

Molntjänster CLOUD Act

EN SAMMANFATTNING OCH VÄGLEDNING TILL KOMMUNER OCH
REGIONER I ARBETET ATT UTVECKLA VERKSAMHET MED
DIGITALISERING V 1.1 20191025

Innehållsförteckning

Inledning	2
Bakgrund	2
Internationell rättshjälp	2
United States v. Microsoft Corp.	3
Lagstiftningens struktur	3
Tillämpning av CLOUD Act	4
Amerikanska myndigheters åtkomst till information	4
När kan information begäras ut?	4
Gäller det bara amerikanska medborgare?	4
Andra staters åtkomst till information	4
Verkställighetsavtal (executive agreement)	5
Vilken sorts uppgifter kan bli aktuella?	5
Leverantörens roll	5
Information till kunden	6
Sammanfattning	6

Inledning

Det är vanligt att leverantörer av molntjänster ägs av bolag i andra länder. Dessa länder kan ha en lagstiftning som påverkar leverantörerna och kräver att de tillhandahåller information på begäran av det landets myndigheter eller i samband med rättsprocesser. Sådana regelverk i andra länder gäller oavsett om det är en svensk myndighet som är informationsägare.¹ Ett sådant regelverk är amerikanska CLOUD Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act), som gäller för leverantörer med huvudbolag i USA.

Bakgrund

CLOUD Act trädde i kraft den 23 mars 2018 och innebär att amerikanska molntjänstleverantörer på begäran av amerikanska myndigheter eller domstolar ska tillhandahålla information oavsett vem informationen tillhör eller om den är lagrad inom USA eller utomlands. Lagstiftningen har sin grund i att den ökade användningen av e-post och molnbaserade tjänster har medfört svårigheter för amerikanska brottsbekämpande myndigheter att komma åt relevant bevisning. De amerikanska husrannsaktionsorderna (eng. warrant) har tidigare huvudsakligen omfattat information (eng. data) som lagras inom USA:s landgränser.² CLOUD Act introducerades för att klargöra rättsläget för att få tillgång till elektronisk bevisning som lagras på servrar utanför USA.³

Internationell rättshjälp

Jurisdiktion, eller rättsbefogenhet, är behörigheten att skipa lag och rätt. Jurisdiktion över utredningsmaterial har historiskt sett tillfallit den stat där informationen finns. När amerikanska molntjänstleverantörer lagrar information på servrar utanför USA:s landgränser har det blivit en utmaning för de amerikanska brottsbekämpande myndigheterna att få tillgång till informationen om den utländska statens lagar inte tillåter utlämnande till USA.

Det system som hittills har använts för utlämnande av utredningsmaterial mellan stater kallas internationell rättslig hjälp (eng. Mutual Legal Assistance Treaty). I korthet går den ut på att stat A ber om hjälp med bevisinhämtning avseende utredningsmaterial som lagras hos stat B. Stat B prövar begäran och kan därefter utfärda en husrannsaktionsorder för att få tillgång till bevismaterialet. Stat B lämnar sedan ut materialet till stat A i enlighet med sina nationella regler. Den svenska lagstiftningen med bland annat offentlighets- och sekretesslagen är anpassad för modellen med internationell rättshjälp som hittills har gällt, men är däremot inte anpassad för att hantera situationer när information begärs ut direkt via leverantören.

Brottsbekämpande myndigheter har ofta behov av snabb åtkomst till bevis. Processen att gå genom internationell rättslig hjälp har kritiserats för att vara långsam och diplomatiskt känslig. CLOUD Act syftar till att effektivisera utlämnandet av bevis genom att klargöra att en inhemska husrannsaktionsorder också kan omfatta information som lagras utomlands av ett amerikanskt rättssubjekt.⁴ När en sådan husrannsaktionsorder framställs kan amerikanska molntjänstleverantörer vara tvungna att lämna ut information trots att den lagras utanför USA:s gränser. CLOUD Act fick brett stöd från stora tech-bolag (bl.a.

¹ Reglerna gäller även för leverantörer av andra tjänster än molntjänster.

² 18 USC §2713

³ Congressional Record, vol. 164 2018-02-05, S595 <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CREC-2018-02-05/pdf/CREC-2018-02-05.pdf>.

⁴ 18 USC §2703

Microsoft) eftersom det tidigare varit ottydligt för amerikanska molntjänstleverantörer hur de skulle agera vid en inhemsk husrannsaktionsorder.⁵

United States v. Microsoft Corp.

Ett fall som ofta blir belyst i sammanhanget är *United States v. Microsoft Corp.*

En amerikansk medborgare misstänktes för narkotikabrott och i utredningen behövde polisen åtkomst till innehåll i e-post som Microsoft lagrade på Irland genom ett dotterbolag. En order om husrannsakan framställdes för tillgång till informationen, men Microsoft nekade begäran mot bakgrund att den husrannsaktionsorder som framställts endast kunde tillämpas inom USA:s territorium. Målet gick upp till Högsta domstolen (SCOTUS) men innan det avgjordes så introducerades CLOUD Act som gav en sådan husrannsaktionsorder som var aktuell i målet verkan utanför USA:s gränser. Målet behövde därmed inte längre prövas⁶ och Microsoft kunde lämna ut informationen från Irland till USA i enlighet med en ny husrannsaktionsorder med CLOUD Act som grund.

Lagstiftningens struktur

CLOUD Act består av ett antal tillägg i den amerikanska straffprocessuella lagstiftningen som behöver förstås och tolkas i sitt sammanhang. Det regelverk där CLOUD Act ingår är omfattande och komplext och beskrivs här endast översiktligt.

CLOUD Act kan sammanfattas på följande sätt:

- 1) Möjligheterna för amerikanska myndigheter att inhämta information som lagras utanför USA med en inhemsk husrannsaktionsorder.⁷ USA frångår därmed territorialitetsprincipen.
- 2) Processen för hur USA kan ingå i bilaterala avtal med utländska stater för att dela information som lagras i USA eller hos amerikanska molntjänstleverantörer i utanför USA regleras.⁸
- 3) En möjlighet för leverantörer att göra invändningar mot husrannsaktionsorder för det fall ett bilateralt avtal har ingåtts med den utländska staten rörande uppgifter som finns i den utländska staten.

I denna promemoria beskrivs de delar som bedöms vara mest relevanta för svenska kommuner och regioner.

⁵ Microsoft blogg 2018-04-03 <https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2018/04/03/the-cloud-act-is-an-important-step-forward-but-now-more-steps-need-to-follow/>

⁶ SCOTUS opinion per curiam 2018-04-17, https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-2_1824.pdf

⁷ 18 USC § 2713; 18 USC § 2703 (h)

⁸ 18 USC 2523

Tillämpning av CLOUD Act

Amerikanska myndigheters åtkomst till information

För att en begäran om utlämnande ska kunna ske är förutsättningen att det är en amerikansk leverantör (eng. US service provider) som innehar, förvarar eller har kontroll över informationen (eng. possession, custody, or control). I avsaknad av vidare praktisk tillämpning eller förarbeten är det svårt att definiera vad som omfattas av begreppen. Utifrån tillämpningen i United States v. Microsoft Corp. kan konstateras att lagring på servrar som tillhör ett helägt dotterbolag faller in under bestämmelsen, även när lagringen och dotterbolaget finns i Europa. Det går inte att kringgå lagstiftningen genom att ett amerikanskt bolag bildar ett europeiskt eller svenskt dotterbolag.

Det måste även pågå en brottsutredning i amerikansk domstol eller myndighet.

När kan information begäras ut?

Som grund för begäran om utlämnande måste det finnas rimliga grunder (eng. reasonable grounds) för att eftersökt information har relevans för en brottsutredning.⁹ Det framgår inte i klartext vilken typ av brott som utredningen ska avse, vilket innebär att utredningen kan avse all typ av brottslighet. I de federala straffprocessrättsliga reglerna kan en husrannsakan beslutas för att bland annat hitta bevis för ett brott,¹⁰ vilket antyder att det inte krävs någon särskild typ av brott för en sådan husrannsakan.

I preambeln (eng. 'Congressional findings') till CLOUD Act hänvisas emellertid till allvarlig brottslighet, inklusive terrorism.¹¹

Gäller det bara amerikanska medborgare?

Begäran om husrannsakningsorder prövas och godkänns av en amerikansk domstol som har jurisdiktion att döma över brottet.¹² Jurisdiktion kan exempelvis föreligga om en person är misstänkt för ett brott begånget i USA, oavsett den misstänktes medborgarskap. Den misstänkte måste därmed inte vara amerikansk medborgare, men amerikansk jurisdiktion måste föreligga för att kunna döma för brottet.¹³ Brottet måste med andra ord vara begånget i USA eller beröra USA:s intressen. Brott begångna av icke amerikanska medborgare utanför USA omfattas således inte.

Andra staters åtkomst till information

Genom CLOUD Act kan USA gå med på att ett annat land vänder sig direkt till en kommunikationsleverantör i USA utan att söka särskilt tillstånd från amerikanska myndigheter.

En sådan begäran från en annan stat måste handla om att förhindra, upptäcka, utreda eller åtala allvarlig brottslighet, inklusive terrorism. Begäran måste vara specificerad på person, konto, adress, terminalenhet eller någon annan specificerad identifikationsmetod – informationsfiske är inte tillåtet. Begäran ska vara framställd i enlighet med lagen i det land som begäran kommer från och måste grundas på tydliga och trovärdiga uppgifter rörande lagligheten och allvarlighetsgraden av de gärningar som utreds. Begäran måste också vara föremål för granskning eller tillsyn av domstol, domare eller annan oberoende myndighet

⁹ 18 USC § 2703 (d)

¹⁰ 18 USC Appendix, Rule 41

¹² 18 USC § 2703 (d)

¹² 18 USC § 2703 (d)

¹³ 18 USC § 2711 (3)

innan eller under processen rörande verkställigheten av begäran. När det gäller avlyssning av kommunikation krävs dessutom att begäran avser en begränsad tid, att tiden inte är längre än vad som rimligen kan anses nödvändigt för att uppnå syftet med åtgärden och det rimligen kan antas att samma information inte kan inhämtas på annat mindre inkräktande sätt. Inte i något avseende får en begäran från en annan stat användas för att kränka yttrandefrihet.¹⁴

Det är inte tillåtet för en stat att på detta sätt begära information om amerikanska medborgare eller begära information åt USA eller åt ett annat tredje land.

Verkställighetsavtal (executive agreement)

En nödvändig förutsättning för att en stat ska kunna vända sig direkt till en leverantör i USA med en begäran om information är att staten har ett så kallat verkställighetsavtal med USA. I CLOUD Act anges ett antal krav som ställs på stater som vill ingå verkställighetsavtal med USA. Det ska röra sig om en rättsstat som respekterar rättsstaten, principer om icke-diskriminering och mänskliga rättigheter. Staten ska även ha tillräckliga materiella och substantiella processrättsliga rörande it-relaterad brottslighet och elektronisk bevisning i enlighet med Budapestkonventionen.

Vilken sorts uppgifter kan bli aktuella?

En svensk kommun eller region hanterar stora mängder information av olika slag inom ramen för sina verksamheter, bland annat sekretessreglerade uppgifter samt personuppgifter.

Om uppgifterna har koppling till en amerikansk brottsutredning eller rör allvarlig brottslighet i ett land som USA har verkställighetsavtal med, kan de begäras ut från leverantören. Det innebär att även information, inklusive personuppgifter, som finns lagrade hos en leverantör till en svensk kommun eller region kan bli aktuella.

Leverantörens roll

En molntjänstleverantör har möjlighet att inom 14 dagar efter framställan yrka på att begäran om utlämnande ogiltigförklaras eller modifieras (eng. quash or modify).¹⁵ Domstolen kan ogiltigförklara eller modifiera begäran om ett utlämnande skulle medföra att leverantören bryter mot lagen i landet där informationen lagras - om landet är en s.k. kvalificerande utländsk stat (eng. qualifying foreign government).¹⁶ Ett land är en kvalificerande utländsk stat om landet har ett bilateralt verkställighetsavtal (eng. executive agreement) med USA och garanterar tjänstleverantörer liknande processuella och materiella rättigheter som USA.¹⁷ Sverige har för närvarande inte något sådant bilateralt avtal och är därmed inte en sådan kvalificerande stat.

En ytterligare förutsättning för att ogiltigförklara eller modifiera begäran är att den misstänkte inte är en amerikansk medborgare, invånare eller amerikanskt bolag (eng. US person).¹⁸ Domstolen gör en sammanvägd bedömning av omständigheterna i fallet genom en reciprocitetsanalys (eng. comity analysis).¹⁹ Vid en reciprocitetsanalys tar domstolen bland annat hänsyn till intresset hos den amerikanska myndigheten som begär informationen, den kvalificerande utländska statens intresse att förhindra otillåtet utlämnande och sannolika påföljder för leverantören eller anställd hos denne som ett resultat av inkonsekventa

¹⁴ 18 USC § 2523

¹⁵ 18 USC § 2703 (h)(2)(A)

¹⁶ 18 USC § 2703 (h)(2)(B)(i)

¹⁷ [18 USC § 2703\(h\)\(1\)\(A\)](#), se även om verkställighetsavtal [18 USC § 2523](#)

¹⁸ 18 USC § 2703 (h)(2)(B)(iii)

¹⁹ 18 USC § 2703 (h)(2)(B)(ii); 18 USC § 2703 (h)(3)

lagkrav.²⁰ Även i dessa situationer krävs att det finns ett bilateralt verkställighetsavtal med USA.

Det finns därigenom vissa möjligheter för leverantören att kunna motsätta sig utlämnandet, men hur detta går till beror till exempel på om ett bilateralt avtal finns. Det är däremot inte avsett att kunden själv ska ifrågasätta begäran utan det ska ske genom leverantören.

Information till kunden

Beroende på aktuell brottsutredning kan domstolen besluta att leverantören inte får informera kunden om att vissa uppgifter har begärts ut.²¹ I annat fall är leverantören fri att informera kunden om begäran.

För sådana länder som är kvalificerade stat med bilateralt avtal finns en möjlighet för leverantören att informera den staten att uppgifter om dess medborgare har begärts ut.²²

Sammanfattning

Information som lagras av svenska kommuner eller regioner i amerikanska molntjänster kan bli utlämnande av tjänsteleverantören till amerikansk myndighet för brottsutredning för brott som omfattas av amerikansk jurisdiktion. Informationen kan även komma att bli utlämnad för brottsutredning till myndigheter i tredje land om det rör allvarlig brottslighet i det landet och om USA har verkställighetsavtal med landet.

Tjänsteleverantörerna kan under vissa förutsättningar hemställa i amerikansk domstol om att begäran om utlämnande ogiltigförklaras eller modifieras. Svenska kommuner eller regioner kommer inte ha någon partsställning i processen.

Risken att information kan komma att lämnas ut behöver svenska kommuner och regioner beakta i sin bedömning inför användning av molntjänst.

²⁰ 18 USC § 2703 (h)(3)

²¹ 18 USC § 2703 (b)(1)

²² 18 USC § 2703 (h)(5)(A)