

EUROPEISKA DATATILLSYNSMANNEN

Sammanfattning av Europeiska datatillsynsmannens yttrande om förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden

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

(2020/C 32/04)

I april 2018 lade kommissionen fram ett förslag till förordning och ett förslag till direktiv om en rättslig ram som ska göra det lättare och snabbare för polis och rättsliga myndigheter att säkra och få tillgång till elektronisk bevisning i gränsöverskridande ärenden. Rådet har sedan dess antagit allmänna riktlinjer om förslagen och Europaparlamentet har utfärdat flera arbetsdokument. Europeiska dataskyddsstyrelsen har också avgett sitt yttrande. På internationell nivå har i synnerhet förhandlingar inletts om ett internationellt avtal med Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis, samtidigt som arbetet med ett andra tilläggsprotokoll till konventionen mot it-brottslighet pågår. Europeiska datatillsynsmannen vill genom detta yttrande ge EU-lagstiftaren nytt underlag till det kommande arbetet med förslagen, med beaktande av den utveckling som anges ovan.

Ny teknik har förändrat den värld vi lever i i dag och när myndigheter behöver få tillgång till nödvändiga uppgifter för att utföra sitt uppdrag spelar ofta tiden en avgörande roll. Vid utredningar av inhemska fall befinner sig brottsbekämpande myndigheter samtidigt allt oftare i gränsöverskridande situationer på grund av att en utländsk tjänsteleverantör används och att informationen lagras elektroniskt i en annan medlemsstat. Europeiska datatillsynsmannen stöder målet att säkerställa att brottsbekämpande myndigheter har tillgång till effektiva verktyg för att kunna utreda och lagföra brott, och välkomnar i synnerhet målsättningen i förslagen att påskynda och underlätta tillgången till uppgifter i gränsöverskridande ärenden genom effektivare förfaranden i EU.

Samtidigt vill Europeiska datatillsynsmannen understryka att varje initiativ på detta område fullt ut måste överensstämma med EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna och EU:s ram för dataskydd. Det är också viktigt att säkerställa att alla nödvändiga skyddsåtgärder har vidtagits. Det krävs i synnerhet en större medverkan av rättsliga myndigheter i den verkställande medlemsstaten för att effektivt skydda grundläggande rättigheter vid gränsöverskridande insamling av elektronisk bevisning. De bör systematiskt involveras i processen på ett så tidigt stadium som möjligt, ges möjlighet att kontrollera att ordena överensstämmer med EU-stadgan och vara skyldiga att åberopa vägransgrunder om så inte är fallet.

Definitionerna av uppgiftskategorier i den föreslagna förordningen bör dessutom förtydligas och deras överensstämmelse med andra definitioner av uppgiftskategorier inom EU-lagstiftningen bör säkerställas. Europeiska datatillsynsmannen rekommenderar även att balansen mellan de typer av brott för vilka en europeisk utlämnandeorder kan utfärdas och de berörda uppgiftskategorierna ses över på nytt mot bakgrund av domstolens rättspraxis på området.

Europeiska datatillsynsmannen ger dessutom särskilda rekommendationer om flera aspekter av förslagen om elektroniska bevis som behöver förbättras, nämligen äkthet och sekretess för de order och uppgifter som översänds, begränsat bevarande av uppgifter inom ramen för en europeisk bevarandeorder, tillämplig ram för dataskydd, registrerades rättigheter, registrerade som omfattas av immunitet och privilegier, rättsliga företrädare, tidsfrister för efterlevnad av en europeisk utlämnandeorder och möjligheten för tjänsteleverantörer att invända mot en order.

Slutligen vill Europeiska datatillsynsmannen att den föreslagna förordningens samverkan med framtida internationella avtal förtydligas. Den föreslagna förordningen bör bidra till att upprätthålla en hög nivå av dataskydd i EU och fungera som referensram vid förhandlingar om internationella avtal om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis.

1. INLEDNING OCH BAKGRUND

1. Kommissionen lade den 17 april 2018 fram följande två lagstiftningsförslag (nedan kallade *förslagen*), åtföljda av en konsekvensbedömning ⁽¹⁾:
 - Ett förslag till förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden ⁽²⁾ (nedan kallad *den föreslagna förordningen*).
 - Ett förslag till direktiv om fastställande av harmoniserade bestämmelser för utseende av rättsliga företrädare för insamling av bevisning i straffrättsliga förfaranden ⁽³⁾ (nedan kallat *det föreslagna direktivet*).
2. Den föreslagna förordningen är tänkt att samexistera med direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området (nedan kallat *direktivet om en europeisk utredningsorder*) ⁽⁴⁾, som syftar till att förenkla bevisinhämtningsprocessen inom en annan medlemsstats territorium och omfattar alla typer av bevisinhämtning, däribland inhämtning av elektroniska uppgifter ⁽⁵⁾. Samtliga medlemsstater som deltog i antagandet av direktivet om en europeisk utredningsorder ⁽⁶⁾ skulle fram till maj 2017 genomföra det i sin nationella lagstiftning ⁽⁷⁾.
3. Europeiska dataskyddsstyrelsen ⁽⁸⁾ antog ett yttrande ⁽⁹⁾ om förslagen den 26 september 2018.
4. Den 7 december 2018 och den 8 mars 2019 antog rådet sin allmänna riktlinje om den föreslagna förordningen ⁽¹⁰⁾ respektive det föreslagna direktivet ⁽¹¹⁾. Europaparlamentet har även offentliggjort ett antal arbetsdokument.
5. Europeiska datatillsynsmannen välkomnar att kommissionens avdelningar rådfrågade honom informellt innan förslagen antogs. Han välkomnar också hänvisningarna till detta yttrande i skäl 66 i den föreslagna förordningen och i skäl 24 i det föreslagna direktivet.
6. Den 5 februari 2019 antog kommissionen två rekommendationer om beslut från rådet: en rekommendation om bemyndigande att inleda förhandlingar om ett internationellt avtal mellan Europeiska unionen och Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis för straffrättsligt samarbete ⁽¹²⁾ och en rekommendation om bemyndigande för kommissionens deltagande, på Europeiska unionens vägnar, i förhandlingar om ett andra tilläggsprotokoll till Europarådets konvention om it-brottslighet (CETS nr 185) (nedan kallad *konventionen om it-brottslighet*) ⁽¹³⁾. Europeiska datatillsynsmannen avgav två yttranden ⁽¹⁴⁾ om dessa båda rekommendationer. Både förhandlingarna med Förenta staterna och Europarådet är nära knutna till varandra.
7. I februari 2019 lämnade Europaparlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor in liknande skrivelser till Europeiska datatillsynsmannen och Europeiska dataskyddsstyrelsen med begäran om en rättslig bedömning av vilka konsekvenser den amerikanska lagen *Cloud Act* ⁽¹⁵⁾, som antogs av Förenta staternas kongress i mars 2018, kommer att få för EU:s rättslig ram för uppgiftsskydd. Den 12 juli 2019 svarade Europeiska datatillsynsmannen och Europeiska dataskyddsstyrelsen gemensamt på denna begäran och lämnade en första bedömning ⁽¹⁶⁾.
8. Förenade kungariket och Förenta staterna undertecknade den 3 oktober 2019 ett bilateralt avtal om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis för att bekämpa grov brottslighet ⁽¹⁷⁾. Det är det första verkställande avtal som gör det möjligt för amerikanska tjänsteleverantörer att tillmötesgå begäranden om innehållsdata från ett annat land i enlighet med *Cloud Act*.

Detta yttrande gäller båda förslagen, men tyngdpunkten ligger främst på den föreslagna förordningen. Det avser främst rätten till skydd för privatliv och personuppgifter, i enlighet med Europeiska datatillsynsmannens uppdrag, och syftar till att vara förenligt med och utgöra ett komplement till Europeiska dataskyddsstyrelsens yttrande 23/2018, även med beaktande av rådets allmänna riktlinjer och Europaparlamentets arbetsdokument.

5. SLUTSATSER

70. Europeiska datatillsynsmannen stöder målet att säkerställa att brottsbekämpande och rättsliga myndigheter har tillgång till effektiva verktyg för att utreda och lagföra brott i en värld som förändras genom ny teknik. Samtidigt vill Europeiska datatillsynsmannen se till att denna åtgärd fullt ut överensstämmer med EU-stadgan och EU:s regelverk för dataskydd. Den föreslagna förordningen innebär att personuppgifter måste lagras och överlämnas i och utanför EU av medlemsstaternas behöriga myndigheter, privata aktörer och i vissa fall myndigheter i tredjeländer. Det skulle innebära

begränsningar av de två grundläggande rättigheterna med avseende på respekten för privatlivet och skyddet av personuppgifter, som garanteras i artiklarna 7 och 8 i EU-stadgan. Sådana begränsningar är endast tillåtna om de är förenliga med de villkor som anges i artikel 52.1 i EU-stadgan och i synnerhet villkoret om nödvändighet.

71. Europeiska datatillsynsmannen anser för det första att andra alternativ som ger ett starkare skydd och uppnår samma mål bör utvärderas ytterligare.
72. För det andra konstaterar Europeiska datatillsynsmannen att den föreslagna förordningen redan innehåller ett antal rättssäkerhetsgarantier. Han är dock bekymrad över att tjänsteleverantörerna får bära ett stort ansvar när det gäller att granska om intyg om en europeisk utlämnandeorder eller intyg om en europeisk bevarandeorder överensstämmer med EU-stadgan. Europeiska datatillsynsmannen rekommenderar därför att rättsliga myndigheter som har utsetts av den verkställande medlemsstaten involveras i processen med att samla in elektronisk bevisning på ett så tidigt stadium som möjligt.
73. Europeiska datatillsynsmannen rekommenderar att det säkerställs ytterligare överensstämmelse mellan definitionerna av kategorier av elektroniska bevis och befintliga definitioner av särskilda uppgiftskategorier enligt EU-lagstiftningen. Vidare bör kategorin åtkomstuppgifter omprövas, eller så måste åtkomsten till dessa uppgifter omfattas av liknande krav som dem som gäller för tillgång till transaktionsuppgifter och innehållsdata. I den föreslagna förordningen bör det fastställas tydliga och klara definitioner av varje uppgiftskategori för att säkerställa rättssäkerhet för alla berörda parter. Europeiska datatillsynsmannen rekommenderar även att den föreslagna definitionen av abonnentuppgifter ändras för en närmare precisering.
74. Han rekommenderar dessutom en ny översyn av balansen mellan de typer av brott för vilka en europeisk utlämnandeorder kan utfärdas och de berörda uppgiftskategorierna, med beaktande av domstolens senaste rättspraxis på området. Möjligheten att utfärda en europeisk utlämnandeorder för transaktionsuppgifter och innehållsdata bör i synnerhet begränsas till allvarligare brott. Europeiska datatillsynsmannen vill helst se att en uttömmande förteckning över specifika allvarliga brott fastställs för utlämnandeorder om transaktionsuppgifter och innehållsdata, vilket även skulle öka rättssäkerheten för alla berörda parter.
75. Europeiska datatillsynsmannen ger även rekommendationer som syftar till att säkerställa respekten för rätten till skydd av uppgifter och privatliv, samtidigt som bevismaterial snabbt kan samlas in för specifika straffrättsliga förfaranden. De inriktas på **säkerheten vid** överföringen av uppgifter mellan alla berörda parter, ordernas och intygens äkthet och ett begränsat bevarande av uppgifter inom ramen för en bevarandeorder.
76. Utöver de allmänna kommentarer och huvudsakliga rekommendationer som fastställts ovan ger Europeiska datatillsynsmannen ytterligare rekommendationer i detta yttrande om följande aspekter av förslagen:
 - Hänvisning till den tillämpliga ramen för dataskydd.
 - Registrerades rättigheter (ökad insyn och rätt till ett rättsmedel).
 - Registrerade som omfattas av immunitet och privilegier.
 - Utseendet av rättsliga företrädare för bevisinsamling i straffrättsliga förfaranden.
 - Tidsfrister för att efterleva ett intyg om en europeisk utlämnandeorder och utlämna uppgifter.
 - Möjligheten för tjänsteleverantörer att invända mot en order på grundval av ett antal begränsade skäl.
77. Slutligen är Europeiska datatillsynsmannen medveten om att initiativet ingår i ett större sammanhang och att rådet har antagit två beslut gällande ett andra tilläggsprotokoll till Europarådets konvention om it-brottslighet och om att inleda förhandlingar med Förenta staterna. Han efterlyser mer klarhet vad gäller samverkan mellan den föreslagna förordningen och olika internationella avtal. Europeiska datatillsynsmannen vill bidra konstruktivt till att säkerställa att de slutliga texterna är förenliga och samverkar med EU:s ram för dataskydd.

Bryssel den 6 november 2019.

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI
Biträdande datatillsynsman

(¹) Arbetsdokument från kommissionens avdelningar: *Impact Assessment*, SWD(2018) 118 final (ej översatt till svenska), tillgängligt på <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD%3A2018%3A118%3AFIN>

(²) Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden, COM(2018) 225 final.

- (³) 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.
- (⁴) Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området, EUT L 130, 1.5.2014, s. 1. Se artikel 23 i den föreslagna förordningen.
- (⁵) I direktivet om en europeisk utredningsorder föreskrivs ett direkt samarbete mellan den utfärdande myndigheten i en medlemsstat och den verkställande myndigheten i en annan medlemsstat eller, i förekommande fall, via den eller de centralmyndigheter som utsetts av den eller de berörda medlemsstaterna. Syftet med direktivet är att underlätta och påskynda detta samarbete genom standardiserade formulär och strikta tidsfrister och undanröja ett antal hinder för gränsöverskridande samarbete. Den utfärdande myndigheten får t.ex. "utfärda en utredningsorder för vidtagande av alla åtgärder i syfte att provisoriskt förhindra att material som kan användas som bevis förstörs, omvandlas, flyttas, överlämnas eller bortskaffas", och "[d]en verkställande myndigheten ska snarast fatta beslut om den provisoriska åtgärden och meddela detta, om praktiskt möjligt inom 24 timmar efter det att utredningsordern har mottagits" (artikel 32). Verkställandet av en utredningsorder för identifiering av personer som har ett abonnemang för ett visst telefonnummer eller en viss IP-adress omfattas likväl inte av kravet på dubbel straffbarhet (artikel 10.2 e tillsammans med artikel 11.2).
- (⁶) Alla EU-medlemsstater utom Danmark och Irland.
- (⁷) Alla deltagande medlemsstater har genomfört direktivet om en europeisk utredningsorder i sin nationella lagstiftning under 2017 eller 2018. Se genomförandestatusen på det europeiska rättsliga nätverkets webbplats: https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?l=SV&CategoryId=120.
- (⁸) Europeiska dataskyddsstyrelsen inrättades genom artikel 68 i den allmänna dataskyddsförordningen och efterträdde den arbetsgrupp som hade inrättats genom artikel 29 i direktiv 95/46/EG, som har upphört att gälla. I likhet med artikel 29-gruppen består Europeiska dataskyddsstyrelsen av företrädare för de nationella dataskyddsmyndigheterna och Europeiska datatillsynsmannen.
- (⁹) Europeiska dataskyddsstyrelsens yttrande 23/2018 av den 26 september 2018 om kommissionens förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden (ej översatt till svenska) (artikel 70.1 b) (nedan kallat *Europeiska dataskyddsstyrelsens yttrande 23/2018*), finns tillgängligt på https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/eevidence_opinion_final_en.pdf
- (¹⁰) <https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/>
- (¹¹) <https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>
- (¹²) 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.
- (¹³) 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. Till dags dato har alla EU:s medlemsstater undertecknat Europarådets konvention om förstärkt internationellt samarbete om it-brottslighet och elektronisk bevisning och nästan samtliga har ratificerat den. Irland och Sverige är fortfarande i färd med att ratificera konventionen om it-brottslighet. Konventionen om it-brottslighet är ett bindande internationellt instrument som innebär att de avtalsslutande parterna ska fastställa särskilda brott i sin nationella lagstiftning som begås mot eller via elektroniska nät samt inrätta särskilda befogenheter och förfaranden som gör det möjligt för nationella myndigheter att genomföra brottsutredningar, däribland för insamling av bevis om brott i elektronisk form. Den främjar även internationellt samarbete mellan de avtalsslutande parterna. I konventionen fastställs specifika åtgärder för att ta itu med de utmaningar som hör samman med uppgifternas volatilitet, med bestämmelser om skyndsamt säkrande av lagrade datorbehandlingsbara uppgifter. Eftersom överföringen av de säkrade bevisen till den begärande staten är föremål för ett slutgiltigt beslut om den formella begäran om ömsesidig rättslig hjälp ska säkrandet inte omfattas av alla de grunder för vägran som anges i konventionen, och särskilt dubbel straffbarhet får endast krävas i undantagsfall (artikel 29).
- (¹⁴) Europeiska datatillsynsmannens yttrande 2/2019 om förhandlingsmandatet för ett avtal mellan EU och Förenta staterna om gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis och Europeiska datatillsynsmannens yttrande 3/2019 om deltagande i förhandlingarna om ett andra tilläggsprotokoll till konventionen mot it-brottslighet (Budapestkonventionen).
- (¹⁵) Se <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1625/text>
- (¹⁶) https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/letters/edpb-edps-joint-response-libe-committee-impact-us-cloud-act_sv
- (¹⁷) <https://www.gov.uk/government/publications/ukusa-agreement-on-access-to-electronic-data-for-the-purpose-of-counteracting-serious-crime-cs-usa-no62019>