YTTRANDEN

EUROPEISKA DATATILLSYNSMANNEN

Yttrande från Europeiska datatillsynsmannenom förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av en byrå för den operativa förvaltningen av stora it system inom området med frihet, säkerhet och rättvisa, ochom förslaget till rådets beslut om överförande av uppgifter som rör den operativa förvaltningen av SIS II och VIS till den byrå som inrättas genom förordning XX med tillämpning av avdelning VI i EU fördraget

(2010/C 70/02)

EUROPEISKA DATATILLSYNSMANNEN HAR ANTAGIT DETTA YTTRANDE

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artikel 16,

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

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 ([1]), och

med beaktande av begäran om ett yttrande i enlighet med artikel 28.2 i 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, som översändes till datatillsynsmannen den 11 augusti 2009 ([2]).

HÄRIGENOM FRAMFÖRS FÖLJANDE.

I. INLEDNING – BAKGRUND TILL YTTRANDET

Beskrivning av förslagen

1. Den 24 juni 2009 antog kommissionen ett lagstiftningspaket om inrättande av en byrå för den operativa förvaltningen av stora it-system inom området med frihet, säkerhet och rättvisa. Paketet består av ett förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av byrån och ett förslag till rådets beslut om att till den byrån överföra uppgifter som rör den operativa förvaltningen av SIS II och VIS med tillämpning av avdelning VI i EU-fördraget ([3]). De två förslagen redovisas mer utförligt i ett meddelande som antogs samma dag ([4]). Den 11 augusti 2009 översändes förslagen och meddelandet till datatillsynsmannen för samråd tillsammans med konsekvensbedömningen och sammanfattningen av konsekvensbedömningen ([5]).

2. Den rättsliga grunden för den föreslagna förordningen återfinns i avdelning IV i EG-fördraget. Eftersom användningen av SIS II och VIS för polissamarbete och straffrättsligt samarbete för närvarande grundas på avdelning VI i EU-fördraget kompletteras den föreslagna förordningen av ett förslag till rådets beslut, som grundas på avdelning VI i EU-fördraget.

3. I rättsakterna om inrättande av SIS II, VIS och Eurodac fastställs att kommissionen ska ansvara för den operativa förvaltningen av dessa tre system ([6]). När det gäller SIS II och VIS är detta enbart avsett för en övergångsperiod, och därefter ska en förvaltningsmyndighet överta den operativa förvaltningen. I ett gemensamt uttalande av den 7 juni 2007 uppmanade Europaparlamentet och rådet kommissionen att, utifrån en konsekvensbedömning där olika alternativ analyserades, lägga fram de lagförslag som krävs för att överföra den långsiktiga operativa förvaltningen av SIS II och VIS till en byrå ([7]). Denna uppmaning har lett till de föreliggande förslagen.

([1]) EGT L 281, 23.11.1995, s. 31.
([2]) EGT L 8, 12.1.2001, s. 1.
([3]) Se KOM(2009) 293 slutlig och KOM(2009) 294 slutlig.
([4]) Se KOM(2009) 292 slutlig.
([5]) Se SEK(2009) 836 slutlig och SEK(2009) 837 slutlig.
([6]) Se artikel 15 i förordning (EG) nr 1987/2006 om SIS II (EUT L 381, 28.12.2006, s. 4), artikel 26 i förordning (EG) nr 767/2008 om VIS (EUT L 218, 13.8.2008, s. 60) och artikel 13 i rådets förordning (EG) nr 2725/2000 (EGT L 316, 15.12.2000, s. 1).
([7]) Se gemensamt uttalande av den 7 juni 2007, som är fogat till parlamentets lagstiftningsresolution av den 7 juni 2007 om den föreslagna VIS-förordningen.

4. Den byrå som inrättas genom den föreslagna förordningen kommer att ansvara för den operativa förvaltningen av SIS II och VIS, men även för Eurodac och eventuella andra stora it-system. Hänvisningen till ”andra stora it-system” kommer att diskuteras i punkterna 28–31 i detta yttrande. Enligt ingressen till den föreslagna förordningen är skälen till att föra in de tre stora it-systemen, och eventuella andra system, under ledningen av en byrå att skapa synergier och stordriftsfördelar, att uppnå en kritisk massa samt att garantera högsta möjliga utnyttjandegrad av kapital och personalresurser ([8]).

5. Genom den föreslagna förordningen inrättas en byrå med ställning som juridisk person som är självbestämmande i rättsligt, administrativt och finansiellt hänseende. Byrån kommer att utföra de uppgifter som åligger förvaltningsmyndigheten (eller kommissionen) enligt beskrivningen i rättsakterna om inrättande av SIS II, VIS och Eurodac. Byrån ska dessutom följa upp forskningen och, efter särskild begäran av kommissionen, genomföra pilotprojekt för utveckling eller operativ förvaltning av stora it-system med tillämpning av avdelning IV i EG-fördraget och eventuellt även det bredare området för frihet, säkerhet och rättvisa (se punkterna 28–31 nedan).

6. Byråns förvaltnings- och ledningsstruktur ska bestå av en styrelse, med en företrädare för varje medlemsstat och två företrädare för kommissionen, en verkställande direktör som utses av styrelsen och rådgivande grupper, som bistår styrelsen med sakkunskap om respektive it-system. I nuläget förutses i förslaget tre rådgivande grupper för SIS II, VIS och Eurodac.

7. Genom det föreslagna rådsbeslutet överförs till byrån de uppgifter som genom rådets beslut 2007/533/RIF om SIS II och rådets beslut 2008/633/RIF om VIS ålades förvaltningsmyndigheten ([9]). Enligt det föreslagna beslutet beviljas dessutom Europol observatörsställning vid byråns styrelsemöten då en fråga rörande SIS II eller VIS står på dagordningen. Europol får också utse en företrädare till de rådgivande grupperna för SIS II och VIS ([10]). Även Eurojust har observatörsställning och får utse en företrädare, men bara i rådgivande grupper för SIS II.

([8]) Se skäl 5 i den föreslagna förordningen.

([9]) EUT L 205, 7.8.2007, s. 63 och EUT L 218, 13.8.2008, s. 129.

([10]) Om Europol beviljas tillgång till Eurodac sedan det föreslagna rådsbeslutet om medlemsstaternas brottsbekämpande myndigheters och Europols framställningar om jämförelser med Eurodacuppgifter i brottsbekämpande syfte antagits (se KOM(2009) 344 slutlig), kommer Europol sannolikt att få rätt till samma ställning i förhållande till Eurodac. Se dock Europeiska datatillsynsmannens kritiska yttrande av den 7 oktober 2009 rörande det föreslagna rådsbeslutet, som finns tillgängligt på: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2009/09-10-07_Access_Eurodac_EN.pdf

Samråd med datatillsynsmannen

8. Datatillsynsmannen välkomnar att samråd hålls i denna fråga och rekommenderar att det hänvisas till detta samråd i skälen till förslaget, på samma sätt är brukligt för rättsakter om vilka samråd har hållits med datatillsynsmannen i enlighet med förordning (EG) nr 45/2001.

9. Informella samråd har hållits med datatillsynsmannen innan förslaget antogs. Datatillsynsmannen välkomnade detta informella samråd och hälsar med tillfredsställelse att de flesta av datatillsynsmannens anmärkningar har beaktats i det slutliga förslaget.

10. Självfallet följer datatillsynsmannen noga utvecklingen beträffande inrättandet av byrån som förväntas få ansvaret för att databaser som SIS II, VIS och Eurodac, som innehåller stora mängder personuppgifter, hanteras på ett riktigt och säkert sätt. Datatillsynsmannen motsätter sig inte att en sådan byrå inrättas, vilket kommer att redovisas mer utförligt i detta yttrande, så länge vissa eventuella risker som skulle kunna få omfattande konsekvenser för enskilda individers integritet behandlas tillräckligt ingående i de(n) grundläggande rättsakten/rättsakterna.

11. Denna uppfattning utvecklas mer utförligt i del III och del IV i datatillsynsmannens yttrande, men dessförinnan görs en analys i del II av konsekvenserna för de föreliggande förslagen av Lissabonfördraget, som trädde i kraft den 1 december 2009. I del V återfinns datatillsynsmannens anmärkningar när det gäller en rad specifika bestämmelser i båda förslagen.

II. **KONSEKVENSERNA AV LISSABONFÖRDRAGET**

12. Europeiska unionens juridiska form har förändrats radikalt i och med ikraftträdandet av Lissabonfördraget den 1 december 2009. EU:s behörighet har vidgats och lagstiftningsförfarandena har anpassats, särskilt när det gäller området med frihet, säkerhet och rättvisa. Datatillsynsmannen har analyserat konsekvenserna av förändringarna i fördragen för de föreliggande förslagen.

13. De rättsliga grunder som nämns i den föreslagna förordningen är artiklarna 62.2 a, 62.2 b ii, 63.1 a, 63.3 b och 66 i EG-fördraget. Texten i dessa artiklar kan i stor utsträckning spåras i artiklarna 77.1 b, 77.2 b, 77.2 a, 78.2 e, 79.2 c och 74 i EUF-fördraget. Lagstiftningsförfarandet för antagande av åtgärder på dessa rättsliga grunder kommer inte att ändras – medbeslutandeförfarandet har varit och kommer fortfarande att vara tillämpligt men kallas numera det ”ordinarie lagstiftningsförfarandet”. Konsekvenserna av de ändrade fördragen för den rättsliga grunden och lagstiftningsförfarandet för den föreslagna förordningen förefaller därför bli begränsade.

14. Det föreslagna rådsbeslutet grundas för närvarande på artiklarna 30.1 a, 30.1 b och 34.2 c i EU-fördraget. I de nya fördragen har artikel 34 i EU-fördraget upphävts. Artikel 30.1 a ersätts med artikel 87.2 a i EUF-fördraget, där en grund inrättas för åtgärder avseende insamling, lagring, behandling, analys och utbyte av relevant information, som antagits i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Artikel 30.1 b i EU-fördraget, som berör operativt samarbete mellan de behöriga myndigheterna, ersätts med artikel 87.3 i EUF-fördraget, där ett särskilt lagstiftningsförfarande föreskrivs som innebär att rådet ska besluta med enhällighet efter att ha hört Europaparlamentet. Eftersom de två lagstiftningsförfarandena inte är förenliga med varandra kan artiklarna 87.2 a och 87.3 i EUF-fördraget inte längre utgöra en kombinerad rättslig grund för rådets beslut. Därför måste ett val göras.

15. Datatillsynsmannen anser att artikel 87.2 a i EUF-fördraget kan vara den enda rättsliga grunden för den föreslagna åtgärden. Det skulle också vara det bästa alternativet eftersom användningen av det ordinarie lagstiftningsförfarandet innebär att Europaparlamentet är helt och hållet delaktigt och säkerställer förslagets demokratiska legitimitet ([11]). Därvidlag måste betonas att förslaget gäller inrättandet av en byrå som kommer att ansvara för skyddet av personuppgifter, som härrör från en grundläggande rättighet som erkänns i artikel 16 i EUF-fördraget och artikel 8 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, som är bindande sedan den 1 december 2009.

16. Genom att artikel 87.2 a i EUF-fördraget blir den enda rättsliga grunden blir det dessutom möjligt för kommissionen att sammanföra de två föreliggande förslagen till en enda rättsakt för inrättandet av byrån, en förordning som antas i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

17. Datatillsynsmannen uppmanar under alla omständigheter kommissionen att klargöra situationen med kort varsel.

III. INRÄTTANDET AV EN BYRÅ UR UPPGIFTSSKYDDSSYNPUNKT

18. Som redan nämnts i punkt 3 uppmanade Europaparlamentet och rådet kommissionen att analysera alternativ och lägga fram de lagförslag som krävs för att överföra den långsiktiga operativa förvaltningen av SIS II och VIS till en byrå. Eurodac lades till av kommissionen. I konsekvensbedömningen redogör kommissionen för följande fem alternativ för den operativa förvaltningen av de tre systemen:

— Nuvarande ordning består, dvs. kommissionen står för förvaltningen vilket, i fråga om SIS II och VIS, innebär att uppgifter delegeras till två medlemsstater (Österrike och Frankrike).

— Samma som alternativ 1, men kommissionen delegerar även den operativa förvaltningen av Eurodac till myndigheter i medlemsstaterna.

— En ny byrå inrättas.

— Den operativa förvaltningen överlämnas till Frontex.

— Den operativa förvaltningen av SIS II överlämnas till Europol och kommissionen behåller förvaltningen av VIS och Eurodac.

Kommissionen har analyserat dessa alternativ ur fyra olika aspekter: driften, ledningen, finansiella frågor och rättsliga frågor.

19. I sin analys av den rättsliga aspekten jämförde kommissionen dessa olika strukturer i fråga om effektivitet när det gäller att garantera grundläggande fri- och rättigheter, särskilt skyddet av personuppgifter. Slutsatsen blev att alternativen 3 och 4 var att föredra i det avseendet ([12]). När det gäller de två förstnämnda alternativen framhöll kommissionen de eventuella svårigheterna med datatillsynsmannens övervakning, som diskuterades under utvecklingen av SIS II. För de två förstnämnda alternativen hänvisade kommissionen dessutom till den besvärliga ansvarssituationen, som härrör från artikel 288 i EG-fördraget (numera artikel 340 i EUF-fördraget) om den förvaltning som genomförs av den nationella personalen skulle ifrågasättas.

20. Datatillsynsmannen instämmer med kommissionen i att, sett från datatillsynsmannens tillsynsperspektiv, en europeisk enhet skulle vara att föredra, som ansvarar för den operativa förvaltningen av ett stort it-system som SIS II, VIS och Eurodac. Om en enda enhet inrättades skulle det dessutom leda till att ansvarsfrågor och frågor om tillämplig lag klargjordes. Förordning (EG) nr 45/2001 skulle vara tillämplig på all verksamhet vid en sådan europeisk enhet.

21. Nästa fråga är dock vilken typ av europeisk enhet det bör vara. Kommissionen diskuterar inrättandet av en ny byrå och användningen av två befintliga enheter, nämligen Frontex och Europol. Det finns ett starkt argument mot att Frontex och Europol skulle sköta den operativa förvaltningen av stora it-system, eftersom Frontex och Europol i

([11]) I den s.k. titandioxiddomen fäste domstolen särskild vikt vid Europaparlamentets deltagande i beslutsprocessen, se domstolens dom av den 11 juni 1991, *Kommissionen mot rådet*, Mål C-300/89, [REG] 1991, s. I-2867, punkt. 20.

([12]) Se konsekvensbedömningen s. 32.

fullgörandet av sina egna uppgifter, har ett eget intresse i användningen av personuppgifter. Europols tillgång till SIS II och VIS har redan slagits fast, och lagstiftning om Europols tillgång till Eurodac diskuteras för närvarande ([13]). Datatillsynsmannen anser att ett alternativ där den kombinerade operativa förvaltningen av en stor databas som SIS II, VIS och Eurodac överlåts till en oberoende enhet som inte har något eget intresse i egenskap av användare av databasen skulle vara att föredra. Därmed minskar risken för att uppgifter används på ett felaktigt sätt. Datatillsynsmannen vill här lyfta fram den grundläggande uppgiftsskyddsprincipen om ändamålsbegränsning, som kräver att personuppgifter inte får användas för ändamål som är oförenliga med det ändamål för vilket uppgifterna ursprungligen behandlades ([14]).

22. Ett alternativ som kommissionen inte diskuterar är att kommissionen själv skulle stå för den operativa förvaltningen av systemen, utan någon delegering till nationell nivå. Ett näraliggande alternativ är inrättande av en exekutiv byrå i stället för en byrå. Även om det inte finns något principiellt från uppgiftsskyddssynpunkt som talar emot att kommissionen själv övertar uppgiften (kommissionen själv är inte användare av dessa system), menar datatillsynsmannen att det finns praktiska fördelar med en separat byrå. Valet av en *byrå* i stället för en *exekutiv byrå* kan också välkomnas, eftersom det hindrar att byrån, och dess verksamhet inrättas och fastställs enbart på grundval av ett kommissionsbeslut. Den aktuella byrån skulle inrättas på grundval av en förordning som har antagits i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet och är därför underkastad ett demokratiskt beslut.

23. Datatillsynsmannen ser fördelarna med att inrätta en oberoende byrå. Datatillsynsmannen vill dock understryka att en sådan byrå endast bör inrättas under förutsättning att omfattningen av dess verksamhet och ansvar definieras tydligt.

IV. **TVÅ ALLMÄNNA FARHÅGOR NÄR DET GÄLLER INRÄTTANDET AV BYRÅN**

24. Under den pågående lagstiftningsdebatten och offentliga debatten om detta förslag har farhågor förts fram om en eventuell ”storebrorsmyndighet”. Sådana uttalanden är kopplade till en eventuell funktionsglidning, men också till frågan om driftskompatibilitet mellan de olika it-systemen. Dessa två farhågor kommer att beröras i denna del av yttrandet.

25. Datatillsynsmannen vill dock först framföra – som ett grundantagande – att risken för misstag eller missbruk av personuppgifter kan öka när större it-system anförtros samma driftsledning. Det totala antalet stora it-system som en och samma byrå sköter bör därför begränsas till ett antal som möjliggör tillräckliga garantier för skyddet av uppgifter. Med andra ord bör inte utgångspunkten vara att föra samman den operativa förvaltningen av så många stora it-system som möjligt under en byrå.

IV.1 **Funktionsglidning**

26. Farhågorna för funktionsglidning sammanhänger med tanken att den nya byrån kommer att på eget initiativ kunna skapa och kombinera redan befintliga och nya stora it-system i en omfattning som just nu inte går att förutse. Datatillsynsmannen anser att denna funktionsglidning hos byrån går att undvika om, för det första, omfattningen av byråns (eventuella) verksamhet begränsas och definieras tydligt i den rättsakt genom vilken den inrättas och, för det andra, det säkerställs att varje utvidgning av verksamhetens omfattning grundas på ett demokratiskt beslutsförfarande, vanligtvis det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

27. När det gäller begränsningen av byråns (eventuella) verksamhet talas i det föreliggande förslaget i artikel 1 både om operativ förvaltning av SIS II, VIS och Eurodac samt om utvecklingen och förvaltningen av andra storskaliga it-system, med tillämpning av avdelning IV i EG-fördraget. När det gäller fastställande av omfattningen leder det sistnämnda till följande tre frågor: Vad menas med ”utveckling”, vad menas med ”storskaliga it-system” och vad är innebörden i den fras som följer efter kommatecknet? Dessa tre frågor kommer att beröras nedan, i omvänd ordning.

Vad är innebörden i frasen ”med tillämpning av avdelning IV i EG-fördraget”?

28. Frasen ”med tillämpning av avdelning IV i EG-fördraget” innebär en begränsning av vilka stora it-system som byrån kan ansvara för. Datatillsynsmannen noterar emellertid att denna fras innebär en mer begränsad omfattning av eventuell verksamhet än vad som följer av rubriken på den föreslagna förordningen samt skälen 4 och 10. Dessa texter skiljer sig från artikel 1 i den meningen att de omfattar ett större område: i dessa texter hänvisas till området med frihet, säkerhet och rättvisa i stället för till det mer begränsade behörighetsområdet enligt avsnitt IV i EG-fördraget (visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer).

29. Skillnaden mellan avdelning IV i EG-fördraget och det vidare begreppet området med frihet, säkerhet och rättvisa (som också innefattar avdelning VI i EU-fördraget) noteras i artikel 6 i den föreslagna förordningen, där punkt 1 berör byråns möjlighet att genomföra pilotprojekt för utveckling eller operativ förvaltning av stora it-system med tillämpning

([13]) För det sistnämnda, se datatillsynsmannens yttrande av den 7 oktober 2009 som det hänvisas till i fotnot 10.
([14]) Se artikel 4.1 b i förordning (EG) nr 45/2001.

av avdelning IV i EG-fördraget, och punkt 2 berör möjligheten att pilotprojekt avseende andra stora it-system genomförs av byrån *inom området med frihet, säkerhet och rättvisa*. Artikel 6.2 överensstämmer egentligen inte med artikel 1 i den föreslagna förordningen.

30. Det faktum att artikel 1 strider mot titeln på den föreslagna förordningen samt mot skälen 4 och 10 och artikel 6.2 måste få en lösning. Med hänvisning till grundantagandet i punkt 25 ovan anser datatillsynsmannen att det i nuläget skulle vara att rekommendera att behörighetsområdet begränsas till stora it-system med tillämpning av avdelning IV i EG-fördraget. Sedan Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 skulle detta innebära en begränsning till de politiska områden som nämns i kapitel 2 i avsnitt V i EUF-fördraget. Sedan erfarenheter vunnits och byråns funktionssätt utvärderats med positivt resultat (se artikel 27 i förslaget och synpunkterna i punkt 49 nedan) kan kanske hänvisningen i artikel 1 vidgas till att omfatta hela området med frihet, säkerhet och rättvisa, så länge ett sådant beslut grundas på det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

31. Om lagstiftaren skulle välja en omfattning som kan härledas från titeln och skälen 4 och 10 bör en annan fråga som rör artikel 6.2 klargöras. I motsats till den första punkten i artikel 6 preciseras inte i den andra punkten att genomförandet av pilotprogram avser *utveckling eller operativ förvaltning* av stora it-system. Den avsiktliga skillnaden mellan de två punkterna och avsaknaden av en tilläggsformulering i den andra punkten leder till frågan vad kommissionen egentligen har försökt åstadkomma. Innebär det att de pilotprojekt som omnämns i den första punkten bör omfatta en bedömning av eventuell utveckling och operativ förvaltning som görs av den nya byrån, och att en sådan bedömning inte ingår i pilotprojekten enligt den andra punkten? Om så är fallet bör det förtydligas i texten, eftersom ett utelämnande av ett förtydligande inte utesluter att byrån inför och står för operativ förvaltning av sådana system. Om kommissionen menade någonting annat bör detta också förtydligas.

Vad är ett stort it-system?

32. Begreppet ”stora it-system” kan diskuteras. Det finns inte alltid en gemensam uppfattning om vilka system som ska betraktas som stora it-system och vilka som inte ska det. Tolkningen av begreppet får viktiga konsekvenser för omfattningen av byråns eventuella framtida verksamhet. Det gemensamma draget för de tre stora it-system som nämns uttryckligen i förslaget är lagring av uppgifter i en centraliserad databas som kommissionen (för närvarande) ansvarar för. Det framgår inte klart om byråns eventuella framtida verksamhet begränsas till stora it-system med detta kännetecken, eller om decentraliserade system också kan ingå, där kommissionens ansvar begränsas till utveckling och underhåll av den gemensamma infrastrukturen i ett sådant system, t.ex. Prümsystemet och det europeiska informationssystemet för utbyte av uppgifter ur kriminalregister (Ecris) ([15]). För att förebygga alla framtida missförstånd uppmanar datatillsynsmannen lagstiftaren att förtydliga begreppet ”stora it-system” i samband med inrättandet av byrån.

Vad menas med ”utveckling” av stora it-system?

33. Vid sidan av den operativa förvaltningen av stora it-system kommer byrån också att utföra de uppgifter som fastställs i artikel 5 (uppföljning av forskning) och artikel 6 (pilotprojekt). Den första uppgiften innefattar övervakning av relevant forskning och rapportering av detta till kommissionen. Verksamhet i samband med pilotprojekten är genomförande av pilotprojekt för utveckling eller operativ förvaltning av stora it-system (se emellertid kommentarerna i punkt 31 ovan). I artikel 6 fastställs vad som avses med ”utveckling”. Användningen av ordet i artikel 1 leder till tanken att byrån kan ansvara för utvecklingen av stora it-system på eget initiativ. Detta är dock uteslutet genom formuleringen i artikel 6.1 och 6.2. Där anges klart och tydligt att byrån får göra det ”på särskild och preciserad begäran av kommissionen”. Med andra ord ligger initiativet till utvecklingen av nya stora it-system hos kommissionen. Varje beslut om att faktiskt inrätta ett nytt stort it-system bör självfallet grundas på de lagstiftningsförfaranden som föreskrivs i EUF-fördraget. För att ytterligare förstärka formuleringen i artikel 6 i den föreslagna förordningen skulle lagstiftaren kunna lägga till ordet ”endast” i början av artikel 6.1 och 6.2.

Sammanfattning

34. Som tidigare sagts kan risken för funktionsglidning hos byrån undvikas om, för det första, omfattningen av byråns (eventuella) verksamhet begränsas och definieras tydligt i den rättsakt genom vilken den inrättas och, för det andra, det säkerställs att varje utvidgning av verksamhetens omfattning grundas på en demokratisk beslutsprocess, vanligtvis det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Den föreliggande texten innehåller redan förtydliganden som begränsar risken för funktionsglidning.

35. Viss osäkerhet kvarstår emellertid i fråga om den exakta omfattningen av den nya byråns eventuella verksamhet. Lagstiftaren bör, först och främst, förtydliga och medvetet fastställa om verksamhetens omfattning är begränsad till kapitel 2 i avdelning V i EUF-fördraget eller om den eventuellt ska omfatta alla stora it-system som utvecklas på

([15]) För Prümsystemet, se rådets beslut 2008/615/RIF och 2008/616/RIF av den 23 juni 2008 om ett fördjupat gränsöverskridande samarbete, särskilt för bekämpning av terrorism och gränsöverskridande brottslighet (EUT L 210, 6.8.2008, s. 1 och EUT L 210, 6.8.2008, s. 12) och datatillsynsmannens yttranden av den 4 april 2007 (EUT C 169, 21.7.2007, s. 2) och den 19 december 2007 (EUT C 89, 10.4.2008, s. 1). För Ecris, se rådets beslut 2009/316/RIF av den 6 april 2009 om inrättande av det europeiska informationssystemet för utbyte av uppgifter ur kriminalregister (Ecris) (EUT L 93, 7.4.2009, s. 33) och datatillsynsmannens yttrande av den 16 september 2008 (EUT C 42, 20.2.2009, s. 1).

området med frihet, säkerhet och rättvisa. Lagstiftaren bör för det andra förtydliga begreppet ”stora it-system” inom denna ram och klargöra om det är begränsat till stora it-system för lagring av uppgifter i en centraliserad databas som kommissionen eller byrån ansvarar för. För det tredje kan texten i artikel 6 förstärkas ytterligare, även om den redan förhindrar att byrån på eget initiativ utvecklar nya it-system, genom att ordet ”endast” läggs till i punkterna 1 och 2, om den sistnämnda bibehålls.

IV.2 **Driftskompatibilitet**

36. Begreppet ”driftskompatibilitet” är inte entydigt. Datatillsynsmannen drog den slutsatsen i sina synpunkter av den 10 mars 2006 om kommissionens meddelande om interoperabilitet mellan EU:s databaser ([16]). När det gäller den nya byrån måste begreppet driftskompatibilitet tolkas som att det innefattar risken för att flera stora it-system förs in under en enda byrås operativa förvaltning och att liknande teknik kommer att användas för alla system vilka därmed lätt kan kopplas samman. Rent generellt instämmer datatillsynsmannen i denna farhåga. I sina synpunkter av den 10 mars 2006 konstaterade datatillsynsmannen att det faktum att det blir tekniskt genomförbart att koppla samman olika stora it-system utgör en stark drivkraft att faktiskt göra det. Detta är ett starkt skäl till att återigen betona vikten av reglerna för uppgiftsskydd. Datatillsynsmannen underströk därför att driftskompatibilitet mellan stora it-system *endast* kan möjliggöras med full respekt för principerna om uppgiftsskydd och särskilt med full respekt för den tidigare nämnda principen om ändamålsbegränsning (se punkt 21 ovan).

37. Det eventuella incitamentet att göra stora it-system kompatibla om teknik används som underlättar sammankopplande har emellertid inte nödvändigtvis något att göra med inrättandet av en ny byrå. Även utan en sådan byrå skulle system kunna utvecklas på liknande sätt som kan leda till driftskompatibilitet.

38. Vilken struktur som än väljs för den operativa förvaltningen kan driftskompatibilitet möjliggöras endast om det är förenligt med reglerna om uppgiftsskydd och själva beslutet om detta grundas på ett ordinarie lagstiftningsförfarande. Av den föreslagna förordningen framgår att beslutet att göra stora it-system driftskompatibla inte är ett beslut som byrån kan fatta (se även analysen i punkt 33 ovan). För att uttrycka det ännu tydligare, enligt kommissionens meddelande om EU:s tillsynsmyndigheter av den 11 mars 2008 får kommissionen inte delegera befogenheten att anta allmängiltiga bestämmelser till en byrå ([17]). Så länge ett sådant beslut inte har fattats måste byrån tillämpa ordentliga säkerhetsåtgärder för att *förhindra* all eventuell sammankoppling av de stora it-system som den förvaltar (angående säkerhetsåtgärder, se även punkterna 46 och 47).

39. Driftskompatibilitet (planerad eller eventuellt planerad i framtiden) kan ingå i kommissionens begäran att byrån ska genomföra ett pilotprojekt för utvecklingen av ett nytt stort it-system, som beskrivs i artikel 6 i den föreslagna förordningen. Det leder också till frågan hur kommissionen kommer att gå till väga för att begära ett sådant pilotprojekt av byrån. Kommissionens begäran bör under alla omständigheter grundas på åtminstone en preliminär bedömning av huruvida det stora it-systemet i sig, och driftskompatibiliteten i synnerhet, är förenligt med kraven på uppgiftsskydd och mer generellt med den rättsliga grunden för inrättande av dessa system. Vidare kan ett obligatoriskt samråd med Europaparlamentet och datatillsynsmannen ingå i förfarandet inför en sådan begäran. Själva begäran från kommissionen till byrån bör under alla omständigheter göras tillgänglig för alla berörda parter, inklusive parlamentet och datatillsynsmannen. Datatillsynsmannen uppmanar lagstiftaren att tydligt klargöra detta förfarande.

V. **SÄRSKILDA KOMMENTARER**

Skäl 16 och artikel 25 i den föreslagna förordningen: hänvisningar till förordning (EG) nr 45/2001

40. I och med den föreslagna förordningen inrättas en oberoende byrå med ställning som juridisk person. I skäl 6 i den föreslagna förordningen anges att en sådan byrå inrättas eftersom förvaltningsmyndigheten bör vara självbestämmande i rättsligt, administrativt och finansiellt hänseende. Som redan konstaterats i punkt 20 ovan innebär inrättandet av en enda enhet att ansvarsfrågor och frågor om tillämplig lag klargörs.

41. I artikel 25 i den föreslagna förordningen bekräftas att den nya byråns behandling av information omfattas av förordning (EG) nr 45/2001. I skäl 16 framhålls också att detta innebär att datatillsynsmannen ska ha rätt att från byrån erhålla alla uppgifter som denne behöver för sina undersökningar.

42. Datatillsynsmannen välkomnar att tillämpligheten av förordning (EG) nr 45/2001 på den nya byråns verksamhet understryks på det sättet. I det föreslagna rådsbeslutet saknas en hänvisning till förordning (EG) nr 45/2001, trots att det är uppenbart att byrån också kommer att vara bunden av bestämmelserna i den förordningen när databasen används för verksamhet inom ramen för polissamarbete och straffrättsligt samarbete. I och med Lissabonfördragets ikraftträdande, och om lagstiftaren beslutar att bibehålla uppdelningen mellan två rättsakter (se synpunkterna i del II ovan) finns ingen anledning att inte hänvisa till förordning (EG) nr 45/2001 också i skälen och/eller bestämmelserna i rådets beslut.

([16]) Datatillsynsmannens synpunkter av den 10 mars 2006 återfinns på http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Comments/2006/06-03-10_Interoperability_EN.pdf

([17]) KOM(2008) 135 slutlig, s. 5.

Artikel 9.1 o i den föreslagna förordningen: uppgiftsskyddsombud

43. Datatillsynsmannen hälsar också med tillfredsställelse att utnämningen av ett uppgiftsskyddsombud anges uttryckligen i artikel 9.1 o i den föreslagna förordningen. Datatillsynsmannen vill betona vikten av att utnämna ett uppgiftsskyddsombud i ett tidigt skede, med beaktande av datatillsynsmannens ståndpunktsdokument om uppgiftsskyddsombud ([18]).

Artikel 9.1 i och 9.1 j i den föreslagna förordningen: årligt arbetsprogram och verksamhetsrapport

44. Datatillsynsmannen har, på grundval av förordning (EG) nr 45/2001 och genom rättsakter om inrättande av it-systemen, kontrollbefogenheter över byrån. Dessa befogenheter, som finns förtecknade i artikel 47 i förordning (EG) nr 45/2001, åberopas oftast då reglerna för uppgiftsskydd redan har överträtts. Datatillsynsmannen är angelägen om att få regelbunden information, inte bara i efterhand utan även i förhand, om byråns verksamhet. Datatillsynsmannen har nyligen utvecklat rutiner tillsammans med kommissionen som tillmötesgår denna önskan. Datatillsynsmannen uttrycker en förhoppning om ett sådant tillfredsställande samarbete också med den nyinrättade byrån. Mot bakgrund av det rekommenderar datatillsynsmannen lagstiftaren att föra in datatillsynsmannen i förteckningen över mottagare av det årliga arbetsprogrammet och den årliga verksamhetsrapporten, som regleras i artikel 9.1 i och 9.1 j i den föreslagna förordningen.

Artikel 9.1 r i den föreslagna förordningen: datatillsynsmannens granskning

45. I artikel 9.1 r i den föreslagna förordningen behandlas datatillsynsmannens rapport om granskningen enligt artikel 45 i förordning (EG) nr 1987/2006 om SIS II och artikel 42.2 i förordning (EG) nr 767/2008 om VIS. Den nuvarande lydelsen ger intrycket att byrån helt och hållet själv kan avgöra hur uppföljningen av granskningen ska ske, inbegripet en möjlighet att inte alls följa några rekommendationer. Även om byrån kan lämna synpunkter på rapporten och fritt bestämma om hur datatillsynsmannens rekommendationer ska genomföras, är det inte ett alternativ att inte alls följa rekommendationerna. Datatillsynsmannen föreslår därför att denna artikel tas bort eller att formuleringen ”och besluta hur granskningen ska följas upp” ersätts med ”och besluta hur rekommendationerna ska genomföras på lämpligaste sätt efter granskningen”.

Artikel 9.1 n, artikel 14.6 g och artikel 26 i den föreslagna förordningen: säkerhetsbestämmelser

46. I den föreslagna förordningen föreskrivs att den verkställande direktören ska överlämna till styrelsen för antagande utkast till nödvändiga säkerhetsåtgärder, inklusive en säkerhetsplan (se artiklarna 14.6. g och 9.1 n). Säkerheten nämns också i artikel 26, som gäller säkerhetsbestämmelser om skydd av sekretessbelagda uppgifter och uppgifter som inte är sekretessbelagda men av känslig natur. Hänvisning görs till kommissionens beslut 2001/844/EG, EKSG, Euratom ([19]) av den 29 november 2001 och i punkt 2 till de säkerhetsprinciper för behandling av icke sekretessbelagd men känslig information som antagits och genomförts av Europeiska kommissionen. Bortsett från de synpunkter som följer i nästa punkt rekommenderar datatillsynsmannen lagstiftaren att även ta med en hänvisning till specifik dokumentation i punkt 2, eftersom den punkten är ganska vag i sin nuvarande lydelse.

47. Datatillsynsmannen vill framhålla att rättsakterna som ligger till grund för SIS II, VIS och Eurodac innehåller utförliga säkerhetsbestämmelser. Det är inte självklart att dessa specifika bestämmelser helt och hållet liknar eller är helt förenliga med de regler som det hänvisas till i artikel 26. Eftersom den högsta säkerhetsnivån bör säkerställas genom säkerhetsplanen rekommenderar datatillsynsmannen lagstiftaren att vidga artikel 26 till en mer allmän säkerhetsbestämmelse och införa hänvisningar till de relevanta bestämmelserna i rättsakterna om de tre stora it-systemen. Detta bör föregås av en bedömning av i vilken utsträckning de bestämmelser som det hänvisas till liknar och är förenliga med varandra. Dessutom bör en koppling göras mellan denna vidare bestämmelse och artiklarna 14.6 g och 9.1 n, som berör utarbetande och antagande av säkerhetsåtgärder och en säkerhetsplan.

Artiklarna 7.4 och 19 i den föreslagna förordningen: byråns säte

48. Datatillsynsmannen är medveten om att beslutet om byråns säte, som kommer att anges i artikel 7.4, i hög grad är ett politiskt beslut. Datatillsynsmannen rekommenderar ändå, mot bakgrund av artikel 19 om överenskommelse om säte, att valet av säte grundas på objektiva kriterier såsom vilka lokaler som finns tillgängliga – det bör vara en fristående byggnad som endast är avsedd för byrån – och möjligheten att garantera säkerheten i byggnaden.

Artikel 27 i den föreslagna förordningen: utvärdering

49. I artikel 27 i den föreslagna förordningen fastställs att styrelsen ska beställa en oberoende extern utvärdering senast tre år efter det att byrån inlett sin verksamhet och vart femte år därefter, på grundval av de direktiv som styrelsen utfärdat efter samråd med kommissionen. För att garantera att uppgiftsskydd ingår i dessa direktiv rekommenderar datatillsynsmannen lagstiftaren att hänvisa uttryckligen till detta i den första punkten. Datatillsynsmannen uppmanar också lagstiftaren att räkna upp exempel på de berörda parter som omnämns i punkt 2, och att i det sammanhanget inkludera datatillsynsmannen. Datatillsynsmannen rekommenderar dessutom lagstiftaren att ta med datatillsynsmannen i listan över de institutioner som erhåller de dokument som omnämns i punkt 3.

([18]) Datatillsynsmannens ståndpunktsdokment av den 28 november 2005 återfinns på: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PositionP/05-11-28_DPO_paper_EN.pdf

([19]) EGT L 317, 3.12.2001,s. 1.

VI. SLUTSATSER OCH REKOMMENDATIONER

50. Inledningsvis framhåller datatillsynsmannen det omöjliga i att grunda det föreslagna rådsbeslutet på de två artiklarna i EUF-fördraget som efterträder de artiklar i EU-fördraget på vilka förslaget för närvarande grundas. Datatillsynsmannen uppmanar kommissionen att klarlägga situationen, att överväga att som rättslig grund använda den artikel som ger Europaparlamentet störst makt och att överväga att sammanföra de båda förslagen till en förordning.

51. Datatillsynsmannen har analyserat de olika alternativen för den operativa förvaltningen av SIS II, VIS och Eurodac och ser fördelarna med att inrätta en byrå för den operativa förvaltningen av vissa stora it-system. Datatillsynsmannen vill dock understryka att en sådan byrå endast bör inrättas om omfattningen av dess verksamhet och ansvar definieras tydligt.

52. Datatillsynsmannen har redogjort för två allmänna farhågor som rör uppgiftsskydd när det gäller inrättandet av en byrå: risken för funktionsglidning och konsekvenserna för driftskompatibiliteten mellan systemen.

53. Datatillsynsmannen menar att risken för funktionsglidning hos byrån kan undvikas om, för det första, omfattningen av byråns (eventuella) verksamhet begränsas och definieras tydligt i den rättsakt genom vilken den inrättas och, för det andra, det säkerställs att varje utvidgning av verksamhetens omfattning grundas på en demokratisk beslutsprocess. Datatillsynsmannen noterar att de föreliggande förslagen redan innehåller sådana preciseringar men att viss osäkerhet kvarstår. Datatillsynsmannen rekommenderar därför lagstiftaren

— att förtydliga och medvetet fastställa om omfattningen av byråns verksamhet är begränsad till kapitel 2 i avdelning V i EUF-fördraget eller om den eventuellt ska omfatta alla stora it-system som utvecklas på området med frihet, säkerhet och rättvisa,

— att förtydliga begreppet stora it-system vid inrättandet av byrån och klargöra om det är begränsat till stora it-system för lagring av uppgifter i en centraliserad databas som kommissionen eller byrån ansvarar för, samt

— att förstärka texten i artikel 6 ytterligare genom att lägga till ordet ”endast” i punkterna 1 och 2, om den sistnämnda bibehålls.

54. Rent generellt är datatillsynsmannen oroad över oklarheter i utvecklingen av eventuell driftskompatibilitet av stora it-system. Datatillsynsmannen anser dock inte att inrättandet av byrån utgör det största hotet i det avseendet. Datatillsynsmannen har noterat att byrån inte kommer att kunna besluta om driftskompatibilitet på eget initiativ. Datatillsynsmannen uppmuntrar lagstiftaren att, i samband med de föreslagna pilotprojekten, klargöra vilket förfarande kommissionen bör följa innan den begär ett pilotprojekt. Enligt datatillsynsmannen bör ett sådant förfarande innehålla en bedömning, som kan kräva samråd med Europaparlamentet och datatillsynsmannen, av de eventuella konsekvenser för uppgiftsskyddet som initiativet efter en sådan begäran kan få.

55. Datatillsynsmannen lämnar också följande särskilda rekommendationer:

— Att datatillsynsmannen förs in i förteckningen över mottagare av det årliga arbetsprogrammet och den årliga verksamhetsrapporten, som regleras i artikel 9.1 i och 9.1 j i den föreslagna förordningen.

— Att artikel 9.1 r i den föreslagna förordningen tas bort eller att formuleringen ”och besluta hur granskningen ska följas upp” ersätts med ”och besluta hur rekommendationerna ska genomföras på lämpligaste sätt efter granskningen”.

— Att artikel 26 i den föreslagna förordningen ändras till en mer allmän säkerhetsbestämmelse med hänvisningar till relevanta bestämmelser i rättsakterna om de tre stora it-systemen och att en koppling görs mellan denna vidare bestämmelse och artiklarna 14.6 g och 9.1 n i den föreslagna förordningen.

— När det gäller den föregående punkten, att en hänvisning tas med till specifik dokumentation i artikel 26.2 i den föreslagna förordningen.

— Att objektiva, praktiska kriterier beaktas vid valet av byråns säte.

— Att datatillsynsmannen tas med i listan över de institutioner som erhåller de dokument som omnämns i artikel 27.3 i den föreslagna förordningen.

Utfärdat i Bryssel den 7 december 2009.

Peter HUSTINX

Europeisk datatillsynsman