

Sprawa C-222/20

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

27 maja 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

15 maja 2020 r.

Strona skarżąca:

OC

Strona przeciwna:

Bundesrepublik Deutschland

Przedmiot postępowania głównego

Dopuszczalność przekazywania danych dotyczących przelotu pasażera

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia prawa Unii, art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej „TFUE”)

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 21 i 67 ust. 2 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się regulacji krajowej, która wskutek skorzystania z klauzuli upoważniającej z art. 2 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/681 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie wykorzystywania danych dotyczących przelotu pasażera (danych PNR) w celu zapobiegania

przestępstwom terrorystycznym i poważnej przestępczości, ich wykrywania, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ścigania (Dz.U. 2016, L 119, s. 132; zwanej dalej „dyrektywą 2016/681”) przewiduje także w odniesieniu do lotów wewnątrzunijnych, że przewoźnik lotniczy przekazuje liczne dane dotyczące wszystkich pasażerów, bez wyjątku, do JIP w państwach członkowskich, gdzie dane te – niezależnie od rezerwacji lotu – muszą być gromadzone bez konkretnej potrzeby i wykorzystywane do porównania z bazami danych i wzorami, a następnie zatrzymywane {tu: § 2 ust. 3 Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681 [ustawy o przetwarzaniu danych dotyczących przelotu pasażera w celu transpozycji dyrektywy (UE) 2016/681] z dnia 6 czerwca 2017 r. (BGBl. I s. 1484), zmienionej na mocy art. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 2017 r. (BGBl. I s. 1484), zwanej dalej „FlugDaG”}?

2. Czy z art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”) wynika, że krajowe przepisy transponujące art. 3 pkt 9 w związku z załącznikiem II do dyrektywy 2016/681 (tu: § 4 ust. 1 FlugDaG) powinny wyczerpująco i jednoznacznie wymieniać właściwe krajowe przepisy karne regulujące czyny zabronione, o których mowa w dyrektywie 2016/681?
3. Czy art. 7 i 8 karty należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się regulacji krajowej państwa członkowskiego (tu: § 6 ust. 4 FlugDaG), która umożliwia organom tego państwa członkowskiego w zakresie, w jakim wykonują zadania związane ze ściganiem karnym, przetwarzanie przekazanych im danych PNR na inne cele niż zapobieganie przestępstwom terrorystycznym i poważnej przestępczości oraz ich wykrywanie, prowadzenie postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ściganie, jeżeli poczynione na tej podstawie ustalenia, w tym z uwzględnieniem dalszych informacji, dają podstawę do podejrzenia o popełnienie konkretnego innego przestępstwa?
4. Czy klauzula upoważniająca z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2016/681, która umożliwia przyjęcie regulacji krajowej, zgodnie z którą dyrektywa 2016/681 może być stosowana także w odniesieniu do lotów wewnątrzunijnych (tu: § 2 ust. 3 FlugDaG) i która prowadzi do tego, że ma miejsce podwójne wewnątrzunijne zbieranie danych PNR (dane zbierają państwa rozpoczęcia i zakończenia podróży), jest przy uwzględnieniu zasady minimalizacji danych zgodna z art. 7 i 8 karty praw podstawowych?
5. W razie przyjęcia, że dyrektywa 2016/681 nie narusza żadnych przepisów wyższej rangi [zob. Verwaltungsgericht Wiesbaden (sąd administracyjny w Wiesbaden, Niemcy), postanowienie z dnia 13 maja 2020 r., sygn. akt 6 K 805/19.WI]:
 - a) Czy art. 7 ust. 4 i 5 dyrektywy 2016/681 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się regulacji krajowej państwa członkowskiego (tu: § 6 ust. 4

FlugDaG), która umożliwia organom tego państwa członkowskiego w zakresie, w jakim wykonują zadania związane ze ściganiem karnym, przetwarzanie przekazanych im danych PNR na inne cele niż zapobieganie przestępstwom terrorystycznym i poważnej przestępczości oraz ich wykrywanie, prowadzenie postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ściganie, jeżeli poczynione na tej podstawie ustalenia, w tym z uwzględnieniem dalszych informacji, dają podstawę do podejrzenia o popełnienie konkretnego innego przestępstwa (tzw. przylów)?

- b) Czy zgodna z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2016/681 jest praktyka państwa członkowskiego polegająca na umieszczeniu w wykazie właściwych organów zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2016/681 takiego organu [tu: Bundesamt für Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji, Niemcy)], który zgodnie z prawem krajowym [tu: § 5 ust. 1 w związku z § 3 ust. 1 Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und das Bundesamt für Verfassungsschutz (ustawa o współpracy federacji i krajów związkowych w sprawach ochrony konstytucji i o federalnym urzędzie ochrony konstytucji)] wskutek obowiązywania wewnątrz krajowej zasady podziału kompetencji nie dysponuje uprawnieniami policyjnymi?

Właściwe przepisy prawa Unii

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (zwana dalej „kartą”), art. 7, 8, 24, 47 i 52

Artykuły 21 i 67 TFUE

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/681 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie wykorzystywania danych dotyczących przelotu pasażera (danych PNR) w celu zapobiegania przestępstwom terrorystycznym i poważnej przestępczości, ich wykrywania, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ścigania (Dz.U. z 2016 L 119, s. 132; zwana dalej „dyrektywą 2016/681”)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz.U. z 2016 L 119, s. 89; zwana dalej „dyrektywą 2016/680”)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. z 2016 L 77, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem 2016/399”)

Właściwe przepisy prawa krajowego

Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681 [ustawa o przetwarzaniu danych dotyczących przelotu pasażera w celu transpozycji dyrektywy (UE) 2016/681; zwana dalej „FlugDaG”]

Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (ustawa o współpracy federacji i krajów związkowych w sprawach ochrony konstytucji i o federalnym urzędzie ochrony konstytucji, zwana dalej „BVerfSchG”), §§ 3, 5 i 8

Zwięzły opis stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 W dniu 10 czerwca 2017 r. weszła w życie FlugDaG, mocą której transponowano do prawa niemieckiego dyrektywę 2016/681. Dyrektywa ta reguluje przekazywanie danych PNR dotyczących lotów z państw członkowskich Unii do państw trzecich i z państw trzecich do państw członkowskich Unii, jak również przetwarzanie takich danych.
- 2 Na podstawie art. 4 dyrektywy państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia lub wyznaczenia tzw. jednostek do spraw informacji o pasażerach (zwanej dalej „JIP”), odpowiedzialnych za zbieranie od przewoźników lotniczych danych PNR, ich przechowywanie i przetwarzanie oraz za przekazywanie tych danych lub wyników ich przetwarzania właściwym organom, jak również za wymianę zarówno danych PNR, jak i wyników ich przetwarzania. Zgodnie z art. 8 w związku z załącznikiem I do dyrektywy 2016/681 państwa członkowskie zobowiązują przewoźników lotniczych do przekazywania określonych danych PNR do JIP w państwie członkowskim, na którego terytorium nastąpi przylot lub z którego terytorium nastąpi odlot. Zgodnie z art. 9 dyrektywy 2016/681 państwa członkowskie mogą żądać danych PNR od siebie nawzajem i nawzajem przekazywać sobie takie dane. W razie spełnienia przesłanek z art. 11 dyrektywy 2016/681 dopuszczalne jest również przekazywanie danych do państw trzecich. Artykuł 6 dyrektywy reguluje przetwarzanie danych, w szczególności w drodze zautomatyzowanego porównania ich z bazami danych i przetwarzania według wcześniej ustalonych kryteriów (FlugDaG posługuje się w odniesieniu do tych kryteriów pojęciem „Muster” – „wzór”).
- 3 Skarżący jest obywatelem włoskim i ma miejsce zamieszkania w Brukseli (Belgia). W dniu 2 listopada 2019 r. poleciał on z Brukseli do Berlina (Niemcy), a w dniu 5 listopada 2019 r. z powrotem w Berlina do Brukseli. Skarżący domaga się ustalenia, że przetwarzanie dotyczących go danych w związku z tymi lotami było niezgodne z prawem, jak również usunięcia tych danych.

Zwiąże wskazanie przyczyn wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 4 Rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu głównym zależy od ustalenia, czy dyrektywa 2016/681 w całości lub w części jest sprzeczna z postanowieniami TFUE lub karty praw podstawowych. Gdyby tak było, FlugDaG jako ustawa transponująca dyrektywę nie znajdowałaby zastosowania, a w konsekwencji sporne przetwarzanie danych byłoby niedopuszczalne i skarżącemu przysługiwałoby roszczenie o usunięcie danych.

W przedmiocie pytania pierwszego: swoboda przemieszczania się zgodnie z art. 21 TFUE

- 5 Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2016/681 przewoźnicy lotniczy są zobowiązani do przekazywania dla każdego lotu pozaunijnego danych PNR wszystkich pasażerów, bez wyjątku, do JIP w państwach członkowskich, gdzie dane te są przetwarzane w sposób zautomatyzowany i zatrzymywane na okres pięciu lat. Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy zawiera klauzulę upoważniającą, zgodnie z którą państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o stosowaniu dyrektywy również do lotów wewnątrzunijnych. W takim przypadku, stosownie do art. 2 ust 2 dyrektywy 2016/681, wszystkie przepisy dyrektywy stosuje się do lotów wewnątrzunijnych, tak jakby były one lotami pozaunijnymi.
- 6 Zgodnie z § 2 ust. 3 FlugDaG Niemcy skorzystały z tej możliwości. Stosownie do tego przepisu dane PNR podlegają przekazaniu w przypadku wszelkich lotów liniowych, czarterowych i taksówek powietrznych, które nie służą celom wojskowym i które albo rozpoczynają się w Republice Federalnej Niemiec, a lądowanie ma miejsce w innym państwie, albo rozpoczynają się w innym państwie, a w Republice Federalnej Niemiec ma miejsce lądowanie lub międzylądowanie. W związku z tym zgodnie z prawem niemieckim w odniesieniu do wszelkich lotów w obszarze Unii Europejskiej z i do Niemiec obowiązują takie same regulacje jak w przypadku lotów pozaunijnych.
- 7 Przetwarzanie danych nie wymaga istnienia szczególnej potrzeby, np. konkretnych oznak związku z międzynarodowym terroryzmem lub zorganizowaną przestępczością. Prowadzi to do tego, że w krótkich okresach czasu setki miliardów danych są przetwarzane i zatrzymywane. „Zatrzymywanie na zapas danych” dotyczących przelotu pasażera dotyczy zatem w oczywisty sposób praw podstawowych bardzo dużej części całego społeczeństwa europejskiego.
- 8 Określone w § 2 ust. 2 FlugDaG dane, które podlegają przekazywaniu, są bardzo obszerne i obejmują nie tylko nazwiska i adresy pasażerów oraz całą trasę podróży, ale także informacje o ich bagażu, współpodróżnych, wszelkiego rodzaju informacje o płatnościach i bliżej nieokreślone „uwagi ogólne”. Na podstawie tych wszystkich danych można wyciągnąć bardzo dokładne wnioski na temat życia prywatnego i zawodowego osób, których dane dotyczą. Wynika z nich

bowiem, kto, kiedy, z kim i dokąd podróżował, jakich środków płatności przy tym używał, jakie dane kontaktowe zostały podane i czy konkretna osoba podróżowała z lekkim czy ciężkim bagażem. Wolne pole tekstowe „uwagi ogólne” może być wykorzystane do uzyskania dalszych danych, których zakres jest zupełnie niejasny.

- 9 Sąd odsyłający dostrzega porównywalność przetwarzania i zatrzymywania danych PNR z zatrzymywaniem (retencją) danych w sektorze telekomunikacyjnym. Co do tego drugiego Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że zatrzymywanie (retencja) danych stanowi szczególnie daleko posuniętą ingerencję w prawa podstawowe ustanowione w art. 7 i 8 karty praw podstawowych. Zatrzymywanie w ogromnym zakresie i bez konkretnej potrzeby obszernych danych, które pozwalają na poczynienie wniosków co do życia prywatnego i zawodowego osób, których te dane dotyczą, może bowiem wywołać u tych osób poczucie, że podlegają stałemu nadzorowi (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., *Digital Rights Ireland i in.*, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 37).
- 10 Już w przywołanym wyżej pierwszym postępowaniu dotyczącym zatrzymywania (retencji) danych sąd odsyłający, High Court (Irlandia), przedłożył pytanie o zgodność dyrektywy 2006/24/WE z wynikającym z art. 21 TFUE prawem obywateli do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawach połączonych *Digital Rights Ireland i in.*, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 18). Wobec tego, że Trybunał uznał rzeczoną dyrektywę za nieważną już z powodu naruszenia art. 7 i 8 karty praw podstawowych, odstąpił on od udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu odsyłającego dotyczące art. 21 TFUE (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., *Digital Rights Ireland i in.*, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 72).
- 11 Za przyjęciem naruszenia art. 21 TFUE poprzez przetwarzanie ogromnej ilości danych PNR przemawia to, że może ono wywołać u osób, których danych dotyczy, poczucie, że podlegają stałemu nadzorowi. Prawdą jest, że przetwarzanie danych PNR nie powoduje uniemożliwienia ani bezpośrednich ograniczeń pobytu lub przemieszczania się na terytorium państw członkowskich. Jednakże w orzecznictwie Trybunału uznaje się, że nawet pośrednie ograniczenia praw wynikających z art. 21 TFUE wymagają uzasadnienia (zob. wyroki: z dnia 13 czerwca 2019 r., *Topfit i Biffi*, C-22/18, EU:C:2019:497, pkt 47; z dnia 2 czerwca 2016 r., *Bogendorff von Wolfersdorff*, C-438/14, EU:C:2016:401, pkt 37). Należy założyć, że poczucie stałego nadzoru ze strony państwa doprowadzi do tego, że wielu obywateli w ogóle nie będzie korzystać z podstawowych praw prawa Unii, takich jak prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu, lub będzie korzystać z nich w ograniczonym zakresie. Upatrywać tu zatem należy pośredniego naruszenia art. 21 TFUE.
- 12 Sąd odsyłający ma istotne wątpliwości co do tego, czy ta ingerencja znajduje uzasadnienie. Cel dyrektywy 2016/681 w postaci zwalczania przestępstw terrorystycznych i poważnej przestępczości stanowi wprawdzie zgodnie

z orzecnictwem Trybunału cel interesu ogólnego Unii, który może uzasadniać ingerencje w prawa podstawowe (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 149). Jednakże przepisy ograniczające swobodę podstawową, taką jak określona w art. 21 TFUE, mogą być uzasadnione obiektywnymi względami jedynie wtedy, gdy są niezbędne dla ochrony interesów, jakie przepisy te mają zapewnić, i gdy cele te nie mogą być osiągnięte za pomocą mniej restrykcyjnych środków (wyrok z dnia 6 września 2016 r., Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, pkt 38).

- 13 Jeśli chodzi o niezbędność regulacji, to wysoce wątpliwe jest, czy ingerencje związane z przetwarzaniem danych PNR nie mogłyby być realizowane za pomocą mniej restrykcyjnych środków. Sąd odsyłający uważa, że zbieranie i przechowywanie bardzo wielu danych dotyczących wszystkich pasażerów, bez wyjątku, przez okres pięciu lat oraz porównywanie danych PNR z bazami danych i z góry określonymi kryteriami (tzw. wzorami) w sposób zautomatyzowany nie są proporcjonalne do zamierzonego celu.
- 14 Wskazuje na to już okoliczność, że, jak podnosi strona przeciwna, przetwarzanie danych PNR jest mało efektywne. Strona przeciwna wskazała, że od momentu uruchomienia systemu do dnia 19 sierpnia 2019 r. przetworzyła łącznie 31 617 068 rekordów danych dotyczących pasażerów. Na tej podstawie przeprowadzono pomyślnie poszukiwania w 514 sprawach. Obejmowały one 57 aresztowań, 10 kontroli jawnych, 66 kontroli tajnych i 381 dochodzeń w sprawie pobytu. Kontrole i dochodzenia w sprawie pobytu są jednak środkami wyprzedzającymi, które nie mają bezpośrednio na celu zapobiegania przestępstwom, o których mowa w dyrektywie 2016/681, ani ich ścigania. Zdaniem sądu odsyłającego prowadzenie takich środków wyprzedzających jest jednak nieproporcjonalne w stosunku do ingerencji w prawa podstawowe związanych z przetwarzaniem danych PNR. Ponadto fakt, że ostatecznie tylko w 57 przypadkach doszło do faktycznej interwencji, budzi wątpliwości co do ogólnej przydatności przetwarzania danych PNR dla osiągnięcia celów dyrektywy 2016/681.
- 15 Dodatkowo wątpliwa jest także zgodność przetwarzania danych PNR z art. 67 ust. 2 TFUE. Zgodnie z tym przepisem Unia zapewnia brak kontroli osób na granicach wewnętrznych. Prawodawca Unii wprowadził tę zasadę w życie poprzez przyjęcie rozporządzenia (WE) nr 562/2006 (wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363 pkt 66). Rozporządzenie to uchylono wraz z przyjęciem rozporządzenia 2016/399. Zgodnie z art. 22 tego rozporządzenia granice wewnętrzne mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa. Stosownie do art. 23 rozporządzenia 2016/399 brak kontroli granicznej na granicach wewnętrznych nie wpływa na wykonywanie uprawnień policyjnych przez właściwe organy państw członkowskich na mocy prawa krajowego, o ile wykonywanie tych uprawnień nie ma skutku równoważnego z odprawą graniczną. Zgodnie z art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2016/399 „odprawa graniczna” oznacza czynności kontrolne przeprowadzane na

przejściach granicznych w celu zapewnienia, aby można było zezwolić na wjazd osób, w tym ich środków transportu oraz przedmiotów będących w ich posiadaniu, na terytorium państw członkowskich lub aby można było zezwolić na opuszczenie przez nie tego terytorium.

- 16 Zdaniem sądu odsyłającego przetwarzanie danych PNR powoduje takie same skutki jak odprawy graniczne. Wynika to z faktu, że dane PNR wszystkich pasażerów i osób trzecich są w sposób zautomatyzowany porównywane z bazami danych i przetwarzane według wcześniej ustalonych kryteriów. Tym samym wszystkie osoby wjeżdżające do kraju Unii podlegają prowadzonym w sposób zautomatyzowany kontrolom, niezależnie od konkretnych podejrzeń lub szczególnych okoliczności danego przypadku. Na podstawie tych kontroli osoby, które znajdują się na przykład na liście poszukiwanych, mogą zostać pozbawione możliwości wjazdu do danego państwa członkowskiego Unii.
- 17 Ponadto z orzecznictwa Trybunału w przedmiocie art. 21 lit. a) zdanie drugie starego rozporządzenia nr 562/2006, któremu odpowiada obecnie obowiązujący art. 23 lit. a) zdanie drugie rozporządzenia 2016/399, wynika, że przesłanki wymienione w tym przepisie stanowią wskazówki istnienia skutku równoważnego z odprawą graniczną (wyrok z dnia 13 grudnia 2018 r., *Touring Tours und Travel i Sociedad de transportes*, C-412/17 i C-474/17, EU:C:2018:1005, pkt 54). Oznaki tudzież wskazówki tego rodzaju są tu dostrzegalne co najmniej w takim zakresie, w jakim przetwarzanie danych PNR ma być prowadzone nie tylko na podstawie prób pasażerów, ale ogólnie w odniesieniu do wszystkich pasażerów. Z tego powodu przetwarzanie, przynajmniej jeśli chodzi o porównywanie danych PNR z bazami danych, także nie opiera się na ogólnych informacjach policyjnych i doświadczeniu w zakresie możliwych zagrożeń dla bezpieczeństwa publicznego, albowiem ma miejsce właśnie niezależnie od jakichkolwiek podejrzeń.

W przedmiocie pytania drugiego: katalog przestępstw

- 18 Zgodnie z § 4 ust. 1 FlugDaG niemiecka JIP przetwarza dane PNR przekazywane przez przewoźników lotniczych i porównuje je z bazami danych i wzorami w celu identyfikacji osób, co do których istnieją faktyczne wskazania, że popełniły one lub popełnią przestępstwo, wymienione w zawartym w tym przepisie katalogu.
- 19 To przetwarzanie danych PNR powoduje w przypadku osób, których dane dotyczą, naruszenie art. 7 i 8 karty praw podstawowych. Podstawowe prawo do poszanowania życia prywatnego, zagwarantowane w art. 7 tej karty, rozciąga się na każdą informację, która dotyczy zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (zob. wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., *Volker und Markus Schecke i Eifert*, C-92/09 i C-93/09, EU:C:2010:662, pkt 52). Ponadto sposoby przetwarzania danych osobowych, o których mowa w FlugDaG, wchodzą w zakres zastosowania art. 8 karty praw podstawowych, ponieważ chodzi o przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu tego artykułu, a w związku z tym konieczne jest spełnienie wynikających z tego artykułu

wymogów w zakresie ochrony danych (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 123).

- 20 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału udostępnianie danych osobowych podmiotowi trzeciemu takiemu jak organ stanowi ingerencję w prawa podstawowe gwarantowane w art. 7 karty niezależnie od tego, w jaki sposób dane te zostaną później wykorzystane. To samo dotyczy zatrzymania danych osobowych, jak również dostępu do tych danych w celu ich wykorzystania przez organy rządowe. W tym względzie nie ma znaczenia okoliczność, czy informacje związane z życiem prywatnym mają charakter szczególnie chroniony, ani też to, czy też ze względu na tę ingerencję zainteresowane osoby doświadczyły ewentualnych niedogodności (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 124). Sytuacja ma się analogicznie w odniesieniu do art. 8 karty praw podstawowych w zakresie, w jakim mamy do czynienia z przetwarzaniem danych osobowych (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 126).
- 21 Prawdą jest, że prawa gwarantowane w art. 7 i 8 karty praw podstawowych nie stanowią prerogatyw o charakterze absolutnym, lecz powinny być oceniane w świetle ich funkcji społecznej (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 136). Ograniczenie tych praw może być w pełni uzasadnione realizacją celów interesu ogólnego. Zwalczanie terroryzmu i poważnej przestępczości, jako deklarowane cele transponowanej mocą FlugDaG dyrektywy 2016/681, są takimi celami interesu ogólnego. Ingerencje w prawa podstawowe muszą być jednak odpowiednie i konieczne do osiągnięcia tych celów i nie mogą okazać się nieproporcjonalne sensu stricto. Ponadto zgodnie z art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych wszelkie ograniczenia w korzystaniu z uznanych w niej praw i wolności muszą być przewidziane ustawą i szanować ich istotę. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 138).
- 22 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zasada proporcjonalności wymaga, by akty prawne instytucji Unii były odpowiednie do realizacji uzasadnionych celów, którym akty te służą, i nie wykraczały poza to, co jest konieczne do ich osiągnięcia (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., Digital Rights Ireland i in., C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 46). Co się tyczy prawa do poszanowania życia prywatnego, zgodnie z orzecznictwem Trybunału ochrona tego prawa wymaga, aby odstępstwa od ochrony danych osobowych i jej ograniczenia ograniczały się do tego, co absolutnie konieczne (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., Digital Rights Ireland i in., C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 52).
- 23 Żeby zadośćuczynić przywołanym wymogom przepisy, które przewidują ingerencję, muszą zawierać jasne i dokładne reguły dotyczące zakresu i sposobu stosowania przewidywanych środków. Muszą także ustanawiać wymogi

minimalne, aby osoby, których dane zostały przekazane, miały wystarczające gwarancje rzeczywistej ochrony ich danych osobowych przed ryzykiem nadużyć. Przepisy takie muszą w szczególności wskazywać, w jakich okolicznościach i pod jakimi warunkami może zostać użyty środek, który przewiduje przetwarzanie takich danych, a to celem zagwarantowania, że ingerencja ogranicza się do tego, co absolutnie konieczne. Konieczność zapewnienia takich gwarancji ma znaczenie tym większe, gdy dane osobowe przetwarzane są w sposób zautomatyzowany. Jest tak w szczególności wtedy, gdy chodzi o ochronę szczególnej kategorii danych osobowych wrażliwych (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawach połączonych *Digital Rights Ireland i in.*, C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238, pkt 54 i nast.).

- 24 Katalog przestępstw z § 4 ust. 1 FlugDaG odsyła m.in. do przestępstw, które odpowiadają czynom zabronionym wymienionym w załączniku II do dyrektywy 2016/681 i które zagrożone są karą pozbawienia wolności w maksymalnym wymiarze co najmniej trzech lat (§ 4 ust. 1 pkt 6 FlugDaG).
- 25 Paragraf 4 ust. 1 pkt 6 FlugDaG odsyła tym samym nie do przestępstw przewidzianych w niemieckim Strafrechtsgesetzbuch (kodeksie karnym, zwanym dalej „StGB”), ale wyłącznie do czynów zabronionych, które nie mają dokładnych odpowiedników w niemieckim prawie karnym. I tak w załączniku II do dyrektywy 2016/681 używa się przykładowo pojęć korupcja (nr 6), przestępczość komputerowa i cyberprzestępczość (nr 9) i przestępstwa przeciwko środowisku (nr 10). Tak określone zachowania nie stanowią przestępstw w rozumieniu StGB. Przykładowo niemieckie prawo karne nie zna przestępstwa „korupcji”. Jest to raczej ogólny termin określający wiele różnych, możliwych do wyobrażenia przestępstw. Dla niemieckich organów, a przede wszystkim także dla osób, których dane dotyczą, nie jest zatem jasne, jakie czyny zabronione wchodzą w zakres zastosowania tej regulacji. To samo dotyczy terminów „cyberprzestępczość” i „przestępstwa przeciwko środowisku”. W tym zakresie proste odesłanie w § 4 ust. 1 lit. 6 FlugDaG do załącznika II do dyrektywy 2016/681 powoduje bardzo istotną nieokreśloność przepisów tej ustawy.
- 26 Tym samym § 4 ust. 1 FlugDaG nie spełnia wymogu zapewnienia jasnych i precyzyjnych reguł dotyczących zakresu i sposobu stosowania konkretnych środków (zob. opinia 1/15 z dnia 26 lipca 2017 r., EU:C:2017:592, pkt 141). Zdaniem sądu odsyłającego w celu zapewnienia jasności co do zakresu stosowania FlugDaG zarówno dla osób, których (potencjalnie) może to dotyczyć, jak i dla organów krajowych konieczne byłoby raczej wprowadzanie osobnego, zamkniętego katalogu przestępstw, w którym wyraźnie wymieniono by znajdujące zastosowanie krajowe normy karne.

W przedmiocie pytania trzeciego: zmiana celu przetwarzania w świetle karty praw podstawowych

- 27 Zgodnie z § 6 ust. 4 FlugDaG organy krajowe wskazane w § 6 ust. 1 FlugDaG są uprawnione do przetwarzania danych PNR przekazanych im celem realizacji

zadań zgodnie z § 4 ust. 1 FlugDaG (zapobieganie i ściganie terroryzmu i poważnej przestępczości) również w innych celach, o ile organy te realizują zadania związane ze ściganie karnym i ustalenia, także z uwzględnieniem dalszych informacji, dają podstawę do podejrzenia o popełnienie konkretnego innego przestępstwa (tzw. przyłów). Tym samym § 6 ust. 4 FlugDaG stanowi wyjątek od zasady ogólnej z § 6 ust. 3 FlugDaG, zgodnie z którym przekazane dane mogą być przetwarzane jedynie w celach, w których zostały przekazane, i umożliwia nieokreśloną liczbę zmian celu przetwarzania.

- 28 Wątpliwe jest, czy przepis ten jest zgodny z prawem Unii. Już ocena, czy ma miejsce „poważna przestępczość” zgodnie z art. 3 pkt 9 dyrektywy 2016/681, oparta jest o bardzo łagodne kryterium (przestępstwa, które na mocy prawa krajowego państwa członkowskiego podlegają karze pozbawienia wolności lub środkowi zabezpieczającemu polegającemu na pozbawieniu wolności o maksymalnym wymiarze co najmniej trzech lat).
- 29 Niemniej na mocy § 6 ust. 4 FlugDaG zupełnie rezygnuje się nawet z tak łagodnie określonego kryterium. Zgodnie z tym przepisem dopuszczalne jest przetwarzanie danych PNR, jeżeli istnieje podstawa do podejrzenia o popełnienie „konkretnego innego przestępstwa”. W odniesieniu do tego innego przestępstwa nie przewiduje się żadnych dalszych warunków. Zgodnie z brzmieniem § 6 ust. 4 FlugDaG nawet najdrobniejsze przestępstwa mogą być ścigane przy pomocy przetwarzania danych PNR lub poczynionych na tej podstawie ustaleń.
- 30 W związku z tym sąd odsyłający uważa, że omawiana regulacja jest nieproporcjonalna. Nie można tu przyjąć, że spełniony jest wynikający z orzecznictwa Trybunału wymóg ograniczenia ingerencji w prawa podstawowe do tego, co jest absolutnie konieczne. Prawie nieograniczone wykorzystanie danych PNR, które umożliwia § 6 ust. 4 FlugDaG, nie ma już nic wspólnego ze zwalczaniem terroryzmu i poważnej przestępczości. Regulacja zawarta w § 6 ust. 4 FlugDaG odchodzi zatem od celów dyrektywy 2016/681 i znacznie wykracza poza te cele.

W przedmiocie pytania czwartego: podwójne zbieranie danych

- 31 Z uwagi na to, że wiele państw członkowskich skorzystało z klauzuli upoważniającej zawartej w art. 2 ust. 1 dyrektywy 2016/681 (w tym Królestwo Belgii, które w niniejszej sprawie jest państwem rozpoczęcia i zakończenia podróży), dane PNR muszą być przekazywane w odniesieniu do lotów wewnątrzunijnych zarówno do państwa rozpoczęcia, jak i państwa zakończenia podróży oraz, w przypadku międzylądowań, również do państw tranzytowych. Tym samym w przypadku lotów wewnątrzunijnych dane PNR są przetwarzane i zatrzymywane co najmniej dwukrotnie w odniesieniu do każdego pasażera lub osoby trzeciej, której dane dotyczą, jak w niniejszej sprawie w odniesieniu do skarżącego. Również w przypadku lotów rozpoczynających się lub kończących się w państwach trzecich z międzylądowaniem w państwie członkowskim Unii

regulacja ta prowadzi do wielokrotnego zbierania danych PNR pasażerów, których dane te dotyczą.

- 32 Wobec obowiązywania zasady minimalizacji danych powyższe nie jest do pogodzenia z art. 7 i 8 karty praw podstawowych, albowiem powiązane z przetwarzaniem danych PNR ingerencje w prawa podstawowe gwarantowane prawem Unii nie ograniczają się do tego, co absolutnie konieczne.
- 33 W dyrektywie 2016/680 wyrażono zasadę minimalizacji danych. Dyrektywa ta została przyjęta wspólnie z dyrektywą 2016/681 i służy jej uzupełnieniu. Przede wszystkim z art. 4 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2016/680 należy wyprowadzić wniosek co do tego, że dane osobowe nie powinny być nienadmierne do celów, dla których są przetwarzane. Artykuł 20 ust. 1 dyrektywy 2016/680 konkretyzuje tę zasadę w ten sposób, że państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia, by administrator wdrożył odpowiednie środki celem skutecznej realizacji zasad ochrony danych, w tym zasady minimalizacji danych. Ponadto art. 20 ust. 2 dyrektywy 2016/680 stanowi, że przetwarzane powinny być wyłącznie te dane osobowe, których przetwarzanie jest niezbędne dla każdego konkretnego celu przetwarzania.
- 34 Wielokrotne przetwarzanie identycznych danych przez różne jednostki w żadnym razie nie jest do pogodzenia z zasadą minimalizacji danych. Również bowiem, gdy dotyczy tych samych danych PNR, prowadzi ono do pogłębienia naruszeń praw podstawowych związanych z przetwarzaniem danych PNR. Wynika to już z faktu, że dane są zbierane więcej niż jeden raz i każde państwo członkowskie jest we własnym zakresie odpowiedzialne za ustalenie własnych kryteriów porównywania danych w sposób zautomatyzowany, w tym na podstawie wzorów (zob. art. 6 ust. 4 zdanie trzecie dyrektywy 2016/681)

W przedmiocie pytania piątego a): zmiana celu przetwarzania w świetle dyrektywy 2016/681

- 35 Zgodnie z art. 7 ust. 4 dyrektywy 2016/681 dane PNR oraz wyniki przetwarzania tych danych mogą być poddane dalszemu przetwarzaniu przez właściwe organy państw członkowskich wyłącznie do określonych celów, jakimi są zapobieganie przestępstwom terrorystycznym lub poważnej przestępczości, ich wykrywanie, prowadzenie postępowań przygotowawczych w ich sprawie lub ich ściganie. Stosownie do art. 7 ust. 5 dyrektywy 2016/681 art. 7 ust. 4 tej dyrektywy nie narusza określonych prawem krajowym uprawnień organów ścigania i organów wymiaru sprawiedliwości, w przypadku gdy w toku czynności podejmowanych w ramach ścigania przestępstw wykryte zostaną, na podstawie wyników takiego przetwarzania, inne przestępstwa lub okoliczności na nie wskazujące.
- 36 Zgodnie z § 6 ust. 4 FlugDaG organy krajowe wskazane w § 6 ust. 1 FlugDaG są uprawnione do przetwarzania danych PNR przekazanych im celem realizacji zadań zgodnie z § 4 ust. 1 FlugDaG (zapobieganie i ściganie terroryzmu i poważnej przestępczości) również w innych celach, o ile organy te realizują

zadania związane ze ściganiem karnym i ustalenia, także z uwzględnieniem dalszych informacji, dają podstawę do podejrzenia o popełnienie konkretnego innego przestępstwa.

- 37 W razie gdyby Trybunał uznał § 6 ust. 4 FlugDaG za zgodny z art. 7 i 8 karty praw podstawowych (zob. pytanie trzecie), to wątpliwe jest, czy przepis ten jest zgodny z art. 7 ust. 4 i 5 dyrektywy 2016/681. Zdaniem sądu odsyłającego tak nie jest.
- 38 W przypadku § 6 ust. 4 FlugDaG chodzi o przepis, który wykracza poza ramy wyznaczone w art. 7 ust. 5 dyrektywy 2016/681. Warunek zawarty w tym ostatnim przepisie, że do wykrycia innych przestępstw (a więc takich, które nie są motywowane terrorystycznie ani nie kwalifikują się jako poważna przestępczość w rozumieniu dyrektywy 2016/681) lub okoliczności na nie wskazujących musi dojść w toku czynności podejmowanych w ramach ścigania przestępstw w wyniku przetwarzania danych PNR, nie został powtórzony w § 6 ust. 4 FlugDaG. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu zezwala on raczej bezpośrednio na przetwarzanie danych PNR do celów innych niż ściganie lub zwalczanie terroryzmu i poważnej przestępczości, i to nie tylko wtedy, gdy ustalenia zostaną poczynione w wyniku przetwarzania danych PNR do celów zwalczania terroryzmu lub poważnej przestępczości, ale również jeśli pochodzą one z innych źródeł. Oznacza to, że § 6 ust. 4 FlugDaG zezwala na wykorzystanie danych PNR do innych celów, nawet jeżeli samo przetwarzanie danych PNR nie pozwoliło na poczynienie żadnych ustaleń odnośnie do już popełnionych przestępstw lub przestępstw, które mogą zostać popełnione w przyszłości. Prowadzi to do znacznego nasilenia związanej z przetwarzaniem danych ingerencji w prawa podstawowe, dla której w dyrektywie 2016/681 nie ma podstawy prawnej.

W przedmiocie pytania piątego b): Bundesamt für Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji)

- 39 Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2016/681 każde państwo członkowskie sporządza wykaz właściwych organów uprawnionych do występowania do JIP o dane PNR lub o wyniki przetwarzania tych danych lub do otrzymywania takich danych i wyników ich przetwarzania od JIP na potrzeby dalszego sprawdzenia tych informacji lub podjęcia odpowiednich czynności w celu zapobiegania przestępstwom terrorystycznym lub poważnej przestępczości, ich wykrywania, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ścigania. Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2016/681 organami, o których mowa w ust. 1, są organy właściwe do zapobiegania przestępstwom terrorystycznym lub poważnym przestępstwom, ich wykrywania, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ścigania.
- 40 Sporządzony przez Niemcy wykaz właściwych organów w rozumieniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 2016/681 obejmuje 22 organy, w tym Bundesamt für Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji; zob. Dz.U. z 2018 C 194, s. 1). Zgodnie z § 5 ust. 1 w związku z § 3 ust. 1 BVerfSchG Bundesamt für

Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji) ma za zadanie zbieranie i ocenę informacji, w szczególności na temat działań sprzecznych z podstawowym porządkiem liberalno-demokratycznym, zagrażających bezpieczeństwu lub działalności tajnych służb oraz na temat działań zagrażających zewnętrznym interesom Republiki Federalnej Niemiec lub skierowanych przeciwko idei porozumienia międzynarodowego.

- 41 Zgodnie z § 8 ust. 3 BVerfSchG Bundesamt für Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji) nie posiada uprawnień policyjnych. Potwierdza to charakter Bundesamt für Verfassungsschutz (federalnego urzędu ochrony konstytucji) jako czystej służby wywiadowczej, która sama nie zapobiega zagrożeniom, ale obok informowania rządu i społeczeństwa, działa jako organ pomocniczy przy pozyskiwaniu informacji, umożliwiając w ten sposób innym jednostkom, w szczególności organom policyjnym, podjęcie interwencji w razie potrzeby. Tym samym § 8 ust. 3 BVerfSchG stanowi wyraz zasady podziału kompetencji policji i służb wywiadowczych. Inne państwa członkowskie, takie jak na przykład Francja, nie znają takiego podziału; tutaj organy ochrony konstytucyjnej mają uprawnienia policyjne.
- 42 Tym samym jest bardzo wątpliwe, czy Bundesamt für Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji) jest organem, który jest odpowiedzialny za zapobieganie przestępstwom terrorystycznym lub poważnej przestępczości, ich wykrywanie, prowadzenie postępowań przygotowawczych w ich sprawie i ich ściganie w rozumieniu art. 7 ust. 2 dyrektywy 2016/681. Zdaniem sądu odsyłającego art. 7 ust. 2 dyrektywy 2016/681 nie obejmuje takiego organu. Dowodzi tego w szczególności to, że także same niemieckie organy policyjne znajdują się w wykazie organów uprawnionych do dostępu do danych PNR zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2016/681, a zatem nie ma potrzeby, aby Bundesamt für Verfassungsschutz (federalny urząd ochrony konstytucji) miał zapewniony dodatkowy dostęp.