

DEN EUROPÆISKE TILSYNSFØRENDE FOR DATABESKYTTELSE

Resumé af udtalelse fra Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om genopbygning af tilliden til datastrømmene mellem EU og USA og om Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om, hvordan safe harbour-ordningen fungerer for så vidt angår EU-borgerne og virksomhederne i EU

(Udtalelsen i sin helhed findes på EN, FR og DE på Den Europæiske Tilsynsførendes websted www.edps.europa.eu)

(2014/C 116/04)

I. Indledning

I.1. Høring af Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse

1. Kommissionen vedtog den 27. november 2013 en meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om genopbygning af tilliden til datastrømmene mellem EU og USA⁽¹⁾ (herefter »meddelelsen om genopbygning af tillid«). Meddelelsen ledsages af en rapport om resultaterne af EU's fælles formandskab for ad hoc-gruppen mellem EU og USA om databeskyttelse (herefter »rapporten« og »arbejdsgruppen«).
2. Samme dato vedtog Kommissionen en meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om, hvordan safe harbour-ordningen fungerer for så vidt angår EU-borgerne og virksomhederne i EU⁽²⁾ (herefter »safe harbour-meddelelsen«).
3. Den Europæiske Tilsynsførende bifalder, at han fik mulighed for at fremsætte uformelle bemærkninger til Kommissionen før vedtagelsen af ovennævnte dokumenter. Disse dokumenter blev vedtaget af Kommissionen efter afsløringerne af den amerikanske efterretningstjenestes overvågningsprogrammer. I betragtning af indvirkningen af disse overvågningsprogrammer på enkeltpersoners ret til privatlivets fred og til beskyttelse af personoplysninger i EU har han besluttet at vedtage denne udtalelse på eget initiativ.

I.2. Formål med og anvendelsesområde for Kommissionens dokumenter

a) Meddelelsen om genopbygning af tillid og rapporten

4. I meddelelsen foreslås en vej frem efter afsløringerne af de omfattende amerikanske programmer for indsamling af efterretninger (herefter: »programmerne« eller »de afslørede programmer«) og deres indvirkning på tilliden mellem EU og USA. Der henvises ikke til afsløringerne om EU-medlemsstaternes eller andre tredjelandes udførelse af lignende aktiviteter og/eller samarbejde med USA.
5. I rapporten behandles resultaterne af EU's fælles formandskab for ad hoc-gruppen mellem EU og USA om databeskyttelse, der blev oprettet i forlængelse af mødet i COREPER den 18. juli 2013 for at fastlægge sagens sammenhæng vedrørende programmerne og deres indvirkning på de grundlæggende rettigheder i EU og EU-borgernes personoplysninger. Der foretages en analyse af USA's retlige rammer⁽³⁾, hvordan indsamlingen og den senere behandling af data finder sted⁽⁴⁾ samt det nuværende tilsyn og søgsmålordsordningerne.

⁽¹⁾ COM(2013) 846 final.

⁽²⁾ COM(2013) 847 final.

⁽³⁾ Særligt forfatningen, fortolket af højesteret; § 702 i FISA (Foreign Intelligence Surveillance Act) fra 1978 (ændret ved 2008 FISA Amendments Act, 50 U.S.C. § 1881a) og § 215 i USA PATRIOT Act 2001 (ligeledes ændret ved FISA, 50 U.S.C. 1861) og bekendtgørelse 12333.

⁽⁴⁾ På baggrund af de oplysninger der blev leveret af USA i arbejdsgruppen og afklassificerede dokumenter, herunder udtalelser fra Foreign Intelligence Surveillance Court (herefter: »FISC«) og offentligt tilgængelige dokumenter såsom statsadvokatens retningslinjer for indenlandske FBI-operationer (Attorney General's Guidelines for Domestic FBI Operations).

6. I rapportens nævnes et »andet spor«, der også blev fastlagt på mødet i COREPER den 18. juli 2013. Deri angives det, at EU-institutionerne i henhold til dette »andet spor« kan rejse spørgsmål over for de amerikanske myndigheder vedrørende den påståede overvågning af EU's institutioner og diplomatiske missioner, mens medlemsstaterne bilateralt kan drøfte spørgsmål vedrørende deres nationale sikkerhed med de amerikanske myndigheder.
7. I rapporten anføres det endvidere, at denne opdeling opstiller begrænsninger for drøftelsen i arbejdsgruppen og informationerne heri. Den Europæiske Tilsynsførende har ikke fået udleveret oplysninger om det »andet spor« eller om oprettelsen af en parallel arbejdsgruppe i den henseende. Kommissionen anmodes derfor om at informere Den Europæiske Tilsynsførende om resultaterne vedrørende det »andet spor«, særligt med hensyn til den påståede overvågning af EU's institutioner og diplomatiske missioner.

b) Safe harbour-meddelelsen

8. I safe harbour-meddelelsen analyseres funktionsmåden for safe harbour; manglerne identificeres, og der foreslås mulige forbedringer. Den stigende mængde data, der overføres mellem EU og USA, og det stigende antal virksomheder, der holder fast i safe harbour-princippet, anerkendes. Efter en påmindelse om strukturen og funktionsmåden for safe harbour fastholder Kommissionen behovet for at forbedre håndhævelsen af princippet om deltagende virksomheder og deres underleverandører. Ifølge meddelelsen ville dette kræve, at safe harbour-princippet inkorporeres mere effektivt i de deltagende virksomheders programmer for beskyttelse af privatlivets fred og gøres tilgængelige for offentligheden. Federal Trade Commission (FTC) bør håndhæve overholdelsen mere proaktivt. Databeskyttelsesmyndighederne bør desuden være med til at øge kendskabet til safe harbour i EU og i særdeleshed eksistensen af EU's Databeskyttelsespanel. Kommissionen angiver også løsninger til at forbedre alternative tvistbilæggelsesmekanismer.
9. Med hensyn til data overført inden for rammerne af safe harbour-ordningen og yderligere behandlet af de amerikanske myndigheder insisterer Kommissionen på, at dette bør begrænses til det strengt nødvendige og rimelige. Den kræver ligeledes, at begrænsninger vedrørende programmer til beskyttelse af privatlivets fred med hensyn til statens sikkerhed, almenvellet eller opretholdelse af lov og orden skal overvåges nøje, således at denne praksis ikke underminerer den beskyttelse, princippet giver. Den tilskynder også de deltagende virksomheder til at sikre gennemsigtighed med hensyn til disse begrænsninger og konsekvenserne heraf for fortroligheden af kommunikation med henblik på at informere borgerne.

I.3. *Anvendelsesområde for og formål med denne udtalelse*

10. Der fokuseres i denne udtalelse på meddelelsen om genopbygning af tillid og i den forbindelse også på safe harbour-meddelelsen. Som følge heraf kommenteres der ikke direkte på afsløringerne vedrørende EU-medlemsstater, det være sig i samarbejde med USA eller på egen hånd, eller på overvågningsaktiviteter foretaget af tredjelands bortset fra USA.
11. Udtalelsen indledes med bemærkninger til meddelelsens overordnede tilgang til genopbygning af tillid. I del II analyseres anvendelsen af de relevante retlige rammer og følgerne heraf, inklusive bemærkninger til safe harbour-meddelelsen. Eftersom Artikel 29-gruppen⁽¹⁾ på nuværende tidspunkt undersøger de gældende retlige rammer i EU og på internationalt niveau, behandles denne del ikke i detaljer i denne udtalelse. Del III omhandler Kommissionens anbefalinger til fremtidige skridt.

I.4. *Kommentarer vedrørende tilgangen i meddelelsen om genopbygning af tillid*

12. I meddelelsen fokuseres der på den kendsgerning, at tilliden mellem de strategiske partnere EU og USA er blevet negativt påvirket af afsløringerne om programmerne og skal genskabes. Den Europæiske Tilsynsførende glæder sig over denne anerkendelse.

⁽¹⁾ Artikel 29-gruppen vedrørende databeskyttelse, nedsat i henhold til direktiv 95/46/EF, er rådgivende og uafhængig. Den består af repræsentanter for nationale databeskyttelsesmyndigheder i EU, EDPS og Kommissionen.

13. Programmerne, hvis eksistens i nogle tilfælde tydeligt bekræftes i rapporten⁽¹⁾, påvirker imidlertid ikke blot tilliden, men også de juridiske rettigheder som fastlagt i EU's og Europarådets primære og sekundære ret, særligt retten til privatlivets fred og databeskyttelse. De viser også den omfattende indsamling af udenlandske efterretninger, der faktisk foregår i henhold til det lovgivningsmæssige grundlag i USA⁽²⁾, som fortolket af den amerikanske højesteret⁽³⁾. I rapporten bekræftes ligeledes manglen på sikring, beskyttelse, rettigheder, muligheder for tilsyn og afhjælpning, der er tilgængelige for EU-borgerne i henhold til de amerikanske rammer⁽⁴⁾.
14. Som Kommissionen har understreget gentagne gange, afhænger borgernes og virksomhedernes tillid til kommunikation over internettet af tilgængeligheden af effektive tekniske værktøjer til beskyttelse af privatlivets fred og mere specifikt af fortroligheden ved kommunikation. Dette behov er også anerkendt i den amerikanske Review Group on Intelligence and Communications Technologies⁽⁵⁾, der havde adskillige anbefalinger til at genopbygge tilliden til krypteringsværktøjer og kommerciel software samt hurtige mekanismers funktionsmåde til at rette op på softwarerelaterede svagheder. Den aftagende tillid til disse systemer menes at være en af de mest ødelæggende virkninger ved de nylige drøftelser om »signal intelligence-operationer« udført af nogle af de mest anerkendte sikkerhedseksperter⁽⁶⁾. I lyset af betydningen af effektiv cybersikkerhed for Europa bør der udtænkes en reaktion på denne tekniske og politiske udfordring på EU-niveau på baggrund af et initiativ fra Kommissionen.
15. I afsnit 3 i meddelelsen behandler Kommissionen de fremtidige skridt, der skal tages for at genopbygge tilliden til dataoverførsler mellem EU og USA. EDPS bifalder dette afsnit, hvor der fokuseres på forbedringen af de eksisterende retlige rammer og foreslår nye instrumenter. Kommissionen tager imidlertid ikke fat på, hvordan gældende nationale instrumenter samt EU's og Europarådets instrumenter påvirkes af programmerne. EDPS mener, at indvirkningen på eksisterende retlige instrumenter burde have fået større opmærksomhed i meddelelsen.

IV. Konkluderende bemærkninger

79. Den Europæiske Tilsynsførende bifalder de foranstaltninger, som Kommissionen har taget i betragtning, men understreger, at de afslørede overvågningsaktiviteter, som amerikanske efterretningsmyndigheder har udført ikke blot påvirker tilliden til datastrømmen mellem EU og USA. De indvirker også på EU-borgernes eksisterende og eksigible rettigheder vedrørende privatlivets fred og beskyttelsen af personoplysninger. Disse rettigheder er nedfældet i primær og sekundær ret for EU og Europarådet. Den Europæiske Tilsynsførende beklager derfor, at meddelelsen om genopbygning af tillid ikke har fået mere opmærksomhed vedrørende indvirkningen på de eksisterende retlige instrumenter.
80. Den Europæiske Tilsynsførende ville foretrække, at Kommissionen på flere punkter ville være mere ambitiøs i forhold til at definere de næste skridt, og mener, at:
- korrekt anvendelse og håndhævelse af de gældende europæiske retlige rammer for databeskyttelse ikke kun er påkrævet ved lov, men også ville være et væsentligt bidrag til at genskabe tilliden. Det gælder også de instrumenter, der regulerer internationale overførsler mellem EU og USA, inklusive de eksisterende safe harbour-principper.

- Kommissionen bør huske på, at undtagelser eller begrænsninger i forbindelse med grundlæggende rettigheder, der er tilladt af hensyn til den nationale sikkerhed, kun er berettiget og tilladt, hvis de er strengt nødvendige, rimelige og i tråd med retspraksis ved Menneskerettighedsdomstolen og EU-Domstolen.

⁽¹⁾ Se s. 5, 10 og 26 i rapporten, der på basis af afklassificerede vurderinger i Foreign Intelligence Surveillance Court bekræfter, at amerikanske efterretningsagenturer kan gribe til indsamlingsmetoder i henhold til § 702, der har bred rækkevidde, f.eks. PRISM's indsamling af data fra internetudbydere eller gennem »upstream collection« af data, der transiterer gennem USA.

⁽²⁾ USA bekræftede, at der er andre retsgrundlag for indsamling af efterretninger, hvor data om ikke-amerikanske personer kan indhentes, men ikke indeholder detaljer om de juridiske autoriteter og gældende procedurer. Ikke alle relevante retsgrundlag blev fremlagt for arbejdsgruppen (se s. 13 i rapporten).

⁽³⁾ Se s. 4-12 i rapporten.

⁽⁴⁾ Se s. 26-27 i rapporten.

⁽⁵⁾ »Liberty and Security in a Changing World«, rapport og anbefalinger fra præsidentens Review Group on Intelligence and Communications Technologies, i særdeleshed anbefaling 25, 29 og 30. http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12-rg_final_report.pdf

⁽⁶⁾ B Schneier, C Soghoian i rapport af 6. september 2013, <http://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-codes-security>; B. Preneel: ISSE 2013 afsluttende note: »The Cryptographic Year in Review« http://homes.esat.kuleuven.be/~preneel/preneel_isse13.pdf

- Den Europæiske Tilsynsførende er helt enig i, at en konsolidering og forbedring af EU-rammerne for databeskyttelse forudsætter hurtig vedtagelse af reformforslagene vedrørende databeskyttelse med tilstrækkelig substans for at skabe stærkere, mere effektiv og mere ensartet beskyttelse af personoplysninger og privatlivets fred inden for EU-rettens fulde anvendelsesområde. Dette ville også indeholde tilstrækkelig beskyttelse af data for det tilfælde, at de skulle bruges yderligere i forbindelse med retshåndhævelse og kompetencekonflikter.
- safe harbour-princippet bør gennemgås og styrkes i overensstemmelse med Kommissionens linjer. Den Europæiske Tilsynsførende anbefaler at opstille strengere frister for disse handlinger, herunder tilstrækkelig opfølgning i tilfælde af eventuelle fejl og mangler.
- sikringen af databeskyttelse, der gælder retshåndhævelsen mellem EU og USA, skal styrkes. De aktuelle forhandlinger om en »paraplyaftale« må ikke legitimere massive dataoverførsler, men skal ligge inden for de eksisterende rammer for databeskyttelse og resultatet af den aktuelle revisionsproces. Der bør i særdeleshed være effektive søgsmålsordninger tilgængelige for alle registrerede uanset nationalitet. Dette bør, når tiden er inde, også gælde eksisterende internationale aftaler, hvor dette er nødvendigt på basis af relevante overgangsbestemmelser.
- Kommissionen bør støtte den amerikanske regerings og kongressens bestræbelser på at iværksætte en overordnet lov om privatlivets fred, med omfattende sikring og tilstrækkeligt tilsyn, i særdeleshed på områder, hvor der på nuværende tidspunkt mangler særlig beskyttelse af privatlivets fred.
- de nuværende forhandlinger om vedtagelse af en TTIP ikke bør have negativ indflydelse på beskyttelsen af borgernes personoplysninger. Samtidig bør Kommissionen overveje at opstille et fælles mål for en gradvis udvikling mod større interoperabilitet i de retlige rammer for privatlivets fred og databeskyttelse, der er et mål, som USA kan bidrage til som nævnt ovenfor.
- den internationale fremme af standarder for privatlivets fred bør omfatte:
 - i. fremme af fuldstændig konsistens i nye internationale instrumenter med de europæiske rammer for databeskyttelse
 - ii. fremme af tredjelands adhæsion, og i særdeleshed USA's, til Europarådets konvention nr. 108
 - iii. støtte til vedtagelse af et internationalt instrument, der forudsætter respekt for standarderne for databeskyttelse i forbindelse med efterretninger. Dette kunne vedtages på FN-niveau på basis af artikel 17 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR).
- overvågningsaktiviteter til enhver tid bør skulle overholde retsstatsprincipperne samt nødvendigheds- og proportionalitetsprincippet i et demokratisk samfund. De retlige rammer bør derfor på alle relevante niveauer præciseres og om nødvendigt suppleres. Disse rammer bør omfatte hensigtsmæssige og tilstrækkeligt stærke tilsynsmekanismer.
- EU's institutioner og alle relevante enheder i medlemsstaterne, som registeransvarlige, ligeledes er direkte ansvarlige for at sørge for en effektiv IT-sikkerhed. Dette indebærer, at der foretages en risikovurdering af datasikkerheden på passende niveau. Det forudsætter ligeledes en tilskyndelse til forskning i krypteringsmekanismer og større bevidsthed hos de registeransvarlige og borgerne om risiciene ved de produkter der sælges eller bruges, og det kræver, at udviklerne bruger konkrete konstruktionsmetoder for at undgå eller i det mindste reducere disse risici. EU bør lede uddannelsesinitiativer om sikkerheden ved databehandlingen på internettet.

Udfærdiget i Bruxelles, den 20. februar 2014.

Peter HUSTINX

Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse
