



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

1.4.2019

SJÄTTE ARBETSDOKUMENTET (C)

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

III. Skyddsåtgärder i efterhand

1. Effektiva rättsmedel (artikel 17)

I arbetsdokumentet har det redan framhållits att sannolikheten är mycket stor för att användarinformation inte ska bli aktuell förrän i ett mycket sent skede av utredningen. Därför är det högst tveksamt om den registrerade, i ett så pass sent skede av utredningen, fortfarande verkligen kan begära effektiva rättsmedel. Då detta, återigen, ger upphov till allvarliga tvivel vad gäller principen om jämlikhet i medel och den kontradiktoriska principen som delar av rätten till en rättvis rättegång (artikel 6 i Europakonventionen) kommer denna del av arbetsdokumentet att innehålla en närmare granskning av artikel 17 i förslaget till förordning, som handlar om ”effektiva rättsmedel”.

Artikel 17.1 i förslaget till förordning om elektroniska bevis ger misstänkta och tilltalade personer ”rätt till effektiva rättsmedel mot den europeiska utlämnandeordern under det straffrättsliga förfarande för vilket ordern utfärdades”.¹ Den gäller inte för en bevarandeorder (EPOC-PR). I artikel 17.2 fastställs fortsättningsvis följande: ”Om den person vars uppgifter har inhämtats inte är misstänkt eller tilltalad i det straffrättsliga förfarande för vilket ordern utfärdades, ska denna person ha rätt till effektiva rättsmedel mot den europeiska utlämnandeordern i den utfärdande staten”. ”Denna rätt till ett effektivt rättsmedel ska utövas vid en domstol i den utfärdande staten i enlighet med dess nationella lagstiftning och ska innebära möjligheten att bestrida åtgärdens laglighet, inklusive dess nödvändighet och proportionalitet” (se artikel 17.3).

Detta innebär att förslaget inte föreskriver någon rätt till ett effektivt rättsmedel i fall med en EPOC-PR, vare sig för den misstänkte/tilltalade eller för berörda tredje parter. Följaktligen vet den registrerade, såsom redan konstateras ovan, i fall där en EPOC-PR inte följs av en EPOC, inte att hans eller hennes uppgifter bevarats och har därför inte någon tillgång till rättsmedel över huvud taget.

Ett annat problem uppstår i fråga om platsen för att begära ett rättsmedel. Med tanke på att det i förslaget fastställs att rättsmedel för misstänkta och tilltalade personer bara kan begäras ”under det straffrättsliga förfarande[t]” i den utfärdande staten (artikel 17.1) och för tredje parter (artikel 17.2) bara ”i den utfärdande staten i enlighet med dess nationella lagstiftning”, är det tveksamt om den registrerade verkligen kan begära ett sådant rättsmedel. I gengäld är det, vad gäller den gränsöverskridande karaktären hos det föreslagna instrumentet för elektroniska bevis, tämligen sannolikt att det effektiva rättsmedlet på ett tydligt sätt förhindras på grund av det fysiska avståndet till den utfärdande staten, potentiella språkproblem, en bristande insikt i hur det andra rättssystemet fungerar samt ekonomiska svårigheter med att begära rättsmedel i en annan medlemsstat.² Frågan uppstår därmed huruvida användaren inte

¹ Det anges att detta inte påverkar tillämpningen av dataskyddsrättsmedel som finns tillgängliga enligt direktiv (EU) 2016/680 och förordning (EU) 2016/679.

² Se även Meijerskommittén, CM 1809, av den 18 juli 2018, som anger att *Enligt den föreslagna mekanismen är sannolikheten mycket stor för att det ska uppstå en situation där den berörda individen – oavsett om vederbörande är misstänkt eller inte – bor i en annan medlemsstat än både den utfärdande staten och den stat inom vars territorium tjänsteleverantören har sin rättsliga företrädare eller är etablerad. Skulle inte detta leda till osäkerhet inom ramen för regelverket avseende grundläggande rättigheter eller i övrigt, om i vilket land kan den enskilde lämna in ett klagomål? ... Meijerskommittén föreslår därför att man på allvar ska överväga*

även bör kunna bestrida lagligheten vid domstolar i den egna medlemsstaten (eller åtminstone i den verkställande medlemsstaten, eftersom det var där som befogetheterna utövades)?³

Dessutom anges inte rättsmedlen i förslaget, utan det överläts åt medlemsstaterna att, som en fråga för den nationella lagstiftningen, avgöra vilka konsekvenserna ska bli för en överträdelse av förfaranderegler för att erhålla elektroniska data. Vid en betraktelse av tidigare instrument för ömsesidigt erkännande på EU-nivå, såsom europeisk utredningsorder men även direktiven om rättssäkerhetsgarantier, måste det medges att detta är ett generellt problem. Hittills har det i dessa direktiv om processuella rättigheter, liksom i europeisk utredningsorder, saknats en tydlig hänvisning till ett harmoniserat rättsmedel, eller så har man bara i mycket vaga ordalag hänvisat exempelvis till ”rätten till försvar och ett rättvist förfarande”.⁴

2. Frågan om uppgifters godtagbarhet som bevis

Empiriskt sett, ur den registrerades synvinkel, förefaller det enda effektiva rättsmedlet bestå i rätten att bestrida godtagbarheten hos de bevis som insamlats.⁵ Detta kan även bidra till att förhindra olaglig brottsbekämpningspraxis, dvs. missbruk av instrumentet för elektroniska bevis. Nämda fråga har anknytning till frågan om godtagbarheten hos bevis i samband med uteslutanderegeln.⁶ För närvarande är variationerna mellan EU:s medlemsstater betydande vad gäller deras inställning till de båda nämnda begreppen, från en fullständig avsaknad av godtagbarhetsregler till mycket stränga regler avseende godtagbarhet och uteslutande.⁷ Enligt rättstillämparna förekommer det, vad gäller deras tillämpning, till och med stora variationer

möjligheten att uttryckligen tillåta enskilda personer att lämna in sina klagomål till en domstol i den stat där de har sin hemvist.

³ Jämför artiklarna 50 och 52 i direktiv 2016/680 (”polisdirektivet om dataskydd” – rätten att lämna in ett klagomål till en enda tillsynsmyndighet som den registrerade väljer och till att få klagomålet överlämnat till den behöriga tillsynsmyndigheten).

⁴ Förordningen om elektroniska bevis går ett steg längre i artikel 18 när det gäller att säkerställa privilegier och immunitet, liksom den verkställande statens grundläggande intressen, men bara för transaktionsdata eller innehållsdata. Det är dock endast domstolen i den utfärdande medlemsstaten som under de straffrättsliga förfaranden för vilka ordern utfärdades ska säkerställa att dessa skäl beaktas på samma sätt som om de föreskrevs i dess nationella lagstiftning när de bedömer relevansen och godtagbarheten hos bevisen i fråga. Med tanke på att systemen ser olika ut kan konsekvenserna komma att skilja sig åt avsevärt och komma att avvika från vilka de skulle ha blivit i den verkställande staten. I rådets allmänna riktlinje ströks artikel 18.

⁵ Se till exempel de jämförbara domarna från Förenta staternas högsta domstol i målet *Wolf mot Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), där man väljer ett avvikande sanktionssystem i de federala staterna, som upphävs i domen *Mapp mot Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), genom vilken det införs en uteslutanderegeln som ett gemensamt effektivt rättsmedel i alla federala stater i syfte att förhindra överträdelser av det fjärde tillägget om förbud mot olagliga husrannsakingar och beslagtaganden. Se även Fair Trials International, *Consultation paper on e-evidence* (samrådsdokument om elektroniska bevis), februari 2019, där det uppges att (s. 1): *En väsentlig kontroll av lagligheten hos brottsbekämpande myndigheters bevisinsamling äger rum vid rättegången (eller kort dessförinnan, efter det att bevisen samlats in). Detta är den tilltalades befogenhet att bestrida godtagbarheten hos bevis som staten önskar åberopa för att säkerställa en fällande dom. Den tilltalade ska ha rätt att bestrida begäran om och användning av uppgifter vid en rättegång och att begära särskilda lämpliga rättsmedel om elektroniska bevis har inhämtats på olagligt sätt. Och för att kunna befinna sig i en ställning där de kan utöva rätten till bestridande måste tilltalade kunna utverka att källorna till elektroniska bevis yppas.*

⁶ De båda begreppen är inbördes relaterade men inte identiska. Godtagbarhet avser frågan huruvida en dom kan grunda sig på viss bevisning eller inte. Uteslutanderegeln kräver dessutom, i princip, att den domare som dömer i ett mål i rättegångsskedet inte får komma i kontakt med bevisning som inte är godtagbar, eftersom detta skulle kunna föranleda psykologisk kontaminering av honom eller henne.

⁷ Se t.ex. S.C. Thaman, *Exclusionary Rules in Comparative Law* (uteslutanderegler i komparativ rätt), 2012.

från en domstol till en annan och från en domare till en annan. Inte heller på EU-nivå finns det någon tydlig rättslig ram beträffande godtagbarheten hos bevis, vilket gör principen om ömsesidigt erkännande svår att tillämpa. För närvarande vilar den enda gemensamma grunden på rättspraxis avseende Europakonventionen, genom vilken tydliga regler fastställdes om kränkningar av artikel 3 i Europakonventionen (förbud mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling).⁸ Vad gäller rätten till en rättvis rättegång (se artikel 6 i Europakonventionen, inbegripet bland annat rätten att tåga, rätten till en advokat, rätten till försvar etc.)⁹ eller rätten till skydd för privat- och familjeliv (se artikel 8 i Europakonventionen) är dock reglerna mycket mindre tydliga och hänvisar endast till en viktighetsprincip om ”rättvisan hos processen som helhet” beträffande kränkningar av nämnda rättigheter. Även relevant rättspraxis om artikel 8 i Europakonventionen (med anknytning till godtagbarhet och en rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen) grundar sig, såsom den utvecklas av Europadomstolen, på otydliga kriterier som ligger långt under de befintliga standarderna i flera medlemsstater.¹⁰

Följaktligen måste det genom den nya mekanismen närmare anges vilket rättsmedel som är tillämpligt när elektroniska bevis har inhämtats på olagligt sätt. För att förhindra att brottsbekämpande myndigheter drar nytta av bevis som inhämtats på olagligt sätt (t.ex. om det enbart är med hjälp av de olagligt inhämtade bevisen som en fällande dom säkerställs) måste de föreslagna nya verktygen möjliggöra en översyn av det sätt på vilket bevisen samlades in. För detta ändamål måste den bakomliggande källan till elektroniska uppgifter yppas för den domstol som prövar saken samt för försvaret i syfte att möjliggöra en bedömning huruvida de elektroniska uppgifterna samlades in på lagligt sätt och av hur bevisning som bevisar oskuld kan inhämtas. Om det har bevisats att bevis har inhämtats på olagligt sätt måste nya regler avseende otillåtligheten hos sådan bevisning införas eller, åtminstone, vissa nationella godtagbarhets-/uteslutanderegler harmoniseras.¹¹

3. Förbud mot fortsatt behandling och vidarebefordran av bevis

Ett förbud mot att använda bevis utanför utredningsförfarandet och i synnerhet ett förbud mot att lämna ut uppgifter till utredande myndigheter som inte har anknytning till målet bör införas. Överföring av uppgifter för ändamål som rör allmän säkerhet bör regleras på ett tydligt sätt. Det föreslagna systemet är ett straffrättsystem och bör inte användas för underrättelsesyften, med tanke på tendensen i vissa medlemsstater till att sudda ut gränsen mellan brottsbekämpning och underrättelseverksamhet. Detta är nödvändigt i fall då en berörd person har kunnat utverka ett beslut om att en EPOC har utfärdats på felaktiga grunder

⁸ Se t.ex. Europadomstolen, Gäfgen mot Tyskland, a. nr 22978/05, dom av den 1 juni 2010, och El Haski mot Belgien, a. nr 649/08, dom av den 25 september 2012.

⁹ Dessutom är nämnda standarder i Europakonventionen mycket lägre ställda än flertalet medlemsstaters författningsmässiga standarder och EU-standarder. Exempelvis är rätten att tåga bara en relativ rättighet enligt Europakonventionens rättspraxis (se t.ex. John Murray mot Förenade kungariket, a. nr 18731/91, dom av den 8 februari 1996) men en absolut rättighet inom EU (se direktiv 343/2016 och vissa nationella författningar). Se t.ex. Bykov mot Ryssland, a. nr 4378/02, dom av den 10 mars 2009, när det gäller kriterier för att bedöma rättvisan hos rättegången i händelse av en eventuell kränkning av rätten att tåga.

¹⁰ Se t.ex. Europadomstolen, Malone mot Förenade kungariket, a. nr 8691/79, dom av den 2 augusti 1984, Schenk mot Schweiz, a. nr 10862/84, dom av den 12 juli 1988, Kopp mot Schweiz, a. nr 23224/94, dom av den 25 mars 1998, Khan mot Förenade kungariket, a. nr 35394/97, dom av den 12 maj 2000, etc.

¹¹ Europaparlamentet antog detta synsätt redan i sin interna ståndpunkt avseende förhandlingar om vissa aspekter av oskuldspresumtion genom att föreslå strikt otillåtlighet i fall av kränkningar av rätten att tåga (lagstiftningsförfarandet avseende direktiv 2016/343).

(artikel 17). Om de uppgifter som har inhämtats på olagligt sätt, enligt vad man kommer fram till i ett senare skede, redan skulle ha vidarebefordrats kan de knappast raderas och kontrolleras.

Separata förfaranden skulle behöva inrättas för återställande och överföring i fall där utredningen fortfarande pågår och åtgärden fortfarande är hemlighållen. I detta sammanhang bör domstolarna i den verkställande medlemsstaten fatta sådana beslut om vidarebefordranden och yppanden. Framför allt är det, innan dess att uppgifterna vidarebefordras till tredjeländers myndigheter, absolut nödvändigt med ett rättsligt avgörande från domstolar i den verkställande staten.¹²

4. Ekonomisk ersättning och ekonomiska påföljder

Dessutom bör det utvärderas huruvida effektiva rättsmedel faktiskt även skulle kunna inbegripa ekonomisk ersättning för den registrerade, om den rättsliga grunden omfattar detta. Med en sådan ersättningsordning skulle även tredje personer som inte är subjekt/misstänkta, och beträffande vilka frågan om godtagbarheten hos bevisning följaktligen inte spelar någon roll, faktiskt kunna komma i åtnjutande av ett effektivt rättsmedel. Bortsett från frågan om godtagbarhet skulle det, för att förhindra att brottsbekämpande myndigheter inhämtar bevis på olagligt sätt, kunna vara mödan värt att undersöka möjligheten att även föreskriva påföljder för utfärdande myndigheter som begärt ut data på olagligt sätt (jämför, t.ex., med artikel 57 i polisdirektivet), om den rättsliga grunden omfattar detta.

5. Rättsmedel för tjänsteleverantörer

Tjänsteleverantörer är, i egenskap av privata företag, ganska illa utrustade för och har inga reella incitament till att skydda sina användares grundläggande rättigheter.

Tjänsteleverantörer kan och bör följaktligen inte tvingas in i rollen att behöva ersätta offentliga myndigheter när det gäller att skydda de grundläggande rättigheterna.

Intressenter har likväl framhållit betydelsen av att ge tjänsteleverantörer en realistisk möjlighet att vägra att verkställa en EPOC eller EPOC-PR om de har rimliga skäl till att tro att sådan order kan vara olaglig.¹³ Det har ifrågasatts varför bara en ”uppenbar” överträdelse, och inte helt enkelt ”en överträdelse”, ska vara ett av dessa skäl till vägran. Dessutom skulle tjänsteleverantörer, för detta arbete, behöva tillräckligt med tid för att bedöma en begäran och borde inte hotas ensidigt med extremt korta tidsfrister och ekonomiska sanktioner för det.

IV. Effektiv tillsyn och offentlig ansvarsskyldighet

1. Effektiv och systematisk tillsyn av hur åtgärderna används

Om de nya verktygen används rättvist och proportionerligt är sannolikheten större för att de ska bidra till att bevara allmänhetens förtroende för de straffrättsliga systemen och de

¹² Deutscher Richterbund, *ibid*.

¹³ Ståndpunktsdokument från European Digital Rights (EDRi).

brottsbekämpande myndigheterna. Det kommer att behövas effektiva tillsynsmekanismer för att säkerställa att de värnar mot risken för olämplig användning och, därigenom, bidrar till att skydda både anseendet för legitim brottsbekämpande verksamhet och dem som skulle kunna bli offer för missbruk av verktygen. För detta ändamål bör tillsynsorgan för gränsöverskridande framtagande av bevisning engageras som en del av en lämplig institutionell struktur (enligt modellen europeisk utredningsorder, Europeiska dataskyddsstyrelsens modell, modellen gemensam parlamentarisk kontrollgrupp eller kanske nationella modeller), inbegripet verkliga tillsynsbefogenheter.

2. Öppenhet och ansvarsskyldighet

Artikel 19 i förslaget till förordning avser frågan om ”övervakning och rapportering” och anger konkreta skyldigheter för kommissionen och medlemsstaterna i syfte att övervaka utbytet, resultaten och konsekvenserna av den föreslagna förordningen och att samla in en bred uppsättning uppgifter. En sådan bestämmelse har ett mervärde.

Statistik är ett återkommande problem på området EU-straffrätt, eftersom medlemsstaterna i samband med lagstiftningsförhandlingar ofta vill ha en mer begränsad uppsättning statistiska uppgifter än Europaparlamentet och kommissionen.¹⁴ Sådana uppgifter är dock mycket viktiga för att man ska kunna ta itu med, bland annat, potentiella problem med orimliga och ogrundade ordrar och kunna bedöma hur de befintliga instrumenten fungerar. Följaktligen bör medlemsstaterna inte bara samla in och rapportera statistik till kommissionen (såsom föreskrivs i artikel 19.2), utan sådan statistik behöver dessutom offentliggöras för allmänheten. Därutöver verkar det finnas ett behov av att utvidga artikel 19.2 till att även omfatta mer detaljerade uppgifter:

- antalet EPOC(-PR) som utfärdats och uppgift om till vilka andra medlemsstater,
- uppgift om typen av brott för vilka EPOC(-PR) utfärdades,
- antalet fällande domar i mål där EPOC(-PR) användes.

V. Skyddsåtgärders begränsningar och den så kallade ”rätten till säkerhet”

¹⁴ Jämför exempelvis kommissionens ursprungliga förslag och de slutliga lagstiftningstexterna i artikel 11 i direktiv 2014/42/EU om frysning och förverkande av hjälpmedel vid och vinning av brott i Europeiska unionen och artikel 35 i förordning 2018/1805 om ömsesidigt erkännande av beslut om frysning och beslut om förverkande.

¹⁵ I samband med elektroniska bevis har denna rättighet anknytning till frågan om brottsoffer. I andra kommissionsdokument framstår den dock som en fristående rättighet. Se t.ex. arbetsdokumentet från kommissionens avdelningar sammanfattning av konsekvensbedömningen Följedokument till Förslag till

I sin konsekvensbedömning av förslaget om elektroniska bevis, men även i andra förslag sedan EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna trädde i kraft, konstaterar kommissionen att det, på grundval av artikel 6 i stadgan, föreligger en ”rätt till säkerhet” och att en sådan rättighet, enligt vad det verkar, skulle behöva vägas mot andra rättigheter och skyddsåtgärder för den enskilde.¹⁵

Detta resonemang måste dock förkastas med kraft, eftersom varje hänvisning till artikel 6 i stadgan är vilseledande och felaktig. Varken enligt Europakonventionen eller stadgan föreligger det någon juridiskt erkänd ”rätt till säkerhet”. Nämda artikel inför inte, såsom kommissionen uppger, två åtskilda rättigheter, det vill säga rätten till frihet och rätten till säkerhet, som behöver vägas mot varandra. I gengäld speglar artikel 6 i stadgan kort och gott artikel 5 i Europakonventionen (med exakt samma rubrik), som tydligt hänvisar till rätten till frihet från att olagligen bli frihetsberövad av staten. Följaktligen föreligger det ingen särskild juridiskt erkänd rätt till säkerhet.¹⁶ Säkerhet är ett grundläggande mänskligt behov¹⁷ men erkänns inte juridiskt som en grundläggande rättighet, varken enligt Europakonventionen eller stadgan.

Enligt Europakonventionen föreligger, i vissa artiklar, endast begreppet positiva skyldigheter för de avtalslutande parterna, exempelvis i artikel 2 (rätten till liv)¹⁸ och artikel 3 (förbud mot tortyr eller omänsklig eller förnedrade behandling)¹⁹, varigenom avtalslutande parter, i vissa specifika fall, kan göra sig skyldiga till överträdelser av sådana positiva skyldigheter. Sådana skyldigheter bildar dock inte något slags halvofficiell ”rätt till säkerhet”. Dessutom fastställs i artikel 52.3 i stadgan att ”[i] den mån som denna stadga omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.”. Följaktligen kan rättigheter och skyddsåtgärder inte hamna på en nivå som understiger stadgan. Kommissionens hänvisning till en konstgjord, icke-existerande ”rätt till säkerhet” används dock i förslaget till att avväga dessa rättigheter och skyddsåtgärder på en annan och eventuellt lägre nivå än Europakonventionen.

Det är viktigt med ett förtydligande i denna fråga, eftersom det verkar som att avvägningen mellan rättigheter och skyddsåtgärder (som en avledning av den enskildes rättigheter såsom rätten till ett effektivt rättsmedel, tillgång till en domstol, rättvist förfarande, begränsningar av den personliga integriteten, rätten att bli informerad om anklagelser, principen om parternas lika ställning etc.), på grund av användningen av denna juridiskt icke-existerande term bland

Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter och om ersättande av rådets rambeslut 2001/413/RIF.

¹⁶ Detta har tydligt framhållits av såväl Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter som EU:s nätverk av oberoende experter på grundläggande rättigheter (*Under utarbetandet av artikel 6 av stadgan i konventionen har termen 'säkerhet' vid flera tillfällen lett till omstridda diskussioner och vissa medlemmar har föreslagit att den helt enkelt ska strykas, eftersom den kan ge upphov till olika tolkningar i vissa EU-medlemsstater såsom Frankrike, Italien och Tyskland. I konventionen beslutade man dock att behålla termen enligt den restriktiva tolkningen från Europadomstolens rättspraxis inom ramen för artikel 5 i Europakonventionen.*)

¹⁷ Se A. Maslow, *Motivation and Personality*, 1954.

¹⁸ Se t.ex. Europadomstolen, Osman mot Förenade kungariket, a. nr 23452/94, dom av den 28 oktober 1998.

¹⁹ Se t.ex. Europakonventionen, Z. m.fl. mot Förenade kungariket, a. nr 29292/95, dom av den 10 maj 2001.

annat från kommissionens sida, började påverkas i jämförelse med Europakonventionens standarder.²⁰

Slutsats

– Förhandsåtgärder måste omfatta stränga villkor för utfärdande av EPOC(-PR) såsom uppnående av en viss bevisstandard och en viss vederbörligen bedömd nivå av proportionalitet, varigenom även leverantören bör kunna tillhandahålla ett visst test.

– För att möjliggöra för den berörda personen att kunna utnyttja eventuella tillgängliga rättsmedel måste vederbörande känna till åtgärden och det faktum att hans eller hennes uppgifter har lämnats ut/bevarats, i syfte att garantera rätten till försvar och till en rättvis rättegång. Därför måste en mycket mer innehållsrik anmälan äga rum, åtminstone i den verkställande staten, inbegripet en klausul om grundläggande rättigheter som baserar sig på exemplet europeisk utredningsorder. Sekretess måste vara undantaget, inte regeln, och måste regleras enligt stränga villkor.

– Vad gäller möjliga överträdelser av de regler som fastställs i denna förordning måste texten även föreskriva tillgång till effektiva rättsmedel. Följaktligen innebär detta mer harmoniserade regler om de rättsmedel som finns tillgängliga i den utfärdande staten liksom om godtagbarheten hos bevis som samlats in på olagligt sätt samt om uteslutanderegeln, som kompletterande åtgärder. Därutöver kan tillgång till rättsmedel i det land där uppgifterna lämnades ut/bevarades eller i den medlemsstat där den misstänkta eller den tredje personen bor liksom påföljder för myndigheter som på olagligt sätt utfärdar EPOC(-PR) komma att bli nödvändigt för att faktiskt möjliggöra effektiva rättsmedel.

– Problemet att det juridiska ombudet kan sakna koppling till tjänsteleverantörens etableringsort måste analyseras ytterligare, eftersom det har betydande inverkan på den andra medlemsstat som behöver meddelas. Det måste även förtydligas om ett sådant system verkligen också är nödvändigt för EU-baserade tjänsteleverantörer (eller om det inte enbart skulle vara nödvändigt för tjänsteleverantörer med hemvist i ett tredjeland), särskilt vad gäller befintliga samarbetsinstrument samt Europakonventionen och EU:s grundläggande rättigheter och dataskyddsråm.

²⁰ Se även Europeiska unionens domstol, mål C-601/15 J.N. mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, dom av den 15 februari 2016, punkt 45 ("[D]et framgår av förklaringarna avseende artikel 6 i stadgan [...] att rättigheterna i artikel 6 i stadgan motsvarar dem som garanteras i artikel 5 i Europakonventionen"). Tyvärr gav domstolen själv upphov till viss förvirring genom otydliga hänvisningar i yttrande 1/2015 och målen C-293/12 och C-594/12 Digital Rights Ireland och Seitlinger m.fl. I framtiden bör Europeiska unionens domstol vara mer försiktig i detta avseende för att inte orsaka missförstånd som får negativa konsekvenser för efterlevnaden av stadgan med Europakonventionens miniminivå. Se även X. Tracol, yttrande 1/15 från stora avdelningen, Computer law & security review 34 (2018) (*Stora avdelningens åberopande av artikel 6 i stadgan i denna specifika kontext är föga övertygande och dess konsekvenser är otydliga*).

– Öppen och offentlig övervakning och insamling av statistik måste ingå i systemet.

– Det finns ingen juridiskt erkänd ”rätt till säkerhet” enligt artikel 5 i Europakonventionen och artikel 6 i stadgan, och ett eventuellt avvägningstest avseende grundläggande rättigheter ska inte hålla fast vid en sådan icke-existerande rättighet.