

Resumé af udtalelse fra Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om forhandlingsmandatet til en aftale med EU og USA om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale

(Udtalelsen findes i sin helhed på engelsk, fransk og tysk på EDPS' websted www.edps.europa.eu)

(2019/C 186/06)

Den 5. februar 2019 udstedte Europa-Kommissionen en henstilling med henblik på Rådets afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med henblik på indgåelse af en international aftale mellem Amerikas Forenede Stater (USA) om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale. I bilaget til henstillingen fastlægges Rådets direktiver for forhandling af aftalen. Formålet med den foreslåede aftale vil være gennem fælles bestemmelser at behandle det juridiske spørgsmål om adgang til indholds- og ikkeindholdsdata, der opbevares af tjenesteudbydere i EU og USA.

EDPS glæder sig over og støtter Kommissionens mål om at indgå en aftale om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale med USA og derved sikre et højt beskyttelsesniveau for overførsler af personoplysninger mellem EU og USA i forbindelse med retshåndhævelse, og undertegnede værdsætter forpligtelsen til at indføre tilstrækkelige garantier. Som EDPS længe har argumenteret for, har EU brug for bæredygtige ordninger for deling af personoplysninger med tredjelande med henblik på retshåndhævelse, der fuldt ud er i overensstemmelse med chartret om grundlæggende rettigheder. Selv ved efterforskning af sager inden for samme land befinder retshåndhævende myndigheder sig stadig oftere i »grænseoverskridende situationer«, blot fordi der blev benyttet en udenlandsk tjenesteudbyder, og oplysningerne bliver lagret elektronisk i et tredjeland. I praksis vedrører dette ofte tjenesteudbydere med hovedkvarter i USA på grund af deres dominans på globale markeder. Det voksende antal anmodninger om elektronisk bevismateriale og digitale oplysningers volatilitet begrænser de eksisterende samarbejdsmodeller, som f.eks. MLAT'er. EDPS erkender, at myndigheder står overfor et kapløb med tiden for at indhente data til deres efterforskninger, og støtter bestræbelser på at udarbejde nye samarbejdsmodeller, bl.a. i forbindelse med samarbejde med tredjelande.

Formålet med denne udtalelse er at yde konstruktiv og objektiv vejledning, eftersom Rådet skal udstede sine direktiver før denne følsomme opgave påbegyndes. Den er baseret på retspraksis fra EU-Domstolen fra de senere år, der har bekræftet databeskyttelsesprincipper, herunder oplysningers rimelighed, korrekthed og relevans, uafhængigt tilsyn og fysiske personers individuelle rettigheder. Disse principper er lige så relevante for offentlige myndigheder, som de er for private virksomheder, og ikke mindst når følsomheden af de data, der kræves i strafferetlige efterforskninger, tages i betragtning.

På denne baggrund ønsker EDPS at fremsætte følgende bemærkninger:

- EDPS glæder sig over, at henstillingen allerede indeholder vigtige databeskyttelsesgarantier, herunder behovet for at indgå paraplyaftalen, der er gældende ved henvisning, og bakker op om behovet for visse yderligere garantier, som foreslået af Kommissionen.
- På grundlag af de specifikke risici, der opstår i forbindelse med direkte samarbejde mellem tjenesteudbydere og judicielle myndigheder, foreslår EDPS at inddrage en judicial myndighed som en anden part i aftalen.
- Det foreslås at tilføje artikel 16 i TEUF som retsgrundlag.

Derudover indeholder udtalelsen yderligere anbefalinger til eventuelle forbedringer og afklaringer af forhandlingsdirektiverne. EDPS står til rådighed for institutionerne for yderligere rådgivning i løbet af forhandlingerne og før indgåelsen af den fremtidige aftale mellem EU og USA.

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

1. Den 17. april 2018 fremsatte Kommissionen en pakke med to lovgivningsmæssige forslag: et forslag til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager ⁽¹⁾ (i det følgende »forslaget om elektronisk bevismateriale») og et forslag til direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager ⁽²⁾. I løbet af Europa-Parlamentets behandling af forslagene er Rådet for Den Europæiske Union (Rådet) nået til enighed om en generel indstilling til de to forslag ⁽³⁾.
2. Den 5. februar 2019 vedtog Kommissionen to henstillinger med henblik på Rådets afgørelse: en henstilling om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med henblik på indgåelse af en international aftale mellem Den Europæiske Union (EU) og Amerikas Forenede Stater (USA) om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale inden for strafferetligt samarbejde ⁽⁴⁾ (i det følgende »henstillingen») og en henstilling om bemyndigelse til Kommissionen til på vegne af EU at deltage i forhandlinger om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet (CETS nr. 185) ⁽⁵⁾. Bilaget til henstillingen (i det følgende »bilaget») er særdeles vigtigt, da det fastlægger Rådets anbefalede direktiver til Kommissionen om forhandling af aftalen på vegne af EU. Sidstnævnte henstilling er med forbehold for en separat EDPS-udtalelse ⁽⁶⁾. EDPS finder dog, at begge forhandlinger med USA og i EU-rådet er tæt forbundne.
3. Henstillingen blev vedtaget på grundlag af proceduren, der er fastlagt i artikel 218 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) om aftaler, der indgås mellem EU og tredjelande. Med denne henstilling søger Kommissionen at indhente bemyndigelse fra Rådet til at blive udnævnt som forhandler på vegne af EU og til at indlede forhandlinger med USA, sammen med de forhandlingsdirektiver, der er vedhæftet henstillingen. Når forhandlingerne er afsluttet, skal Europa-Parlamentet — med henblik på at indgå denne aftale — godkende teksten til den forhandlede aftale, hvorefter Rådet skal vedtage en afgørelse om indgåelse af aftalen. EDPS forventer at blive hørt rettidigt om teksten til aftaleudkastet i overensstemmelse med artikel 42, stk. 1, i forordning (EU) 2018/1725.
4. EDPS glæder sig over at være blevet hørt efter Europa-Kommissionens samt Europa-Parlamentets Udvalg om Borgernes Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender vedtagelse af henstillingen. EDPS glæder sig også over henvisningen til sin udtalelse i henstillingens betragtning 4. EDPS ønsker at understrege, at nærværende udtalelse ikke berører nogen yderligere bemærkninger, som EDPS eventuelt fremsætter på baggrund af oplysninger, der bliver tilgængelige på et senere tidspunkt.

