



Utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor

1.4.2019

SJUNDE ARBETSDOKUMENTET

om förslaget till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden (2018/0108(COD)) – Verkställande av EPOC(-PR)

Utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor

Föredragande: Birgit Sippel
Medförfattare: Ignazio Corrao

Inledning

Detta arbetsdokument rörande kommissionens förslag till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden behandlar frågan om verkställande av europeiska utlämnandeorder (EPOC) och europeiska bevarandeorder (EPOC-PR). Tonvikten ligger på artikel 13 om påföljder för tjänsteleverantörer och på artikel 9 om tidsfrister för tjänsteleverantörer vid verkställandet av en EPOC(-PR). I dokumentet analyseras också det verkställighetsförfarande som fastställs i artikel 14 och som används i fall då mottagaren inte efterlever en EPOC(-PR) inom tidsfristen utan att ange orsaker som godtas av den utfärdande myndigheten.

1. Påföljder (artikel 13)

I artikel 13 i kommissionens förslag anges följande: ”Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning som föreskriver straffrättsliga påföljder, ska medlemsstaterna fastställa regler om böter som är tillämpliga på överträdelse av de skyldigheter som följer av artiklarna 9, 10 och 11 i denna förordning och ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de genomförs. Böterna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Medlemsstaterna ska utan dröjsmål anmäla dessa regler och åtgärder samt eventuella ändringar som berör dem till kommissionen.” Böter kan därmed åläggas tjänsteleverantörer som inte verkställer en EPOC(-PR) eller som inte respekterar villkoren om sekretess¹.

Sådana påföljder skulle fastställas och tillämpas av medlemsstaterna, utöver eventuella nationella påföljder som föreskrivs enligt nationella instrument eller nationell lag. Det innebär att det skulle vara upp till medlemsstaterna att välja de påföljder som de anser är lämpligast och bäst passar deras respektive system.

I detta hänseende hänvisar kommissionens förslag till nationell lagstiftning, i stället för att fastställa harmoniserade regler om påföljder för samtliga medlemsstater. Denna dubbla karaktär hos det föreslagna instrumentet, som redan tagits upp kort i det andra arbetsdokumentet, innebär att det inte är en fullfjädrad förordning – eftersom det inte är direkt tillämpligt – utan skulle kräva ytterligare nationell införlivning och kompletterande lagstiftningsåtgärder, vilket gör det mer likt ett direktiv².

Det ger anledning att fråga sig om påföljdssystemet skulle behöva harmoniseras för att blir mer ändamålsenligt, åtminstone i syfte att fastställa obligatoriska minimipåföljder för alla medlemsstater. Frågan om ett mer harmoniserat påföljdssystem är även kopplad till frågan om eventuell forumshopping. Med tanke på att medlemsstaterna på egen hand skulle ansvara för att fastställa och tillämpa påföljder, finns det en risk för att tjänsteleverantörerna skulle utse sina rättsliga ombud i de medlemsstater där påföljderna är lägst. Samtidigt skulle vissa medlemsstater kunna lockas att hålla påföljderna så låga som möjligt för att genom detta bli mer attraktiva för tjänsteleverantörer³. Med koppling till detta finns det också ett behov av att säkerställa att påföljderna verkställs korrekt i alla medlemsstater.

¹ Denna fråga har redan tagits upp i det andra arbetsdokumentet, om den rättsliga grunden, och det tredje arbetsdokumentet, som rör tjänsteleverantörer.

² Se fotnot 1.

³ Problem i samband med det rättsliga ombudet för tjänsteleverantörer i EU (inte för tjänsteleverantörer i tredjeländer) har redan tagits upp i det sjätte arbetsdokumentet.

För att göra påföljdssystemet mer rättvist och för att skapa lika villkor för alla berörda aktörer måste påföljderna därför verka avskräckande på alla företag, oavsett deras storlek. I linje med detta har rådet i sin allmänna riktlinje ändrat kommissionens förslag och infört ett påföljdssystem som motsvarar 2 % av den totala årliga omsättningen för företag som underlåter att lämna ut uppgifter⁴. I detta sammanhang uppstår emellertid återigen frågan om huruvida och i vilken utsträckning en sådan harmonisering av påföljdssystemet – antingen i den form som rådet föreslår eller i någon annan form – skulle vara proportionerlig och överensstämmande med den nuvarande rättsliga grund som valts för den föreslagna förordningen (dvs. artikel 82.1 i EUF-fördraget).

2. Tidsfrister för genomförande av en EPOC (artikel 9)

Frågan om vilket system för påföljder som är lämpligast är också nära förbunden med de skyldigheter som åläggs tjänsteleverantörerna och deras genomförande av en EPOC(-PR). Enligt artikel 9 i förslaget till förordning ska tjänsteleverantörerna översända uppgifterna till den utfärdande staten ”senast inom 10 dagar efter mottagandet” av en EPOC och ”inom sex timmar” i nödsituationer⁵. Det har redan påpekats i det tredje arbetsdokumentet att dessa tidsfrister förefaller extremt ambitiösa. Trots att de kanske rent tekniskt skulle kunna efterlevas av stora företag förefaller tidsfristerna alltför ambitiösa med tanke på att tjänsteleverantörerna enligt det föreslagna instrumentet också åläggs att bedöma om en EPOC är legitim innan de lämnar ut uppgifter. Detta problem blir ännu tydligare när det gäller små och medelstora företag, eller till och med mikroföretag, som kanske inte är verksamma dygnet runt, men också när det gäller tjänsteleverantörer i tredjeländer som befinner sig i en annan tidszon⁶.

Utan att gå in på den betydligt mer allmänna frågan om huruvida det faktiskt är tillrådligt att överföra ansvaret för att garantera skyddet av de grundläggande rättigheterna – som hittills varit en suverän befogenhet tillfallande nationella myndigheter – till tjänsteleverantörerna, förefaller tidsfristerna i fråga orealistiska redan ur praktiskt hänseende. Det finns därför två realistiska alternativ för att säkerställa att eventuella påföljder blir rättvisa: antingen måste två separata tidsfrister införas – en för stora företag och en för små och medelstora företag – eller, om man beslutar sig för att behålla samma system för alla, så måste tidsfristerna göras längre än de som fastställts av kommissionen i dess förslag.

3. Verkställighetsförfarande (artikel 14)

I kommissionens förslag införs ett system där en rättslig myndighet (en åklagare för abonnent- och åtkomstdata och en domstol för transaktions- och innehållsdata)⁷ direkt skulle

⁴ Förslaget förefaller ha utformats med artikel 83 i den allmänna dataskyddsförordningen om administrativa sanktionsavgifter som modell. Enligt denna vilar emellertid ansvaret för att påföra sådana sanktionsavgifter på de nationella tillsynsmyndigheterna, och en betydligt mer utförlig förteckning över olika överträdelsenivåer och kriterier anges.

⁵ Artikel 9.1 och 9.2 i förslaget till förordning.

⁶ Se det tredje arbetsdokumentet om tjänsteleverantörernas roll.

⁷ Denna fråga har tidigare tagits upp i det andra arbetsdokumentet, om den rättsliga grunden, och det sjätte arbetsdokumentet, som rör skyddsåtgärder.

kunna begära uppgifter från den tjänsteleverantör, eller det rättsliga ombud i EU, som innehar uppgifterna. Ett sådant företag kan motsätta sig begäran om uppgifter, antingen på grundval av ett antal grunder för vägran som fastställs i artikel 14, eller på grund av så kallade motstridigheter mellan lagstiftningen i fråga och ett tredjelands lagstiftning, i enlighet med artiklarna 15 och 16. Eftersom förfarandet för prövning i händelse av skyldigheter som står i strid med ett tredjelands lagstiftning redan har analyserats ingående i det fjärde arbetsdokumentet tas enbart grunderna för vägran enligt artikel 14 upp i detta arbetsdokument.

Enligt artikel 14 i kommissionens förslag skulle tjänsteleverantören kunna motsätta sig en EPOC eller en EPOC-PR endast om denne – på grundval av sin egen bedömning – anser att skälen i punkt 4 a–f (EPOC)⁸ och i punkt 5 a–e (EPOC-PR)⁹ har uppfyllts.

Förutom att det är allmänt tvivelaktigt om det ska lämnas helt upp till tjänsteleverantörerna själva (i egenskap av privata aktörer) att bedöma dessa skäl för vägran, särskilt med tanke på att tjänsteleverantörerna endast ges begränsad information om ärendet i fråga via EPOC(-PR)-intyget, finns det också en risk för att tjänsteleverantörerna skulle göra en alltför bred tolkning av dessa skäl. I en sådan situation skulle myndigheten i den medlemsstat där tjänsteleverantören i fråga har sitt säte tvingas besluta om ordern ska verkställas eller inte (se artikel 14.6). För tjänsteleverantörer som vänder sig till kunder som vill att deras uppgifter ska hållas säkra, och som av detta skäl skulle välkomna eventuella påföljder, skulle förslaget i sin nuvarande form kanske till och med skapa incitament för vissa större tjänsteleverantörer att utnyttja denna mekanism till sin egen fördel, genom att försöka motsätta sig verkställandet av en EPOC(-PR) oftare än andra tjänsteleverantörer. Det skulle troligtvis skapa fördelar för större tjänsteleverantörer med god ekonomi och egna juridiska avdelningar, eller som anlitar advokatbyråer som kan utarbeta invändningar. Utan att vid detta tillfälle tillhandahålla en definitiv lösning skulle man, för att undvika detta, kunna tänka sig flera olika alternativ:

⁸ Dessa är följande:

- (a) Den europeiska utlämnandeordern har inte utfärdats eller godkänts av en utfärdande myndighet som anges i artikel 4.
- (b) Den europeiska utlämnandeordern har inte utfärdats för ett brott som anges i artikel 5.4.
- (c) Mottagaren kunde inte uppfylla intyget om en europeisk utlämnandeorder på grund av faktisk omöjlighet eller force majeure, eller på grund av att intyget innehåller uppenbara fel.
- (d) Den europeiska utlämnandeordern gäller inte uppgifter som lagras av eller på uppdrag av tjänsteleverantören vid den tidpunkt då intyget om den europeiska utlämnandeordern mottas.
- (e) Tjänsten omfattas inte av denna förordning.
- (f) Det framgår enbart av den information som ingår i intyget om en europeisk utlämnandeorder att den uppenbart strider mot stadgan eller att den är uppenbart oskälig.

⁹ Dessa är följande:

- (a) Den europeiska bevarandeordern har inte utfärdats eller godkänts av en utfärdande myndighet som anges i artikel 4.
- (b) Tjänsteleverantören kunde inte uppfylla intyget om en europeisk bevarandeorder på grund av faktisk omöjlighet eller force majeure, eller på grund av att intyget innehåller uppenbara fel.
- (c) Den europeiska bevarandeordern gäller inte uppgifter som lagras av eller på uppdrag av tjänsteleverantören vid den tidpunkt då intyget om den europeiska bevarandeordern mottas.
- (d) Tjänsten omfattas inte av denna förordnings tillämpningsområde.
- (e) Det framgår enbart av den information som ingår i intyget om en europeisk bevarandeorder att intyget uppenbart strider mot stadgan eller att det är uppenbart oskäligt.

1. Myndigheterna i den stat där en order ska verkställas (och eventuellt även i den stat där den berörda personen är bosatt) skulle kunna involveras i ett tidigare skede (dvs. så snart som en EPOC(-PR) utfärdas och översänds till tjänsteleverantören), inbegripet genom en möjlighet till en meningsfull anmodan, antingen med en möjlighet till positiv bekräftelse eller med en möjlighet till en underförstådd negativ bekräftelse genom underlåtelse att agera inom en viss tidsfrist (beroende på de olika uppgiftskategorierna).

2. Om den föreslagna förordningen skulle ändras för att medge större inblandning från den stat där verkställandet ska utföras (och eventuellt också den stat där den berörda personen är bosatt) skulle följande två alternativ kunna övervägas: För det första skulle skälen att motsätta sig verkställandet av en EPOC(-PR) kunna begränsas för tjänsteleverantörer, för att exempelvis endast omfatta ordrar som utfärdats av helt icke-juridiska myndigheter, eller mycket begränsade och väl definierade situationer. En sådan lösning skulle leda till att de nuvarande punkterna 4 och 5 skulle strykas, vilket också skulle lösa problemen med bedömningen av huruvida en EPOC(-PR) är förenlig med de grundläggande rättigheterna, som för närvarande lämnas upp till tjänsteleverantörerna.

3. För det andra skulle en mer detaljerad motivering av skälen till en EPOC(-PR):s nödvändighet och proportionalitet kunna inkluderas i den EPOC(-PR) som översänds till tjänsteleverantören. Utan sådan information är det tveksamt om tjänsteleverantören skulle kunna göra en korrekt bedömning av begränsans laglighet.

Alla dessa alternativ är nära förbundna med den mer allmänna diskussionen om ömsesidigt erkännande inom straffrätten i EU. Åsikterna i denna fråga varierar stort mellan medlemsstaterna¹⁰, nationella myndigheter, kommissionen, Europeiska unionens domstol¹¹, Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna¹², akademiker och yrkesverksamma¹³, och det står klart att principen om ömsesidigt erkännande fortfarande håller på att utformas och att den är sammanflätad med EU-integrationens föränderliga natur. Såsom redan har förtydligats av Europeiska unionens domstol är den emellertid inte en absolut princip som upphäver en medlemsstats skyldighet att skydda de grundläggande rättigheterna. Det innebär att det åtminstone finns en underförstådd grund för vägran i fall av allvarliga överträdelser av de grundläggande rättigheterna, vilken inte är begränsad till fall av när det finns en risk för att ”den berörda personen på ett flagrant sätt förvägras en rättvis rättegång”, utan spänner över alla grundläggande rättigheter.¹⁴

¹⁰ Detta framgick tydligt vid diskussionen om digitala bevis, där en grupp av medlemsstater motsatte sig rådets allmänna riktlinje, liksom av medlemsstaternas skilda åsikter om rådets nyligen utfärdade slutsatser om ömsesidigt erkännande i straffrättsliga frågor (rådets dokument nr 14540/18).

¹¹ Se t.ex. Europeiska unionens domstols yttrande 2/13 och senare mål gällande undantag från de grundläggande rättigheterna såsom Aranyosi och Căldăraru (de förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU) och Minister for Justice and Equality mot LM (mål C-216/18 PPU).

¹² Europeiska unionens domstol har inte samma syn på ömsesidigt erkännande som den som framkommer i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Se Europadomstolens dom målet Avotiņš mot Lettland, nr 17502/07, dom av den 23 maj 2016.

¹³ Se t.ex. A. Weyembergh, E. Sellier, *Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation*, 2018, s. 93–101.

¹⁴ I målet LM följde Europeiska unionens domstol inte generaladvokatens förslag om att begränsa grunden för vägran till fall då det finns en risk för att ”den berörda personen på ett flagrant sätt förvägras en rättvis rättegång”. En sådan begränsning har också förkastats av medlagstiftarna i direktivet om en europeisk utredningsorder och förordning (EU) 2018/1805 om ömsesidigt erkännande av beslut om frysning och beslut om förverkande.

Slutsatser

De frågor som tagits upp ovan – påföljder, tidsfrister och verkställandet av en EPOC(-PR) – samt de olika alternativ som föreslagits kommer att behöva diskuteras mer ingående inom ramen för det politiska förfarandet för att man ska kunna hitta ett sätt att skapa ett instrument som å ena sidan hjälper till att förbättra det gränsöverskridande samarbetet på det straffrättsliga området, å andra sidan är praktiskt genomförbart och – viktigast av allt – garanterar skyddet av de grundläggande rättigheterna.