

Bruselj, 5.2.2019
COM(2019) 70 final

Priporočilo za

SKLEP SVETA

**o odobritvi začetka pogajanj o sporazumu med Evropsko unijo in Združenimi državami
Amerike o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov za pravosodno sodelovanje v
kazenskih zadevah**

OBRAZLOŽITVENI MEMORANDUM

1. OKVIR

Uporaba storitev za družbene medije, spletno pošto, sporočila in aplikacije za komuniciranje, delo, druženje in pridobivanje informacij, tudi v nezakonite namene, narašča, hkrati s tem pa narašča tudi čezmejni pretok podatkov. Vse večje število kazenskih preiskav zato temelji na elektronskih dokazih, ki niso javno dostopni. Dejstvo, da na internetu ni meja in da je storitve mogoče pridobiti od kjerkoli na svetu, tudi od podjetij izven Evrope, pomeni, da je olajševanje čezmejnega dostopa do elektronskih dokazov pereče vprašanje, ki zadeva skoraj vse vrste kriminala. Nedavni teroristični napadi so nas opozorili na to, da je treba nujno poiskati načine, da bodo tožilci in sodniki iz držav članic Evropske unije lahko hitreje in učinkoviteje zavarovali in pridobili elektronske dokaze.

V več kot polovici vseh kazenskih preiskav danes je potreben dostop do čezmejnih elektronskih dokazov. Elektronski dokazi so potrebni v približno 85 % kazenskih preiskav, pri dveh tretjinah teh preiskav pa je treba dokaze pridobiti od ponudnikov spletnih storitev v drugi jurisdikciji. Število zahtev, naslovljenih na glavne ponudnike spletnih storitev, se je med letoma 2013 in 2018 povečalo za 84 %. Te vrste podatkov so v kazenskih preiskavah bistvene za identifikacijo oseb ali pridobitev informacij o njihovih dejavnostih.

Izraz elektronski dokazi se nanaša na različne vrste podatkov v elektronski obliki, ki so pomembni za preiskovanje in pregon kaznivih dejanj ter se pogosto hranijo na strežnikih ponudnikov spletnih storitev. Mednje sodijo vsebinski podatki, kot so elektronska pošta, sporočila SMS, fotografije in videoposnetki, ter nevsebinski podatki, kot so podatki o naročniku ali prometu v zvezi s spletnim računom.

Sodelovanje med pravosodnimi organi je tradicionalni način sodelovanja organov pri obravnavi vseh vrst kaznivih dejanj. Instrument, ki ga države članice danes najpogosteje uporabljajo pri zahtevi do dostopa do čezmejnih elektronskih dokazov v večini drugih držav Evropske unije, je evropski preiskovalni nalog.

Države članice Evropske unije pri zahtevah do tretjih držav (ter Danske in Irske, ki ne sodelujeta v evropskem preiskovalnem nalogu) uporabljajo medsebojno pravno pomoč. Na obeh straneh je vključenih več različnih organov. Postopki so bili zasnovani v času pred internetom, ko je bil obseg zahtev neprimerno manjši kot danes in ko dokazi še zdaleč niso bili tako neobstojni, kot to velja za elektronske dokaze.

Med glavnimi prejemnicami zahtev držav članic Evropske unije (kot tudi od povsod drugod po svetu) za vzajemno pravno pomoč za dostop do elektronskih dokazov so Združene države Amerike, v katerih imajo sedež največji ponudniki storitev. Sporazum o medsebojni pravni pomoči med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike je bil podpisan 25. junija 2003 in je začel veljati 1. februarja 2010. Sporazum je ključni čezatlantski mehanizem za zagotavljanje učinkovitega sodelovanja na področju kazenskega pravosodja ter boja proti organiziranemu kriminalu in terorizmu.

Prvi skupni pregled sporazuma je bil izveden leta 2016¹. Pri tem je bilo ugotovljeno, da sporazum prinaša dodano vrednost odnosom za medsebojno pravno pomoč med EU in ZDA ter na splošno deluje dobro. Prizadevanja za izboljšanje tega sodelovanja se bodo nadaljevala. Čeprav je pravosodno sodelovanje med javnimi organi, tudi z organi Združenih držav Amerike, ključnega pomena, je ta metoda glede na neobstojnost elektronskih dokazov pogosto prepočasna, saj traja povprečno deset mesecev, in lahko povzroči nesorazmerne

¹ Pregled sporazuma o medsebojni pomoči med EU in ZDA iz leta 2010 z dne 7. aprila 2016, 7403/16.

stroške. Poleg tega je, čeprav je suverenost pomemben vidik pravosodnega sodelovanja v posamezni preiskavi, vse bolj običajno, da je edina povezava z drugo državo lokacija podatkov ali ponudnika storitev. Kar zadeva izrecno elektronske dokaze, je skupni pregled iz leta 2016 spodbudil države članice k neposrednemu sodelovanju s ponudniki storitev s sedežem v ZDA, da bi se elektronski dokazi hitreje in učinkoviteje zavarovali in pridobivali.

Kot alternativni kanal do pravosodnega sodelovanja se je razvilo neposredno sodelovanje s ponudniki storitev s sedežem v ZDA. Omejeno je na nevsebinske podatke² in je z vidika zakonodaje ZDA prostovoljno. V praksi gre za to, da javni organi države članice Evropske unije stopijo v stik neposredno s ponudnikom storitev v Združenih državah Amerike in nanj v skladu z nacionalnimi pravili o kazenskem postopku naslovijo zahtevo za podatke, do katerih ima ponudnik storitev dostop in ki se običajno nanašajo na uporabnika njegovih storitev. To se nanaša na nekatere ponudnike storitev s sedežem v Združenih državah Amerike in v manjši meri na Irskem, ki se neposredno in prostovoljno odzivajo na zahteve organov držav članic za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj, kadar se zahteve nanašajo na nevsebinske podatke.

Zakonodaja ZDA³ ponudnikom storitev s sedežem v ZDA omogoča neposredno sodelovanje z evropskimi javnimi organi, kar zadeva nevsebinske podatke. Vendar je to sodelovanje prostovoljno. Tako so ponudniki oblikovali lastne politike ali pa se za vsak primer posebej odločijo, ali in kako bodo sodelovali. Poleg povečanja neposrednega sodelovanja s ponudniki storitev se je v nedavnih sodbah in sodnih zadevah v Združenih državah Amerike skušalo pojasniti, ali imajo organi ZDA pravico, da od ponudnika storitev, katerega glavni sedež je v Združenih državah Amerike, zahtevajo podatke, shranjene v tujini; ena takih zadev je zadeva „Microsoft Ireland“⁴.

Število zahtev za neposredno in prostovoljno sodelovanje se je hitro povečalo in je leta 2017 preseglo število 124 000. Neposredno prostovoljno sodelovanje v primerjavi z vzajemno pravno pomočjo omogoča hitrejši dostop, vendar je omejeno na nevsebinske podatke. Poleg tega je lahko nezanesljivo, upoštevanje ustreznih postopkovnih zaščitnih ukrepov ni vedno zagotovljeno, izvajati ga je mogoče le z omejenim številom ponudnikov storitev, ki pa uporabljajo različne politike, ni pregledno in prevzemanje odgovornosti je pomanjkljivo. Posledična razdrobljenost lahko povzroči pravno negotovost ter vzbuja vprašanja o zakonitosti pregona in pomisleke o varstvu temeljnih pravic in postopkovnih zaščitnih ukrepov za osebe, povezane s takimi zahtevami. Poleg tega je izpolnjenih manj kot polovica zahtev, naslovljenih na ponudnike storitev⁵.

Kar zadeva morebitne vzajemne zahteve organov ZDA do ponudnikov storitev v Evropski uniji, pravni okvir za telekomunikacije v številnih državah članicah nacionalnim ponudnikom telekomunikacijskih storitev trenutno prepoveduje neposredno odzivanje na zahteve tujih organov, tudi kadar se te nanašajo na nevsebinske podatke. Poleg tega ni pravnega okvira, ki bi omogočal neposredno sodelovanje v drugih komunikacijskih sektorjih. Običajno lahko

² Vsebinski podatki se lahko pridobijo le s prostovoljnim pristankom ter v primerih, ki štejejo za izredne in vključujejo nevarnost smrti ali resne telesne poškodbe katere koli osebe.

³ Člen 2701 (2) Zakona o elektronskih komunikacijah in zasebnosti (*Electronic Communications and Privacy Act*), 1986 (ECPA) 41.

⁴ Zadeva je bila obravnavana na vrhovnem sodišču ZDA 27. februarja 2018. Sodišče je zadevo 17. aprila 2018 zavrnilo, potem ko je od strank prejelo informacijo, da je bil podpisan zakon o pojasnitvi zakonite čezmejnne rabe digitalnih podatkov (*Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, CLOUD Act), kar omogoča izdajo novega naloga za pridobitev zahtevanih informacij od Microsofta.

⁵ Ocena učinka Komisije, priložena svežnju o elektronskih dokazih, SWD(2018) 118 final z dne 17. aprila 2018.

organi ZDA take podatke od ponudnikov storitev v EU pridobijo samo z zahtevo za medsebojno pravno pomoč.

2. CILJI PREDLOGA

Evropska komisija se je v evropski agendi za varnost iz aprila 2015⁶ zavezala, da bo pregledala ovire v kazenskih preiskavah kaznivih dejanj, ki jih omogoča kibernetski prostor, zlasti v zvezi s čezmejnimi dostopom do elektronskih dokazov. Komisija je 17. aprila 2018 Evropskemu parlamentu in Svetu predložila predlog uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah⁷ in predlog direktive o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih (v nadaljnjem besedilu: predloga o elektronskih dokazih)⁸.

Namen teh predlogov je pospešiti proces zagotavljanja in pridobivanja elektronskih dokazov v Evropski uniji neposredno od ponudnikov storitev, ki imajo sedež v drugi jurisdikciji. Področje uporabe predlogov vključuje posebne vrste ponudnikov storitev, ki opravljajo storitve v Evropski uniji. Ponudnik ponuja storitve v Evropski uniji, kadar uporabnikom v eni ali več državah članicah omogoča, da uporabljajo njegove storitve, in kadar je pomembno povezan z Unijo, na primer ker ima sedež v kateri od držav članic ali ker zagotavlja storitve velikemu številu uporabnikov v tej državi članici. Ponudniki, ki niso prisotni v Evropski uniji, morajo imenovati pravnega zastopnika, od katerega je mogoče zahtevati izvršitev naloga za posredovanje dokazov.

Evropski svet je poudaril pomen tega vprašanja tako na notranji kot na zunanji ravni. V sklepih Evropskega sveta z dne 18. oktobra 2018 je navedeno, da „[bi bilo treba] tudi najti rešitve za zagotovitev hitrega in učinkovitega čezmejnega dostopa do elektronskih dokazov, kar bi omogočilo učinkovit boj na ravni EU, pa tudi na mednarodni ravni, proti terorizmu ter drugim hudim kaznivim dejanjem in organiziranemu kriminalu. Do konca zakonodajnega obdobja bi bilo treba doseči dogovor glede predlogov Komisije o elektronskih dokazih in o dostopu do finančnih informacij ter o izboljšanju boja proti pranju denarja⁹. Poleg tega bi morala Komisija nujno predložiti pogajalske mandate za mednarodna pogajanja o elektronskih dokazih.“

Predloga Komisije o elektronskih dokazih zagotavljata podlago za usklajen in skladen pristop znotraj Evropske unije in pristop Evropske unije na mednarodni ravni ob ustreznem upoštevanju pravil Evropske unije, vključno z nediskriminacijo med državami članicami Evropske unije in njihovimi državljani. Čeprav je Komisija v svoji oceni učinka za predloga o elektronskih dokazih že ugotovila, da bi se predloga lahko koristno dopolnila z dvo- ali

⁶ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu: Evropska agenda za varnost, COM(2015) 185 final z dne 28. aprila 2015.

⁷ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, COM(2018) 225 final z dne 17. aprila 2018.

⁸ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih, COM(2018) 226 final z dne 17. aprila 2018.

⁹ Medtem ko potekajo pogajanja z Evropskim parlamentom in Svetom, se je Svet 7. decembra 2018 na Svetu za pravosodje in notranje zadeve dogovoril o splošnem pristopu glede predloga Komisije za uredbo.

večstranskimi sporazumi o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov s spremljajočimi zaščitnimi ukrepi, se je odločila, da predlaga pravila EU o ustreznih načinih in zaščitnih ukrepih za čezmejni dostop do elektronskih dokazov pred začetkom pogajanj s tretjimi stranmi.

Na mednarodni ravni potekajo razprave v okviru pogajanj o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti¹⁰. Čezmejni dostop do elektronskih dokazov je bil redna točka na srečanjih ministrov EU in ZDA za pravosodje in notranje zadeve.

Komisija istočasno sprejema priporočili o začetku pogajanj z Združenimi državami Amerike in pogajalskih smernicah za sodelovanje pri pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti. Oba procesa bosta sicer napredovala različno hitro, vendar obravnavata povezana vprašanja, zaveze, sprejete pri enih pogajanjih, pa bi lahko imele neposredni učinek na druga pogajanja.

Medtem ko predloga o elektronskih dokazih obravnavata položaj posebnih vrst ponudnikov storitev, ki zagotavljajo storitve na trgu EU, obstaja tveganje nasprotujočih si obveznosti, ki izhajajo iz zakonodaj tretjih držav. Da bi se obravnavala taka kolizija zakonov in upoštevala skladnost z načelom mednarodne pravne kurtoazije, predloga o elektronskih dokazih vsebujeta določbe za posebne mehanizme v primeru, da se ponudnik storitev sooča z nasprotujočimi si obveznostmi, ki izhajajo iz zakonodaje tretje države, kadar se zahtevajo dokazi. Ti mehanizmi vključujejo postopek sodne presoje za pojasnitev take situacije. Sporazum med EU in ZDA bi moral biti namenjen izogibanju nasprotujočim si obveznostim med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike.

Glavni ponudniki storitev, ki imajo ustrezne dokaze za kazenske preiskave, delujejo v sodni pristojnosti ZDA. Zakon o shranjenih komunikacijah iz leta 1986 prepoveduje razkritje vsebinskih podatkov, nevsebinske podatke pa je mogoče posredovati prostovoljno. Zakon o pojasnitvi zakonite čezmejne rabe digitalnih podatkov (*Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, CLOUD Act), ki ga je Kongres Združenih držav sprejel 23. marca 2018, s spremembo zakona o shranjenih komunikacijah iz leta 1986 pojasnjuje, da morajo ponudniki storitev s sedežem v ZDA izpolnjevati v ZDA odredene naloge za razkritje vsebinskih in nevsebinskih podatkov, ne glede na to, kje se taki podatki shranjujejo, tudi če se shranjujejo v Evropski uniji. Zakon omogoča tudi sklenitev izvršnih sporazumov s tujimi vladami, na podlagi katerih bi lahko ponudniki storitev s sedežem v ZDA vsebinske podatke posredovali neposredno zadevnim tujim vladam. Zakon se uporablja za shranjene podatke in prestrezanje žične ali elektronske komunikacije, kazniva dejanja, za katera velja, pa so „huda kazniva dejanja“. Za izvršne sporazume s tujimi vladami veljajo nekateri pogoji, da ima tuja država vzpostavljene zadostne zaščitne ukrepe, vključno z omejitvijo dostopa do podatkov, povezanih z državljani ZDA.

Namen te pobude je s skupnimi pravili obravnavati posebno pravno vprašanje dostopa do vsebinskih in nevsebinskih podatkov, ki jih hranijo ponudniki storitev v Evropski uniji ali Združenih državah Amerike. Ta pobuda bi v okviru mednarodnega sporazuma dopolnila predloga o elektronskih dokazih EU, in sicer z obravnavanjem kolizije zakonov, zlasti glede vsebinskih podatkov in pospešitve dostopa do elektronskih dokazov. To priporočilo vključuje pogajalske smernice za začetek pogajanj o sporazumu o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov, ki bi zajemal celotno Evropsko unijo in Združene države Amerike. Evropska unija je zainteresirana za celovit sporazum z Združenimi državami Amerike, tako z vidika varstva

¹⁰ Konvencija Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti, sklenjena v Budimpešti (CETS št. 185) z dne 23. novembra 2001, <http://conventions.coe.int>.

evropskih pravic in vrednot, na primer zasebnosti in varstva osebnih podatkov, kot z vidika naših lastnih varnostnih interesov.

Kot je bilo že navedeno, zakonodaja ZDA (zakon o shranjenih komunikacijah iz leta 1986) v sedanji obliki ponudnikom storitev s sedežem v ZDA onemogoča, da bi se odzivali na zahteve tujih organov za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj. Zakonodaja ZDA trenutno zahteva, da se pred izvršitvijo zahteve tretje države za medsebojno pravno pomoč navedejo verjetni vzroki. Ponudniki storitev iz držav članic Evropske unije se trenutno ne morejo odzivati na neposredne zahteve organov tretjih držav. Sporazum med EU in ZDA bi dopolnil cilj in učinkovitost predlogov o elektronskih dokazih, zlasti kar zadeva vsebinske podatke, ki jih ponudniki storitev, ki imajo sedež v Združenih državah Amerike, hranijo v Združenih državah Amerike. Omogočil bi neposredno sodelovanje s ponudnikom storitev, in sicer z oblikovanjem učinkovitejšega pravnega okvira za sodne organe, saj imajo izvajalci v EU trenutno težave pri pridobivanju vsebinskih podatkov prek zahtev za medsebojno pravno pomoč.

Kar zadeva nevsebinske podatke, organi ZDA zaradi vse večjega števila zahtev za pravno pomoč, naslovljenih na Združene države Amerike, spodbujajo organe za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj in sodne organe EU, naj nevsebinske podatke zahtevajo neposredno od ponudnikov storitev s sedežem v ZDA, ponudniki storitev s sedežem v ZDA pa se v skladu z zakonodajo ZDA na take zahteve lahko odzovejo, niso pa tega dolžni storiti. Sporazum med EU in ZDA bi zagotovil večjo gotovost in jasne postopkovne zaščitne ukrepe, zmanjšal pa bi razdrobljenost, s katero se organi EU soočajo pri dostopu do nevsebinskih podatkov, ki jih hranijo ponudniki storitev s sedežem v ZDA. Omogočil bi tudi vzajemni dostop organov ZDA do podatkov, ki jih hranijo ponudniki storitev iz EU.

Priporočilo za sklep Sveta je, naj se začnejo pogajanja med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike, da bi se sklenil čezatlantski sporazum o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov za uporabo v kazenskih postopkih neposredno od ponudnikov storitev. Cilj sporazuma je mehanizme sodelovanja prilagoditi digitalni dobi, tako da se sodstvu in organom za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj zagotovijo orodja za obravnavo današnjih načinov komunikacije storilcev kaznivih dejanj in boj proti sodobnim oblikam kriminalitete.

Sporazum med Evropsko unijo in Združenimi državami bi prinesel številne praktične prednosti:

- zagotovil bi vzajemni dostop pravosodnih organov do vsebinskih podatkov;
- obravnaval bi dostop do nevsebinskih podatkov na podlagi nalogov pravosodnih organov, organom EU in ZDA zagotovil vzajemni dostop ter pregledal pogoje in zaščitne ukrepe za neposredno sodelovanje ponudnikov storitev;
- prispeval bi k izboljšanju pravočasnega dostopa pravosodnih organov do podatkov;
- obravnaval bi tveganje kolizije zakonov;
- zmanjšal bi tveganje razdrobljenosti pravil in postopkov ter poenotil pravice in zaščitne ukrepe s tem, da bi vse države članice Evropske unije pred Združenimi državami Amerike nastopile z enotnim pogajalskim mandatom, kar bi zagotovilo nediskriminacijo med državami članicami Evropske unije in njihovimi državljani;
- pojasnil bi zavezujočo naravo in izvrševanje nalogov za ponudnike storitev ter podrobno opredelil obveznosti pravosodnih organov.

Sporazum bi moral biti pogojen s strogimi zaščitnimi mehanizmi za temeljne pravice. Namen teh pogajalskih smernic je izboljšati pravno varnost za organe, ponudnike storitev in prizadete osebe, pri čemer je treba zagotoviti sorazmernost, varstvo temeljnih pravic, preglednost in odgovornost tako pravosodnih organov kot ponudnikov storitev.

3. VELJAVNI PREDPISI S PODROČJA ZADEVNE POLITIKE

Sedanji pravni okvir EU sestavljajo instrumenti sodelovanja Unije v kazenskih zadevah, kot so Direktiva 2014/41/EU o evropskem preiskovalnem nalogu v kazenskih zadevah (direktiva o EPN)¹¹, Konvencija o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije¹², Uredba (EU) 2018/1727 o Eurojustu¹³, Uredba (EU) 2016/794 o Europolu¹⁴, Okvirni sklep Sveta 2002/465/PNZ o skupnih preiskovalnih skupinah¹⁵ in predlog uredbe o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin¹⁶.

Komisija je 17. aprila 2018 Svetu in Evropskemu parlamentu predložila predlog uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah¹⁷ in predlog direktive o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih¹⁸. Evropska unija je sklenila vrsto dvostranskih sporazumov med Unijo in tretjimi državami, na primer sporazum o medsebojni pravni pomoči med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike¹⁹. Ta sporazum naj bi dopolnjeval te ureditve.

Osební podatki, na katere se nanaša to priporočilo za sklep Sveta, so zavarovani in jih je mogoče obdelovati le v skladu s Splošno uredbo o varstvu podatkov (GDPR)²⁰, kar zadeva organe v Evropski uniji pa v skladu z direktivo o varstvu podatkov, ki jih obdelujejo policija in organi kazenskega pravosodja (direktiva o varstvu podatkov pri preprečevanju, odkrivanju

¹¹ [Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2014/41/EU](#) z dne 3. aprila 2014 o evropskem preiskovalnem nalogu v kazenskih zadevah (UL L 130, 1.5.2014, str. 1).

¹² [Akt Sveta z dne 29. maja 2000](#) o ustanovitvi Konvencije o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije, v skladu s členom 34 Pogodbe o Evropski uniji.

¹³ Uredba (EU) 2018/1727 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o Agenciji Evropske unije za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (Eurojust) ter nadomestitvi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2002/187/PNZ.

¹⁴ [Uredba \(EU\) 2016/794](#) Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o Agenciji Evropske unije za sodelovanje na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj (Europol) ter nadomestitvi in razveljavitvi sklepov Sveta 2009/371/PNZ, 2009/934/PNZ, 2009/935/PNZ, 2009/936/PNZ in 2009/968/PNZ.

¹⁵ [Okvirni Sklep Sveta 2002/465/PNZ](#) z dne 13. junija 2002 o skupnih preiskovalnih skupinah.

¹⁶ Predlog uredbe o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin z dne 12. septembra 2018, COM(2018) 640 final.

¹⁷ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, COM(2018) 225 final z dne 17. aprila 2018.

¹⁸ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih, COM(2018) 226 final z dne 17. aprila 2018.

¹⁹ [Sklep Sveta 2009/820/SZVP](#) z dne 23. oktobra 2009 o sklenitvi Sporazuma o izročitvi med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike ter Sporazuma o medsebojni pravni pomoči med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike v imenu Evropske unije.

²⁰ [Uredba \(EU\) 2016/679](#) Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES.

in preiskovanju kaznivih dejanj)²¹. Sporazum bi moral dopolnjevati sporazum med EU in ZDA o varstvu podatkov in zasebnosti, imenovan tudi „krovni sporazum“, ki je začel veljati 1. februarja 2017, ter zakon ZDA o sodnem varstvu (*U.S. Judicial Redress Act*), saj bi koristi zakona ZDA o zasebnosti, ki ga je Kongres Združenih držav sprejel 24. februarja 2016, razširil na državljane EU.

Podatki o elektronskih komunikacijah, na katere se nanaša to priporočilo za sklep Sveta, so zavarovani in se lahko obdelujejo le v skladu z Direktivo 2002/58/ES (direktivo o zasebnosti in elektronskih komunikacijah)²².

Sporazum bi moral spoštovati temeljne pravice, svoboščine in splošna načela prava EU, kot so zapisani v Pogodbah Evropske unije in Listini o temeljnih pravicah, procesne pravice, vključno s pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča, domnevo nedolžnosti in pravico do obrambe, načeloma zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni ter vsemi obveznostmi, ki jih imajo organi za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj ali pravosodni organi v zvezi s tem. Kar zadeva potrebne zaščitne ukrepe za varstvo osebnih podatkov, ki se prenašajo iz Evropske unije organom za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj v ZDA, bodo veljavne določbe Sporazuma med EU in ZDA o varstvu podatkov in zasebnosti dopolnjevali dodatni zaščitni ukrepi, ki upoštevajo stopnjo občutljivosti zadevnih kategorij podatkov in edinstvene zahteve za prenos elektronskih dokazov neposredno od ponudnikov storitev.

Sporazum prav tako ne bi smel posegati v druge obstoječe mednarodne sporazume o pravosodnem sodelovanju v kazenskih zadevah med organi, kot je sporazum o medsebojni pravni pomoči med EU in ZDA. Sporazum bi moral v dvostranskih odnosih med Združenimi državami Amerike in Evropsko unijo prevladati nad katerim koli sporazumom ali dogovorom, doseženim v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetiki kriminaliteti.

Svet odobri začetek pogajanj, sprejme pogajalske smernice in odobri podpis in sklenitev sporazuma, kot je določeno v členu 218(3) in (4) Pogodbe o delovanju Evropske unije.

Temeljne pravice

Sporazum bi lahko vplival na več temeljnih pravic:

- pravice posameznika, do katerega podatkov se dostopa: vključno s pravico do varstva osebnih podatkov, pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, pravico do svobode izražanja in združevanja, pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča, domnevo nedolžnosti in pravico do obrambe ter načeloma zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni;

²¹ [Direktiva \(EU\) 2016/680](#) Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Okvirnega sklepa Sveta 2008/977/PNZ.

²² Direktiva 2002/58/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 2002 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij (Direktiva o zasebnosti in elektronskih komunikacijah) (UL L 201, 31.7.2002, str. 37), spremenjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembah Direktive 2002/22/ES o univerzalnih storitvah in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami, Direktive 2002/58/ES o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij in Uredbe (ES) št. 2006/2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov.

- pravice ponudnika storitev: pravico do svobode gospodarske pobude in pravico do učinkovitega pravnega sredstva;
- pravico do svobode in varnosti.

Ob upoštevanju ustrezne zakonodaje o zasebnosti in varstvu podatkov bi bilo treba v sporazum vključiti zadostne in pomembne zaščitne ukrepe, da se zagotovi varstvo pravic teh oseb v skladu s splošnimi načeli prava EU in ustrezno sodno prakso Sodišča Evropske unije.

Sporazum med EU in ZDA bi moral biti skladen s predlogoma Komisije o elektronskih dokazih, tako med njunim razvojem v zakonodajnem postopku kot v končni sprejeti obliki.

Da bi se preprečile kolizije zakonov in izboljšal dostop za organe, bo pomemben del pogajanj namenjen opredelitvam kazenskih postopkov, za katere bi se taki podatki lahko pridobili, vrstam podatkov, za katere se bo sporazum uporabljal, zahtevam za izdajo naloga, pravnim sredstvom in zaščitnim ukrepom ter vrstam zadevnih kaznivih dejanj. Opredelitve in področje uporabe bi morali biti skladni z opredelitvami in področji uporabe pravil o elektronskih dokazih znotraj EU, kakor se razvijajo.

Komisija meni, da je sklenitev celovitega sporazuma v interesu tako Evropske unije kot Združenih držav Amerike, saj bi ta zagotovil pravno jasnost za pravosodne organe in organe za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj na obeh straneh ter preprečil nasprotujoče si pravne obveznosti za ponudnike storitev. To je tudi edini način, da se prepreči, da za državljane EU in ponudnike storitev iz EU veljajo različna pravila glede na njihovo državljanstvo oziroma državo sedeža.

Sporazum bi pojasnil zavezujočo naravo in izvrševanje nalogov za ponudnike storitev ter podrobno opredelil obveznosti pravosodnih organov.

V točkah 1–3 pogajalskih smernic Komisija predlaga tri glavne cilje sporazuma, in sicer, prvič, da se določijo skupna pravila ter obravnavajo kolizije zakonov za naloge za vsebinske in nevsebinske podatke, ki jih sodni organi iz ene pogodbenice naslovijo na ponudnike storitev, za katere velja zakonodaja druge pogodbenice, drugič, da se na podlagi takega naloga omogoči vzajemno neposredno posredovanje elektronskih dokazov od ponudnika storitev organu prosilcu, in tretjič, da se zagotovi spoštovanje temeljnih pravic, svoboščin in splošnih načel prava EU, kot so zapisani v Pogodbah Evropske unije in Listini o temeljnih pravicah.

V točki 4 pogajalskih smernic Komisija predlaga, naj se sporazum uporablja za kazenske postopke, ki vključujejo tako predobravnavno fazo kot fazo sojenja. To bi moralo biti skladno s členom 3 predlagane uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah. Tako v predobravnavni fazi kot v fazi sojenja se uporablja vsa pravna zaščita za prizadete osebe, zlasti kazenski postopkovni zaščitni ukrepi.

Komisija v točki 5 pogajalskih smernic predlaga, naj sporazum ustvari vzajemne pravice in obveznosti pogodbenic sporazuma.

Komisija v točki 6 pogajalskih smernic predlaga, naj se v sporazumu določijo opredelitve in vrste podatkov, za katere naj sporazum velja, vključno z vsebinskimi in nevsebinskimi podatki. Vsebinski podatki se nanašajo na vsebino elektronske komunikacije in veljajo za kategorijo elektronskih dokazov, pri kateri je vdorov največ. Nevsebinski podatki so tako podatki o naročnikih, ki so najpogostejše zahtevana vrsta podatkov za namene kazenskih preiskav, in podatki o prometu, kamor sodijo informacije o identiteti pošiljateljev in

prejemnikov elektronskih sporočil in metapodatki, vključno s časom, pogostostjo in trajanjem komunikacije.

V točki 7 pogajalskih smernic Komisija predlaga, naj se v sporazumu natančno opredelijo področje uporabe v smislu kaznivih dejanj, za katera se sporazum uporablja, in pragovi ravni kazni. To bi moralo biti skladno s členom 5(4) predlagane uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah. Organ izdajatelj bi moral v posameznem primeru zagotoviti, da je ukrep nujen in sorazmeren, tudi glede na resnost preiskovanega kaznivega dejanja. Sporazum bi moral vključevati ustrezne pragove ravni kazni za vsebinske in nevsebinske podatke. Skladen bi moral biti s triletnim pragom, ki omejuje področje uporabe instrumenta na hujša kazniva dejanja, ne da bi se izvajalcem čezmerno omejevala možnost njegove uporabe.

Komisija v točki 8 pogajalskih smernic predlaga, naj se v sporazumu določijo pogoji, ki jih je treba izpolniti, preden pravosodni organ lahko izda nalog, in načine, na katere se nalog vroči. To bi moralo biti skladno s členom 5 predlagane uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, v katerem so določeni pogoji za izdajo naloga.

Komisija v točki 9 pogajalskih smernic predlaga, naj se v sporazum vključi klavzula, ki omogoča učinkovita pravna sredstva za osumljence in obdolžence v kazenskem postopku. V sporazumu bi bilo treba določiti tudi, v kakšnih okoliščinah ima ponudnik storitev pravico ugovarjati nalogu. Glede prizadetih oseb je izhodišče za te določbe člen 17 predloga uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, ki zagotavlja, da so osebam, ki jih zadeva evropski nalog za posredovanje, na voljo učinkovita pravna sredstva v skladu z nacionalno zakonodajo, običajno med kazenskim postopkom. Pravna sredstva posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, so opredeljena tudi v Direktivi (EU) 2016/680 in Uredbi (EU) 2016/679. Ker je nalog zavezujoč ukrep, vpliva tudi na pravice ponudnikov storitev, zlasti na pravico do svobode gospodarske pobude in pogoje za to. Komisija predlaga, naj se v sporazum vključi pravica ponudnika storitev do vložitve nekaterih zahtevkov v državi izdajateljici, na primer če naloga ni izdal ali potrdil pravosodni organ.

Komisija v točki 10 pogajalskih smernic predlaga, naj se v sporazumu določi rok za posredovanje podatkov, ki se zahtevajo z nalogom. To bi moralo biti skladno s členom 9 predlagane uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, ki določa, da morajo naslovniki odgovoriti v običajnem roku desetih dni, da pa organi lahko postavijo krajši rok, če je to upravičeno.

Komisija v točki 11 pogajalskih smernic predlaga, da sporazum ne bi smel posegati v druge obstoječe mednarodne sporazume o pravosodnem sodelovanju v kazenskih zadevah med organi, kot je sporazum o medsebojni pravni pomoči med EU in ZDA.

V točki 12 pogajalskih smernic Komisija predlaga, naj sporazum v dvostranskih odnosih med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike prevlada nad Konvencijo Sveta Evrope o kibernetiki kriminaliteti in katerim koli sporazumom ali dogovorom, doseženim v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji, kolikor določbe slednjega sporazuma ali dogovora zadevajo vprašanja, obravnavana v tem sporazumu.

Komisija v točki 13 pogajalskih smernic predlaga, naj bo sporazum vzajemen glede kategorij oseb, katerih podatki se ne smejo zahtevati v skladu s tem sporazumom. Sporazum ne bi smel

razlikovati med osebami iz različnih držav članic Evropske unije. Komisija meni, da je ta sporazum, ki se bo uporabljal po vsej EU, zaščitni ukrep za dosego te zahteve.

Točke 14–16 smernic zajemajo zaščitne ukrepe za varstvo podatkov, ki so potrebni za ta posebni sporazum. V točki 14 pogajalskih smernic je navedeno, da bi moral sporazum s sklicem določiti uporabo Sporazuma med EU in ZDA o varstvu podatkov in zasebnosti oziroma „krovnega sporazuma“. Komisija v točki 15 navaja, da bi moral sporazum dopolnjevati krovni sporazum z dodatnimi zaščitnimi ukrepi, ki upoštevajo stopnjo občutljivosti zadevnih kategorij podatkov in edinstvene zahteve za prenos elektronskih dokazov neposredno od ponudnikov storitev in ne med organi. V točki 16 so navedeni dodatni zaščitni ukrepi, ki jih Komisija predlaga kot potrebne za ta sporazum, vključno z navedbo namena, omejitvijo namena, priglasitvijo in nadaljnjim prenosom.

Točka 17 pogajalskih smernic zajema dodatne procesne pravice, ki jih Komisija predlaga kot potrebne za to, da bi se upoštevale posebne zahteve za prenos elektronskih dokazov neposredno od ponudnikov storitev in ne med organi. Te zahteve vključujejo to, da se podatki ne smejo zahtevati za uporabo v kazenskih postopkih, ki bi lahko privedli do smrtne kazni, sorazmernost nalogov in posebne zaščitne ukrepe za podatke, zaščitene s privilegiji in imunitetami. Med sojenjem v državi izdajateljici je treba upoštevati tudi imunitete in privilegije nekaterih poklicev, kot je odvetniški, in temeljne interese nacionalne varnosti ali obrambe države naslovnika. Presoja pravosodnega organa je v tem smislu dodatni zaščitni ukrep.

Komisija v določbah o upravljanju iz točk 18–23 pogajalskih smernic predlaga, naj sporazum vključuje redne skupne preglede njegove uporabe in klavzulo o njegovem trajanju. Predlaga se tudi, naj se pogodbenici med seboj posvetujeta, da bi olajšali reševanje morebitnih sporov v zvezi z razlago ali uporabo sporazuma. Za olajšanje postopka pregleda bi bilo treba na obeh straneh zbirati statistične podatke. Poleg tega se v pogajalskih smernicah predlaga, naj prihodnji sporazum vključuje klavzulo o začasni prekinitvi in prenehanju v primeru, da s posvetovalnim postopkom ni mogoče rešiti spora.

Priporočilo za

SKLEP SVETA

o odobritvi začetka pogajanj o sporazumu med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah

SVET EVROPSKE UNIJE JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije ter zlasti člena 218(3) in (4) Pogodbe,
ob upoštevanju priporočila Evropske komisije,

- (1) Komisija je 17. aprila 2018 Evropskemu parlamentu in Svetu predložila predlog uredbe o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah in predlog direktive o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih (v nadaljnjem besedilu: predloga o elektronskih dokazih)²³. Svet se je 7. decembra 2018²⁴ na Svetu za pravosodje in notranje zadeve dogovoril o splošnem pristopu glede predloga Komisije za uredbo.
- (2) Začeti bi bilo treba pogajanja za sklenitev sporazuma med Unijo in Združenimi državami Amerike o čezmejnem dostopu sodnih organov v kazenskem postopku do elektronskih dokazov, ki jih hrani ponudnik storitev.
- (3) Sporazum bi moral vključevati potrebne zaščitne ukrepe za temeljne pravice in svoboščine ter upoštevati načela, ki jih priznava Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti pravico do zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij iz člena 7 Listine, pravico do varstva osebnih podatkov iz člena 8 Listine, pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine, domnevo nedolžnosti in pravico do obrambe iz člena 48 Listine ter načeli zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni iz člena 49 Listine. Sporazum bi bilo treba uporabljati v skladu z navedenimi pravicami in načeli.
- (4) V skladu s členom 42(1) Uredbe (EU) 2018/1725²⁵ Evropskega parlamenta in Sveta je bilo opravljeno posvetovanje z Evropskim nadzornikom za varstvo podatkov, ki je mnenje podal ...²⁶ –

²³ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, COM(2018) 225 final z dne 17. aprila 2018. Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih, COM(2018) 226 final z dne 17. aprila 2018.

²⁴ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o evropskem nalogu za posredovanje in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah, splošni pristop Sveta, ST 15292 2018 INIT z dne 12. decembra 2018.

²⁵ Uredba (EU) 2018/1725 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2018 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov v institucijah, organih, uradih in agencijah Unije in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 45/2001 in Sklepa št. 1247/2002/ES (UL L 295, 21.11.2018, str. 39).

²⁶ UL C

SPREJEL NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Komisija se pooblasti, da se v imenu Evropske unije pogaja o sporazumu med Unijo in Združenimi državami Amerike o čezmejnem dostopu pravosodnih organov v kazenskem postopku do elektronskih dokazov, ki jih hrani ponudnik storitev.

Člen 2

Pogajalske smernice so določene v Prilogi.

Člen 3

Pogajanja bi bilo treba izvesti ob posvetovanju s posebnim odborom, ki ga imenuje Svet.

Člen 4

Ta sklep je naslovljen na Komisijo.

V Bruslju,

*Za Svet
Predsednik*