



**00952/13/PL
WP206**

Opinia nr 05/2013 w sprawie inteligentnych granic

Przyjęta w dniu 6 czerwca 2013 r.

Grupa robocza została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Jest ona niezależnym europejskim organem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Zadania grupy są określone w art. 30 dyrektywy 95/46/WE i art. 15 dyrektywy 2002/58/WE.

Obsługę Sekretariatu zapewnia Dykcja C (Prawa Podstawowe i Obywatelstwo Unii Europejskiej) Dykcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej, B-1049 Bruksela, Belgia, biuro nr MO-59 02/013.

Strona internetowa: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

GRUPA ROBOCZA DS. OCHRONY OSÓB FIZYCZNYCH W ZAKRESIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH

powołana na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r.,

uwzględniając art. 29, art. 30 ust. 1 lit. c) oraz art. 30 ust. 3 wyżej wymienionej dyrektywy, a także swój regulamin wewnętrzny,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ OPINIĘ

Wprowadzenie

W dniu 28 lutego 2013 r. Komisja przedstawiła wnioski w sprawie systemu wjazdu/wyjazdu (EES) i programu rejestrowania podróźnych (RTP) na potrzeby strefy Schengen, znanych pod wspólną nazwą „inteligentne granice”. Przedstawiono również wniosek dotyczący niezbędnych zmian w kodeksie granicznym Schengen.

Wniosek w sprawie systemu wjazdu/wyjazdu zawiera propozycję utworzenia scentralizowanego systemu przechowywania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich, którym zezwolono na pobyt krótkoterminowy w strefie Schengen, niezależnie od tego, czy muszą oni czy nie muszą posiadać wizę Schengen. Zamiast opatrywania paszportów stemplami przy wjeździe do strefy Schengen i wyjeździe z tej strefy, dane dotyczące tożsamości podróźnych oraz okresu i celu pobytu będą wprowadzane do systemu przy wjeździe i sprawdzane przy wyjeździe w celu zapewnienia, aby obywatel państwa trzeciego nie przekroczył maksymalnego dozwolonego okresu pobytu. Scentralizowany system sprawi, że dane zawarte w EES można będzie sprawdzić bez względu na miejsce wyjazdu obywatela państwa trzeciego ze strefy Schengen. Głównym celem tego systemu jest rzekomo przeciwdziałanie problemowi nadmiernego przedłużania pobytu w strefie Schengen przez obywateli państw trzecich, którzy pierwotnie przybyli na pobyt krótkoterminowy (maksymalnie 90 dni w okresie 180 dni) na podstawie ważnej wizy lub w uzasadnionym celu. Wniosek w sprawie EES dotyczy systemu pierwotnie opartego na danych osobowych potrzebnych do identyfikacji osób (o których w tekście mówi się wyłącznie jako o „danych alfanumerycznych”), przy czym „dane biometryczne” miałyby zostać wprowadzone po trzech latach. Po dwóch latach przeprowadzona zostałaby ocena, czy należy umożliwić dostęp do tego systemu organom ścigania i państwom trzecim.

We wniosku w sprawie RTP proponuje się utworzenie programu rejestrowania podróźnych dla osób często podróżujących do strefy Schengen, na przykład osób odbywających podróże służbowe. Obywatele państw trzecich mogą wystąpić o status zarejestrowanego podróźnego i korzystać z możliwości szybszego przekraczania granic. RTP będzie oparty na centralnym repozytorium zawierającym dane biometryczne oraz na wydawanych podróźnym tokenach z wprowadzonym niepowtarzalnym identyfikatorem.

Grupa Robocza Art. 29 podtrzymuje obawy wyrażone w piśmie do komisarz Malmström przesłanym w czasie gdy opublikowano komunikat w sprawie inteligentnych granic¹. Grupa Robocza Art. 29 nadal ma zastrzeżenia odnośnie do przedmiotowych wniosków z punktu widzenia ochrony danych. W szczególności Grupa Robocza Art. 29 ma poważne obawy dotyczące tego, czy system

¹ Pismo Grupy Roboczej Art. 29 do komisarz Malmström w sprawie inteligentnych granic, 12/06/2012, nr ref. Ares (2012) 707810 – 13/06/2012.

wjazdu/wyjazdu spełnia wymogi konieczności i proporcjonalności niezbędne do uzasadnienia jego wpływu na prawo do ochrony danych osobowych określone w art. 8 Karty praw podstawowych UE.

Niniejsza opinia będzie dotyczyła przede wszystkim systemu wjazdu/wyjazdu, chociaż podkreślone zostaną również pewne szczególne obawy związane z ochroną danych w odniesieniu do programu rejestrowania podróży. Głównym celem opinii jest dokonanie analizy systemu wjazdu/wyjazdu pod względem tego, czy spełnia on kryterium konieczności i proporcjonalności w celu uzasadnienia naruszenia prywatności. W drugiej części opinii omówione zostaną pewne szczególne obawy związane z ochroną danych w odniesieniu do obu wniosków.

Część I – System wjazdu/wyjazdu – analiza konieczności

EES doprowadziłyby zasadniczo do utworzenia nowej, ogromnej bazy danych. Ingerencja w prawo do prywatności musi zatem być uzasadniona zgodnie z art. 8 Karty praw podstawowych UE.

1. Tło – cele i kontekst

Grupa Robocza Art. 29 uznała już potrzebę zintegrowanego zarządzania granicami w odniesieniu do zewnętrznych granic UE i przyznała, że poprawa zarządzania przepływami migracyjnymi oraz zapobieganie nielegalnej migracji to cele zgodne z prawem². Wartość dodana EES w zakresie osiągnięcia tych celów nie stanowi jednak dostatecznego kryterium dowodzącego konieczności i proporcjonalności EES pod względem wpływu tego systemu na prawa podstawowe, w tym prawo do ochrony danych i prywatności. Ingerencja w życie prywatne musi być „niezbędna w społeczeństwie demokratycznym”, a sama wartość dodana nie spełnia wymogu konieczności w tym kontekście.

