



Bruselj, 5.2.2019
COM(2019) 71 final

Priporočilo za

SKLEP SVETA

**o odobritvi sodelovanja v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji Sveta
Evrope o kibernetiski kriminaliteti (CETS št. 185)**

OBRAZLOŽITVENI MEMORANDUM

1. OZADJE

Razvoj informacijskih in komunikacijskih tehnologij prinaša popolnoma nove priložnosti za človeštvo, obenem pa tudi izzive, med drugim za kazensko pravosodje in s tem načelo vladavine prava v kibernetnem prostoru. Kibernetna kriminaliteta in druga kazniva dejanja, ki vključujejo elektronske dokaze na računalniških sistemih, so močno razširjena. Čeprav se dokazi v zvezi s temi kaznivimi dejanji vedno pogosteje shranjujejo na strežnikih v tujih, spreminjajočih se, neznanih ali več jurisdikcijah, tj. v oblaku, so pristojnosti organov za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj še vedno omejene s teritorialnimi mejami.

Evropska komisija se je v evropski agendi za varnost¹ iz aprila 2015 zavezala, da bo proučila ovire za kazenske preiskave v zvezi s kibernetno kriminaliteto, zlasti kar zadeva čezmejni dostop do elektronskih dokazov. 17. aprila 2018 je Svetu in Evropskemu parlamentu predlagala uredbo o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah² ter direktivo o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih³ (v nadaljnjem besedilu: predloga o e-dokazih). Namen navedenih predlogov je pospešiti postopek zavarovanja in pridobivanja elektronskih dokazov v Evropski uniji, ki jih shranjujejo in/ali imajo ponudniki storitev s poslovno enoto v drugi jurisdikciji.

Konvencija Sveta Evrope o kibernetni kriminaliteti

Konvencija Sveta Evrope o kibernetni kriminaliteti (CETS št. 185) je namenjena olajšanju boja proti kaznivim dejanjem, pri katerih se uporabljajo računalniška omrežja. Konvencija (1) vsebuje določbe o harmonizaciji elementov kaznivih dejanj v okviru notranjega kazenskega materialnega prava in povezanih določb na področju kibernetne kriminalitete, (2) določa pooblastila v okviru notranjega kazenskega procesnega prava, ki so potrebna za preiskovanje in pregon takih kaznivih dejanj ter drugih kaznivih dejanj, storjenih z uporabo računalniškega sistema ali v zvezi s katerimi so dokazi v elektronski obliki, ter (3) je namenjena vzpostavitvi hitre in učinkovite ureditve mednarodnega sodelovanja. Odprta je za države članice Sveta Evrope in države nečlanice ter ima trenutno 62 držav pogodbenic, vključno s 26 državami članicami Evropske unije⁴. V Konvenciji ni predvideno, da bi k njej lahko pristopila Evropska unija, vendar pa ima Evropska unija v Odboru za Konvencijo o kibernetni kriminaliteti (v nadaljnjem besedilu: Odbor za Konvencijo) priznan status organizacije opazovalke. Na tej podlagi se Evropska unija udeležuje sestankov Odbora za Konvencijo.

Člen 46.1.c Konvencije določa, da se pogodbenice po potrebi redno posvetujejo, da bi olajšale obravnavo morebitne dopolnitve ali spremembe Konvencije. Pogodbenice Konvencije o kibernetni kriminaliteti že nekaj časa preučujejo obstoječe izzive in ovire pri dostopu nacionalnih pravosodnih in policijskih organov v kazenskih preiskavah do elektronskih

¹ Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu: Evropska agenda za varnost (COM(2015) 185 final z dne 28. aprila 2015).

² Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah (COM(2018) 225 final z dne 17. aprila 2018).

³ Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih (COM(2018) 226 final z dne 17. aprila 2018).

⁴ Vse razen Irske in Švedske, ki sta Konvencijo podpisali, ne pa tudi ratificirali, vendar sta se zavezali, da si bosta prizadevali za pristop.

dokazov o kaznivih dejanjih v obliki računalniških podatkov, in sicer od leta 2012 do leta 2014 v okviru delovne skupine za čezmejni dostop do podatkov in od leta 2015 do leta 2017 v okviru skupine za dokaze v oblaku.

Pogajanja o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji

Po predlogih skupine za dokaze v oblaku⁵ je Odbor Sveta Evrope za Konvencijo sprejel več priporočil, med drugim o pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji o kibernetiski kriminaliteti⁶ o okrepljenem mednarodnem sodelovanju (v nadaljnjem besedilu: Drugi dodatni protokol). Odbor za Konvencijo je junija 2017 odobril mandat za pripravo Drugega dodatnega protokola v obdobju od septembra 2017 do decembra 2019.

V skladu z mandatom lahko Drugi dodatni protokol vsebuje naslednje elemente:

- določbe o učinkovitejši medsebojni pravni pomoči, zlasti o:
 - poenostavljeni ureditvi za zahteve za medsebojno pravno pomoč v zvezi z informacijami o naročnikih,
 - mednarodnih nalogih za posredovanje dokazov,
 - neposrednem sodelovanju med pravosodnimi organi pri zahtevah za medsebojno pravno pomoč,
 - skupnih preiskavah in skupnih preiskovalnih skupinah,
 - zahtevah v angleškem jeziku,
 - avdio- in videozaslišanjih prič, žrtev in izvedencev,
 - postopkih nujne medsebojne pravne pomoči),
- določbe, ki omogočajo neposredno sodelovanje s ponudniki storitev v drugih jurisdikcijah pri zahtevah za informacije o naročnikih, zahtevah za zavarovanje in nujnih zahtevah,
- jasnejši okvir in močnejše zaščitne ukrepe za obstoječe prakse čezmejnega dostopa do podatkov,
- zaščitne ukrepe, vključno z zahtevami glede varstva podatkov.

Pogajanja o različnih določbah Drugega dodatnega protokola napredujejo z različno hitrostjo. Trenutno stanje v delovnih skupinah o štirih glavnih področjih dela, opisanih v mandatu, je sledeče:

- določbe o „jezikih zahtev“ in „nujni medsebojni pomoči“ so bile predhodno sprejete v plenarni skupščini za pripravo protokola julija 2018.
- Določbe o „videokonferencah“ so bile predhodno sprejete v plenarni skupščini za pripravo protokola novembra 2018.

⁵ Končno poročilo skupine za dokaze v oblaku v okviru Odbora za Konvencijo o kibernetiski kriminaliteti: „Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY“ (Dostop do elektronskih dokazov v oblaku za namene kazenskega pravosodja: priporočila za obravnavo v Odboru Sveta Evrope za Konvencijo o kibernetiski kriminaliteti)“ z dne 16. septembra 2016.

⁶ Prvi dodatni protokol (CETS št. 189) h Konvenciji o kibernetiski kriminaliteti, ki obravnava inkriminacijo rasističnih in ksenofobičnih dejanj, storjenih v informacijskih sistemih, je bil leta 2003 na voljo za podpis državam, ki so podpisale Konvencijo. Prvi dodatni protokol ima 31 držav pogodbenic, vključno s 17 državami članicami EU.

- Novembra 2018 so bile v plenarni skupščini za pripravo protokola mogoče tudi podrobne razprave (določbe o „pristojnosti“ in „odobritvenem modelu“) ter posodobitve („neposredno sodelovanje s ponudniki“, „mednarodni nalogi za posredovanje dokazov“, „razširitev poizvedb/dostopa na podlagi prijavnih podatkov“, „skupne preiskave in skupne preiskovalne skupine“ ter „preiskovalne tehnike“).
- Pri drugih vprašanjih še ni bil dosežen zadosten napredek (zaščitni ukrepi, vključno z zahtevami glede varstva podatkov).

2. CILJI PREDLOGA

To priporočilo se predloži Svetu, da bi na podlagi člena 218 PDEU odobril sodelovanje v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu v imenu Evropske unije in njenih držav članic, sprejel pogajalske smernice in Komisijo imenoval za pogajalko v skladu s priloženim osnutkom pogajalskih smernic.

Člen 3(2) PDEU določa, da ima Unija izključno pristojnost „za sklenitev mednarodnega sporazuma, [...] kolikor lahko vpliva na skupna pravila ali spremeni njihovo področje uporabe“. Mednarodni sporazum lahko vpliva na skupna pravila ali spremeni njihovo področje uporabe, kadar se področje, ki ga zajema sporazum, prekriva z zakonodajo Unije ali je v veliki meri zajeto s pravom Unije.

Evropska unija je sprejela skupna pravila na podlagi člena 82(1) in člena 16 PDEU o elementih, ki bi lahko bili vključeni v Drugi dodatni protokol. Sedanji pravni okvir Evropske unije sestavljajo zlasti instrumenti sodelovanja na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj in pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah, kot so Direktiva 2014/41/EU o evropskem preiskovalnem nalogu v kazenskih zadevah⁷, Konvencija o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije⁸, Uredba 2018/1727 o Eurojustu⁹, Uredba 2016/794 o Europolu¹⁰, Okvirni sklep Sveta 2002/465/PNZ o skupnih preiskovalnih skupinah¹¹ ter Okvirni Sklep Sveta 2009/948/PNZ o preprečevanju in reševanju sporov o izvajanju pristojnosti v kazenskih postopkih¹². Poleg tega je Unija sprejela več direktiv, ki krepijo procesne pravice osumljenih in obdolženih oseb¹³.

⁷ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2014/41/EU z dne 3. aprila 2014 o evropskem preiskovalnem nalogu v kazenskih zadevah (UL L 130, 1.5.2014, str. 1).

⁸ Akt Sveta z dne 29. maja 2000 o ustanovitvi Konvencije o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije, v skladu s členom 34 Pogodbe o Evropski uniji (UL C 197, 12.7.2000, str. 1).

⁹ Uredba (EU) 2018/1727 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o Agenciji Evropske unije za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (Eurojust) ter nadomestitvi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2002/187/PNZ.

¹⁰ Uredba (EU) 2016/794 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o Agenciji Evropske unije za sodelovanje na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj (Europol) ter nadomestitvi in razveljavitvi sklepov Sveta 2009/371/PNZ, 2009/934/PNZ, 2009/935/PNZ, 2009/936/PNZ in 2009/968/PNZ (UL L 135, 24.5.2016, str. 53).

¹¹ Okvirni sklep Sveta 2002/465/PNZ z dne 13. junija 2002 o skupnih preiskovalnih enotah (UL L 162, 20.6.2002, str. 1).

¹² Okvirni sklep Sveta 2009/948/PNZ o preprečevanju in reševanju sporov o izvajanju pristojnosti v kazenskih postopkih (UL L 328, 15.12.2009, str. 42).

¹³ Direktiva 2010/64/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. oktobra 2010 o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih (UL L 280, 26.10.2010, str. 1); Direktiva 2012/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 o pravici do obveščenosti v kazenskem postopku (UL L 142, 1.6.2012, str. 1); Direktiva 2013/48/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013

Zunaj svojih meja je Evropska unija sklenila vrsto dvostranskih sporazumov med Unijo in tretjimi državami, kot so sporazumi o medsebojni pravni pomoči med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike¹⁴ ter med Evropsko unijo in Japonsko¹⁵.

Varstvo osebnih podatkov je temeljna pravica, ki jo zagotavljajo Pogodbi EU in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, osebni podatki pa se lahko obdelujejo le v skladu z Uredbo (EU) 2016/679 (splošna uredba o varstvu podatkov)¹⁶ in Direktivo (EU) 2016/680 (direktiva o varstvu podatkov pri preprečevanju, odkrivanju in preiskovanju kaznivih dejanj)¹⁷. Temeljna pravica vsakega posameznika do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, stanovanja in komunikacij je zagotovljena tudi z Listino o temeljnih pravicah in kot bistven element vključuje spoštovanje zasebnosti komunikacij. Podatki o elektronskih komunikacijah se lahko obdelujejo le v skladu z Direktivo 2002/58/ES (direktiva o zasebnosti in elektronskih komunikacijah)¹⁸.

Poleg tega je treba za oceno, ali je določeno področje večinoma zajeto s skupnimi pravili, upoštevati ne le trenutno veljavno pravo Unije na zadevnem področju, temveč tudi njegov prihodnji razvoj, kolikor je predvidljiv v času analize. Področje, ki ga zajema Drugi dodatni protokol, ima neposreden pomen za predviden prihodnji razvoj zadevnih skupnih pravil. S tega vidika sta zlasti pomembna predloga Komisije iz aprila 2018 o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov¹⁹.

o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti (UL L 294, 6.11.2013, str. 1); Direktiva (EU) 2016/1919 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. oktobra 2016 o brezplačni pravni pomoči za osumljene in obdolžene osebe v kazenskem postopku ter za zahtevane osebe v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje (UL L 297, 4.11.2016, str. 1); Direktiva (EU) 2016/800 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku (UL L 132, 21.5.2016, str. 1); Direktiva (EU) 2016/343 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o krepitvi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitvi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku (UL L 65, 11.3.2016, str. 1); Direktiva 2012/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 o pravici do obveščenosti v kazenskem postopku.

¹⁴ Sklep Sveta 2009/820/SZVP z dne 23. oktobra 2009 o sklenitvi Sporazuma o izročitvi med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike ter Sporazuma o medsebojni pravni pomoči med Evropsko unijo in Združenimi državami Amerike v imenu Evropske unije (UL L 291, 7.11.2009, str. 40–41).

¹⁵ Sporazum o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med Evropsko unijo in Japonsko (UL L 39, 12.2.2010, str. 20).

¹⁶ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES.

¹⁷ Direktiva (EU) 2016/680 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Okvirnega sklepa Sveta 2008/977/PNZ.

¹⁸ Direktiva 2002/58/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 2002 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij (Direktiva o zasebnosti in elektronskih komunikacijah) (UL L 201, 31.7.2002, str. 37), spremenjena z Direktivo 2009/136/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o spremembah Direktive 2002/22/ES o univerzalnih storitvah in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami, Direktive 2002/58/ES o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij in Uredbe (ES) št. 2006/2004 o sodelovanju med nacionalnimi organi, odgovornimi za izvrševanje zakonodaje o varstvu potrošnikov.

¹⁹ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah (COM(2018) 225 final z dne 17. aprila 2018); predlog direktive o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih (COM(2018) 226 final z dne 17. aprila 2018).

Področje uporabe predlogov vključuje posebne vrste ponudnikov storitev, ki zagotavljajo storitve v Evropski uniji. Ponudnik ponuja storitve v Evropski uniji, kadar uporabnikom v eni državi članici ali več omogoča uporabo svojih storitev in kadar ima pomembno povezavo z Unijo, na primer če ima poslovno enoto v državi članici ali zagotavlja storitve velikemu številu uporabnikov v tej državi članici. Ponudniki storitev, ki niso prisotni v Evropski uniji, morajo imenovati pravnega zastopnika, zoper katerega je mogoče izvršiti naloge za posredovanje dokazov.

V sklepih Evropskega sveta z dne 18. oktobra je navedeno, da bi bilo treba „najti rešitve za zagotovitev hitrega in učinkovitega čezmejnega dostopa do elektronskih dokazov, kar bi omogočilo učinkovit boj na ravni EU, pa tudi na mednarodni ravni, proti terorizmu ter drugim hudim kaznivim dejanjem in organiziranemu kriminalu. Do konca zakonodajnega obdobja bi bilo treba doseči dogovor glede predlogov Komisije o elektronskih dokazih in o dostopu do finančnih informacij ter o izboljšanju boja proti pranju denarja. Poleg tega bi morala Komisija nujno predložiti pogajalske mandate za mednarodna pogajanja o elektronskih dokazih.“

Predloga Komisije o e-dokazih sta podlaga za usklajen pristop Evropske unije na notranji in mednarodni ravni, pri čemer ustrezno upoštevata pravila Evropske unije, vključno z nediskriminacijo med državami članicami Evropske unije in njihovimi državljani. Čeprav je Komisija v svoji oceni učinka za predloga o e-dokazih že navedla, da bi se predloga lahko koristno dopolnila z dvostranskimi ali večstranskimi sporazumi o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov in spremnimi zaščitnimi ukrepi, se je odločila, da bo predlagala pravila EU o ustreznih načinih in zaščitnih ukrepih za čezmejni dostop do elektronskih dokazov, preden začne mednarodna pogajanja s tretjimi stranmi²⁰.

Na mednarodni ravni Komisija kot opazovalka še naprej sodeluje v povezanih razpravah v okviru Konvencije Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti²¹. Čezmejni dostop do elektronskih dokazov je bil redna točka na dnevnih redih nedavnih srečanj ministrov EU in ZDA za pravosodje in notranje zadeve.

Komisija obenem sprejema priporočili za sodelovanje v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji o kibernetiski kriminaliteti in za začetek pogajanj z Združenimi državami Amerike. Proces bosta napredovala različno hitro, vendar obravnavata medsebojno povezana vprašanja, zato bi zaveze, sprejete v enem sklopu pogajanj, lahko neposredno vplivale na drugi sklop pogajanj.

Medtem ko predloga o e-dokazih obravnavata položaj posebnih vrst ponudnikov storitev, ki zagotavljajo storitve na trgu EU, obstaja tveganje nasprotnih obveznosti, ki izvirajo iz zakonodaje v tretjih državah. Za obravnavanje te kolizije zakonov in v skladu z načelom mednarodne pravne kurtoazije predloga o e-dokazih vsebujeta določbe o uporabi posebnih mehanizmov, če se ponudnik storitev ob zahtevi po dokazih sooča z nasprotnimi obveznostmi, ki izhajajo iz zakonodaje tretje države. Ti mehanizmi vključujejo postopek sodne presoje za razjasnitev takega položaja. Drugi dodatni protokol h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti bi moral preprečevati nasprotujoče si obveznosti med pogodbenicami Konvencije o kibernetiski kriminaliteti.

Zato se lahko šteje, da bi lahko sklenitev Drugega dodatnega protokola vplivala na skupna pravila ali spremenila njihovo področje uporabe.

²⁰ Pogajanja z Evropskim parlamentom in Svetom še potekajo, Svet pa se je 7. decembra 2018 na zasedanju Sveta za pravosodje in notranje zadeve dogovoril o splošnem pristopu v zvezi s predlogom uredbe, ki ga je predložila Komisija.

²¹ Konvencija Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti (CETS št. 185) (Budimpeška konvencija) z dne 23. novembra 2001, <http://conventions.coe.int>.

V skladu s tem ima Unija (na podlagi člena 3(2) PDEU) izključno pristojnost za pogajanja o Drugem dodatnem protokolu, ki dopolnjuje Konvencijo o kibernetiski kriminaliteti.

Predmet urejanja Drugega dodatnega protokola bi spadal v okvir politik in pristojnosti EU, zlasti na področju instrumentov pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah (člen 82(1) PDEU) in varstva podatkov (člen 16 PDEU), pogajanja pa na podlagi prava EU ne bi mogla potekati brez sodelovanja EU. Poleg tega ima Komisija splošno vlogo zastopanja Evropske unije na podlagi člena 17(1) PEU. Glede na navedeno bi moral Svet Komisijo imenovati za pogajalko o Drugem dodatnem protokolu, ki dopolnjuje Konvencijo o kibernetiski kriminaliteti (CETS št. 185).

3. USTREZNI PREDPISI S PODROČJA ZADEVNE POLITIKE

Pogajanja bi morala zagotoviti, da bodo dogovorjene določbe skladne s pravom EU in obveznostmi držav članic na podlagi tega prava, pri čemer je treba upoštevati tudi njegov prihodnji razvoj. Poleg tega bo treba zagotoviti, da bo Drugi dodatni protokol vključeval klavzulo o neposeganju, ki bo državam članicam Evropske unije, ki bodo postale pogodbenice Drugega dodatnega protokola, dopuščala, da medsebojne odnose urejajo na podlagi prava EU. Zlasti bi bilo treba ohraniti delovanje predlogov Evropske komisije o e-dokazih med državami članicami Evropske unije, vključno z njunimi spremembami v pogajanjih med sozakonodajalcema v okviru zakonodajnega postopka in naposled v njuni končni (sprejeti) obliki.

Drugi dodatni protokol bi moral vključevati potrebne zaščitne ukrepe za temeljne pravice in svoboščine, priznane v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti za pravico do zasebnega in družinskega življenja, stanovanja in komunikacij iz člena 7 Listine, pravico do varstva osebnih podatkov iz člena 8 Listine, pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine, domnevo nedolžnosti in pravico do obrambe iz člena 48 Listine ter načeli zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni iz člena 49 Listine. Drugi dodatni protokol bi bilo treba uporabljati v skladu z navedenimi pravicami in načeli.

V Drugi dodatni protokol morajo biti vključeni ustrezni zaščitni ukrepi za varstvo podatkov in zasebnosti pri zbiranju, prenosu in nadaljnji uporabi osebnih podatkov in podatkov o elektronskih komunikacijah, da se zagotovi, da ponudniki storitev iz EU v celoti izpolnjujejo svoje obveznosti na podlagi zakonodaje EU o varstvu podatkov in zasebnosti, če bi lahko tak mednarodni sporazum pomenil pravno podlago za prenose podatkov v odgovor na naloge ali zahteve za posredovanje dokazov, ki jih izda organ iz pogodbenice Drugega dodatnega protokola, ki ni članica EU, in ki od upravljavca ali obdelovalca zahtevajo razkritje osebnih podatkov in podatkov o elektronskih komunikacijah. Zato bi morali ti ukrepi zagotoviti varstvo temeljnih pravic in svoboščin državljanov EU, vključno z varstvom zasebnosti in osebnih podatkov, kadar se osebni podatki ali podatki o elektronskih komunikacijah razkrijejo organom za preprečevanje, odkrivanje in preiskovanje kaznivih dejanj v državah zunaj Evropske unije.

Ker predloga Evropske komisije o e-dokazih ne vsebujeta določb, ki bi organom omogočale dostop do podatkov brez pomoči posrednika („neposreden dostop“), lahko morebitna uporaba navedenih ukrepov temelji zgolj na nacionalnem pravu. Medtem ko Drugi dodatni protokol lahko vsebuje določbe v zvezi z „razširitvijo poizvedb in dostopa na podlagi prijavnih podatkov“ ter „preiskovalnimi tehnikami“, bi moral biti njegov glavni cilj močnejši zaščitni ukrepi za tak neposreden čezmejni dostop do podatkov, da se zagotovi varstvo temeljnih pravic in svoboščin državljanov EU, vključno z zasebnostjo in varstvom osebnih podatkov.

Sklenitev Drugega dodatnega protokola bi morala dopuščati sklenitev dvostranskih sporazumov ali pogodb med pogodbenicami protokola ter med pogodbenicami protokola in Evropsko unijo za urejanje njihovih odnosov. V ta namen bi bilo treba vstaviti ustrezno klavzulo, ki bi dvema pogodbenicama Konvencije ali več, če so že sklenile sporazum ali pogodbo o zadevah, ki jih obravnava Konvencija, ali bodo to storile v prihodnje, dopuščala, da navedeni sporazum ali pogodbo uporabljajo za urejanje svojih odnosov, če to poteka na način, ki je skladen s cilji in načeli Konvencije. Sporazum med Evropsko unijo in Združenimi državami o čezmejnem dostopu do elektronskih dokazov za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah bi moral imeti v dvostranskih odnosih med Združenimi državami Amerike in Evropsko unijo prednost pred katerim koli sporazumom ali dogovorom, doseženim v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu, kolikor zajema ista vprašanja.

SKLEP SVETA

o odobritvi sodelovanja v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti (CETS št. 185)

SVET EVROPSKE UNIJE JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije ter zlasti člena 218(3) in (4) Pogodbe,
ob upoštevanju priporočila Evropske komisije,
ob upoštevanju naslednjega:

- (1) Odbor pogodbenic Konvencije Sveta Evrope o kibernetiski kriminaliteti (CETS št. 185) je 9. junija 2017 sprejel sklep o sprejetju mandata za pripravo Drugega dodatnega protokola h Konvenciji.
- (2) Mandat za Drugi dodatni protokol vključuje naslednje elemente za razmislek: določbe o učinkovitejši medsebojni pravni pomoči (poenostavljena ureditev za zahteve za medsebojno pravno pomoč v zvezi z informacijami o naročnikih; mednarodni nalogi za posredovanje dokazov; neposredno sodelovanje med pravosodnimi organi pri zahtevah za medsebojno pravno pomoč; skupne preiskave in skupne preiskovalne skupine; zahteve v angleškem jeziku; audio- in videozaslišanja prič, žrtev in izvedencev; postopki nujne medsebojne pravne pomoči); določbe, ki omogočajo neposredno sodelovanje s ponudniki storitev v drugih jurisdikcijah pri zahtevah za informacije o naročnikih, zahtevah za zavarovanje in nujnih zahtevah; jasnejši okvir in močnejši zaščitni ukrepi za obstoječe prakse čezmejnega dostopa do podatkov ter zaščitni ukrepi, vključno z zahtevami glede varstva podatkov.
- (3) Unija je sprejela skupna pravila, ki se v veliki meri prekrivajo z elementi, ki bi lahko bili vključeni v Drugi dodatni protokol. To vključuje zlasti celovit sklop instrumentov o olajšanju pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah²², zagotovitvi minimalnih standardov procesnih pravic²³ in zaščitnih ukrepih za varstvo podatkov in zasebnosti²⁴.

²² Akt Sveta z dne 29. maja 2000 o ustanovitvi Konvencije o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah med državami članicami Evropske unije (UL C 197, 12.7.2000, str. 1); Uredba (EU) 2018/1727 Evropskega parlamenta in Sveta o Agenciji Evropske unije za pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (Eurojust) ter nadomestitvi in razveljavitvi Sklepa Sveta 2002/187/PNZ (UL L 295, 21.11.2018, str. 138); Uredba (EU) 2016/794 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o Agenciji Evropske unije za sodelovanje na področju preprečevanja, odkrivanja in preiskovanja kaznivih dejanj (Europol) ter nadomestitvi in razveljavitvi sklepov Sveta 2009/371/PNZ, 2009/934/PNZ, 2009/935/PNZ, 2009/936/PNZ in 2009/968/PNZ (UL L 135, 24.5.2016, str. 53); Okvirni sklep Sveta 2002/465/PNZ z dne 13. junija 2002 o skupnih preiskovalnih enotah (UL L 162, 20.6.2002, str. 1); Okvirni sklep Sveta 2009/948/PNZ o preprečevanju in reševanju sporov o izvajanju pristojnosti v kazenskih postopkih (UL L 328, 15.12.2009, str. 42); Direktiva 2014/41/EU o evropskem preiskovalnem nalogu v kazenskih zadevah (UL L 130, 1.5.2014, str. 1).

²³ Direktiva 2010/64/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. oktobra 2010 o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih (UL L 280, 26.10.2010, str. 1); Direktiva 2012/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 o pravici do obveščenosti v kazenskem postopku (UL L 142, 1.6.2012, str. 1); Direktiva 2013/48/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti (UL L 294, 6.11.2013, str. 1); Direktiva

- (4) Komisija je predložila tudi zakonodajni predlog uredbe o evropskem nalogu za predložitev in evropskem nalogu za zavarovanje elektronskih dokazov v kazenskih zadevah ter zakonodajni predlog direktive o določitvi harmoniziranih pravil o imenovanju pravnih zastopnikov za namene zbiranja dokazov v kazenskih postopkih, s čimer sta bila uvedena zavezujoč čezmejni evropski nalog za posredovanje in evropski nalog za zavarovanje dokazov, ki se naslovita neposredno na zastopnika ponudnika storitev v drugi državi članici²⁵.
- (5) Zato lahko Drugi dodatni protokol vpliva na skupna pravila Unije ali spremeni njihovo področje uporabe.
- (6) Člen 82(1) in člen 16 Pogodbe o delovanju Evropske unije določata pristojnosti Unije na področju pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah in varstva podatkov ter zasebnosti. Za zaščito celovitosti prava Unije ter nadaljnjo usklajenost določb mednarodnega prava in prava Unije je potrebno sodelovanje Unije v pogajanjih o Drugem dodatnem protokolu.
- (7) Drugi dodatni protokol bi moral vključevati potrebne zaščitne ukrepe za temeljne pravice in svoboščine, med drugim za pravico do varstva osebnih podatkov in zasebnosti, pravico do zasebnega in družinskega življenja, stanovanja in komunikacij iz člena 7 Listine, pravico do varstva osebnih podatkov iz člena 8 Listine, pravico do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine, domnevo nedolžnosti in pravico do obrambe iz člena 48 Listine ter načeli zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni iz člena 49 Listine. Drugi dodatni protokol bi bilo treba uporabljati v skladu z navedenimi pravicami in načeli.
- (8) V skladu s členom 42(1) Uredbe (EU) 2018/1725 Evropskega parlamenta in Sveta²⁶ je bilo opravljeno posvetovanje z Evropskim nadzornikom za varstvo podatkov, ki je podal mnenje [...] ²⁷ –

SPREJEL NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Komisija je pooblaščen za pogajanja o Drugem dodatnem protokolu h Konvenciji Sveta Evrope o kibernetiki kriminaliteti (CETS št. 185) v imenu Unije.

(EU) 2016/1919 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. oktobra 2016 o brezplačni pravni pomoči za osumljene in obdolžene osebe v kazenskem postopku ter za zahtevane osebe v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje (UL L 297, 4.11.2016, str. 1); Direktiva (EU) 2016/800 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku (UL L 132, 21.5.2016, str. 1).

²⁴ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES; Direktiva (EU) 2016/680 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov, ki jih pristojni organi obdelujejo za namene preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja ali pregona kaznivih dejanj ali izvrševanja kazenskih sankcij, in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Okvirnega sklepa Sveta 2008/977/PNZ.

²⁵ COM(2018) 225 final in COM(2018) 226 final.

²⁶ Uredba (EU) 2018/1725 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2018 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov v institucijah, organih, uradih in agencijah Unije in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 45/2001 in Sklepa št. 1247/2002/ES (UL L 295, 21.11.2018, str. 39).

²⁷ UL C

Člen 2

Pogajalske smernice so določene v Prilogi.

Člen 3

Pogajanja potekajo ob posvetovanju s posebnim odborom, ki ga imenuje Svet.

Člen 4

Ta sklep je naslovljen na Komisijo.

V Bruslju,

*Za Svet
Predsednik*