

DEN EUROPÆISKE TILSYNSFØRENDE FOR DATABESKYTTELSE

Resumé af udtalelse fra Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om deltagelse i forhandlingerne på baggrund af den anden tillægsprotokol til Budapest-konventionen om IT-kriminalitet

(Udtalelsen findes i sin helhed på engelsk, fransk og tysk på EDPS' websted www.edps.europa.eu)

(2019/C 186/05)

Den 5. februar 2019 udstedte Europa-Kommissionen en henstilling med henblik på Rådets afgørelse, der giver Kommissionen bemyndigelse til på Unionens vegne at deltage i forhandlingerne om en anden tillægsprotokol til Budapest-konventionen om IT-kriminalitet. I bilaget til henstillingen fastlægges Rådets anbefalede direktiver for forhandling af protokollen. Formålet med protokollen er at forbedre den traditionelle samarbejdskanal og at medtage bestemmelser om direkte samarbejde mellem retshåndhævende myndigheder og grænseoverskridende tjenesteudbydere i forbindelse med retshåndhævende myndigheders adgang til data på tværs af grænser.

EDPS glæder sig over og støtter aktivt Europa-Kommissionens henstilling om at få bemyndigelse til på vegne af Den Europæiske Union at forhandle en anden tillægsprotokol til konventionen om IT-kriminalitet. Som EDPS længe har argumenteret for, har EU brug for bæredygtige ordninger for deling af personoplysninger med tredjelande med henblik på retshåndhævelse, der fuldt ud er i overensstemmelse med EU-traktaterne og chartret om grundlæggende rettigheder. Selv ved efterforskning af sager inden for samme land befinder retshåndhævende myndigheder sig stadig oftere i »grænseoverskridende situationer«, fordi oplysningerne bliver lagret elektronisk i et tredjeland. Det voksende antal anmodninger og digitale oplysningers volatilitet begrænser de eksisterende samarbejdsmodeller, som f.eks. MLAT'er. EDPS erkender, at myndigheder står overfor et kapløb med tiden for at indhente data til deres efterforskninger, og støtter bestræbelser på at udarbejde nye samarbejdsmodeller, bl.a. i forbindelse med samarbejde med tredjelande.

Formålet med denne udtalelse er at give EU-institutionerne konstruktiv og objektiv vejledning, eftersom Rådet skal udstede sine direktiver, før denne følsomme opgave med brede forgreninger påbegyndes. EDPS understreger behovet for at sikre fuldstændig overholdelse af grundlæggende rettigheder, herunder privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger. Selv om EDPS erkender, at det ikke er muligt fuldstændig at overføre terminologien og definitionerne i EU-retten til en aftale med tredjelande, skal garantierne for fysiske personer være klare og effektive for fuldt ud at overholde den primære EU-ret. EU-Domstolen har i de senere år bekræftet databeskyttelsesprincipper, herunder oplysningers rimelighed, korrekthed og relevans, uafhængigt tilsyn og fysiske personers individuelle rettigheder. Disse principper er lige så relevante for offentlige myndigheder, som de er for private virksomheder, og ikke mindst når følsomheden af de data, der kræves i strafferetlige efterforskninger, tages i betragtning.

Mange af de allerede påtænkte beskyttelsesforanstaltninger er positive, men de bør styrkes. EDPS har identificeret tre primære forbedringer, som han anbefaler til forhandlingsdirektiverne med henblik på at sikre overensstemmelse med chartret og artikel 16 i TEUF:

- sikring af den påtænkte protokols obligatoriske karakter
- inddragelse af beskyttelsesforanstaltninger, herunder princippet om formålsbegrænsning på grund af de forskellige potentielle signatarer, som ikke alle er parter i konvention nr. 108 eller har indgået en tilsvarende aftale til paraplyaftalen mellem EU og USA
- indsigelse mod alle bestemmelser om direkte adgang til data.

Derudover indeholder udtalelsen yderligere anbefalinger til forbedringer og afklaringer af forhandlingsdirektiverne. EDPS står til rådighed for institutionerne for yderligere rådgivning i løbet af forhandlingerne og før færdiggørelsen af protokollen.

