

I

(Резолюции, препоръки и становища)

СТАНОВИЩА

ЕВРОПЕЙСКИ НАДЗОРЕН ОРГАН ЗА ЗАЩИТА НА
ДАННИТЕ

Становище на Европейския надзорен орган по защита на данните по проекта за предложение за рамково решение на Съвета относно използване на данни от досиетата на пътниците (PNR — Passenger Name Record) за целите на правоприлагането

(2008/C 110/01)

ЕВРОПЕЙСКИЯТ НАДЗОРЕН ОРГАН ПО ЗАЩИТА НА ДАННИТЕ,

като взе предвид Договора за създаване на Европейската общност, и по-специално член 286 от него,

като взе предвид Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално член 8 от нея,

като взе предвид Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни ⁽¹⁾,

като взе предвид Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 г. относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни ⁽²⁾, и по-специално член 41 от него,

като взе предвид молбата за становище в съответствие с член 28, параграф 2 на Регламент (ЕО) № 45/2001, получена на 13 ноември 2007 г. от Европейската комисия,

ПРИЕ СЛЕДНОТО СТАНОВИЩЕ

I. ВЪВЕДЕНИЕ

Консултация на ЕНОЗД

1. Проектът за предложение за рамково решение на Съвета относно използване на данни от досиетата на пътниците за целите на правоприлагането бе изпратен от Комисията на

ЕНОЗД за консултация в съответствие с член 28, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 45/2001 (наричан отгук нататък „предложението“).

2. Предложението се отнася до обработката на регистрационните данни на пътниците (РДП/PNR) в рамките на ЕС и е тясно свързано с други схеми за събиране и използване на данни на пътници, по-конкретно със споразумението между ЕС и САЩ от юли 2007 г. Тези схеми представляват особен интерес за ЕНОЗД, който вече имаше възможността да изпрати някои предварителни бележки по въпросника на Комисията относно планираната система на ЕС за регистрационни данни за пътниците (EU PNR system), изпратен през декември 2006 г. до съответните заинтересовани страни ⁽³⁾. ЕНОЗД приветства консултацията на Комисията. Според ЕНОЗД, настоящото становище следва да бъде споменато в преамбула на рамковото решение.

Контекст на предложението

3. Предложението има за цел да хармонизира разпоредбите на държавите-членки относно задълженията на въздушните превозвачи, извършващи полети от или до територията на най-малко една държава-членка, да предават регистрационните данни на пътниците на компетентните органи за целите на предотвратяването и борбата срещу терористичните престъпления и организираната престъпност.
4. Европейският съюз сключи със САЩ и Канада договорености за предаване на регистрационните данни на пътниците за цели с подобен характер. Първоначалното споразумение, сключено със САЩ през май 2004 г., бе

⁽¹⁾ ОВ L 281, 23.11.1995 г., стр. 31.

⁽²⁾ ОВ L 8, 12.1.2001 г., стр. 1.

⁽³⁾ Включително държавите-членки, органите по защита на личните данни и сдруженията на авиокомпаниите. Този въпросник бе изготвен с оглед на подготовката от страна на Европейската комисия на оценка на въздействието на настоящото предложение.

заменено с ново споразумение през юли 2007 г. ⁽¹⁾ Подобно споразумение бе сключено с Канада през юли 2005 г. ⁽²⁾ Освен това, предстоят преговори между ЕС и Австралия за споразумение за обмен на регистрационните данни на пътниците, а Южна Корея също така отправя искания за регистрационните данни на пътниците от полетите до нейната територия, като на този етап не планира преговори на европейско равнище.

5. В рамките на ЕС предложението се явява допълнение към Директива 2004/82/ЕО ⁽³⁾ на Съвета относно задължението на превозвачите да съобщават данни на пътниците, известни като предварителни сведения за пътниците (ПСП/API) с цел борба с нелегалната имиграция и подобряване на граничния контрол. Тази директива следва да бъде транспонирана в националното право на държавите-членки не по-късно от 5 септември 2006 г. Прилагането ѝ обаче все още не е осигурено във всички държави-членки.

6. За разлика от предварителните сведения за пътниците (ПСП/API), които са предназначени да съдействат за идентифицирането на лица, регистрационните данни на пътниците (РДП/PNR), споменати в предложението, биха допринесли за извършване на оценка на рисковите лица, за получаване на разузнавателни данни и за установяване на връзката между известни и неизвестни лица.

7. Предложението включва следните основни елементи:

— То предвижда въздушните превозвачи да предоставят регистрационните данни на пътниците на компетентните органи на държавите-членки за целите на предотвратяването и борбата срещу терористичните престъпления и организираната престъпност.

— То предвижда създаване на Звено за сведения за пътниците (ЗСП/PIU) по принцип във всяка държава-членка, което да отговаря за събиране на регистрационните данни на пътниците от въздушните превозвачи (или посочените посредници) и за извършване на оценка на рисковите пътници.

— Подложената на такава оценка информация ще бъде предавана на компетентните органи във всяка държава-членка. Такава информация ще бъде обменяна с други държави-членки, за всеки отделен случай, и за целите, посочени по-горе.

— Предоставянето ѝ на държави извън Европейския съюз подлежи на допълнителни условия.

⁽¹⁾ Споразумение между Европейския съюз и Съединените американски щати относно обработка и предаване на данни от досиетата на пътниците (PNR) от въздушни превозвачи на Министерството на вътрешната сигурност (DHS) на Съединените щати (Споразумение PNR от 2007 г.) ОВ L 204, 4.8.2007 г., стр. 18.

⁽²⁾ Споразумение между Европейската общност и правителството на Канада относно обработката на предварителна информация за пътниците и записи на данни с имената на пътниците ОВ L 82, 21.3.2006 г. стр. 15.

⁽³⁾ Директива 2004/82/ЕО на Съвета от 29 април 2004 г. относно задължението на превозвачите да съобщават данни на пътниците (ОВ L 261, 6.8.2004 г., стр. 24).

— Данните ще бъдат съхранявани тринадесет години, осем от които в пасивна база данни.

— Обработката ще бъде регламентирана от рамково решение на Съвета относно защитата на личните данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси (в проект) (наричано по-нататък „рамково решение за защита на данните“) ⁽⁴⁾.

— Комитет от представители на държавите-членки ще подпомага Комисията по отношение на протоколирането и кодирането, както и по отношение на критериите и практиките за оценка на риска.

— Преглед на решението ще бъде направен в рамките на три години от влизането му в сила.

Акцент на становището

8. Предложението, по което се иска консултация от ЕНОЗД, представлява по-нататъшна стъпка по посока на рутинно събиране на данни на лица, които по принцип не са заподозрени в извършването на каквото и да било престъпление. Както бе споменато по-горе, това развитие се осъществява на международно и на европейско равнище.

9. ЕНОЗД отбелязва също така, че работната група по член 29 и работната група по полиция и правосъдие представиха съвместно становище по предложението ⁽⁵⁾. ЕНОЗД подкрепя това становище. Настоящото становище подчертава и развива редица допълнителни въпроси.

10. Въпреки че становището на ЕНОЗД ще анализира всички свързани с проблематиката аспекти на предложението, то ще се съсредоточи върху четири основни въпроса.

— Първият от тези въпроси е въпросът за легитимността на планираните мерки. Въпросът за целта, необходимостта и пропорционалността на предложението ще бъде оценяван спрямо критериите на член 8 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

— Становището ще анализира и въпроса за правото, което е приложимо към предложената операция за обработка. По-конкретно, специално внимание заслужава приложното поле на рамковото решение за защита на данните по отношение на прилагането на законодателство за защита на данните в областта на първия стълб. Ще бъдат подложени на разглеждане и последиците от режима, приложим за защита на данните, върху упражняването на правата на субекта на данните.

⁽⁴⁾ Последният проект за това предложение се намира в регистъра на Съвета като документ номер 16397/07.

⁽⁵⁾ Съвместно становище по предложението за рамково решение на Съвета относно използването на данни от досиетата на пътниците (PNR данни) за целите на правоприлагането, представено от Комисията на 6 ноември 2007 г., прието от работната група по член 29 на 5 декември 2007 г. и от работната група по полиция и правосъдие на 18 декември 2007 г., WP 145, WPPJ 01/07.

— След това становището ще се съсредоточи върху качеството на получателите на данни на национално равнище. По-конкретно, качеството на звената за сведения за пътниците (ЗПС/PIU), на посредниците и на компетентните органи, определени да извършват оценка на риска и да анализират данните на пътниците, поражда конкретна загриженост, тъй като в това отношение в предложението липсват уточнения.

— Четвъртият въпрос е свързан с условията за предоставяне на данни на трети държави. Не става ясно какви условия ще се прилагат за такова предоставяне в случаите, в които съществуват различни съвкупности от правила: условията за предоставяне по настоящото предложение заедно с условията, посочени в рамковото решение за защита на данните, и условията по съществуващите международни споразумения (със САЩ и Канада).

11. В последната част ще бъдат посочени други съображения по същество, както положителни стъпки по отношение на защитата на данните, така и допълнителни причини за загриженост в предложението.

II. ЛЕГИТИМНОСТ НА ПРЕДЛОЖЕНИТЕ МЕРКИ

12. За да се анализира легитимността на предложените мерки в съответствие с основополагащите принципи на защита на данните, и по-специално с член 8 от Европейската харта на основните права и членове 5-8 от Конвенция № 108 на Съвета на Европа⁽¹⁾, е необходимо ясно да се идентифицира целта на планираната обработка на лични данни, както и да се направи оценка на нейната необходимост и пропорционалност. Следва да се гарантира, че за постигане на предвидената цел не съществуват други средства, които в по-малка степен да засягат личния живот.

Определяне на целта

13. Формулировката на предложението и оценката на въздействието му показват, че целта не е просто идентифициране на известни терористи или известни престъпници, участващи в организирана престъпност, чрез сравняване на имената им с тези, включени в списъците, с които работят органите по правоприлагането. Целта е да се съберат разузнавателни данни по отношение на тероризма или организираната престъпност, и по-точно „да се извърши оценка на рисковите лица, да се получат разузнавателни данни и да се направи връзка между известни и неизвестни лица“⁽²⁾. Посочената в член 3, параграф 5 на предложението цел е, в същата насока и преди всичко, „да се идентифицират лица, които са или *могат да бъдат* въввлечени в терористично престъпление или акт на организираната престъпност, както и *техни съучастници*“.

14. Това е причината, която се посочва като обяснение защо предварителните сведения за пътниците не са достатъчни за постигане на преследваната цел. Действително, както вече беше споменато, докато за предварителните сведения за пътниците се предполага, че съдействат за идентифицирането на лица, регистрационните данни на пътниците

нямат за цел идентификация; подробностите обаче в списъците с имената на пътниците биха допринесли за извършване на оценка кои са рисковите лица, за получаване на разузнавателни данни и за установяване на връзката между известни и неизвестни лица.

15. Целта на предвидените мерки е не само залавяне на известни лица, но така също и откриването на лица, които *може* да попадат в обхвата на критериите на предложението.

За идентифициране на тези лица в основата на проекта стоят анализът на риска и установяването на модели. Съображение 9 на предложението изрично изтъква, че данните трябва да се съхраняват „за достатъчно дълъг период, така че да се постигне целта за разработване на показатели за риска и за установяване на модели на пътуване и поведение“.

16. По този начин целта се описва на две нива — първото ниво се състои от общата цел за борба срещу тероризма и организираната престъпност, докато второто ниво включва средствата и мерките, представляващи част от постигането на тази цел. Докато целта за борба срещу тероризма и организираната престъпност изглежда достатъчно ясна и легитимна, средствата, използвани за постигането на тази цел, подлежат на дискусия.

Установяване на модели и оценка на риска

17. Предложението не посочва начините, по които ще се установяват моделите и ще се извършва оценка на риска. В оценката на въздействието се дава следното уточнение относно начина на използване на регистрационните данни на пътниците: съпоставка на данните за пътниците „с комбинация от характерни черти и модели на поведение с цел да се направи оценка на риска. Когато даден пътник попадне в обхвата на определена оценка на риска, той може да бъде идентифициран като високо рисков пътник“⁽³⁾.

18. Заподозрените лица могат да бъдат определяни въз основа на конкретни елементи, даващи основания за подозрение, които присъстват в техните регистрационни данни (напр. контакт с подозрителна туристическа агенция, позоваване на открадната кредитна карта), както и въз основа на „модели“ или на абстрактен профил. Действително, могат да бъдат създадени различни стандартни профили въз основа на модели на пътуване, за „нормални“ или „подозрителни“ пътници. Тези профили биха позволили по-нататъшно разследване на пътниците, които не попадат в категорията „нормални пътници“, още повече ако техният профил се свързва с други подозрителни елементи, като например открадната кредитна карта.

19. Въпреки че не може да се смята, че пътниците ще бъдат набелязвани според религията им или други чувствителни данни, изглежда все пак, че те ще бъдат обект на разследване, основаващо се на комбинация от информация *in concreto* и *in abstracto*, включително от стандартни модели и абстрактни профили.

⁽¹⁾ Конвенция на Съвета на Европа за защита на физическите лица при автоматична обработка на лични данни, 28 януари 1981 г.

⁽²⁾ Обяснителен меморандум на предложението, глава I.

⁽³⁾ Оценка на въздействието, глава 2.1, „Описание на проблема“.

20. Дали този тип разследване може да се счита за профилиране, подлежи на обсъждане. Профилирането би се състояло от „компютърен метод, при който се извличат данни от „склад за данни“, позволяващ или целящ да позволи включването — с известна вероятност и следователно с известен марж на грешка — на лице в специфична категория, така че за това лице да се вземат индивидуални решения“⁽¹⁾.
21. ЕНОЗД съзнава, че в момента тежат дискусии относно определението за профилиране. Независимо дали се признава официално, че предложението е насочено към *профилиране* на пътници, основният въпрос, който се поставя, не е за определения. Става дума за въздействието върху хората.
22. Основната тревога на ЕНОЗД е свързана с факта, че решения за лица ще се вземат на базата на модели и критерии, установени като правило чрез използване на данните на пътниците. Така става възможно да се вземат решения за дадено лице, като се прави позоваване (макар и частично) на модели, извлечени от данни за други лица. По този начин, в един абстрактен контекст, ще се вземат решения, които могат сериозно да засегнат субектите на данни. За тези лица е изключително трудно да се защитават срещу такива решения.
23. Освен това, оценката на риска се осъществява при липса на еднакви стандарти за идентифициране на заподозрени лица. ЕНОЗД сериозно поставя под въпрос правната сигурност на целия процес на филтриране, тъй като счита, че критериите, по които ще бъде проверяван всеки пътник, са така зле определени.
24. ЕНОЗД припомня практиката на Европейския съд по правата на човека, според която националното право трябва достатъчно точно да посочва на гражданите при какви обстоятелства и при какви условия публичните органи са оправомощени да регистрират и използват информация за частния им живот. Информацията „следва да бъде достъпна за съответното лице и предвидима по отношение на своите последици“. Една разпоредба е

„предвидима“, ако е „формулирана с достатъчна точност, за да позволи на всяко лице — ако е необходимо с подходяща консултативна — да съобрази с нея поведението си“⁽²⁾.

25. В заключение, именно поради тези видове риск настоящото предложение се нуждае от внимателно разглеждане. Въпреки че общата цел за борба срещу тероризма и организираната престъпност сама по себе си е ясна и легитимна, основните елементи на обработката, чието въвеждане се предвижда, не изглеждат достатъчно ограничени и оправдани. Поради това ЕНОЗД настоятелно приканва законодателя на ЕС ясно да разгледа този въпрос преди приемане на рамковото решение.

Необходимост

26. Очевидно е, че мерките са от такова естество, че засягат силно личния живот, както е показано по-горе. От друга страна, ползата от тях далеч не е доказана.
27. Оценката на въздействието на предложението се концентрира повече върху най-добрия начин за създаване на система на ЕС за регистрационни данни (EU PNR), отколкото върху необходимостта от такива регистрационни данни. В оценката⁽³⁾ се съдържа позоваване на системи за регистрационни данни, създадени в други страни, а именно САЩ и Обединеното кралство. Същевременно буди съжаление липсата на точни факти и цифри по отношение на тези системи. Съобщава се за „многобройни арести“ във връзка с „различни престъпления“ в рамките на системата на Обединеното кралство за синхронизация (UK setar-hore system), без да се уточнява връзката с тероризма или организираната престъпност. Не се предоставят подробности по отношение на програмата на САЩ, с изключение на това, че „ЕС успя да направи оценка на стойността на регистрационните данни на пътниците и да осъзнае техния потенциал за целите на правоприлагането“.
28. Не само липсва точна информация в предложението за конкретните резултати от такива системи за регистрационни данни на пътниците, но и публикуваните от други агенции доклади, напр. ГАО в Съединените щати, на този етап не потвърждават ефективността на мерките⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Настоящото определение е взето от неотдавнашно проучване на Съвета на Европа по въпроса за профилиране: Прилагане на Конвенция 108 към механизма за профилиране — Някои размисли, предназначени за бъдещата работа на Консултативния комитет (T-PD) (L'application de la Convention 108 au mecanisme de profilage, Elements de reflexion destines au travail futur du Comite consultatif (T-PD), Jean-Marc Dinant, Christophe Lazaro, Yves Pouillet, Nathalie Lefever, Antoinette Rouvroy), ноември 2007 г. (все още непубликувано). Вж. също така и определението на Lee Bygrave: „В общи линии, профилирането е процесът на извеждане на заключение за набор от характеристики (типично поведенчески) относно конкретно лице или колективно образувание и впоследствие третиране на това лице/образувание (или други лица/образувания) в светлината на тези характеристики. Процесът на профилиране като такъв има два основни компонента: i) генериране на профил — процесът на създаване на профил; ii) прилагане на профила — Процесът на третиране на лица/образувания в светлината на този профил“. L.A. BYGRAVE, Minding the machine (Л.А.БАЙГРЕЙВ, Имайки предвид механизма — Член 15 от директива на ЕО за защита на данните и автоматизираното профилиране, Computer Law & Security Report, 2001, том 17, стр. 17-24 <http://www.austlii.edu.au/au/journals/PLPR/2000/40.html>

⁽²⁾ Rotaru v. Romania, № 28341/95, §§ 50, 52 и 55.

Вж. също Amann v. Switzerland, № 27798/95, §§ 50 и след.

⁽³⁾ Глава 2.1, „Описание на проблема“.

⁽⁴⁾ Вж. напр. доклада на Правителствената служба по отчетността на САЩ в отговор на въпроси от Конгреса, май 2007 г., „Въздушна сигурност: Правят се усилия за засилване на международната предварителната проверка на пътниците, но остават въпроси, свързани с планирането и прилагането“, <http://www.gao.gov/new.items/d07346.pdf>

29. ЕНОЗД счита, че е необходимо да се извърши допълнителна оценка на методите за оценка на рисковите лица, при които се използват инструменти за извличане на данни и поведенчески модели, а полезността им трябва да бъде ясно установена в рамките на борбата срещу тероризма, преди те да започнат да се прилагат в такъв голям мащаб.

Пропорционалност

30. За да се направи оценка на баланса между навлизането в личния живот на лицето и необходимостта от мярката ⁽¹⁾, се взимат предвид следните елементи:

- мерките се прилагат за всички пътници, независимо дали те се разследват или не от органи по правоприлагането. Това представлява изпреварващо проучване от безпрецедентен мащаб,
- решения относно конкретни лица могат да се основават на абстрактни профили, като по този начин се допуска значителна вероятност за грешка,
- характерът на мерките, които се предприемат срещу лицата, има връзка с правоприлагането — следователно последиците от гледна точка на изключване или принуда навлизат в много по-голяма степен в личния живот, отколкото при друг контекст, като измама с кредитни карти или маркетинг.

31. Спазването на принципа на пропорционалността предполага не само, че предложената мярка е ефективна, но също така че целта, предвидена в предложението, не може да бъде постигната чрез други инструменти, навлизащи в по-малка степен в личния живот. Ефективността на планираните мерки не е доказана. Трябва да се направи внимателна оценка на съществуващите алтернативи, преди да се въведат допълнителни/нови мерки за обработка на лична информация. Според ЕНОЗД такава цялостна оценка не е извършена.

32. ЕНОЗД би желал да припомни другите широкомащабни системи за наблюдение на движението на лица в рамките и по границите на ЕС, както действащи, така и с предстоящо прилагане, включително по-конкретно Визовата информационна система ⁽²⁾ и Шенгенската информационна система ⁽³⁾. Въпреки че тези инструменти нямат за своя

основна цел борба срещу тероризма и организираната престъпност, те са или до известна степен ще бъдат достъпни за органите по правоприлагането за по-широкия обхват на борбата срещу престъпността ⁽⁴⁾.

33. Друг пример засяга наличността на лични данни, включени в националните полицейски бази данни — особено по отношение на биометричната информация — в рамките на Договора от Прюм, подписан през май 2005 г., който се разширява, за да обхване всички страни-членки на Европейския съюз ⁽⁵⁾.

34. Общото между тези различни инструменти е, че те всички дават възможност за глобално наблюдение на придвижването на лица, макар и от различни перспективи. Начинът, по който те вече допринасят в борбата със специфични форми на престъпност, включително с тероризма, следва да бъде предмет на задълбочен и цялостен анализ, преди да се вземе решение за създаване на нова форма на систематична проверка на всички лица, напускащи или влизащи на територията на ЕС със самолет. ЕНОЗД препоръчва Комисията да извърши такъв анализ, като необходима стъпка в законодателната процедура.

Заключение

35. В светлината на предходното, ЕНОЗД прави следните заключения относно легитимността на предложените мерки. Надграждането върху различни бази данни без общ поглед върху конкретните резултати и недостатъци:

— противоречи на една рационална законодателна политика, според която нови инструменти не трябва да се приемат преди съществуващите да са напълно приложени и да са доказано недостатъчни ⁽⁶⁾,

— в противен случай то може да доведе до стъпка по посока на общество под тотално наблюдение.

36. Борбата срещу тероризма определено може да бъде легитимно основание за прилагане на изключения от основните права на личен живот и на защита на данните. Същевременно, за да бъде валидна, необходимостта от навлизане в личния живот трябва да бъде подкрепена от

⁽¹⁾ Съгласно член 9 от Конвенция 108 „дерогация от разпоредбите на членове 5, 6 и 8 от настоящата конвенция са разрешени, когато такава дерогация е предвидена в закона на страна (по Конвенцията) и съставлява необходима мярка в демократичното общество в интерес на:

1. защитата на сигурността на държавата, обществената безопасност, финансовите интереси на държавата или борбата с криминални престъпления;

2. защитата на субектите на данни или на правата и свободите на други лица.“

⁽²⁾ Решение № 2004/512/ЕО на Съвета от 8 юни 2004 г. относно създаването на Визова информационна система (ВИС) (ОВ L 213, 15.6.2004 г., стр. 5). Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно визовата информационна система (ВИС) и обмена на данни между държавите-членки относно визите за краткосрочно пребиваване СОМ/2004/0835 окончателен; Предложение за решение на Съвета относно достъпа за консултиране с Визовата информационна система (ВИС) на органите на държавите-членки, отговарящи за вътрешната сигурност, и на Европол за целите на предотвратяването, откриването и разследването на терористични престъпления и на други тежки криминални престъпления (СОМ/2005/0600 окончателен).

⁽³⁾ Вж. по-конкретно Решение 2007/533/ПВР на Съвета от 12 юни 2007 г. относно създаването, функционирането и използването на Шенгенска информационна система от второ поколение (ШИС II) (ОВ L 205, 7.8.2007 г.).

⁽⁴⁾ Вж. по този въпрос: Становище на Европейския надзорен орган по защита на данните по предложението за решение на Съвета относно достъп за консултация на Визовата информационна система (ВИС) от органите на държавите-членки, отговорни за вътрешната сигурност, и от Европол за целите на предотвратяването, разкриването и разследването на терористични престъпления и други сериозни криминални престъпления (СОМ (2005)600 окончателен) (ОВ С 97, 25.4.2006 г., стр. 6).

⁽⁵⁾ Вж. становищата на ЕНОЗД по Решенията от Прюм: Становище от 4 април 2007 г. относно инициативата на 15 държави-членки с оглед приемане на решение на Съвета за засилване на транс-граничното сътрудничество, особено в борбата с тероризма и транс-граничната престъпност (ОВ С 169, 21.7.2007 г., стр. 2), и Становище от 19 декември 2007 г. относно инициативата на Федерална република Германия за приемане на решение на Съвета за прилагането на Решение 2007/.../ПВР за засилване на транс-граничното сътрудничество, особено в борбата срещу тероризма и транс-граничната престъпност, което може да се намери на адрес: <http://www.edps.europa.eu>

⁽⁶⁾ Този въпрос е поставян от ЕНОЗД няколко пъти, и последно в Становището му от 25 юли 2007 г. относно прилагането на Директивата за защита на данните (ОВ С 255, 27.10.2007 г., стр. 1).

ясни и неоспорими елементи, а пропорционалността на обработката трябва да бъде доказана. Това е необходимо още повече в случаи на значително навлизане в личния живот на лицата, както се предвижда в предложението.

37. Може само да се отбележи, че в предложението липсват такива елементи на аргументация и че проверките за необходимост и пропорционалност не са изпълнени.
38. ЕНОЗД настоява, че проверките за необходимост и пропорционалност, развити по-горе, имат съществен характер. Те представляват *conditio sine qua non* за влизането в сила на настоящото предложение. Всеки допълнителен коментар на ЕНОЗД в настоящото становище трябва да се разглежда в светлината на това предварително условие.

III. ПРИЛОЖИМО ПРАВО — УПРАЖНЯВАНЕ НА ПРАВАТА НА СУБЕКТИТЕ НА ДАННИ

Приложимо право

39. Изложеният по-долу анализ ще се съсредоточи върху три въпроса:
- описание на различните етапи на обработка, предвидени в предложението, с цел установяване на приложимото право на всеки етап,
 - ограниченията, които предложението за рамково решение на Съвета налага върху защитата на личните данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси и по отношение на правата на субекта на данни,
 - по-общ анализ на степента, до която правен инструмент от областта на третия стълб може да се прилага към частни участници, които обработват данни в рамките на първия стълб.

Приложимо право на различните етапи от обработката

40. Член 11 от предложението гласи, че „държавите-членки гарантират, че рамковото решение на Съвета относно защитата на личните данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси (...), се прилага за обработката на лични данни по силата на настоящото рамково решение“.
41. Въпреки тази разпоредба, обаче, не става ясно до каква степен рамковото решение за защита на данните — един правен инструмент от третия стълб от Договора за ЕС — ще бъде приложимо за данните, обработвани от авиокомпаниите, събирани от звената за сведения за пътниците и впоследствие използвани от други компетентни органи.
42. Първата стъпка при обработката на лични данни, предвидена в предложението, е обработка от авиокомпаниите, които са задължени да предоставят регистрационните данни на пътниците — по принцип чрез една

система за „подаване“ на данните (push system) — на националните звена за сведения за пътниците. От формулировката на предложението и от оценката на въздействието му ⁽¹⁾ изглежда, че данните биха могли да се предават от авиокомпаниите на посредници и под формата на масив. Авиокомпаниите действат главно в търговска среда, предмет на националното законодателство за защита на данните, прилагащо Директива 95/46/ЕО ⁽²⁾. Когато събраните данни бъдат използвани за целите на правоприлагането ще възникнат въпроси за приложимото право ⁽³⁾.

43. След това данните се филтрират от посредник (за формиране и изключване на регистрационните данни на пътниците, които не са включени в списъка с данни, изисквани по предложението) или се изпращат директно на звената за сведения за пътниците. Посредниците могат също така да бъдат структури от частния сектор, както в случая със SITA, която действа в този смисъл в рамките на Споразумението с Канада относно регистрационните данни на пътниците.

44. Когато данните достигнат звеното за сведения за пътниците, което отговаря за оценката на риска за целия обем от данни, не става ясно кой ще носи отговорност за обработката. Възможно е в този процес да се включат митнически и гранични органи, а не непременно органи по правоприлагането.

45. Последващото предаване на филтрирани данни до „компетентните“ органи вероятно би се осъществило в контекста на правоприлагането. Предложението гласи, че „компетентните органи включват единствено органи, отговарящи за предотвратяване или борба срещу терористичните престъпления и организираната престъпност“.

46. Докато преминават през етапите на обработката, ангажираните участници и преследваната цел са по-тясно свързани с полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси. Предложението, обаче, не споменава изрично кога точно ще се прилага рамковото решение за защита на данните. Формулировката дори би могла да се тълкува в смисъл, че то се прилага спрямо целият процес на обработка и дори спрямо авиокомпаниите ⁽⁴⁾. Същевременно, рамковото решение за защита на личните данни само по себе си съдържа някои ограничения.

⁽¹⁾ Член 6.3 от предложението и оценката на въздействието, приложение А, „Метод на предаване на данни от превозвачите“.

⁽²⁾ Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (ОВ L 281, 23.11.1995 г., стр. 31).

⁽³⁾ Вж. в тази връзка последиците от решението по регистрационните данни на пътниците. Решение на Съда от 30 май 2006 г., Европейски парламент срещу Съвета (C-317/04) и Комисията (C-318/04), обединени дела C-317/04 и C-318/04, ECR [2006], точка 56.

⁽⁴⁾ Член 11 от предложението. Вж. също съображение 10 от преамбулата: „Рамково решение на Съвета относно защита на личните данни, обработвани в рамките на полицейско и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси (...), следва да бъде приложимо към всички данни, обработвани в съответствие с настоящото рамково решение. Правата на лицата, за които се отнасят данните, във връзка с това обработване, като право на информация, право на достъп, право на коригиране, заличаване и блокиране, както и правата на компенсация и на средства за правна защита следва да бъдат тези, които са предвидени в горепосоченото рамково решение“.

47. В този контекст, ЕНОЗД поставя под въпрос основанията за твърдението, че дял VI от Договора за ЕС може да служи като правно основание за правни задължения на рутинна основа, както и за цели на правоприлагането спрямо участници от частния сектор. Освен това, е релевантен и въпросът дали дял VI от Договора за ЕС може да служи като правно основание за правни задължения на публични органи, които по принцип остават извън рамката на сътрудничеството за правоприлагане. Тези въпроси ще бъдат допълнително разглеждани в настоящото становище.

Ограничения на рамковото решение за защита на данните

48. Текстът на предложението за рамково решение на Съвета за защита на личните данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателно-правни въпроси, съдържа най-малко две ограничения, които имат отношение към неговото приложно поле.

49. На първо място, приложното поле на рамковото решение за защита на данните е добре определено в самото рамково решение: то се прилага „само за данни, събирани или обработвани от компетентни органи за целите на предотвратяването, разследването, откриването или съдебното преследване на престъпления или изпълнението на наказателни санкции“. ⁽¹⁾

50. На второ място се смята, че рамковото решение за защита на данните не се прилага за данни, обработвани изцяло на национално ниво, а е ограничено до данни, обменяни от държавите-членки и до по-нататъшно предаване на трети държави ⁽²⁾.

51. В сравнение с директива 95/46/ЕО, рамковото решение за защита на данните съдържа и някои недостатъци, по-конкретно широко изключение от принципа на ограничаване на предназначението. По отношение на този принцип предложението ясно ограничава целта на обработката до борба срещу тероризма и организираната престъпност. Рамковото решение за защита на данните, обаче, позволява обработка за по-широки цели. В такъв случай *lex specialis* (предложението) следва да има предимство над *lex generalis* (рамковото решение за защита на данните) ⁽³⁾. Това следва да бъде изрично записано в текста на предложението.

52. Поради това ЕНОЗД препоръчва към предложението да се добави следната разпоредба: „Лични данни, предавани от авиокомпаниите в съответствие с настоящото рамково решение, не могат да бъдат обработвани за цели, различни от целите на борбата срещу тероризма и организираната престъпност. Изключенията, предвидени във връзка с принципа на предназначението в Рамковото решение на Съвета за защита на личните данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателно-правни въпроси, не се прилагат“.

⁽¹⁾ Съображение 5а), версия на рамковото решение за защита на данните от 11 декември 2007 г.

⁽²⁾ Член 1.

⁽³⁾ Във връзка с това, текстът на член 276 от последния проект на рамковото решение за защита на данните в областта на третия стълб следва внимателно да се разгледа и обсъди.

53. В заключение, ЕНОЗД отбелязва сериозната липса на правна сигурност по отношение на режима на защита на данните, приложим към различните участници, ангажирани в проекта, и по-конкретно към авиокомпаниите и други участници от областта на първия стълб — независимо дали това са разпоредбите на предложението, на рамковото решение за защита на данните или на националното законодателство, прилагащо Директива 95/46/ЕО. Законодателят следва да поясни към кой точно момент от обработката ще се прилагат тези различни разпоредби.

Условия за прилагане на разпоредбите от областта на първия и третия стълб

54. ЕНОЗД поставя под въпрос основанията за твърдението, че инструмент от третия стълб създава на рутинна основа и за целите на правоприлагането правни задължения за участници от частния или публичния сектор, които по принцип остават извън рамките на сътрудничеството за правоприлагане.

55. Тук може да бъде направено сравнение с други два случая, когато частният сектор е бил ангажиран в запазване или предаване на данни с перспектива за правоприлагане:

— *Случаят САЩ-регистрационни данни на пътниците, при който бе предвидено систематично предаване на регистрационните данни на пътниците от авиокомпаниите до правоприлагащите органи.* Решението на Съда по делото за регистрационните данни на пътниците изключи компетенцията на Общността да сключи споразумението за регистрационните данни на пътниците. Един от аргументите бе, че предаването на регистрационните данни на пътниците на Службата за митническа и гранична охрана (СВР) на САЩ представлява операции за обработка на данни, засягащи обществената сигурност и дейностите на държавата в областта на наказателното право ⁽⁴⁾. В този случай, операцията по обработката представляваше предаване на СВР по систематичен начин, което е различно от следния случай:

— *Общо запазване на данни от оператори на електронни комуникации.* По отношение на компетентността на Общността да установява такъв период на запазване, може да се направи разграничение със случая САЩ-регистрационни данни на пътниците, като се има предвид, че Директива 2006/24/ЕО ⁽⁵⁾ предвижда единствено задължение за запазване, като данните остават под контрола на операторите. Не се предвижда систематично предаване на данни на органите по правоприлагането. Може да се заключи, че доколкото данните остават под контрола на доставчиците на услуги, последните също носят отговорност за зачитането на задълженията за защита на личните данни спрямо субекта на данните.

⁽⁴⁾ Решение на Съда от 30 май 2006 г., Европейски парламент срещу Съвета (C-317/04) и Комисията (C-318/04), обединени дела C-317/04 и C-318/04, ECR [2006], точка 56.

⁽⁵⁾ Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 г. за запазване на данни, създадени или обработени във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи и за изменение на Директива 2002/58/ЕО (ОВ L 105, 13.4.2006 г., стр 54).

56. Според настоящото предложение на ЕС за регистрационните данни на пътниците авиокомпаниите трябва систематично да предоставят регистрационните данни на всички пътници. Тези данни, обаче, не се прехвърлят пряко като масив на органите по правоприлагането — те могат да бъдат изпратени на посредник и се оценяват от трета страна, чийто статут остава неясен, след което подобрена информация се изпраща на компетентните органи.

57. Основната част от обработката се извършва в сива зона, която има съществени връзки както с първия, така и с третия стълб. Както ще бъде посочено по-подробно в глава IV, не е ясно качеството на участниците, обработващи данните. Очевидно е, че авиокомпаниите не са органи по правоприлагането, а посредници могат да бъдат и участници от частния сектор. Дори по отношение на звената за сведения за пътниците, които биха били публични органи, трябва да се подчертае, че не всеки публичен орган притежава качеството и компетентностите да изпълнява на рутинна основа задачи по правоприлагането.

58. По традиция между правоприлагането и дейностите на частния сектор съществува ясно разграничение, при което задачите по правоприлагането се изпълняват от определени за целта органи, и по-специално полицейски сили, а частни участници се привличат, в зависимост от конкретния случай, за предаване на лични данни на тези правоприлагащи органи. Понастоящем съществува тенденция систематично да се налага на частни участници да сътрудничат за целите на правоприлагането, което поставя въпроса коя рамка за защита на данни (на първия или третия стълб) се прилага за условията на това сътрудничество: дали разпоредбите следва да се основават на качеството на контролора на данните (частния сектор) или на преследваната цел (правоприлагане)?

59. ЕНОЗД вече припомни риска от правна празнота между дейностите в рамките на първия и на третия стълб⁽¹⁾. Действително, далеч не е ясно дали дейностите на частни компании, които по някакъв начин са свързани с прилагането на наказателно право, се покриват от полето на действие на законодателя на ЕС по силата на членове 30, 31 и 34 от ДЕС.

60. Ако общата рамка (по първия стълб) не се прилага, доставчикът на услуги следва да направи сложни разграничения в рамките на своите бази данни. По сега действащия режим е ясно, че контролорът на данните трябва да спазва същата защита на личните данни спрямо субектите на данните, независимо от целите, които оправдават запазването на данни. Следователно трябва да се избягва резултат, при който обработка от доставчик на услуги за различни цели би била предмет на различни правни рамки за защита на данните.

⁽¹⁾ Вж. становище на Европейския надзорен орган по защита на данните относно Съобщението на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно последващите действия по работната програма за по-добро прилагане на Директивата за защита на данните (ОВ С 255, 27.10.2007 г., стр. 1). Вж. също годишен доклад 2006, стр. 47.

Упражняване на правата на субекта на данни

61. Различните правни режими, които биха се прилагали на национално равнище биха имали значително въздействие предимно върху упражняването на права от субекта на данните.

62. В преамбюла на предложението се заявява, че „информация, достъп, коригиране, заличаване и блокиране, компенсация и средства за съдебна защита се предоставят по силата на рамковото решение за защита на данните“. Това изявление, обаче, не отговаря на въпроса за това кой е контролорът, на когото е възложено да отговаря на искания на субекта на данни.

63. Въпреки че информацията относно обработката може да бъде съобщавана от авиокомпаниите, въпросът се усложнява, когато става дума за достъп или коригиране на данни. Тези права действително са ограничени по силата на рамковото решение за защита на данните. Както бе посочено по-горе, не е сигурно дали един доставчик на услуги, като например авиокомпания, може да бъде задължен да предоставя различни права на достъп и коригиране на данните, които поддържа, в зависимост от преследваната цел (търговия или правоприлагане). Би могло да се възрази, че тези права трябва да се упражняват пред звеното за сведения за пътниците или другите определени за целта компетентни органи. Предложението, обаче, не дава допълнителна насока в това отношение и както вече беше споменато не е ясно дали тези органи (поне звената за сведения за пътниците) ще бъдат органите по правоприлагането, на които нормално се възлагат процедурите за ограничен (вероятно непряк) достъп.

64. Физическото лице също рискува да се сблъска с различни получатели на данни, що се отнася до звената за сведения за пътниците — данните действително са предадени на звената за сведения за пътниците в страната на излитане/качане на полетите, но вероятно и на звената за сведения за пътниците на други държави-членки в зависимост от конкретния случай. Нещо повече, възможно е няколко държави-членки да създадат или да определят едно общо звено за сведения за пътниците. В този случай на субекта на данни може да се наложи да упражни правото си на обжалване пред орган на друга държава-членка. Тук отново не е ясно дали ще се прилагат националните разпоредби за защита на данните (предполага се, че те са хармонизирани в рамките на ЕС) или ще трябва да се вземе под внимание специално законодателство за правоприлагане (предвид липсата на цялостна хармонизация в областта на третия стълб на национално равнище).

65. Въпросът важи и за достъпа до данни, обработвани от посредници, чийто статут е неясен, и които също могат да бъдат общи за авиокомпаниите в различни държави на ЕС.

66. ЕНОЗД изразява съжаление по повод на несигурността, която остава по отношение на упражняването на тези основни права на субекта на данни. Той подчертава, че тази ситуация се дължи най-вече на факта, че с такива отговорности са натоварени участници, за които правоприлагането не е основна функция.

Заклучение

67. ЕНОЗД счита, че предложението следва да поясни кой правен режим е приложим на всеки етап от обработката и да определи спрямо кой участник или орган се упражняват правата на достъп и обжалване. ЕНОЗД припомня, че съгласно член 30.1, буква б) от ДЕС разпоредбите за защита на данните следва да бъдат подходящи и да покриват пълния спектър от операции по обработката, предвидени в предложението. Не е достатъчно обикновено позоваване на рамковото решение за защита на данните, поради ограничения обхват на това рамково решение и ограниченията на права, които съдържа. Доколкото участват органите по правоприлагането, разпоредбите на рамковото решение за защита на данните следва поне да се прилагат към целия процес на обработка, предвиден в предложението, за да се гарантира последователността на прилагане на принципа на защита на данните.

IV. КАЧЕСТВО НА ПОЛУЧАТЕЛИТЕ

68. ЕНОЗД отбелязва, че предложението не предвижда нищо конкретно по отношение на качеството на получателите на лични данни, събрани от авиокомпаниите, независимо дали става дума за посредници, звена за сведения за пътниците или компетентни органи. Трябва да се подчертае, че качеството на получателите е пряко свързано с вида гаранции за защита на данните, които се прилагат за този получател. Вече бе спомената разликата между гаранциите, предоставени по-конкретно от разпоредбите от областта на първия и третия стълб. Важно е приложимият режим да бъде ясен за всички ангажирани участници, включително националните правителства, агенциите по правоприлагане, органите по защита на данните, както и ангажираните контролори на данни и субекти на данните.

Посредници

69. В предложението не е посочено нищо по отношение на качеството на посредниците⁽¹⁾. Не е конкретизирана и ролята на посредниците като контролори или обработващи. Опитът сочи, че една структура на частния сектор, независимо дали това е система за компютризирана резервация или друга структура, спокойно би могла да бъде натоварена със задачата да събира регистрационните данни на пътниците пряко от авиокомпаниите и да ги предава на звената за сведения за пътниците. Действително,

това е начинът, по който се обработват данните по силата на споразумението с Канада относно регистрационните данни на пътниците. SITA⁽²⁾ е компанията, която отговаря за обработката на информацията. Ролята на посредника е решаваща, тъй като той може да носи отговорност за филтриране/преформатиране на данните, които се предават като масиви от авиокомпаниите⁽³⁾. Дори и посредниците да са задължени да заличават обработената информация след като тя бъде предадена на звената за сведения за пътниците, самата обработка е доста чувствителен въпрос: една последица от намесата на посредници е създаването на допълнителна база данни, включваща значителен обем данни и дори, според предложението, чувствителни данни (тогава посредниците са задължени да заличат тези данни). По тези причини ЕНОЗД препоръчва при обработката на данни на пътници да не се ангажират посредници, освен ако тяхното качество и задачи не са точно определени.

Звена за сведения за пътниците

70. Звената за сведения за пътниците имат решаваща роля при идентифицирането на лица, които са или могат да бъдат въввлечени или свързани с тероризъм или организирана престъпност. Според предложението те ще отговорят за разработването на показатели за риска и за предоставяне на разузнавателни данни относно моделите на пътуване⁽⁴⁾. Когато оценката на риска се основава на стандартни модели на пътуване, а не на материални доказателства, свързани с конкретен случай, може да се счита, че анализът представлява изпреварващо разследване. ЕНОЗД подчертава, че по принцип този вид обработка е строго регламентиран в законодателството на държавите-членки (ако не е забранен) и е задача на специални публични органи, чиято дейност също е строго регламентирана.
71. Следователно на звената за сведения за пътниците е възложена силно чувствителна обработка на информация, без предложението да предоставя каквито и да било подробности относно тяхното качество и условията, при които те биха упражнявали тази компетенция. Въпреки че е вероятно тази задача да се изпълнява от правителствена структура, вероятно митнически или граничен контролен орган, предложението не забранява изрично на държавите-членки да възложат нейното изпълнение на разузнавателни агенции или дори на какъвто и да било вид обработващ орган. ЕНОЗД подчертава, че прозрачността и гаранциите, приложими към разузнавателните агенции, не винаги са идентични с тези, приложими към традиционните органи по правоприлагане. Решаващи са подробностите относно качеството на звената за сведения за пътниците, тъй като това ще има преки последици върху приложимата правна рамка и условията за наблюдение. ЕНОЗД счита, че предложението трябва да включва допълнителна разпоредба, която да конкретизира специфичните черти на звената за сведения за пътниците.

⁽²⁾ SITA бе създадена през 1949 г. от 11 държави-членки. Тя предоставя решения с добавена стойност за индустрията за въздушен превоз чрез търговската компания SITA INC (Information, Networking Computing) и мрежови услуги чрез SITA SC въз основа на сътрудничество.

⁽³⁾ Оценка на въздействието, приложение А, „Метод на предаване на данни от превозвачите“.

⁽⁴⁾ Член 3 от предложението.

⁽¹⁾ Член 6 от предложението.

Компетентни органи

72. От член 4 на предложението личи, че всеки орган, който отговаря за предотвратяването или борбата с терористични престъпления и организираната престъпност може да получава данните. Въпреки че целта е ясно определена липсва качеството на органа. Предложението не предвижда каквото и да било ограничаване на получателите до органите по правоприлагането.

Както бе споменато по-горе по отношение на звената за информация за пътниците, решаващо е въпросната чувствителна информация да се обработва в среда с ясна правна рамка. Това важи много повече, например, за органите по правоприлагането, отколкото за разузнавателните агенции. Имайки предвид елементите на извличане на данни и изпреварващото проучване, включени в предложението, не може да се изключи, че такива разузнавателни агенции ще бъдат ангажирани в обработката на данни, без да се изключват и други видове органи.

Заклучение

73. Като общ коментар ЕНОЗД отбелязва, че въвеждането на системата на ЕС за регистрационните данни на пътниците става още по-трудно, като се вземе предвид, че органите по правоприлагането имат различни компетентности в зависимост от националното право на държавите-членки, които могат да включват или да не включват компетентности в областта на разузнаването, данъците, имиграцията или полицията. Това обаче е допълнителна причина да се препоръча предложението да бъде прецизирано по отношение на качеството на споменатите участници и гаранциите за контролиране на изпълнението на задачите им. В предложението следва да се включат допълнителни разпоредби, с цел ясно определяне на компетентностите и правните задължения на посредниците, звената за сведения за пътниците и други компетентни органи.

V. УСЛОВИЯ ЗА ПРЕДАВАНЕ НА ТРЕТИ ДЪРЖАВИ

74. Предложението предвижда някои гаранции във връзка с предаването на регистрационните данни на пътниците на трети държави⁽¹⁾. По-конкретно то изрично предвижда прилагането на рамковото решение за защита на данните към предаването на данни, както и ограничението за специфичното предназначение и посочва необходимостта от съгласие на държавата-членка в случай на предаване по-нататък. Предаването следва да отговаря и на националното законодателство на съответната държава-членка, както и на всяко приложимо международно споразумение.
75. Остават, обаче, много въпроси, особено по отношение на качеството на съгласието, условията на прилагане на рамковото решение за защита на данните и въпросът за „реципрочността“ при предаването на данни на трети държави.

Качество на съгласието

76. Държавата-членка на произход трябва да даде изрично съгласие за по-нататъшен трансфер на данни от трета държава към друга трета държава. Предложението не уточнява при какви условия и от кого ще бъде дадено това съгласие и дали националните органи за защита на данните следва да участват в това решение. ЕНОЗД счита, че начинът, по който се дава съгласието следва най-малкото да съответства на националните закони, уреждащи условията за предаване на лични данни към трети държави.
77. Освен това, съгласието на държава-членка не следва да има предимство пред принципа, според който за планираната обработка трябва да се предвиди адекватно ниво на защита от страната-получател. Тези условия следва да бъдат дадени кумулативно, така както са дадени в рамковото решение за защита на данните (член 14). Поради това ЕНОЗД предлага към член 8, параграф 1 да се добави буква в), която да гласи „и в) третата държава гарантира адекватно ниво на защита за планираната обработка на данни“. В това отношение ЕНОЗД припомня, че трябва да се въведат механизми, гарантиращи общи стандарти и координирани решения по отношение на адекватността⁽²⁾.

Прилагане на рамковото решение за защита на данните

78. Предложението се позовава на условията и гаранциите, включени в рамковото решение за защита на данните, като също така конкретизира изрично някои условия, особено горепосоченото съгласие на съответната държава-членка и ограничаване на целта до предотвратяване и борба с терористичните престъпления и организираната престъпност.
79. Самото рамково решение за защита на данните предвижда условия за предаване на лични данни на трети държави, по-конкретно по отношение на ограничаването на предназначението, качеството на получателите, съгласието на държавата-членка и принципа за адекватността. Същевременно обаче то предвижда дерогации от тези условия на предаване — легитимни надделяващи интереси и особено важни обществени интереси, могат да бъдат достатъчно основание за трансфер, дори и когато условията, посочени по-горе, не са изпълнени.
80. Както вече бе споменато в глава III от настоящото становище ЕНОЗД счита, че в текста на предложението трябва ясно да се заяви, че по-точните гаранции в предложението имат предимство над общите условия — и изключения — в рамковото решение за защита на данните, в случаите когато то се прилага.

⁽¹⁾ Член 8 от предложението.

⁽²⁾ Становище на ЕНОЗД от 26 юни 2007 г. относно Предложението за рамково решение на Съвета относно защитата на лични данни, обработвани в рамките на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси, точки 27-30 (ОВ С 139, 23.6.2007 г., стр. 1).

Реципрочност*Държави, които имат двустранно споразумение с ЕС*

81. Предложението разглежда въпроса за евентуални „обратни молби“ от държави, които могат да поискат от ЕС регистрационните данни на пътниците за полети от ЕС към тяхна територия. Когато ЕС поиска данни от бази данни на авиокомпаниите на такива трети държави, поради това, че те изпълняват полет до или от ЕС, такава трета държава може да поиска същото от авиокомпаниите, установени в ЕС, включително данни на граждани на ЕС. Въпреки че Комисията счита тази вероятност за „доста малка“, тя я допуска. В това отношение предложението се позовава на факта, че споразуменията със САЩ и Канада предвиждат такова реципрочно отношение, което „може да влезе в сила автоматично“⁽¹⁾. ЕНОЗД поставя под въпрос значението на подобна автоматична реципрочност и прилагането на гаранции за такова предаване, по-специално като държи сметка за съществуването на адекватно ниво на защита в съответната държава.
82. Следва да се направи разграничение между трети държави, които вече са сключили споразумение с ЕС и държави, които нямат такова споразумение.

Държави, които нямат споразумение с ЕС

83. ЕНОЗД отбелязва, че реципрочността може да доведе до предаване на лични данни на държави, в които не могат да бъдат предоставени гаранции за демократични стандарти и адекватно ниво на защита на данните.
84. Оценката на въздействието предоставя допълнителни елементи по отношение на условията на предаване на данни към трети държави — подчертава се предимството на системата на ЕС за регистрационните данни на пътниците, при която данните се филтрират от звената за сведения за пътниците. Само подобрени данни за заподозрени лица (а не масив от данни) могат да бъдат прехвърляни на компетентните органи на държави-членки и евентуално на трети държави⁽²⁾. ЕНОЗД препоръчва тази точка да бъде изяснена в текста на предложението. Само едно изявление в оценката на въздействието не предоставя необходимата защита.
85. Въпреки че подборът на данни би допринесъл за намаляване до минимум на въздействието върху личния живот на пътниците, трябва да се припомни, че принципите за защита на данните обхващат много повече от минимизирането на данните и включват принципи като необходимост, прозрачност и упражняване на правата на субекта на данни — това са все принципи, които трябва да се отчитат, когато се определя дали трета държава предоставя адекватно ниво на защита.

86. Оценката на въздействието посочва, че такава обработка ще даде на ЕС възможност „да настоява за определени стандарти и да гарантира съгласуваност в подобни двустранни споразумения с трети държави. Това ще даде също така възможност да се отправи искане за реципрочно отношение към трети държави, с които ЕС има сключено споразумение — нещо, които понастоящем не е възможно“⁽³⁾.

87. От тези наблюдения възниква въпросът за въздействието на предложението върху съществуващите споразумения с Канада и САЩ. Предвидените в тези споразумения условия за достъп до данните действително са много по-широки, тъй като те не подлежат на подобен подбор, преди да бъдат предадени на тези трети държави.

88. Оценката на въздействието посочва, че „в случаи когато ЕС има международно споразумение с трета държава за обмен/предаване на регистрационните данни на пътниците към тази трета държава, такива споразумения се вземат надлежно предвид. Превозвачите следва да изпращат регистрационните данни на пътниците на звената за сведения на пътниците в съответствие с нормалната практика по сега действащата мярка. Звеното за сведения за пътниците, което получава такива данни, ги предава на компетентния орган на третата държава, с която е сключено такова споразумение“⁽⁴⁾.

89. Въпреки че от една страна изглежда, че предложението е насочено към предаване *само на подобрени данни* до компетентен орган, в рамките на ЕС или извън него, от друга страна оценката на въздействието, преамбулът на предложението (съображение 21) и самият член 11 припомнят, че съществуващите споразумения следва да се отчитат надлежно. Това би могло да доведе до извода, че филтрирането може да бъде валидна мярка само за споразумения, които ще бъдат сключени в бъдеще. От такава гледна точка би могло да се предвиди достъпът до масиви да остане правилото при достъп, например от органите на САЩ до регистрационните данни на пътниците в съответствие с разпоредбите на споразумението ЕС-САЩ, като успоредно с това и в зависимост от конкретния случай да може да се осъществи предаване към САЩ на данни, свързани със специфични данни, определени от звената за сведения за пътниците, в това число — но не единствено — данни, свързани с полети до САЩ.

90. ЕНОЗД изразява съжаление по повод на липсата на яснота в предложението по този решаващ въпрос. Той счита за особено важно условията за предаване на регистрационните данни на пътниците до трети държави да бъдат съгласувани и да са обект на хармонизирано ниво на защита. Освен това, по съображения за правна сигурност, уточненията по отношение на гаранциите, приложими при предаване на данни следва да се включат в самото предложение, а не само в оценката на въздействието, както е понастоящем.

⁽¹⁾ Обяснителен меморандум на предложението, глава 2.

⁽²⁾ Оценка на въздействието, глава 5.2., „Защита на личния живот“.

⁽³⁾ Оценка на въздействието, глава 5.2., „Отношения с трети държави“.

⁽⁴⁾ Оценка на въздействието, приложение А, „Органи, получаващи данни от звената за сведения за пътниците“.

VI. ДРУГИ СЪОБРАЖЕНИЯ ПО СЪЩЕСТВО

Автоматична обработка

91. ЕНОЗД отбелязва, че предложението изрично изключва звената за сведения за пътниците и компетентните органи на държавите-членки да предприемат принудителни мерки само въз основа на автоматична обработка на регистрационните данни на пътниците или въз основа на расата или етническия произход, религиозните или философските убеждения, политическите възгледи или сексуалната ориентация на дадено лице ⁽¹⁾.
92. Подобно уточнение се приветства, тъй като то ограничава рисковете от предприемане на произволни мерки срещу лицата. В същото време ЕНОЗД отбелязва, че приложното поле на предложението е ограничено до *принудителни действия* от звената за сведения за пътниците или компетентните органи. В сегашната си формулировка то не изключва автоматично филтриране на лица съобразно стандартни профили, нито пък предотвратява автоматичното съставяне на списъци на заподозрени лица, както и предприемането на мерки като засилено наблюдение, доколкото тези мерки не се считат за принудителни мерки.
93. ЕНОЗД счита, че понятието *принудителни мерки* е прекалено общо, както и че по принцип не следва да се взема *никакво решение* по отношение на лица *единствено* въз основа на автоматизираната обработка на техни данни ⁽²⁾. ЕНОЗД препоръчва текстът да бъде съответно изменен.

Качество на данните

94. В член 5.2. от предложението се дава важно уточнение, което пояснява, че авиокомпаниите нямат задължение да събират или запазват допълнителни данни извън тези, които се събират за първоначалната търговска цел.
95. Няколко аспекта на обработката на тези данни все още заслужават допълнителен коментар:

— Данните, които трябва да се предоставят, изброени в приложение 1 на предложението, са доста обширни, а списъкът е подобен на списъка за данни на разположение на органите на САЩ в споразумението ЕС-САЩ. Качеството на част от поисканите данни вече няколко пъти бе поставено под въпрос от органите по защита на данните и особено от работната група по член 29 ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Съображение 20 и членове 3.3 и 3.5 от предложението.

⁽²⁾ Вж. в тази връзка член 15.1 от директива 95/46/ЕО. Директивата забранява такива автоматични решения в случаи, когато лицето би могло да бъде засегнато от решението. Във връзка с контекста на предложението е вероятно решения в областта на правоприлагането да засягат сериозно субектите на данни при всички случаи. Субектът на данни може да бъде засегнат и от факта, че е субект на вторични проверки, особено ако тези действия се предприемат постоянно.

⁽³⁾ Вж. по-конкретно Становище № 5/2007 от 17 август 2007 г. относно последващото споразумение между Европейския съюз и Съединените американски щати относно обработката и трансфера на данни от досиетата на пътниците (PNR данни) от въздушните превозвачи на Министерството на вътрешната сигурност на САЩ, сключено през юли 2007 г., WP 138.

— От формулировката на оценката на въздействието ⁽⁴⁾ и от член 6.3. на предложението личи, че данните могат да бъдат предавани от авиокомпаниите на посредниците под формата на масиви. На първия етап данни, предадени на трета страна, дори не биха били ограничени в съответствие с регистрационните данни на пътниците, изброени в приложение 1 към предложението.

— По отношение на обработката на чувствителни данни, дори и тези данни да могат да се филтрират на етапа на посредниците, все още стои въпросът дали е абсолютно необходимо предаването на открито досие от авиокомпаниите.

ЕНОЗД подкрепя тезите, посочени в становището на работна група 29 в това отношение.

Метод на предаване на регистрационните данни на пътниците

96. От въздушните превозвачи, установени извън ЕС, се изисква да *подават* данни на звената за сведения за пътниците или на посредници (т.н. *push method*), доколкото притежават техническите структури за това. Ако случаят не е такъв, те ще трябва да позволят извличането на данните, като предоставят достъп до системата си за резервации (т.н. *pull method*).
97. Допускането на различни методи за съобщаване на данни в зависимост от авиокомпанията само ще създаде допълнителни затруднения пред контрола за спазване на разпоредбите за защита на данните при предаване на регистрационните данни на пътниците. Това създава и риск от нарушаване на конкуренцията между авиокомпаниите от ЕС и тези извън ЕС.
98. ЕНОЗД припомня, че методът за подаване на данни (*push method*), който позволява на авиокомпаниите да продължат да контролират качеството на предаваните данни и обстоятелствата на предаването, е единственият допустим метод по отношение на пропорционалността на обработката. Освен това той трябва да се състои от действително *подаване*, т.е., данните не следва да се изпращат на посредника под формата на масив, а да се филтрират още на първия етап на обработката. Недопустимо е данни, които не са необходими — както и данни, които не са включени в приложение 1 към предложението — да бъдат изпращани на трета страна, дори когато тези данни се заличават незабавно от тази трета страна.

Запазване на данни

99. Член 9 от предложението предвижда 5-годишен период на запазване на регистрационните данни на пътниците, с допълнителен 8 годишен период, при който данните се съхраняват в „пасивна“ база данни, достъпът до която е ограничен.

⁽⁴⁾ Оценка на въздействието, приложение А, „Метод на предаване на данни от превозвачите“.

100. ЕНОЗД поставя под въпрос разликата между двата типа бази данни — под въпрос е дали пасивната база данни съставлява реален архив, с различни методи на съхраняване и извличане на данни. Действително, повечето от условията за достъп до пасивна база данни се състоят от изисквания за сигурност, които биха били приложими и за базата данни с петгодишен период на съхранение.
101. Във всеки случай, общата продължителност на съхраняването — 13 години — е прекалена. В оценката на въздействието този срок се аргументира с необходимостта от разработване на показатели за риска и създаване на модели на пътуване и поведение⁽¹⁾, чиято ефективност се нуждае от допълнителни доказателства. Въпреки че е ясно, че при конкретен случай, когато тече разследване, данните могат да бъдат запазвани колкото е необходимо, няма аргумент, който да подкрепя запазването на данните на всички пътници, при пълна липса на подозрение, за срок от 13 години.
102. Освен това ЕНОЗД отбелязва, че този период на запазване не се подкрепя от отговорите на държавите-членки на въпросника на Комисията, според които необходимата средна продължителност на съхраняването на данни би била 3,5 години⁽²⁾.
103. Нещо повече, 13 годишният срок е сравним с 15 годишният срок на запазване, предвиден в последното споразумение със САЩ. ЕНОЗД винаги е застъпвал разбирането, че за този дълъг период на запазване е постигнато съгласие единствено заради силния натиск от страна на правителството на САЩ за договаряне на период, по-дълъг от 3,5 години, а не защото този период е бил аргументиран от Съвета или Комисията на какъвто и да било етап. Няма причина един такъв компромис, който е оправдан единствено като необходим резултат от преговорите, да се транспонира в правен инструмент в самия ЕС.

Роля на Комитета на държавите-членки

104. Комитетът на държавите-членки, създаден по силата на член 14 от предложението, ще бъде компетентен да разглежда въпроси на сигурността, включително протоколиране и кодиране на регистрационните данни на пътниците, както и да дава насоки за общи генерални критерии, методи и практики, свързани с оценката на риска.
105. Освен тези показатели предложението не съдържа нито един елемент или критерий, що се отнася до конкретните условия и рамката на процеса на оценка на риска. В оценката на въздействието се посочва, че критериите в крайна сметка ще зависят от разузнавателните данни, притежавани от всяка държава-членка, които постоянно се развиват. Оценката на риска ще се осъществява при липса

на еднакви стандарти за идентифициране на заподозрени лица. Така се поставя под въпрос степента, до която Комитетът на държавите-членки ще може да играе роля в това отношение.

Сигурност

106. Предложението конкретизира серия от мерки за сигурност⁽³⁾, които да бъдат предприети от звената за сведения за пътниците, посредниците и други компетентни органи с цел защита на данните. Като има предвид значението на базата данни и чувствителността на обработката, ЕНОЗД счита, че в допълнение към предвидените мерки структурата, която обработва данните следва също така да има задължение да нотифицира официално за всяко нарушение на нормите за сигурност.
107. ЕНОЗД е запознат с проекта за установяване на такава процедура за нотификация в сектора на електронните комуникации на европейско равнище. Той препоръчва в настоящото предложение да се включи такава гаранция, като в това отношение се позовава на системата за нарушаване на нормите за сигурност, въведена в Съединените щати по отношение на държавните агенции⁽⁴⁾. Действително, инциденти, свързани със сигурността, могат да възникнат във всяка сфера на дейност, както в частния, така и в публичния сектор, както показва неотдавнашната загуба от британската администрация на цяла база данни на граждани⁽⁵⁾. Широкомашабни бази данни като предвидената в предложението биха били на челно място в приоритетния списък на имащите полза от такава система за предупреждение.

Клауза за преразглеждане и ограничителна клауза

108. ЕНОЗД отбелязва, че в рамките на три години от влизане в сила на рамковото решение ще се извърши преглед въз основа на доклад, изготвен от Комисията. Той прочита факта, че този доклад, основан на предоставена от държавите-членки информация, ще отдели специално внимание на гаранциите за защита на данните и ще включи прилагането на метода за подаване на данни (*push method*), запазването на данните и качеството на оценката на риска. За да бъде цялостен, този преглед следва да обхваща резултатите от анализа на статистическите данни, изготвен въз основа на обработката на информация от регистрационните данни на пътниците. Наред с елементите, посочени в член 18 от предложението, тази статистика следва да включва статистически подробности относно идентифицирането на високо рискови лица, като например критериите за такова идентифициране и конкретните резултати от всяко действие за правоприлагане, произтичащо от идентификация.

⁽³⁾ Член 12 от предложението.

⁽⁴⁾ Вж. по-конкретно дейността на американското „Звено за борба с кражбата на идентичност“, <http://www.idtheft.gov/>

⁽⁵⁾ Вж. връзката към интернет страницата на Британската кралска данъчна и митническа служба (British HM Revenue and Customs): <http://www.hmrc.gov.uk/childbenefit/update-faqs.htm>
Вж. също така: http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/7103566.stm

⁽¹⁾ Оценка на въздействието, приложение А, „Срок на запазване на данните“.

⁽²⁾ Оценка на въздействието, приложение Б.

109. В настоящото становище ЕНОЗД вече изтъкна липсата на конкретни елементи за установяване на необходимостта от предлаганата система. Той обаче счита, че ако рамковото решение влезе в сила, то следва като минимум да бъде допълнено от ограничителна клауза. В края на тригодишния период рамковото решение следва да се отмени, в случай че нито един елемент не подкрепя необходимостта от продължаването му.

Въздействие върху други правни инструменти

110. В заключителните си разпоредби предложението поставя условие за допълнително прилагане на вече съществуващи двустранни или многостранни споразумения или договорености. Тези инструменти могат да бъдат прилагани, доколкото са съвместими с целите на предлаганото рамково решение.

111. ЕНОЗД поставя под въпрос приложното поле на тази разпоредба. Както вече бе споменато в глава V, в частта „Реципрочност“, не става ясно какво ще бъде въздействието на разпоредбата върху съдържанието на споразуменията с трети държави, като например споразумението със САЩ. В по-различен план, не става ясно и дали разпоредбата би могла да има въздействие върху условията на прилагане на инструменти с по-широк обхват, като например Конвенция № 108 на Съвета на Европа. Въпреки че това може да изглежда малко вероятно предвид различията в институционалния контекст и ангажираните участници, следва да се избягва всякакъв риск от погрешно тълкуване и в предложението следва да бъде ясно посочено, че то няма въздействие върху инструменти с по-широк обхват, а именно инструменти, чийто предмет е защитата на основни права.

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

112. ЕНОЗД изтъква сериозното въздействие на настоящото предложение по отношение на защитата на данни. Той съсредоточи анализа си върху четири основни въпроса, възникващи във връзка с предложението, като подчертава необходимостта към поставените въпроси да се възприеме цялостен подход. При настоящите обстоятелства, предложението не съответства на основни права, и по-специално на член 8 от Хартата на основните права на Съюза, и не следва да бъде приемано.

113. В настоящото становище се представят някои предложения за формулировки, които следва да бъдат взети предвид от законодателя, в случай че бъдат отчетени горепосочените бележки, и особено проверката за легитимност. Прави се специално позоваване на точки 67, 73, 77, 80, 90, 93, 106, 109 и 111 от становището.

Легитимност на предложените мерки

114. Въпреки че общата цел за борба срещу тероризма и организираната престъпност сама по себе си е ясна и легитимна, основните елементи на обработката, чието въвеждане се предвижда, не са достатъчно ограничени и оправдани.

115. ЕНОЗД счита, че е необходимо да се извърши допълнителна оценка на методите, състоящи се от оценка на рисковите лица чрез използване на инструменти за извличане на данни и поведенчески модели, а полезността им следва да бъде ясно установена в рамките на борбата срещу тероризма, преди те да започнат да се използват масово.

116. Надграждането върху различни бази данни без глобален поглед върху конкретните резултати и недостатъци:

— противоречи на една рационална законодателна политика, според която нови инструменти не трябва да се приемат, преди съществуващите инструменти да са изцяло приложени и да са доказано недостатъчни,

— може в противен случай то да доведе до стъпка по посока на общество под тотално наблюдение.

117. Борбата срещу тероризма определено може да бъде легитимно основание за прилагане на изключения от основните права на личен живот и защита на данните. Същевременно, за да бъде валидна, необходимостта от навлизане в личния живот трябва да бъде подкрепена от ясни и неоспорими елементи, а пропорционалността на обработката да бъде доказана. Това е още по-необходимо в случай на значително навлизане в личния живот на лицата, както се предвижда в предложението.

118. Тези елементи на аргументация липсват в предложението и проверките за необходимост и пропорционалност не са изпълнени.

119. ЕНОЗД настоява, че проверките за необходимост и пропорционалност, описани по-горе, имат същностен характер. Те представляват *condicio sine qua non* за влизане в сила на предложението.

Приложима правна рамка

120. ЕНОЗД отбелязва сериозната липса на правна сигурност по отношение на режима, приложим към различните участници, ангажирани в проекта, и по-конкретно авиокомпаниите и други участници от областта на първия стълб — независимо дали това са разпоредбите на предложението, разпоредбите на рамковото решение за защита на данните или национално законодателство, прилагашо Директива 95/46/ЕО. Законодателят следва да поясни към кои точно етапи от обработката ще се прилагат тези различни разпоредби.

121. Съществуващата тенденция за систематично налагане на участници от частния сектор да сътрудничат за целите на правоприлагането поставя въпроса коя рамка за защита на данни (първият или третият стълб) се прилага за условията на това сътрудничество: не става ясно дали разпоредбите следва да се основават на качеството на контролора на данните (частния сектор) или на преследваната цел (правоприлагане).

122. ЕНОЗД вече подчерта риска от правна празнота между дейностите в рамките на първия и на третия стълб ⁽¹⁾. Действително далеч не е ясно дали дейностите на частни компании, които по някакъв начин са свързани с прилагането на наказателно право, се покриват от полето на действие на законодателя на ЕС по силата на членове 30, 31 и 34 от ДЕС.
123. Следва да се избягва резултат, при който обработката от доставчици на услуги за различни цели би била предмет на различни рамки за защита на данни, особено като се вземат предвид трудностите, които това би създавало по отношение на упражняване на права от субектите на данни.

Качество на получателите

124. Предложението следва да предвижда конкретни условия по отношение на качеството на получателите на лични данни, събирани от авиокомпаниите, независимо дали става дума за посредници, звена за сведения за пътниците или компетентни органи.
125. Качеството на получателите, които в някои случаи могат да бъдат участници от частния сектор, е пряко свързано с вида гаранции за защита на данни, които се прилагат спрямо този получател. Важно е приложимият режим да бъде ясен за всички ангажирани участници, включително законодателя, органите по защита на данните, както и ангажираните контролори на данни и субекти на данните.

Предаване на данни на трети държави

126. ЕНОЗД подчертава необходимостта от гаранции, че държавата получател предоставя адекватно ниво на защита. Освен това той поставя под въпрос значението на принципа на „реципрочност“, споменат в предложението и неговото прилагане спрямо държави, които вече са обвързани със споразумение с ЕС, като Канада и САЩ. Той счита за изключително важно условията за предаване на регистрационните данни на пътниците на трети държави да бъдат съгласувани и да са обект на хармонизирано ниво на защита.

Други съображения по същество

127. ЕНОЗД обръща внимание на законодателя върху специфични аспекти на предложението, които се нуждаят от

повече прецизност или по-добро отчитане на принципа на защита на данните. Такъв е случаят особено по отношение на следните аспекти:

- следва да се ограничат условията, при които могат да бъдат взимани автоматични решения,
- следва да бъде намалено количеството на обработваните данни,
- методът на предаване на данните следва да бъде единствено *подаване* на данните (*push*),
- периодът на запазване на данни се счита за прекомерен и неоправдан,
- би могло да се уточни ролята на Комитета на държавите-членки, що се отнася до насоките, които той дава за „оценка на риска“,
- мерките за сигурност следва да включват процедура на „нотификация за нарушаване на сигурността“,
- прегледът на решението следва да включва ограничителна клауза,
- от предложението следва да става ясно, че то няма никакво въздействие върху инструменти с по-широк обхват, а именно такива с предмет защита на основни права.

Заключителни бележки

128. ЕНОЗД отбелязва, че настоящото предложение е изготвено в момент, когато предстоят основни промени в институционалния контекст на Европейския съюз. Последниците от Договора от Лисабон по отношение на взимането на решения ще бъдат фундаментални, особено по отношение на ролята на Парламента.
129. Като отчита безпрецедентното въздействие на предложението по отношение на основните права, ЕНОЗД препоръчва то да не се приема при режима на настоящата договорна рамка, а да се гарантира, че то ще следва процедурата на съвместно вземане на решения, предвидена в новия договор. Това би укрепило правните основания за предприемане на решителните мерки, предвидени в предложението.

⁽¹⁾ Вж. становище на Европейския надзорен орган по защита на данните относно Съобщението на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно последващите действия по работната програма за по-добро прилагане на директивата за защита на данните (ОВ С 255, 27.10.2007 г., стр. 1). Вж. също годишен доклад 2006, стр. 47.