

Bruselj, 28. maj 2018
(OR. en)

9418/18

Medinstitucionalni zadevi:
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

DOPIS

Pošiljatelj:	predsedstvo
Prejemnik:	Svet
Zadeva:	e-dokazi a) Uredba o evropskem nalogu za predložitev in zavarovanje e-dokazov b) Direktiva o pravnih zastopnikih za zbiranje dokazov – orientacijska razprava

I. Uvod

1. Komisija je 17. aprila 2018 sprejela dva zakonodajna predloga: *predlog uredbe o evropskem nalogu za predložitev in zavarovanje e-dokazov v kazenskih zadevah* in ¹*predlog direktive o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih*². Namenjena sta izboljšanju čezmejnega dostopa do elektronskih dokazov z vzpostavitvijo pravnega okvira za sodne odredbe, naslovljene neposredno na pravne zastopnike ponudnikov storitev brez posredovanja organa države članice, v kateri se nahaja njihov pravni zastopnik.

¹ 8110/18.

² 8115/18.

V prvih strokovnih razpravah in razpravi na seji odbora CATS so se pokazala številna politično pomembna vprašanja, ki jih predsedstvo želi predložiti v obravnavo Svetu (PNZ) na seji 4. junija, da bi dobilo politične smernice ne le glede smeri, ki ji je treba slediti v prihodnjih pogajanjih o predlogih, ampak tudi glede zunanjih odnosov EU na tem področju s ključnimi partnerji, kot so ZDA.

II. Področje uporabe zakonodajnih predlogov Komisije

2. Čeprav pozdravljajo predloga, je več delegacij izrazilo obžalovanje zaradi omejenega področja uporabe predlagane uredbe, saj ta ne obravnava *neposrednega dostopa do elektronskih dokazov* (neposrednega dostopa do podatkov brez pomoči tretje osebe (ponudnik storitev) kot posrednika), ali *prestrezanja podatkov v realnem času*. Številne delegacije so menile, da je ta elementa treba obravnavati, saj sta potrebna z operativnega vidika in ju je zato treba nadalje in veliko podrobneje preučiti. Vendar pa se niso strinjale, ali bi bilo to treba storiti s ciljem, da bi ju vključili v sedanja predloga, ali pa vzporedno s sedanjima predlogoma, da ne bi upočasnili ali podaljšali pogajanj, ki so v teku.
3. Kar zadeva *prestrezanje podatkov v realnem času*, je bilo do zdaj izpostavljeno naslednje:
 - gre za občutljiv in invaziven ukrep,
 - ta možnost je predvidena v večini nacionalnih zakonodaj za domače razmere, v direktivi o evropskem preiskovalnem nalogu ter v ameriškem zakonu CLOUD; vsako pravno podlago EU za prestrezanje podatkov v realnem času bi bilo treba preučiti v tem širšem okviru, pri tem pa upoštevati potrebo po opremljanju organov držav članic s celotno paleto instrumentov za boj proti kriminalu v digitalni dobi (ki so na razpolago njihovim ameriškim kolegom). Poleg tega so države članice poudarile, da bi bilo treba v okviru razmisleka o tem ukrepu preučiti tudi možnost, da bi bilo prestrezanje v realnem času zajeto v izvršni dogovor v okviru ameriškega zakona CLOUD, na podlagi vzajemnosti.

4. Kar zadeva *neposreden dostop do elektronskih dokazov*, je bilo do zdaj izpostavljeno naslednje:
- gre za močno orodje v primeru izgube lokacije ali nekooperativnih ponudnikov storitev, ki organom držav članic omogoča, da na daljavo dostopajo do podatkov, ki so na voljo po preiskavi in zasegu naprave ali uporabi zakonito pridobljenih poverilnic za dostop do računa;
 - obstajajo tudi velike razlike v nacionalnih zakonodajah, ki trenutno urejajo takšen neposreden dostop v državah članicah, zlasti pri zaščitnih ukrepih in pooblastilih, ki jih določajo;
 - morebitno oblikovanje skupnega okvira EU bi bilo koristno, vendar bi bilo treba tak pristop EU skrbno preučiti z vidika navedenih različnih nacionalnih pravnih okvirov, in prav tako številna pravna vprašanja, vključno z ustrezno pravno podlago.
5. ***Ministri naj izmenjajo mnenja o nujnosti zadeve in o načinih za nadaljevanje razprav o oblikovanju okvira EU za „neposreden dostop do elektronskih dokazov“ in „prestrezanje podatkov v realnem času“ v bližnji prihodnosti.***

III. Nedavni mednarodni dogodki in vpliv ameriškega zakona CLOUD

6. Ameriški zakon CLOUD³, ki ga je ameriški kongres sprejel 23. marca 2018, s spremembo zakona o shranjenih komunikacijah iz leta 1986 pojasnjuje, da morajo ponudniki storitev iz ZDA spoštovati ameriške naloge o razkritju podatkov o vsebini ne glede na to, kje so ti podatki shranjeni⁴. Poleg tega ameriški zakon CLOUD pod nekaterimi pogoji omogoča sklenitev izvršnih dogovorov s tujimi vladami, na podlagi katerih bi lahko ponudniki storitev iz ZDA podatke o vsebini pošiljali neposredno zadevnim tujim vladam (pa tudi prestrezali komunikacije po žici), pod pogoji, ki jih je treba določiti v izvršnih dogovorih.

³ Pojasnjevanje zakonite uporabe podatkov v tujini (Clarifying Lawful Overseas Use of Data).
⁴ S tem je postala brezpredmetna zadeva ZDA proti Microsoft Corporation z enako vsebino, tj. ali po zakonu o shranjenih komunikacijah (Stored Communications Act) iz leta 1986 ameriški organi pregona smejo na podlagi sodnega naloga zahtevati, da ponudnik storitev, ki ima sedež v ZDA, prikaže vsebino elektronskega poštnega predala, shranjenega na strežniku, ki se nahaja v tujini.

7. Med razpravo o tem vprašanju na marčevskem zasedanju Sveta (PNZ) so se ministri zavzeli za skupen pristop EU do ZDA, pri čemer so poudarili, da bi to ne samo močno prispevalo k pravni varnosti za ponudnike storitev in pristojne organe držav članic, ampak bi tudi preprečilo širjenje različnih režimov, razdrobljenost v EU in neenako obravnavanje držav članic.
8. Na seji odbora CATS 18. maja sta Komisija in pravna služba Sveta pojasnili, da je EU pristojna za taka pogajanja z ZDA in da države članic ne bi smele začeti dvostranskih pogajanj. Komisija je prav tako poudarila nekatere od navedenih koristi. Komisija in predsedstvo sta tudi na ministrskem srečanju EU-ZDA 22. in 23. maja 2018 v Sofiji pojasnila, da je ta zadeva v pristojnosti EU.
9. Sklenitev izvršnega dogovora med EU in ZDA bi bilo treba obravnavati tudi z vidika določb člena 48 splošne uredbe o varstvu podatkov, ki je pravkar začela veljati. Ta člen predvideva, da „se sodba [...], ki od upravljavca ali obdelovalca zahteva prenos ali razkritje osebnih podatkov, lahko prizna ali izvrši na kateri koli način le, če temelji na mednarodnem sporazumu, [...] sklenjenem med tretjo državo prosilko in Unijo [...], brez poseganja v druge razloge za prenos na podlagi poglavja [V]“.
10. Pri določanju prihodnjih odnosov bi bilo treba posebno pozornost nameniti predpisom iz zadevnih zakonodajnih besedil o primerih, v katerih so izvajalci storitev ujeti med nasprotujoče si nacionalne zakonodaje. Ameriški zakon CLOUD vsebuje klavzulo o „vljudnosti“⁵, medtem ko osnutek uredbe EU v členu 15a⁶ določa revizijski postopek v primeru nasprotujočih si obveznosti. Za zagotovitev vzajemnosti in operativne učinkovitosti bo potrebna skrbna in natančna preučitev teh predpisov.

⁵ Klavzula o vljudnosti ponudnikom storitev omogoča, da od ameriškega sodišča zahtevajo, da razveljavi ali spremeni nalog za zavarovanje ali razkritje podatkov, če ti podatki zadevajo osebo, ki ni državljan ZDA, in če bi zaradi upoštevanja naloga kršili zakone države, s katero so ZDA sklenile izvršni dogovor, ki ponudnikom storitev zagotavlja podobne možnosti na podlagi zakonov te države.

⁶ V členu 15 je predviden dialog z osrednjim organom zadevne tretje države. Evropski nalog za predložitev dokazov bi bil potrjen in podatki razkriti le v primeru, da ta organ temu ne bi nasprotoval.

- 11. *Ministri naj potrdijo svojo željo po čimprejšnjem začetku pogajanj z ZDA o sklenitvi izvršnega dogovora med EU in ZDA ter poleg tega Komisijo pozovejo, naj Svetu čim hitreje predloži priporočilo za pogajalski mandat v ta namen. Ministri naj Komisijo pozovejo k sprejetju podobnih ukrepov v zvezi z drugim dodatnim protokolom k Budimpeški konvenciji, ki je trenutno v pripravi pod okriljem Sveta Evrope.***
-