

Streszczenie opinii Europejskiego Inspektora Danych Osobowych w sprawie mandatu negocjacyjnego na potrzeby zawieranej między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi umowy w sprawie transgranicznego dostępu do elektronicznego materiału dowodowego

[Pełny tekst niniejszej opinii jest dostępny w wersji angielskiej, francuskiej i niemieckiej na stronie internetowej EIOD www.edps.europa.eu]

(2019/C 186/06)

W dniu 5 lutego 2019 r. Komisja Europejska wydała zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji w celu zawarcia porozumienia ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki w sprawie transgranicznego dostępu do dowodów elektronicznych. Załącznik do zalecenia zawiera wytyczne Rady na potrzeby negocjowania umowy. Celem proponowanej umowy jest odpowiedź, poprzez powszechnie obowiązujące zasady, na problem prawny związany z dostępem do danych dotyczących treści oraz danych nie dotyczących treści posiadanych przez dostawców w UE i Stanach Zjednoczonych.

EIOD z zadowoleniem przyjmuje i popiera cel Komisji, jakim jest zawarcie ze Stanami Zjednoczonymi umowy w sprawie transgranicznego dostępu do dowodów elektronicznych, co zapewni wysoki poziom ochrony danych osobowych przy przekazywaniu danych, jakie ma miejsce między UE a Stanami Zjednoczonymi dla celów ścigania przestępstw, a ponadto docenia zaangażowanie we wprowadzanie dostatecznych gwarancji. Jak EIOD podnosił od długiego czasu, UE potrzebuje trwałych ustaleń dotyczących udostępniania danych osobowych państwom trzecim dla celów związanych ze ściganiem przestępstw, które to ustalenia będą w pełni zgodne z unijnymi traktatami oraz Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej. Nawet przy prowadzeniu śledztw w sprawach krajowych organy ścigania coraz częściej mają do czynienia z „sytuacjami transgranicznymi”, ponieważ po prostu korzystano z usług zagranicznego usługodawcy, a informacje są przechowywane elektronicznie w państwie trzecim. W praktyce często dotyczy to usługodawców z siedzibą w Stanach Zjednoczonych ze względu na ich dominację na światowym rynku. Coraz więcej wniosków o elektroniczny materiał dowodowy oraz zmienność informacji cyfrowych powoduje obciążenie istniejących modeli współpracy, takich jak traktaty o pomocy prawnej. EIOD rozumie, że organy toczą wyścig z czasem, by uzyskać dane na potrzeby prowadzonych przez siebie śledztw i popiera działania na rzecz wypracowania nowych modeli współpracy, również w kontekście współpracy z państwami trzecimi.

Niniejsza opinia ma służyć zapewnieniu konstruktywnej i obiektywnej porady, ponieważ Rada musi dostarczyć swoje wytyczne przed rozpoczęciem tego delikatnego zadania. Powstała ona w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w ostatnich latach potwierdził zasady ochrony danych, w tym zasady rzetelności, prawidłowości i istotności informacji, niezależnego nadzoru oraz indywidualnych praw jednostek. Zasady te są istotne zarówno dla organów publicznych, jak i dla firm prywatnych i stały się jeszcze ważniejsze z uwagi na wrażliwość danych niezbędnych w śledztwach prowadzonych w sprawach karnych.

W tym kontekście EIOD pragnie poczynić następujące obserwacje:

- z zadowoleniem przyjmuje, że zalecenie zawiera już ważne gwarancje dotyczące ochrony danych, w tym konieczność uczynienia umowy ramowej obowiązującą poprzez odesłanie do niej, jak również popiera konieczność wprowadzenia pewnych dodatkowych gwarancji proponowanych przez Komisję,
- z uwagi na szczególne zagrożenia, które pojawiają się w kontekście bezpośredniej współpracy między usługodawcami a organami wymiaru sprawiedliwości, EIOD proponuje zaangażować organy sądowe jako inną stronę umowy,
- zaleca dodatkowo art. 16 TFUE jako merytorycznej podstawy prawnej.

Dodatkowo w opinii zaleca się również potencjalne udoskonalenie i doprecyzowanie wytycznych negocjacyjnych. EIOD pozostaje do dyspozycji instytucji, aby w razie czego służyć radą w trakcie negocjacji i przed finalizacją przyszłej umowy między UE a Stanami Zjednoczonymi.

1. WPROWADZENIE I KONTEKST

1. W dniu 17 kwietnia 2018 r. Komisja wydała pakiet dwóch wniosków ustawodawczych obejmujący: wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych⁽¹⁾ (zwany dalej „wnioskiem w sprawie elektronicznego materiału dowodowego”) oraz wniosek dotyczący dyrektywy ustanawiającej zharmonizowane przepisy dotyczące mianowania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów na potrzeby postępowań karnych⁽²⁾. Chociaż w Parlamencie Europejskim ciągle trwają prace, Rada Unii Europejskiej (Rada) wypracowała już podejście ogólne odnośnie do dwóch wspomnianych wniosków⁽³⁾.
2. W dniu 5 lutego 2019 r. Komisja przyjęła dwa zalecenia dotyczące decyzji Rady: zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji w celu zawarcia porozumienia między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki w sprawie transgranicznego dostępu do dowodów elektronicznych na potrzeby współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych⁽⁴⁾ (zwane dalej „zaleceniem”) oraz zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do uczestnictwa w negocjacjach w sprawie drugiego protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości (CETS nr 185)⁽⁵⁾. Załącznik do zalecenia (zwany dalej „załącznikiem”) ma szczególne znaczenie, ponieważ określa on zalecane wytyczne kierowane przez Radę do Komisji na potrzeby negocjowania umowy w imieniu UE. Ostatnie zalecenie jest przedmiotem odrębnej opinii EIOD⁽⁶⁾. Europejski Inspektor Ochrony Danych (EIOD) uważa jednak, że zarówno negocjacje ze Stanami Zjednoczonymi, jak te toczone się w Radzie Europy są ze sobą ściśle powiązane.
3. Zalecenie przyjęte na podstawie procedury określonej w art. 218 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) dla umów zawartych między UE a państwami trzecimi. Poprzez to zalecenie Komisja dąży do uzyskania od Rady, poza wytycznymi negocjacyjnymi załączonymi do zalecenia, upoważnienia do objęcia roli negocjatora z ramienia UE w celu rozpoczęcia negocjacji ze Stanami Zjednoczonymi. Po zakończeniu negocjacji, aby mogło dojść do formalnego zawarcia umowy, Parlament Europejski będzie musiał zaakceptować wynegocjowany tekst umowy, natomiast Rada będzie musiała przyjąć decyzję o zawarciu umowy. EIOD przewiduje, że treść umowy zostanie z nim skonsultowana w stosownym czasie zgodnie z art. 42 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 2018/1725.
4. EIOD z zadowoleniem przyjmuje fakt, iż zostały przeprowadzone z nim konsultacje po przyjęciu zalecenia przez Komisję Europejską, jak również Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego. EIOD z zadowoleniem przyjmuje odwołanie się do wydanej przez niego opinii w motywie 4 zalecenia. EIOD pragnie podkreślić, że niniejsza opinia nie powoduje uszczerbku dla wszelkich dodatkowych uwag, jakie EIOD może formułować na podstawie kolejnych dostępnych informacji na późniejszym etapie.

5. WNIOSKI

66. EIOD rozumie konieczność zabezpieczenia przez organy ścigania i uzyskiwania elektronicznego materiału dowodowego w sposób szybki i skuteczny. Wspiera działania na rzecz określenia innowacyjnych metod uzyskania transgranicznego dostępu do elektronicznego materiału dowodowego. Z tego względu niniejsza opinia służy zapewnieniu konstruktywnej i obiektywnej porady dla instytucji unijnych, ponieważ Komisja dąży do uzyskania od Rady zezwolenia na prowadzenie negocjacji ze Stanami Zjednoczonymi.

⁽¹⁾ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych, COM(2018) 225 final.

⁽²⁾ Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca zharmonizowane przepisy dotyczące mianowania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów na potrzeby postępowań karnych, COM(2018) 226 final.

⁽³⁾ Rada przyjęła podejście ogólne w sprawie wnioskowanego rozporządzenia w dniu 7 grudnia 2018 r., dostępne na stronie <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/#>. Rada przyjęła podejście ogólne w sprawie wnioskowanej dyrektywy w dniu 8 maja 2018 r., dostępne na stronie <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>.

⁽⁴⁾ Zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji w celu zawarcia porozumienia między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki w sprawie transgranicznego dostępu do dowodów elektronicznych na potrzeby współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, COM(2019) 70 final.

⁽⁵⁾ Zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do uczestnictwa w negocjacjach w sprawie drugiego protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości (CETS nr 185), COM(2019) 71 final; Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, Budapeszt, 23 listopada 2001 r., CETS nr 185.

⁽⁶⁾ Opinia EIOD nr 3/2019 dotycząca uczestnictwa w negocjacjach dotyczących drugiego protokołu dodatkowego do budapesztańskiej konwencji o cyberprzestępczości.

67. EIOD zgadza się ze stwierdzeniem Komisji, że planowana umowa powinna być uzależniona od silnych mechanizmów ochrony praw podstawowych. Pewne zasady ochrony danych i gwarancje przewidziano już w wytycznych negocjacyjnych. EIOD po pierwsze zaleca włączenie decyzji Rady art. 16 TFUE do preambuły jako jednej z merytorycznych podstaw prawnych. Z zadowoleniem przyjmuje fakt, iż porozumienie ramowe, które aktywnie popierał, powinno mieć, poprzez zawarcie odesłania do niego, zastosowanie do przyszłej umowy. W opinii EIOD nr 1/2016 dotyczącej umowy ramowej EIOD zalecił zasadnicze udoskonalenie i wzmocnienie kilku gwarancji; zalecił uwzględnienie tych gwarancji w wytycznych negocjacyjnych.
68. Mając na uwadze oddziaływanie planowanej umowy na prawa podstawowe, EIOD uważa również, że należy uwzględnić gwarancje idące dalej niż przewidziane obecnie w celu zapewnienia, aby ostateczna umowa spełniała warunki proporcjonalności. W szczególności zaleca się możliwie wczesne zaangażowanie organów sądowych wskazanych przez drugą stronę umowy w proces gromadzenia elektronicznego materiału dowodowego, tak aby organy te miały możliwość skontrolowania zgodności nakazów z prawami podstawowymi i wskazały uzasadnienie odmowy.
69. Oprócz tych ogólnych zaleceń, zalecenia i uwagi EIOD zawarte w niniejszej opinii odnoszą się do następujących konkretnych aspektów planowanych umów, które będą negocjowane ze Stanami Zjednoczonymi w ramach wytycznych negocjacyjnych:
- obowiązkowy charakter umowy,
 - dalsze przekazywanie przez właściwe organy Stanów Zjednoczonych,
 - prawa osób, których dane dotyczą, w Stanach Zjednoczonych, w szczególności prawo do informacji i prawo dostępu,
 - kontrola przez niezależny organ w Stanach Zjednoczonych,
 - sądowe i administracyjne środki ochrony prawnej w Stanach Zjednoczonych,
 - kategorie zainteresowanych podmiotów danych,
 - definicje i rodzaje danych objęte planowaną umową,
 - przestępstwa objęte planowaną umową,
 - konkretne zabezpieczenia w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przekazywanych danych,
 - rodzaj organów, które mogą wydawać nakazy wydania elektronicznego materiału dowodowego,
 - możliwość opartego na konkretnych podstawach sprzeciwu usługodawców otrzymujących nakaz wydania elektronicznego materiału dowodowego.
70. Wreszcie EIOD pozostaje do dyspozycji Komisji, Rady i Parlamentu Europejskiego w celu zapewnienia doradztwa na późniejszym etapie procesu. Uwagi zawarte w niniejszej opinii nie powodują uszczerbku dla ewentualnych dodatkowych uwag, które EIOD może formułować w miarę powstawania kolejnych problemów, do których ustosunkuje się, gdy dostępne będą dalsze informacje. EIOD oczekuje konsultacji treści projektu umowy przed jej finalizacją.

Bruksela, dnia 2 kwietnia 2019 r.

Giovanni BUTTARELLI

Europejski Inspektor Ochrony Danych