

Izjava



Izjava 02/2021 o novom nacrtu odredaba drugog dodatnog protokola uz Konvenciju Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu (Budimpeštanska konvencija)

Donesena 2. veljače 2021.

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Europski odbor za zaštitu podataka donio je sljedeću izjavu:

Uvodne napomene i kontekst izjave Europskog odbora za zaštitu podataka

Europski odbor za zaštitu podataka (EDPB) i tijela za zaštitu podataka unutar EU-a pažljivo prate razvoj drugog dodatnog protokola uz Budimpeštansku konvenciju te redovito sudjeluju u savjetovanju koje održava Vijeće Europe, kao što je godišnja konferencija „Octopus”. U studenome 2019. EDPB je objavio i najnoviji doprinos savjetovanju o nacrtu drugog dodatnog protokola¹, navodeći da je i dalje *na raspolaganju za dodatne doprinose* te je pozvao na *rano i proaktivnije uključivanje tijela za zaštitu podataka u pripremu tih posebnih odredaba kako bi se osiguralo optimalno razumijevanje i razmatranje mjera za zaštitu podataka*².

Nadovezujući se na objavu novih nacrtu odredaba drugog dodatnog protokola uz Budimpeštansku konvenciju³, EDPB ponovno želi dati stručni i konstruktivni doprinos kako bi se osiguralo da se pitanja zaštite podataka propisno uzmu u obzir u cjelokupnom postupku izrade dodatnog protokola, s obzirom na to da se sastanci posvećeni pripremi dodatnog protokola održavaju na zatvorenim sjednicama i da

¹ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf

² EDPB podržava stajališta i preporuke iznesene u tom prethodnom doprinosu i smatra da je važno ponovno istaknuti ključna načela s obzirom na najnovija zbivanja i objavu novih nacrtu odredaba.

³ <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/towards-a-protocol-to-the-convention-on-cybercrime-additional-stakeholder-consultations>

izravno uključivanje tijela za zaštitu podataka u postupak izrade nacrtu nije predviđeno u mandatu Odbora Vijeća Europe za Konvenciju o kibernetičkom kriminalu⁴.

Nadalje, EDPB smatra da će navedene odredbe vjerojatno utjecati na materijalne i postupovne uvjete za pristup osobnim podacima u EU-u, među ostalim i kao rezultat zahtjeva tijela trećih zemalja, te se stoga odražavaju i na aktualne rasprave na razini EU-a i povezane zakonodavne inicijative koje su zakonodavci trenutačno razmatraju⁵. EDPB stoga poziva Europsku komisiju i Europski parlament te države članice EU-a i nacionalne parlamente da pažljivo prate aktualne pregovore kako bi se zajamčila potpuna usklađenost predviđenog drugog dodatnog protokola s pravnom stečevinom EU-a, posebno u području zaštite osobnih podataka.

Tijela EU-a za zaštitu podataka u različitim su stajalištima i mišljenjima u prošlosti već razmatrala pristup osobnim podacima u različitim jurisdikcijama, a EDPB želi ponovno posebno podsjetiti na komentare Radne skupine iz članka 29. o pitanju izravnog pristupa tijela kaznenog progona trećih zemalja podacima pohranjenima u drugoj jurisdikciji, kako je predloženo u nacrtu elemenata dodatnog protokola uz Budimpeštansku konvenciju o kibernetičkom kriminalu⁶, kao i njezinu izjavu o aspektima zaštite podataka i privatnosti u prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima⁷. Europski nadzornik za zaštitu podataka izdao je Mišljenje 03/2019 o mandatu za sudjelovanje Komisije u pregovorima⁸, kao i Mišljenje 7/2019 o prijedlozima o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima⁹. Ti se doprinosi temelje i na Mišljenju Europskog odbora za zaštitu podataka 23/2018 o prijedlozima Komisije o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima¹⁰.

EDPB je potpuno svjestan da situacije u kojima se pravosudna tijela i tijela kaznenog progona u okviru svojih istraga bave „prekograničnom situacijom” u pogledu pristupa osobnim podacima mogu biti zaista složene i uzima u obzir legitiman cilj jačanja međunarodne suradnje u području kiberkriminaliteta i pristupa informacijama. Osim toga, EDPB ponavlja da se moraju zajamčiti zaštita osobnih podataka i pravna sigurnost, čime se doprinosi uspostavljanju održivih aranžmana za dijeljenje osobnih podataka s trećim zemljama za potrebe kaznenog progona, koji su u potpunosti u skladu s Ugovorima EU-a i Poveljom EU-a o temeljnim pravima. Nadalje, EDPB smatra da je izuzetno važno da se dodatni protokol priprema u okviru temeljnih vrijednosti i načela Vijeća Europe, a posebno ljudskih prava i vladavine prava.

Kad je riječ o „izravnom prekograničnom pristupu pohranjenim računalnim podacima” u skladu s člankom 32. točkom (b) Budimpeštanske konvencije, EDPB još jednom posebno naglašava da voditelj obrade podataka u pravilu može otkriti podatke samo uz prethodno predočenje sudskog odobrenja/naloga ili bilo kojeg dokumenta kojim se opravdava potreba za pristupom podacima i koji

⁴ Mandat za pripremu nacrtu drugog dodatnog protokola uz Budimpeštansku konvenciju o kibernetičkom kriminalu, odobren na 17. plenarnoj sjednici Odbora Vijeća Europe za Konvenciju o kibernetičkom kriminalu 8. lipnja 2017., T-CY (2017)3.

⁵ To se među ostalim odnosi na rasprave o prijedlozima Komisije o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima.

⁶ Komentari Radne skupine iz članka 29. o pitanju izravnog pristupa tijela kaznenog progona trećih zemalja podacima pohranjenima u drugoj jurisdikciji, kako je predloženo u nacrtu elemenata dodatnog protokola uz Budimpeštansku konvenciju o kibernetičkom kriminalu, 5. prosinca 2013.

⁷ Izjava Radne skupine iz članka 29. o aspektima zaštite podataka i privatnosti u prekograničnom pristupu elektroničkim dokazima, 29. studenoga 2017.

⁸ Mišljenje EDPS-a br. 3/2019 o sudjelovanju u pregovorima s obzirom na Drugi dodatni protokol uz Budimpeštansku konvenciju o kibernetičkom kriminalu.

⁹ Mišljenje EDPS-a br. 7/2019 o prijedlozima Komisije o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima.

¹⁰ Mišljenje EDPS-a br. 23/2018 doneseno 26. rujna 2018. o prijedlozima Komisije o europskom nalogu za dostavljanje i europskom nalogu za čuvanje elektroničkih dokaza u kaznenim stvarima.

upućuje na relevantnu pravnu osnovu za taj pristup, a koji je podnijelo nacionalno tijelo kaznenog progona u skladu sa svojim nacionalnim pravom, uz navođenje svrhe za koju su podaci potrebni.

Budući da su Budimpeštanska konvencija, kao i svi njezini dodatni protokoli, obvezujući međunarodni instrumenti, EDPB naglašava da, u skladu s praksom Suda EU-a, „obveze nametnute međunarodnim sporazumom ne mogu dovesti u pitanje ustavna načela Ugovora o EZ-u, koja uključuju načelo da se u svim aktima Zajednice moraju poštovati temeljna prava, što je preduvjet njihove zakonitosti”¹¹. Stoga je ključno da pregovarači EU-a osiguraju da odredbe utvrđene u dodatnom protokolu budu u skladu s pravnom stečevinom EU-a u području zaštite podataka kako bi se osigurala njihova usklađenost s primarnim i sekundarnim zakonodavstvom EU-a.

Uzimajući u obzir vremenski okvir savjetovanja, ovaj doprinos EDPB-a bit će usmjeren na preliminarnu ocjenu novih nacrtā odredaba drugog dodatnog protokola uz Budimpeštansku konvenciju koje nisu bile predmet prethodnih savjetovanja s dionicima:

- Zajednički istražni timovi i zajedničke istrage
- Ubrzano otkrivanje pohranjenih računalnih podataka u hitnim slučajevima
- Zahtjev za informacije o registraciji naziva domene

EDPB još jednom uvažava da se o posebnim odredbama o zaštiti osobnih podataka još raspravlja. EDPB ostaje dostupan za dodatne doprinose te poziva na rano i proaktivnije uključivanje tijela za zaštitu podataka u pripremu tih posebnih odredaba kako bi se osiguralo optimalno razumijevanje i razmatranje mjera za zaštitu podataka.

Privremeni nacrt odredaba o zajedničkim istražnim timovima i zajedničkim istragama (članak 3.), o zahtjevu za informacije o registraciji naziva domena (članak 6.) i o ubrzanom otkrivanju pohranjenih računalnih podataka u hitnim slučajevima (članak 7.)

Na temelju preliminarne procjene EDPB preporučuje daljnje preispitivanje privremenog nacrtā odredbi u pogledu elemenata navedenih u nastavku.

EDPB napominje da su i zahtjevi za informacije o registraciji naziva domena i za ubrzano otkrivanje pohranjenih računalnih podataka u hitnim slučajevima neobvezujući zahtjevi, razlozi za odbijanje postupanja u skladu sa zahtjevima nisu jasno definirani, a mogućnost oslanjanja na pravo države stranke kojoj je upućen zahtjev radi odbijanja takve suradnje, uključujući razloge za odbijanje navedene u MLAT-ovima, također je nejasna¹². U tom pogledu EDPB podsjeća da uvjeti pod kojima pružatelji elektroničkih komunikacijskih usluga ili subjekt koji pruža usluge naziva domena moraju odobriti takav pristup moraju biti predviđeni zakonom kako bi se osiguralo da se obrada temelji na jasnoj pravnoj osnovi.

EDPB usto upućuje na svoj prethodni doprinos i ponovno napominje da, osim u valjano utvrđenim hitnim slučajevima¹³ i s obzirom na praksu Suda EU-a¹⁴, smatra da bi vrsta tijela koja upućuju zahtjev i koja su ovlaštena izdati takav zahtjev trebala biti ograničena na tužitelja, pravosudno tijelo ili drugo

¹¹ Vidjeti spojene predmete Suda EU-a C-402/05 P i C-415/05 P, Kadi protiv Vijeća, ECLI:EU:C:2008:461, točka 285.

¹² Nacrt članka 6. stavka 2. odnosi se, primjerice, na „razumne uvjete predviđene domaćim pravom”.

¹³ EDPB napominje da se pojam hitnosti spominje u smislu stavka 1. nacrtā odredbe o hitnoj uzajamnoj pomoći i smatra da bi se opseg takve situacije mogao dodatno pojasniti i definirati.

¹⁴ Vidjeti spojene predmete Suda EU-a C-203/15 P i C-698/15 P, Tele2 Sverige AB, ECLI:EU:C:2016:970, točka (120.).

neovisno tijelo. EDPB smatra i da je sustavno uključivanje pravosudnih tijela u stranke kojima se upućuju zahtjevi ključno kako bi se osiguralo učinkovito preispitivanje usklađenosti zahtjeva s Konvencijom i očuvala primjena načela dvostruke kažnjivosti u području pravosudne suradnje.

EDPB u tom pogledu podsjeća da je cilj načela dvostruke kažnjivosti osigurati dodatnu zaštitnu mjeru kako bi se zajamčilo da se stranka ne može osloniti na pomoć druge stranke za primjenu kaznene sankcije koja ne postoji u pravu druge stranke. Osim osiguravanja poštovanja prava pojedinaca i pravičnog postupka u predviđenom mehanizmu pravosudne suradnje, takva zaštitna mjera također osigurava osnovno jamstvo povezano s postupovnim uvjetima za pristup osobnim podacima. Kako je već naveo u prethodnom doprinosu, u pogledu sigurnosti obrade podataka, EDPB poziva Odbor Vijeća Europe za Konvenciju o kibernetičkom kriminalu da kao posebnu mjeru zaštite podataka razmotri mehanizam za obavješćivanje bez odgode o povredama podataka koje bi mogle ozbiljno ugroziti prava i slobode ispitanika. Povrede osobnih podataka mogle bi doista imati niz znatnih štetnih posljedica za dotične pojedince.

U vezi s privremenim nacrtom odredaba o zahtjevu za informacije o registraciji naziva domena EDPB naglašava da takve informacije uključuju osobne podatke i da stoga svaki međunarodni instrument kojim se utvrđuju materijalni i postupovni uvjeti za pristup takvim podacima mora, za stranke članice Europske unije, biti u skladu s primarnim i sekundarnim zakonodavstvom EU-a.

U vezi s privremenim nacrtom odredaba o „brzom otkrivanju pohranjenih računalnih podataka u hitnim slučajevima“ (članak 7.) EDPB napominje da, ovisno o tome kako ih svaka stranka primjenjuje, ta nova odredba može uključivati izravno otkrivanje sadržaja podataka. EDPB također napominje da država stranka kojoj je upućen takav zahtjev nakon otkrivanja tih podataka može zatražiti da se podnese odgovarajući zahtjev za uzajamnu pomoć (članak 7. stavak 5.). Međutim, u potonjem slučaju ne postoji obveza stranaka predviđenog protokola da izbrišu podatke ili da ih ne upotrebljavaju kao dokaz ako na temelju dodatnih informacija dobivenih u odgovarajućem zahtjevu za uzajamnu pomoć tijela kojima je zahtjev upućen zaključuje da uvjeti za otkrivanje podataka nisu ispunjeni. Stoga se čini da su pravne posljedice za otkrivene podatke, onog trenutka kad su u državi koja upućuje zahtjev, u potpunosti prepuštene odlučivanju na temelju nacionalnog prava te zemlje. Nepostojanje obveze na razini protokola stoga dovodi do rizika da iz te odredbe bude ispuštena bilo kakva zaštitna mjera u pogledu obrade već otkrivenih osobnih podataka.

Naposljetku, EDPB naglašava zahtjev iz članka 52. stavka 1. Povelje EU-a o temeljnim pravima¹⁵ prema kojem sva ograničenja u ostvarivanju prava i sloboda priznatih Poveljom podliježu načelu proporcionalnosti i mogu se uvesti samo ako su potrebna. Stoga nacrt odredaba predviđenog protokola mora ispunjavati taj uvjet kako bi bio zakonit u okviru prava Unije. On se potom odnosi na osobne podatke sadržane u zahtjevu kao i u odgovoru na takav zahtjev. **Europski odbor za zaštitu podataka stoga je posebno zabrinut zbog teksta nacrta članka 6. stavka 3. točke (c) i stavka 13. nacrta objašnjenja, koji se odnosi na tu odredbu, u kojima se naizgled podrazumijeva da treće zemlje stranke predviđenog protokola koje upućuju zahtjev možda neće biti obvezne poštovati načelo proporcionalnosti pri upućivanju zahtjeva državi članici EU-a.** Osim toga, nije potpuno jasna mogućnost da se na temelju tih odredaba kao razlog za odbijanje navede načelo proporcionalnosti.

Nije jasno ni bi li stranke bile obvezne zajamčiti, u kontekstu predviđenog protokola, uvjete i zaštitne mjere utvrđene u članku 15. Budimpeštanske konvencije¹⁶. **EDPB preporučuje da se pojasni da se obveze utvrđene u članku 15. Budimpeštanske konvencije u potpunosti primjenjuju i u kontekstu te prekogranične suradnje.**

¹⁵ Vidjeti i članak 8. stavak 2. Europske konvencije o ljudskim pravima.

¹⁶ Vidjeti osobito članak 6. stavak 4. u zagradama.

Odredbe o mjerama za zaštitu podataka

EDPB smatra da je ključno da se objavljeni privremeni tekst dopuni posebnim odredbama o mjerama za zaštitu podataka, koje se zatim moraju ocijeniti zajedno s drugim odredbama, kako bi se osiguralo da nacrt dodatnog protokola bude održiv aranžman za razmjenu osobnih podataka s trećim zemljama za potrebe kaznenog progona, potpuno usklađen s Ugovorima EU-a i Poveljom o temeljnim pravima.

Privremeni nacrt odredaba o zahtjevu za informacije o registraciji naziva domena i ubrzanom otkrivanju pohranjenih računalnih podataka u hitnim slučajevima, utvrđivanjem postupovnih uvjeta za pristup osobnim podacima, već može utjecati na razinu zaštite osobnih podataka te će ga možda biti potrebno izmijeniti kako bi se osigurala operativna primjena odgovarajućih mjera za zaštitu podataka. **U tom pogledu EDPB želi ponovno istaknuti potrebu da se mjere za zaštitu podataka primjenjuju na svaku razmjenu osobnih podataka u kontekstu predviđenog protokola¹⁷, uključujući u pogledu prijenosa osobnih podataka¹⁸.**

EDPB smatra da posebne odredbe o mjerama za zaštitu podataka moraju odražavati ključna načela, a posebno zakonitost, pravednost i transparentnost, ograničenje svrhe, smanjenje količine podataka, točnost, ograničenje pohrane, integritet i povjerljivost. Usto, EDPB želi naglasiti važnost jamčenja temeljnih prava pojedinaca (pristup, ispravak, brisanje), uz sva ograničenja ograničena načelom proporcionalnosti, i djelotvorne sudske zaštite za ispitanike u slučaju kršenja mjera za zaštitu podataka. Za ostvarivanje tih prava potrebno je i obavješćivanje ispitanika, barem nakon što se time više ne bi ugrožavala istraga. Ta načela, prava i obveze također su u skladu s moderniziranom Konvencijom Vijeća Europe za zaštitu osoba glede obrade osobnih podataka (Konvencija 108+), čije su potpisnice i mnoge stranke Budimpeštanske konvencije o kibernetičkom kriminalu. U skladu s Konvencijom 108+ ta bi se načela, prava i obveze trebali primjenjivati na sva tijela koja obrađuju podatke u stranci koja upućuje zahtjev kako bi se osigurao kontinuitet zaštite. **EDPB u tom pogledu upućuje na svoj doprinos javnom savjetovanju 2019. za dodatne pojedinosti o zahtjevima EU-a¹⁹.**

EDPB ponovno ističe važnost uključivanja tijela za zaštitu podataka u postupak sastavljanja dodatnog protokola te je spreman surađivati s Odborom Vijeća Europe za Konvenciju o kibernetičkom kriminalu i pomoći mu u pripremi privremenog teksta odredaba o mjerama za zaštitu podataka.

Za Europski odbor za zaštitu podataka

Predsjednica

(Andrea Jelinek)

¹⁷ Čini se da se člankom 6. stavkom 4. primjena zaštitnih mjera i članka 15. Konvencije ograničava samo na otkrivene informacije, a ne na osobne podatke uključene u zahtjev.

¹⁸ U skladu sa stavkom 9. nacrta objašnjenja, potonja odredba može se ili treba primjenjivati samo na prijenos osobnih podataka u okviru zajedničkih istražnih timova.

¹⁹https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf