigheterna i den verkställande staten?
3. Beträffande tolkningen av artikel 6.1 b i direktiv 2014/41:
    - a) Utgör artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 hinder för att utfärda en europeisk utredningsorder för översändande av telekommunikationsuppgifter som den verkställande staten (Frankrike) redan har i sin besittning om avlyssningen som ligger till grund för uppgiftsinsamlingen i den verkställande staten hade varit olaglig enligt lagstiftningen i den utfärdande staten (Tyskland) i ett liknande inhemskt ärende?
    - b) I andra hand: Gäller detta även när den verkställande staten har genomfört avlyssningen på den utfärdande statens territorium och i denna stats intresse?
  4. Beträffande tolkningen av artikel 31.1 och 31.3 i direktiv 2014/41:
    - a) Ska en åtgärd för insamling av trafik- och lokaliseringsuppgifter samt kommunikationsinnehåll från en internetbaserad kommunikationstjänst i samband med hemlig övervakning av terminalutrustning anses utgöra avlyssning av telekommunikation i den mening som avses i artikel 31 i direktiv 2014/41?
    - b) Ska underrättandet enligt artikel 31.1 i direktiv 2014/41 alltid riktas till en domstol, eller ska det i vart fall ske om åtgärden som den avlyssnande medlemsstaten (Frankrike) avser att genomföra endast skulle få genomföras efter domstolsbeslut i ett liknande inhemskt ärende enligt lagstiftningen i den underrättade medlemsstaten (Tyskland)?
    - c) I den mån som artikel 31 i direktiv 2014/41 även syftar till att skydda den enskilde användaren av telekommunikation: omfattar detta skydd även användningen av uppgifterna i brottsbekämpande syfte i den underrättade staten (Tyskland), och ska detta syfte i förekommande fall anses vara likvärdigt med bestämmelsens andra syfte, som är att respektera den underrättade medlemsstatens suveränitet?
  5. Beträffande rättsföljderna av att bevisning inhämtats på ett sätt som strider mot unionsrätten:
    - a) Kan den unionsrättsliga effektivitetsprincipen innebära att bevisning som inhämtats genom en europeisk utredningsorder som strider mot unionsrätten inte får användas?
    - b) Innebär den unionsrättsliga likvärdighetsprincipen att bevisning som inhämtats genom en utredningsorder som strider mot unionsrätten inte får användas om åtgärden som ligger till grund för bevisinhämtningen i den verkställande staten inte hade varit tillåten i ett liknande inhemskt ärende i den utfärdande staten och bevisning som inhämtats genom en sådan olaglig inhemsk åtgärd inte skulle få användas enligt lagstiftningen i den utfärdande staten?
    - c) Strider det mot unionsrätten och i synnerhet mot effektivitetsprincipen att rättfärdiga användning i brottmål av bevisning som inhämtats i strid med unionsrätten, närmare bestämt på grund av att det inte fanns någon misstanke om brott, inom ramen för en intresseavvägning med hänvisning till allvaret i de brott som uppdragats först i samband med att denna bevisning analyserades?

d) I andra hand: Följer det av unionsrätten, i synnerhet effektivitetsprincipen, att överträdelser mot unionsrätten i samband med att bevisning inhämtats inom ramen för en nationell brottsutredning inte ens vid allvarlig brottslighet får bli helt utan rättsliga följder och att dessa överträdelser således ska beaktas till den tilltalades förmån åtminstone vid bevisvärderingen eller vid påföljdsbestämningen?”

### Förfarandet vid domstolen

- 55 Den hänskjutande domstolen ansökte om att förevarande mål om förhandsavgörande skulle handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105 i domstolens rättegångsregler.
- 56 Till stöd för sin ansökan har den hänskjutande domstolen gjort gällande att målet vid den nationella domstolen ska prövas särskilt skyndsamt. Om den nationella arresteringsorder som utfärdats mot M.N. för närvarande inte verkställs, skulle en förlängning av förfarandet vilken kan undvikas och vilken staten kan hållas ansvarig för kunna leda till att arresteringsordern upphävs. Domstolens avgörande är dessutom av intresse för ett stort antal liknande pågående förfaranden.
- 57 Enligt artikel 105.1 i rättegångsreglerna får EU-domstolens ordförande, på ansökan av den hänskjutande domstolen eller i undantagsfall på eget initiativ, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, besluta att ett mål om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt med avvikelse från vad som gäller enligt rättegångsreglerna, när målet är av sådan beskaffenhet att det måste avgöras utan dröjsmål.
- 58 Domstolen erinrar om att en sådan skyndsamt handläggning av ett mål utgör ett processrättsligt instrument som är avsett att hantera ytterst trängande fall (dom av den 21 december 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 59 I förevarande fall beslutade domstolens ordförande den 16 november 2022, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, att avslå den ovan i punkt 55 nämnda ansökan om skyndsamt handläggning.
- 60 Med tanke på att M.N. inte är föremål för frihetsberövande, räcker den omständigheten att den hänskjutande domstolen är skyldig att säkerställa att det nationella målet avgörs snabbt inte för att motivera en skyndsamt handläggning enligt artikel 105.1 i rättegångsreglerna (se, för ett liknande resonemang, beslut av domstolens ordförande av den 7 oktober 2013, *Rabal Cañas*, C-392/13, EU:C:2013:877, punkt 15, och av den 20 september 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-508/18 och C-509/18, EU:C:2018:766, punkt 13, samt dom av den 13 juli 2023, *Ferrovienord*, C-363/21 och C-364/21, EU:C:2023:563, punkt 46).
- 61 Vidare utgör frågornas betydelse eller den omständigheten att ett stort antal personer eller rättsliga situationer potentiellt berörs av dessa frågor inte i sig skäl som visar att det föreligger synnerlig brådska, vilket krävs för att motivera en skyndsamt handläggning (beslut av domstolens ordförande av den 21 september 2004, parlamentet/rådet, C-317/04, EU:C:2004:834, punkt 11, och dom av den 21 december 2023, GN (*Barnets bästa som skäl för avslag*), C-261/22, EU:C:2023:1017, punkt 30).
- 62 Domstolens ordförande har emellertid beslutat att förevarande mål ska handläggas med förtur i enlighet med artikel 53.3 i rättegångsreglerna.

## Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

- 63 Staatsanwaltschaft Berlin (Åklagarmyndigheten i Berlin, Tyskland) och flera av de regeringar som har inkommit med yttranden till domstolen har gjort gällande att vissa frågor inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de är hypotetiska eller alltför allmänt hållna eller avser en prövning av de faktiska omständigheterna eller av den nationella lagstiftningen.
- 64 Det framgår av fast rättspraxis att det i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten har anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, punkt 15). EU-domstolen är följaktligen, i princip, skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten (dom av den 20 september 2022, VD och SR, C-339/20 och C-397/20, EU:C:2022:703, punkt 56).
- 65 Domstolen får underlåta att besvara en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt endast då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen, eller när frågan är hypotetisk, eller när EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska och rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 1995, Bosman, C-415/93, EU:C:1995:463, punkt 61, och dom av den 20 september 2022, VD och SR, C-339/20 och C-397/20, EU:C:2022:703, punkt 57).
- 66 I förevarande fall framgår det av begäran om förhandsavgörande att vissa av den hänskjutande domstolens problemställningar faktiskt har sitt ursprung i nationell rätt och att vissa bedömningar av de faktiska omständigheterna fortfarande måste fastställas av den hänskjutande domstolen.
- 67 Det följer emellertid av fast rättspraxis att de nationella domstolarna har möjlighet att vända sig till EU-domstolen när som helst under förfarandet som de finner lämpligt. Det ankommer uteslutande på den nationella domstolen att välja den från processuell synpunkt mest lämpliga tidpunkten för att framställa en begäran om förhandsavgörande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juli 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punkt 17 och där angiven rättspraxis).
- 68 Vidare kan det konstateras att de frågor som ställts avser tolkningen av klart identifierade unionsbestämmelser som enligt den hänskjutande domstolen behöver besvaras för att den ska kunna avgöra det nationella målet. Eftersom de argument som framförts av åklagarmyndigheten i Berlin och de regeringar som avses i punkt 63 ovan inte är tillräckliga för att visa att denna tolkning uppenbart saknar samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, framstår det under dessa omständigheter som nödvändigt att EU-domstolen besvarar de frågor som ställts för att det nationella målet ska kunna avgöras.



## Prövning av tolkningsfrågorna

### *Den första frågan*

- 69 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 2 c och 6.1 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning med nödvändighet måste utfärdas av en domstol när det ursprungliga inhämtandet av den bevisningen enligt lagstiftningen i den utfärdande staten i ett rent internt förfarande i den staten måste ha beslutats av domstol.
- 70 Det ska inledningsvis påpekas att även om artikel 6.1 i direktiv 2014/41 bidrar till att fastställa villkoren för utfärdande av en europeisk utredningsorder, bestämmer den inte vilken typ av myndighet som kan utfärda en sådan utredningsorder.
- 71 Det följer av artikel 1.1 i direktiv 2014/41 att en europeisk utredningsorder kan utfärdas i två fall. Den kan avse antingen genomförande av en eller flera specifika utredningsåtgärder i en annan medlemsstat i syfte att inhämta bevisning, eller inhämtning av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, det vill säga översändande av denna bevisning till de behöriga myndigheterna i utfärdandestaten. I alla händelser framgår det av denna bestämmelse att en europeisk utredningsorder ska utfärdas eller godkännas av en ”rättslig myndighet”.
- 72 Det i den bestämmelsen använda begreppet rättslig myndighet definieras dock inte där. Det framgår av domstolens praxis att artikel 1.1 i direktiv 2014/41 i detta sammanhang ska läsas tillsammans med artikel 2 c i samma direktiv, där begreppet utfärdande myndighet definieras i direktivets mening (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2023, Staatsanwaltschaft Graz (Skattebrottsmyndigheten i Düsseldorf), C-16/22, EU:C:2023:148, punkterna 27 och 28).
- 73 Det framgår av ordalydelsen i artikel 2 c i) i nämnda direktiv att denna bestämmelse uttryckligen föreskriver att allmän åklagare ingår bland de myndigheter som, i likhet med domare, domstol eller undersökningsdomare, ska anses vara en ”utfärdande myndighet”. Enligt den sistnämnda bestämmelsen är det enda villkoret för att kvalificeras som utfärdande myndighet att domstolen och de personer som utövar ämbetet som domare, undersökningsdomare eller åklagare är behöriga i det berörda fallet (dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar), C-584/19, EU:C:2020:1002, punkterna 50 och 51).
- 74 När en åklagare enligt den utfärdande statens lagstiftning, i en rent inhemsk situation, är behörig att besluta om en utredningsåtgärd i syfte att översända bevisning som de behöriga nationella myndigheterna redan har i sin besittning, omfattas åklagaren således av begreppet utfärdande myndighet i den mening som avses i artikel 2 c i) i direktiv 2014/41, vad gäller utfärdande av en utredningsorder som syftar till att få översänt bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning (se, analogt, dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar), C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 52).
- 75 När en åklagare enligt den utfärdande statens lagstiftning däremot inte är behörig att besluta om översändande av bevisning som de behöriga nationella myndigheterna redan har i sin besittning – och således särskilt när ett sådant översändande, i en rent inhemsk situation, kräver godkännande av domstol på grund av att det innebär allvarliga ingrepp i den berörda personens grundläggande

rättigheter – kan åklagaren inte anses vara en behörig utfärdande myndighet i den mening som avses i denna bestämmelse (se, analogt, dom av den 16 december 2021, Spetsializirana prokuratura (Uppgifter om trafik och lokalisering), C-724/19, EU:C:2021:1020, punkt 39).

- 76 I förevarande fall har den tyska regeringen gjort gällande att 100e § punkt 6 led 1 StPO tillåter att bevisning på nationell nivå sänds över från en nationell utredande myndighet till en annan. Enligt denna rättsliga grund, som skiljer sig från den som användes för det ursprungliga inhämtandet av uppgifter, kräver ett sådant översändande enligt nämnda regering inte godkännande av domstol. Det ankommer på den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att tolka nationell rätt, att avgöra om så är fallet.
- 77 Mot denna bakgrund ska den första frågan besvaras på följande sätt. Artiklarna 1.1 och 2 c i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning inte med nödvändighet måste utfärdas av en domstol, när det ursprungliga inhämtandet av den bevisningen enligt lagstiftningen i den utfärdande staten i ett rent internt förfarande i den staten måste ha beslutats av domstol men allmän åklagare är behörig att besluta om översändande av denna bevisning.

### *Den andra och den tredje frågan*

- 78 Det följer av fast rättspraxis att det enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits. Det ankommer på EU-domstolen att utifrån samtliga uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, och i synnerhet utifrån skälen i beslutet om hänskjutande, avgöra vilka delar av unionsrätten som behöver tolkas med hänsyn till saken i målet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 1984, Haug-Adrion, 251/83, EU:C:1984:397, punkt 9, och dom av den 18 maj 2021, Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 och C-397/19, EU:C:2021:393, punkt 131).
- 79 Det ska i detta hänseende påpekas att de europeiska utredningsorderna i fråga avser den omständigheten att Frankfurts åklagarmyndighet erhållit uppgifter från de franska utredningsmyndigheterna som samlats in från mobiltelefoner utrustade med Encrochat-tjänsten vilka de tyska användarna använde sig av. Dessa uppgifter hade samlats in av de franska utredningsmyndigheterna efter det att de hade fått tillstånd av en fransk domstol.
- 80 Den situation som avses i den andra och den tredje tolkningsfrågan avser således, såsom även framgår av frågornas lydelse, endast det andra fallet i artikel 1.1 i direktiv 2014/41, det vill säga utfärdandet av en europeisk utredningsorder för översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning.
- 81 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen har ställt den andra och den tredje frågan för att få klarhet i de materiella villkor som gäller för utfärdande av en sådan europeisk utredningsorder som anges i artikel 6.1 a och b i direktiv 2014/41, i det specifika sammanhang där myndigheterna i en medlemsstat har samlat in uppgifter från mobiltelefoner som, tack vare en särskild programvara och modifierad utrustning, möjliggör end-to-end-krypterad kommunikation.

- 82 Den hänskjutande domstolen har således ställt fråga 2 a för att få klarhet i huruvida det för utfärdandet av en europeisk utredningsorder i syfte att få översänt bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, för att uppfylla de krav på nödvändighet och proportionalitet som ställs upp i artikel 6.1 a i direktiv 2014/41, bland annat krävs konkreta indicier på allvarlig brottslighet beträffande varje berörd person vid tidpunkten för beslutet om denna europeiska utredningsorder, eller om indicier på att flera brott begåtts av personer som ännu inte identifierats kan räcka i detta avseende.
- 83 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 b för att få klarhet i huruvida proportionalitetsprincipen, med avseende på rätten till en rättvis rättegång, utgör hinder för att utfärda en europeisk utredningsorder när integriteten hos de uppgifter som erhållits genom avlyssningen inte kan kontrolleras på grund av konfidentialiteten för de tekniska grunderna för åtgärden och en tilltalad av denna anledning kan sakna möjlighet att på ett effektivt sätt yttra sig över dessa uppgifter under det senare straffrättsliga förfarandet.
- 84 Vad gäller artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 vill den hänskjutande domstolen genom fråga 3 a och b få klarhet i huruvida utfärdandet av en europeisk utredningsorder avseende översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning – generellt eller åtminstone när dessa uppgifter har samlats in av de behöriga myndigheterna i den verkställande staten inom den utfärdande statens territorium och i denna stats intresse – omfattas av samma materiella villkor som de som tillämpas i den utfärdande staten i fråga om inhämtande av denna bevisning i en rent inhemsk situation.
- 85 Under dessa omständigheter ska den hänskjutande domstolen anses ha ställt den andra och den tredje frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida, och i så fall på vilka villkor, artikel 6.1 i direktiv 2014/41 hindrar att en åklagare fattar beslut om en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, när denna bevisning har erhållits till följd av att dessa myndigheter har avlyssnat telekommunikation i den utfärdande staten för samtliga användare av mobiltelefoner som med hjälp av särskild programvara och modifierad utrustning möjliggör end-to-end-krypterad kommunikation.
- 86 Syftet med direktiv 2014/41 är, såsom framgår av skälen 5–8 i direktivet, att ersätta den existerande fragmentariska och komplicerade ramen för bevisupptagning i brottmål med en gränsöverskridande dimension, och, genom inrättandet av ett förenklat och mer effektivt system grundat på ett samlat instrument, kallat ”den europeiska utredningsordern”, att underlätta och påskynda det rättsliga samarbetet för att uppnå målet för unionen att bli ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, på grundval av den höga grad av förtroende som ska finnas mellan medlemsstaterna (dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar), C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 39).
- 87 Enligt artikel 6.1 och 6.2 i direktiv 2014/41 ska två kumulativa villkor vara uppfyllda för att en utredningsorder ska kunna utfärdas. Det ankommer på den utfärdande myndigheten att kontrollera att dessa villkor är uppfyllda. För det första ska denna myndighet enligt artikel 6.1 a försäkra sig om att utfärdandet av utredningsordern är nödvändigt och proportionerligt med avseende på de förfaranden som avses i artikel 4 i direktivet, med beaktande av den misstänktes eller tilltalades rättigheter. För det andra ska nämnda myndighet enligt nämnda artikel 6.1 b kontrollera att den eller de utredningsåtgärder som anges i den europeiska utredningsordern kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende.

- 88 Enligt artikel 6.1 a i direktiv 2014/41 krävs således att det görs en prövning av huruvida utfärdandet av en europeisk utredningsorder är nödvändigt och proportionerligt med avseende på de förfaranden som avses i artikel 4 i direktivet. I sistnämnda artikel, som anger de typer av förfaranden för vilka en europeisk utredningsorder får utfärdas, föreskrivs i led a att ett sådant beslut får utfärdas ”med avseende på straffrättsliga förfaranden som har inletts av eller ska tas upp inför en rättslig myndighet med avseende på en straffbar gärning enligt den utfärdande statens nationella lagstiftning”. Eftersom denna bestämmelse hänvisar till den utfärdande statens lagstiftning, ska frågan huruvida utfärdandet av ett sådant beslut är nödvändigt och proportionerligt bedömas enbart mot bakgrund av den utfärdande statens lagstiftning.
- 89 Mot bakgrund av de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt och som det erinrats om i punkterna 82 och 83 ovan, ska det preciseras att det enligt artikel 6.1 a i direktiv 2014/41 inte fordras att utfärdandet av en europeisk utredningsorder avseende översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning nödvändigtvis måste vara beroende av att det föreligger en misstanke om ett allvarligt brott mot varje berörd person vid tidpunkten för beslutet om utredningsordern, när ett sådant krav inte följer av lagstiftningen i den utfärdande staten.
- 90 Vidare utgör denna bestämmelse inte heller hinder mot att utfärda en europeisk utredningsorder när integriteten hos de uppgifter som erhållits genom avlyssningen inte kan kontrolleras på grund av sekretessen för de tekniska grunderna för åtgärden, förutsatt att rätten till en rättvis rättegång garanteras i det senare straffrättsliga förfarandet. Den översända bevisningens integritet kan nämligen i princip endast bedömas vid den tidpunkt då de behöriga myndigheterna faktiskt förfogar över den aktuella bevisningen och inte vid den tidigare tidpunkt då den europeiska utredningsordern utfärdas.
- 91 Det följer vidare av lydelsen i artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 och av den åtskillnad som görs i artikel 1.1 i detta direktiv, vilken det erinras om i punkt 68 ovan, att för det fall ”den utredningsåtgärd som anges i utredningsordern” består i inhämtande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, det vill säga översändande av denna bevisning till de behöriga myndigheterna i den utfärdande staten, får ett sådant beslut endast utfärdas under förutsättning att översändandet ”kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende”.
- 92 Genom formuleringarna ”under samma förutsättningar” och ”i ett liknande inhemskt ärende” i artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 görs fastställandet av de exakta villkoren för utfärdande av en europeisk utredningsorder beroende av enbart den utfärdande statens lagstiftning.
- 93 Av detta följer att när en utfärdande myndighet önskar inhämta bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, ska denna myndighet som villkor för att utfärda en europeisk utredningsorder uppställa samtliga villkor som föreskrivs i den egna medlemsstatens lagstiftning för ett liknande inhemskt ärende.
- 94 Detta innebär att lagligheten av en europeisk utredningsorder, såsom de som är aktuella i det nationella målet, som syftar till att översända uppgifter som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning och som kan ge information om de kommunikationer som gjorts av en användare av en mobiltelefon, vilken med hjälp av särskild programvara och modifierad utrustning möjliggör end-to-end-krypterad kommunikation, omfattas av samma villkor som de som i förekommande fall gäller för översändande av sådana uppgifter i en rent inhemsk situation i den utfärdande staten.

- 95 Om den utfärdande statens lagstiftning för ett sådant översändande av uppgifter ställer krav på att det ska finnas konkreta indicier på att den tilltalade har begått ett allvarligt brott eller att den bevisning som de aktuella uppgifterna utgör ska vara tillåten, är följaktligen antagandet av en europeisk utredningsorder underkastat samtliga dessa villkor.
- 96 Enligt artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 krävs däremot inte – inbegripet i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, där de aktuella uppgifterna har samlats in av de behöriga myndigheterna i den verkställande staten på den utfärdande statens territorium och i denna stats intresse – att utfärdandet av en europeisk utredningsorder avseende översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning omfattas av samma materiella villkor som de som tillämpas i den utfärdande staten i fråga om inhämtande av sådan bevisning.
- 97 Artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 syftar visserligen till att förhindra att de regler och garantier som föreskrivs i den utfärdande statens lagstiftning kringgås. I förevarande fall framgår det emellertid inte att inhämtandet och översändandet, genom en europeisk utredningsorder, av den bevisning som samlats in på detta sätt skulle ha syftat till ett sådant kringgående eller haft en sådan verkan. Detta ankommer dock på den hänskjutande domstolen att pröva.
- 98 I avsaknad av en regel i direktiv 2014/41 som innebär att det system som är tillämpligt på en europeisk utredningsorder avseende översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning varierar beroende på var bevisningen har inhämtats, saknar det i detta avseende betydelse att den verkställande staten i förevarande fall har genomfört detta inhämtande inom den utfärdande statens territorium och i denna stats intresse.
- 99 EU-domstolen erinrar om att det av bland annat skälen 2, 6 och 19 i direktiv 2014/41 följer att den europeiska utredningsordern är ett instrument för straffrättsligt samarbete enligt artikel 82.1 FEUF, vilket grundar sig på principen om ömsesidigt erkännande av domar och rättsliga avgöranden. Denna princip, som utgör ”hörnstenen” i det straffrättsliga samarbetet, grundar sig i sin tur på ett ömsesidigt förtroende och på den motbevisbara presumptionen att de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och särskilt de grundläggande rättigheterna (dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar), C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 40).
- 100 Av detta följer att när den utfärdande myndigheten genom en europeisk utredningsorder önskar få tillgång till bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, har den första av dessa myndigheter inte rätt att kontrollera lagenligheten av det separata förfarande genom vilket den verkställande medlemsstaten har samlat in de bevis som den begär ska översändas. En motsatt tolkning av artikel 6.1 i direktivet skulle i praktiken leda till ett mer komplicerat och mindre effektivt system som skulle undergräva det mål som eftersträvas med direktivet.
- 101 Det ska dessutom understrykas att direktiv 2014/41 säkerställer en domstolsprövning av att de berörda personernas grundläggande rättigheter iakttas.
- 102 Enligt artikel 14.1 i direktiv 2014/41 ska medlemsstaterna se till att rättsmedel likvärdiga dem som är tillgängliga i ett liknande inhemskt ärende är tillämpliga på en utredningsåtgärd som är föremål för en europeisk utredningsorder. I detta sammanhang ankommer det på den behöriga domstolen att kontrollera att villkoren för utfärdande av ett sådant beslut, vilka anges i artikel 6.1 i direktivet och som det erinrats om i punkterna 87–95 ovan, är uppfyllda.

- 103 Om ett översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i en annan medlemsstat redan har i sin besittning skulle visa sig vara antingen oproportionerligt med avseende på de straffrättsliga förfaranden som inletts mot den berörda personen i den utfärdande staten, till exempel på grund av allvaret i kränkningen av denna persons grundläggande rättigheter, eller om översändandet har beslutats i strid med det regelverk som är tillämpligt på ett liknande inhemskt ärende, ska den domstol som prövar överklagandet av den europeiska utredningsorder som förordnar om detta översändande dra de slutsatser som krävs enligt nationell rätt.
- 104 Vidare föreskriver artikel 14.7 i direktiv 2014/41 att medlemsstaterna ska säkerställa att man vid straffrättsliga förfaranden i den utfärdande staten respekterar rätten till försvar och ett rättvist förfarande vid bedömningen av den bevisning som erhållits med anledning av utredningsordern.
- 105 Vad särskilt gäller rätten till en rättvis rättegång ska det erinras om att en domstol som anser att en part inte har beretts tillfälle att på effektivt sätt yttra sig över bevisning som kan påverka bedömningen av de faktiska omständigheterna på ett avgörande sätt, ska konstatera att rätten till en rättvis rättegång har åsidosatts och bortse från denna bevisning för att undvika ett sådant åsidosättande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2021, Prokuratuur (Villkor för att ge tillgång till uppgifter avseende elektronisk kommunikation), C-746/18, EU:C:2021:152, punkt 44).
- 106 Mot denna bakgrund ska den andra och den tredje tolkningsfrågan besvaras enligt följande. Artikel 6.1 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den inte hindrar att en allmän åklagare fattar beslut om en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, när denna bevisning har erhållits till följd av att dessa myndigheter har avlyssnat telekommunikation i den utfärdande staten för samtliga användare av mobiltelefoner som med hjälp av särskild programvara och modifierad utrustning möjliggör end-to-end-krypterad kommunikation, förutsatt att ett sådant beslut uppfyller samtliga villkor som i förekommande fall föreskrivs i den utfärdande statens lagstiftning för översändande av sådan bevisning i en rent inhemsk situation i denna stat.

#### **Fråga 4 a och b**

- 107 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 a och b för att få klarhet i huruvida artikel 31 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att en åtgärd som avser infiltrering av terminalutrustning i syfte att hämta trafik-, lokaliserings- och kommunikationsuppgifter från en internetbaserad kommunikationstjänst utgör "avlyssning av telekommunikation" i den mening som avses i denna artikel, som ska anmälas till en domstol i den medlemsstat där avlyssningsmålet befinner sig.
- 108 Artikel 31.1 i direktivet avser det fallet att den behöriga myndigheten i en medlemsstat, i syfte att verkställa en utredningsåtgärd, har godkänt avlyssning av telekommunikation avseende en person som har en kommunikationsadress som används i en annan medlemsstat, vars tekniska bistånd inte är nödvändigt för avlyssningen. I ett sådant fall ska den första av dessa medlemsstater, kallad den "avlyssnande medlemsstaten", anmäla avlyssningen till den behöriga myndigheten i den andra av dessa medlemsstater, kallad "den underrättade medlemsstaten".
- 109 Först, vad gäller begreppet telekommunikation, som används i den bestämmelsen, erinrar domstolen om att det enligt fast rättspraxis följer såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen att ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ska ges en självständig och enhetlig

tolkning inom hela unionen, med beaktande av det sammanhang som bestämmelsen förekommer i och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 januari 1984, Ekro, 327/82, EU:C:1984:11, punkt 11, och dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar), C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 49).

- 110 Med hänsyn till att det inte finns någon bestämmelse i direktiv 2014/41 som innehåller någon definition av begreppet telekommunikation i artikel 31.1 i direktivet eller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma begreppets innebörd och räckvidd, ska denna bestämmelse ges en självständig och enhetlig tolkning i unionsrätten, i enlighet med den metod som det erinras om i föregående punkt.
- 111 Vad, för det första, gäller lydelsen av artikel 31.1 i direktiv 2014/41, hänvisar ordet "telekommunikation", i dess vanliga betydelse, till samtliga metoder för distansöverföring av information.
- 112 Vad, för det andra, gäller det sammanhang som artikel 31.1 i direktiv 2014/41 ingår i, ska det påpekas att artikel 31.2 i samma direktiv stadgar att den underrättelse som avses i artikel 31.1 ska göras med hjälp av formuläret i bilaga C till direktivet. Under rubriken "Mål för avlyssningen" anges i punkt B III i denna bilaga både telefonnummer, internetadress (IP-adress) och e-post. Denna vida tolkning av begreppet telekommunikation bekräftas också i artikel 31.3 i direktivet, som utan åtskillnad avser "allt" som avlyssnats.
- 113 Vad, för det tredje, gäller syftet med artikel 31 i direktiv 2014/41, framgår det av skäl 30 i direktivet att möjligheterna att samarbeta enligt detta direktiv när det gäller avlyssning av telekommunikation inte bör vara begränsade till telekommunikationens innehåll utan även kan gälla insamling av trafik- och lokaliseringssuppgifter som avser sådan telekommunikation.
- 114 Av detta följer att infiltrering av terminalutrustning som syftar till att inhämta kommunikationsuppgifter, men även trafik- eller lokaliseringssuppgifter, från en internetbaserad kommunikationstjänst utgör en "avlyssning av telekommunikation" i den mening som avses i artikel 31.1 i direktiv 2014/41.
- 115 Härefter, vad gäller den myndighet till vilken den underrättelse som föreskrivs i denna artikel ska sändas, framgår det, för det första, av ordalydelsen i artikel 31.1 i direktivet att unionslagstiftaren har nöjt sig med att hänvisa till "den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten", utan att närmare ange vilken typ av myndighet (förvaltningsmyndighet eller domstol) eller vilken funktion denna myndighet ska ha.
- 116 Det ska, för det andra, även påpekas att uppgift om nämnda myndighet inte ingår bland de uppgifter som räknas upp i artikel 33 i direktiv 2014/41 och som medlemsstaterna skulle lämna till Europeiska kommissionen. Vidare framgår det av formuläret i bilaga C till direktivet, vilket, såsom anges i punkt 112 i förevarande dom, ska användas för att anmäla "avlyssning av telekommunikation" i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet, att den enda upplysning som i detta hänseende ska anges på formuläret är den "underrättade medlemsstaten".

- 117 Av detta följer att det ankommer på varje medlemsstat att bestämma vilken myndighet som ska vara behörig att ta emot en underrättelse enligt artikel 31.1 i direktiv 2014/41. Om den avlyssnande medlemsstaten inte kan identifiera den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten, kan underrättelse lämnas till varje myndighet i den underrättade medlemsstaten som den avlyssnande medlemsstaten anser lämplig för detta ändamål.
- 118 Det ska emellertid preciseras att den behöriga myndigheten, i den mening som avses i artikel 31.1 i direktiv 2014/41, enligt artikel 31.3 i direktivet bland annat kan meddela att avlyssningen inte får utföras eller ska avslutas om avlyssningen inte skulle vara tillåten i ett liknande inhemskt ärende. Av detta följer att om den myndighet som mottar underrättelsen inte är den behöriga myndigheten enligt lagstiftningen i den underrättade medlemsstaten, ska denna första myndighet, för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av artikel 31 i direktiv 2014/41, på eget initiativ översända underrättelsen till den behöriga myndigheten.
- 119 Av detta följer att fråga 4 a och b ska besvaras med att artikel 31 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att en åtgärd som avser infiltrering av terminalutrustning i syfte att hämta trafik-, lokaliserings- och kommunikationsuppgifter från en internetbaserad kommunikationstjänst utgör "avlyssning av telekommunikation" i den mening som avses i denna artikel, som ska anmälas till den myndighet som utsetts för detta ändamål i den medlemsstat där avlyssningsmålet befinner sig. Om den avlyssnande medlemsstaten inte kan identifiera den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten, kan underrättelse lämnas till varje myndighet i den underrättade medlemsstaten som den avlyssnande medlemsstaten anser lämplig för detta ändamål.

#### *Fråga 4 c*

- 120 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 c för att få klarhet i huruvida artikel 31 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den syftar till att skydda rättigheterna för de användare som berörs av en åtgärd för "avlyssning av telekommunikation", i den mening som avses i denna artikel, och att detta skydd omfattar användning av uppgifter som samlats in på detta sätt inom ramen för straffrättsliga förfaranden som inletts i den underrättade medlemsstaten.
- 121 Till skillnad från "avlyssning av telekommunikation med tekniskt bistånd från en annan medlemsstat", som regleras i artikel 30 i direktiv 2014/41, är "avlyssning av telekommunikation" i den mening som avses i artikel 31 i direktivet, det vill säga avlyssning som inte kräver tekniskt bistånd från den medlemsstat där den person som avlyssnas befinner sig, inte föremål för en europeisk utredningsorder. Av detta följer att de olika villkor och garantier som gäller för ett sådant beslut inte är tillämpliga på nämnda avlyssning.
- 122 Såsom har påpekats i punkt 118 i förevarande dom framgår det vidare av ordalydelsen i artikel 31.3 i direktiv 2014/41 att den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten, om det inte är tillåtet att avlyssna uppgifterna i ett liknande inhemskt förfarande, får anmäla till den behöriga myndigheten i den avlyssnande medlemsstaten att avlyssningen inte får utföras eller ska avbrytas eller, i förekommande fall, att de inhämtade uppgifterna inte får användas eller bara får användas på sådana villkor som den anger.
- 123 Användningen av verbet "få" i denna bestämmelse innebär att den underrättade medlemsstaten har en möjlighet som är upp till den behöriga myndigheten i denna stat att använda sig av. Att använda sig av denna möjlighet måste vara motiverat av att ett sådant ingripande inte skulle vara tillåtet i ett liknande inhemskt förfarande.



- 124 Artikel 31 i direktiv 2014/41 syftar således inte bara till att säkerställa att den underrättade medlemsstatens suveränitet respekteras, utan även till att säkerställa att den skyddsnivå som garanteras i denna medlemsstat i fråga om avlyssning av telekommunikation inte äventyras. Eftersom avlyssning av telekommunikation är ett ingrepp i den avlyssnades rätt till respekt för sitt privatliv och sina kommunikationer, vilken slås fast i artikel 7 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 januari 2019, Dzivev m.fl., C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 36), ska artikel 31 i direktiv 2014/41 anses avse att skydda också rättigheterna för personer som berörs av sådana åtgärder, ett ändamål som även inkluderar användningen av uppgifterna för straffrättsliga åtgärder i den underrättade medlemsstaten.
- 125 Av vad som anförts följer att fråga 4 c ska besvaras med att artikel 31 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den även syftar till att skydda rättigheterna för de användare som berörs av en åtgärd för ”avlyssning av telekommunikation” i den mening som avses i denna artikel.

### *Den femte frågan*

- 126 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida effektivitetsprincipen innebär att en nationell brottmålsdomstol, inom ramen för ett straffrättsligt förfarande som inletts mot en person som misstänks för brott, är skyldig att underlåta att beakta information och bevisning som erhållits i strid med de unionsrättsliga bestämmelserna.
- 127 Det ska inledningsvis påpekas att det endast finns anledning att besvara denna fråga för det fall den hänskjutande domstolen, på grundval av svaren på den första till den fjärde tolkningsfrågan, kommer fram till att de europeiska utredningsorderna har utfärdats rättsstridigt.
- 128 På unionsrättens nuvarande stadium ska reglerna om tillåtlighet och bedömning, i ett straffrättsligt förfarande, av information och bevisning som har erhållits på ett sätt som strider mot unionsrätten i princip uteslutande fastställas i nationell rätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2020, La Quadrature du net m.fl., C-511/18, C-512/18 och C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 222).
- 129 Det följer nämligen av fast rättspraxis att det, i avsaknad av unionsbestämmelser på området, ankommer på varje medlemsstat att i sin rättsordning, enligt principen om processuell autonomi, fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har till följd av unionsrätten. Dessa regler får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som gäller för liknande situationer som regleras av nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz och Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, punkt 5, och dom av en 6 oktober 2020, La Quadrature du Net m.fl., C-511/18, C-512/18 och C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 223).
- 130 Som framgår av punkterna 104 och 105 ovan kan man emellertid inte bortse från att artikel 14.7 i direktiv 2014/41 uttryckligen ålägger medlemsstaterna att, utan att det påverkar tillämpningen av nationella processrättsliga regler, se till att rätten till försvar och ett rättvist förfarande iaktas i straffrättsliga förfaranden i den utfärdande staten vid bedömningen av den bevisning som erhållits genom den europeiska utredningsordern, vilket innebär att bevisning som en part inte har beretts tillfälle att på effektivt sätt yttra sig över ska uteslutas från det straffrättsliga förfarandet.

- 131 Mot denna bakgrund ska den femte frågan besvaras på följande sätt. Artikel 14.7 i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att den innebär en skyldighet för en nationell brottmålsdomstol att, i ett straffrättsligt förfarande som inletts mot en person som misstänks för brott, bortse från information och bevisning om denna person inte har beretts tillfälle att på effektivt sätt yttra sig över denna information och denna bevisning och den kan påverka bedömningen av de faktiska omständigheterna på ett avgörande sätt.

### **Rättegångskostnader**

- 132 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) Artiklarna 1.1 och 2 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området**

**ska tolkas så,**

**att en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning inte med nödvändighet måste utfärdas av en domstol, när det ursprungliga inhämtandet av den bevisningen enligt lagstiftningen i den utfärdande staten i ett rent internt förfarande i den staten måste ha beslutats av domstol men allmän åklagare är behörig att besluta om översändande av denna bevisning.**

- 2) Artikel 6.1 i direktiv 2014/41**

**ska tolkas så,**

**att den inte hindrar att en allmän åklagare fattar beslut om en europeisk utredningsorder som avser översändande av bevisning som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning, när denna bevisning har erhållits till följd av att dessa myndigheter har avlyssnat telekommunikation i den utfärdande staten för samtliga användare av mobiltelefoner som med hjälp av särskild programvara och modifierad utrustning möjliggör end-to-end-krypterad kommunikation, förutsatt att ett sådant beslut uppfyller samtliga villkor som i förekommande fall föreskrivs i den utfärdande statens lagstiftning för översändande av sådan bevisning i en rent inhemsk situation i denna stat.**

- 3) Artikel 31 i direktiv 2014/41**

**ska tolkas så,**

**att en åtgärd som avser infiltrering av terminalutrustning i syfte att hämta trafik-, lokaliserings- och kommunikationsuppgifter från en internetbaserad kommunikationstjänst utgör ”avlyssning av telekommunikation” i den mening som**

avses i denna artikel, som ska anmälas till den myndighet som utsetts för detta ändamål i den medlemsstat där avlyssningsmålet befinner sig. Om den avlyssnande medlemsstaten inte kan identifiera den behöriga myndigheten i den underrättade medlemsstaten, kan underrättelse lämnas till varje myndighet i den underrättade medlemsstaten som den avlyssnande medlemsstaten anser lämplig för detta ändamål.

**4) Artikel 31 i direktiv 2014/41**

ska tolkas så,

att den även syftar till att skydda rättigheterna för de användare som berörs av en åtgärd för ”avlyssning av telekommunikation” i den mening som avses i denna artikel.

**5) Artikel 14.7 i direktiv 2014/41**

ska tolkas så,

att den innebär en skyldighet för en nationell brottmålsdomstol att, i ett straffrättsligt förfarande som inletts mot en person som misstänks för brott, bortse från information och bevisning om denna person inte har beretts tillfälle att på effektivt sätt yttra sig över denna information och denna bevisning och den kan påverka bedömningen av de faktiska omständigheterna på ett avgörande sätt.

Underskrifter