

## GARANTE EUROPEO DELLA PROTEZIONE DEI DATI

### Sintesi del parere del Garante europeo della protezione dei dati sul progetto di decisione in merito all'adeguatezza dello scudo UE-USA per la privacy

[Il testo integrale del presente parere è disponibile in inglese, francese e tedesco sul sito web del GEPD [www.edps.europa.eu](http://www.edps.europa.eu)]

(2016/C 257/05)

I flussi di dati sono globali. L'UE è vincolata dai trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ne proteggono tutti i cittadini. Pertanto, l'UE è tenuta ad adottare tutte le misure necessarie a garantire il rispetto dei diritti alla privacy e alla protezione dei dati personali in tutte le operazioni di trattamento dei dati, compresi i trasferimenti.

Fin dalle rivelazioni del 2013 in materia di attività di sorveglianza, l'UE e il suo partner strategico, vale a dire gli Stati Uniti, tentano di definire una nuova serie di norme, sulla base di un sistema di autocertificazione, per il trasferimento agli USA, a fini commerciali, di dati personali inviati dall'UE. Analogamente alle autorità competenti in materia di protezione dei dati a livello nazionale dell'UE, il GEPD riconosce l'importanza, in un'epoca di flussi di dati globali, immediati e imprevedibili, di un quadro normativo sostenibile per i trasferimenti commerciali di dati tra l'UE e gli USA, che costituiscono il maggiore partenariato commerciale al mondo. Tuttavia, tale quadro deve riflettere appieno i valori democratici e individuali condivisi, basati sui diritti sanciti, in ambito UE, nel trattato di Lisbona e nella Carta dei diritti fondamentali e, in ambito USA, dalla costituzione americana.

Il progetto di scudo per la privacy potrebbe rappresentare un passo verso la giusta direzione; tuttavia, a nostro avviso, secondo la formulazione attuale, non include in misura adeguata tutti i meccanismi di salvaguardia atti a tutelare i diritti dell'individuo alla vita privata e alla protezione dei dati sanciti dall'UE, anche in materia di ricorso giurisdizionale. Servono miglioramenti significativi qualora la Commissione europea intenda adottare una decisione in merito all'adeguatezza dello scudo per la privacy. In particolare l'UE dovrebbe ottenere garanzie aggiuntive in termini di necessità e proporzionalità, invece di legittimare l'accesso sistematico da parte delle autorità degli USA ai dati trasferiti sulla base di criteri con un fondamento giuridico nel paese beneficiario, ma non riconosciuti come tali nell'UE, secondo quanto sancito dai trattati, dalle sentenze emesse nell'UE e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Inoltre, in un'epoca di elevata iperconnettività e sistemi distribuiti di reti, l'autoregolamentazione da parte degli organismi privati nonché le dichiarazioni e gli impegni dei funzionari pubblici possono essere determinanti nel breve termine, mentre nel più lungo termine non sarebbero sufficienti a salvaguardare i diritti e gli interessi dei singoli e a soddisfare appieno le esigenze di un mondo digitale globalizzato, in cui molti paesi sono ormai dotati di norme sulla protezione dei dati.

Pertanto, nel dialogo transatlantico sarebbe auspicabile una soluzione a più lungo termine, anche per consentire la chiara e concisa definizione, nel diritto federale vincolante, quanto meno dei principi chiave dei diritti, come avviene nei confronti di altri paesi non dell'UE, che sono stati oggetto di una «rigorosa valutazione» a garanzia di un adeguato livello di protezione. Tutto ciò va inteso, conformemente a quanto espresso dalla CGUE nella sentenza Schrems, come «sostanzialmente equivalente» alle norme applicabili in forza del diritto dell'UE e, secondo il Gruppo di lavoro dell'articolo 29, come contenente «la sostanza dei principi fondamentali» della protezione dei dati.

Prendiamo atto con soddisfazione dell'accresciuta trasparenza dimostrata dalle autorità degli USA riguardo all'esercizio dell'eccezione ai principi dello scudo per la privacy, ai fini dell'applicazione della legge e del contrasto, della sicurezza nazionale e dell'interesse pubblico.

Tuttavia, mentre la decisione del 2000 sull'approdo sicuro (Safe Harbour) trattava formalmente l'accesso per ragioni di sicurezza nazionale a titolo di eccezione, l'attenzione dedicata nel progetto di decisione sullo scudo per la privacy all'accesso, al filtro e all'analisi, da parte delle autorità di contrasto e dei servizi di intelligence, di dati personali trasferiti a fini commerciali, indica che l'eccezione potrebbe essersi convertita nella regola. In particolare, il GEPD osserva, a partire dal progetto di decisione e dai relativi allegati, che, nonostante la recente evoluzione da una sorveglianza indiscriminata su base generale ad approcci più mirati e selezionati, il livello di attività d'intelligence attraverso captazione di segnali (la cosiddetta *signal intelligence*) e la quantità di dati trasferiti dall'UE, che potrebbero essere oggetto di raccolta e uso dopo il trasferimento e, segnatamente, in fase di transito, potrebbero essere elevati e quindi problematici.

Sebbene tali pratiche siano altresì riferibili ai servizi di intelligence di altri paesi e per quanto accogliamo con favore la trasparenza dimostrata dalle autorità degli Stati Uniti riguardo a tale nuova realtà, l'attuale progetto di decisione potrebbe legittimare tale iter sistematico. Pertanto esortiamo la Commissione europea a dare un segnale più forte: alla

luce degli obblighi imposti all'UE dal trattato di Lisbona, l'accesso e l'uso, da parte delle autorità pubbliche, di dati trasferiti a fini commerciali, anche in fase di transito, dovrebbero avere luogo esclusivamente in circostanze eccezionali e ove indispensabile per scopi specifici di interesse pubblico.

Per quanto riguarda le disposizioni concernenti i trasferimenti a fini commerciali, non ci si dovrebbe attendere che gli addetti ai controlli modifichino continuamente i modelli di conformità. Inoltre il progetto di decisione è incentrato sul quadro normativo dell'UE esistente, che sarà sostituito dal regolamento (UE) 2016/679 (regolamento generale sulla protezione dei dati) a maggio 2018, vale a dire a neanche un anno dalla completa attuazione dello scudo per la privacy da parte degli addetti ai controlli. Il GEPD istituisce e rafforza gli obblighi imposti ai controllori, i quali vengono estesi al di là dei nove principi sviluppati nell'ambito dello scudo per la privacy. Indipendentemente da eventuali modifiche definitive al progetto, raccomandiamo alla Commissione europea di valutare in modo esaustivo le prospettive future fin dalla sua prima relazione al fine di individuare tempestivamente le iniziative pertinenti nell'ottica di soluzioni più a lungo termine, che possano sostituire lo scudo per la privacy, se attuato, con quadri normativi più rigorosi e stabili al fine di dare impulso alle relazioni transatlantiche.

Pertanto il GEPD formula specifiche raccomandazioni sullo scudo per la privacy.

## I. Introduzione

Il 6 ottobre 2015 la Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: la CGUE) ha dichiarato invalida <sup>(1)</sup> la decisione sull'adeguatezza dell'approdo sicuro <sup>(2)</sup>. Il 2 febbraio 2016 la Commissione europea ha raggiunto un accordo politico con gli USA su un nuovo quadro per il trasferimento di dati personali denominato «lo scudo UE-USA per la privacy» (in prosieguo: lo scudo per la privacy). Il 29 febbraio la Commissione europea ha reso pubblico un progetto di decisione in merito all'adeguatezza di tale nuovo quadro (in prosieguo: il progetto di decisione) <sup>(3)</sup> e dei suoi sette allegati, compresi i principi dello scudo per la privacy e le dichiarazioni e gli impegni scritti da parte di funzionari e autorità degli USA. Il GEPD ha ricevuto il progetto di decisione per la relativa consultazione il 18 marzo di quest'anno.

Il GEPD ha fatto conoscere la propria posizione sul trasferimento di dati personali tra l'UE e gli USA in più occasioni <sup>(4)</sup> e ha contribuito al parere del Gruppo di lavoro dell'articolo 29 (in prosieguo: GL29) sul progetto di decisione quale membro di tale gruppo <sup>(5)</sup>. Il GL29 ha sollevato seri dubbi e ha chiesto alla Commissione europea di individuare soluzioni per fugarli. I membri del GL29 attendono di ricevere tutti i chiarimenti richiesti nel parere <sup>(6)</sup>. Il 16 marzo 27 organizzazioni senza scopo di lucro hanno sollevato critiche al progetto di decisione in una lettera indirizzata alle autorità dell'UE e degli USA <sup>(7)</sup>. Il 26 maggio il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sui flussi di dati transatlantici <sup>(8)</sup>, che invita la Commissione a negoziare ulteriori miglioramenti per l'accordo sullo scudo per la privacy con l'Amministrazione degli Stati Uniti alla luce delle sue attuali carenze <sup>(9)</sup>.

In qualità di organismo di consulenza indipendente nei confronti dei legislatori dell'UE in forza del regolamento (CE) n. 45/2001, il GEPD formula attualmente raccomandazioni per le parti coinvolte nel processo, in particolare la Commissione. Tale consulenza, intesa a essere di principio e prammatica, per fornire un aiuto proattivo all'UE a conseguire gli obiettivi che si prefigge con misure adeguate, integra ed evidenzia alcune, ma non tutte, raccomandazioni nell'ambito del parere del GL29.

<sup>(1)</sup> Sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner (in prosieguo: «Schrems»).

<sup>(2)</sup> Decisione 2000/520/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti [notificata con il numero di documento C(2000) 2441], (GU L 215 del 25.8.2000, pag. 7).

<sup>(3)</sup> Decisione di esecuzione della Commissione del XXX, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dallo scudo UE-USA per la privacy, disponibile all'indirizzo: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf)

<sup>(4)</sup> Cfr. il parere del Garante europeo della protezione dei dati sulla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio «Ripristinare un clima di fiducia negli scambi di dati fra l'UE e gli USA» e sulla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul funzionamento del regime «Approdo sicuro» dal punto di vista dei cittadini dell'UE e delle aziende ivi stabilite, del 20 febbraio 2014, nonché la memoria del GEPD innanzi alla CGUE nella causa *Schrems*, disponibili all'indirizzo: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Court/2015/15-03-24\\_EDPS\\_Pleading\\_Schrems\\_vs\\_Data\\_Commissioner\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Court/2015/15-03-24_EDPS_Pleading_Schrems_vs_Data_Commissioner_EN.pdf)

<sup>(5)</sup> Gruppo di lavoro dell'articolo 29, parere 1/2016 sulla decisione sull'adeguatezza dello scudo per la privacy (GL 238), disponibile all'indirizzo: [http://ec.europa.eu/jus.tice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp238\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/jus.tice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp238_en.pdf)

<sup>(6)</sup> Cfr. anche il discorso introduttivo del Commissario per l'informazione del Regno Unito, Christopher Graham, in occasione della Conferenza generale europea del 2016 sulla protezione dei dati degli IAPP, tenutasi a Londra. Discorso disponibile (in video) all'indirizzo: <https://iapp.org/news/video/iapp-europe-data-protection-intensive-2016-christopher-graham-keynote/>

<sup>(7)</sup> Lettera al Gruppo di lavoro dell'articolo 29 e altre istituzioni, firmata da Access Now e da altre 26 ONG.

<sup>(8)</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 26 maggio 2016 sui flussi di dati transatlantici [2016/2727(RSP)].

<sup>(9)</sup> *Idem*, punto 14.

Il progetto di decisione mostra diversi miglioramenti rispetto alla decisione sull'«Approdo sicuro», in particolare per quanto riguarda i principi relativi al trattamento dei dati a fini commerciali. Per quanto concerne l'accesso da parte delle autorità pubbliche ai dati trasferiti in forza dello scudo per la privacy, accogliamo altresì con favore il coinvolgimento, per la prima volta, del Dipartimento della giustizia, del Dipartimento di Stato e dell'Ufficio del Direttore dell'intelligence nazionale nei negoziati. Tuttavia, i progressi compiuti rispetto alla precedente decisione sull'«Approdo sicuro» non sono di per sé sufficienti. Il termine di riferimento corretto non è una decisione dichiarata precedentemente invalida, in quanto la decisione sull'adeguatezza va basata sull'attuale quadro normativo dell'UE (in particolare la direttiva stessa, l'articolo 16 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea nonché gli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo l'interpretazione della CGUE). L'articolo 45 del regolamento generale sulla protezione dei dati dell'UE (in prosieguo: il RGPD) <sup>(1)</sup> fornirà nuovi requisiti per i trasferimenti di dati sulla base di una decisione in merito all'adeguatezza.

L'anno scorso la CGUE ha affermato che la soglia per la valutazione dell'adeguatezza è la «sostanziale equivalenza» e ha chiesto una valutazione rigorosa rispetto a tale standard elevato <sup>(2)</sup>. L'adeguatezza non comporta l'adozione di un quadro identico a quello esistente nell'UE, ma, considerati nel complesso, lo scudo per la privacy e l'ordinamento giuridico statunitense dovrebbero contemplare tutti gli elementi chiave del quadro dell'UE in materia di protezione dei dati. Quanto precede comporta sia una valutazione complessiva dell'ordinamento giuridico sia l'esame degli elementi più importanti del quadro dell'UE in materia di protezione dei dati <sup>(3)</sup>. Riteniamo che la valutazione vada realizzata in termini globali, pur rispettando la sostanza di tali elementi. Inoltre, per effetto del trattato e della Carta, occorrerà tener conto di elementi specifici quali il controllo indipendente e i mezzi di ricorso.

A tale proposito il GEPD è consapevole del fatto che molte organizzazioni delle due sponde dell'Atlantico sono in attesa di un risultato relativo a tale decisione sull'adeguatezza. Tuttavia, i rischi di una nuova invalidazione da parte della CGUE per motivi di incertezza del diritto per gli interessati e l'onere, in particolare per le PMI, potrebbero rivelarsi alti. Inoltre, laddove il progetto di decisione venga adottato e successivamente dichiarato invalido dalla CGUE, ogni nuovo accordo sull'adeguatezza andrebbe negoziato in virtù del RGPD. Raccomandiamo pertanto un approccio orientato al futuro, nell'ottica dell'imminente data della completa applicazione del RGPD, che avrà luogo tra due anni.

Il progetto di decisione è fondamentale per le relazioni tra l'UE e gli USA, in un periodo di negoziati in materia di scambi e investimenti. Inoltre, molti degli elementi considerati nel nostro parere sono indirettamente pertinenti sia per lo scudo per la privacy sia per altri strumenti di trasferimento, quali le norme vincolanti d'impresa (in prosieguo: le NVI) e le clausole contrattuali tipo (in prosieguo: le CCT). Detto parere riveste altresì un'importanza a livello globale, in quanto molti paesi terzi vi si atterranno con rigore nel contesto dell'adozione del nuovo quadro dell'UE in materia di protezione dei dati.

Pertanto auspichiamo una soluzione generale per i trasferimenti tra l'UE e gli USA, purché sia sufficientemente esaustiva e affidabile. Ciò richiede tangibili miglioramenti onde garantire il rispetto sostenibile nel lungo termine per i nostri diritti e le nostre libertà fondamentali. Laddove adottata in occasione della prima valutazione della Commissione europea, la decisione va riesaminata tempestivamente per individuare le iniziative pertinenti nell'ottica di soluzioni più a lungo termine per sostituire uno scudo per la privacy con un quadro normativo più rigoroso e stabile al fine di dare impulso alle relazioni transatlantiche.

Il GEPD osserva altresì, a partire dal progetto di decisione e dai relativi allegati, che, nonostante la recente evoluzione da una sorveglianza indiscriminata su base generale ad approcci più mirati e selezionati, il livello di *signal intelligence* e la quantità di dati trasferiti dall'UE, che potrebbero essere oggetto di raccolta e uso dopo il trasferimento e, segnatamente, in fase di transito, potrebbero essere elevati e quindi problematici.

Sebbene tali pratiche siano altresì riferibili ai servizi di intelligence di altri paesi e per quanto accogliamo con favore la trasparenza dimostrata dalle autorità degli Stati Uniti riguardo a tale nuova realtà, l'attuale progetto di decisione potrebbe essere interpretato come una legittimazione di tale iter sistematico. La questione necessita di un serio controllo democratico pubblico. Pertanto esortiamo la Commissione europea a dare un segnale più forte: alla luce degli obblighi imposti all'UE dal trattato di Lisbona, l'accesso e l'uso, da parte delle autorità pubbliche, di dati trasferiti a fini commerciali, anche in fase di transito, dovrebbero verificarsi esclusivamente in circostanze eccezionali e ove indispensabile per scopi specifici di interesse pubblico.

Inoltre notiamo che le dichiarazioni fondamentali pertinenti per la vita privata dei cittadini dell'UE sembrano essere rese con un livello importante di dettaglio unicamente in lettere interne alle autorità statunitensi (per esempio, dichiarazioni

<sup>(1)</sup> Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), (GU L 119 del 4.5.2016, pag. 1).

<sup>(2)</sup> *Schrems*, punti 71, 73, 74 e 96.

<sup>(3)</sup> Questo approccio è già stato considerato in uno dei primissimi documenti del GL29 in materia di trasferimenti di dati (GL12: «Documento di lavoro sui trasferimenti di dati personali verso paesi terzi: applicazione degli articoli 25 e 26 della direttiva europea sulla tutela dei dati», 24 luglio 1998).

relative ad attività di *signal intelligence* attraverso cavi transatlantici, ove esistenti) <sup>(1)</sup>. Pur non mettendo in questione l'autorità dei loro autori di chiara fama e comprendendo che, una volta pubblicate nella Gazzetta ufficiale e nel Federal Register, tali dichiarazioni saranno considerate alla stregua di «garanzie scritte», sulla cui base ha luogo la valutazione dell'UE, notiamo, in linea generale, che l'importanza di alcune di esse meriterebbe un peso giuridico superiore.

Oltre agli accordi internazionali e in materia di modifiche legislative <sup>(2)</sup>, si potrebbero prendere in considerazione soluzioni pratiche aggiuntive. Il nostro parere mira a fornire consulenza prammatica al riguardo.

#### IV. Conclusione

Il GEPD apprezza gli sforzi compiuti dalle parti per giungere a una soluzione in materia di trasferimenti di dati personali dall'UE agli USA a fini commerciali nell'ambito di un sistema di autocertificazione. Tuttavia sono necessari tangibili miglioramenti al fine di creare un quadro rigoroso e affidabile nel lungo termine.

Fatto a Bruxelles, il 30 maggio 2016

Giovanni BUTTARELLI

*Garante europeo della protezione dei dati*

---

<sup>(1)</sup> Cfr. per esempio i chiarimenti figuranti nell'allegato VI.1., lettera a, secondo cui la direttiva presidenziale PPD28 si applicherebbe ai dati raccolti dai cavi transatlantici da parte dei servizi di intelligence statunitensi.

<sup>(2)</sup> In sede di udienza dinanzi alla CGUE nella causa *Schrems*, il GEPD ha affermato che «L'unica soluzione efficace è la negoziazione di un accordo internazionale che fornisca un livello di protezione adeguato nei confronti della sorveglianza indiscriminata, compresi gli obblighi in materia di diritti al controllo, alla trasparenza, al ricorso e alla protezione dei dati» (conclusioni del GEPD all'udienza dinanzi alla Corte di giustizia del 24 marzo 2015, causa C-362/14 (*Schrems/Data Protection Commissioner*)).