

Bruxelles, den 5.2.2019
COM(2019) 70 final

Henstilling med henblik på

RÅDETS AFGØRELSE

om bemyndigelse til at indlede af 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

BEGRUNDELSE

1. BAGGRUND

De grænseoverskridende datastrømme er i vækst og sociale medier, webmail, beskedtjenester og apps bruges i stigende grad til at kommunikere, arbejde, mødes og finde oplysninger, også til ulovlige formål. Et stadigt større antal strafferetlige efterforskninger er derfor afhængige af elektronisk bevismateriale, som ikke er offentligt tilgængeligt. Den grænseløse karakter og den måde, hvorpå tjenesteydelser kan leveres fra hele verden, herunder fra ikke-europæiske virksomheder, betyder, at en lettere grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale er et presserende spørgsmål i forbindelse med næsten enhver form for kriminalitet. Navnlig den seneste tids terrorangreb har understreget behovet for at prioritere at finde løsninger på, hvordan medlemsstaternes anklagemyndigheder og domstole kan sikre og fremskaffe elektronisk bevismateriale hurtigere og mere effektivt.

Mere end halvdelen af alle strafferetlige efterforskninger i dag kræver grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale. Der er behov for at fremskaffe elektronisk bevismateriale i ca. 85 % af alle strafferetlige efterforskninger, og i to tredjedele af disse efterforskninger omfatter dette bevismaterialer fra udbydere af onlinetjenester i en anden jurisdiktion. Antallet af anmodninger til de største udbydere af onlinetjenester voksede med 84 % i perioden 2013-2018. Der tale om oplysninger, der i forbindelse med en strafferetlig efterforskning har afgørende betydning for at identificere personer eller fremskaffe oplysninger om deres aktiviteter.

Elektronisk bevismateriale er forskellige typer af oplysninger i elektronisk form, som er relevante i forbindelse med efterforskning og retsforfølgning af strafbare handlinger, og som ofte bliver lagret på servere, der tilhører udbydere af onlinetjenester. Dette omfatter "indholdsdata" som f.eks. e-mails, tekstbeskeder, fotografier og videoer samt ikkeindholdsdata som f.eks. abonnentdata eller oplysninger om trafik vedrørende en onlinekonto.

Samarbejde mellem judicielle myndigheder er den traditionelle metode for myndighedssamarbejde inden for alle former for kriminalitetsbekæmpelse. I dag er medlemsstaternes væsentligste instrument til at anmode om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale i de fleste andre EU-lande den europæiske efterforskningskendelse.

EU's medlemsstater har adgang til at rette anmodninger om gensidig retshjælp til tredjelande (og til Danmark og Irland, som ikke deltager i den europæiske efterforskningskendelse). Flere forskellige myndigheder er involveret på begge sider. Procedurene blev udformet før internettets tid, hvor mængden af anmodninger var en brøkdel af, hvad de er i dag, og hvor elektronisk bevismateriales ustabile karakter ikke var relevant.

En af de vigtigste modtagere af anmodninger om gensidig retshjælp fra EU's medlemsstater (og fra hele verden) vedrørende adgang til elektronisk bevismateriale er USA, hvor de største tjenesteudbydere har deres hovedkvarterer. En aftale mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om gensidig retshjælp blev undertegnet den 25. juni 2003 og trådte i kraft den 1. februar 2010. Aftalen er en vigtig transatlantisk mekanisme til at sikre et effektivt samarbejde på det strafferetlige område og til at bekæmpe organiseret kriminalitet og terrorisme.

En første fælles vurdering af aftalen blev foretaget i 2016¹. Det blev i vurderingen konkluderet, at aftalen skaber merværdi i forholdet mellem EU og USA med hensyn til

¹ Vurdering af aftalen om gensidig retshjælp mellem EU og USA, 7. april 2016, 7403/16.

gensidig retshjælp, og at den generelt fungerer godt. Der vil blive gjort en yderligere indsats for at forbedre samarbejdet. Det retslige samarbejde mellem offentlige myndigheder, herunder samarbejdet med myndighederne i USA, er af afgørende betydning, men metoden er ofte for langsom i betragtning af det elektroniske bevismateriales meget ustabile karakter, idet proceduren i gennemsnit tager 10 måneder og kan medføre et uforholdsmæssigt forbrug af ressourcer. Selv om suveræniteten er et vigtigt aspekt i det retslige samarbejde i en konkret efterforskning, er det imidlertid blevet mere og mere almindeligt, at den eneste forbindelse til den anden stat er det sted, hvor dataene eller tjenesteudbyderen befinder sig. For så vidt angår elektronisk bevismateriale blev medlemsstaterne i den fælles vurdering fra 2016 opfordret til at samarbejde direkte med amerikanske tjenesteudbydere med henblik på at sikre og fremskaffe elektronisk bevismateriale hurtigere og mere effektivt.