5. KONKLUSIONER

66. EDPS erkender retshåndhævende myndigheders behov for at sikre og indhente elektronisk bevismateriale hurtigt og effektivt. Han støtter bestræbelserne på at finde innovative metoder til at få grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale. Denne udtalelse har derfor til formål at yde konstruktiv og objektiv rådgivning til EU's institutioner, eftersom Kommissionen ønsker at få bemyndigelse fra Rådet til at forhandle med USA.

⁽¹⁾ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager (COM(2018) 225 final).

⁽²⁾ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager (COM(2018) 226 final).

⁽³⁾ Rådet vedtog sin generelle indstilling til forslaget til forordning den 7. december 2018, som er tilgængelig på <https://www.consilium.europa.eu/da/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/>. Rådet vedtog sin generelle indstilling til forslaget til direktiv den 8. marts 2018, som er tilgængelig på <https://www.consilium.europa.eu/da/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>

⁽⁴⁾ Henstilling med henblik på Rådets afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med henblik på indgåelse af en aftale mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale inden for strafferetligt samarbejde (COM(2019) 70 final).

⁽⁵⁾ Henstilling med henblik på Rådets afgørelse om bemyndigelse til at deltage i forhandlinger om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet (CETS nr. 185) (COM(2019) 71 final); konvention om forstærket internationalt samarbejde om IT-kriminalitet og elektronisk bevismateriale, Budapest, den 23. november 2001, CETS nr. 185.

⁽⁶⁾ EDPS-udtalelse 3/2019 om deltagelse i forhandlingerne på baggrund af den anden tillægsprotokol til Budapest-konventionen om IT-kriminalitet.

67. EDPS er enig med Kommissionens erklæring om, at den påtænkte aftale bør være betinget af stærke beskyttelsesmekanismer for grundlæggende rettigheder. Forhandlingsdirektiverne omhandler allerede flere databeskyttelsesprincipper og -garantier. EDPS anbefaler for det første at inddrage artikel 16 i TEUF som en del af det materielle retsgrundlag i præamblen til Rådets afgørelse. EDPS glæder sig over, at paraplyaftalen, som han aktivt bakker op om, bliver gældende ved henvisning i den fremtidige aftale. I sin udtalelse 1/2016 om paraplyaftalen anbefalede EDPS nogle væsentlige forbedringer og styrkelse af flere garantier og anbefaler, at disse garantier medtages i forhandlingsdirektiverne.
68. På grund af den påtænkte aftales påvirkning af grundlæggende rettigheder, mener EDPS, at der udover de allerede påtænkte garantier bør medtages yderligere garantier for at sikre, at den endelige aftale opfylder proportionalitetsbetingelsen. EDPS anbefaler navnlig, at judicielle myndigheder der er udpeget af den anden part i aftalen, inddrages så tidligt som muligt i processen med at indsamle elektronisk bevismateriale, således at disse myndigheder har mulighed for føre tilsyn med, at disse kendelser overholder grundlæggende rettigheder, og at de kan anføre grunde til afvisning.
69. Foruden disse generelle anbefalinger vedrører EDPS' henstillinger og bemærkninger i denne udtalelse følgende specifikke aspekter af de påtænkte aftaler, der skal forhandles med USA inden for rammerne af forhandlingsdirektiverne:
- aftalens obligatoriske karakter
 - videregivelse af amerikanske kompetente myndigheder
 - den registreredes rettigheder i USA, navnlig retten til oplysninger og retten til aktindsigt
 - kontrollen af en uafhængig myndighed i USA
 - retlig prøvelse og administrativ prøvelse i USA
 - hvilken type registrerede, der er tale om
 - definition og typer af data, der er omfattet af den påtænkte aftale
 - lovovertrædelser, der er omfattet af den påtænkte aftale
 - de specifikke garantier til at sikre et passende sikkerhedsniveau for de overførte data
 - hvilken type myndigheder, der kan udstede kendelser til elektronisk bevismateriale
 - tjenesteudbydere, der er blevet pålagt at udlevere elektronisk bevismateriale, mulighed for at gøre indsigelser baseret på konkrete begrundelser.
70. Endelig står EDPS fortsat til Kommissionens, Rådets og Europa-Parlamentets rådighed til at yde rådgivning i senere faser i denne proces. Bemærkningerne i denne udtalelse berører ikke eventuelle yderligere bemærkninger, som EDPS måtte fremsætte, hvis der opstår yderligere spørgsmål, som vil blive behandlet, når der foreligger yderligere oplysninger. EDPS forventer at blive hørt om ordlyden i aftaleudkastet, før det færdiggøres.

Bruxelles, den 2. april 2019.

Giovanni BUTTARELLI

Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse
