



2018-05-23

Justitiedepartementet

Enheten för brottmålsärenden och internationellt
rättsligt samarbete (BIRS)

Rådets möte för rättsliga och inrikes frågor (RIF) den 4-5 juni 2018

Rubrik: E-bevisning – Förordning om tillgång till e-bevisning inom EU och Direktiv om utseende av representant för utlämnande av e-bevisning = Riktlinjedebatt

Dokument: Det har ännu inte presenterats något dokument för behandlingen i rådet.

Tidigare dokument: Fakta-PM (2017/18:FPM88), kommissionens förslag (COM (2018)225 och COM (2018)226)

Inte tidigare behandlad vid samråd med EU-nämnden.

Tidigare behandlad vid överläggning med eller information till riksdagsutskott: överläggning med justitieutskottet den 24 maj 2018.

Bakgrund

Kommissionen presenterade sina förslag till förordning respektive direktiv om e-bevisning den 17 april 2018. *Förordningen*, som är helt ny i sitt slag, syftar till att ge brottsbekämpande myndigheter inom EU ett ändamålsenligt och effektivt verktyg för att få tillgång till *elektroniska uppgifter*, som kan användas som bevisning i ett straffrättsligt förfarande. Regleringen innebär att en myndighet i en medlemsstat kan vända sig direkt till en *tjänsteleverantör* i en annan medlemsstat med en begäran om att elektroniska uppgifter ska bevaras eller lämnas ut. Detta ska ske genom utfärdande av en så kallad *European Production Order* eller *European Preservation Order*. Var uppgifterna rent fysiskt finns lagrade spelar ingen roll. Med tjänsteleverantör avses såväl företag som erbjuder elektroniska kommunikationstjänster som företag som erbjuder olika sorters

informationstjänster, däribland sociala medieföretag som Facebook och Google. Även företag som erbjuder rena it-infrastruktur tjänster som t.ex. IP-adresser och domännamn omfattas. Förslaget tar endast sikte på lagrade uppgifter.

Genom *direktivet* införs ett krav på att tjänsteleverantörer som erbjuder sina tjänster i unionen ska utse en juridisk representant, en så kallad *Legal Representative*, som ska vara placerad i ett EU-land. Den juridiska representanten ska ha som uppgift att ta emot ordrar om att bevara eller lämna ut elektroniska uppgifter, samt se till att myndigheternas beslut och ordrar efterlevs och verkställs. Direktivet syftar till att skapa förutsebarhet för både medlemsstaternas myndigheter och tjänsteleverantörerna samt att förenkla samarbetet och gäller alla tjänsteleverantörer som erbjuder sina tjänster inom EU, vare sig de är etablerade inom unionen eller inte. Medlemsstaterna kommer på så sätt alltid att veta vart en order om utlämnande eller bevarande av uppgifter ska skickas.

Flera av de stora företag som innehar elektroniska uppgifter av intresse är inte europeiska utan t.ex. amerikanska. USA har antagit en egen lag (den s.k. Cloud Act) som innebär att tjänsteleverantörer i regel ska vara skyldiga att följa en begäran från amerikanska myndigheter att lämna ut uppgifter, oavsett var sådana uppgifter finns lagrade.

Medlemsstaterna har på tjänstemannanivå överlag ställt sig positiva till förslagen. Flera har dock uttryckt oro över rättsakternas förhållande till USA:s lagstiftning. En klar majoritet ser helst en EU-gemensam överenskommelse med USA om tillgång till elektronisk bevisning, snarare än en rad bilaterala avtal mellan USA och EU:s medlemsstater. Flera medlemsstater har uttryckt önskemål om en mer heltäckande rättsakt som även inkluderar så kallad direktåtkomst och realtidsavlyssning.

Det har ännu inte presenterats något underlag inför det kommande rådsmötet. Det har dock aviserats att några utvalda frågor kommer att diskuteras. Det mesta talar för att frågan om förordningens tillämpningsområde kommer att behandlas och att ministrarna kommer att få ta ställning till om rättsakten ska utvidgas till att även omfatta direktåtkomst och realtidsavlyssning.

Rättslig grund och beslutsförfarande

Beslut fattas enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet, artikel 294 i EUF-fördraget.

Förfarandet innebär att både rådets och Europaparlamentets godkännande krävs för att förslaget till förordning ska antas. Rådet fattar beslut med kvalificerad majoritet.

Svensk ståndpunkt

Regeringen välkomnar i stort de förslag som kommissionen har lagt och stödjer initiativ för att ge de brottsbekämpande myndigheterna ändamålsenliga och effektiva verktyg för inhämtandet av elektronisk bevisning. Som alltid i dessa sammanhang måste skyddet för enskildas rättssäkerhet och personliga integritet beaktas. Ordningen måste också innefatta ett tillräckligt och ändamålsenligt skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt värna våra svenska grundlagsregler om bl.a. tryck- och yttrandefrihet. Vidare är det av vikt att företag inte åsamkas oproportionerliga kostnader till följd av regleringen. I den specifika frågeställning som väntas bli aktuell på RIF rådet anser regeringen att det skulle kunna finnas fördelar för brottsbekämpningen med en heltäckande reglering på området, där även realtidsavlyssning och direktåtkomst inkluderas. En sådan komplettering av förevarande förordning skulle dock troligen kräva att de pågående förhandlingarna fördröjs i väntan på kommissionens kompletteringar. Dessutom är det, som kommissionen har konstaterat, osäkert om en sådan komplettering omfattas av den rättsliga grunden för förslaget. Regeringen stödjer kommissionens arbete med att överväga olika lösningar för att de brottsbekämpande myndigheterna ska få den tillgång till elektronisk bevisning som de behöver. Först när det finns ett förslag till reglering kring realtidsavlyssning och direktåtkomst att analysera kan ställning tas till om en sådan reglering är lämplig. En eventuell utvidgning av tillämpningsområdet kräver under alla förhållanden att även skyddet för enskilda stärks i motsvarande mån.

Europaparlamentets inställning

Europaparlamentet har inte yttrat sig över förslagen ännu.

Förslaget

Kommissionens förslag till förordning tar endast sikte på elektroniska uppgifter som har lagrats hos tjänsteleverantörerna. Vissa medlemsstater har dock anfört att det finns ett behov av att utvidga tillämpningsområdet så att även inhämtning av uppgifter i realtid, s.k. realtidsavlyssning (Real Time Interception) omfattas. Förslaget omfattar inte heller någon möjlighet för en myndighet att själv bereda sig tillgång till elektroniska uppgifter direkt, utan tjänsteleverantörens inblandning, s.k. direktåtkomst

(Direct Access). Flera medlemsstater har efterlyst även en sådan utvidgning av förordningens tillämpningsområde.

Kommissionen har till bemötande av medlemsstaternas synpunkter bland annat uppgett att en inkludering av dessa verktyg i förordningen hade inneburit en försening av förslagen. Vidare har kommissionen anfört att den angivna rättsliga grunden för förordningen behöver omprövas om tillämpningsområdet skulle utvidgas till att omfatta även direktåtkomst, bland annat med hänsyn till att ett sådant förfarande troligen inte kan anses utgöra straffrättsligt samarbete. Möjligen skulle den rättsliga grunden kunna stå kvar i förhållande till realtidsavlyssning. Med hänsyn till att frågan om vilka sorters åtgärder som ska omfattas av tillämpningsområdet är av central betydelse för det fortsatta arbetet med förslagen kommer ministrarna troligen ombes att ta ställning till en utvidgning av tillämpningsområdet.

Gällande svenska regler och förslagets effekter på dessa

I svensk rätt finns inte någon ordning som motsvarar den som gäller för utfärdandet av en *European Production Order* respektive *European Preservation Order* enligt förslaget. De verktyg som svenska brottsbekämpande myndigheter kan använda sig av när de i ett inhemskt ärende vill ha åtkomst till elektroniska uppgifter är i första hand hemlig avlyssning respektive övervakning av elektronisk kommunikation (se 27 kap. rättegångsbalken). Vidare finns möjlighet för Polismyndigheten, Säkerhetspolisen och Tullverket att i underrättelsesyfte under vissa givna situationer inhämta sådana uppgifter direkt från tjänsteleverantörer vid misstanke om viss allvarigare brottslighet (lagen [2012:278] om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet). Abonnemangsuppgifter kan inhämtas direkt från tjänsteleverantörerna redan om det finns en misstanke om brott (6 kap. 22 § första stycket 2 lagen [2003:389] om elektronisk kommunikation). De nämnda reglerna avser tillhandahållare av elektroniska kommunikationstjänster, men däremot inte tillhandahållare av informationstjänster eller it-infrastruktur tjänster.

När det gäller EU-rättsligt samarbete kring inhämtande av bevisning, inklusive elektronisk bevisning, är lagen (2017:1000) om en europeisk utredningsorder tillämplig. Den grundar sig på ett EU-direktiv och har bl.a. ersatt motsvarande bestämmelser i lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål.

Den föreslagna förordningens bestämmelser blir direkt tillämpliga i Sverige. Några författningsändringar för att regleringen ska bli gällande här krävs alltså inte. Förordningen bygger delvis på principen om ömsesidigt erkännande men föreslår samtidigt en ordning för gränsöverskridande åtkomst av elektronisk bevisning som i grunden är helt annorlunda från hur straffrättsligt samarbete inom unionen normalt sett fungerar. De gällande regler som finns i svensk rätt idag är inte anpassade för det sorts samarbete som föreslås. För att svenska myndigheter ska kunna tillämpa förordningen för egen del kommer det därför att krävas inrättande av en ordning som möjliggör att sådana ordrar också kan utfärdas i rent nationella situationer. Det kommer även behövas viss annan kompletterande lagstiftning till förordningen.

Direktivet behöver införlivas i svensk rätt i sin helhet för att vara tillämpligt och kommer således också kräva förändringar i svensk lagstiftning. Det kommer bl.a. att krävas angivande av behöriga svenska myndigheter och införande av ett sanktionssystem för de leverantörer som inte lever upp till sina skyldigheter enligt direktivet.

Ekonomiska konsekvenser

Förslaget bedöms inte innebära några budgetära konsekvenser, vare sig för stats- eller EU-budgeten. Eventuella budgetära konsekvenser kommer att finansieras inom befintliga ramar.

Övrigt

European Production order: Ett bindande beslut av en myndighet i en medlemsstat, som ålägger en tjänsteleverantör som erbjuder sina tjänster inom EU och är etablerad eller representerad (genom en juridisk representant) i en annan medlemsstat att lämna ut elektronisk bevisning.

European Preservation order: Ett bindande beslut av en myndighet i en medlemsstat, som ålägger en tjänsteleverantör som erbjuder sina tjänster inom EU och är etablerad eller representerad (genom en juridisk representant) i en annan medlemsstat att bevara elektronisk bevisning i avvaktan på en begäran om att uppgifterna ska lämnas ut.

Legal Representative: En fysisk eller juridisk person som av en tjänsteleverantör i skrift har fått mandat att i den leverantörens ställe motta sådana ordrar som förordningen avser och se till att myndigheternas beslut och ordrar efterlevs och verkställs.

Elektroniska uppgifter: Med elektroniska uppgifter eller elektronisk bevisning (e-bevisning) avses i princip alla typer av elektroniska uppgifter. Det kan exempelvis vara fråga om information om vem abonnenten av en internetjänst är och vilken dennes adress, telefonnummer, kontouppgifter, eller IP-adress är. Även innehållet i e-postmeddelanden, fotografier, filmfiler och telefonsamtal avses.