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

1. Den 17. april 2018 fremsatte Kommissionen en pakke med to lovgivningsmæssige forslag: et forslag til forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager ⁽¹⁾ (i det følgende »forslaget om elektronisk bevismateriale«) og et forslag til direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager ⁽²⁾. I løbet af Europa-Parlamentets behandling af forslagene er Rådet for Den Europæiske Union (Rådet) nået til enighed om en generel indstilling til de to forslag ⁽³⁾.
2. Den 5. februar 2019 vedtog Kommissionen to henstillinger med henblik på Rådets afgørelse: en henstilling om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med henblik på indgåelse af en international aftale mellem Den Europæiske Union (EU) og Amerikas Forenede Stater (USA) om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale inden for strafferetligt samarbejde ⁽⁴⁾ og en henstilling om bemyndigelse til Kommissionen til på vegne af EU at deltage i forhandlinger om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet (CETS nr. 185) (i det følgende »henstillingen«) ⁽⁵⁾. Førstnævnte henstilling er med forbehold for en separat EDPS-udtalelse ⁽⁶⁾. Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse (EDPS) finder dog, at begge forhandlinger med USA og Europarådet er tæt forbundne.
3. Henstillingen blev vedtaget på grundlag af proceduren, der er fastlagt i artikel 218 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) om aftaler, der indgås mellem EU og tredjelande. Med denne henstilling søger Kommissionen at indhente bemyndigelse fra Rådet til at blive udnævnt som forhandler på vegne af EU i forbindelse med den anden tillægsprotokol til Budapest-konventionen om IT-kriminalitet (CETS nr. 185) ⁽⁷⁾ sammen med de forhandlingsdirektiver, der er vedhæftet henstillingen. Bilaget til henstillingen (i det følgende »bilaget«) er særdeles vigtigt, da det fastlægger Rådets anbefalede direktiver til Kommissionen om forhandling af protokollen på vegne af EU. Når forhandlingerne er afsluttet, skal Europa-Parlamentet — med henblik på at indgå denne aftale — godkende teksten til den forhandlede aftale, hvorefter Rådet skal vedtage en afgørelse om indgåelse af aftalen. EDPS forventer at blive hørt rettidigt om teksten til aftaleudkastet i overensstemmelse med artikel 42, stk. 1, i forordning (EU) 2018/1725.
4. EDPS glæder sig over at være blevet hørt efter vedtagelsen af Europa-Kommissionens henstilling i overensstemmelse med artikel 42, stk. 1, i forordning (EU) 2018/1725. EDPS glæder sig også over henvisningen til sin udtalelse i henstillingens betragtning 8. EDPS ønsker at understrege, at hans udtalelse ikke berører nogen yderligere bemærkninger, som EDPS eventuelt fremsætter på baggrund af yderligere tilgængelige oplysninger, bestemmelserne i protokoludkastet i løbet af forhandlingerne og den lovgivningsmæssige udvikling i tredjelande.

5. KONKLUSIONER

58. EDSP erkender retshåndhævende myndigheders behov for at sikre og indhente elektronisk bevismateriale hurtigt og effektivt. Han er fortalende for at benytte innovative metoder til at få grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale og til at finde en EU-løsning på eksisterende spørgsmål i denne henseende. En anden tillægsprotokol, der skal forhandles på EU-plan, vil i højere grad bevare det beskyttelsesniveau, der er sikret ved EU's databeskyttelsesramme, og sikre et ensartet beskyttelsesniveau i hele EU, i stedet for forskellige aftaler, som medlemsstaterne har indgået bilateralt. Denne udtalelse har derfor til formål at yde konstruktiv og objektiv rådgivning til EU's institutioner, eftersom Kommissionen ønsker at få bemyndigelse fra Rådet til at deltage i forhandlingerne vedrørende denne protokol.

⁽¹⁾ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om europæiske editions- og sikringskendelser om elektronisk bevismateriale i straffesager (COM(2018) 225 final).

⁽²⁾ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om harmoniserede regler for udpegning af retlige repræsentanter med henblik på indsamling af bevismateriale i straffesager (COM(2018) 226 final).

⁽³⁾ Rådet vedtog sin generelle indstilling til forslaget til forordning den 7. december 2018, som er tilgængelig på <https://www.consilium.europa.eu/da/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/>. Rådet vedtog sin generelle indstilling til forslaget til direktiv den 8. marts 2018, som er tilgængelig på <https://www.consilium.europa.eu/da/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>.

⁽⁴⁾ Henstilling med henblik på Rådets afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger med henblik på indgåelse af en aftale mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale inden for strafferetligt samarbejde (COM(2019) 70 final).

⁽⁵⁾ Henstilling med henblik på Rådets afgørelse om bemyndigelse til at deltage i forhandlinger om den anden tillægsprotokol til Europarådets konvention om IT-kriminalitet (CETS nr. 185) (COM(2019) 71 final).

⁽⁶⁾ EDPS-udtalelse 2/2019 om forhandlingsmandatet til en aftale mellem EU og USA om grænseoverskridende adgang til elektronisk bevismateriale.

⁽⁷⁾ Konventionen om forstærket internationalt samarbejde om IT-kriminalitet, Budapest, den 23. november 2001, CETS nr. 185.

59. EDPS glæder sig over, at formålet med mandatet er at sikre, at protokollen indeholder passende beskyttelsesforanstaltninger for databeskyttelse.
60. EDPS fremsætter tre væsentlige anbefalinger for den påtænkte protokol med henblik på at sikre overholdelse af chartret og artikel 16 i TEUF. EDPS anbefaler, at forhandlingsdirektiverne har følgende formål:
- sikring af den påtænkte protokols obligatoriske karakter
 - indførelse af detaljerede beskyttelsesforanstaltninger, herunder princippet om formålsbegrænsning på grund af de forskellige potentielle signatarer, som ikke alle er parter i konvention nr. 108 eller har indgået en lignende aftale som paraplyaftalen mellem EU og USA
 - indsigelse mod alle bestemmelser om direkte adgang til data.
61. Foruden disse generelle anbefalinger vedrører EDPS' henstillinger og bemærkninger i denne udtalelse følgende specifikke aspekter:
- retsgrundlaget for Rådets afgørelse
 - videregivelse af kompetente myndigheder i tredjelande
 - den registreredes rettigheder, navnlig retten til oplysninger og retten til aktindsigt
 - kontrollen af en uafhængig myndighed
 - retlig prøvelse og administrativ prøvelse
 - de lovovertrædelser, der er omfattet af den planlagte protokol samt kategorierne af personoplysninger
 - de specifikke beskyttelsesforanstaltninger til at sikre et passende sikkerhedsniveau for de overførte data
 - de specifikke garantier for oplysninger, der er beskyttet af privilegier og immuniteter
 - gensidig bistand i nødsituationer
 - i forbindelse med direkte samarbejde, overførslen af personoplysninger, definition og typer af data, inddragelsen af andre myndigheder, tjenestudbydere, der er blevet pålagt at udlevere elektronisk bevismateriale, mulighed for at gøre indsigelser baseret på konkrete begrundelser
 - muligheden for at suspendere protokollen, hvis bestemmelserne i den overtrædes, og for at revidere den.
62. Endelig står EDPS fortsat til Kommissionens, Rådets og Europa-Parlamentets rådighed med hensyn til at yde rådgivning i senere faser i denne proces. Bemærkningerne i denne udtalelse berører ikke eventuelle yderligere bemærkninger, som EDPS måtte fremsætte, hvis der opstår yderligere spørgsmål, som vil blive behandlet, når der foreligger yderligere oplysninger. EDPS forventer at blive hørt senere om bestemmelserne i protokoludkastet, før det færdiggøres.

Bruxelles, den 2. april 2019.

Giovanni BUTTARELLI

Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse
