



JUSTITSMINISTERIET

Dato: 20. juni 2018
Kontor: Enheden for Internationalt Politisamarbejde
Sagsbeh: Viktoria Egsgaard
Sagsnr.: 2018-330-0031
Dok.: 776235

GRUND- OG NÆRHEDSNOTAT

Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale

KOM(2018) 225 endelig

1. Resumé

Kommissionen har den 17. april 2018 fremsat forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale. Forslaget er fremsat i en samlet pakke med Kommissionens forslag til direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager (KOM(2018) 226 endelig) og er en del af en række tiltag fra Kommissionen som opfølgning på Kommissionens antiterrorpakke fra oktober 2017. Forslaget til forordning og forslaget til direktiv har tilsammen overordnet til formål at lette indsamlingen af elektronisk bevismateriale på tværs af landegrænser i straffesager. Forordningsforslaget er omfattet af det danske retsforbehold, og forslaget har derfor i sig selv ikke lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser. Det vurderes dog umiddelbart, at en vedtagelse af forordningsforslaget sammenholdt med en vedtagelse af det samtidigt fremsatte direktivforslag vil have konsekvenser for Danmark. På det foreliggende grundlag vurderes forslaget at være i overensstemmelse med nærhedsprincippet. Der ses ikke at foreligge offentlige tilkendegivelser om de øvrige medlemsstaters holdninger til forslaget. Fra dansk side finder man på nuværende tidspunkt – hvor den igangsatte høring ikke er afsluttet – ikke at burde tage endelig stilling til forslaget. Fra dansk side er man dog

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

T +45 7226 8400
F +45 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

foreløbigt overordnet positiv over for forslaget. Fra dansk side vil der blive lagt vægt på, hvilken betydning forslaget vil have for Danmark for det fremtidige samarbejde med de øvrige medlemsstater.

2. Baggrund

Kommissionen fremsatte den 17. april 2018 en pakke bestående af et forslag til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale samt et forslag til direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager.

Forordningsforslaget er fremsat med hjemmel i TEUF artikel 82, stk. 1. Forslaget skal behandles efter den almindelige lovgivningsprocedure i TEUF artikel 294, dvs. med Europa-Parlamentet som medlovgiver.

I henhold til artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling er forslaget omfattet af Danmarks forbehold vedrørende retlige og indre anliggender.

Direktivforslaget er fremsat med hjemmel i TEUF artikel 53 og 62 og er således ikke omfattet af Danmarks forbehold vedrørende retlige og indre anliggender.

Dette notat vedrører forordningsforslaget.

Forbedring af grænseoverskridende adgang til e-beviser har indgået i arbejdet med strafforfølgelse i cyberspace, der bl.a. omfatter spørgsmål vedrørende kryptering og e-beviser.

På rådsmødet (retlige og indre anliggender) den 3.-4. december 2015 blev det således drøftet, hvordan en række udfordringer i forhold til indsamling og anvendelse af e-beviser i straffesager om it-kriminalitet og traditionel kriminalitet, der efterlader elektroniske spor (cyberkriminalitet), bedst adresseres fremadrettet.

På rådsmødet (retlige og indre anliggender) den 9.-10. juni 2016 vedtog Rådet en række rådskonklusioner om forbedret strafforfølgelse i cyberspace, der fokuserede på gensidig retshjælp, forbedret samarbejde med internetudbydere og jurisdiktionsregler.

Emnet strafforfølgning i cyberspace har herefter været på dagsordenen på en række rådsmøder, herunder med henblik på Kommissionens fremlæggelse af fremskridtsrapport om opfølgning på rådskonklusionerne.

På rådsmødet (retlige og indre anliggender) den 8.-9. juni 2017 præsenterede Kommissionen den endelige rapport om implementering af ovennævnte rådskonklusioner. Kommissionens oplæg til lovgivningsmæssige initiativer omfattede bl.a. direkte samarbejde med internet- og serviceudbydere i andre medlemsstater. Oplægget til lovgivningsmæssige initiativer mødte bred opbakning. I den forbindelse tilkendegav flere af deltagerne, at sådanne tiltag skal have særligt fokus på forholdet til databeskyttelsesreglerne.

