



REGERINGSKANSLIET

2012-01-10

Utrikesdepartementet

Till Europeiska unionens domstol

Rättssekretariatet

Duplik

inlämnad i enlighet med artikel 41 i rättegångsreglerna för Europeiska unionens domstol i

mål C-270/11

Europeiska kommissionen, företrädd av ombuden Christina Tufvesson och Francois Coudert

mot

Konungariket Sverige, företrädd av departementsrådet Anna Falk

INSTÄLLNING OCH GRUNDER

- 1 Vad kommissionen har anfört i sin replik är inte av beskaffenhet att påverka den svenska regeringens inställning i målet. Således vidhåller regeringen sitt bestridande av kommissionens talan och grunderna för det i enlighet med vad som anförts i svaromålet. Till bemötande av kommissionens replik får regeringen därutöver anföra följande, varvid frågorna berörs i den ordning som kommissionen tillämpat i repliken.

BEMÖTANDE AV REPLIKEN

Omfattningen av Sveriges underlåtenhet

- 2 Enligt kommissionen, se punkt 5 i repliken, innebär artikel 15.1 i datalagringsdirektivet att medlemsstaterna är skyldiga att sätta i kraft all den lagstiftning som genomförandet av datalagringsdirektivet¹ medför senast den 15 september 2007, inklusive den lagringsskyldighet som avses i artikel 15.3 i direktivet. Kommissionen menar att de medlemsstater som avgett förklaring enligt sistnämnda bestämmelse visserligen kan skjuta upp tillämpningen av denna lagringsskyldighet till den 15 mars 2009, men att de inte kan underlåta att vidta några åtgärder alls beträffande lagringsskyldigheten fram till detta datum. I annat fall borde artikel 15.3 enligt kommissionen ha varit formulerad på samma sätt som artikel 15.1 i direktivet, vilket inte är fallet.
- 3 Den svenska regeringen håller inte med om kommissionens tolkning. Enligt artikel 15.3 i datalagringsdirektivet ges medlemsstaterna möjlighet att skjuta upp tillämpningen av ”detta direktiv”² i visst avseende. Där anges inte att medlemsstaterna får skjuta upp tillämpningen av de nationella bestämmelser som genomför direktivet. I den danska

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG, EUT L 105, 13.4.2006, s. 54–63.

² Den svenska versionen av artikel 15.3 motsvaras härvidlag av lydelsen i flera andra språkversioner, så anges i den engelska ”this Directive”, i den franska ”la présente directive”, i den italienska ”presente direttiva”.

språkversionen anges till och med att ”Indtil den 15 mars 2009 kan enhver medlemsstat udsætte gennemførelsen av dette direktiv”, vilken lydelse otvetydigt innebär att det är genomförandet av direktivet som får skjutas upp. Den betydelse kommissionen vill tillmäta skillnaden i ordval – ”sätta i kraft” i artikel 15.1 och ”skjuta upp tillämpningen” i artikel 15.3 – är därmed inte alls given.

- 4 Enligt den svenska regeringens uppfattning var också avsikten med införandet av artikel 15.3 att medlemsstaterna skulle kunna skjuta upp genomförandet av direktivet i angiven del. Vid diskussion i rådsarbetsgruppen för straffrättsligt samarbete den 7 juli 2005 uppgav rådssekretariatet att utgångspunkten för tidsangivelserna i artikel 15.1 och 15.3 var densamma och att medlemsstaterna skulle få ytterligare två år på sig att genomföra lagringsskyldighet för de uppgifter som anges i artikel 15.3. Detta var också anledningen till att Sverige godtog bestämmelsen i förhandlingarna som ledde fram till antagandet av datalagringsdirektivet 2006.
- 5 Den svenska regeringen vidhåller därför sin uppfattning att det förhållandet att Sverige utnyttjat möjligheten i artikel 15.3 att skjuta upp tillämpningen av direktivet i viss del medfört att domen i mål C-185/09³ endast avser ett delvis bristande genomförande av direktivet, vilket ska beaktas i mildrande riktning vid bedömningen av svårighetsgraden av Sveriges överträdelse.
- 6 Till detta kommer att den praktiska effekten av artikel 15.3 för datalagringsdirektivets genomförande är densamma oavsett vilken av de ovanstående tolkningarna av bestämmelsen som görs, det vill säga någon lagringsskyldighet för angivna uppgifter ska inte gälla förrän den 16 mars 2009. Således bör i allt fall vägas in i mildrande riktning att Sverige valt att utnyttja den möjlighet som artikel 15.3 i direktivet ger vid bedömningen av svårighetsgraden av Sveriges överträdelse i förevarande mål.

³ Mål C-185/09 Europeiska kommissionen mot Konungariket Sverige, REG 2010 I-0000.

Extraordinära omständigheter i den svenska lagstiftningsprocessen

- 7 Kommissionen har anfört i punkten 8 i repliken att en medlemsstat inte kan åberopa interna svårigheter i samband med lagstiftningsprocessen för att underlåta att iaktta sina skyldigheter enligt unionsrätten och att vad Sverige anfört om lagstiftningsprocessen i detta fall måste bedömas på samma sätt. Kommissionen har ifrågasatt att förfarandet enligt 2 kap. 22 § regeringsformen utgör en extraordinär omständighet eftersom det är en ordinär del av den svenska lagstiftningsprocessen. Diskussioner av politisk eller annan natur som uppkommer efter det att en rättsakt antagits och blivit bindande kan enligt kommissionen inte i sig utgöra skäl för att inte införliva rättsakten med nationell rätt, se punkt 9 i repliken.
- 8 Kommissionen synes här ha missuppfattat argumentationen från regeringens sida. Regeringen har inte åberopat de svårigheter och den diskussion som ägt rum i samband med genomförandet av datalagringsdirektivet som grund för att underlåtenheten att genomföra direktivet skulle vara unionsrättsligt godtagbar. Däremot har regeringen framhållit ett antal omständigheter i punkterna 15 - 19 i svaromålet för att visa att genomförandet i detta fall varit förenat med sådana ovanliga svårigheter som inte kan tillskrivas Sveriges normala förhållningssätt och attityd till genomförande av direktiv och efterkommande av domstolens domar, vare sig nu, tidigare eller i framtiden. Det förtjänar än en gång att påpekas att Sverige hittills aldrig varit föremål för en process enligt artikel 228 EG, numera artikel 260 FEUF. Dessa omständigheter måste tas i beaktande vad gäller risken för att Sverige i framtiden skulle komma att ägna sig åt liknande underlåtenheter och att en sådan risk därmed är att betrakta som låg. Enligt domstolens fasta praxis ingår medlemsstatens attityd bland de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om ekonomiska sanktioner i form av standardbelopp överhuvudtaget ska utgå och, om så befinns vara fallet, av storleken av beloppet.
- 9 Vidare kan följande anmärkas beträffande det särskilda beslutsförfarandet i 2 kap. 22 § regeringsformen med stöd av vilket ett

förslag till lag kan vilandeförklaras i tolv månader under riksdagsbehandlingen och som tillämpats i det lagstiftningsärende som avser genomförandet av datalagringsdirektivet. För det första omfattar förfarandet endast vissa lagstiftningsärenden som rör lagar som begränsar någon av de grundlagsskyddade opinionsfriheterna, som innefattar begränsningar i skyddet mot kroppsligt ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan eller intrång i förtroliga försändelser, som innebär ett betydande integritetsintrång genom övervakning eller kartläggning eller som innefattar begränsningar i rörelsefriheten eller i offentligheten i domstolarna. För det andra tillämpas förfarandet endast i undantagsfall,⁴ även om det inte är att betrakta som extraordinärt inom ramen för lagstiftningsärendenas hantering i riksdagen.

Vikten av datalagringsdirektivets regler – överträdelsens konsekvenser för allmänna och enskilda intressen

- 10 Kommissionen har anfört i punkten 17 i repliken att om datalagringsdirektivets lagringsskyldighet inte har genomförts i en medlemsstat får telekommunikationsoperatörerna i den medlemsstaten en konkurrensfördel eftersom de inte är skyldiga att lagra data som deras motsvarigheter i andra medlemsstater är skyldiga att göra och därmed inte belastas av den kostnad som lagringen medför. Kommissionen vidhåller därför i punkten 19 i repliken att Sveriges underlåtenhet att följa domen i mål C-185/09 medför en potentiell störning av konkurrensvillkoren inom marknaden för telekommunikationsoperatörer samt att en senareläggning av de kostnader som införlivandet av datalagringsdirektivet medför innebär en potentiellt högre skatteinkomst för Sverige.

⁴ Sedan slutet av åttiotalet har förfarandet endast tillämpats sju gånger, se förslag om åtgärder mot videogram mot våldsinslag (prop. 1980/81:176, KU 1980/81:28, KU 1980/81:29 och KU 1981/82:38), förslag om lag om företagshemligheter (prop. 1987/88:155, bet. 1988/89LU30, 1988/89:KU40 och 1989/90LU37), förslag om att i utlänningslagen ge stöd för viss tvångsmedelsanvändning rörande barn (prop. 1988/89:86, bet. 1988/89:SfU22 och 1989/90:SfU19), förslag att införa en stopplagstiftning om kommersiell lokalradio (bet. 1994/95:KU25 och 1995/96:KU16), förslag om hemlig rumsavlyssning (prop. 2005/06:178, bet. 2005/06:JuU26 och 2007/08:JuU3), förslag om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamheten (prop. 2006/07:63, bet. 2006/07:FöU10 och 2007/08:FöU15) samt förslag om lagring av trafikuppgifter (prop. 2010/11:46, och bet. 2010/11:JuU14).

- 11 Den svenska regeringen vill inledningsvis framhålla att kommissionen i sitt meddelande SEK(2005) 1658 – Tillämpning av artikel 228 i EG-fördraget, punkt 16.4, såvitt gäller bedömningen av överträdelsers svårighetsgrad beaktar överträdelsernas konsekvenser för allmänna och enskilda intressen. Kommissionen anger där att en bedömning måste göras från fall till fall och räknar upp exempel på faktorer av betydelse, bl.a. skadliga följder av ekonomisk eller annan art för enskilda personer eller ekonomiska aktörer. Det är tydligt att det framför allt är den faktiska påverkan av överträdelsen på de uppräknade intressena som avses. Enligt regeringens uppfattning är detta också ett korrekt förhållningssätt – konkret negativa och skadliga effekter är som utgångspunkt allvarigare än endast potentiella effekter.
- 12 I förevarande fall gör kommissionen inte ens gällande att Sveriges underlåtenhet att efterkomma domen i mål C-185/09 skulle ha haft någon faktisk påverkan på enskilda och allmänna intressen. Kommissionen nöjer sig med att åberopa en potentiell störning av konkurrensvillkoren inom marknaden för telekommunikationsoperatörer och en potentiellt högre skatteinkomst för Sverige. Det kan ifrågasättas om sådana påståenden om potentiella negativa effekter överhuvudtaget kan tillmätas någon betydelse. I vart fall måste denna brist på konkretion i påståendena återspeglas i en mild bedömning av svårighetsgraden av Sveriges ifrågavarande överträdelse.
- 13 Vidare är det svårt att se att Sveriges underlåtenhet att efterkomma domen i C-185/09 kan tillmätas någon betydelse vad gäller konkurrensvillkoren för telekommunikationsoperatörerna, eftersom direktivet inte innebär någon enhetlig lösning på om och hur leverantörerna ska belastas av de kostnader som lagringsskyldigheten enligt direktivet innebär.
- 14 I den tabell som presenteras i kommissionens utvärderingsrapport⁵ framgår att det varierar stort mellan medlemsstaterna hur leverantörerna

⁵ Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – Utvärderingsrapport om direktiv 2006/24/EG, KOM (2011) 225 slutlig.

kan få sina kostnader för lagringsskyldigheten ersatta. Av denna tabell kan utläsas att det finns två medlemsstater, Finland och Förenade kungariket, som fullt ut ersätter leverantörernas kostnader, att ett antal medlemsstater ersätter drifts- men inte kapitalkostnader samt att de flesta medlemsstater – i likhet med vad som föreslås i den svenska propositionen – vare sig ersätter drifts- eller kapitalkostnader, men lämnar någon form av ersättning till leverantören i samband med att uppgifter begärs ut.

- 15 Kommissionen drar i utvärderingsrapporten följdriktigt slutsatsen att dessa skillnader innebär att direktivet inte helt uppfyllt sitt mål vad gäller att införa likvärdiga förutsättningar för operatörerna i EU. Om skillnaderna i kostnadsersättningarna innebär att det saknas likvärdiga förutsättningar för leverantörerna i de stater som genomfört direktivet kan det knappast hävdas att svenska företag automatiskt skulle få en konkurrensfördel på grund av Sveriges underlåtenhet att genomföra direktivet. Det är därmed svårt att se att Sveriges underlåtenhet skulle ha kunnat medföra ens en potentiell störning av konkurrensvillkoren inom EU.

Vikten av datalagringsdirektivets regler – betydelsen av de unionsrättsliga regler som överträts

- 16 Kommissionen har uppfattat att den svenska regeringen skulle mena att datalagringsdirektivet inte har någon effekt alls för den inre marknaden, se punkten 21 i repliken. Kommissionen har framhållit att överträdelser som avser direktiv som innebär en lägre grad av harmonisering inte kan anses som mindre viktiga och att skillnader i införlivandet av datalagringsdirektivet mellan medlemsstaterna på intet sätt förtar vikten av den lagringsskyldighet som anges i direktivet. Såvitt gäller vikten av datalagringsdirektivet för den inre marknads funktion har kommissionen hänvisat till domen i målet C-301/06 Irland mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd.⁶ Enligt kommissionens uppfattning har Sveriges underlåtenhet att följa domen i

⁶ Mål C-301/06 Irland mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd, REG 2009 I-0000.

C-185/09 rimligen inneburit konsekvenser både för den inre marknaden och allmänna och enskilda intressen, se punkten 32 i repliken.

- 17 Den svenska regeringen noterar såvitt gäller koefficienten för svårighetsgrad av en överträdelse att det anges i kommissionens meddelande SEK(2005) 1658 – Tillämpning av artikel 228 i EG-fördraget, punkt 16.1, att kommissionen vid bedömningen av betydelsen av de regler som överträts, kommer att ta mer hänsyn till arten och räckvidden av reglerna än deras plats i normhierarkin. Frågan om den överträdde regelns klarhet eller tvetydighet kan också vara av betydelse, se punkt 16.2 i samma meddelande. Det är svårt att uppfatta i synnerhet hänvisningen till bestämmelsernas räckvidd på annat sätt än att graden av harmonisering hos överträdde regler är av betydelse för bedömningen. Det ligger i sakens natur att ett bristande genomförande av regler som syftar till en fullständig harmonisering av ett område har en helt annan potential för störande effekter än brister i genomförandet av regler som åsyftar en harmonisering i lägre grad. Regeringen vidhåller därför att det är högst relevant för bedömningen av svårighetsgraden av Sveriges underlåtenhet att efterkomma domen i mål C-185/09 att datalagringsdirektivet endast innebär en lägre grad av harmonisering av medlemsstaternas regelverk.
- 18 Det är dock felaktigt att regeringen inte skulle tillmäta datalagringsdirektivet någon effekt alls på den inre marknaden. Regeringen håller bara inte med om den betydelse för den inre marknads funktion som kommissionen vill tillskriva direktivet.
- 19 Såvitt gäller domstolens uttalanden i målet C-301/06 vill regeringen framhålla att bedömningen i det målet avsåg frågan om det var korrekt att anta datalagringsdirektivet med stöd av artikel 95 EG eller om åtgärden i stället borde ha antagits med stöd av bestämmelser om straffrättsligt samarbete i avdelning VI i EU-fördraget. Det förhållandet att domstolen kom fram till att artikel 95 EG utgjorde den korrekta rättsliga grunden för direktivet innebär att domstolen funnit att åtgärden hade den anknytning till den inre marknads funktion som krävs vad

gäller behov av harmonisering (punkterna 68 - 70 i domen) och materiellt innehåll (punkterna 80 - 83 i domen). Däremot går det inte av domen att dra några bestämda slutsatser om åtgärdens betydelse för den inre marknadens funktion i absoluta termer på det sätt som kommissionen vill göra, se punkt 32 i repliken. Som motvikt till de punkter i domen som kommissionen hänfört sig till i repliken kan framhållas att domstolen i punkterna 80 - 83 i domen pekar på begränsningarna vad gäller den harmonisering som direktivet innebär i materiellt hänseende.

Svenska regler

- 20 Kommissionen har anfört att även om uppgifter redan i dag finns lagrade hos svenska telekommunikationsoperatörer och finns tillgängliga i brottsbekämpande syften, så är detta inte resultatet av att Sverige följt domen i målet C-185/09 och kan inte likställas med lagringsskyldigheten enligt datalagringsdirektivet, se punkten 34 i repliken. Kommissionen upplever det också som motsägelsefullt att Sverige med hjälp av befintliga regler skulle uppnå huvudsyftet med direktivet samtidigt som man inte anser att direktivet är införlivat med nationell rätt, se punkten 35 i repliken.
- 21 Återigen synes kommissionen ha missuppfattat innebörden av regeringens argumentation. Den svenska regeringen har inte påstått att datalagringsdirektivet skulle vara fullt ut genomfört i Sverige. Tvärtom har regeringen vitsordat att alla nödvändiga åtgärder för att följa domen i mål C-189/05 ännu inte vidtagits, se punkten 5 i svaromålet. Regeringen menar dock att den omständigheten att en stor mängd uppgifter finns lagrade och tillgängliga för brottsbekämpande myndigheter innebär att datalagringsdirektivets grundläggande syfte i praktiken ändå i stor utsträckning kan säkerställas, se punkterna 46 - 48 i svaromålet. Att det förhåller sig så minskar den praktiska betydelsen av Sveriges underlåtenhet att följa domen i mål C-185/09 för enskilda och allmänna intressen. Att telekommunikationsoperatörer lagrar uppgifter även utan att åläggas detta i nationell lagstiftning som genomför den skyldighet som föreskrivs i direktivet är en omständighet som kommissionen själv

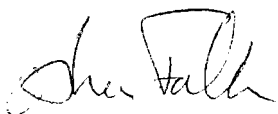
konstaterat i sin utvärderingsrapport. Det är heller inte ovanligt att åtgärder, såsom lagring av uppgifter, vidtas av andra anledningar än en laglig skyldighet. Den motsägelsefullhet i regeringens inställning som kommissionen låter påskina föreligger således inte.

Avslutande anmärkningar

- 22 Kommissionen har i punkten 40 i repliken påstått att det framgår av vad den anført i målet varför kommissionen regelmässigt yrkar både standardbelopp och vite och att Sverige i detta fall bör ådömas båda formerna av ekonomiska sanktioner.
- 23 Den svenska regeringen vill, av skäl som utvecklats i punkterna 24 och 25 i svaromålet, för det första framhålla att kommissionens synsätt att både standardbelopp och vite regelmässigt ska utgå inte är förenligt med artikel 260 FEUF och har förkastats av domstolen. För det andra kan regeringen inte finna att kommissionen i sina inlagor i målet närmare skulle ha angett skälen för att vite och standardbelopp ska kumuleras i detta fall. Den svenska regeringen vidhåller således de argument som framförts mot en sådan kumulering i svaromålet, i synnerhet som en kumulering vore i strid med proportionalitetsprincipen, se punkterna 22 – 26 i svaromålet.

SLUTSATS

- 24 Mot bakgrund av det ovan anförda och vad regeringen anført i svaromålet vidhåller den svenska regeringen att kommissionens yrkande att Sverige ska förpliktas betala ett standardbelopp lämnas utan bifall liksom dess yrkande att Sverige ska förpliktas betala både ett vite och ett standardbelopp. I den mån domstolen finner skäl att ådöma Sverige ekonomiska sanktioner på grund av underlåtenhet att efterkomma domen i mål C-185/09 ska storleken av yrkade belopp sättas ned.



Anna Falk