Direkte samarbejde med amerikanske tjenesteudbydere har udviklet sig til en alternativ kanal til retsligt samarbejde. Samarbejdet er begrænset til ikkeindholdsdata² og er frivilligt ifølge amerikansk ret. I praksis betyder det, at EU-medlemsstatens offentlige myndigheder tager direkte kontakt til en tjenesteudbyder i USA og i henhold til nationale strafferetsplejeregler anmoder om oplysninger, som tjenesteudbyderen har adgang til, typisk data vedrørende en af tjenestens brugere. Dette vedrører nogle tjenesteudbydere, som er etableret i USA, og i et mere begrænset omfang i Irland, som svarer direkte på anmodninger fra medlemsstaternes retshåndhævende myndigheder på frivillig basis, når der er tale om anmodninger vedrørende ikkeindholdsdata.

Amerikansk ret³ tillader tjenesteudbydere i USA at samarbejde direkte med offentlige myndigheder i Europa vedrørende ikkeindholdsdata. Dette samarbejde er imidlertid frivilligt. Udbyderne har derfor udarbejdet deres egne politikker på området, eller også tager de fra sag til sag stilling til, hvorvidt og hvordan de vil samarbejde. Udover stigningen i direkte samarbejde med tjenesteudbydere har afgørelser og retssager i USA i den seneste tid omhandlet, hvorvidt de amerikanske myndigheder har ret til at anmode om udlevering af oplysninger, som en tjenesteudbyder opbevarer i udlandet, når dennes hovedsæde er beliggende i USA. Dette gælder navnlig "Microsoft Irland"-sagen⁴.

Antallet af direkte anmodninger om samarbejde på frivillig basis er steget hurtigt og nåede i 2017 op på mere end 124 000. Direkte samarbejde på frivillig basis sikrer hurtigere adgang til gensidig retshjælp, men er begrænset til ikkeindholdsdata. Samarbejdet kan desuden være upålideligt, der kan være problemer med at overholde de relevante retssikkerhedsgarantier, det kan kun lade sig gøre med et begrænset antal tjenesteudbydere (som alle har forskellige politikker på området), og der er en mangel på gennemsigtighed og ansvarlighed. Den deraf følgende fragmentering kan skabe retsusikkerhed, rejse spørgsmål om retsforfølgningens lovlighed og give anledning til betænkeligheder med hensyn til beskyttelse af grundlæggende rettigheder og retssikkerhedsgarantier for de personer, som sådanne anmodninger vedrører. Desuden efterkommes mindre end halvdelen af alle anmodninger til tjenesteudbyderne⁵.

Hvad angår gensidige anmodninger fra amerikanske myndigheder til tjenesteudbydere i EU forbyder mange medlemsstaters regler på telekommunikationsområdet nationale teleselskaber

² Indholdsdata kan kun fremskaffes på frivillig basis i tilfælde, som anses for at være en nødsituation, der indebærer fare for dødsfald eller alvorlige personskader.

³ Afsnit 2701(2) i Electronic Communications Privacy Act 1986 (ECPA) 41.

⁴ Sagen blev behandlet af den amerikanske højesteret den 27. februar 2018. Den 27. april 2018 afviste højesteret sagen, efter at parterne havde oplyst, at CLOUD Act var endelig vedtaget, således at en ny kendelse kunne afsiges med henblik på udlevering af de efterspurgte oplysninger fra Microsoft.

⁵ Kommissionens konsekvensanalyse, som ledsagede pakken om elektronisk bevismateriale, 17. april 2018, SWD (2018) 118 final.

at svare direkte på anmodninger fra tredjelandes myndigheder, herunder anmodninger om ikkeindholdsdata. Desuden er der ingen retlig ramme for direkte samarbejde i andre kommunikationssektorer. De amerikanske myndigheder kan normalt kun fremskaffe sådanne oplysninger fra tjenesteudbydere i EU gennem en anmodning om gensidig retshjælp.

2. FORMÅL MED FORSLAGET

Kommissionen har i den europæiske dagsorden om sikkerhed⁶ fra april 2015 forpligtet sig til at evaluere hindringerne for strafferetlige efterforskninger af it-kriminalitet, navnlig grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale. Den 17. april 2018 forelagde Kommissionen Europa-Parlamentet og Rådet et forslag til en forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager⁷ og et forslag til et direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager ("forslagene om elektronisk bevismateriale")⁸.

Formålet med disse forslag er at fremskynde processen i EU med henblik på at sikre og fremskaffe elektronisk bevismateriale direkte fra tjenesteudbydere, der er etableret i en anden jurisdiktion. Forslagenes anvendelsesområde omfatter specifikke typer tjenesteudbydere, som leverer tjenester i EU. En udbyder leverer tjenester i EU, når denne sætter brugerne i en eller flere medlemsstater i stand til at benytte sine tjenester, og når udbyderen har en væsentlig tilknytning til Unionen, f.eks. ved at denne har et forretningssted i en medlemsstat eller leverer tjenester til et betydeligt antal brugere i denne medlemsstat. Udbydere, der ikke er til stede i EU, er forpligtet til at udpege en retlig repræsentant, som editionskendelser kan håndhæves over for.

Det Europæiske Råd har understreget betydningen af dette spørgsmål såvel internt som eksternt. Af Det Europæiske Råds konklusioner af 18. oktober 2018 fremgår det, at *"der bør findes løsninger, som kan sikre hurtig og effektiv grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale for effektivt at bekæmpe terrorisme og anden grov og organiseret kriminalitet, både i EU og på internationalt plan; der bør inden valgperiodens udløb opnås enighed om Kommissionens forslag om elektronisk bevismateriale og adgang til finansielle oplysninger samt om bedre bekæmpelse af hvidvask af penge"*⁹. Kommissionen bør også omgående forelægge forhandlingsmandater til de internationale forhandlinger om elektronisk bevismateriale".

Forslagene fra Kommissionen om elektronisk bevismateriale udgør grundlaget for en koordineret og sammenhængende EU-tilgang både internt og på internationalt plan under behørig hensyntagen til EU-reglerne, herunder reglerne om ikkeforskelsbehandling mellem medlemsstaterne og deres statsborgere. Selv om Kommissionen i sin konsekvensanalyse til forslagene om elektronisk bevismateriale allerede bemærkede, at forslagene med fordel kunne suppleres af bilaterale og multilaterale aftaler om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale med dertilhørende garantier, besluttede den at foreslå EU-regler om de relevante

⁶ Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet: Den europæiske dagsorden om sikkerhed, 28. april 2015 (COM (2015) 185 final).

⁷ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager, 17. april 2018 (COM(2018) 225 final).

⁸ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager, 17. april 2018 (COM(2018) 226 final).

⁹ Der forhandles stadig med Europa-Parlamentet og Rådet, men Rådet nåede til enighed om sin generelle indstilling vedrørende Kommissionens forslag til forordning på mødet i Rådet for Retlige og Indre Anliggender den 7. december 2018.

metoder og garantier i forbindelse med grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale, inden den ville indlede forhandlinger med tredjeparter.

På internationalt plan finder der for øjeblikket drøftelser sted som en del af forhandlingerne om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet¹⁰. Grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale har været et tilbagevendende punkt på de seneste møder mellem ministrene for retlige og indre anliggender fra EU og USA.

De to henstillinger om at indlede forhandlinger med USA og om at deltage i forhandlingerne om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet vedtages samtidig af Kommissionen. Selv om de to processer vil fortsætte i forskelligt tempo, vedrører de sammenhængende problemstillinger, og tilsagn i en forhandling vil kunne have direkte indvirkning på andre forhandlinger.

Selv om forslagene om elektronisk bevismateriale omhandler specifikke typer tjenesteudbydere, der leverer tjenester til EU's marked, er der en risiko for modstridende forpligtelser i forhold til lovgivningen i tredjelande. Med henblik på at imødegå disse lovkonflikter – og i overensstemmelse med princippet om international høflighed – gives der i forslagene om elektronisk bevismateriale mulighed for at anvende specifikke mekanismer, når en tjenesteudbyder i forbindelse med anmodninger om bevismateriale står over for modstridende forpligtelser som følge af lovgivningen i et tredjeland. Disse mekanismer omfatter en prøvelsesprocedure med henblik på at afklare en sådan situation. En aftale mellem EU og USA bør sigte mod at undgå modstridende forpligtelser mellem de to parter.

Store tjenesteudbydere, som er i besiddelse af relevant bevismateriale i forbindelse med strafferetlige efterforskninger, er omfattet af amerikansk jurisdiktion. Med "Stored Communications Act" (lov om lagring af meddelelser) fra 1986 blev der indført et forbud mod videregivelse af indholdsdata, mens ikkeindholdsdata kan udleveres på frivillig basis. I USA blev CLOUD Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data - lov om præcisering af lovlig udenlandsk anvendelse af data) vedtaget af den amerikanske kongres den 23. marts 2018 som en ændring til Stored Communications Act, og det præciseres deri, at amerikanske tjenesteudbydere er forpligtede til at overholde amerikanske pålæg om at oplyse indholdsdata og ikkeindholdsdata, uanset hvor sådanne data er lagret, herunder data lagret i EU. CLOUD Act giver desuden mulighed for at indgå gennemførelsesaftaler med tredjelandes regeringer, hvorefter amerikanske tjenesteudbydere vil kunne levere indholdsdata direkte til de pågældende tredjelandes regeringer. De oplysninger, der er omfattet af CLOUD Act, er opbevarede oplysninger eller aflyttet kablet eller elektronisk kommunikation, og loven gælder kun alvorlige forbrydelser ("serious crimes"). Gennemførelsesaftalerne med tredjelandes regeringer er underlagt visse betingelser, nemlig at tredjelandet yder en tilstrækkelig beskyttelse, herunder at det begrænser adgangen til oplysninger vedrørende amerikanske statsborgere.

Formålet med dette initiativ er gennem fælles regler at håndtere det konkrete juridiske problem med adgangen til indholdsdata og ikkeindholdsdata hos tjenesteudbydere i EU og USA. Dette initiativ vil med en international aftale kunne supplere EU's forslag om elektronisk bevismateriale ved at imødegå lovkonflikter, navnlig med hensyn indholdsdata og hurtigere adgang til elektronisk bevismateriale. Denne henstilling omfatter forhandlingsdirektiver til indledning af forhandlinger om en aftale med USA om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale. EU har en interesse i en omfattende aftale med USA, både med henblik på at beskytte europæiske rettigheder og

¹⁰ Europarådets konvention om IT-kriminalitet (Budapestkonventionen) (CETS nr. 185) af 23. november 2001, <http://conventions.coe.int>.

værdier som f.eks. beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger og med henblik på vores egne sikkerhedsinteresser.

Som beskrevet ovenfor afskærer amerikansk ret (Stored Communications Act fra 1986) på nuværende tidspunkt amerikanske tjenesteudbydere fra at besvare anmodninger fra udenlandske retshåndhævende myndigheder vedrørende indholdsdata. I henhold til denne lovgivning skal der kunne påvises en bestyrket mistanke, inden en anmodning om gensidig retshjælp kan efterkommes. EU-medlemsstaternes tjenesteudbydere kan i øjeblikket ikke reagere på direkte anmodninger fra tredjelands myndigheder. En aftale mellem EU og USA ville kunne supplere og øge effektiviteten af forslagene om elektronisk bevismateriale, navnlig med hensyn til indholdsdata, som befinder sig i amerikanske tjenesteudbyderes varetægt. Den vil muliggøre direkte samarbejde med en tjenesteudbyder ved at skabe en mere effektiv retlig ramme for de judicielle myndigheder, eftersom det på nuværende tidspunkt er svært for EU's myndigheder at fremskaffe indholdsdata via anmodninger om gensidig retshjælp.

For så vidt angår ikkeindholdsdata har de amerikanske myndigheder pga. det voksende antal anmodninger om gensidig retshjælp, som rettes til USA, opfordret EU's retshåndhævende og judicielle myndigheder om at rette anmodninger om ikkeindholdsdata direkte til de amerikanske tjenesteudbydere. Amerikansk ret tillader, men opstiller ikke krav om, at amerikansk baserede udbydere svarer på sådanne anmodninger. For myndighederne i EU vil en aftale mellem EU og USA betyde mere sikkerhed, klare retssikkerhedsgarantier og mindre fragmentering i forbindelse med adgang til ikkeindholdsdata, som befinder sig i amerikanske tjenesteudbyderes varetægt. En aftale vil også give amerikanske myndigheder mulighed for gensidig adgang til oplysninger til i EU-tjenesteudbyderes varetægt.

Formålet med henstillingen til Rådets afgørelse er at indlede forhandlinger mellem EU og USA, således at der kan opnås en transatlantisk aftale om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale direkte fra tjenesteudbydere med henblik på anvendelse i straffesager. Formålet er at tilpasse samarbejdsmekanismen til den digitale tidsalder, give retsvæsenet og de retshåndhævende myndigheder redskaber til at sætte ind over for den måde, som kriminelle kommunikerer på i dag, og imødegå moderne former for kriminalitet.

En aftale mellem EU og USA ville give en række praktiske fordele:

- den vil sikre gensidig adgang til indholdsdata for judicielle myndigheder
- den vil regulere adgang til ikkeindholdsdata på grundlag af pålæg fra judicielle myndigheder, sikre gensidig adgang for myndigheder i EU og USA og sikre gennemgang af betingelserne og garantierne for direkte samarbejde for tjenesteudbyderne.
- den vil bidrage til en mere rettidig adgang til data for judicielle myndigheder
- den vil imødegå risikoen for lovkonflikter
- den vil reducere risikoen for fragmentering af regler og procedurer og harmonisere rettigheder og garantier gennem ét enkelt mandat for alle EU's medlemsstater i forhandlingerne med USA, således at forskelsbehandling af EU-medlemsstater og deres borgere undgås
- den vil præcisere den bindende karakter og håndhævelsen af pålæg over for tjenesteudbydere, og samtidig udførligt fastlægge de judicielle myndigheders forpligtelser.

Stærke beskyttelsesmekanismer for grundlæggende rettigheder bør være en forudsætning for indgåelsen af aftalen. Disse forhandlingsdirektiver har til formål at forbedre retssikkerheden for myndigheder, tjenesteudbydere og berørte personer, således at der sikres proportionalitet, beskyttelse af grundlæggende rettigheder, gennemsigtighed og ansvarlighed for både judicielle myndigheder og tjenesteudbydere.

3. RELEVANTE BESTEMMELSER PÅ POLITIKOMRÅDET

Den gældende EU-retlige ramme omfatter Unionens samarbejdsinstrumenter i straffesager såsom direktiv 2014/41/EU om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager¹¹, konventionen om gensidig retshjælp i straffesager mellem Den Europæiske Unions medlemsstater¹², forordning 2018/1727 om Eurojust¹³, forordning (EU) 2016/794 om Europol¹⁴, Rådets rammeafgørelse 2002/465/RIA om fælles efterforskningshold¹⁵ og forslaget til forordningen om forebyggelse af udbredelsen af terrorrelateret onlineindhold¹⁶.

Den 17. april 2018 forelagde Kommissionen Rådet og Europa-Parlamentet et forslag til en forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager¹⁷ og et forslag til et direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager¹⁸. Udadtil har EU indgået en række bilaterale aftaler med tredjelande, f.eks. Aftalen mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om gensidig retshjælp¹⁹. Denne aftale er tænkt som et supplement til disse ordninger.

Personoplysninger, der er omfattet af denne henstilling til Rådets afgørelse, er beskyttet og må kun behandles i overensstemmelse med den generelle forordning om databeskyttelse (databeskyttelsesforordningen)²⁰ og – for myndigheder i EU – direktivet om databeskyttelse vedrørende politi og strafferetlige myndigheder (direktivet om databeskyttelse på

¹¹ Europa-Parlamentets og Rådets [direktiv 2014/41/EU](#) af 3. april 2014 om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager (EUT L 130 af 1.5.2014, s. 1).

¹² [Rådets retsakt af 29. maj 2000](#) om udarbejdelse i henhold til artikel 34 i traktaten om Den Europæiske Union af konventionen om gensidig retshjælp i straffesager mellem Den Europæiske Unions medlemsstater.

¹³ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1727 af 14. november 2018 om Den Europæiske Unions Agentur for Strafferetligt Samarbejde (Eurojust), og om erstatning og ophævelse af Rådets afgørelse 2002/187/RIA.

¹⁴ Europa-Parlamentets og Rådets [forordning \(EU\) 2016/794](#) af 11. maj 2016 om Den Europæiske Unions Agentur for Retshåndhævelsessamarbejde (Europol) og om erstatning og ophævelse af Rådets afgørelse 2009/371/RIA, 2009/934/RIA, 2009/935/RIA, 2009/936/RIA og 2009/968/RIA.

¹⁵ [Rådets rammeafgørelse 2002/465/RIA](#) af 13. juni 2002 om fælles efterforskningshold.

¹⁶ Forslag til en forordning om forebyggelse af udbredelsen af terrorrelateret onlineindhold, 12. september 2018 (COM (2018) 640 final).

¹⁷ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager, 17. april 2018 (COM(2018) 225 final).

¹⁸ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager, 17. april 2018 (COM(2018) 226 final).

¹⁹ [Rådets afgørelse 2009/820/FUSP](#) af 23. oktober 2009 om indgåelse på Den Europæiske Unions vegne af aftalen mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om udlevering og aftalen mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om gensidig retshjælp.

²⁰ Europa-Parlamentets og Rådets [forordning \(EU\) 2016/679](#) af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF.

retshåndhævelsesområdet)²¹. Aftalen bør supplere aftalen mellem EU og USA om databeskyttelse og privatlivets fred, også kaldet "paraplyaftalen", som trådte i kraft den 1. februar 2017, og den amerikanske Judicial Redress Act (lov om retslig prøvelse), der udvider anvendelsesområdet for Privacy Act til EU-borgere, og som blev endeligt vedtaget den 24. februar 2016.

Elektroniske kommunikationsdata omfattet af denne henstilling med henblik på Rådets afgørelse er beskyttede og må kun behandles i overensstemmelse med direktiv 2002/58/EF (e-databeskyttelsesdirektivet)²².

Aftalen bør respektere de grundlæggende rettigheder, friheder og generelle principper i EU-retten som fastlagt i EU's traktater og charter om grundlæggende rettigheder, processuelle rettigheder, herunder retten til adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol, uskyldsformodningen og retten til forsvar, legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf samt eventuelle forpligtelser, der påhviler de retshåndhævende og judicielle myndigheder i denne henseende. For så vidt angår de nødvendige databeskyttelsesgarantier for oplysninger overført fra EU til retshåndhævende myndigheder i USA vil de relevante bestemmelser i EU og USA's aftale om databeskyttelse og privatlivets fred blive suppleret af yderligere beskyttelsesforanstaltninger for at tage hensyn til følsomheden af de pågældende kategorier af oplysninger og de unikke krav til tjenesteudbyderes direkte overførsel af elektronisk bevismateriale.

Aftalen bør desuden ikke berøre andre gældende internationale aftaler om strafferetligt samarbejde mellem myndigheder såsom aftalen om gensidig retshjælp mellem EU og USA. Aftalen bør i forbindelse med de bilaterale forbindelser mellem USA og EU have forrang for enhver aftale eller ordning, som opnås i forhandlingerne om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet.

Rådet skal give bemyndigelse til at indlede forhandlingerne, godkende forhandlingsdirektiverne og give bemyndigelse til undertegnelse og indgåelse af aftalen i henhold til artikel 218, stk. 3 og 4, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Grundlæggende rettigheder

Aftalen kan potentielt påvirke en række grundlæggende rettigheder:

- rettigheder for den person, hvis oplysninger der gives adgang til: herunder retten til beskyttelse af personoplysninger, retten til respekt for privatliv og familieliv, hjem og kommunikation, retten til ytringsfrihed og forsamlingsfrihed, adgangen til

²¹ Europa-Parlamentets og Rådets [direktiv \(EU\) 2016/680](#) af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med kompetente myndigheders behandling af personoplysninger med henblik på at forebygge, efterforske, afsløre eller retsforfølge strafbare handlinger eller fuldbyrde strafferetlige sanktioner og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af Rådets rammeafgørelse 2008/977/RIA.

²² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktivet om privatlivets fred og elektronisk kommunikation) (EFT L 201 af 31.7.2002, s. 37) som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor og forordning (EF) nr. 2006/2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse

effektive retsmidler og en upartisk domstol, uskyldsformodningen og retten til forsvar, legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf

- tjenesteudbyderens rettigheder: friheden til at oprette og drive egen virksomhed, adgang til effektive retsmidler
- retten til frihed og sikkerhed for personer.

Under hensyntagen til de relevante EU-retlige regler om databeskyttelse og privatlivets fred bør tilstrækkelige og væsentlige garantier indarbejdes i aftalen for at sikre, at disse personers rettigheder beskyttes i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper og Den Europæiske Unions Domstols relevante praksis.

Aftalen mellem EU og USA bør være forenelig med forslagene fra Kommissionen om elektronisk bevismateriale, hvilket også bør omfatte deres udvikling i lovgivningsproceduren og den form, de endeligt vedtages i.

Definitionerne af de straffesager, for hvilke sådanne oplysninger kan fremskaffes, de omfattede typer af oplysninger, kravene med hensyn til pålæg, retsmidlerne og garantierne samt anvendelsesområdet med hensyn til overtrædelser vil udgøre en vigtig del af forhandlingerne med henblik på at undgå lovkonflikter og forbedre myndighedernes adgang. Definitionerne og anvendelsesområdet bør være forenelige med indholdet af EU's interne regler for elektronisk bevismateriale, efterhånden som dette udvikler sig.

Kommissionen er af den opfattelse, at det er i både EU's og USA's interesse at indgå en omfattende aftale, da dette vil skabe juridisk klarhed for judicielle og retshåndhævende myndigheder på begge sider og forhindre modstridende retlige forpligtelser for tjenesteudbydere. Dette er også den eneste måde, hvorpå det kan undgås at have forskellige regler for EU-borgere og tjenesteudbydere som følge af nationalitet.

Aftalen bør præcisere den bindende karakter og håndhævelsen af pålæg over for tjenesteudbydere, og den bør samtidig udførligt fastlægge de judicielle myndigheders forpligtelser.

I punkt 1-3 i forhandlingsdirektiverne foreslår Kommissionen aftalens tre hovedmålsætninger: for det første at fastsætte fælles regler og imødegå lovkonflikter i forbindelse med pålæg vedrørende indholdsdata og ikkeindholdsdata fra en judiciel myndighed hos den ene kontraherende part, når pålægget er rettet til en tjenesteudbyder, som er omfattet den anden kontraherende parts lovgivning, for det andet på grundlag af et sådant pålæg at tillade direkte overførsel af elektronisk bevismateriale på et gensidigt grundlag fra en tjenesteudbyder til en anmodende myndighed og for det tredje at sikre respekt for grundlæggende rettigheder friheder og generelle principper i EU-retten som fastlagt i Den Europæiske Unions traktater og charter om grundlæggende rettigheder.

I punkt 4 i forhandlingsdirektiverne foreslår Kommissionen, at aftalen bør finde anvendelse på straffesager, både forud for og under retssagen. I den forbindelse bør aftalen være forenelig med artikel 3 i forslaget til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager. Både forud for og under retssagen finder alle former for retlig beskyttelse anvendelse på de berørte personer, herunder de strafferetlige retssikkerhedsgarantier.

I punkt 5 i forhandlingsdirektiverne foreslår Kommissionen, at aftalen bør skabe gensidige rettigheder og forpligtelser for parterne.

Kommissionen foreslår i punkt 6 i forhandlingsdirektiverne, at aftalen bør fastlægge definitionerne og typerne af oplysninger, som skal omfattes, herunder både indholdsdata og ikkeindholdsdata. Indholdsdata omfatter indholdet af den elektroniske udveksling og adgangen dertil betragtes som den mest indgribende kategori af adgang til elektronisk bevismateriale. Ikkeindholdsdata omfatter både abonnentoplysninger, som er den type oplysninger, der oftest anmodes om i forbindelse med strafferetlig efterforskning, og trafikdata, som omfatter oplysninger om identiteten af afsendere og modtagere af elektroniske beskeder samt metadata, herunder tidspunkter for og frekvens og varighed af udvekslingerne.

I punkt 7 i forhandlingsdirektiverne, foreslår Kommissionen, at der i aftalen bør defineres et præcist anvendelsesområde med hensyn til de omfattede lovovertrædelser og tærskelværdierne med hensyn til strafferammen. I den forbindelse bør aftalen være forenelig med artikel 5, stk. 4, i forslaget til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager. Den myndighed, som pålægget hidrører fra, bør være forpligtet til at sikre, at foranstaltningen er nødvendig og forholdsmæssig i den enkelte sag, bl.a. i forhold til grovheden af den lovovertrædelse, der efterforskes. Aftalen bør omfatte passende tærskelværdier for strafferammen i forbindelse med indholdsdata og ikkeindholdsdata. I den forbindelse bør aftalen være forenelig med den treårige tærskel, der begrænser instrumentets anvendelsesområde til grovere former for kriminalitet, men ikke i for høj grad begrænse myndighedernes anvendelsesmuligheder.

Kommissionen foreslår i punkt 8 i forhandlingsdirektiverne, at det i aftalen fastlægges, hvilke betingelser der skal opfyldes, inden en judiciel myndighed kan udstede et pålæg, og hvordan dette skal meddeles. I den forbindelse bør aftalen være forenelig med artikel 5 om betingelserne vedrørende afsigelse af kendelser i forordningen om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager.

Kommissionen foreslår i punkt 9 i forhandlingsdirektiverne, at aftalen bør omfatte en bestemmelse om adgang til effektive retsmidler for registrerede i forbindelse med straffesager. Det bør i aftalen også fastlægges, under hvilke omstændigheder en tjenesteudbyder har ret til at anfægte et pålæg. For de berørte personer er grundlaget for disse bestemmelser artikel 17 i forslaget til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager, som sikrer, at personer berørt af europæiske editionskendelser har adgang til effektive retsmidler i overensstemmelse med national ret, hvilket normalt er under retssagen. Retsmidler for registrerede er også fastlagt i direktiv (EU) 2016/680 og forordning (EU) 2016/679. Eftersom pålægget er en bindende foranstaltning, kan det også påvirke tjenesteudbyderes rettigheder, navnlig friheden til at drive virksomhed og betingelserne herfor. Kommissionen foreslår, at aftalen bør omfatte en ret for tjenesteudbyderen til at rejse visse krav i den stat, som pålægget hidrører fra, f.eks. hvis det ikke er blevet udstedt eller godkendt af en judiciel myndighed.

I punkt 10 i forhandlingsdirektiverne foreslår Kommissionen, at fristen for udleveringen af de oplysninger, der er omfattet af pålægget, bør fastlægges i aftalen. I den forbindelse bør aftalen være forenelig med artikel 9 i forslaget til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager, hvorved modtagerne pålægges at svare inden for en normal frist på 10 dage; dog kan myndighederne fastsætte en kortere frist, hvis det er berettiget.

Kommissionen foreslår i punkt 11 i forhandlingsdirektiverne, at aftalen ikke bør berøre andre gældende internationale aftaler om strafferetligt samarbejde mellem myndigheder såsom aftalen om gensidig retshjælp mellem EU og USA.

I punkt 12 i forhandlingsdirektiverne foreslår Kommissionen, at aftalen i de bilaterale forbindelser mellem EU og USA bør have forrang for Europarådets konvention om IT-kriminalitet og enhver aftale eller ordning, som opnås i forhandlingerne om den anden tillægsprotokol til konventionen, for så vidt som bestemmelserne i sidstnævnte aftale eller ordning omhandler spørgsmål, der er omfattet af aftalen.

I punkt 13 i forhandlingsdirektiverne foreslår Kommissionen, at aftalen bør være gensidig med hensyn til de kategorier af personer, hvis oplysninger der ikke må anmodes om i henhold til aftalen. Aftalen må ikke medføre forskelsbehandling mellem personer fra forskellige EU-medlemsstater. Kommissionen er af den opfattelse, at denne aftale, som omfatter hele EU, er en af garantierne med henblik på at opfylde dette krav.

Punkt 14-16 i forhandlingsdirektiverne omhandler databeskyttelsesgarantierne i forbindelse med denne aftale. Ifølge punkt 14 i forhandlingsdirektiverne bør aftalen ved henvisning gøre aftalen mellem EU og USA om databeskyttelse og privatlivets fred anvendelig; denne aftale er også kendt under navnet "paraplyaftalen". I punkt 15 fremfører Kommissionen, at aftalen bør supplere paraplyaftalen med yderligere garantier, der tager hensyn til følsomheden af de pågældende kategorier af oplysninger og de unikke krav til tjenesteudbyderes direkte overførsel af elektronisk bevismateriale set i forhold til overførsel mellem myndigheder. I punkt 16 fastlægges de yderligere garantier, som Kommissionen foreslår som nødvendige med henblik på denne aftale, herunder vedrørende specifikation af formålet, formålsbegrænsning, underretning og videreoverførsel.

Punkt 17 i forhandlingsdirektiverne omhandler de yderligere retssikkerhedsgarantier, som Kommissionen foreslår vil være nødvendige for at tage hensyn til de unikke krav til tjenesteudbyderes direkte overførsel af elektronisk bevismateriale set i forhold til overførsel mellem myndigheder. Disse krav omfatter, at der ikke skal kunne anmodes om oplysninger i straffesager, der kan føre til dødsstraf, pålæggendes proportionalitet og specifikke garantier for oplysninger, der er beskyttet af privilegier og immuniteter. Immuniteter og privilegier for visse erhverv såsom advokater samt grundlæggende interesser forbundet med statens sikkerhed eller forsvar i modtagerens medlemsstat skal ligeledes tages i betragtning under retssagen i udstedelsesstaten. Prøvelse ved en judiciel myndighed er en yderligere garanti i denne forbindelse.

I forhandlingsdirektivernes afsnit om forvaltningsbestemmelser under punkt 18-23 foreslår Kommissionen, at aftalen skal omfatte regelmæssige fælles vurderinger af dens anvendelse og en bestemmelse om dens varighed. Det foreslås også, at det i aftalen fastlægges, at parterne skal høre hinanden for at lette bilæggelsen af tvister vedrørende fortolkning eller anvendelse af aftalen. Der bør på begge sider indsamles statistik for at lette vurderingsprocessen. Derudover foreslås det i forhandlingsdirektiverne, at den fremtidige aftale bør indeholde en bestemmelse om suspension og ophævelse, i tilfælde af at en tvist ikke kan bilægges ved hjælp af høringsproceduren —

RÅDETS AFGØRELSE

om bemyndigelse til at indlede af 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

RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 218, stk. 3 og 4,

under henvisning til henstilling fra Europa-Kommissionen:

(1) Den 17. april 2018 fremsatte Kommissionen et forslag til en forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager og et forslag til et direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager ("forslagene om elektronisk bevismateriale")²³. Rådet nåede til enighed om en generel indstilling om forslaget til forordning på mødet i Rådet for Retlige og Indre Anliggender den 7. december 2018²⁴.

(2) Der bør indledes forhandlinger med henblik på at indgå en aftale mellem Unionen og Amerikas Forenede Stater om judicielles myndigheders grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale, der er i tjenesteudbyderes varetægt, i forbindelse med strafferetlige efterforskninger.

(3) Aftalen bør omfatte de nødvendige garantier for grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder og overholde de principper, som anerkendes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, navnlig retten til respekt for privatliv og familieliv i chartrets artikel 7, retten til beskyttelse af personoplysninger i chartrets artikel 8, adgangen til effektive retsmidler og en upartisk domstol i chartrets artikel 47, uskyldsformodningen og retten til forsvar i chartrets artikel 48 og legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf i chartrets artikel 49. Aftalen bør anvendes i overensstemmelse med disse rettigheder og principper.

(4) Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse blev hørt i overensstemmelse med artikel 42, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1725²⁵ og afgav udtalelse den ...²⁶ —

²³ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager, 17. april 2018 (COM(2018) 225 final). Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager, 17. april 2018 (COM(2018) 226 final).

²⁴ Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager – Rådets generelle indstilling, ST 15292 2018 INIT, 12. december 2018.

²⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1725 af 23. oktober 2018 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af forordning (EF) nr. 45/2001 og afgørelse nr. 1247/2002/EF (EUT L 295 af 21.11.2018, s. 39).

²⁶ EUT C

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Kommissionen bemyndiges herved til på Unionens vegne at forhandle en aftale mellem Unionen og Amerikas Forenede Stater om judicielle myndigheders grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale, der er i tjenesteudbyderes varetægt, i forbindelse med strafferetlige efterforskninger.

Artikel 2

Forhandlingsdirektiverne er fastsat i bilaget.

Artikel 3

Forhandlingerne bør føres i samråd med det særlige udvalg, der udpeges af Rådet.

Artikel 4

Denne afgørelse er rettet til Kommissionen.

Udfærdiget i Bruxelles, den [...].

*På Rådets vegne
Formand*