

Sammanfattning av Europeiska datatillsynsmannens yttrande om förhandlingsmandatet för ett avtal mellan EU och Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis

(Den fullständiga texten till detta yttrande finns på engelska, franska och tyska på Europeiska datatillsynsmannens webbplats www.edps.europa.eu)

(2019/C 186/06)

Den 5 februari 2019 utfärdade Europeiska kommissionen en rekommendation till rådets beslut om bemyndigande att inleda förhandlingar om att ingå ett internationellt avtal med Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis. Bilagan till rekommendationen fastställer rådets direktiv för förhandlingar om avtalet. Syftet med det föreslagna avtalet är att via gemensamma regler hantera den rättsliga frågan om tillgång till innehållsdata och icke-innehållsdata som innehas av tjänsteleverantörer inom EU och Förenta staterna.

Europeiska datatillsynsmannen välkomnar och stödjer kommissionens mål om att ingå ett avtal om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis med Förenta staterna, och på så sätt säkerställa en hög skyddsnivå för personuppgifter när de överförs mellan EU och Förenta staterna för brottsbekämpningsändamål, och uppskattar åtagandet att införa tillräckliga skyddsåtgärder. Europeiska datatillsynsmannen har länge argumenterat för att EU behöver hållbara arrangemang för utbyte av personuppgifter med tredjeländer för brottsbekämpningsändamål vilka är fullt förenliga med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Även vid utredningar av inhemska ärenden befinner sig brottsbekämpande myndigheter allt oftare i "gränsöverskridande situationer" endast på grund av att en utländsk tjänsteleverantör används och informationen lagras elektroniskt i ett tredjeland. I praktiken gäller detta ofta tjänsteleverantörer med huvudkontor i Förenta staterna på grund av deras dominans på globala marknader. Den växande volymen av framställningar om elektroniska bevis och den digitala informationens volatilitet innebär en påfrestning för befintliga samarbetsmodeller, t.ex. avtal om ömsesidig rättslig hjälp. Europeiska datatillsynsmannen förstår att myndigheterna står inför en kapplöpning mot tiden för att få fram data för sina utredningar och stöder insatser för att utveckla nya modeller för samarbete, inklusive inom ramen för samarbete med tredjeländer.

Detta yttrande syftar till att ge konstruktiva och objektiva råd eftersom rådet måste leverera sina direktiv innan denna känsliga uppgift påbörjas. Det vilar på rättspraxis från Europeiska unionens domstol som under senare år bekräftat dataskyddsprinciperna, däribland uppgifters korrekta behandling, riktighet och relevans, oberoende tillsyn och enskildas personliga rättigheter. Dessa principer är lika relevanta för offentliga organ som för privata företag och blir allt viktigare med tanke på känsligheten hos uppgifter som krävs för brottsutredningar.

Mot denna bakgrund önskar Europeiska datatillsynsmannen framföra följande synpunkter:

- Han välkomnar att rekommendationen redan inkluderar viktiga dataskyddsåtgärder, inklusive behovet av att göra paraplyavtalet tillämpligt genom hänvisning och stödjer behovet av vissa ytterligare skyddsåtgärder som kommissionen föreslagit.
- Mot bakgrund av de specifika risker som uppstår i samband med direkt samarbete mellan tjänsteleverantörer och rättsliga myndigheter föreslår han att involvera en rättslig myndighet i den andra parten till avtalet.
- Han rekommenderar att lägga till artikel 16 i FEUF som rättslig grund i materiellt hänseende.

Dessutom innehåller yttrandet ytterligare rekommendationer om möjliga förbättringar och förtydliganden av förhandlingsdirektiven. Europeiska datatillsynsmannen står till institutionernas förfogande för vidare rådgivning under förhandlingarna och innan det kommande avtalet mellan EU och Förenta staterna blir klart.

