



Bruxelles, 5.2.2019.
COM(2019) 70 final

Preporuka za

ODLUKU VIJEĆA

o odobravanju otvaranja pregovora u cilju sklapanja sporazuma između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država o prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima za potrebe pravosudne suradnje u kaznenim stvarima

OBRAZLOŽENJE

1. KONTEKST

Prekogranični prijenos podataka raste usporedno sa sve većom uporabom društvenih mreža, web-pošte, servisa i aplikacija za razmjenu izravnih poruka za komunikaciju, rad, druženje i prikupljanje informacija, uključujući za nezakonite svrhe. Sve veći broj kaznenih istraga stoga se oslanja na elektroničke dokaze koji nisu javno dostupni. Budući da internet ne poznaje granice, a usluge je putem interneta moguće pružati diljem svijeta (to se odnosi i na poduzeća sa sjedištem izvan Europe), olakšavanje prekograničnog pristupa elektroničkim dokazima goruće je pitanje koje se odnosi na gotovo sve vrste kaznenih djela. Posebno, nakon nedavnih terorističkih napada postalo je jasno da je prioritet pronaći načine na koje tužitelji i suci iz država članica Europske unije mogu brže i djelotvornije osigurati i pribaviti elektroničke dokaze.

U više od polovine svih kaznenih istraga danas je nužan pristup prekograničnim elektroničkim dokazima. Elektronički su dokazi nužni u otprilike 85 % kaznenih istraga, a u dvije trećine tih istraga potrebno je pribaviti dokaze od internetskih pružatelja usluga iz druge jurisdikcije. Broj zahtjeva upućenih glavnim internetskim pružateljima usluga u razdoblju od 2013. do 2018. porastao je za 84 % . Te su vrste podataka ključne u kaznenim istragama kako bi se identificiralo osobe ili pribavilo podatke o njihovim aktivnostima.

Elektronički dokazi odnose se na različite vrste podataka u elektroničkom obliku koji su važni za istragu i kazneni progon kaznenih djela, a često se pohranjuju na poslužiteljima internetskih pružatelja usluga. To obuhvaća „podatke o sadržaju”, odnosno poruke e-pošte, tekstne poruke, slike i videozapise, kao i „podatke koji se ne odnose na sadržaj”, kao što su podaci o pretplatnicima ili podaci o prometu putem internetskog računa.

Suradnja pravosudnih tijela tradicionalan je način na koji se nadležna tijela bore protiv svih vrsta kaznenih djela. Europski istražni nalog danas je glavni instrument koji države članice upotrebljavaju za pristup prekograničnim elektroničkim dokazima u većini drugih država članica.

Države članice EU-a mogu uputiti zahtjeve za uzajamnu pravnu pomoć trećim zemljama (te Danskoj i Irskoj, koje ne primjenjuju Europski istražni nalog). U tom postupku na obje strane sudjeluje nekoliko nadležnih tijela. Postupci su osmišljeni u vrijeme kada nije bilo interneta, a broj zahtjeva bio je tek djelić današnjeg broja. Isto tako, dokazi nisu bili nestabilni kao što su to današnji elektronički dokazi.

U Sjedinjenim Američkim Državama nalaze se sjedišta najvećih svjetskih pružatelja usluga te su one jedan od glavnih primatelja zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć (MLA) iz država članica Europske unije (i ostatka svijeta) kojima se traži pristup elektroničkim dokazima. Sporazum o uzajamnoj pravnoj pomoći između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država potpisan je 25. lipnja 2003., a na snagu je stupio 1. veljače 2010. Sporazum je ključan transatlantski mehanizam za osiguravanje djelotvorne suradnje u području kaznenog pravosuđa i suzbijanja organiziranog kriminala i terorizma.

Prva zajednička revizija sporazuma provedena je 2016¹. Tada je zaključeno da sporazum obogaćuje odnos EU-a i SAD-a u pogledu uzajamne pravne pomoći i općenito dobro funkcionira. Dodatno će se raditi na poboljšanju te suradnje. Iako je pravosudna suradnja javnih tijela ključna, uključujući tijela iz Sjedinjenih Država, takav je oblik suradnje često

¹ Revizija Sporazuma o uzajamnoj pravnoj pomoći između EU-a i SAD-a iz 2010., 7. travnja 2016., 7403/16.

prespor ako se u obzir uzme nestabilnost elektroničkih dokaza; postupak traje prosječno deset mjeseci i tijekom njega se može utrošiti neproporcionalna količina resursa. Suverenost je važan element pravosudne suradnje u pojedinačnoj istrazi, no sve se češće događa da je jedina veza s drugom državom lokacija podataka ili pružatelja usluga. U zajedničkoj reviziji iz 2016. države članice poticalo se na izravnu suradnju s pružateljima usluga iz SAD-a kako bi se brže i djelotvornije osigurali i pribavili elektronički dokazi.

Izravnom suradnjom s pružateljima usluga iz SAD-a razvijena je alternativa pravosudnoj suradnji. Ta je suradnja ograničena na podatke koji se ne odnose na sadržaj² te se prema pravu SAD-a smatra dobrovoljnom. U praktičnom smislu, u skladu s nacionalnim pravilima kaznenog postupka, države članice EU-a upućuju zahtjeve za podatke izravno pružatelju usluga u SAD-u, koji tim podacima ima pristup; obično su to podaci o korisniku usluge koju on pruža. To se odnosi na neke pružatelje usluga s poslovnim nastanom u SAD-u, a u manjoj mjeri i u Irskoj, koji izravno i na dobrovoljnoj osnovi odgovaraju na zahtjeve tijela kaznenog progona država članica, u mjeri u kojoj se zahtjevi odnose na podatke koji se ne odnose na sadržaj.

Američkim pravom³ pružateljima usluga sa sjedištem u SAD-u omogućena je izravna suradnja s europskim javnim tijelima u pogledu podataka koji se ne odnose na sadržaj. Ta je suradnja dobrovoljna. Stoga su pružatelji usluga izradili vlastita pravila ili odlučuju od slučaja do slučaja hoće li surađivati i na koji način. Osim što je povećana izravna suradnja s pružateljima usluga, u SAD-u su vođeni sudski postupci i donesene su presude o tome imaju li nadležna tijela SAD-a pravo zatražiti dostavljanje podataka koje je u inozemstvu pohranio pružatelj usluga s poslovnim nastanom u SAD-u; to obuhvaća poznati slučaj „Microsoft Ireland”⁴.

Broj zahtjeva za izravnu dobrovoljnu suradnju brzo je narastao te ih je 2017. upućeno više od 124 000. Ta je suradnja ograničena na podatke koji se ne odnose na sadržaj, no podaci se dobivaju brže no kada se primjenjuje uzajamna pravna pomoć. Osim toga, takva suradnja može biti nepouzdana, njome se ne može osigurati poštovanje relevantnih proceduralnih zaštitnih mjera, moguće ju je uspostaviti samo s ograničenim brojem pružatelja usluga koji primjenjuju različita pravila, nije transparentna, a u postupku se ne preuzima odgovornost. To dovodi do fragmentacije, zbog koje može nastati pravna nesigurnost, pitanja o zakonitosti postupka te zabrinutost u pogledu zaštite temeljnih prava i postupovnih zaštitnih mjera za osobe na koje se takvi zahtjevi odnose. Osim toga, ispunilo se manje od polovine svih zahtjeva upućenih pružateljima usluga⁵.

U vezi s mogućim uzajamnim zahtjevima američkih tijela pružateljima usluga u Europskoj uniji, u mnogim državama članicama pravnim okvirom za telekomunikacijske usluge trenutačno je nacionalnim operaterima zabranjeno izravno odgovarati na zahtjeve stranih tijela, uključujući zahtjeve za podatke koji se ne odnose na sadržaj. Osim toga, u drugim komunikacijskim sektorima ne postoji pravni okvir kojim se omogućuje izravna suradnja.

² Podaci o sadržaju mogu se pribaviti samo na dobrovoljnoj osnovi, u slučajevima koje se smatra hitnima i u kojima postoji opasnost od smrti ili ozbiljne tjelesne ozljede bilo koje osobe.

³ Članak 2701. stavak 2. Zakona o zaštiti privatnosti u području elektroničke komunikacije iz 1986. (ECPA) 41.

⁴ Rasprava pred američkim Vrhovnim sudom održana je 27. veljače 2018. Sud je odbacio predmet 17. travnja 2018. nakon što su stranke izvijestile da je Zakon CLOUD donesen te da je njime omogućeno izdavanje novog naloga za dobivanje traženih informacija od Microsofta.

⁵ Procjena učinka Komisije priložena paketu mjera o elektroničkim dokazima, 17. travnja 2018., SWD(2018) 118 final.

Američka nadležna tijela obično od pružatelja usluga u EU-u mogu pribavljati takve podatke samo s pomoću zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć.

2. CILJEVI PRIJEDLOGA

U Europskom programu sigurnosti⁶ iz travnja 2015. Europska komisija obvezala se na reviziju prepreka u kaznenim istragama kaznenih djela potpomognutih kibertehnologijom, posebno u pogledu prekograničnog pristupa elektroničkim dokazima. Komisija je 17. travnja 2018. Europskom parlamentu i Vijeću predložila Uredbu o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima⁷ i Direktivu o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja dokaza u kaznenim postupcima („prijedlozi o e-dokazima”)⁸.

Svrha je tih prijedloga ubrzanje postupka u Europskoj uniji za osiguranje i pribavljanje elektroničkih dokaza izravno od pružatelja usluga s poslovnim nastanom u drugoj državi. Prijedlozima su obuhvaćene specifične vrste pružatelja usluga koji pružaju usluge u Europskoj uniji. Pružatelj nudi usluge u Europskoj uniji kada korisnicima u jednoj ili više država članica omogućuje uporabu svojih usluga i kada ima bitnu poveznicu s Unijom, primjerice ima nastan u državi članici ili veliki broj korisnika u toj državi članici. Pružatelji usluga koji nemaju nastan u EU-u obavezni su imenovati pravnog zastupnika kojem se mogu upućivati nalozi za dostavljanje podataka.

Europsko vijeće naglasilo je važnost tog pitanja i u unutarnjim i u vanjskim odnosima. U zaključcima Europskog vijeća od 18. listopada 2018. stoji: „Trebalo bi pronaći rješenja kako bi se osiguralo brz i učinkovit prekogranični pristup e-dokazima radi učinkovite borbe protiv terorizma i drugog teškog i organiziranog kriminala i unutar EU-a i na međunarodnoj razini; o Komisijinim prijedlozima o e-dokazima i pristupu financijskim informacijama te o učinkovitijoj borbi protiv pranja novca dogovor bi trebalo postići prije kraja parlamentarnog saziva⁹. Komisija bi također hitno trebala podnijeti pregovaračke mandate za međunarodne pregovore o e-dokazima.”

Komisijini prijedlozi o e-dokazima temelj su za usklađen i dosljedan pristup zemalja članica unutar EU-a te pristup EU-a na međunarodnoj razini, uzimajući u obzir pravila EU-a, uključujući o nediskriminaciji država članica i njihovih državljana. Iako je Komisija u svojoj procjeni učinka prijedloga o e-dokazima već navela da bi bilo korisno prijedloge dopuniti bilateralnim ili multilateralnim sporazumima o prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima, uz popratne zaštitne mjere, prije pokretanja pregovora s trećim stranama odlučila je najprije predložiti uvođenje pravila na razini EU-a o primjerenim načinima prekograničnog pristupa elektroničkim dokazima i zaštitnim mjerama.

⁶ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću: Europski program sigurnosti, 28. travnja 2015., COM(2015) 185 final.

⁷ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima, 17. travnja 2018., COM(2018) 225 final.

⁸ Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja dokaza u kaznenim postupcima, 17. travnja 2018., COM(2018) 226 final.

⁹ Dok traju pregovori s Europskim parlamentom i Vijećem, Vijeće je usuglasilo opći pristup prijedlogu Komisije na sastanku Vijeća za pravosuđe i unutarnje poslove 7. prosinca 2018.

Na međunarodnoj se razini odvijaju rasprave u okviru pregovora o drugom dodatnom protokolu uz Konvenciju Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu¹⁰. O prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima redovito se raspravljalo na nedavnim sastancima ministarstava pravosuđa i unutarnjih poslova EU-a i SAD-a.

Komisija istovremeno donosi dvije preporuke za otvaranje pregovora sa Sjedinjenim Američkim Državama i za sudjelovanje u pregovorima o drugom dodatnom protokolu uz Konvenciju Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu. Ta dva procesa odvijat će se različitom brzinom, no u njima se rješavaju međusobno povezana pitanja, pa obveze preuzete u okviru jednih pregovora mogu izravno utjecati na usporedne pregovore.

Prijedlozi o e-dokazima odnose se na posebne pružatelje usluga koji pružaju usluge na tržištu EU-a, no postoji opasnost od nametanja obveza koje nisu u skladu sa zakonima u trećim zemljama. Kako bi se otklonili ti sukobi zakona te u skladu s načelom međunarodne kurtoazije, prijedlozi o e-dokazima obuhvaćaju odredbe o specifičnim mehanizmima u slučajevima u kojima se traže dokazi, a pružatelj usluga suočen je s proturječnim obvezama koje proizlaze iz zakona treće zemlje. Ti mehanizmi obuhvaćaju postupak revizije kako bi se takva situacija razjasnila. Sporazumom između EU-a i SAD-a trebalo bi se nastojati izbjeći proturječne obveze između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država.

Veliki pružatelji usluga koji imaju relevantne dokaze za kaznene istrage podliježu jurisdikciji američkog pravosuđa. Zakonom o pohranjenoj komunikaciji iz 1986. zabranjeno je otkrivanje podataka o sadržaju, dok je podatke koji se ne odnose na sadržaj moguće dati na dobrovoljnoj osnovi. Zakonom CLOUD (Zakon o pojašnjenju zakonite prekomorske uporabe podataka), koji je američki Kongres donio 23. ožujka 2018., mijenja se Zakon o pohranjenoj komunikaciji iz 1986. te se pojašnjava da pružatelji usluga iz Sjedinjenih Država moraju poštovati naloge Sjedinjenih Država za otkrivanje podataka o sadržaju i podataka koji se ne odnose na sadržaj, neovisno o tome gdje su takvi podaci pohranjeni, uključujući u Europskoj uniji. Zakonom CLOUD omogućuje se sklapanje izvršnih sporazuma sa stranim vladama, na temelju kojih bi američki pružatelji usluga mogli isporučivati podatke o sadržaju izravno tim stranim vladama. Zakon CLOUD obuhvaća pohranjene podatke i rezultat prisluškivanja telefonske ili elektroničke komunikacije, a odnosi se na teška kaznena djela. Izvršni sporazumi sa stranim vladama podliježu određenim uvjetima – strana država mora imati dostatne zaštitne mjere, uključujući za ograničavanje pristupa podacima koji se odnose na američke građane.

Svrha je ove inicijative uvođenje zajedničkih pravila kako bi se riješilo specifično pravno pitanje pristupa podacima o sadržaju i podacima koji se ne odnose na sadržaj koje čuvaju pružatelji u Europskoj uniji ili Sjedinjenim Državama. Ovom bi se inicijativom u kontekstu međunarodnog sporazuma dopunili prijedlozi EU-a o elektroničkim dokazima, i to otklanjanjem sukoba zakona, posebno u vezi s podacima o sadržaju, i ubrzanjem pristupa elektroničkim dokazima. Preporuka obuhvaća pregovaračke smjernice za otvaranje pregovora o sporazumu na razini EU-a sa Sjedinjenim Američkim Državama o prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima. Sklapanje sveobuhvatnog sporazuma sa Sjedinjenim Državama u interesu je Europske unije, kako s aspekta zaštite prava Europljana i vrijednosti kao što su zaštita privatnosti i osobnih podataka, tako s aspekta naših vlastitih sigurnosnih interesa.

U pogledu podataka o sadržaju, kao što je gore navedeno, američkim Zakonom o pohranjenoj komunikaciji iz 1986. pružateljima usluga iz SAD-a zabranjeno je odgovarati na zahtjeve stranih tijela kaznenog progona. Američkim pravom trenutačno je propisano da je uvjet za

¹⁰ Budimpeštanska konvencija Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu (CETS br. 185), 23. studenoga 2001., <http://conventions.coe.int>

provedbu zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć od treće zemlje postojanje opravdane sumnje. Pružatelji usluga iz država članica EU-a trenutačno ne mogu odgovarati na izravne zahtjeve nadležnih tijela trećih zemalja. Sporazumom između EU-a i SAD-a dopunio bi se cilj prijedloga o e-dokazima i njihova djelotvornost, posebno u pogledu podataka o sadržaju koji su u posjedu američkih pružatelja usluga u SAD-u. Njime bi se omogućila izravna suradnja s pružateljem usluga stvaranjem djelotvornijeg pravnog okvira za pravosudna tijela, s obzirom na to da stručnjaci u EU-u koji se time bave trenutačno imaju poteškoća pri dobivanju podataka o sadržaju u okviru zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć.

Budući da broj zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć upućenih SAD-u raste, američka nadležna tijela već neko vrijeme potiču tijela kaznenog progona i pravosudna tijela u EU-a da od američkih pružatelja usluga izravno traže podatke koji se ne odnose na sadržaj, a američkim pravom pružateljima usluga sa sjedištem u SAD-u dopušteno je, ali ne i propisano, odgovarati na takve zahtjeve. Sporazumom između EU-a i SAD-a omogućila bi se veća sigurnost, jasne proceduralne zaštitne mjere, te bi se smanjila fragmentacija za nadležna tijela EU-a pri pristupu podacima koji se ne odnose na sadržaj, a u posjedu su američkih pružatelja usluga. Ujedno bi se omogućio uzajamni pristup američkih nadležnih tijela podacima koji su u posjedu pružatelja usluga u EU-u.

Preporučuje se da se odlukom Vijeća pokrenu pregovori između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država kako bi se mogao sklopiti transatlantski sporazum o prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima izravno kod pružatelja usluga za potrebe kaznenih postupaka. Njome se nastoji mehanizme suradnje prilagoditi digitalnom dobu, a pravosuđu i tijelima kaznenog progona želi se dati alate prilagođene današnjem načinu komunikacije kriminalaca te prikladne za suzbijanje modernih oblika kriminala.

Sporazum između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država imao bi brojne praktične prednosti:

- njime bi se osigurao uzajamni pristup pravosudnih tijela podacima o sadržaju,
- njime bi se osigurao pristup podacima koji se ne odnose na sadržaj na temelju naloga pravosudnih tijela, osigurao bi se uzajamni pristup američkih i europskih nadležnih tijela, te bi se revidirali uvjeti i zaštitne mjere za izravnu suradnju s pružateljima usluga,
- pridonijelo bi se poboljšanju pravovremenog pristupa pravosudnih tijela podacima,
- otklonio bi se rizik od sukoba zakona,
- smanjio bi se rizik od fragmentacije pravila i postupaka te bi se uskladila prava i zaštitne mjere u okviru jedinstvenog pregovaračkog mandata za sve države članice EU-a sa Sjedinjenim Državama, čime bi se osiguralo nediskriminiranje država članica EU-a i njihovih državljana,
- razjasnila bi se obvezujuća priroda i provedba naloga upućenih pružateljima usluga, a istovremeno bi se detaljno utvrdile obveze pravosudnih tijela.

