



---

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

---

1.4.2019

## **SJÄTTE ARBETSDOKUMENTET (A)**

om förslaget till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden (2018/0108(COD)) – Skyddsåtgärder och rättsmedel

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

Föredragande: Birgit Sippel  
Medförfattare: Romeo Franz

## Inledning

I detta arbetsdokument behandlas de skyddsåtgärder och rättsmedel som ingår i förslaget till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden (det s.k. förslaget om elektroniska bevis). Principen att **den misstänkte ska underrättas om begäran om uppgifter** utom när det i undantagsfall är motiverat att hålla detta hemligt (åläggande av ”munkavle”) analyseras. Därefter granskas de skyddsåtgärder som måste garanteras innan uppgifter samlas in och överförs till den ansökande staten (**skyddsåtgärder på förhand**) och de rättsmedel som måste garanteras efter att uppgifterna har översänts till den ansökande staten (**skyddsåtgärder i efterhand**). I arbetsdokumentet diskuteras även en mekanism för **effektiv tillsyn över och offentlig ansvarsskyldighet** för de brottsbekämpande myndigheter som skulle använda ett eventuellt nytt instrument för elektroniska bevis<sup>1</sup>.

### I. Underrättelse till den person vars uppgifter efterfrågas

Enligt artikel 11 (”Sekretess och användarinformation”) i förslaget till förordning ska mottagare ”vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa sekretessen för intyget om en europeisk utlämnandeorder och intyget om en europeisk bevarandeorder och de uppgifter som lämnas ut eller bevaras och, på begäran av den utfärdande myndigheten, avstå från att informera den person vars uppgifter efterfrågas för att inte hindra det berörda straffrättsliga förfarandet” (se artikel 11.1). ”Om den utfärdande myndigheten har begärt att mottagaren ska avstå från att informera den person vars uppgifter efterfrågas, ska den utfärdande myndigheten utan onödigt dröjsmål informera den person vars uppgifter efterfrågas genom intyget om en europeisk utlämnandeorder om utlämnandet av uppgifter. Denna information kan skjutas upp så länge som är nödvändigt och proportionerligt för att undvika att hindra det berörda straffrättsliga förfarandet.” (Se artikel 11.2.) ”När personen informeras ska den utfärdande myndigheten inbegripa information om alla tillgängliga rättsmedel i den mening som avses i artikel 17.” (Se artikel 11.3.)

En viktig fråga när det gäller underrättelse till den person vars uppgifter efterfrågas, som också har framhållits av flera intressenter<sup>2</sup>, har att göra med principen om jämlikhet i medel och den kontradiktoriska principen. Dessa principer är en del av rätten till en rättvis rättegång (i samband med insamling av bevisning som befriar från ansvar), i enlighet med artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna<sup>3</sup>. I allmänhet äventyras en sådan princip lätt av den sekretess som gäller under förundersökningen och underlåtelsen att underrätta den

<sup>1</sup> Se även samrådsdokumentet från Fair Trials International, februari 2019, s. 4.

<sup>2</sup> Se ovan. I punkt 12 sägs följande: ”Vid kontradiktoriska förfaranden, såsom i USA, förväntas försvaret ta en aktiv roll i att förbereda fallet och samla in information och material på egen hand. I många rättssystem i EU, som på ett allmänt sätt skulle kunna beskrivas som ”inkvisitoriska”, har de brottsbekämpande myndigheterna på egen hand ansvaret för att genomföra en utredning vars syfte är att fastställa ”sanningen”. Då är de brottsbekämpande myndigheterna skyldiga att utnyttja sin rätt att utreda för att samla in all tillgänglig bevisning, både till nackdel och till fördel för den anklagade, inte bara bevisning som fastställer skuld. I själva verket är detta emellertid inte alltid fallet, och till och med en opartisk utredare skulle ha svårt att veta vilken bevisning som skulle kunna vara till nytta för den anklagade utan att samråda med denne för att förstå hur dennes försvar är utformat. Detta är inte möjligt när en utredning görs i hemlighet.” (Originaltext på engelska.)

<sup>3</sup> Se rättspraxis rörande artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, t.ex. D. Vitkauskas G. Dikov, Europarådet, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, 2012.

person vars uppgifter efterfrågas om insamlingen av personuppgifter. Det är emellertid av stor vikt att den misstänkte eller anklagade underrättas i förväg för att rätten till försvar effektivt ska kunna utövas, närmare bestämt att även elektroniska uppgifter till fördel för honom eller henne (utöver uppgifter till nackdel för honom eller henne) bevaras och att den misstänkte eller anklagade kan ha rätt att på förhand bestrida lagligheten hos elektroniska uppgifter som kan ha erhållits på olaglig väg eller som eventuellt inte är tillåtna som bevisning.

I den föreslagna förordningen om elektroniska bevis hindras tjänsteleverantören från att informera den person vars uppgifter efterfrågas ”för att inte hindra det berörda straffrättsliga förfarandet”. Däremot står det inte klart vilka situationer som faktiskt skulle omfattas av denna formulering. Ordalydelsen är vag, vilket skapar en risk för att mindre hinder för förfarandet skulle inkluderas. När det gäller principen om jämlikhet i medel måste emellertid alla begränsningar i fråga om underrättandet av den person vars uppgifter efterfrågas (”munkavle”) vara tydligt definierade och begränsade, t.ex. till fall när det föreligger en allvarlig och tydlig fara för liv, hälsa eller egendom. Dessutom kan ett problem uppkomma – både allmänt sett och i samband med sekretess – när det gäller definitionen av ”tjänsteleverantör” i förslaget till förordning och den med detta förbundna frågan om hur man skiljer mellan personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde<sup>4</sup>: är även personuppgiftsbiträdet skyldigt att följa bestämmelserna om sekretess och därmed även hindrat från att informera den personuppgiftsansvarige om en mottagen order<sup>5</sup>?

#### 1. Underrättelse om en utlämnandeorder (EPOC) till den person vars uppgifter efterfrågas

När det gäller utlämnandeorder ska den utfärdande myndigheten enligt förslaget till förordning ”utan onödigt dröjsmål informera den person vars uppgifter efterfrågas genom intyget om en europeisk utlämnandeorder om utlämnandet av uppgifter” (se artikel 11.2). Enligt förslaget får den myndighet som utfärdat begäran emellertid skjuta upp denna information ”så länge som är nödvändigt och proportionerligt för att undvika att hindra det berörda straffrättsliga förfarandet”. I detta fall skulle den uppskjutna underrättelsens proportionalitet bedömas enbart av den utfärdande myndigheten. Såsom redan har påpekats i det föregående arbetsdokumentet är det tveksamt om de utfärdande myndigheterna skulle kunna, och faktiskt skulle, efterleva dessa bestämmelser. Inom befintliga instrument för ömsesidigt erkännande, t.ex. den europeiska utredningsordern, beviljas den verkställande staten åtminstone några grunder för vägran som ger möjlighet att också ifrågasätta proportionaliteten<sup>6</sup>. När det gäller en orders nödvändighet ger förordningen i sin nuvarande

<sup>4</sup> Se artikel 2.3 i förordningen om elektroniska bevis. Se även artikel 4.7 och 4.8 i den allmänna dataskyddsförordningen (förordning (EU) 2016/679).

<sup>5</sup> Se Europeiska dataskyddsstyrelsens yttrande 23/2018 där det sägs att Europeiska dataskyddsstyrelsen befarar att den registrerades rättigheter skulle kunna kringgås om det inte finns några begränsningar för tjänsteleverantörer som är personuppgiftsansvariga i den mening som avses i den allmänna dataskyddsförordningen och inte heller några specifika skyldigheter för personuppgiftsbiträdet att underrätta den personuppgiftsansvarige, vid mottagandet av en utlämnande- eller bevarandeorder (s. 10).

<sup>6</sup> I direktivet om en europeisk utredningsorder beviljas den verkställande myndigheten åtminstone vissa grunder för vägran som ger möjlighet att ifrågasätta en begärans proportionalitet. Det gäller de grunder som baseras på en eventuell kränkning av de grundläggande rättigheterna (se t.ex. artikel 11.1 f i direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder: om ”det finns goda skäl att anta att verkställandet av den utredningsåtgärd som angetts i den europeiska utredningsordern skulle vara oförenligt med den verkställande statens skyldigheter enligt artikel 6 i EU-fördraget och stadgan”), vissa trösklar/brottskategorier (se artikel 11.1 h i direktivet om en europeisk utredningsorder: om ”användningen av den utredningsåtgärd som anges i utredningsordern enligt den verkställande statens lagstiftning är begränsad till en förteckning över brott eller en brottskategori eller till brott som är belagda med ett visst minimistraff, där det brott som avses i utredningsordern inte är inkluderat”) samt

form dessutom skäl till oro för att en sådan ”munkavle” skulle användas som regel, i stället för som ett undantag enbart i absolut nödvändiga fall. Det kan emellertid finnas legitima skäl till sekretess, åtminstone för vissa typer av uppgifter och främst i förfarandets inledande skede (dvs. när förfarandet kanske ännu inte är inriktat på en särskild person), vilket innebär att det föreligger en viss konflikt mellan de brottsbekämpande myndigheternas legitima behov av sekretess å ena sidan och rätten till försvar och en rättvis rättegång å andra sidan. Denna konflikt skulle kunna mildras på ett av följande sätt:<sup>7</sup>

- Inrättande av ett tydligt underrättelseförfarande där det tydligt framgår att de brottsbekämpande myndigheterna endast har rätt att åberopa sekretess i undantagsfall.
- Krav på en särskild motivering för att en aktör ska kunna förses med munkavle av de brottsbekämpande myndigheterna samt på rättslig tillsyn (av en domstol) över användningen av munkavle<sup>8</sup>. Här blir återigen frågan om den utfärdande myndigheten för en EPOC(-PR) aktuell (se det femte arbetsdokumentet).
- Tydliga tidsbegränsningar för sekretessen (t.ex. som längst fram till åtal).
- Krav på att de utfärdande myndigheterna, om de begär att tjänsteleverantören ska låta bli att informera den person vars uppgifter efterfrågas, för tjänsteleverantören ska uppge tydliga och detaljerade skäl för denna begäran.
- Ytterligare underrättelse till de rättsliga myndigheterna i den medlemsstat där tjänsteleverantören har sitt säte och/eller där den person vars uppgifter efterfrågas är bosatt.
- En rätt för tjänsteleverantörer att begära ytterligare information om de inte anser att den utfärdande statens skäl att förse dem med munkavle är tillräckliga, inbegripet en rätt att eventuellt vägra att efterkomma ordern, när tvivel i fråga om lagligheten kvarstår. Med en sådan rätt skulle även tjänsteleverantörernas skyldigheter gentemot sina kunder uppfyllas.
- En skyldighet till omgående underrättelse i efterhand så snart som det inte längre finns någon legitim grund för sekretess, och i alla händelser innan all bevisning i målet lämnas ut (oavsett om den berörda personen i slutändan åtalas eller inte), med en rätt för den berörda personen att ifrågasätta sekretessen och lagenligheten rörande utlämnandet av bevis.
- Avskräckande incitament för brottsbekämpande myndigheter att inte missbruka detta undantag, t.ex. genom att erhållen bevisning förklaras som otillåtlig.
- En uttrycklig skyldighet för brottsbekämpande myndigheter som begär elektroniska uppgifter (i samband med sekretess) att i allmänhet utöka en EPOC(-PR) till att även omfatta bevis till fördel för den misstänkte eller att ge försvaret vissa rättigheter i enlighet med principen om jämlikhet i medel inom ramen för det straffrättsliga förfarandet<sup>9</sup>.

---

när åtgärden inte är tillgänglig i liknande situationer i den verkställande myndighetens inhemska system (se artikel 10.5 i direktivet om en europeisk utredningsorder).

<sup>7</sup> Fair Trials International, som ovan, s 5–6.

<sup>8</sup> En oberoende och opartisk domstol har större möjlighet att bedöma behovet av sekretess vägt mot rätten till försvar än polis- eller åklagarmyndigheterna. Se även ståndpunktsdokumentet av den 19 oktober 2018 från Rådet för advokatsamfunden i Europeiska unionen (CCBE), där det sägs att CCBE anser att tillämpningen av begränsningar med hänvisning till sekretess i samband med en EPOC måste godkännas av en oberoende rättslig myndighet och i varje fall vederbörligen motiveras av den utfärdande myndigheten efter en meningsfull och dokumenterad bedömning (s. 7).

<sup>9</sup> I detta sammanhang kan t.ex. direktivet om en europeisk utredningsorder uttryckligen användas även av försvaret. Se artikel 1.3 i direktivet om en europeisk utredningsorder: ”3. Utfärdande av en utredningsorder får begäras av en misstänkt eller tilltalad person, eller av en försvarare på dennes begäran, inom ramen för de rättigheter som är tillämpliga på försvaret och i överensstämmelse med nationella straffrättsliga förfaranden.”

## 2. Underrättelse om en bevarandeorder (EPOC-PR) till den person vars uppgifter efterfrågas

När det gäller underrättelsen till den person vars uppgifter efterfrågas i samband med en bevarandeorder (EPOC-PR) tillkommer det allvarliga problem som rör principen om jämlikhet i medel.

Såsom konstaterades ovan fastställs det i förslaget till förordning endast att den utfärdande myndigheten, om mottagaren har blivit ombedd att låta bli att informera den person vars uppgifter efterfrågas, ”utan onödigt dröjsmål [ska] informera den person vars uppgifter efterfrågas genom intyget om en europeisk utlämnandeorder om utlämnandet av uppgifter” (se artikel 11.2). Förslaget innehåller emellertid ingen skyldighet för den utfärdande staten att underrätta den person vars uppgifter efterfrågas i samband med utfärdandet av en EPOC-PR. Det innebär att den berörda personen aldrig kommer att få veta att hans eller hennes uppgifter bevarades i de fall då en EPOC-PR inte följs upp av en EPOC. I dessa fall kommer den person vars uppgifter efterfrågas inte att ha någon möjlighet att ifrågasätta tillämpningen av sekretess och huruvida bevarandet av bevis är lagligt. Dessutom kommer denna person inte att ha tillgång till några som helst rättsmedel (se nedan).

---

En sådan bestämmelse saknas i förslaget till förordning om elektroniska bevis. Se även CCBE, som ovan, s. 7, där det sägs att förslag som gäller erhållande av elektroniska bevis inte bör ses som något som uteslutande kommer i fråga för åtal, samt att förslaget inte i tillräcklig utsträckning tar hänsyn till kravet på jämlikhet i medel vid straffrättsliga förfaranden, vilket är en princip som erkänns i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna i samband med rätten till en rättvis rättegång. Se även ståndpunktsdokumentet från Fair Trials International, maj 2018. Se även Fair Trials Internationals skrivelse till föredraganden av den 30 november 2018.