

Předkládací zpráva pro Parlament ČR

Úmluva o počítačové kriminalitě (dále jen „*Úmluva*“) byla otevřena k podpisu dne 23. listopadu 2001 v Budapešti, v platnost vstoupila dne 1. července 2004. Jménem České republiky byla Úmluva podepsána dne 9. února 2005 ve Štrasburku. Parlament České republiky vyslovil souhlas s ratifikací Úmluvy a prezident republiky ji ratifikoval s tím, že Česká republika v souladu s článkem 42 Úmluvy¹ učiní při uložení své listiny o ratifikaci výhradu podle článku 29 odst. 4 Úmluvy (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/2013 Sb.m.s.). Ratifikační listina České republiky byla uložena u generálního tajemníka Rady Evropy, deponitáře Úmluvy, dne 22. srpna 2013. Pro Českou republiku tak Úmluva v souladu se svým článkem 36 odst. 4 vstoupila v platnost dnem 1. prosince 2013.

Článek 29 zavazuje stranu Úmluvy (dožádaný stát) zajistit urychlené uchování uložených počítačových dat, která jsou umístěna na jejím území a která mají být předmětem žádosti druhé strany (dožadujícího státu) o vzájemnou pomoc týkající se provedení dalších úkonů (prohlídky nebo získání přístupu obdobným způsobem, zajištění nebo obdobného zabezpečení či zpřístupnění těchto dat). Dožádaná strana v tomto případě použije pravomoci podle článku 16 Úmluvy, který obecně upravuje postup při urychleném uchování uložených počítačových dat, a to ve vztahu k datům označeným dožadující stranou za podmínek stanovených v článku 29 Úmluvy.²

¹ **Článek 42 – Výhrady**

Písemným oznámením zasláným generálnímu tajemníkovi Rady Evropy může každý stát při podpisu nebo při uložení své listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu prohlásit, že využívá výhrad podle článku 4, odstavce 2, článku 6, odstavce 3, článku 9, odstavce 4, článku 10, odstavce 3, článku 11, odstavce 3, článku 14, odstavce 3, článku 22, odstavce 2, článku 29, odstavce 4 a článku 41, odstavce 1. Jinou výhradu nelze učinit.

² **Článek 29 – Urychlené uchování uložených počítačových dat**

1. Strana může požádat jinou stranu, aby nařídila nebo jinak zajistila urychlené uchování dat uložených prostřednictvím počítačového systému, který je umístěn na území této druhé strany, a která mají být předmětem žádosti dožadující strany o vzájemnou pomoc týkající se prohlídky nebo získání přístupu obdobným způsobem, zajištění nebo obdobného zabezpečení, či zpřístupnění těchto dat.

2. V žádosti o uchování předložené podle odstavce 1 se uvede:

- (a) orgán, který o uchování žádá;
- (b) trestný čin, který je předmětem vyšetřování nebo řízení a stručné shrnutí souvisejících skutečností;
- (c) uložená počítačová data, která mají být uchována a jejich souvislost s trestným činem;
- (d) jakákoli dostupná informace pro zjištění správce uložených počítačových dat nebo umístění počítačového systému;

Česká republika při uložení ratifikační listiny učinila výhradu podle článku 29 odst. 4 Úmluvy v tom smyslu, že si vyhrazuje právo odmítnout žádost dožadujícího státu o urychlené uchování uložených počítačových dat. Právo odmítnout takovou žádost může uplatnit v případech, kdy lze předpokládat, že by nebylo možné, ve vztahu k trestným činům jiným než jsou ty stanovené podle článků 2 až 11 Úmluvy, naplnit podmínku oboustranné trestnosti pro vyřízení žádosti o vzájemnou pomoc týkající se prohlídky nebo obdobného přístupu, zajištění nebo obdobného zabezpečení anebo zpřístupnění uložených dat.

Tato výhrada byla učiněna vzhledem k tomu, že uchování a následná prohlídka dat se mají provádět i ve vztahu k trestným činům jiným než jsou ty stanovené v člancích 2 až 11 Úmluvy (u trestných činů definovaných v Úmluvě se předpokládá, že podmínka dvojí trestnosti je mezi stranami Úmluvy automaticky splněna) a z důvodu, že prohlídka představuje závažný zásah do práva na soukromí. V této souvislosti je nutno podotknout, že zmíněná výhrada byla učiněna z předběžné opatrnosti. Důvodem byla skutečnost, že oboustranná trestnost je vyžadována jako podmínka pro vyřízení žádosti o vzájemnou právní pomoc u těch typů justiční spolupráce, které jsou spojeny se závažnějšími zásahy do práv a svobod osoby, tj. typicky právě u zajištění a zpřístupnění dat. S ohledem na to, že se v době činění výhrady předpokládalo, že po urychleném uchování uložených počítačových dat bude zpravidla

(e) důvod nezbytnosti uchovat data; a

(f) záměr strany předložit žádost o vzájemnou pomoc týkající se prohlídky nebo získání přístupu obdobným způsobem, zajištění nebo obdobného zabezpečení nebo zpřístupnění dat.

3. Po obdržení žádosti od jiné strany podnikne dožádaná strana veškerá příslušná opatření, aby urychleně uchovala specifikovaná data, v souladu se svými vnitrostátními právními předpisy. Pro účely vyřízení žádosti nebude oboustranná trestnost vyžadována jako podmínka provedení takového uchování.

4. Strana, která požaduje oboustrannou trestnost jako podmínku pro vyřízení žádosti o vzájemnou pomoc týkající se prohlídky nebo podobného přístupu, zajištění nebo podobného zabezpečení, nebo zpřístupnění dat, si může, ve vztahu k trestným činům jiným než jsou ty stanovené v souladu s články 2 – 11 této Úmluvy, vyhradit právo odmítnout žádost o uchování podle tohoto článku v případech, kdy má důvod předpokládat, že v době zpřístupnění by nebylo možno podmínku dvojí trestnosti naplnit.

5. Dále může být žádost o uchování odmítnuta pouze pokud:

(a) se žádost týká trestného činu, který dožádaná strana považuje za politický čin nebo trestný čin spojený s politickým trestným činem; nebo

(b) je dožádaná strana toho názoru, že provedení žádosti by bylo zřejmě na újmu její svrchovanosti, bezpečnosti, veřejnému pořádku nebo jiným základním zájmům.

6. V případech, kdy se dožádaná strana domnívá, že pouhé uchování nezajistí budoucí dostupnost dat nebo ohrozí utajení či jiným způsobem naruší vyšetřování dožadující strany, bez prodlení to sdělí dožadující straně, která pak rozhodne, zda má být žádost přesto vyřízena.

7. Žádné uchování provedené na základě žádosti uvedené v odstavci 1 nebude trvat méně než 60 dní, aby dožadující strana mohla předložit žádost o prohlídku nebo podobný přístup, zajištění nebo podobné zabezpečení či zpřístupnění dat. Po obdržení takové žádosti budou data i nadále uchována, až do rozhodnutí o této žádosti.

následovat formální žádost jiného státu o právní pomoc nebo evropský vyšetřující příkaz požadující zajištění a zpřístupnění uchovaných dat, byl přezkum oboustranné trestnosti vztažen již k prvotní fázi, tj. k fázi uchování dat. Jak však bude vysvětleno níže, tento postup se ukázal být nanejvýš nepraktickým vzhledem k tomu, že posuzování oboustranné trestnosti vyžaduje delší čas, přičemž je však zároveň třeba urychleně reagovat, aby nedošlo ke ztrátě požadovaných dat.

V tomto ohledu je nezbytné rozlišovat jednak mezi žádostí o uchování uložených dat a jednak žádostí týkající se dalších postupů, které následují až po samotném uchování dat (tj. žádost týkající se prohlídky nebo podobného přístupu, zajištění nebo podobného zabezpečení anebo zpřístupnění uložených dat). Je nutné zdůraznit, že samotná fáze uchování dat má toliko předběžný a neinvazivní charakter. Ostatně i dle dikce Úmluvy se jedná o prozatímní opatření. Účelem je, aby dožádaný stát (prostřednictvím správce uložených počítačových dat, tj. zejména poskytovatele služeb) zajistil neporušenost počítačových dat do té doby, než dojde k jejich následné prohlídce, zpřístupnění nebo zajištění orgánem činným v trestním řízení dožádaného státu. Ze strany státu zde tedy nedochází k získání jakéhokoli přístupu k datům, čímž je chráněno právo na soukromí dotčené osoby. K faktickému předání dat orgánům činným v trestním řízení dochází až na základě využití jiných nástrojů justiční spolupráce (tj. na základě následné žádosti o právní pomoc nebo na základě evropského vyšetřovacího příkazu, kterými je požadováno zajištění, resp. zpřístupnění dat).

Uchování dat samo o sobě tak představuje zcela zanedbatelný zásah do práv osob na soukromí a nejedná se o natolik invazivní úkon, že by z tohoto důvodu bylo nezbytné zkoumat podmínku dvojí trestnosti již v této fázi. Proto se jeví jako vhodnější přesunout přezkum oboustranné trestnosti až do fáze vyřizování žádosti o zajištění dat. Tato potřeba se ostatně ukázala i na základě praktických zkušeností orgánů činných v trestním řízení.

Nadto, s ohledem na neodkladnou povahu žádosti o uchování dat, je nutno obzvlášť v tomto stádiu jednat rychle a operativně, zejména pokud existují důvody pro přesvědčení, že počítačová data jsou ohrožena ztrátou nebo pozměněním. V této fázi by tak bylo kontraproduktivní zabývat se posuzováním, zda je či není v daném případě splněn požadavek oboustranné trestnosti, neboť v mezidobí by mohlo dojít k vymazání relevantních dat. Proto je žádoucí, aby ze strany České republiky nebylo vyřízení žádosti o uchování dat podmiňováno požadavkem oboustranné trestnosti.

To nicméně neznamená, že by se podmínka dvojí trestnosti neuplatnila vůbec. K jejímu naplnění dojde v plném rozsahu až ve fázi následné, kdy cizí (dožadující) stát požádá cestou právní pomoci o zajištění uchovaných dat nebo vydá z tohoto důvodu evropský vyšetřovací příkaz. Zajištění dat již vede k jejich zpřístupnění cizímu (dožadujícímu) státu pro účely vyšetřování, resp. trestního stíhání, a jde tedy o invazivní úkon. Na rozdíl od předchozí fáze probíhá tato forma vzájemné právní pomoci formálnějším způsobem a může trvat i několik týdnů či měsíců. Teprve až v této následné fázi je proto třeba stanovit vyšší standard ochrany práv dotčených osob a nikoli již ve stádiu vyřizování žádosti o uchování dat.

Ostatně sama výkladová zpráva k Úmluvě³ přijatá Výborem ministrů při Radě Evropy dne 8. listopadu 2001, jejímž účelem je poskytnout vodítko při aplikaci jednotlivých ustanovení Úmluvy, na straně 51 stanoví, že požadavek oboustranné trestnosti je kontraproduktivní ve vztahu k uchování dat. Jako důvod uvádí skutečnost, že počítačová data jsou sama o sobě značně nestabilní a mohou být jednoduše smazána či změněna, v důsledku čehož dojde k nenávratné ztrátě důležitého důkazního prostředku nebo znemožnění vystopovat pachatele trestného činu. Moderním trendem v oblasti justiční spolupráce je naopak uplatňovat podmínku dvojí trestnosti jen u nejcitlivějších zásahů do práv osob typu odposlechů, domovní prohlídky aj.

Z výše nastíněných důvodů je žádoucí, aby po obdržení žádosti od jiné strany podnikla dožádaná strana veškerá příslušná opatření, aby urychleně uchovala specifikovaná data v souladu se svými vnitrostátními právními předpisy. Pro účely vyřízení žádosti o uchování dat by tedy mělo obecně platit, že oboustranná trestnost nemá být vyžadována jako podmínka provedení takové žádosti. S ohledem na mezitímní, neinvazivní povahu uchování dat a potřebu urychleného a operativního postupu v této fázi se proto navrhuje uvedenou výhradu odvolat a vyřízení žádosti o uchování dat na přezkum oboustranné trestnosti nevázat, což ostatně lépe a efektivněji naplní účel a smysl článku 29 Úmluvy, který vyžaduje pokud možno co nejrychlejší reakci.

³ COUNCIL OF EUROPE. Explanatory Report to the Convention on Cybercrime (Budapest, 23.XI.2001), European Treaty Series - No. 185 [online]. Council of Europe, 2001 [cit. 18-05-2017]. Dostupné zde: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185>.

V této souvislosti je vhodné doplnit, že Úmluva dle svého článku 39 doplňuje Evropskou úmluvu o vzájemné pomoci ve věcech trestních z roku 1959 (č. 550/1992 Sb., dále jen „*Evropská úmluva*“), ke které byla Českou a Slovenskou Federativní Republikou učiněna výhrada podle článku 5 odst. 1 písm. a).⁴ Na základě této výhrady provede Česká republika dožádání cizího státu týkající se prohlídky či zajištění věci za podmínek, že trestný čin, k němuž se dožádání vztahuje, je trestný jak podle práva dožadující strany, tak práva České republiky. V této souvislosti je nutno poznamenat, že Evropská úmluva institut uchování dat nezná a operuje toliko s nástroji jako je prohlídka či zajištění věci, což jsou invazivní úkony, u kterých je požadavek oboustranné trestnosti na místě. Ve vztahu k uchování dat (neinvazivní úkon) se proto uplatní jen a pouze Úmluva. Existující výhrada k Evropské úmluvě tak nijak nekoliduje s navrhovaným odvoláním výhrady podle článku 29 odst. 4 Úmluvy.

Strana, která učinila výhradu podle článku 42, ji může zcela nebo částečně odvolat (resp. ji odvolá, jakmile to okolnosti dovolí), a to oznámením zaslaným generálnímu tajemníkovi Rady Evropy, který je deponitářem Úmluvy. Toto odvolání nabude účinnosti v den, kdy je obdrží generální tajemník.

Závěr

Podle článku 24 odst. 2 Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv schválené usnesením vlády č. 131 ze dne 11. února 2004 musí být návrh výhrad ke smlouvě vnitrostátně projednán stejně jako návrh na sjednání příslušné smlouvy a musí být schválen orgány, které daly souhlas k tomu, aby Česká republika byla smlouvou vázána. Úmluva, k níž se navrhuje odvolat výhrada, je mezinárodní smlouvou prezidentské kategorie ve smyslu článku 10 ve spojení

⁴ Kterákoli smluvní strana může při podpisu této Úmluvy, uložení své ratifikační listiny nebo listiny o přístupu, prohlášením adresovaným generálnímu tajemníkovi Rady Evropy vyhradit právo provést dožádání týkající se prohlídky nebo zajištění věci závislým na jedné nebo více z následujících podmínek:

a) trestný čin, k němuž se dožádání vztahuje, je trestný podle právního řádu jak dožadující tak i dožádané strany.
(...)

s článkem 49 písm. a) a e) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Samotné odvolání výhrady k Úmluvě tedy musí být projednáno stejným způsobem, jako by se jednalo o změnu smlouvy prezidentské, tzn. před ratifikací prezidentem republiky bude návrh na odvolání výhrady předložen Parlamentu ČR k vyslovení jeho souhlasu s jejím odvoláním Českou republikou.

Navrhované odvolání výhrady je v souladu s ústavním pořádkem a ostatními součástmi právního řádu České republiky, se závazky vyplývajícími z členství České republiky v Evropské unii, se závazky převzatými v rámci jiných platných smluv a s obecně uznávanými zásadami mezinárodního práva. Dopady na výdaje státního rozpočtu se v souvislosti s odvoláním výhrady nepředpokládají. Návrh nemá negativní dopady na problematiku rovnosti mužů a žen, ani na otázky ochrany životního prostředí.

Odvolání výhrady je v souladu se zahraničně-politickými zájmy České republiky, přispěje k zefektivnění vzájemné právní pomoci v oblasti kyberkriminality a napomůže k účinnějšímu stíhání trestných činů v této oblasti.

Vláda schválila návrh na odvolání výše uvedené výhrady dne 21. srpna 2017 svým usnesením č. 595.

V Praze dne 12. září 2017

Předseda vlády:

Mgr. Bohuslav Sobotka, v.r.