1. INLEDNING OCH BAKGRUND

1. Den 17 april 2018 utfärdade kommissionen ett paket med två lagstiftningsförslag: ett förslag till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden ⁽¹⁾ (nedan kallat *förslaget om e-bevisning*) och ett förslag till direktiv om harmoniserade regler för utseendet av rättsliga företrädare för insamling av bevis i straffrättsliga förfaranden. ⁽²⁾ Under tiden som arbetet pågår i Europaparlamentet har Europeiska unionens råd (rådet) enats om en allmän riktlinje för dessa två förslag ⁽³⁾.
2. Den 5 februari 2019 antog kommissionen två rekommendationer till rådets beslut: en rekommendation om bemyndigande att inleda förhandlingar om ett avtal mellan Europeiska unionen och Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis för straffrättsligt samarbete ⁽⁴⁾ (nedan kallad *rekommendationen*), och en rekommendation om bemyndigande av kommissionen att delta i förhandlingarna på EU:s vägnar om ett andra tilläggsprotokoll till Europarådets konvention om it-brottslighet (CETS nr 185) ⁽⁵⁾. Bilagan till rekommendationen (nedan kallad *bilagan*) är av stor vikt då den fastställer rådets rekommenderade direktiv till kommissionen för förhandling om avtalet på Europeiska unionens vägnar. Den senare rekommendationen är föremål för ett separat yttrande från Europeiska datatillsynsmannen ⁽⁶⁾. Europeiska datatillsynsmannen anser emellertid att både förhandlingarna med Förenta staterna och Europarådet är nära knutna till varandra.
3. Rekommendationen antogs på grundval av det förfarande som fastställts i artikel 218 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) för avtal mellan EU och tredjeländer. Med denna rekommendation försöker kommissionen få bemyndigande från rådet om att utses till förhandlare på Europeiska unionens vägnar och inleda förhandlingarna med Förenta staterna, med förhandlingsdirektiven som bifogas rekommendationen. När förhandlingarna väl avslutats krävs det att Europaparlamentet godkänner texten i det framförhandlade avtalet för att avtalet ska kunna ingås, varefter rådet ska anta ett beslut om att ingå avtalet. Europeiska datatillsynsmannen förväntar sig att bli rådfrågad om texten i utkastet till avtalet i enlighet med artikel 42.1 i förordning (EU) 2018/1725.
4. Europeiska datatillsynsmannen välkomnar att han efter att rekommendationen antagits rådfrågats av Europeiska kommissionen samt av Europaparlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor. Europeiska datatillsynsmannen välkomnar också hänvisningen till hans yttrande i skäl 4 i rekommendationen. Han vill understryka att detta yttrande inte påverkar eventuella ytterligare kommentarer som Europeiska datatillsynsmannen skulle kunna framföra på grundval av ytterligare tillgänglig information vid ett senare tillfälle.

5. SLUTSATSER

66. Europeiska datatillsynsmannen förstår de brottsbekämpande myndigheternas behov av att snabbt och effektivt kunna säkra och erhålla elektroniska bevis. Han stödjer ansträngningarna för att finna innovativa metoder för att erhålla gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis. Således syftar detta yttrande till att ge konstruktiva och objektiva råd till EU-institutionerna då kommissionen strävar efter bemyndigande från rådet om att förhandla med Förenta staterna.

⁽¹⁾ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden, COM(2018) 225 final.

⁽²⁾ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om fastställande av harmoniserade bestämmelser för utseende av rättsliga företrädare för insamling av bevisning i straffrättsliga förfaranden, COM(2018) 226 final.

⁽³⁾ Rådet antog en allmän riktlinje för den föreslagna förordningen den 7 december 2018, som finns tillgänglig på <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/#> Rådet antog en allmän riktlinje för det föreslagna direktivet den 8 mars 2018, som finns tillgänglig på <https://www.consilium.europa.eu/en/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⁾ Rekommendation till rådets beslut om bemyndigande att inleda förhandlingar om ett avtal mellan Europeiska unionen och Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis för straffrättsligt samarbete, COM(2019) 70 final.

⁽⁵⁾ Rekommendation till rådets beslut om bemyndigande att delta i förhandlingar om ett andra tilläggsprotokoll till Europarådets konvention om it-brottslighet (CETS nr 185), COM(2019) 71 final; Budapestkonventionen om it-brottslighet, Budapest, 23 november 2001, CETS nr 185.

⁽⁶⁾ Europeiska datatillsynsmannens yttrande 3/2019 om deltagande i förhandlingar om ett andra tilläggsprotokoll till Budapestkonventionen om it-brottslighet.

67. Europeiska datatillsynsmannen instämmer i kommissionens uttalande om att det planerade avtalet bör vara villkorat av starka skyddsmekanismer för grundläggande rättigheter. Flera dataskyddsprinciper och skyddsåtgärder planeras redan i förhandlingsdirektiven. Europeiska datatillsynsmannen rekommenderar först att inkludera artikel 16 i FEUF som en av de rättsliga grunderna i ett materiellt hänseende i ingressen till rådets beslut. Han välkomnar att paraplyavtalet, som han aktivt stödde, ska tillämpas med hänvisning till det kommande avtalet. I sitt yttrande 1/2016 om paraplyavtalet rekommenderade Europeiska datatillsynsmannen väsentliga förbättringar och förstärkande av flera skyddsåtgärder. Han rekommenderar att inkludera dessa skyddsåtgärder i förhandlingsdirektiven.
68. Mot bakgrund av effekterna av det planerade avtalet om de grundläggande rättigheterna anser Europeiska datatillsynsmannen att även ytterligare skyddsåtgärder än de som redan fastställts bör införas för att säkerställa att det slutliga avtalet uppfyller proportionalitetsvillkoret. Han rekommenderar särskilt att rättsliga myndigheter som utsetts av den andra parten i avtalet medverkar så tidigt som möjligt i processen för insamling av elektroniska bevis så att dessa myndigheter har möjlighet att granska hur ordena efterlever grundläggande rättigheter och kan ta upp grunder för vägran.
69. Utöver dessa allmänna rekommendationer rör Europeiska datatillsynsmannens rekommendationer och kommentarer i detta yttrande följande specifika aspekter av de framtida internationella avtal som kommer förhandlas fram med Förenta staterna i förhandlingsdirektiven:
- Avtalets tvingande natur.
 - Vidareöverföringar som görs av amerikanska behöriga myndigheter.
 - De registrerades rättigheter i Förenta staterna, särskilt rätten till information och rätten till tillgång till handlingar.
 - Kontrollen som utförs av en oberoende myndighet i Förenta staterna.
 - Rättslig och administrativ prövning i Förenta staterna.
 - Kategorierna av registrerade som berörs.
 - Definitionen och typerna av data som omfattas av det planerade avtalet.
 - De brott som omfattas av det planerade avtalet.
 - De särskilda skyddsåtgärderna för att säkerställa en lämplig säkerhetsnivå hos de överförda uppgifterna.
 - Typ av myndigheter som kan utfärda order för elektroniska bevis.
 - Möjligheten för tjänsteleverantörer som erhållit en order för elektroniskt bevis att invända av specifika skäl.
70. Slutligen står Europeiska datatillsynsmannen till förfogande för kommissionen, rådet och Europaparlamentet för att ge råd i senare skeden av denna process. Kommentarer i detta yttrande påverkar inte eventuella ytterligare kommentarer som Europeiska datatillsynsmannen kan komma att framföra om ytterligare problem uppstår och kommer då att bemötas när ytterligare information finns tillgänglig. Ombudsmannen förväntar sig att bli rådfrågad om utkastet till avtalet innan det antas.

Bryssel den 2 april 2019.

Giovanni BUTTARELLI
Europeiska datatillsynsmannen