Przy ocenie proporcjonalności należy uwzględnić również zakres EES. Ilu przypadków przekroczenia granic w celu wjazdu do strefy Schengen będzie faktycznie dotyczył EES? Według oceny skutków przeprowadzonej przez Komisję w 73,5% przypadków granice strefy Schengen przekraczają obywatele UE lub beneficjenci dyrektywy 2004/38/WE³. Pozostałe 26,5% przypadków przekroczenia granic dotyczy posiadaczy wiz i osób nieposiadających wizy. Nie jest jednak jasne, czy są to osoby przybyłe na pobyt krótkoterminowy ani czy dane te obejmują posiadaczy wiz długoterminowych lub innych dokumentów pobytowych, którzy nie będą mieścić się w zakresie stosowania EES. Innymi słowy, EES będzie dotyczył stosunkowo niewielkiego odsetka (nawet jeśli będzie to ogromna liczba) przekroczeń granic. Nasuwa się pytanie, czy utworzenie tak wielkiej bazy danych jest proporcjonalne do skali problemów, które ma ono rozwiązać. Ponadto ten sam cel przeciwdziałania problemowi osób nadmiernie przedłużających pobyt jest jednym z głównych celów innej ogromnej unijnej bazy danych, wizowego systemu informacyjnego (VIS). Motyw 5 rozporządzenia w sprawie VIS jasno stanowi w tej kwestii, że: „VIS powinien również pomóc w identyfikacji osób, które mogą nie spełniać warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania na terytorium państw członkowskich, lub które przestały spełniać te warunki”. W ocenie skutków w żaden sposób nie wyjaśniono, dlaczego VIS nie wystarcza do osiągnięcia tego celu.

W tym momencie należałoby również wspomnieć o skali problemu nadmiernego przedłużania pobytu, który jakoby ma rozwiązać EES (wraz z VIS). Według oszacowań dostępnych w ramach

² Pismo Grupy Roboczej Art. 29 do komisarz Malmström w sprawie inteligentnych granic, 12/06/2012, nr ref. Ares (2012) 707810 – 13/06/2012.

³ Ocena skutków towarzysząca wnioskowi dotyczącemu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia systemu wjazdu/wyjazdu (EES) w celu rejestrowania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej, SWD (2013) 47 final, s. 12.

projektu Clandestino liczba osób nadmiernie przedłużających pobyt w UE wynosi 1,8–3,9 mln⁴. Wiarygodne dane liczbowe nie są dostępne, lecz powszechnie przyjmuje się, że problem nadmiernego przedłużania pobytu jest ogromny. Budowanie dużej bazy danych w oparciu na niepewnych dowodach takich jak ten jest oczywiście problematyczne. Grupa Robocza Art. 29 pragnie jednak również zwrócić uwagę na fakt, że generowanie statystyk w celu uzasadnienia istnienia określonej bazy danych nie jest uzasadnieniem dla utworzenia takiej bazy danych.

Cel i metodyka niniejszej analizy polegają na zbadaniu przydatności, konieczności i proporcjonalności systemu wjazdu/wyjazdu, z uwzględnieniem ewentualnych innych rozwiązań. Aby zrozumieć, czy EES jest w stanie osiągnąć pułap konieczności, należy najpierw określić podstawowe cele tego systemu i umieścić je w ogólnym kontekście polityki.

Umieszczenie celów wniosku w odpowiednim kontekście umożliwia zbadanie konieczności i proporcjonalności na podstawie odpowiedzi na trzy pytania:

- Czy EES jest odpowiedni do osiągnięcia celu zgodnego z prawem?
- Czy EES jest konieczny – w odniesieniu do jego wpływu na prawa podstawowe, w tym prawo do ochrony danych i prywatności - do osiągnięcia tego celu zgodnego z prawem?
- Czy istnieją już inne dostępne rozwiązania umożliwiające osiągnięcie tego samego zgodnego z prawem celu bez wywierania takiego samego wpływu na prawa podstawowe, w tym prawo do ochrony danych i prywatności?

1.1 Cele EES

Grupa Robocza Art. 29 zauważa, że zdaniem Komisji EES służy osiągnięciu czterech celów politycznych:

1) zwiększenie efektywności kontroli granicznych na granicach strefy Schengen – obecny system stemplowania jest uciążliwy i czasochłonny w odniesieniu do obliczania czasu dozwolonego pobytu krótkoterminowego. System wjazdu/wyjazdu zlikwiduje również problemy spowodowane niespójnością i nieczytelnością stempli w dokumentach podróży oraz (być może) obawy dotyczące oszustw związanych z takimi stemplami;

2) zwalczanie nadmiernego przedłużania pobytu na terytorium Schengen. System wjazdu/wyjazdu umożliwi automatyczne powiadamianie, jeżeli obywatel państwa trzeciego nie opuścił strefy Schengen na koniec okresu dozwolonego pobytu. Obecny system stemplowania pozwala jedynie na obliczenie dozwolonego okresu pobytu na podstawie stempli, czyli na granicy strefy Schengen lub jeśli obywatel państwa trzeciego skontaktuje się z organami danego państwa członkowskiego z jakiegoś innego powodu. Nie ma możliwości dowiedzenia się, czy doszło do przedłużenia pobytu, jeżeli dana osoba nie zwraca na siebie uwagi. (Można jednak uznać, że takie osoby w rzeczywistości stanowią mniejszość, biorąc pod uwagę wszystkie informacje już zarejestrowane w VIS na temat osób, których dotyczy obowiązek posiadania wiz krótkoterminowych lub tranzytowych);

3) kształtowanie polityki w oparciu o dowody. Poprzez dostarczanie dokładniejszych danych dotyczących wjazdu do UE i miejsca pochodzenia podróżnych oraz danych liczbowych na temat nadmiernego przedłużania pobytu możliwe będzie lepsze kształtowanie polityki, na przykład pod względem tego, który kraj należy objąć nowymi ułatwieniami wizowymi lub z którym krajem należy zawrzeć umowę w sprawie zniesienia wiz;

⁴ *Ibid.*, s. 12.

4) ułatwienie powrotów – system wjazdu/wyjazdu będzie oznaczał, że nielegalni imigranci, których dane są zarejestrowane w EES, będą w dalszym ciągu mogli zostać zidentyfikowani do celów powrotu. Będzie on w tym zakresie uzupełniał system VIS. Zlikwiduje to problem niszczenia dokumentów podróży przez obywateli państw trzecich po przybyciu do strefy Schengen.

1.2 Kontekst

Cele EES mają kontekst polityczny. Uznanie faktu, że EES występuje równoległe do polityki UE w dziedzinie migracji i mobilności, pomaga w ocenie tego, czy może on spełniać swoje cele. Kontekst jest ważny, ponieważ wskazuje na motywy i problemy, które stanowią podstawę wniosków, lecz także otwiera alternatywne wobec tych wniosków możliwości, które mogłyby posłużyć osiągnięciu podobnych celów. Główny kontekst polityczny to zwalczanie nielegalnej migracji i potrzeba promowania skutecznej polityki w zakresie powrotów. Drugim ważnym aspektem kontekstu politycznego jest odczuwana potrzeba kształtowania polityki w taki sposób, aby w większym stopniu opierała się ona na dowodach w odniesieniu do zwalczania nielegalnej migracji i handlu ludźmi. Istotne znaczenie ma także polityka mobilności, czyli w odniesieniu do jakich krajów/regionów należy umożliwić wjazd do UE w oparciu o ułatwienia wizowe i zniesienie wiz.

Zwalczanie nielegalnej migracji i skuteczne powroty

Istnieje oczywiście znaczny polityczny impuls w zakresie zwalczania nielegalnej migracji, w tym nadmiernego przedłużania pobytu. W programie sztokholmskim⁵ określono priorytety państw członkowskich w zakresie walki z nielegalną migracją oraz skutecznych powrotów. Państwa członkowskie postrzegają utworzenie EES jako priorytet stanowiący uzupełnienie istniejących systemów zintegrowanego zarządzania granicami przy poszanowaniu przepisów o ochronie danych. Te same priorytety powtórzone są w planie działania w dziedzinie nielegalnej migracji uzgodnionym podczas prezydencji duńskiej, zatytułowanym „Działanie UE w sprawie presji migracyjnej – reakcja strategiczna”⁶.

Jeżeli chodzi o walkę z nielegalną migracją, w programie sztokholmskim podkreśla się rolę skutecznych powrotów. Należy również przeanalizować EES w kontekście unijnej polityki readmisji oraz ogólnych problemów z wykonywaniem decyzji nakazujących powrót. W 2010 r. z 540 000 nakazów wydalenia faktycznie wykonano 226 000⁷.

Kształtowanie polityki w oparciu o dowody

Jednym z celów EES jest dostarczanie dowodów na potrzeby podejmowania decyzji dotyczących unijnej polityki mobilności – czyli objęcia ruchem bezwizowym do UE większej liczby państw trzecich.

Podobne dane statystyczne dotyczące osób ubiegających się o wizę Schengen i posiadaczy takiej wizy będą dostępne w VIS.

Rolę, jaką EES może odgrywać w takim przedsięwzięciu, należy również rozpatrywać w kontekście kluczowej metodyki, którą dysponuje UE na potrzeby takich decyzji - globalnego podejścia do

⁵ *Program sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli*, Dz.U. C 115 z 4.5.2010, s. 1, sekcje 5.1 i 6.1.6.

⁶ *Działanie UE w sprawie presji migracyjnej – reakcja strategiczna*, dokument Rady nr 8714/12.

⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady - Inteligentne granice - możliwe warianty i kierunki, COM(2011) 680 final, s. 4.

kwestii migracji i mobilności (GPMM)⁸ – oraz w porównaniu z tą metodyką. GPMM zapewnia ramy i konkretne narzędzia operacyjne (w szczególności partnerstwo na rzecz mobilności) w celu nawiązania współpracy z państwami trzecimi w odniesieniu do zarządzania migracjami w zakresie powrotów/readmisji, budowania zdolności zarządzania przepływami migracyjnymi, propagowania określonych legalnych kanałów migracji lub oceniania potencjalnej kandydatury państwa trzeciego pod względem poszerzenia możliwości legalnego przemieszczania się do UE.

2 – Kryterium konieczności

Pytanie 1 - Czy EES jest odpowiedni do osiągnięcia celów zgodnych z prawem?

2.1 – Cel polegający na zwiększeniu efektywności przejść granicznych

Komisja twierdzi, że EES poprawi efektywność przejść granicznych poprzez zastąpienie sprawdzania wielu pojedynczych stempli spójnymi wpisami w bazie danych. Biorąc pod uwagę fakt, że będzie tak wyłącznie w przypadkach, gdy dane dotyczące konkretnej osoby nie znajdują się w systemach SIS lub VIS, tj. bazach danych, które są zazwyczaj łatwo dostępne dla funkcjonariuszy straży granicznej dokonujących odprawy granicznej, wątpliwe jest, czy skróci to czas oczekiwania na granicy, ponieważ straż graniczna będzie musiała wprowadzić dużą ilość danych do systemu, zwłaszcza w przypadku przekraczania granicy strefy Schengen po raz pierwszy.

Twierdzi się, że EES zapewni spójną metodę obliczania okresu pobytu krótkoterminowego, która będzie lepsza niż obliczanie na podstawie szeregu różnych stempli wjazdowych. Spójne wpisy w EES usuną szereg wątpliwości spowodowanych różnymi stemplami wjazdowymi, czasami nieczytelnymi, i będą przeciwdziałać używaniu fałszywych stempli, chociaż nie jest pewne, dlaczego VIS nie miałyby być szerzej wykorzystywane w tym celu. Oczywiście użyteczność spójnych scentralizowanych wpisów zależałaby od jakości danych, tj. po pierwsze od dokładności danych wprowadzanych do systemu, a po drugie od usuwania danych w stosownych przypadkach na koniec okresu zatrzymywania danych lub zgodnie z wszelkimi zmianami okoliczności związanych z danym podróżnym.

2.2 – Cel polegający na zwalczaniu nadmiernego przedłużania pobytu

i. Potrzeba skuteczniejszej kontroli przy wyjeździe, aby przeciwdziałać niezgodnym z prawdą powiadomieniom o nadmiernym przedłużeniu pobytu

Grupa Robocza Art. 29 pragnie podkreślić, że system wjazdu/wyjazdu musi posiadać właściwie funkcjonujący komponent rejestracji wyjazdów, aby skutecznie zwalczać nadmierne przedłużanie pobytu. Jeżeli kontrole wyjazdów nie będą w pełni i dokładnie rejestrowane, doprowadzi to do powstawania w systemie niezgodnych z prawdą powiadomień o nadmiernym przedłużeniu pobytu, a tym samym do wiktymizowania niewinnych podróżnych. Ma to szczególne znaczenie na granicach lądowych, gdzie, jak się wydaje, z powodu natężenia ruchu i wykorzystywania różnych środków transportu kontrole przy wyjeździe byłyby skomplikowane. W programie sztokholmskim zauważono w odniesieniu do EES, że „ze szczególną uwagą należy rozważyć wprowadzenie takiego systemu na granicach lądowych; przed jego uruchomieniem trzeba przeanalizować jego wpływ na infrastrukturę i możliwość powodowania kolejek na granicach”⁹, co wskazuje na świadomość tego, iż stworzenie skutecznie funkcjonującego systemu na granicach lądowych ma kluczowe znaczenie dla działania tego systemu i może wiązać się z istotnymi wyzwaniami.

⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - *Globalne podejście do kwestii migracji i mobilności*, COM (2011) 743 final.

⁹ *Program sztokholmski*, pkt 5.1, s. 27, Dz.U. C 115 z 4.5.2010, s. 1.

Grupa Robocza Art. 29 zauważa, że najwyraźniej nie istnieją żadne międzynarodowe przykłady porównywalnych systemów rejestrowania wyjazdów na granicach lądowych. W ocenie skutków Komisja wskazuje problemy związane z wdrożeniem elementu rejestracji wyjazdów w programie US VISIT, zwracając uwagę na to, że „Departament Bezpieczeństwa Wewnętrznego (DHS) USA stwierdził, iż ze względu na wysokie koszty i nakłady pracy oraz liczbę sposobów wyjazdu ze Stanów Zjednoczonych, szczególnie przez granice lądowe, nadal potrzebuje kilku lat na wdrożenie tej technologii”¹⁰. W odpowiedzi na te dowody Komisja stwierdza w ocenie skutków, że takie problemy z wdrożeniem nie dotyczą strefy Schengen, ponieważ „na wszystkich przejściach granicznych w obu kierunkach istnieje kompletna, rozbudowana architektura oraz wystarczające zasoby ludzkie”¹¹. Stoi to w sprzeczności z wcześniejszymi obawami wyrażonymi w programie sztokholmskim i wydaje się, że Komisja nie ma żadnych faktycznych dowodów skutecznego funkcjonowania na granicach lądowych systemu rejestracji wyjazdów o porównywalnym rozmiarze i podobnej strukturze.

ii. Zakres problemu nadmiernego przedłużania pobytu

Trzeba zakwestionować również zakres faktycznego nadmiernego przedłużania pobytu, w którego zwalczaniu może pomóc EES.

W ocenie skutków stwierdza się, że „powszechnie uznaje się”¹², iż największe ryzyko nadmiernego przedłużania pobytu dotyczy osób, którym zezwolono na legalny pobyt krótkoterminowy. W kontekście zwalczania nadmiernego przedłużania pobytu należy zauważyć, że wszystkie informacje dotyczące statusu wizowego wraz z odciskami palców i innymi informacjami przewidzianymi w rozporządzeniu w sprawie VIS i w kodeksie granicznym w odniesieniu do obywateli objętych obowiązkiem wizowym znajdują się już w VIS oraz że korzystanie z VIS jest normalną praktyką straży granicznej i wielu innych organów (organów imigracyjnych, azyłowych i odpowiedzialnych za kontrolowanie cudzoziemców na terytorium danego kraju).

EES może regulować wyłącznie pobyty krótkoterminowe, jak oczywiście wynika z jego definicji, ale czy osoby przybyłe na pobyt krótkoterminowy są jedynymi obywatelami państw trzecich, którzy przekraczają granice strefy Schengen? Oczywiście nie i właśnie dlatego we wniosku wyłącza się z zakresu stosowania tego systemu obywatele państw trzecich, którzy są beneficjentami dyrektywy 2004/38/WE i posiadają odpowiednią kartę pobytu oraz posiadacze karty pobytu, którzy są objęci wyłączeniem na mocy art. 2 ust. 15 kodeksu granicznego Schengen.

A czy z osobami, którym zezwolono na pobyt długoterminowy, nie wiąże się żadne ryzyko nadmiernego przedłużania pobytu? Istnieje ryzyko przyjęcia ogólnego założenia, że migranci „o wysokiej wartości”, np. posiadacze niebieskiej karty lub naukowcy, nie stanowią ryzyka w kontekście imigracji. Również studenci zaliczają się do kategorii osób korzystających z pobytu długoterminowego i często uważani są za grupę związaną z ryzykiem nadmiernego przedłużania pobytu.

Nadmierne przedłużanie pobytu może również wynikać z nadużywania praw pochodnych na mocy dyrektywy 2004/38/WE. Obywateli państw trzecich, którzy utracili prawa pochodne, na przykład

¹⁰ Ocena skutków towarzysząca wnioskowi dotyczącemu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia systemu wjazdu/wyjazdu (EES) w celu rejestrowania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej, SWD (2013) 47 final, s. 14.

¹¹ *Ibid.*, s. 15.

¹² *Ibid.*, s. 13.

wskutek rozpadu związku z obywatelem UE po krótkim czasie, można tak naprawdę monitorować wyłącznie wtedy, gdy zwróca kartę pobytu.

Grupa Robocza Art. 29 zdecydowanie nie chce opowiadać się za śledzeniem również tych kategorii obywateli państw trzecich za pośrednictwem dużej bazy danych. Celem tych przykładów jest dowiedzenie, że problem nadmiernego przedłużania pobytu jest potencjalnie bardziej skomplikowany niż można byłoby w ogóle próbować rozwiązać przy pomocy EES. EES jest tylko jednym elementem służącym rozwiązaniu ogólnie pojętego problemu nadmiernego przedłużania pobytu.

iii. Wykrywanie nadmiernego przedłużania pobytu nie zwalcza tego problemu

Grupa Robocza Art. 29 pragnie również podkreślić, że wykrywanie nadmiernego przedłużania pobytu nie jest celem samym w sobie. Sam EES nie może zwalczyć tego problemu. Większe prawdopodobieństwo wykrycia może służyć jako środek odstrasżający osoby celowo nadmiernie przedłużające pobyt, lecz osłabia go brak towarzyszących mu środków służących do zatrzymywania takich osób. Bardziej prawdopodobne jest zagrożenie, że generowane w EES powiadomienia o nadmiernym przedłużaniu pobytu mogą mieć nieproporcjonalny wpływ na niewinnych podróżnych - na przykład pod względem okresów zatrzymywania danych lub konieczności usunięcia danych, o której mowa w części II niniejszej opinii.

2.3 Cel polegający na wspomaganiu skutecznych powrotów

EES będzie pomocny w identyfikacji tych migrantów nieposiadających dokumentów, którzy zniszczyli swoje dokumenty podróży i nie można ich zidentyfikować za pośrednictwem VIS. Rodzi to dwa pytania. Po pierwsze, w jakim stopniu EES przyczyni się do weryfikacji tożsamości, jeżeli w celu wykonywania tej funkcji w odniesieniu do posiadaczy wizy Schengen wprowadzono już VIS? EES przyczyni się do weryfikacji tożsamości migrantów nieposiadających dokumentów, którzy nie podlegali obowiązkowi wizowemu. Biorąc pod uwagę fakt, że kraje, w których stosowany jest ruch bezwizowy, uważane są za stwarzające mniejsze ryzyko imigracji, nie ma pewności, jaka liczba wpisów w EES faktycznie będzie potrzebna do weryfikacji tożsamości potencjalnych osób powracających.

Przyczyniając się do weryfikacji tożsamości EES może tylko częściowo przeciwdziałać problemowi readmisji. Nie ma gwarancji, że osoba, której tożsamość zweryfikowano, zostanie faktycznie przyjęta z powrotem przez państwo trzecie¹³. Istnieje niewiele wiarygodnych danych dotyczących liczby powrotów na podstawie unijnych umów o readmisji. Badania przeprowadzone przez Komisję na potrzeby oceny umów o readmisji wykazały, że wskaźnik uznawania wniosków o readmisję własnych obywateli wynosi 50-80%. W sprawozdaniu stwierdza się jednak, że dostępne dane nie pozwalają na wyciągnięcie wiarygodnych wniosków co do faktycznych powrotów¹⁴. Jeżeli w unijnych umowach o readmisji istnieje różnica między wskaźnikiem uznawania a wskaźnikiem skutecznych powrotów, można sobie wyobrazić, że więcej decyzji może mieć charakter doraźny w przypadku umów dwustronnych. Jak zauważono wcześniej w niniejszej opinii, w UE istnieje ogromna różnica między liczbą nakazów wydalenia a liczbą powrotów. Jak Grupa Robocza Art. 29 zauważyła już w swoim piśmie dotyczącym komunikatu w sprawie inteligentnych granic, wydaje się to wskazywać przede wszystkim raczej na ogólny problem z faktycznym odsyłaniem nielegalnych

¹³ Uwaga Meijers Committee (Stały Komitet Ekspertów ds. międzynarodowej imigracji, uchodźców i prawa karnego) zawarta w opinii na temat inteligentnych granic, nr ref. CM1307, s. 2.

¹⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady - Ocena unijnych umów o readmisji, COM(2011) 76 final, s. 5.

migrantów (w tym osób nadmiernie przedłużających pobyt) niż na problem z ich identyfikacją. Nawet biorąc pod uwagę to, że w niektórych przypadkach wydalenia nie można wyegzekwować z powodu zasady *non-refoulement* lub innych przyczyn związanych z prawami człowieka, wspomniana różnica jest zbyt wielka, by można ją było w całości przypisać problemowi z weryfikacją tożsamości. Należy wezwać do zachowania ostrożności, jeżeli chodzi o postrzeganie EES jako sposobu na rozwiązanie problemów związanych z powrotem niezidentyfikowanych osób nadmiernie przedłużających pobyt.

2.4. Cel polegający na zapewnieniu lepszych informacji na potrzeby kształtowania polityki w oparciu o dowody

Pojawią się pewne przydatne dane dotyczące przepływów migracyjnych, lecz podobne dane w odniesieniu do obywateli objętych obowiązkiem wizowym dostępne będą również w VIS.

Pytanie 2 - Czy EES jest konieczny – w odniesieniu do jego wpływu na prawa podstawowe, w tym prawo do ochrony danych i prywatności – do osiągnięcia tych celów zgodnych z prawem?

Analiza przeprowadzona w odniesieniu do pytania nr 1 rodzi pytanie, czy EES może być tak skuteczny pod względem realizacji założonych celów, jak się tego oczekuje. Nawet jeżeli przyjąć, że EES zapewni istotną wartość dodaną, powstaje kwestia prawna, czy uzasadnia to naruszenie prywatności chronionej na podstawie art. 8 Karty praw podstawowych UE. Grupa Robocza Art. 29 jest głęboko przekonana, że wartość dodana EES w odniesieniu do osiągnięcia wyznaczonych celów nie osiąga pułapu konieczności, który uzasadniałby ingerencję w prawa określone w art. 8 Karty praw podstawowych UE. Grupa Robocza Art. 29 uważa, że wartość dodana EES jest nieproporcjonalna do skali jego wpływu na prawa podstawowe w odniesieniu do każdego z jego celów, w sposób przedstawiony poniżej:

Sprawniejsze przejścia graniczne: Posiadanie spójnych danych na temat wjazdu/wyjazdu stanowi wartość dodaną, lecz jest ona zależna od jakości danych zawartych w systemie. Baza danych słabej jakości stwarza ogromne ryzyko nieproporcjonalnych sankcji w stosunku do niewinnych podróżujących. Ponadto utworzenie zakrojonej na szeroką skalę bazy danych osobowych w celu skrócenia kolejek jest wyraźnie nieproporcjonalnym rozwiązaniem.

Koszt EES, obejmujący koszty prac nad opracowaniem systemów wynoszące 183 mln EUR i roczne koszty operacyjne równe 88 mln EUR (wartości te nie uwzględniają kosztów operacyjnych innych systemów, takich jak SIS II i VIS), również stanowi czynnik, który należy wziąć pod uwagę, rozważając korzyści wynikające z szybszego przekraczania granic. Czy inwestowanie na tym poziomie jest naprawdę opłacalne?

Możliwość zwalczania nadmiernego przedłużania pobytu: Istnieje pewna wartość dodana tego, że dzięki EES łatwiejsze będzie wykrywanie w strefie Schengen osób nadmiernie przedłużających pobyt. Tę wartość dodaną poważnie jednak osłabia fakt, że EES nie jest w stanie odnieść się do całego zakresu tego problemu, zwłaszcza że samo wykrycie nadmiernego przedłużania pobytu nie umożliwia zatrzymania takich osób. Utworzenie tego dodatkowego instrumentu samo w sobie nie zapewni wartości dodanej wystarczającej do osiągnięcia zgodności z zasadą konieczności.

Grupa Robocza Art. 29 odczuwa również poważne obawy w odniesieniu do potencjalnych fałszywych lub nieproporcjonalnych zakazów wjazdu będących skutkiem generowanych przez EES powiadomień o nadmiernym przedłużaniu pobytu. Z zadowoleniem przyjmujemy stwierdzenie zawarte w ocenie skutków, że „w przypadku wygenerowania przez system wjazdu/wyjazdu powiadomienia o nadmiernym przedłużaniu pobytu informacja taka nie powinna prowadzić

automatycznie do zatrzymania lub wydalenia obywatela państwa trzeciego ani do zastosowania sankcji wobec niego”¹⁵. Grupa Robocza Art. 29 podkreśla, że zakazy wjazdu lub decyzje o wydaleniu zawsze muszą być uzależnione od indywidualnej oceny wszystkich okoliczności danego przypadku i że powinien być dostępny skuteczny środek odwoławczy.

Weryfikacja tożsamości migrantów nieposiadających dokumentów i przyczynianie się do skutecznych powrotów: Dane, które będą udostępniane przez EES w celu identyfikacji imigrantów bez dokumentów, stanowią pewną wartość dodaną, lecz wartość ta jest poważnie ograniczona faktem, że podobne dane dostępne w VIS prawdopodobnie będą dotyczyły większej liczby osób nadmiernie przedłużających pobyt, oraz faktem, że weryfikacja tożsamości sama w sobie nie stanowi sposobu zapewnienia skutecznego powrotu.

Kształtowanie polityki w oparciu o dowody: Grupa Robocza Art. 29 uważa, że uzasadnienie utworzenia dużej bazy danych osobowych tym, że jednym z jej celów jest zapewnienie lepszych statystyk na potrzeby kształtowania polityki, jest nieproporcjonalne. Potwierdzeniem tego poglądu jest fakt, że bardzo podobne dane będą dostępne w VIS oraz że globalne podejście do kwestii migracji i mobilności zapewnia inne rozwiązania na potrzeby świadomego kształtowania polityki w tej dziedzinie.

Dostęp organów ścigania i państw trzecich: Grupa Robocza Art. 29 zauważa, że dostęp organów ścigania podlega ocenie po upływie dwóch lat. Najwyraźniej taka ocena wymagałaby sporządzenia nowej oceny skutków z uwzględnieniem zasad konieczności i proporcjonalności. Niepokojący jest jednak dowód na to, że od samego początku we wniosku przyjmuje się dostęp organów ścigania za pewnik poprzez przygotowanie z technicznego punktu widzenia na dostęp organów ścigania (motyw 11). Jeżeli od samego początku dostęp organów ścigania przyjmowany jest za pewnik, poziom ingerencji będzie wyższy. Grupa Robocza Art. 29 pragnie powtórzyć swoje zasadnicze zastrzeżenie - nie powinno być rutynowego dostępu organów ścigania do administracyjnej bazy danych zawierającej dane osobowe niewinnych podróżnych.

Fakt, że we wniosku Komisji od początku wprowadza się obowiązek uwzględnienia odcisków dziesięciu palców, również jasno oznacza, że zamiarem jest ostateczne umożliwienie dostępu do danych organom ścigania. Aby zidentyfikować obywateli państw trzecich dla celów wjazdu lub wyjazdu na granicy lub aby zweryfikować tożsamość na ulicy w razie wątpliwości co do ewentualnego nadmiernego przedłużania pobytu, wystarczyłyby odciski maksymalnie czterech palców (po dwa palce każdej dłoni, podobnie jak w paszporcie biometrycznym stosowanym w całej Europie). Wniosek Komisji nie spełnia zatem wymogów minimalizacji danych i uwzględnienia ochrony prywatności już w fazie projektowania – a jednocześnie są to te same zasady, za którymi opowiada się sama Komisja w kontekście trwającej obecnie reformy w zakresie ochrony danych. Jedynym wyobraźnym powodem gromadzenia i przechowywania od samego początku dziesięciu odcisków palców obywateli państw trzecich jest przygotowanie bazy danych, która nadaje się do wyszukiwania odcisków palców w celu identyfikacji w przypadku gdy dany obywatel państwa trzeciego nie jest fizycznie dostępny, tj. na potrzeby ochrony porządku publicznego.

Pytanie 3 - Czy istnieją już inne dostępne rozwiązania umożliwiające osiągnięcie tych samych zgodnych z prawem celów bez wywierania takiego samego wpływu na prawa podstawowe, w tym prawo do ochrony danych i prywatności?

¹⁵ Ocena skutków towarzysząca wnioskowi dotyczącemu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia systemu wjazdu/wyjazdu (EES) w celu rejestrowania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej, SWD (2013) 47 final, s. 19.

Pogląd, że EES nie jest w stanie osiągnąć pułapu konieczności, jest dodatkowo uzasadniony tym, że istnieją inne rozwiązania pozwalające na osiągnięcie zamierzonych celów tego systemu. Z sekcji niniejszej opinii dotyczącej kontekstu politycznego wynika, że EES może być tylko jednym z narzędzi spośród szeregu metod zwalczania nielegalnej migracji.

W ocenie skutków Komisja stwierdza, że: „żadne inne inicjatywy mające na celu zwalczanie nielegalnej migracji [...] nie są istotne pod względem zmniejszenia liczby osób nadmiernie przedłużających pobyt ani możliwości identyfikacji lub wykrywania takich osób”¹⁶. Było to bezpośrednie odwołanie do dokumentu Rady „Działanie UE w sprawie presji migracyjnej – reakcja strategiczna”, lecz nawet w tym wąskim kontekście trzeba to zakwestionować jako pogląd polityczny.

EES umożliwi wykrywanie pewnych przypadków nadmiernego przedłużania pobytu, lecz system ten nie posłuży zajęciu się podstawowymi przyczynami tego zjawiska. Samodzielnie nie daje on możliwości zmniejszenia liczby osób nadmiernie przedłużających pobyt, poza ewentualnym pełnieniem funkcji łagodnego środka odstraszającego. Istnieją już narzędzia, które pomagają kompleksowo zwalczać nadmierne przedłużanie pobytu.

Jednym z takich narzędzi jest dyrektywa w sprawie kar dla pracodawców¹⁷. Uznaje się, że nielegalne zatrudnienie jest czynnikiem przyciągającym nielegalną migrację. Ze względu na brak statusu prawnego osoby nadmiernie przedłużające pobyt są nieuchronnie zatrudniane nielegalnie. Dyrektywa o karach dla pracodawców zapewnia mechanizm zwalczania sektora nielegalnego zatrudnienia. Na potrzeby państw członkowskich określone są w niej także ramy przeprowadzania kontroli pracodawców podejrzewanych o zatrudnianie nielegalnych migrantów, co daje możliwość ujęcia osób nadmiernie przedłużających pobyt.

Działania mające na celu ulepszenie legalnych szlaków migracyjnych do Unii Europejskiej również stanowią alternatywę dla nielegalnego nadmiernego przedłużania pobytu. Narzędzia służące rozpowszechnianiu informacji i poszerzaniu wiedzy, takie jak portal imigracyjny, pomagają potencjalnym migrantom zrozumieć faktyczne możliwości i wyzwania związane z migracją do UE i mogą oferować inne rozwiązania niż nadmierne przedłużanie pobytu. Promowanie projektów w zakresie dobrowolnych powrotów i reintegracji zapewnia realną alternatywę niektórym osobom nadmiernie przedłużającym pobyt, które chcą wrócić do ojczyzny. We wszystkich tych inicjatywach politycznych zjawisko nadmiernego przedłużania pobytu uwzględnione jest w sposób kompleksowy, a inicjatywy te działają bez EES.

Grupa Robocza Art. 29 uważa, że globalne podejście do kwestii migracji i mobilności zapewnia ramy polityki i praktyczne narzędzia na potrzeby osiągnięcia niektórych z wskazanych celów politycznych EES, w szczególności jeżeli chodzi o potrzebę kształtowania polityki w oparciu o dowody. Takie kształtowanie polityki jest możliwe dzięki priorytetom geograficznym i narzędziom GPMM. Jak dane z EES miałyby oddziaływać na kształtowanie polityki, gdy na szczeblu politycznym podjęto już decyzję o skoncentrowaniu partnerskich wysiłków podejmowanych przede wszystkim z krajami objętymi europejską polityką sąsiedztwa, za pośrednictwem partnerstwa na rzecz mobilności, przy jednoczesnym czujnym obserwowaniu dalej położonych krajów

¹⁶ *Ibid.*, s. 21.

¹⁷ Dyrektywa 2009/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady przewidująca minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, Dz.U. L 168 z 30.6.2009, s. 24.

priorytetowych za pomocą narzędzia, jakim jest wspólny program w obszarze migracji i mobilności? GPMM daje także możliwość znacznie głębszej oceny - poprzez doświadczenie operacyjne uzyskane w ramach partnerstw na rzecz mobilności lub poprzez dialog polityczny w ramach GPMM - odpowiedniości i gotowości danego kraju do wzięcia na siebie obowiązków związanych z ruchem bezwizowym.

Grupie Roboczej Art. 29 wydaje się, że dostępne są znacznie bogatsze możliwości wspomagania zarówno ograniczania nadmiernego przedłużania pobytu, jak i decydowania o unijnej polityce liberalizacji reżimu wizowego, niż śledzenie podróży w systemie EES. W szczególności wydaje się, że znaczną część zidentyfikowanych problemów rozwiązuje już VIS. Istniejące inne możliwości, takie jak VIS, nie są zatem w pełni wykorzystywane.

Grupa Robocza Art. 29 zgadza się, że każda z tych opcji może nie stanowić rozwiązania całego problemu. Jest ona jednak zdania, że biorąc pod uwagę powyższą analizę, EES nie jest proporcjonalną ani uzasadnioną reakcją, aby osiągnąć określone cele.

Część II - Szczególne obawy związane z ochroną danych w odniesieniu do EES i RTP

Wprowadzenie danych biometrycznych

Wniosek w sprawie EES przewiduje wprowadzenie danych biometrycznych po trzech latach, przy czym nie podlega ono ponownej ocenie po upływie pewnego okresu. Fakt, że wprowadzenie danych biometrycznych nie będzie podlegało ocenie, jest rozczarowujący. Jak już wspomniano w piśmie do komisarz Malmström, Grupa Robocza Art. 29 jest zdania, że dane biometryczne powinny być wprowadzone jedynie po dokonaniu oceny systemu po kilku latach jego funkcjonowania. Ocena ta stanowiłaby faktyczną podstawę ustalenia, czy cele mogłyby zostać osiągnięte bez gromadzenia danych biometrycznych.

Artykuł 20 – Okres zatrzymywania danych

Grupa Robocza Art. 29 podkreśla, że dane należy zatrzymywać tak długo, jak to konieczne do osiągnięcia celu zgodnego z prawem. Tak więc wpisy w EES są na ogół zatrzymywane przez sześć miesięcy, tj. maksymalny okres, w którym obywatel państwa trzeciego może wjechać na pobyt krótkoterminowy trwający do 90 dni. W odniesieniu do osób nadmiernie przedłużających pobyt okres zatrzymywania danych wynosi pięć lat. Nie podano dowodów przemawiających za koniecznością przedłużenia tego okresu zatrzymywania. Zastosowanie pięcioletniego okresu zatrzymywania danych do wszystkich osób nadmiernie przedłużających pobyt jest środkiem nieproporcjonalnym.

Artykuł 21 – Przepis dotyczący usuwania danych

W przepisie tym obowiązek zorganizowania i przedstawienia dowodów na potrzeby usunięcia z EES danych lub ostrzeżeń związanych z nadmiernym przedłużeniem pobytu spoczywa na osobie, której dane dotyczą, jeśli nabyła ona prawo do pobytu, została zmuszona do przekroczenia dozwolonego czasu pobytu z powodu nieprzewidywalnych okoliczności lub w przypadku nieprawidłowych danych. W szczególności jeżeli osoba, której dane dotyczą, nabywa prawo do pobytu na warunkach innego systemu krajowego, dyrektywy UE lub dyrektywy 2004/38/WE, może ona nie uświadamiać sobie potrzeby wnioskowania o usunięcie danych z EES. Taka zmiana okoliczności mogłaby być częstym zjawiskiem i prowadzić do wystąpienia ogromnych problemów związanych z generowaniem fałszywych ostrzeżeń. Wskazane byłoby ustanowienie jakiegoś mechanizmu

informowania osoby, której dane dotyczą, o tym wymogu, w momencie gdy otrzymuje ona inne zezwolenie na pobyt w danym państwie członkowskim. Wniosek powinien zawierać motyw, w którym zwrócono by uwagę państw członkowskich na tę kwestię.

Problem ten mógłby być bardzo istotny w odniesieniu do obywateli państw trzecich, którzy ubiegają się o zezwolenie na pobyt na podstawie dyrektywy 2004/38/WE. Obecnie konieczne jest stemplowanie paszportów takich osób zgodnie z kodeksem granicznym Schengen do czasu otrzymania przez nich karty pobytu na mocy tej dyrektywy. Wynika z tego, że ci obywatele państw trzecich będą rejestrowani w EES na tej samej zasadzie, lecz możliwe konsekwencje (związane ze skutkami niezgodnego z prawdą powiadomienia o nadmiernym przedłużaniu pobytu i pięcioletnim okresem zatrzymywania danych) znacznie wykraczają poza rejestrowanie stempli znajdujących się w ich paszportach. Jeśli później ich wniosek o kartę pobytu zostanie rozpatrzony pozytywnie, dane w EES będą musiały zostać usunięte, a obowiązek złożenia wniosku o usunięcie tych danych będzie spoczywał na tychże obywatelach państw trzecich. Biorąc pod uwagę fakt, że - jak już przyznała Komisja - beneficjenci dyrektywy 2004/38/WE mają specjalny status, który musi być chroniony¹⁸, Grupa Robocza Art. 29 pragnie zwrócić szczególną uwagę na to, że niezgodne z prawdą powiadomienia o nadmiernym przedłużaniu pobytu mogą mieć nieproporcjonalny wpływ na tę grupę.

Artykuł 27 – Przekazywanie danych państwom trzecim w kontekście readmisji

Meijers Committee wyraził już zaniepokojenie „szeroką swobodą uznania pozostawioną organom krajowym państw członkowskich w odniesieniu do przekazywania danych osobowych z EES do państw trzecich”¹⁹ w kontekście readmisji na podstawie art. 27 przedmiotowego wniosku. Jedną z podstaw przekazywania danych jest art. 26 ust. 1 lit. d) dyrektywy 95/46/WE. Wątpliwe jest, czy powrót osoby nadmiernie przedłużającej pobyt jest wymagany „z ważnych względów publicznych” ani czy przekazywanie danych zawartych w EES jest proporcjonalnym środkiem do osiągnięcia tego celu. Trzeba zapewnić większą jasność w odniesieniu do zabezpieczeń obowiązujących podczas przekazywania danych do państw trzecich o wyraźnie nieodpowiednich standardach ochrony danych. Warto zauważyć, że w oświadczeniu zawartym w protokole Rady z przyjęcia konkluzji Rady w sprawie readmisji Komisja stwierdza, iż „unijne umowy o readmisji muszą być wdrażane zgodnie z Kartą praw podstawowych”²⁰. Gdzie są zabezpieczenia służące dopilnowaniu, żeby organy państw członkowskich postępowały zgodnie z przepisami karty?

Podobny przepis zawarty jest w art. 31 rozporządzenia w sprawie VIS. Wskazane byłoby poczekanie na świadectwo funkcjonowania tego rozwiązania w praktyce.

Określone zabezpieczenia

Grupa Robocza Art. 29 zauważa, że nie przewidziano żadnych szczególnych zabezpieczeń, chociaż istnieje taka wyraźna potrzeba: w odniesieniu do architektury EES w art. 19 przewiduje się dostęp wszystkich użytkowników indywidualnych do centralnej bazy danych zawierającej dane wszystkich

¹⁸ Ocena skutków towarzysząca wnioskowi dotyczącemu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie utworzenia systemu wjazdu/wyjazdu (EES) w celu rejestrowania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich Unii Europejskiej, SWD (2013) 47 wersja ostateczna, s. 19 – „W środkach chroniących prawa podróżnych, w tym prawo do skutecznego środka odwoławczego, trzeba również uwzględnić uprzywilejowaną pozycję członków rodzin obywateli UE pochodzących spoza UE, których prawo do wjazdu i pobytu zależy zgodnie z dyrektywą 2004/38/WE od prawa danego obywatela UE”.

¹⁹ Opinia Meijers Committee na temat wniosków dotyczących inteligentnych granic, CM 1307, s. 4.

²⁰ Dokument Rady nr 11260/11, załącznik II.

obywateli państw trzecich, którym zezwolono na pobyt krótkoterminowy w strefie Schengen, podczas gdy zgodnie z zasadą ograniczonego dostępu – gdyby ją zastosowano - warunkiem zezwolenia na sprawdzenie czyichś danych osobowych w EES byłoby albo umieszczenie tej osoby, której dane dotyczą, w wykazie zidentyfikowanych osób nadmiernie przedłużających pobyt (art. 10 ust. 2), albo bezpośrednio skontaktowanie się organu z obywatelem państwa trzeciego, któremu zezwolono na pobyt krótkoterminowy w strefie Schengen. Grupa Robocza Art. 29 utrzymuje, że biorąc pod uwagę dostępne zasoby organów nadzorczych (art. 37 i 38) albo faktyczną możliwość sprawdzenia rejestrów prowadzonych zgodnie z art. 30, w odniesieniu zarówno do EES, jak i RTP należy wprowadzić przepisy dotyczące określonych zabezpieczeń służących ochronie danych.

Definicje

Grupa Robocza Art. 29 ma obawy co do następujących definicji zawartych we wniosku w sprawie EES:

Osoba nadmiernie przedłużająca pobyt zdefiniowana jest jako ktoś, kto „nie spełnia warunków dotyczących długości pobytu krótkoterminowego na terytorium państw członkowskich lub przestał je spełniać”. Wyrażenie „nie spełnia” może być interpretowane jako odnoszące się raczej do nielegalnego migranta niż do osoby nadmiernie przedłużającej pobyt. Osobę nadmiernie przedłużającą pobyt należy zdefiniować jako kogoś, kto, „przestał spełniać warunki dotyczące długości pobytu krótkoterminowego na terytorium państw członkowskich”.

Dane biometryczne zdefiniowane są jako odciski palców.

Definicje identyfikacji (kontrola jeden do wielu) i weryfikacji (kontrola jeden do jednego) mają sens tylko wtedy, gdy związane są z wyszukiwaniem przy użyciu odcisków palców (lub ogólnie rozumianych danych biometrycznych).

Dane alfanumeryczne - definicja musi w jasny sposób określić, przynajmniej w jednym z motywów, że dane alfanumeryczne, o których mowa w art. 11, stanowią dane osobowe, o ile zawierają informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (osoby, której dotyczą dane), oraz że zastosowanie ma definicja zawarta w art. 2 lit. a) dyrektywy 95/46/EU wraz ze wszystkimi niezbędnymi konsekwencjami pod względem zgodności z prawem przetwarzania takich danych. Ponadto proponuje się, aby w pierwszym zdaniu art. 12 po słowach „w EES” dodać sformułowanie „lub w innych systemach, takich jak VIS lub SIS”.

Program rejestrowania podróży

Grupa Robocza Art. 29 jest zaniepokojona możliwością utworzenia kolejnej centralnej bazy danych biometrycznych. Uważa się, że w celu uniknięcia tworzenia dodatkowej bazy danych lepiej byłoby uruchomić system, który opiera się wyłącznie na danych biometrycznych zawartych w paszportach.

Prawdopodobnie ta baza danych obejmowałaby również obywateli europejskich. Byłoby to spowodowane faktem, że udział w programach rejestrowania podróży w państwach trzecich wymaga - przynajmniej obecnie - udziału w programach krajowych, podobnie jak w przypadku Global Entry w Stanach Zjednoczonych. Utworzona zostałaby zatem baza danych biometrycznych podróży europejskich.

Ryzyko dyskryminacji

Należy zadbać o zapewnienie stosowania przejrzystych kryteriów weryfikacji w odniesieniu do dokonywania oceny podróży stanowiących „niskie ryzyko” na potrzeby RTP. Należy unikać

zagrożeń związanych z dyskryminacją przy dokonywaniu rozróżnienia między podróżnymi stanowiącymi „niskie ryzyko” a osobami stanowiącymi „wysokie ryzyko” (a więc w jakiś sposób uznanymi za winnych bez dowodów winy).

Wniosek

W niniejszej opinii podaje się w wątpliwość, czy EES może być skuteczny w realizacji wyznaczonych dla niego celów. Nawet uznając, że EES zapewnia znaczącą wartość dodaną, stwierdza się jednak, że wartość dodana EES w odniesieniu do osiągnięcia wyznaczonych dla niego celów nie pozwala na osiągnięcie pułapu konieczności, który uzasadniałby ingerencję w prawa określone w art. 8 Karty praw podstawowych UE. Ponadto stwierdzono, że wartość dodana EES jest nieproporcjonalna do skali jego wpływu na prawa podstawowe w odniesieniu do każdego z jego celów oraz że istnieją inne rozwiązania pozwalające na osiągnięcie tych celów.

Sporządzono w Brukseli dnia 6 czerwca 2013 r.

*W imieniu Grupy Roboczej
Przewodniczący
Jacob KOHNSTAMM*