De to forslag supplerer de eksisterende regler om retligt samarbejde, herunder konventionen om gensidig retshjælp i straffesager mellem Den Europæiske Unions medlemsstater, samt den europæiske efterforskningskendelse. Danmark deltager ikke i sidstnævnte på grund af retsforbeholdet.

Forslaget er oversendt til Rådet i dansk sprogversion den 24. maj 2018.

3. Formål og indhold

3.1. Forslaget generelt

Forordningsforslaget bygger på princippet om gensidig anerkendelse og indfører europæiske pålæg om (1) udlevering og (2) sikring af elektronisk bevismateriale, der er lagret af en tjenesteudbyder, der udbyder sine tjenester i EU. De to typer pålæg kan kun udstedes i forbindelse med straffesager, herunder i forbindelse med efterforskningen.

Forslaget omfatter også tjenesteudbydere etableret uden for EU, hvis de udbyder deres tjenester i EU. Det fremgår desuden af bemærkningerne til forslaget, at anvendelsen af forordningen heller ikke bør afhænge af databehandlings- eller lagerfacilitetens faktiske beliggenhed.

Begge typer pålæg vil skulle udstedes eller godkendes af en judiciel myndighed i en medlemsstat (udstedelsesstaten) og fremsendes ved brug af en særlig attest direkte til tjenesteudbyderen eller den retlige repræsentant, som tjenesteudbyderen – i medfør af det samtidigt fremsatte direktivforslag – har udpeget med henblik på indsamling af bevismateriale.

Forslaget adskiller sig fra andre retsakter, der bygger på princippet om gensidig anerkendelse, ved, at myndighederne i den medlemsstat, hvor tjenesteudbyderen er etableret eller repræsenteret (den fuldbyrddende medlemsstat), som udgangspunkt ikke inddrages, idet pålægget sendes direkte til tjenesteudbyderen eller dennes retlige repræsentant.

Myndighederne i det land, hvor tjenesteudbyderen er etableret eller repræsenteret, vil kun blive inddraget i særlige tilfælde, eller hvis tjenesteudbyderen eller repræsentanten ikke efterkommer pålægget.

Forslaget finder kun anvendelse i de tilfælde, hvor tjenesteudbyderen er etableret eller repræsenteret i en anden medlemsstat end udstedelsesstaten. I de tilfælde hvor tjenesteudbyderen er etableret eller repræsenteret i samme medlemsstat som den udstedende myndighed, vil sikringen eller udleveringen af bevismaterialet skulle ske efter nationale regler.

3.2. Nærmere om forslagets centrale elementer

I forslagets kapitel 1 er der fastsat regler om genstand, definitioner og anvendelsesområde.

I forslagets kapitel 2 er der fastsat regler om udstedelse og gennemførelse af pålæg, brug af attester, fortrolighed, underretning af den person, dataene vedrører, og godtgørelse af udgifter.

I forslagets kapitel 3 er der fastsat regler om sanktioner og fuldbyrddelse i tilfælde af manglende overholdelse.

I forslagets kapitel 4 er der fastsat regler om retsmidler.

I forslagets kapitel 5 er der fastsat afsluttende bestemmelser om bl.a. overvågning og rapportering, Kommissionens delegerede beføjelser, evaluering samt ikrafttræden.

Omfattede tjenesteudbydere

Forordningen gælder for alle tjenesteudbydere, der udbyder en række nærmere angivne tjenester i Unionen, herunder tjenesteudbydere, der ikke er etableret i EU.

Det afgørende er, om tjenesteudbyderen gør det muligt for juridiske eller fysiske personer i en eller flere medlemsstater at anvende sine tjenester. Den

blotte tilgængelighed af tjenesten er dog ikke tilstrækkelig. Der stilles derfor også krav om en ”væsentlig tilknytning” til den eller de medlemsstater, hvor tjenesterne stilles til rådighed, hvilket vil skulle afgøres på grundlag af en række momenter. En sådan væsentlig tilknytning anses for at være tilstede, hvis tjenesteudbyderen er etableret i EU. For tjenesteudbydere uden for EU vil det være afgørende, om der er et betydeligt antal brugere i en eller flere medlemsstater, eller om tjenesteudbyderen målretter sine tjenester en eller flere medlemsstater, f.eks. ved at markedsføre tjenesterne på det nationale sprog, eller ved at udbyde app’s i lokale ”app-butikker”.

Den omstændighed, at en tjenesteudbyder etableret uden for EU udpeger en repræsentant i EU (i medfør af det samtidigt fremsatte direktivforslag), indebærer i øvrigt ikke, at tjenesteudbyderen derved anses for etableret i EU.

Udbydere af følgende typer af tjenester er omfattet af forslaget:

- 1) Elektroniske kommunikationstjenester som defineret i artikel 2, stk. 4, i direktivet om en europæisk kodeks for elektronisk kommunikation (forslaget til direktiv er endnu ikke vedtaget).
- 2) Informationssamfundets tjenester som defineret i artikel 1, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535, for hvilke lagring af data er et afgørende element i den tjeneste, der leveres til brugeren, herunder sociale netværk, onlinemarkedspladser til fremme af transaktioner mellem deres brugere samt andre udbydere af hostingtjenester.
- 3) Internetdomænenavns- og IP-nummereringstjenester såsom udbydere af IP-adresser, domænenavnsadministratorer, domænenavnsregistratorer og hermed forbundne privatlivs- og proxytjenester.

Omfattede data

Følgende typer af data er omfattet af forslaget:

- 1) Abonnementsdata, hvilket omfatter data vedrørende:
 - a) en abonnents eller en kundes identitet herunder navn, fødselsdato, postadresse eller fysisk adresse, fakturerings- og betalingsoplysninger, telefonnummer eller e-mail
 - b) type tjeneste og dens varighed
- 2) Adgangsdata (data vedrørende påbegyndelsen og afslutningen af en brugeradgangssession til en tjeneste, som skal bruges til at identificere brugeren, f.eks. oplysninger om den IP-adresse, der anvendes under adgangssessionen)

- 3) Transaktionsdata (data vedrørende leveringen af en tjeneste, der udbydes af en tjenesteudbyder, som tilvejebringer en kontekst eller yderligere oplysninger om en sådan tjeneste og er genereret eller behandlet af tjenesteudbyderens informationssystem, f.eks. afsender og modtager af en meddelelse eller en anden form for interaktion)
- 4) Indholdsdata (lagrede data i digitalt format, f.eks. en nedskrevet eller indtalt besked, videoer, billeder og lyd)

De omfattede typer data er nærmere beskrevet i direktivet.

Forslaget omfatter data, der allerede er lagret af eller på vegne af tjenesteudbyderen, og kan således ikke anvendes i forhold til data, der lagres efter det tidspunkt, hvor pålægget modtages.

Det fremgår af forslaget, at alle kategorier indeholder personlige data og dermed er omfattet af garantierne i EU-databeskyttelsesreglerne.

På grund af de forskellige grader af indgreb i de grundlæggende rettigheder er der i forordningsforslaget fastsat forskellige betingelser for abonnents- og adgangsdata på den ene side og transaktions- og indholdsdata på den anden side.

Udstedende myndighed

I alle tilfælde skal en judiciel myndighed have enten udstedt eller godkendt pålægget om udlevering eller sikring af bevismaterialet.

Et pålæg om *udlevering* af transaktions- eller indholdsdata kan kun udstedes eller godkendes af domstolene. Er der tale om udlevering af abonnements- eller adgangsdata, vil pålægget også kunne udstedes eller godkendes af anklagemyndigheden.

Et pålæg om *sikring* af data vil kunne godkendes af både domstolene og anklagemyndigheden, uanset hvilken type data der er tale om.

Betingelser for udstedelse af pålæg

Et pålæg om udlevering af abonnentsdata og adgangsdata og et pålæg om sikring af elektronisk bevismateriale vil kunne udstedes for enhver lovovertrædelse.

Et pålæg om udlevering af transaktions- og indholdsdata forudsætter derimod, at der er tale om en af følgende typer overtrædelse:

- 1) En strafferetlig overtrædelse, der i udstedelsesstaten er undergivet en strafferamme på mindst 3 års fængsel.
- 2) En række særlige harmoniserede strafferetlige overtrædelser, hvor bevismaterialet for typisk kun vil være tilgængeligt i elektronisk form. Det drejer sig om overtrædelse af en række nærmere opregnede bestemmelser i følgende retsakter:
 - a) Rådets rammeafgørelse 2001/413/RIA af 28. maj 2001 om bekæmpelse af svig og forfalskning i forbindelse med andre betalingsmidler end kontanter.
 - b) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om bekæmpelse af seksuelt misbrug og seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2004/68/RIA.
 - c) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/40/EU af 12. august 2013 om angreb på informationssystemer og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2005/222/RIA.
 - d) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/541 af 15. marts 2017 om bekæmpelse af terrorisme og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA og ændring af Rådets afgørelse 2005/671/RIA.

Det er en betingelse, at der er tale om bevismateriale til brug for efterforskningen eller retsforfølgningen i en konkret straffesag, og at pålægget er nødvendigt og forholdsmæssigt i den enkelte sag. For pålæg om udlevering af bevismateriale er det desuden en betingelse, at et lignende retsmiddel er tilgængeligt for samme overtrædelse i en sammenlignelig national situation i udstedelsesstaten.

Brug af attester

Begge typer pålæg vil skulle fremsendes via særlige attester, der skal oversættes til et af de officielle EU-sprog i den medlemsstat, hvor den retlige repræsentant er bosiddende eller etableret, medmindre modtageren har erklæret at ville acceptere attester på et af de andre officielle EU-sprog.

Tidsfrister

For så vidt angår pålæg om udlevering af bevismateriale skal modtageren fremsende de efterspurgte oplysninger senest 10 dage efter modtagelse af pålægget, medmindre udstedelsesmyndigheden har angivet en kortere frist. I nødssituationer skal modtageren fremsende oplysningerne uden unødigt forsinkelse og senest efter 6 timer.

For så vidt angår pålæg om sikring af bevismateriale skal modtageren sikre de efterspurgte oplysninger uden unødigt forsinkelse. Modtageren vil skulle opretholde sikringen af data i 60 dage eller – hvis udstedelsesmyndigheden inden for de 60 dage over for modtageren bekræfter, at der er blevet indledt en procedure om anmodning om udlevering – så længe det er nødvendigt for, at modtageren kan efterkomme den efterfølgende anmodning om udlevering.

Forslaget fastsætter regler for de tilfælde, hvor modtageren af en række nærmere opregnede grunde ikke kan imødekomme pålægget, eller hvor modtageren vurderer, at et pålæg om udlevering af oplysninger tydeligvis er i strid med EU's charter om grundlæggende rettigheder eller åbenbart er udtryk for misbrug.

Sanktioner og fuldbyrdelse

Medlemsstaterne skal fastsætte regler om økonomiske sanktioner i tilfælde af tjenesteudbydernes manglende overholdelse af deres forpligtelser i forhold til gennemførelse af pålæg og fortrolighed.

Efterkommer modtageren ikke et pålæg om udlevering inden for fristen, eller et pålæg om sikring, og fremkommer modtageren ikke med en begrundelse, som accepteres af udstedelsesmyndigheden, vil udstedelsesmyndigheden kunne oversende pålægget til den myndighed i fuldbyrdesstaten, der er kompetent til at fuldbyrde pålægget (fuldbyrdesmyndigheden) med henblik på fuldbyrdelse i overensstemmelse med national lovgivning i fuldbyrdesstaten. Fuldbyrdesmyndigheden vil skulle anerkende pålægget uden yderligere formaliteter inden for en frist på 5 arbejdsdage, medmindre den vurderer, at der foreligger en af en række nærmere opregnede indsigelsesgrunde. Modtageren vil også selv kunne gøre indsigelse mod fuldbyrdelsen af pålægget med henvisning til en række indsigelsesgrunde. Fuldbyrdesmyndigheden vil skulle inddrage den udstedende myndighed inden eventuel afgørelse om ikke at anerkende pålægget.

Retsmidler

Hvis modtageren af et pålæg om udlevering af bevismateriale vurderer, at efterkommelse af pålægget vil være i strid med lovgivningen i et tredjeland, der forbyder udlevering af de pågældende oplysninger under henvisning til, at det er nødvendigt for at beskytte de berørte personers grundlæggende rettigheder eller tredjelandets grundlæggende rettigheder forbundet med statens sikkerhed eller forsvar, giver forslaget mulighed for en fornyet prøvelse af pålægget. Den fornyede prøvelse vil skulle ske under inddragelse af den

udstedende myndighed, en domstol i udstedelsesstaten og den centrale myndighed i tredjelandet.

Forslaget giver også mulighed for fornyet prøvelse i tilfælde, hvor modtageren vurderer, at efterkommelse af et pålæg om udlevering af bevismateriale vil være i strid med lovgivningen i tredjelandet af andre grunde.

Herudover fastsætter forslaget regler om effektive retsmidler til mistænkte og tiltalte samt de personer, hvis oplysninger udleveres. Disse retsmidler vil skulle udøves af en judiciel myndighed i udstedelsesstaten i henhold til dens nationale lovgivning.

Endelig fastsætter forslaget regler om sikring af privilegier og immuniteter i henhold til lovgivningen i fuldbyrdelsesstaten.

4. Europa-Parlamentets udtalelser

Der foreligger på nuværende tidspunkt ikke udtalelser eller andre tilkendegivelser fra Europa-Parlamentet.

5. Nærhedsprincippet

Kommissionen har anført, at den grænseoverskridende dimension af de identificerede problemer betyder, at det er nødvendigt med tiltag på EU-niveau. Kommissionen anfører bl.a., at de kriminalitetstyper, som der findes elektroniske beviser for, ofte vedrører situationer, hvor den infrastruktur, de elektroniske beviser lagres på, samt tjenesteudbyderen der driver infrastrukturen er omfattet af en anden national retlig ramme – inden for eller uden for EU – end den retlige ramme, som ofret og gerningsmanden er omfattet af. Som følge heraf kan det være meget tidskrævende og vanskeligt for det kompetente land at få effektiv adgang til elektroniske beviser på tværs af grænserne uden fælles minimumsregler.

Kommissionen anfører, at medlemsstaterne hver for sig vil have særligt svært ved at tage højde for den forskelligartede regulering i medlemsstaterne og ved at forbedre samarbejdet efter den nuværende EU-lovgivning, navnlig via den europæiske efterforskningskendelse.

På baggrund af de forskellige retlige tilgange, antallet af berørte politikområder (sikkerhed, grundlæggende rettigheder, herunder proceduremæssige

rettigheder og beskyttelsen af personoplysninger, samt økonomiske aspekter), samt den brede vifte af interessenter, vurderer Kommissionen således, at det er mest hensigtsmæssigt med lovgivning på EU-niveau for at kunne adressere problemerne.

Forslaget vurderes – af de af Kommissionen anførte grunde – at være i overensstemmelse med nærhedsprincippet.

6. Gældende dansk ret

Danmark har – med enkelte undtagelser – ikke gennemført særlig lovgivning om gensidig retshjælp i straffesager. Det antages imidlertid med støtte i retspraksis, at udenlandske begæringer om efterforskningsskridt i Danmark kan imødekommes, uanset om fremsættelsen og behandlingen af retsanmodninger er reguleret i en aftale, der finder anvendelse mellem Danmark og den anmodende stat. De relevante efterforskningsskridt gennemføres i givet fald på grundlag af en analogisk anvendelse af de relevante bestemmelser i retsplejeloven, idet en udenlandsk anmodning om efterforskning, herunder ransagning, beslaglæggelse samt edition, kan imødekommes, hvis det pågældende efterforskningsskridt kunne gennemføres i forbindelse med en tilsvarende national strafferetlig efterforskning.

Lov om fuldbyrdelse af visse strafferetlige afgørelser i Den Europæiske Union indeholder en række særlige regler og procedurer for retshjælp til andre medlemsstater for så vidt angår fuldbyrdelse af visse strafferetlige afgørelser.

Princippet efter reglerne om gensidig retshjælp er, at anmodninger om retshjælp fremsendes mellem de relevante myndighed i medlemsstaterne.

Der findes ikke regler om fremsendelse af pålæg om udlevering af bevismateriale i straffesager direkte til en tjenesteudbyder på tværs af landegrænserne.

Forslaget supplerer således de eksisterende regler om retligt samarbejde, herunder konventionen om gensidig retshjælp i straffesager mellem Den Europæiske Unions medlemsstater.

7. Lovgivningsmæssige og statsfinansielle konsekvenser

Forslaget er som nævnt fremsat efter TEUF artikel 82, stk. 1, der er omfattet af det danske retsforbehold. Danmark deltager således ikke i vedtagelsen af forordningsforslaget, ligesom forslaget ikke vil være bindende for eller finde anvendelse i Danmark.

Forslaget har derfor i sig selv ikke lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser for Danmark.

Det bemærkes imidlertid, at forordningsforslaget skal ses i sammenhæng med det samtidig fremsatte direktivforslag, hvorfor det umiddelbart vurderes, at en vedtagelse af forordningsforslaget sammenholdt med en vedtagelse af det samtidig fremsatte direktivforslag vil have konsekvenser for Danmark, herunder for erhvervslivet samt for forbrugerne. Justitsministeriet er ved at foretage denne vurdering og vil i den forbindelse inddrage de indkomne høringssvar.

8. Høring

Kommissionens forslag er sendt i høring hos følgende myndigheder og organisationer mv.:

Præsidenten for Vestre Landsret, Præsidenten for Østre Landsret, Præsidenten for Sø- og Handelsretten, Præsidenterne for byretterne, Advokatrådet, Amnesty International, Dansk Erhverv, Danske Advokater, Datatilsynet, Den Danske Dommerforening, Dommerfuldmægtigforeningen, Domstolsstyrelsen, Foreningen af Advokater og Advokatfuldmægtige, Foreningen af Offentlige Anklagere, Handelshøjskolen i København (Juridisk Institut), Handelshøjskolen i Aarhus (Juridisk Institut), Institut for Menneskerettigheder, Kriminalpolitisk Forening (KRIM), Københavns Universitet, Landsforeningen af Forsvarsadvokater, Politiforbundet, Retspolitisk Forening, Rigsadvokaten, Rigspolitiet, Syddansk Universitet (Juridisk Institut), Aalborg Universitet (Juridisk Institut), Aarhus Universitet (Juridisk Institut)

Høringsfristen er fastsat til den 6. juli 2018. Høringssvarene vil blive oversendt, så snart de foreligger, enten ved et revideret grund- og nærhedsnotat eller et samlenotat.

9. Andre landes kendte holdninger

Der ses ikke at foreligge offentlige tilkendegivelser om de øvrige medlemsstaters holdninger til forslaget.

10. Regeringens foreløbige generelle holdning

Fra dansk side finder man på nuværende tidspunkt – hvor den igangsatte høring ikke er afsluttet – ikke at burde tage endelig stilling til forslaget. Fra dansk side er man dog foreløbigt overordnet positivt indstillet over for forslaget, der har til formål at lette det retlige samarbejde i straffesager

11. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg

Sagen har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg.

Forslaget har senest været forelagt for Folketingets Europaudvalg på mødet den 1. juni 2018 til orientering i forbindelse med rådsmødet (retlige og indre anliggender) den 4.-5. juni 2018.