



Bryssel den 28 maj 2018
(OR. en)

9418/18

Interinstitutionella ärenden:
2018/0107 (COD)
2018/0108 (COD)

JAI 516
COPEN 166
CYBER 117
DROIPEN 76
JAIEX 56
ENFOPOL 284
DAPIX 158
EJUSTICE 62
MI 399
CODEC 873

NOT

från: Ordförandeskapet

till: Rådet

Ärende: E-bevis

a) Förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis

b) Direktiv om rättsliga företrädare för insamling av bevis

= Riktlinjedebatt

I. Inledning

1. Den 17 april 2018 antog kommissionen två lagstiftningsförslag: ett *förslag till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden*¹ och ett *förslag till direktiv om fastställande av harmoniserade regler för utseende av rättsliga företrädare i syfte att samla bevis i straffrättsliga förfaranden*². Syftet med dessa är att förbättra den gränsöverskridande tillgången till elektroniska bevis genom att skapa en rättslig ram för rättsliga beslut som riktar sig direkt till rättsliga företrädare för tjänsteleverantörer utan ingripande av någon myndighet i den medlemsstat där deras rättsliga företrädare är etablerade.

¹ 8110/18.

² 8115/18.

Vid de första expertdiskussionerna och vid en debatt i samordningskommittén på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete framkom ett antal politiskt viktiga frågor som ordförandeskapet vill lägga fram för rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 4 juni i syfte att få politisk vägledning, inte enbart om den riktning man ska följa i de kommande förhandlingarna om förslagen utan även om EU:s externa förbindelser i det här ärendet med viktiga partner som till exempel USA.

II. Tillämpningsområde för kommissionens lagstiftningsförslag

2. Ett antal delegationer välkomnade förslagen men beklagade det begränsade tillämpningsområdet för den föreslagna förordningen eftersom det inte omfattar *direkt tillgång till e-bevis* (direkt tillgång till data utan bistånd av en tredjepart (tjänsteleverantör) som mellanhand), eller *avlyssning av data i realtid*. Många delegationer ansåg att de här två aspekterna behövde behandlas eftersom de motsvarar ett operativt behov och alltså behöver utredas ytterligare och mycket noggrannare. Åsikterna går dock isär i frågan om detta bör ske med målet att få med dem i de befintliga förslagen eller i stället parallellt med de befintliga förslagen så att förhandlingarna inte försenas eller drar ut på tiden.
3. När det gäller *avlyssning av data i realtid*, har följande överväganden gjorts hittills:
 - Detta är en känslig och inkräktande åtgärd.
 - Den här möjligheten finns i de flesta nationella lagar för inhemska förhållanden, i direktivet om en europeisk utredningsorder och i *US CLOUD Act*. Alla EU-omfattande grunder för avlyssning av data i realtid bör beaktas inom dessa bredare ramar och hänsyn bör tas till behovet av att förse medlemsstaternas myndigheter med den digitala tidsålderns alla brottsbekämpningsverktyg (som deras kollegor i USA har till sitt förfogande). Medlemsstaterna tog dessutom upp att man i samband med denna åtgärd även bör beakta möjligheten att låta realtidsavlyssningen omfattas av ett ömsesidigt verkställande avtal inom ramen för *US CLOUD Act*.

4. När det gäller *direkt tillgång till e-bevis*, har följande överväganden gjorts hittills:
- Det är ett kraftigt verktyg vid förlust av lokaliseringsmöjligheten eller om tjänsteleverantörerna inte vill samarbeta och det ger medlemsstaternas myndigheter befogenhet att skaffa tillgång till uppgifter som blir tillgängliga efter husrannsakan eller beslag av en enhet eller genom användning av på laglig väg inhämtad identifieringsinformation för åtkomst av ett konto.
 - Det finns stora skillnader i de nationella lagar som för närvarande reglerar sådan direkt tillgång i medlemsstaterna, särskilt det skydd och de befogenheter som de tillhandahåller.
 - En eventuell gemensam rättslig ram för EU skulle vara till nytta men en sådan EU-strategi bör övervägas noga mot bakgrund av skillnaderna i de nationella rättsliga ramarna och ett antal rättsliga frågor, inbegripet lämplig rättslig grund, bör utredas noga.
5. ***Ministrarna uppmanas att inom en snar framtid diskutera hur brådskande frågan är och villkoren för fortsatta diskussioner om skapandet av en EU-ram för "direkt tillgång till e-bevis" och "avlyssning av data i realtid".***

III. Den senaste tidens internationella utveckling och konsekvenserna av *US CLOUD Act*

6. *US CLOUD Act*³ antogs av den amerikanska kongressen den 23 mars 2018 och klargör genom en ändring av *Stored Communications Act* från 1986 att amerikanska tjänsteleverantörer är skyldiga att lyda amerikanska order om att avslöja innehållsdata oavsett var dessa förvaras⁴. Dessutom ger *US CLOUD Act* möjlighet att på vissa villkor ingå verkställande avtal med utländska regeringar, på grundval av vilka amerikanska tjänsteleverantörer kan leverera innehållsdata direkt till de utländska regeringarna (och avlyssna kabelförmedlade meddelanden) enligt villkor som ska fastställas i det verkställande avtalet.

³ *Clarifying Lawful Overseas Use of Data*

⁴ Därmed ter sig fallet USA mot Microsoft Corporation i samma fråga irrelevant, dvs. huruvida de amerikanska brottsbekämpande myndigheterna – i enlighet med *Stored Communications Act* (lagen om lagrad kommunikation) från 1986 – kan kräva att en USA-baserad tjänsteleverantör, på grundval av en domstolsorder, ska lämna ut innehållet på ett e-postkonto som är lagrat på en server i utlandet.

7. När den här frågan diskuterades i RIF-rådet i mars, förordade ministrarna en gemensam EU-strategi mot USA och underströk att detta inte bara i hög grad skulle bidra till en rättslig precisering för tjänsteleverantörer och medlemsstaternas behöriga myndigheter utan även skulle förhindra spridning av skilda system och splittring i EU och ojämlik behandling av medlemsstater.
8. Vid mötet i samordningskommittén på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete den 18 maj klargjorde kommissionen och rådets juridiska avdelning att EU har behörighet att ingå sådana förhandlingar med USA och att medlemsstater inte bör ingå några bilaterala förhandlingar. Kommissionen underströk också några av de fördelar som nämnts ovan. Vid ministermötet mellan EU och USA som hölls i Sofia den 22–23 maj 2018 specificerade också kommissionen och ordförandeskapet EU:s behörighet i frågan.
9. Ingåendet av ett verkställande avtal mellan EU och USA bör även ses mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 48 i den allmänna dataskyddsförordningen, som just börjat tillämpas. Den artikeln föreskriver att *domstolsbeslut [...] där det krävs att en personuppgiftsansvarig eller ett personuppgiftsbiträde överför eller lämnar ut personuppgifter får erkännas eller genomföras på något som helst sätt endast om det grundar sig på en internationell överenskommelse [...] mellan det begärande tredjelandet och unionen [...] utan att detta påverkar andra grunder för överföring enligt kapitel [V].*
10. Slutligen bör man vid definitionen av de framtida förbindelserna, fästa särskild uppmärksamhet vid bestämmelserna i de respektive lagtexterna i fall där tjänsteleverantörer hamnar i kläm mellan motstridiga nationella lagar. *US CLOUD Act* innehåller en *hövlighetsklausul*⁵ och artikel 15 i utkastet till EU:s förordning⁶ föreskriver ett prövningsförfarande i händelse av motstridiga skyldigheter. Det kommer att krävas en noggrann och detaljerad undersökning av dessa bestämmelser för att säkerställa ömsesidighet och operativ effektivitet.

⁵ Genom hövlighetsklausulen kan tjänsteleverantörer begära att en amerikansk domstol ska upphäva eller ändra en order som utfärdats för att bevara eller röja data om dessa data rör en person som inte är amerikansk medborgare och om efterlevnad av ordern skulle innebära att de bryter mot lagarna i ett land med vilket USA har ingått ett verkställande avtal som föreskriver liknande möjligheter för tjänsteleverantörerna i enlighet med deras lagar.

⁶ Artikel 15 föreskriver en dialog med den berörda tredjestatens centralmyndighet. Endast om den myndigheten inte har några invändningar skulle den europeiska bevarandeordern upprätthållas och data skulle lämnas ut.

- 11. Ministrarna uppmanas att bekräfta att de snabbt vill ingå förhandlingar med Förenta staterna om att ingå ett verkställande avtal mellan EU och USA och uppmanas vidare att begära att kommissionen skyndsamt lämnar in en rekommendation om ett sådant förhandlingsmandat till rådet. Ministrarna uppmanas att begära att kommissionen vidtar liknande åtgärder avseende det andra tilläggsprotokollet till Budapestkonventionen som håller på att utarbetas under överinseende av Europarådet.**
-