

Sarah Summers, Christian Schwarzenegger, Gian Ege  
& Finlay Young:

*The Emergence of EU Criminal Law*

– *Cyber Crime and the Regulation of the Information Society*

Oxford, Hart Publishing, 2014

Efter Lissabon-traktatens ikrafttræden den 1. december 2009 er mængden af akademisk litteratur om EU-strafferet eksploderet, ikke mindst med et antal glimrende bogudgivelser. Og mere er på vej, bl.a. med udgivelse af de bedste ph.d.-afhandlinger på området. Forlaget Hart Publishing udvider til stadighed sin glimrende serie *Studies in International and Comparative Criminal Law*, hvori den foreliggende publikation indgår som den fjortende. Forlaget forbereder i øvrigt en ny serie om *Studies in European Criminal Law* med en udgivelse af Valsamis Mitsilegas som den første i foråret 2016.

*The Emergence of EU Criminal Law* kan af mindst to forskellige årsager have interesse for såvel praktikere som forskere på området. Bogens to første kapitler indeholder således en udmærket gennemgang af EU-strafferettens udvikling før og efter Lissabon-traktaten tilblivelse. Her finder man ikke de store overraskelser eller selvstændige analyser, men fremstillingen er velskrevet og dækkende. De øvrige kapitler beskæftiger sig med væsentlige temaer inden for reguleringen af it-kriminalitet i bred forstand, og også her kan man med udbytte dykke ned i udvalgte stofområder.

I bogens kapitel 1 redegøres der indgående og sobert for den begrænsede indflydelse, som fællesskabsretten oprindeligt kunne udøve i forhold til medlemsstaternes nationale strafferet, da den formelle kompetence på området i henhold til traktatgrundlaget i det store hele tilkom medlemsstaterne suverænt. Først med Maastricht-traktatens ikrafttræden i 1993 og opdelingen af sagsområder under tre metaforiske søjler fik Unionen under den tredje af disse tildelt strafferetlig kompetence med Kommissionen og fælleskabets øvrige institutioner som aktører, dog stadig med beslutningstagning på mellemstatsligt grundlag. Især beskyttelsen af Fællesskabets egne finansielle interesser tiltrak sig opmærksomhed, bl.a. med vedtagelsen af svigskonventionen og den tilhørende protokol om bekæmpelse af korruption samt udstedelsen af svigforordningen. De foranstaltninger og sanktioner, som sidstnævnte forpligtede medlemsstaterne til at indføre, var formelt set ikke strafferetlige, men var ikke desto mindre kendetegnet ved et væsentligt pøn-

alt islæt. Det samme gjaldt – og gælder fortsat – bøderne inden for konkurrence-retten.

Det politimæssige og strafferetlige samarbejde blev yderligere udbygget med Amsterdam-traktaten og dennes målsætning om at bevare og udbygge Unionen som »et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed« for at give borgerne et højt tryghedsniveau. Der blev indført nye retlige instrumenter, hvoraf især rammeafgørelserne fik stor betydning som led i udmøntningen af princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser som hjørnesten og med indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes strafferet som et lempeligt alternativ til egentlig harmonisering. Domstolen i Luxembourg kunne træffe afgørelse om lovligheden af en retsakt, hvilket f.eks. fik betydning med den såkaldte miljødom fra 2005, hvori det blev fastslået, at der i henhold til EF-traktaten kunne udstedes direktiver med relation til medlemsstaternes strafferet, hvis dette var åbenbart nødvendigt for effektivt at kunne håndhæve sektorpolitisk regulering så som miljøbeskyttelse. Domstolen fik i øvrigt kompetence til at fortolke EU-lovgivningen på området i sager forelagt af retterne i de medlemsstater, som havde erklæret sig indforstået med sådanne præliminære forelæggelser.

Baggrunden for udbygningen af det strafferetlige samarbejdet var først og fremmest oprettelsen af det indre marked og oprettelsen af et område med fri bevægelighed for personer. Grænserne mellem medlemsstaterne og de nationale markeder skulle åbnes, og herved skulle der etableres et område uden indre grænser. Dette skabte et behov for kompenserende foranstaltninger til styrkelse af de ydre grænser samt udvikling af samarbejdet mellem politi, toldmyndigheder, udlændingemyndigheder og domstole. Bestræbelserne herpå skete tillige under indtryk af den øgede mobilitet på globalt plan samt de muligheder, der er forbundet med den nye informationsteknologi. Følgelig blev bekæmpelse af grov kriminalitet af grænseoverskridende betydning – f.eks. narkotikakriminalitet, organiseret kriminalitet, bedrageri på internationalt plan, menneskehandel, seksuel udnyttelse af børn, it-kriminalitet, hvidvaskning af sorte penge – omfattet af samarbejdet. Opmærksomheden blev især rettet mod udlevering i straffesager og andre former for international retshjælp, som befordres, når der ikke er for store forskelle med hensyn til kriminalisering og strafferammer. Unionen fik derfor tildelt en vis kompetence til at fastsætte minimumskrav med hensyn til strafbare forhold, ansvar for forsøgshandlinger og medvirken, selskabsansvar, mindste maksimumstraffe mv.

I bogens kapitel 2 redegøres der for Lissabon-traktatens virkninger. Søjlestrukturen og dermed sondringen mellem Det Europæiske Fællesskab og Den Europæiske Union blev med virkning fra 1. december 2009 afskaffet, hvilket inde-

bærer, at området for retlige og indre anliggende er blevet »unioniseret« med overstatslige kompetencer for Rådet, om end stadig med visse mellemstatslige indslag og særlige mekanismer til sikring af mindretalsinteresser, hvilket afspejler medlemsstaternes ønske om at bevare selvbestemmelsen, hvis den nationale suverænitet bliver gået for nær. Parlamentets er blevet medlovgiver på området for politimæssigt og strafferetlige samarbejde. Dette har utvivlsomt bevirket en bedre demokratisk forankring af lovgivningsprocessen, og Parlamentet har på mange punkter været fortalere for styrkelse af borgernes grundlæggende rettigheder. Desuden har Domstolen i det væsentlige fået almindelig kompetence på området. Foranstaltninger på området vedtages af Parlamentet og Rådet i fælleskab som direktiver efter den almindelige lovgivningsprocedure, dvs. med fælles beslutningstagning og med adgang til flertalsafgørelser, dog med visse særlige modifikationer. Rameafgørelser kan ikke længere udstedes, men de allerede vedtagne er gældende, indtil de måtte blive erstattet af direktiver. På grund af det danske retsforbehold står Danmark i øvrigt uden for denne del af samarbejdet, og sådan er det fortsat, efter at forslaget om at tiltræde en såkaldt tilvalgsordning blev forkastet ved en folkeafstemning i december 2015.

I bogens kapitel 3 redegøres der samlet for reguleringen af den hastigt nyskabende informations- og kommunikationsteknologi, der har skabt fornyet behov for beskyttelse af oplysninger om private forhold, datasikkerhed, beskyttelse af mindreårige, mv. Lovgivningen på det digitale område afspejler først og fremmest et politisk ønske om markedsmæssig liberalisering. Reglerne er under stadig forandring og kendetegnes ved en betydelig fragmentering, og i retsakterne på området har det strafferetlige islæt ind til videre kun været af underordnet betydning.

Bogens kapitel 4 handler om beskyttelsen af ophavsret og andre intellektuelle rettigheder. Også på dette område har interessen mest knyttet sig til udviklingen af det indre marked i højere grad end til harmonisering af medlemsstaternes strafferetlige lovgivning. Kapitlet indeholder en glimrende redegørelse for betydningen af EU's handelsaftale med en række lande om bekæmpelse af forfalskning, *The Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, ACTA. I øvrigt konstateres det, at Kommissionens bestræbelser på at introducere retsakter om strafferetligt ansvar på dette område har været forgæves, hvilket forklares med den store variation i medlemsstaternes lovgivning og uenighed om den rette afbalancering af hensynene til markedet, til forbrugere, til informationsfriheden, mv.

Fokus er i bogens kapitel 5 rettet mod kriminaliseringen af forhold, der påvirkes af den digitale udvikling, herunder terrorisme, børnepornografi og racisme og fremmedhad. I den forbindelse drøfter forfatterne på glimrende vis den vanskeligt

ge balance mellem værnet om de specifikke beskyttelsesinteresser og hensynet til markedsinteresser.

Beskyttelsen af privatlivet er genstand for indgående behandling i bogens kapitel 6, herunder med særligt fokus på cookies, cyberstalking og spam. På dette område har medlemsstaterne fortsat valget mellem civile og strafferetlige virkemidler, f.eks. i forhold til bekæmpelsen af spam. Evalueringer viser en betydelig variation i implementeringen af medlemsstaternes forpligtelser.

I det afsluttende kapitel 7 rettes opmærksomheden mod bekæmpelsen af forskellige varianter af cybercrime, herunder først og fremmest hacking, online svindel og identitetstyveri, hvidvaskning samt forskellige former for »cyberterrorisme«.

Hele vejen igennem bogen analyserer forfatterne rammerne for den europæiske integration af medlemsstaternes strafferet, herunder institutionernes begrundelser for de enkelte initiativer, og det belyses, om landenes forpligtelser implementeres i overensstemmelse med retsakternes formål, hvilket bestemt ikke altid er tilfældet.

I det konkluderende kapitel spår forfatterne, at udviklingen fortsat vil gå i retning af øget harmonisering, til trods for medlemsstaternes mere eller mindre hårdnakkede modvilje herimod. Forfatterne anvender gennemgående begrebet harmonisering i ganske bred forstand, hvilket næppe er særlig hensigtsmæssigt. Afhængigt af sammenhængen er det nok bedre at bruge begreber som indbyrdes tilnærmelse, gensidig anerkendelse, intergration og kommunitarisering. I bogen erkendes det da også klart, at den kompetence, som Unionen på foreliggende traktatgrundlag er tildelt som lovgiver på det strafferetlige område, er begrænset til kun at omfatte bestemte kriminalitetstyper, vedtagelse af minimumskrav med hensyn til kriminalisering og sanktioner og udstedelse af retsakter uden direkte virkning. Hertil kommer så i øvrigt den dæmpende virkning af retsforbeholdene i Danmark, Irland og UK. For ti år siden betegnede professor Anne Weyemberg med rette betegnet forestillingen om strafferetlig harmonisering som et synsdrag (harmonization 'en trompe l'oeil'), en karakteristik, der stadig er gangbar. Ikke desto mindre er det åbenlyst, at EU-rettens påvirkning af national ret er betydelig, også på områder hvor hovedformålet med reguleringen har været at fremme den økonomiske integration på det indre marked, og hvor det har været medlemsstaternes eget valg at foretrække strafferetlig sanktionering. Bogens forfattere er tilsyneladende en kende splittede i forhold til spørgsmålet om ønskværdigheden af at tildele målrettede og systematiske strafferetlige initiativer en højere prioritet i EU-retten, sådan at samarbejdet lettes yderligere kraft af større ensartethed, og at borgerne opnår større klarhed og forudseelighed. Denne vaklen er

vel et helt reelt udtryk for det grundlæggende politiske skisma mellem hensynet til opretholdelse af kernen i national suverænitet og ønsket om lovgivningsmæssig konvergens af hensyn til et effektivt samarbejde om løsning af fælles og grænseoverskridende problemer.

Bogen indeholder i øvrigt et bilag med en nyttig skematisk oversigt over retsakter, der forpligter medlemsstaterne til minimumskriminalisering og fastsættelse af mindste maksimumstraffe. Udgivelsen er i sin helhed læseværdig og tilbyder et velstruktureret overblik over et vanskeligt tilgængeligt felt af stadig voksende praktisk betydning såvel som åbenbar teoretisk interesse. Der er stof nok på området til mange nye udgivelser, og det vil ikke mindst blive interessant at følge med i, hvordan den aktuelle krise i det samarbejdet inden for EU kommer til at påvirke fremdriften i den europæiske integration.

*Jørn Vestergaard*

Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet