

## EUROPEISKA DATATILLSYNSMANNEN

### Europeiska datatillsynsmannens yttrande om förslaget till rådets beslut om unionens ståndpunkt i den gemensamma tullsamarbetskommittén för EU och Japan om det ömsesidiga erkännandet av programmen för godkända ekonomiska aktörer i Europeiska unionen och Japan

(2010/C 190/02)

EUROPEISKA DATATILLSYNSMANNEN HAR ANTAGIT FÖLJANDE YTTRANDE

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktions-sätt, särskilt artikel 16 i detta,

med beaktande av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, särskilt artikel 8 i denna,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter <sup>(1)</sup>,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 av den 18 december 2000 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter, särskilt artikel 41 i denna <sup>(2)</sup>.

HÄRIGENOM FRAMFÖRS FÖLJANDE:

#### I. INLEDNING

1. Den 19 februari 2010 antog kommissionen ett förslag till rådets beslut om unionens ståndpunkt i den gemensamma tullsamarbetskommittén för EU och Japan om det ömsesidiga erkännandet av programmen för godkända ekonomiska aktörer i Europeiska unionen och Japan <sup>(3)</sup>.
2. Europeiska datatillsynsmannen har inte rådfrågats såsom krävs enligt artikel 28.2 i förordning (EG) nr 45/2001.

Det aktuella yttrandet grundas därför på artikel 41.2 i samma förordning. Datatillsynsmannen rekommenderar att en hänvisning till detta yttrande tas med i ingressen till beslutet.

3. Datatillsynsmannen har noterat några brister och oklarheter när det gäller skyddet av personuppgifter. Efter en beskrivning av sammanhanget och bakgrunden till förslaget i kapitel III kommer dessa kommentarer att utvecklas i kapitel IV.

#### II. SAMRÅD MED EUROPEISKA DATATILLSYNSMANNEN

4. Datatillsynsmannen har utfärdat ett policydokument där dennes rådgivande roll beskrivs: "The EDPS as an advisor to the Community Institutions on proposals for legislation and related documents" (om datatillsynsmannens rådgivande roll för gemenskapsinstitutionerna när det gäller lagförslag och relaterade handlingar) <sup>(4)</sup>. Denna rådgivande roll grundas på artiklarna 28.2 och 41 i förordning (EG) nr 45/2001. I skäl 17 i förordningen anges dessutom följande: "En förutsättning för att skyddet av personer skall bli effektivt vid behandling av personuppgifter i unionen är att de regler och förfaranden som på detta område skall tillämpas på den verksamhet som omfattas av de olika rättsliga ramarna är enhetliga". Faktum är att enhetligheten ska ses som ett nödvändigt inslag för att uppnå en hög grad av uppgiftsskydd på EU-nivå, vilket också innefattar unionens yttre åtgärder.
5. Detta omfattande ansvar för datatillsynsmannen har erkänts av Europeiska kommissionen och det är rådande praxis att datatillsynsmannen rådfrågas av kommissionen om alla relevanta förslag, både om lagstiftningsinstrument och om andra instrument. Datatillsynsmannens rådgivande uppgift gäller "frågor som rör behandling av personuppgifter". Detta innebär att all lagstiftning som innehåller bestämmelser om behandling av personuppgifter eller bestämmelser som inverkar (eller kan inverka) på sådan behandling bör vara föremål för samråd. Samma sak gäller för alla instrument som faller inom unionens externa behörighet.

<sup>(1)</sup> EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.

<sup>(2)</sup> EGT L 8, 12.1.2001, s. 1.

<sup>(3)</sup> KOM(2010) 55 slutlig.

<sup>(4)</sup> Policydokumentet finns tillgängligt på: [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/05-03-18\\_PP\\_EDPSadvisor\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/05-03-18_PP_EDPSadvisor_EN.pdf)

6. I policydokumentet beskrivs också samrådets tidsaspekt. Ett samråd i ett tidigt skede i lagstiftningsprocessen gör det möjligt för datatillsynsmannen att agera effektivt och föreslå ändringar av en text. Detta är ett informellt samråd och utkastet till text ska skickas till datatillsynsmannen av kommissionens ansvariga avdelning, där det är lämpligt, innan det formella förslaget antas. Efter det att förslaget har antagits är det formella samrådet ett andra steg. I detta skede offentliggörs datatillsynsmannens råd i EUT (C-serien).

7. I fråga om det föreliggande förslaget har datatillsynsmannen såsom nämnts ovan varken mottagit utkastet till förslag eller förslaget till samråd efter dess antagande. Datatillsynsmannen uttrycker särskild besvikelse över detta händelseförlopp eftersom hans deltagande skulle ha inneburit ett idealiskt tillfälle att ge ett mervärde till förslaget, vilket kommer att förklaras nedan.

### III. SAMMANHANG OCH BAKGRUND TILL FÖRSLAGET

8. Syftet med förslaget är att ömsesidigt erkänna att unionens och Japans program för godkända ekonomiska aktörer är förenliga och likvärdiga och att den motsvarande statusen som godkänd ekonomisk aktör godkänns ömsesidigt.

9. Förbindelserna mellan EU och Japan på tullområdet grundas på avtalet om samarbete och ömsesidigt administrativt bistånd i tullfrågor (nedan kallat tullsamarbetsavtalet) <sup>(1)</sup> som trädde i kraft den 1 februari 2008. Enligt tullsamarbetsavtalet omfattar tullsamarbetet alla frågor som gäller tillämpningen av tullagstiftningen. I avtalet uppmanas också unionen och Japan att samarbeta för att utveckla handelsfrämjande åtgärder på tullområdet i enlighet med internationella normer <sup>(2)</sup>. Ömsesidigt erkännande av programmen för godkända ekonomiska aktörer och säkerhetsåtgärder underlättar handeln och förbättrar säkerheten i hela försörjningskedjan.

10. I förslaget anges också bland annat att tullmyndigheterna ska se till att systemen är förenliga och att varje tullmyndighet ska tillhandahålla jämförbara förmåner för ekonomiska aktörer med status som godkända ekonomiska aktörer. Det uppges också att tullmyndigheterna måste förbättra kommunikationen samt utbyta information. I förslaget anges vilken information som ska utbytas om godkända ekonomiska aktörer.

### IV. ANALYS AV FÖRSLAGET

#### IV.1 Dataskyddslagens tillämplighet

11. Artikel IV i bilagan till förslaget gäller informationsutbyte och kommunikation. Det anges att utbytet av informatio-

nen med tillhörande uppgifter, då främst om programmedlemmar, ska ske systematiskt och elektroniskt. De uppgifter som ska utbytas om ekonomiska aktörer som godkänts genom program för godkända ekonomiska aktörer anges, till exempel namnet på den ekonomiska aktör som har status som godkänd ekonomisk aktör, adressen till den berörda ekonomiska aktören, etc.

12. Reglerna för godkända ekonomiska aktörer fastställs i artikel 5a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 648/2005 <sup>(3)</sup>. Där anges följande: "1. (...) En godkänd ekonomisk aktör skall omfattas av lättnader i fråga om säkerhets- och skyddsrelaterade tullkontroller och/eller förenklingar enligt tullagstiftningen. (...)".

13. Begreppet "ekonomisk aktör" definieras i artikel 1.12 i kommissionens förordning (EG) nr 1875/2006 <sup>(4)</sup> som "en person som i sin näringsverksamhet ägnar sig åt verksamhet som omfattas av tullagstiftningen". En ekonomisk aktör kan alltså vara en fysisk eller juridisk person. Begreppet "ekonomisk aktör" innefattar godkända ekonomiska aktörer, såsom avses i punkt 9. Informationen om vissa godkända ekonomiska aktörer kan därför betraktas som "personuppgifter" i enlighet med artiklarna 2 a i förordning (EG) nr 45/2001 och direktiv 95/46/EG, åtminstone informationen om de godkända ekonomiska aktörer som är fysiska personer. Även informationen om godkända ekonomiska aktörer som är juridiska personer kan i vissa fall betraktas som personuppgifter. I detta fall är den avgörande faktorn huruvida informationen "avser" en "identifierbar fysisk person" <sup>(5)</sup>. Följaktligen råder det inga tvivel om att personuppgifter kan komma att utbytas i samband med förslaget i fråga.

14. Personuppgifterna kommer att hanteras av tullmyndigheterna. I artikel I.2 i bilagan till förslaget anges att "De tullmyndigheter som definieras i artikel 1 c i tullsamarbetsavtalet (...) ansvarar för genomförande av det här beslutet". Referensdefinitionen är att "tullmyndighet" i gemenskapen ska avse "de behöriga enheter inom Europeiska gemenskapernas kommission som är ansvariga för tullfrågor samt tullmyndigheterna i gemenskapens medlemsstater". Därför kommer både förordning (EG) nr 45/2001 och direktiv 95/46/EG att vara tillämpliga inom denna ram <sup>(6)</sup>. Förordning (EG) nr 45/2001 gäller kommissionens behandling medan direktiv 95/46/EG gäller de nationella tullmyndigheternas behandling.

<sup>(3)</sup> EUT L 117, 4.5.2005, s. 13.

<sup>(4)</sup> EUT L 360, 19.12.2006, s. 64.

<sup>(5)</sup> Se artikel 29-gruppen för skydd av personuppgifter, yttrande nr 4/2007 om begreppet personuppgifter, WP 136, tillgänglig på: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_sv.pdf), särskilt sidorna 23 och 24.

<sup>(6)</sup> Artiklarna 3.1 i förordning (EG) nr 45/2001 och direktiv 95/46/EG.

<sup>(1)</sup> EUT L 62, 6.3.2008, s. 24.

<sup>(2)</sup> Artikel 4 i tullsamarbetsavtalet.

#### IV.2 Internationella överföringar av personuppgifter

15. Både i direktivet och i förordningen anges analoga regler som gäller gränsöverskridande flöde av personuppgifter, i artiklarna 25–26 respektive 9. Den princip som fastställs där medför att personuppgifter inte kan överföras från en medlemsstat till ett tredje land om inte detta tredje land garanterar en tillräcklig grad av skydd (eller om inte tillräckliga skyddsmekanismer antas, eller något av de angivna undantagen skulle vara tillämpligt).

#### Förklaring om adekvata regler i förslaget

16. Motiveringen innehåller en punkt om uppgiftsskydd (punkt 5). I punkt 11 uppges det att Japans system för uppgiftsskydd är adekvat enligt artikel 9 i förordning (EG) nr 45/2001. I artikel 9 behandlas det system som ska gälla i händelse av överföring av personuppgifter till andra mottagare än gemenskapsinstitutioner och gemenskapsorgan, som inte omfattas av direktiv 95/46/EG, såsom är fallet för tredjeländer som Japan.

17. I förordningens artikel 9.1 anges följande: "Personuppgifter får endast överföras till andra mottagare än gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen vilka inte omfattas av den nationella lagstiftning som har antagits med stöd av direktiv 95/46/EG, om en adekvat skyddsnivå har säkerställts i mottagarens land eller inom den mottagande internationella organisationen och om uppgifterna överförs uteslutande för att göra det möjligt för den registeransvarige att utföra de uppgifter för vilka han har behörighet."

18. I artikel 9.2 anges att bedömningen av skyddsnivån i ett tredje land eller inom en internationell organisation ska ske på grundval av "alla de förhållanden som har samband med en eller flera överföringar av personuppgifter". Vidare ges några exempel på aspekter som ska beaktas vid bedömningen: "(...) Särskild hänsyn skall tas till uppgifternas art, den föreslagna behandlingens eller behandlingarnas ändamål och varaktighet, det tredje land eller den internationella organisation som utgör slutdestination, den lagstiftning, både allmän och sektoriell, som gäller i ifrågavarande tredje land eller för ifrågavarande internationella organisation samt de yrkesregler och säkerhetsbestämmelser som skall följas i detta tredje land eller denna internationella organisation". Denna förteckning är inte uttömmande. Andra element kan också vara relevanta beroende på det aktuella fallet.

19. Artikel 9 i förordningen måste tolkas mot bakgrund av artiklarna 25 och 26 i direktiv 95/46/EG. I artikel 25.6 i direktivet anges följande: "Kommissionen kan, i enlighet med det i artikel 31.2 angivna förfarandet, konstatera att ett tredje land genom sin interna lagstiftning eller på grund av de internationella förpliktelser som (...) åligger landet har en skyddsnivå som är adekvat i den mening som avses i punkt 2 i denna artikel." Det förfarande som föreskrivs i artikel 31.2 i direktivet – ett kommittéförfarande – bör därför följas för att man ska kunna förklara att ett tredje land är "adekvat".

20. När det gäller det föreliggande förslaget har man inte följt detta förfarande. Förklaringen som gjorts i punkt 11, om att Japans system för uppgiftsskydd är "adekvat", står därför i strid med artikel 25.6 i direktivet. Datatillsynsmannen rekommenderar därför starkt att denna förklaring stryks.

21. Datatillsynsmannen medger att det i artikel IV.5 i bilagan till förslaget anges att "Tullmyndigheterna garanterar skydd av personuppgifter i enlighet med tullsamarbetsavtalet, framförallt artikel 16". Artikel 16 behandlar "Informationsutbyte och sekretess" och i punkt 2 i denna artikel anges följande: "Personuppgifter får utbytas endast om den mottagande avtalslutande parten åtar sig att skydda uppgifterna på ett sätt som åtminstone är likvärdigt med det sätt som i det aktuella fallet gäller hos den avtalslutande part som lämnar uppgifterna. Den avtalslutande part som tillhandahåller uppgifterna får inte ställa strängare krav än de som gäller inom den egna jurisdiktionen".

22. Datatillsynsmannen skulle dock vilja betona att såsom beskrivits ovan, systemet för att analysera ett tredje lands grad av skydd grundas på om det är "adekvat", inte på om det är "likvärdigt" (jämför EU:s aktuella internationella åtaganden)<sup>(1)</sup>. I alla händelser förefaller artikel 16 ha en föreskrivande funktion, eftersom inga belägg ges i tullsamarbetsavtalet för att det föreligger "likvärdighet". Dessutom hänvisar det inte till att någon analys gjorts av "likvärdighet" eller ens av "adekvata regler". Därmed kan enbart denna förklaring i artikel 16 inte ses som en avgörande faktor i en bedömning av adekvata regler, och kan inte utgöra grunden för den förklaring som görs i punkt 11 i motiveringen.

#### *Ett bredare perspektiv när det gäller ärendets specifika omständigheter*

23. Det bör noteras att bedömningen av skyddsnivån i ett visst land kan genomföras på olika nivåer och med olika rättsliga effekter, av Europeiska kommissionen, dataskyddsmyndigheter och registeransvariga. Ett fastställande från Europeiska kommissionens sida om att situationen är adekvat enligt artikel 25.6 i direktiv 95/46/EG är bindande för medlemsstaterna. Detta gäller även EU:s institutioner och organ enligt artikel 9.5 i förordningen. I avsaknad av ett sådant beslut överlämnas bedömningen av om reglerna är adekvata till dataskyddsmyndigheter i många medlemsstater, och i andra till registeransvariga, under tillsyn av

<sup>(1)</sup> Se artikel XIV i Gats: "Med iakttagande av kravet att sådana åtgärder icke tillämpas på ett sätt som skulle innebära ett medel för godtycklig eller ooberättigad diskriminering mellan länder där samma förhållanden råder eller en förtäckt inskränkning av internationell handel, skall ingen bestämmelse i detta avtal tolkas såsom utgörande hinder för avtalslutande part att antaga eller genomföra åtgärder (...) (c) som är nödvändiga för att säkerställa iakttagandet av lagar och andra författningar som inte är oförenliga med detta avtals bestämmelser, inbegripet sådana som hänför sig till (...) (ii) skyddet av personers privatliv i samband med behandling och spridning av persondata samt skyddet av förtrolighet hos individuella register och konton (...)."

- dataskyddsmyndigheter. Artikel 9 i förordningen följer tydligt denna senare modell.
24. Detta innebär att även om ett land som helhet inte har förklarats vara "adekvat" enligt det förfarande som anges i artikel 25.6 i direktivet, kan det tillämpliga systemet för uppgiftsskydd för en särskild överföring eller en särskild grupp överföringar anses vara "adekvat" av den registeransvarige (i det sammanhang som förklaras nedan).
25. Mot bakgrund av artikel 9.2 i förordningen (samt artikel 25.2 i direktivet), bör den registeransvarige bedöma alla omständigheter som kringgärdar en eller flera överföringar av uppgifter. Analysen behöver göras på konkret sätt, med beaktande av de särskilda egenskaperna (garantier och/eller risker) för överföringen eller gruppen överföringar i fråga. Denna bedömning skulle leda till en slutsats gällande den befintliga skyddsnivån när det gäller en särskild överföring eller en grupp överföringar och skulle begränsas till de syften som beaktats av den registeransvarige och mottagarna i slutdestinationslandet. I detta fall skulle den registeransvarige ha ansvaret för att kontrollera huruvida villkoren för adekvata regler är uppfyllda. När analysen har gjorts av den registeransvarige skulle slutsatsen vara föremål för tillsyn av dataskyddsmyndigheten.
26. I punkt 11 i motiveringen anges att de japanska regler som beaktas finns i Japans tullagstiftning (artikel 108-2), i "Law for International Assistance in Investigation and other related matters" (artiklarna 1 och 3), i "National Public Service Law" (artikel 100), i "Act on the Protection of Personal Information Held by Administrative Organs" (artikel 8) och i "Act on Access to Information Held by Administrative Organs" (artikel 5).
27. Datatillsynsmannen har inga belägg för att dessa regler har utvärderats mot bakgrund av artikel 29-gruppens arbetsdokument (arbetsdokument 12), "Överföring av personuppgifter till tredje land: tillämpning av artiklarna 25 och 26 i EU:s dataskyddsdirektiv", och på ett sätt som följer de principer som fastställts i detta <sup>(1)</sup>.
28. Man bör också betänka att metoden med adekvata regler medför att både lagens bokstav och lagens tillämpning ska beaktas (objektivt och funktionellt tillvägagångssätt). Därför utgör övervägandet av dessa rättsliga regler i sig inte tillräckliga belägg för att de har genomförts i praktiken.
29. Detta innebär att en viss kontroll av det effektiva genomförandet och den effektiva tillämpningen av dessa regler i praktiken måste genomföras, innan det är möjligt att avgöra om en tillräcklig grad av skydd verkligen säkras för uppgiftsutbytet eller gruppen av uppgiftsutbyten, i detta fall
- för utbytet av information i samband med programmen för godkända ekonomiska aktörer.
30. Mot denna bakgrund måste registeransvariga (i detta fall de behöriga avdelningarna inom Europeiska kommissionen med ansvar för tullfrågor och tullmyndigheterna i unionens medlemsstater) genomföra en bedömning för att kontrollera om ett destinationsland (i detta fall Japan) verkligen tillhandahåller en tillräcklig skyddsnivå för de särskilda överföringarna i fråga och att de begränsas till de specifika syftena och mottagarna i detta land <sup>(2)</sup> (detta är utbytet av uppgifter för genomförande av programmen för godkända ekonomiska aktörer). Någon sådan bedömning genomfördes dock inte.
31. Förslaget skulle ha kunnat följa detta tillvägagångssätt, som ett alternativ till de förfarande för adekvata regler för Japan som beskrivits ovan.

#### Andra alternativ

32. Förslaget skulle också ha kunnat undersöka om de registeransvariga skulle kunna åberopa andra typer av skyddsmekanismer såsom i artikel 9.7 i förordningen och 26.2 i direktivet, eller huruvida något av de undantag som nämns i artiklarna 9.6 i förordningen eller 26.1 i direktivet var tillämpliga <sup>(3)</sup>.

### IV.3 Ytterligare krav enligt dataskyddslagen

#### Uppgifternas kvalitet

33. Principen om uppgifternas kvalitet beskrivs i förordningens artikel 4. Där anges bland annat att "personuppgifter ... c) skall vara adekvata och relevanta och får inte omfatta mer än vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål för vilka de samlas in och för vilka de senare behandlas". De uppgiftskategorier som nämns i artikel IV.4 förefaller följa denna princip.
34. I artikel 4 i förordningen anges vidare: "Personuppgifter (...) e) skall lagras på ett sätt som förhindrar att de registrerade kan identifieras under en längre tid än vad som är nödvändigt för de ändamål för vilka uppgifterna samlades in eller för vilka de senare behandlas. (...)". Det är därför nödvändigt att fastställa en lagringsperiod för behandling av personuppgifterna.

<sup>(1)</sup> Artikel 29-gruppens arbetsdokument "Överföring av personuppgifter till tredje land: tillämpning av artiklarna 25 och 26 i EU:s dataskyddsdirektiv", som finns på: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1998/wp12_sv.pdf)

<sup>(2)</sup> En liknande tolkning gjordes av datatillsynsmannen i samband med ett samråd som erhöles från Olaf "Transfers of personal data to third countries: 'adequacy' of signatories to Council of Europe Convention 108 (case 2009-0333)", finns på: [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Adminmeasures/2009/09-07-02\\_OLAF\\_transfer\\_third\\_countries\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Adminmeasures/2009/09-07-02_OLAF_transfer_third_countries_EN.pdf)

<sup>(3)</sup> När det gäller artikel 26.1 i direktivet, se: Artikel 29-gruppens arbetsdokument om en gemensam tolkning av artikel 26.1 i direktiv 95/46/EG, WP114, finns på [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114\\_sv.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114_sv.pdf)

*Den registrerades rättigheter*

35. Kommissionen måste se till att det finns mekanismer som garanterar att den registrerade kan utöva sina rättigheter, såsom rätten till tillgång och rättelse (artiklarna 13 och 14 i förordningen).

*Skyldighet att tillhandahålla information*

36. I artiklarna 11 och 12 i förordningen anges att information ska ges till den registrerade personen och att det ska anges hur länge uppgifterna kommer att lagras. Kommissionen kommer att behöva inrätta det förfarande som ska följas för att till exempel fastställa om information kommer att ges vid insamlingen av uppgifter (av tredjelandet) eller av kommissionen själv.

**V. SLUTSATSER OCH REKOMMENDATIONER**

37. Datatillsynsmannen uttrycker besvikelse över att det samrådsförfarande som beskrivs i kapitel II inte följdes.
38. Datatillsynsmannen rekommenderar att man stryker förklaringen om att de japanska reglerna är adekvata i punkt 11 i motiveringen, eftersom denna förklaring inte uppfyller kra-

ven i förordning (EG) nr 45/2001 och direktiv 95/46/EG. Vidare rekommenderar han att man utforskar de olika möjligheter som förordningen och direktivet ger för att säkra respekten för regler för internationella överföringar.

39. Datatillsynsmannen rekommenderar också att kommissionen

- fastställer en lagringsperiod för de personuppgifter som ska behandlas,
- tillhandahåller mekanismer som garanterar att den registrerade kan utöva sina rättigheter,
- fastställer ett förfarande för att tillhandahålla information till de registrerade personerna.

Utfärdat i Bryssel den 12 mars 2010.

Peter HUSTINX  
*Europeiska datatillsynsmannen*