

Uttalande



Uttalande 02/2021 om det nya utkastet till bestämmelser i det andra tilläggsprotokollet till Europarådets konvention om it-brottslighet (Budapestkonventionen)

Antaget den 2 februari 2021

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

Europeiska dataskyddsstyrelsen har antagit följande uttalande:

Inledande kommentarer och bakgrund till styrelsens uttalande

Europeiska dataskyddsstyrelsen (EDPB) och dataskyddsmyndigheterna inom EU följer noga utarbetandet av det andra tilläggsprotokollet till Budapestkonventionen och har regelbundet deltagit vid de samråd som Europarådet anordnat, såsom den årliga Octopus-konferensen. I november 2019 offentliggjorde EDPB också sitt senaste bidrag till samrådet om ett utkast till ett andra tilläggsprotokoll¹, och uppgav att den *står till förfogande för ytterligare bidrag* och efterlyste *ett tidigt och mer proaktivt deltagande från dataskyddsmyndigheter vid utarbetandet av dessa särskilda bestämmelser, i syfte att säkerställa bästa möjliga förståelse och övervägande av dataskyddsgarantier*².

Som en uppföljning av offentliggörandet av det nya utkastet till bestämmelser i det andra tilläggsprotokollet till Budapestkonventionen³ vill EDPB därför åter igen lämna ett konstruktivt expertbidrag för att säkerställa att vederbörlig hänsyn tas till uppgiftsskyddet när tilläggsprotokollet utarbetas. Detta särskilt med tanke på att de möten vid vilka tilläggsprotokollet utarbetas inte är

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

² EDPB vidhåller sina ståndpunkter och rekommendationer i detta tidigare bidrag och anser att det är relevant att upprepa huvudprinciper mot bakgrund av den senaste utvecklingen och det utkast till nya bestämmelser som offentliggjorts.

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

offentliga och att det inte föreskrivs i konventionskommitténs uppdragsbeskrivning⁴ att dataskyddsmyndigheterna ska delta direkt i utarbetandet av protokollet.

EDPB anser vidare att ovannämnda bestämmelser sannolikt kommer att påverka de materiella och processuella villkoren för tillgång till personuppgifter i EU, även till följd av begäranden från myndigheter i tredjeländer, och således även påverka pågående diskussioner på EU-nivå och relaterade lagstiftningsinitiativ som för närvarande behandlas av medlagstiftarna⁵. EDPB uppmanar därför kommissionen och Europaparlamentet samt EU-medlemsstaterna och de nationella parlamenten att se till att de pågående förhandlingarna granskas noggrant för att garantera att det planerade andra tilläggsprotokollet överensstämmer fullt ut med EU:s regelverk, särskilt vad gäller skydd av personuppgifter.

EU:s dataskyddsmyndigheter har redan tidigare behandlat tillgång till personuppgifter i olika jurisdiktioner i diverse ståndpunkter och yttranden. EDPB hänvisar än en gång till artikel 29-arbetsgruppens kommentarer om frågan om direkt tillgång för tredjeländers brottsbekämpande myndigheter till uppgifter som lagras i en annan jurisdiktion, såsom föreslagits i utkastet till ett tilläggsprotokoll till Budapestkonventionen om it-brottslighet⁶, samt dess uttalande om dataskydds- och integritetsaspekter i samband med gränsöverskridande tillgång till elektroniska bevis⁷. Europeiska datatillsynsmannen har avgett yttrande 3/2019 om mandatet för kommissionens deltagande i förhandlingarna⁸, samt yttrande 7/2019 om förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden⁹. Dessa bidrag bygger även på EDPB:s yttrande nr 23/2018 över kommissionens förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden¹⁰.

EDPB är fullt medveten om att det kan vara utmanade för rättsliga och brottsbekämpande myndigheter att ställas inför en ”gränsöverskridande situation” när det gäller tillgång till personuppgifter som en del av sina utredningar och erkänner att det utgör ett legitimt mål att stärka det internationella samarbetet kring it-brottslighet och tillgång till information. Samtidigt erinrar EDPB ännu en gång om att skyddet av personuppgifter och rätts säkerheten måste garanteras och därmed bidra till målet att ingå hållbara överenskommelser för utbyte av personuppgifter med tredjeländer för brottsbekämpande ändamål som är fullt förenliga med EU-fördragen och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Vidare anser EDPB att det är av största vikt att tilläggsprotokollet utarbetas inom ramen för Europarådets grundläggande värderingar och principer, särskilt mänskliga rättigheter och rättsstatsprincipen.

När det gäller ”gränsöverskridande direkt tillgång till lagrade datauppgifter” i enlighet med artikel 32 b i Budapestkonventionen bekräftar EDPB särskilt att personuppgiftsansvariga normalt sett endast kan lämna ut uppgifter efter uppvisande av ett tillstånd från domstol, en arresteringsorder eller någon

⁴ Uppdragsbeskrivning för utarbetandet av ett utkast till ett andra tilläggsprotokoll till Budapestkonventionen om it-brottslighet, godkänd vid konventionskommitténs 17:e plenarsammanträde den 8 juni 2017, (2017)3.

⁵ Detta gäller särskilt, men inte enbart, diskussionerna om kommissionens förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden.

⁶ *Article 29 Working Party's comments on the issue of direct access by third countries' law enforcement authorities to data stored in other jurisdiction, as proposed in the draft elements for an additional protocol to the Budapest Convention on Cybercrime* (inte översatt till svenska), 5 december 2013.

⁷ *WP29 statement on data protection and privacy aspects of cross-border access to electronic evidence* (inte översatt till svenska), 29 november 2017.

⁸ Datatillsynsmannens yttrande 3/2019 om deltagande i förhandlingarna om ett andra tilläggsprotokoll till konventionen mot it-brottslighet (Budapestkonventionen).

⁹ Datatillsynsmannens yttrande 7/2019 om förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden.

¹⁰ EDPB:s yttrande nr 23/2018 antaget den 26 september 2018 över kommissionens förslag om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden.

annan handling som motiverar behovet av att få tillgång till uppgifterna. EDPB hänvisar till att nationella brottsbekämpande myndigheter lägger fram den relevanta rättsliga grunden för denna tillgång i enlighet med sin nationella lagstiftning, genom vilken specificeras för vilket ändamål uppgifterna krävs.

Eftersom Budapestkonventionen samt dess tilläggsprotokoll utgör bindande internationella instrument framhåller EDPB att, i enlighet med EU-domstolens rättspraxis, ”de skyldigheter som följer av ett internationellt avtal inte kan få en sådan verkan att EG-fördragets konstitutionella principer undergrävs, bland vilka principen att samtliga gemenskapsrättsakter måste iakttas de grundläggande rättigheterna ingår”¹¹. Det är därför nödvändigt att EU:s förhandlingsparter ser till att bestämmelserna i tilläggsprotokollet överensstämmer med EU:s regelverk på dataskyddsområdet för att säkerställa att det är förenligt med EU:s primär- och sekundärrätt.

Med hänsyn till samrådsförfarandets tidsram kommer detta bidrag från EDPB i huvudsak att utgöra en preliminär bedömning av följande bestämmelser i utkastet till ett andra tilläggsprotokoll till Budapestkonventionen som inte har varit föremål för tidigare samråd med berörda parter:

- Gemensamma utredningsgrupper och gemensamma utredningar.
- Påskyndad utlämning av lagrade datauppgifter i en nödsituation.
- Begäran om information om registrering av domännamn.

Återigen är EDPB medveten om att särskilda bestämmelser om skydd av personuppgifter fortfarande diskuteras. EDPB är tillgänglig för ytterligare bidrag och efterlyser ett tidigt och mer proaktivt deltagande från dataskyddsmyndigheter vid utarbetandet av dessa särskilda bestämmelser, i syfte att säkerställa bästa möjliga förståelse och övervägande av dataskyddsgarantier.

Preliminärt utkast till bestämmelser om gemensamma utredningsgrupper och gemensamma utredningar (artikel 3), om begäran om information om registrering av domännamn (artikel 6) och om påskyndad utlämning av lagrade datauppgifter i en nödsituation (artikel 7)

Efter sin preliminära bedömning rekommenderar EDPB en ytterligare granskning av följande delar av det preliminära utkastet till bestämmelser:

EDPB noterar att varken begäran om information om registrering av domännamn eller begäran om påskyndad utlämning av lagrade datauppgifter i nödsituationer är bindande och att skälen för att neka att uppfylla begäran inte är tydligt definierade, samtidigt som det är oklart om det är möjligt att åberopa lagen i den anmodade konventionsstaten för att neka ett sådant samarbete, inbegripet skäl för avslag som anges i avtal om ömsesidig rättslig hjälp¹². I detta avseende erinrar EDPB om att de villkor enligt vilka leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster eller den enhet som tillhandahåller domännamnstjänster är skyldiga att bevilja sådan tillgång måste föreskrivas i lag, för att säkerställa att behandlingen bygger på en tydlig rättslig grund.

¹¹ Se EU-domstolens dom i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi/rådet, ECLI:EU:C:2008:461, punkt 285.

¹² I den föreslagna artikel 6.2 hänvisas exempelvis till *rimliga villkor som föreskrivs i nationell lagstiftning*.

EDPB hänvisar dessutom till sitt tidigare bidrag för att än en gång betona att den, utom i vederbörligen motiverade brådskande fall¹³, och mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis¹⁴ anser att den typ av anmodande myndigheter som kan framställa en sådan begäran bör begränsas till åklagare, rättsliga myndigheter eller andra oberoende myndigheter. EDPB anser också att det är avgörande med ett systematiskt deltagande från rättsliga myndigheter i de anmodade parterna för att säkerställa en effektiv kontroll huruvida ansökningarna överensstämmer med konventionen och för att upprätthålla tillämpningen av principen om dubbel straffbarhet på området för rättsligt samarbete.

I detta avseende erinrar EDPB om att syftet med principen om dubbel straffbarhet är att ge en ytterligare garanti för att en part inte kan förlita sig på en annan parts bistånd för att tillämpa en straffrättslig påföljd som inte finns i den andra partens lagstiftning. En sådan skyddsmekanism säkerställer inte enbart respekten för enskildas rättigheter och ett korrekt förfarande inom ramen för den planerade mekanismen för rättsligt samarbete, utan utgör även en väsentlig garanti i förhållande till de processuella villkoren för tillgång till deras personuppgifter. Såsom redan framförts i tidigare bidrag uppmanar EDPB konventionskommittén med avseende på säkerheten vid uppgiftsbehandlingen att som en särskild dataskyddsgaranti överväga en mekanism för att utan dröjsmål anmäla personuppgiftsincidenter som skulle kunna medföra en allvarlig kränkning av de registrerades rättigheter och friheter. Personuppgiftsincidenter kan ha en rad betydande negativa effekter för de berörda personerna.

Vad gäller det preliminära utkastet till bestämmelser om begäran om information om registrering av domännamn framhåller EDPB att sådan information omfattar personuppgifter och att samtliga internationella instrument som innehåller materiella och processuella villkor för tillgång till sådana uppgifter därför måste vara förenliga med EU:s primär- och sekundärrätt för de parter som är medlemmar i EU.

I fråga om det preliminära utkastet till bestämmelser om "påskyndad utlämning av lagrade datauppgifter i en nödsituation" (artikel 7) noterar EDPB att denna nya bestämmelse kan omfatta direkt utlämnande av innehållsdata beroende på hur den tillämpas av varje part. EDPB noterar även att den anmodade konventionsstaten kan kräva att en korrekt begäran om ömsesidigt bistånd lämnas in efter det att uppgifterna har lämnats ut (artikel 7.5). I sistnämnda situation finns det dock inget åtagande från parterna i det planerade protokollet att radera uppgifterna eller att inte använda dem som bevis om de anmodade myndigheterna på grundval av den kompletterande information som erhållits i den korrekta begäran om ömsesidigt bistånd finner att villkoren för att lämna ut uppgifterna inte var uppfyllda. När de utlämnade uppgifterna väl befinner sig i det anmodande landet förefaller de rättsliga följderna vara helt beroende av det landets nationella lagstiftning. Avsaknaden av åtaganden i protokollet innebär därför en risk för att denna bestämmelse inte medför något som helst skydd när det gäller behandling av personuppgifter som redan har lämnats ut.

Slutligen hänvisar EDPB till kravet i artikel 52.1 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna¹⁵, enligt vilket eventuella begränsningar av utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan omfattas av proportionalitetsprincipen och endast är tillåtna om de är nödvändiga. Utkastet till bestämmelser i det planerade protokollet måste därför uppfylla detta krav för att vara lagligt enligt unionsrätten. Detta gäller både personuppgifterna i begäran och i svaret på en sådan begäran. **Därför anser EDPB att ordalydelsen i utkastet till artikel 6.3 c och punkt 13 i utkastet till förklarande rapport**

¹³ EDPB noterar att hänvisningen hänför sig till begreppet nödsituation i den mening som avses i punkt 1 i den föreslagna bestämmelsen om ömsesidigt bistånd i nödsituationer och anser att det kan klargöras och definieras ytterligare vilken omfattning sådana situationer kan anses ha.

¹⁴ Se EU-domstolens dom i de förenade målen C-203/15 och C-698/15, Tele2 Sverige AB, ECLI:EU:C:2016:970, punkt 120.

¹⁵ Se även artikel 8.2 i Europakonventionen.

som rör denna bestämmelse är särskilt problematisk, eftersom den ger intrycket att anmodande tredjeländer som är parter i det planerade protokollet eventuellt inte är skyldiga att följa proportionalitetsprincipen när de riktar framställningar till en EU-medlemsstat. Det framgår vidare inte helt klart om det är möjligt att åberopa proportionalitetsprincipen som skäl för ett nekande enligt dessa bestämmelser.

Det är dessutom oklart om parterna är bundna av skyldigheterna att säkerställa de villkor och garantier som anges i artikel 15 i Budapestkonventionen inom ramen för det planerade protokollet¹⁶. **EDPB rekommenderar ett klargörande att skyldigheterna enligt artikel 15 i Budapestkonventionen även gäller fullt ut inom ramen för detta gränsöverskridande samarbete.**

Bestämmelser om dataskyddsgarantier

EDPB anser att det är viktigt att den preliminära text som offentliggjorts kompletteras med särskilda bestämmelser om dataskyddsgarantier. Dessa ska sedan bedömas tillsammans med andra bestämmelser för att säkerställa att utkastet till tilläggsprotokoll omsätts i en hållbar överenskommelse för utbyte av personuppgifter med tredjeländer för brottsbekämpande ändamål i full överensstämmelse med EU-fördragen och stadgan om de grundläggande rättigheterna.

Det preliminära utkastet till bestämmelser om begäran om information om registrering av domännamn och påskyndad utlämning av lagrade elektroniska uppgifter i en nödsituation kan redan påverka skydds nivån för personuppgifter, genom att det föreskrivs processuella villkor för tillgång till personuppgifter, och kan också behöva ändras för att säkerställa genomförandet av lämpliga dataskyddsgarantier. **I detta avseende vill EDPB än en gång påpeka att det är nödvändigt att dataskyddsgarantier tillämpas vid allt utbyte av personuppgifter inom ramen för det planerade protokollet¹⁷, inbegripet i samband med överföring av personuppgifter¹⁸.**

EDPB anser att särskilda bestämmelser om dataskyddsgarantier måste återspegla centrala principer och i synnerhet laglighet, korrekthet och öppenhet, ändamålsbegränsning, uppgiftsminimering, lagringsbegränsning, integritet och konfidentialitet. Dessutom vill EDPB framhålla vikten av att säkerställa grundläggande individuella rättigheter (tillgång, rättelse, radering), med eventuella inskränkningar som begränsas av proportionalitetsprincipen, och av effektiv rättslig prövning för registrerade vid överträdelser av dataskyddsgarantierna. Utövandet av dessa rättigheter kräver också att den registrerade underrättas, åtminstone så snart detta inte längre äventyrar utredningen. Dessa principer, rättigheter och skyldigheter överensstämmer även med Europarådets moderniserade konvention om skydd för enskilda vid behandling av personuppgifter (konvention 108+), som också har ratificerats av många parter i Budapestkonventionen om it-brottslighet. I enlighet med konvention 108+ bör de tillämpas på alla myndigheter från den anmodande parten som behandlar uppgifterna, för att säkerställa ett kontinuerligt skydd. **EDPB hänvisar till sitt bidrag till det offentliga samrådet 2019 för närmare uppgifter om EU:s krav i detta avseende¹⁹.**

EDPB framhåller ännu en gång vikten av att involvera dataskyddsmyndigheter vid utarbetandet av tilläggsprotokollet och är beredd att bidra och att bistå konventionskommittén vid utarbetandet av den preliminära texten till bestämmelser om dataskyddsgarantier.

¹⁶ Se särskilt artikel 6.4 inom parantes.

¹⁷ Enligt artikel 6.4 förefaller tillämpningen av garantierna samt av artikel 15 i konventionen vara begränsad till den information som lämnas ut och inte omfatta de personuppgifter som ingår i begäran.

¹⁸ Enligt punkt 9 i utkastet till förklarande rapport kan/bör sistnämnda bestämmelse endast tillämpas på överföring av personuppgifter i samband med de gemensamma utredningsgrupperna.

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

För Europeiska dataskyddsstyrelsen

Ordförande

(Andrea Jelinek)