Sporazum bi se trebao uvjetovati snažnim mehanizmima zaštite temeljnih prava. Ovim pregovaračkim smjernicama želi se poboljšati pravna sigurnost za nadležna tijela, pružatelje usluga i osobe na koje se one odnose, te zajamčiti razmjernost, zaštita temeljnih prava, transparentnost i odgovornost pravosudnih tijela i pružatelja usluga.

3. RELEVANTNE ODREDBE U PODRUČJU POLITIKE

Trenutačni pravni okvir EU-a sastoji se od mehanizama Unije za suradnju u kaznenim stvarima, kao što su Direktiva 2014/41/EU o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima¹¹ (Direktiva o EIN-u), Konvencija o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima među državama članicama Europske unije¹², Uredba 2018/1727/PUP o Eurojustu¹³, Uredba (EU) 2016/794 o Europolu¹⁴ i Okvirna odluka Vijeća 2002/465/PUP o zajedničkim istražnim timovima¹⁵ te predložena Uredba o sprečavanju širenja terorističkog sadržaja na internetu¹⁶.

Komisija je 17. travnja 2018. Vijeću i Europskom parlamentu predstavila Uredbu o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima¹⁷ i Direktivu o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja dokaza u kaznenim postupcima¹⁸. Europska unija sklopila je niz bilateralnih sporazuma s trećim zemljama, kao što je Sporazum o uzajamnoj pravnoj pomoći (MLA) sa SAD-om¹⁹. Taj Sporazum namijenjen je dopuni postojećih sporazuma.

Osobni podaci obuhvaćeni ovim prijedlogom zaštićeni su i mogu se obrađivati samo u skladu s Općom uredbom o zaštiti podataka (GDPR)²⁰, odnosno za nadležna tijela u Europskoj uniji, u skladu s Direktivom o zaštiti podataka za policiju i tijela kaznenog pravosuđa (Direktiva o zaštiti podataka za potrebe kaznenog progona)²¹. Sporazumom bi se trebao dopuniti sporazum između EU-a i SAD-a o privatnosti i zaštiti podataka, koji se naziva i „krovni sporazum”, a stupio je na snagu 1. veljače 2017., te američki Zakon o pravosudnoj zaštiti (JRA), kojim se građanima EU-a proširuju prava iz američkog Zakona o privatnosti, a američki Kongres donio ga je 24. veljače 2016.

¹¹ [Direktiva 2014/41/EZ](#) Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima (SL L 130, 1. 5. 2014., str. 1.).

¹² [Akt Vijeća od 29. svibnja 2000.](#) kojim se u skladu s člankom 34. Ugovora o Europskoj uniji donosi Konvencija o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima među državama članicama Europske unije.

¹³ Uredba (EU) 2018/1727 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o Agenciji Europske unije za suradnju u kaznenom pravosuđu (Eurojust) te zamjeni i stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 2002/187/PUP.

¹⁴ [Uredba \(EU\) 2016/794](#) Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2016. o Agenciji Europske unije za suradnju tijela za izvršavanje zakonodavstva (Europol) te zamjeni i stavljanju izvan snage odluka Vijeća 2009/371/PUP, 2009/934/PUP, 2009/935/PUP, 2009/936/PUP i 2009/968/PUP.

¹⁵ [Okvirna odluka Vijeća 2002/465/PUP](#) od 13. lipnja 2002. o zajedničkim istražnim timovima.

¹⁶ Prijedlog uredbe o sprečavanju širenja terorističkih sadržaja na internetu, 12. rujna 2018., COM(2018) 640 final

¹⁷ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima, 17. travnja 2018. COM(2018) 225 final.

¹⁸ Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja dokaza u kaznenim postupcima, 17. travnja 2018., COM(2018) 226 final.

¹⁹ [Odluka Vijeća 2009/820/ZVSP](#) od 23. listopada 2009. o sklapanju, u ime Europske unije, Sporazuma o izručenju između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država te Sporazuma o uzajamnoj pravnoj pomoći između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država.

²⁰ [Uredba \(EU\) 2016/679](#) Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ.

²¹ [Direktiva \(EU\) 2016/680](#) Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP.

Podaci iz elektroničke komunikacije obuhvaćeni ovom preporukom za Odluku Vijeća zaštićeni su i mogu se obrađivati samo u skladu s Direktivom 2002/58/EZ (Direktiva o e-privatnosti)²².

Sporazumom bi se trebala poštovati temeljna prava, slobode i opća načela prava EU-a utvrđena u Povelji Europske unije o temeljnim pravima, postupovna prava uključujući pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje, pravo na pretpostavku nedužnosti i pravo na obranu, načela zakonitosti i razmjernosti kaznenih djela i kazni te sve obveze tijela kaznenog progona i pravosudnih tijela u tom smislu. U vezi s nužnim mjerama za zaštitu osobnih podataka prenesenih iz Europske unije američkim tijelima kaznenog progona, primjenjive odredbe Sporazuma između Europske unije i SAD-a o zaštiti podataka i privatnosti dopunit će se dodatnim zaštitnim mjerama kako bi se u obzir uzela razina osjetljivosti kategorija tih podataka i jedinstveni zahtjevi za prijenos elektroničkih dokaza koji izravno obavljaju pružatelji usluga.

Sporazumom ne bi trebalo dovoditi u pitanje druge postojeće međunarodne sporazume o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima među nadležnim tijelima, primjerice Sporazum o uzajamnoj pravnoj pomoći između EU-a i SAD-a. U pogledu bilateralnih odnosa između Sjedinjenih Država i Europske unije, Sporazum bi trebao imati prednost pred bilo kojim drugim sporazumom ili dogovorom sklopljenim u pregovorima o drugom dodatnom protokolu uz Konvenciju Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu.

Vijeće će odobriti otvaranje pregovora, donijeti pregovaračke smjernice i odobriti potpisivanje i sklapanje sporazuma kako je utvrđeno u članku 218. stavcima 3. i 4. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

Temeljna prava

Sporazum bi mogao utjecati na niz temeljnih prava:

- prava pojedinca čijim se podacima pristupa: uključujući pravo na zaštitu osobnih podataka, pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i komunikacije, pravo na slobodu izražavanja i okupljanja, pravo na djelotvoran pravni lijek i pošteno suđenje, pravo na pretpostavku nedužnosti i pravo na obranu, načela legalnosti i razmjernosti kaznenih djela i kazni,
- prava pružatelja usluga: pravo na slobodu poduzetništva, pravo na djelotvoran pravni lijek,
- prava pojedinaca na slobodu i sigurnost.

Uzimajući u obzir relevantnu pravnu stečevinu u pogledu zaštite podataka i privatnosti, u sporazum je potrebno uvrstiti dostatne i važne zaštitne mjere kako bi se osigurala zaštita tih osoba u skladu s općim načelima prava EU-a i relevantne sudske prakse Suda Europske unije.

²² Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) (SL L 201, 31.7.2002., str. 37.), izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive 2002/22/EZ o univerzalnim uslugama i pravima korisnika s obzirom na elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Direktiva o univerzalnim uslugama), Direktiva 2002/58/EZ o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za provedbu zakona o zaštiti potrošača.

Sporazum između EU-a i SAD-a trebao bi biti usklađen s prijedlozima Komisije o e-dokazima i pratiti njihov razvoj tijekom zakonodavnog postupka, odnosno konačni oblik nakon donošenja.

Važan element pregovora bit će definicije kaznenih postupaka za koje bi se mogli dobiti ti podaci, zatim vrste obuhvaćenih podataka, zahtjevi za izdavanje naloga, pravni lijekovi i zaštitne mjere te opseg kaznenih djela, kako bi se izbjegli sukobi zakona i poboljšao pristup za nadležna tijela. Definicije i opseg trebali bi biti u skladu s razvojem internih pravila EU-a o elektroničkim dokazima.

Komisija smatra da je u interesu i EU-a i SAD-a sklopiti sveobuhvatni sporazum jer bi se time zajamčila pravna jasnoća za pravosudna tijela i tijela kaznenog progona na obje strane te bi se izbjegle proturječne pravne obveze za pružatelje usluga. To je i jedini način na koji se mogu izbjeći različita pravila za građane EU-a i pružatelje usluga ovisno o njihovoj nacionalnosti.

Sporazumom bi trebalo razjasniti obvezujuću prirodu i provedbu naloga upućenih pružateljima usluga, a trebalo bi definirati i obveze za pravosudna tijela.

U točkama od 1. do 3. u pregovaračkim smjernicama Komisija predlaže tri glavna cilja Sporazuma, odnosno utvrđivanje zajedničkih pravila i otklanjanje sukoba zakona za naloge kojima se traže podaci o sadržaju i podaci koji se ne odnose na sadržaj, a upućuje ih pravosudno tijelo jedne ugovorne stranke pružatelju usluga koji podliježe zakonu druge ugovorne stranke; zatim, na temelju takvog naloga treba omogućiti da pružatelj usluga tijelu koje to zatraži izravno prenosi elektroničke dokaze i da taj prijenos bude uzajaman, te konačno, treba osigurati poštovanje temeljnih prava, sloboda i općih načela prava EU-a kako su utvrđeni u Ugovorima Europske unije i Povelji o temeljnim pravima.

U točki 4. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da se Sporazum primjenjuje na kaznene postupke koji obuhvaćaju fazu prije suđenja i fazu suđenja. Sporazum bi trebao biti u skladu s člankom 3. predložene Uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima. I tijekom faze prije suđenja i tijekom faze suđenja primjenjuju se sve pravne mjere zaštite za pogođene osobe, a posebno postupovne zaštitne mjere iz kaznenog prava.

U točki 5. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da bi Sporazumom trebala nastati uzajamna prava i obveze stranaka u Sporazumu.

U točki 6. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da se u Sporazumu navedu definicije i vrste podataka koji će se obuhvatiti, uključujući podatke o sadržaju i podatke koji se ne odnose na sadržaj. Podaci o sadržaju obuhvaćaju sadržaj elektroničke razmjene te se smatraju kategorijom elektroničkih dokaza kojima se najviše zadire u privatnost. Podaci koji se ne odnose na sadržaj obuhvaćaju pretplatničke podatke, a ti se podaci najčešće traže za potrebe kaznenih istraga, i podatke o prometu, koji obuhvaćaju informacije o identitetima pošiljatelja i primatelja elektroničkih poruka i metapodataka, što uključuje vrijeme, učestalost i trajanje razmjene.

U točki 7. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da se Sporazumom definira njegov točan opseg primjene u smislu obuhvaćenih kaznenih djela i pragova za razine kazni. Sporazum bi trebao biti u skladu s člankom 5. stavkom 4. predložene Uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima. Tijelo koje izdaje nalog trebalo bi obvezati da osigura nužnost i razmjernost mjere u pojedinačnom slučaju, uključujući u smislu težine djela koje se istražuje. Sporazum bi trebao

obuhvaćati primjerene pragove za razine kazni u pogledu podataka o sadržaju i podataka koji se ne odnose na sadržaj. Sporazum bi trebao biti u skladu s trogodišnjim pragom kojim se opseg mehanizma ograničava na teža kaznena djela, a da se pritom prekomjerno ne ograničavaju mogućnosti njegove primjene među pravnicima.

Komisija u točki 8. pregovaračkih smjernica predlaže da bi se sporazumom trebali utvrditi uvjeti koji se moraju ispuniti prije no što pravosudno tijelo izda nalog te načini uručivanja naloga. Sporazum bi trebao biti u skladu s člankom 5. o uvjetima za izdavanje naloga predložene Uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima.

U točki 9. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da se u Sporazum uvrsti odredba kojom se osumnjičenim i optuženim osobama tijekom kaznenih postupaka omogućuje djelotvoran pravni lijek. Sporazumom bi se trebale definirati i okolnosti u kojima bi pružatelj usluga imao pravo prigovora na nalog. Za osobe na koje se to odnosi, temelj tih odredbi je članak 17. predložene Uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima, kojim se osigurava da osobe na koje se ti nalozi odnose imaju djelotvorne pravne lijekove u skladu s nacionalnim pravom, obično tijekom kaznenih postupaka. Pravni lijekovi ispitanika definirani su i u Direktivi (EU) 2016/680 i Uredbi (EU) 2016/679. Budući da je nalog obvezujuća mjera, može utjecati i na prava pružatelja usluga, posebno na slobodu poduzetništva i uvjete u kojima se ona ostvaruje. Komisija predlaže da se u Sporazum uvrsti pravo pružatelja usluga da podnese određene tužbe u državi koja je izdala nalog, primjerice ako pravosudno tijelo nije izdalo nalog ili mu potvrdilo valjanost.

U točki 10. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da se Sporazumom definira vremensko razdoblje za dostavljanje podataka obuhvaćenih nalogom. Sporazum bi trebao biti u skladu s člankom 9. predložene Uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima kojim se primatelje obvezuje da odgovore u uobičajenom roku od 10 dana, iako nadležna tijela mogu utvrditi kraći rok, gdje je to opravdano.

Komisija u točki 11. pregovaračkih smjernica predlaže da se Sporazumom ne bi trebali dovoditi u pitanje drugi postojeći međunarodni sporazumi o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima između nadležnih tijela, primjerice Sporazum o uzajamnoj pravnoj pomoći između EU-a i SAD-a.

U točki 12. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da bi Sporazum, u bilateralnim odnosima između Sjedinjenih Država i Europske unije, trebao imati prednost pred bilo kojim drugim sporazumom ili dogovorom sklopljenim u pregovorima o drugom dodatnom protokolu uz Konvenciju Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu, u mjeri u kojoj odredbe potonjeg sporazuma ili dogovora obuhvaćaju pitanja kojima se bavi ovaj Sporazum.

U točki 13. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da bi Sporazum trebao biti uzajaman u smislu kategorija osoba čiji se podaci ne smiju tražiti u skladu s ovim Sporazumom. Sporazumom ne bi trebalo diskriminirati osobe iz različitih država članica Europske unije. Komisija smatra da je primjena Sporazuma na razini EU-a ujedno zaštitna mjera za ostvarivanje uvjeta o nediskriminaciji.

Točke 14.–16. u smjernicama obuhvaćaju mjere za zaštitu podataka propisane za ovaj specifični Sporazum. U točki 14. pregovaračkih smjernica navedeno je da bi se Sporazumom

trebao upućivanjem primijeniti Sporazum između EU-a i SAD-a o privatnosti i zaštiti podataka, koji se naziva i „krovni sporazum”. U točki 15. Komisija iznosi da bi se Sporazumom trebao dopuniti krovni sporazum dodatnim zaštitnim mjerama kojima se u obzir uzima razina osjetljivosti predmetnih kategorija podataka i jedinstveni zahtjevi koji proizlaze iz toga da pružatelji usluga provode izravan prijenos elektroničkih dokaza, a ne nadležna tijela. U točki 16. utvrđuju se dodatne zaštitne mjere koje Komisija predlaže kao obavezne za taj sporazum, uključujući navođenje svrhe, ograničenje svrhe, obavješćivanje i daljnji prijenos.

U točki 17. pregovaračkih smjernica pokrivena su dodatna postupovna prava koja Komisija predlaže kao obavezna kako bi se u obzir uzeli jedinstveni zahtjevi koji proizlaze iz toga da pružatelji usluga provode izravni prijenos elektroničkih dokaza, a ne nadležna tijela. Ti zahtjevi obuhvaćaju sljedeće: podaci se ne smiju tražiti za potrebe kaznenih istraga koje bi mogle dovesti do smrtne kazne, nalozi moraju biti razmjerni, podaci zaštićeni povlasticama i imunitetima moraju biti obuhvaćeni posebnim zaštitnim mjerama. Povlastice i imuniteti određenih zanimanja, primjerice odvjetnika, te temeljni interesi nacionalne sigurnosti ili obrane u državi primatelja naloga moraju se također uzeti u obzir tijekom suđenja u državi koja izdaje nalog. Revizija koju provodi pravosudno tijelo dodatna je zaštitna mjera.

U odredbama o upravljanju u točkama 18.–23. pregovaračkih smjernica Komisija predlaže da se u Sporazum uvrsti zajednička periodična revizija primjene sporazuma i odredba o njegovu trajanju. Predlaže se i da se u Sporazumu navede da će se stranke međusobno savjetovati kako bi olakšale rješavanje sporova u vezi s tumačenjem ili primjenom Sporazuma. Obje stranke moraju prikupljati statističke podatke kako bi pospješile proces revizije. K tomu, pregovaračkim smjernicama predlaže se da se u budući sporazum uvrsti klauzula o suspenziji ili ukidanju, u slučaju da se spor ne može riješiti savjetovanjem.

ODLUKU VIJEĆA

o odobravanju otvaranja pregovora u cilju sklapanja sporazuma između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država o prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima za potrebe pravosudne suradnje u kaznenim stvarima

VIJEĆE EUROPSKE UNIJE,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno njegov članak 218. stavak 3. i stavak 4.,

uzimajući u obzir preporuku Europske komisije,

- (1) Komisija je 17. travnja 2018. podnijela prijedlog Uredbe o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima i Direktive o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja dokaza u kaznenim postupcima („prijedlozi o e-dokazima”)²³. Na sastanku Vijeća za pravosuđe i unutarnje poslove 7. prosinca 2018.²⁴ Vijeće je postiglo dogovor o općem pristupu Komisijinu prijedlogu uredbe.
- (2) Trebalo bi otvoriti pregovore u cilju sklapanja sporazuma između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država o prekograničnom pristupu pravosudnih tijela elektroničkim dokazima u kaznenim postupcima, koji su u posjedu pružatelja usluga.
- (3) Sporazum bi trebao sadržavati potrebne mjere za zaštitu temeljnih prava i sloboda te poštovati načela priznata Poveljom Europske unije o temeljnim pravima, a posebno pravo na privatni i obiteljski život, dom i komunikacije priznato člankom 7. Povelje, pravo na zaštitu osobnih podataka priznato člankom 8. Povelje, pravo na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje priznato člankom 47. Povelje, pravo na pretpostavku nedužnosti i pravo na obranu priznato člankom 48. Povelje te načela zakonitosti i razmjernosti kaznenih djela i kazni priznata člankom 49. Povelje. Sporazum bi se trebao primjenjivati u skladu s tim pravima i načelima,
- (4) Provedeno je savjetovanje s Europskim nadzornikom za zaštitu podataka u skladu s člankom 42. stavkom 1. Uredbe (EZ) 2018/1725 Europskog parlamenta i Vijeća²⁵ koji je dao mišljenje ...²⁶.

²³ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima, 17. travnja 2018., COM(2018) 225 final. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila za imenovanje pravnih zastupnika za potrebe prikupljanja dokaza u kaznenim postupcima, 17. travnja 2018., COM(2018) 226 final.

²⁴ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima, opći pristup Vijeća, ST 15292 2018 INIT, 12. prosinca 2018.

²⁵ Uredba (EZ) br. 2018/1725 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2018. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka u institucijama, tijelima, uredima i agencijama Unije i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 45/2001 i Odluke br. 1247/2002/EZ (SL L 295, 21.11.2018., str.39).

²⁶ [SL C](#)

DONIJELO JE OVU ODLUKU:

Članak 1.

Komisiju se ovime ovlašćuje da u pregovorima dogovori, u ime Unije, Sporazum između Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država o prekograničnom pristupu pravosudnih tijela e-dokazima u kaznenim stvarima, koji su u posjedu pružatelja usluga.

Članak 2.

Pregovaračke smjernice utvrđene su u Prilogu.

Članak 3.

Pregovori bi se trebali voditi u dogovoru s posebnim odborom koji će imenovati Vijeće.

Članak 4.

Ova je Odluka upućena Komisiji.

Sastavljeno u Bruxellesu,

*Za Vijeće
Predsjednik*