

Izjava



Izjava 02/2021 o novem osnutku določb drugega dodatnega protokola h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetški kriminaliteti (Budimpeška konvencija)

Sprejeta 2. februarja 2021

Evropski odbor za varstvo podatkov je sprejel naslednjo izjavo:

Uvodne pripombe in okvir izjave Evropskega odbora za varstvo podatkov

Evropski odbor za varstvo podatkov in organi za varstvo podatkov v EU pozorno spremljajo razvoj drugega dodatnega protokola k Budimpeški konvenciji in so redno prispevali k posvetovanjem Sveta Evrope, kot je letna konferenca „Octopus“. Evropski odbor za varstvo podatkov je novembra 2019 tudi objavil svoj najnovejši prispevek k posvetovanju o osnutku drugega dodatnega protokola¹, v katerem je navedel, da je še vedno „na voljo za nadaljnje prispevke“, in pozval k „čimprejšnjem in bolj proaktivnem sodelovanju organov za varstvo podatkov pri pripravi teh posebnih določb, da se zagotovi optimalno razumevanje in upoštevanje zaščitnih ukrepov za varstvo podatkov“².

Evropski odbor za varstvo podatkov želi torej po objavi novih osnutkov določb drugega dodatnega protokola k Budimpeški konvenciji³ vnovič strokovno in konstruktivno prispevati k zagotovitvi, da se vidiki varstva podatkov ustrezno upoštevajo v celotnem postopku priprave dodatnega protokola, saj sestanki, namenjeni pripravi dodatnega protokola, potekajo za zaprtimi vrati, neposredna udeležba organov za varstvo podatkov v postopku priprave pa v nalogah in pristojnostih Odbora za Konvencijo o kibernetški kriminaliteti⁴ ni predvidena.

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

² Evropski odbor za varstvo podatkov podpira stališča in priporočila, izražena v tem prejšnjem prispevku, in meni, da je pomembno vnovič poudariti ključna načela glede na najnovejši razvoj dogodkov in objavljene nove osnutke določb.

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

⁴ Naloge in pristojnosti za pripravo osnutka drugega dodatnega protokola h Konvenciji o kibernetški kriminaliteti iz Budimpešte, ki so bile odobrene na 17. plenarnem zasedanju Odbora za Konvencijo o kibernetški kriminaliteti 8. junija 2017, T-CY (2017)3.

Poleg tega Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da bodo zgoraj navedene določbe verjetno vplivale na vsebinske in postopkovne pogoje za dostop do osebnih podatkov v EU, tudi kot posledica zaprosil organov tretjih držav, kar se bo odražalo tudi v tekočih razpravah na ravni EU in s tem povezanih zakonodajnih pobudah, ki jih trenutno obravnavata sozakonodajalca⁵. Evropski odbor za varstvo podatkov zato poziva tako Evropsko komisijo in Evropski parlament kot tudi države članice EU in nacionalne parlamente, naj zagotovijo podroben pregled nad tekočimi pogajanji, da se zagotovi popolna skladnost predvidenega drugega dodatnega protokola s pravnim redom EU, zlasti na področju varstva osebnih podatkov.

Organi EU za varstvo podatkov so v preteklosti v različnih stališčih in mnenjih že obravnavali dostop do osebnih podatkov v različnih jurisdikcijah, Evropski odbor za varstvo podatkov pa želi vnovič opozoriti zlasti na pripombe Delovne skupine iz člena 29 o vprašanju neposrednega dostopa organov kazenskega pregona tretjih držav do podatkov, shranjenih v drugi jurisdikciji, kot je predlagano v osnutku elementov za dodatni protokol k Budimpeški Konvenciji o kibernetiki kriminaliteti iz Budimpešte⁶, pa tudi na njeno izjavo o vidikih varstva podatkov in zasebnosti pri čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov⁷. Evropski nadzornik za varstvo podatkov je izdal Mnenje 3/2019 o pooblastilu za sodelovanje Komisije v pogajanjih⁸ in Mnenje 7/2019 o predlogih glede evropskega naloga za predložitev in evropskega naloga za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah⁹. Ti prispevki temeljijo tudi na Mnenju Evropskega odbora za varstvo podatkov št. 23/2018 o predlogih Komisije o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah¹⁰.

Evropski odbor za varstvo podatkov se še naprej popolnoma zaveda, da so lahko položaji, v katerih se pravosodni organi in organi kazenskega pregona v okviru svojih preiskav srečujejo s „čezmejnimi položaji“ glede dostopa do osebnih podatkov, velik izziv, ter priznava legitimen cilj krepitve mednarodnega sodelovanja na področju kibernetike kriminalitete in dostopa do informacij. Hkrati pa ponavlja, da je treba zagotoviti varstvo osebnih podatkov in pravno varnost ter tako prispevati k cilju vzpostavitve trajnostnih ureditev za izmenjavo osebnih podatkov s tretjimi državami za namene kazenskega pregona, ki so popolnoma združljive s Pogodbama EU in Listino EU o temeljnih pravicah. Poleg tega meni, da je bistveno, da priprava dodatnega protokola poteka v okviru temeljnih vrednot in načel Sveta Evrope, zlasti človekovih pravic in pravne države.

Glede „čezmejnega neposrednega dostopa do shranjenih računalniških podatkov“ v skladu s členom 32(b) Budimpeške konvencije Evropski odbor za varstvo podatkov vnovič potrjuje zlasti, da lahko upravljavec podatkov običajno podatke razkrije le ob predhodni predložitvi sodne odobritve oziroma naloga ali katerega koli dokumenta, ki utemeljuje potrebo po dostopu do podatkov in se sklicuje na ustrezno pravno podlago za ta dostop, ki ga je v skladu z nacionalno zakonodajo predložil

⁵ Predvsem, toda ne izključno, to velja za razprave o predlogih Komisije o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah.

⁶ Pripombe Delovne skupine iz člena 29 o vprašanju neposrednega dostopa organov kazenskega pregona tretjih držav do podatkov, shranjenih v drugi jurisdikciji, kot je predlagano v osnutku elementov za dodatni protokol k Budimpeški Konvenciji o kibernetiki kriminaliteti, 5. december 2013.

⁷ Izjava Delovne skupine iz člena 29 o vidikih varstva podatkov in zasebnosti pri čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov, 29. november 2017.

⁸ Mnenje Evropskega nadzornika za varstvo podatkov 3/2019 glede sodelovanja v pogajanjih v zvezi z Drugim dodatnim protokolom h Konvenciji o kibernetiki kriminaliteti iz Budimpešte.

⁹ Mnenje Evropskega nadzornika za varstvo podatkov 7/2019 o predlogih glede evropskega naloga za predložitev in evropskega naloga za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah.

¹⁰ Mnenje Evropskega odbora za varstvo podatkov št. 23/2018, sprejeto 26. septembra 2018, o predlogih Komisije o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah.

nacionalni organ kazenskega pregona in v katerem je naveden namen, za katerega se podatki zahtevajo.

Ker so Budimpeška konvencija in kateri koli njeni dodatni protokoli zavezujoči mednarodni instrumenti, Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da v skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije „obveznosti, ki jih nalaga mednarodni sporazum, ne morejo ogroziti ustavnih načel Pogodbe ES, med katerimi se pojavlja načelo, v skladu s katerim morajo vsi akti Skupnosti spoštovati temeljne pravice, kar je pogoj za njihovo zakonitost“¹¹. Zato je bistveno, da pogajalske strani EU zagotovijo skladnost določb dodatnega protokola s pravnim redom EU na področju varstva podatkov, da se zagotovi njegova združljivost s primarno in sekundarno zakonodajo EU.

Glede na časovni okvir posvetovalnega postopka se bo Evropski odbor za varstvo podatkov v svojem prispevku osredinil na predhodno oceno novih osnutkov določb drugega dodatnega protokola k Budimpeški konvenciji, ki niso bile predmet predhodnih posvetovanj z deležniki:

- skupne preiskovalne skupine in skupne preiskave;
- takojšnje razkritje shranjenih računalniških podatkov v nujnih primerih;
- zaprosilo za informacije o registraciji domenskega imena.

Evropski odbor za varstvo podatkov razume, da se o posebnih določbah o varstvu osebnih podatkov še vedno razpravlja. Tako ostaja na voljo za nadaljnje prispevke in poziva k čimprejšnji in bolj proaktivni vključitvi organov za varstvo podatkov v pripravo teh posebnih določb, da se zagotovi optimalno razumevanje in upoštevanje zaščitnih ukrepov za varstvo podatkov.

Začasni osnutki določb o skupnih preiskovalnih skupinah in skupnih preiskavah (člen 3), o zaprosilu za informacije o registraciji domenskega imena (člen 6) in o takojšnjem razkritju shranjenih računalniških podatkov v nujnih primerih (člen 7)

Evropski odbor za varstvo podatkov na podlagi svoje predhodne ocene priporoča nadaljnjo preučitev začasnih osnutkov določb glede naslednjih elementov.

Evropski odbor za varstvo podatkov ugotavlja, da so tako zaprosila za informacije o registraciji domenskega imena kot tudi zaprosila za takojšnje razkritje shranjenih računalniških podatkov v nujnih primerih nezavezujoča zaprosila, razlogi za zavrnitev izpolnitve zaprosila pa niso jasno opredeljeni, prav tako pa ni jasna možnost opiranja na pravo zaprosilne pogodbenice za zavrnitev takega sodelovanja, vključno z razlogi za zavrnitev iz pogodb o medsebojni pravni pomoči,¹². Evropski odbor za varstvo podatkov glede tega opozarja, da morajo biti pogoji, pod katerimi morajo ponudniki elektronskih komunikacijskih storitev ali subjekt, ki zagotavlja storitve domenskih imen, odobriti tak dostop, določeni z zakonom, da se zagotovi, da obdelava temelji na jasni pravni podlagi.

Evropski odbor za varstvo podatkov se poleg tega sklicuje na svoj prejšnji prispevek in vnovič poudarja, da razen v ustrezno utemeljenih nujnih primerih¹³ in glede na sodno prakso Sodišča Evropske unije¹⁴

¹¹ Glej združeni zadevi Sodišča Evropske unije, C-402/05 P in C-415/05 P, Kadi proti Svetu, ECLI:EU:C:2008:461, točka 285.

¹² Osnutek člena 6(2) se na primer nanaša na „razumne pogoje, določene z nacionalnim pravom“.

¹³ Evropski odbor za varstvo podatkov ugotavlja, da se pojem nujni primer navaja v smislu odstavka 1 osnutka določbe o medsebojni pomoči v nujnih primerih, in meni, da se lahko obseg takih primerov dodatno pojasni in oblikuje.

¹⁴ Glej združeni zadevi Sodišča Evropske unije, C-203/15 in C-698/15, Tele2 Sverige AB, ECLI:EU:C:2016:970, točka 120.

meni, da bi bilo treba vrsto organov prosilcev, ki lahko izdajo tako zaprosilo, omejiti na tožilca, pravosodni organ ali drug neodvisen organ. Prav tako meni, da je sistematično vključevanje pravosodnih organov v zaprosenih pogodbenicah bistvenega pomena za zagotovitev učinkovitega preverjanja skladnosti zaprosil s Konvencijo in za ohranitev uporabe načela dvojne kaznivosti na področju pravosodnega sodelovanja.

Evropski odbor za varstvo podatkov glede tega opozarja, da je namen načela dvojne kaznivosti zagotoviti dodatni zaščitni ukrep za zagotovitev, da se pogodbenica ne more zanašati na pomoč druge pogodbenice pri uporabi kazenske sankcije, ki v pravu te druge pogodbenice ne obstaja. Tak zaščitni ukrep poleg spoštovanja pravic posameznikov in ustreznega postopka v predvidenem mehanizmu pravosodnega sodelovanja zagotavlja tudi temeljno jamstvo, povezano s postopkovnimi pogoji za dostop do njihovih osebnih podatkov. Kot je bilo že navedeno v prejšnjem prispevku, Evropski odbor za varstvo podatkov glede varnosti obdelave podatkov poziva Odbor za Konvencijo o kibernetiki kriminaliteti, naj premisli o mehanizmu za takojšnje obveščanje o kršitvah varstva podatkov, ki bi lahko resno posegale v pravice in svoboščine posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, kot posebnem zaščitnem ukrepu za varstvo podatkov. Kršitve varstva osebnih podatkov bi namreč lahko imele številne pomembne škodljive učinke za zadevne posameznike.

Glede začasnega osnutka določb o zaprosilu za informacije o registraciji domenskega imena Evropski odbor za varstvo podatkov poudarja, da take informacije vključujejo osebne podatke in da mora zato kateri koli mednarodni instrument, ki določa vsebinske in postopkovne pogoje za dostop do takih podatkov, za pogodbenice članice Evropske unije biti v skladu s primarno in sekundarno zakonodajo EU.

Glede začasnega osnutka določb o „takojšnjem razkritju shranjenih računalniških podatkov v nujnih primerih“ (člen 7) Evropski odbor za varstvo podatkov ugotavlja, da lahko ta nova določba, odvisno od njene uporabe s strani posamezne pogodbenice, vključuje neposredno razkritje podatkov o vsebini. Evropski odbor za varstvo podatkov prav tako ugotavlja, da lahko zaprosena pogodbenica po razkritju podatkov zahteva predložitev ustreznega zaprosila za medsebojno pomoč (člen 7(5)). Vendar se v zadnjem navedenem primeru pogodbenice predvidenega protokola ne zavežejo, da bodo podatke izbrisale ali da jih ne bodo uporabile kot dokaz, če zaproseni organi na podlagi dodatnih informacij, pridobljenih v ustreznem zaprosilu za medsebojno pomoč, sklenejo, da niso bili izpolnjeni pogoji za razkritje podatkov. Zdi se torej, da so pravne posledice za razkrite podatke, ko so enkrat v državi prosilki, v celoti prepuščene presoji nacionalne zakonodaje te države. Neobstoj zaveze na ravni protokola torej pomeni tveganje, da se tej določbi odvzame kakršen koli zaščitni učinek glede obdelave že razkritih osebnih podatkov.

Evropski odbor za varstvo podatkov nazadnje poudarja zahtevo iz člena 52(1) Listine EU o temeljnih pravicah¹⁵, v skladu s katero za kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava Listina, velja načelo sorazmernosti in je dovoljeno le, če je potrebno. Da bi bili osnutki določb predvidenega protokola veljavni po pravu EU, morajo izpolnjevati to zahtevo. Ta nato zadeva tako osebne podatke v zaprosilu kot tudi v odgovoru na tako zaprosilo. **Evropski odbor za varstvo podatkov je zato zlasti zaskrbljen zaradi besedila osnutka člena 6(3)(c) in osnutka obrazložitvenega poročila (odstavek 13) v zvezi s to določbo, iz katerih bi bilo mogoče sklepati, da tretjim državam prosilkam, pogodbenicam predvidenega protokola, ni treba spoštovati načela sorazmernosti pri pošiljanju zaprosil državi članici EU.** Poleg tega ni povsem jasno, ali se je v skladu s temi določbami mogoče sklicevati na načelo sorazmernosti kot razlog za zavrnitev.

¹⁵ Glej tudi člen 8(2) Evropske konvencije o človekovih pravicah.

Prav tako ni jasno, ali bi bile pogodbenice zavezane z obveznostmi, da v okviru predvidenega protokola zagotovijo pogoje in zaščitne ukrepe iz člena 15 Budimpeške konvencije¹⁶. **Evropski odbor za varstvo podatkov priporoča, naj se pojasni, da se obveznosti iz člena 15 Budimpeške konvencije v celoti uporabljajo tudi v okviru tega čezmejnega sodelovanja.**

Določbe o zaščitnih ukrepih za varstvo podatkov

Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da je bistvenega pomena, da se objavljeno začasno besedilo dopolni s posebnimi določbami o zaščitnih ukrepih za varstvo podatkov, ki jih je treba nato oceniti skupaj z drugimi določbami, da se zagotovi, da osnutek dodatnega protokola pomeni trajnostno ureditev za izmenjavo osebnih podatkov s tretjimi državami za namene kazenskega pregona, ki je popolnoma združljiva s Pogodbama EU in Listino o temeljnih pravicah.

Začasni osnutek določb o zaprosilu za informacije o registraciji domenskega imena in takojšnjem razkritju shranjenih računalniških podatkov v nujnih primerih z določitvijo postopkovnih pogojev za dostop do osebnih podatkov morda že vpliva na raven varstva osebnih podatkov in ga bo mogoče treba spremeniti, da se zagotovi operativna uporaba ustreznih zaščitnih ukrepov za varstvo podatkov. **Glede tega želi Evropski odbor za varstvo podatkov znova opozoriti, da se morajo zaščitni ukrepi za varstvo podatkov uporabljati za vsako izmenjavo osebnih podatkov v okviru predvidenega protokola¹⁷, tudi v zvezi s prenosom osebnih podatkov¹⁸.**

Evropski odbor za varstvo podatkov meni, da morajo posebne določbe o zaščitnih ukrepih za varstvo podatkov odražati ključna načela, zlasti zakonitost, poštenost in preglednost, omejitev namena, najmanjši obseg podatkov, točnost, omejitev hrambe, celovitost in zaupnost. Evropski odbor za varstvo podatkov želi poudariti tudi pomen zagotavljanja temeljnih pravic posameznika (do dostopa, popravka in izbrisa) z vsemi omejitvami, ki so omejene z načelom sorazmernosti, in učinkovitih pravnih sredstev za posameznike, na katere se nanašajo osebni podatki, ki so bili oškodovani zaradi kršitev zaščitnih ukrepov za varstvo podatkov. Uresničevanje teh pravic zahteva tudi obveščanje posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, vsaj ko to več ne ogroža preiskave. Ta načela, pravice in obveznosti so tudi v skladu s posodobljeno Konvencijo Sveta Evrope o varstvu posameznikov glede na obdelavo osebnih podatkov (v nadaljevanju: Konvencija 108+), katere pogodbenice so tudi številne pogodbenice Konvencije o kibernetiki kriminaliteti iz Budimpešte. V skladu s Konvencijo 108+ se morajo uporabljati za vse organe, ki obdelujejo podatke v pogodbenici prosilki, da se zagotovi neprekinjeno varstvo. **Za nadaljnje podrobnosti o zahtevah EU glede tega se Evropski odbor za varstvo podatkov sklicuje na svoj prispevek v javnem posvetovanju leta 2019¹⁹.**

Evropski odbor za varstvo podatkov vnovič poudarja pomen vključevanja organov za varstvo podatkov v postopek priprave dodatnega protokola in je pripravljen prispevati ter pomagati Odboru za Konvencijo o kibernetiki kriminaliteti pri pripravi začasnega besedila določb o zaščitnih ukrepih za varstvo podatkov.

Za Evropski odbor za varstvo podatkov

¹⁶ Glej zlasti člen 6(4) v oklepaju.

¹⁷ Zdi se, da člen 6(4) omejuje uporabo zaščitnih ukrepov in člena 15 Konvencije zgolj na razkrite informacije in ne na osebne podatke, vključene v zaprosilo.

¹⁸ Glede na odstavek 9 osnutka obrazložitvenega poročila se slednja določba lahko uporablja oziroma bi se morala uporabljati le za prenos osebnih podatkov v skladu s skupnimi preiskovalnimi skupinami.

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

Predsednica

(Andrea Jelinek)