

# Före och efter Schrems II - en juridisk exposé om varför vi är här

2022-05-04

# Arman Borghem

## **Strateg, Skatteverket**

Skatteverkets molngrupp med specialistkompetenser

*Tidigare:*

### **It-upphandlare, Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet 2016 – 2021**

Medverkade i rapporten [Webbaserat kontorsstöd](#)

Ramavtalsupphandlingarna Programvaror och tjänster

### **Juristexamen, Stockholms universitet 2016**

Fördjupning inom it-rätt (dataskydd m.m.) och offentlig upphandling

Examensarbete inom offentlig upphandling

- **Den 5 juli 2000** tillsätter EU-parlamentet en kommitté som ska utreda det hemliga globala övervakningssystemet ECHELON som upprätthålls av USA, Storbritannien, Kanada, Australien och Nya Zeeland.

- **Den 26 juli 2000** beslutar EU-kommissionen att tillåta överföringar av personuppgifter till företag i USA som självcertifierar att de följer vissa principer.
- Överenskommelsen och dess självcertifiering kallas Safe Harbour.

- Den 11 juli 2001 publicerar EU-parlamentets kommitté sin [ECHELON-rapport](#).

# EUROPEAN PARLIAMENT

1999



2004

*Session document*

## REPORT

on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications (ECHELON interception system) (2001/2098(INI))

<b>2.</b>	<b>The operations of foreign intelligence services.....</b>	<b>25</b>
2.1.	Introduction .....	25
2.2.	What is espionage? .....	25
2.3.	Espionage targets .....	25
2.4.	Espionage methods .....	25
2.4.1.	Human intelligence .....	26
2.4.2.	Processing of electromagnetic signals .....	26
2.5.	The operations of certain intelligence services.....	27

- Drygt ett år efter rapportens publicering uttalade kommitténs ordförande följande i EU-parlamentet:
  - Kommittén hade dragit slutsatsen att det finns ett övervakningssystem där USA och flera andra länder ingår, som innebär ett hot mot individers rättigheter,
  - Man hade därför lagt fram 44 rekommendationer till bl.a. EU-kommissionen och EU-länderna om hur detta hot skulle hanteras,
  - Kommitténs ordförande hoppades att inte behöva återkomma om ytterligare ett år, för att även då konstatera att lite har gjorts och att nästan allt var som förut.

- **Den 6 juni 2013** publicerar flera medier sina första artiklar baserade på Edward Snowdens läckor.
- Läckorna avslöjar detaljerade uppgifter om amerikansk global övervakning, inklusive hur flera amerikanska molntjänstleverantörer involverats.

- **Den 27 november 2013** meddelar EU-kommissionen:
  - ”EU-medborgares personuppgifter som sänds till Förenta staterna inom ramen för Safe Harbour är åtkomliga för och kan behandlas ytterligare av amerikanska myndigheter på ett sätt som är oförenligt med de ändamål för vilka uppgifterna ursprungligen samlades in i EU och sedermera överfördes till Förenta staterna”
  - ”[e]n majoritet av de amerikanska internetföretag som förefaller vara mer direkt berörda av dessa [övervaknings]program är certifierade enligt Safe Harbour-systemet”.



- **Den 6 oktober 2015** meddelar EU-domstolen den första Schremsdomen (Schrems I).
- EU-domstolen ogiltigförklarar EU-kommissionens beslut från år 2000 om att tillåta överföringar till USA baserat på Safe Harbouröverenskommelsen.

- **Den 12 juli 2016** beslutar EU-kommissionen att tillåta överföringar av personuppgifter till företag i USA som självcertifierar att de följer vissa principer. Överenskommelsen och dess självcertifiering kallas Privacy Shield.
- Max Schrems, som drev målet som ledde till den första Schremsdomen, beskriver Privacy Shield ungefär som "Safe Harbour med pyttesmå förändringar."

- **Den 16 juli 2020** meddelar EU-domstolen den andra Schrems-domen (Schrems II).
- EU-domstolen ogiltigförklarar EU-kommissionens beslut från år 2016 om att tillåta överföringar till USA baserat på Privacy Shield-överenskommelsen.

- Övervakningsfrågan alltså varit känd under lång tid
- PUL, personuppgiftslagen, trädde ikraft 1998 och genomförde EU:s dataskyddsdirektiv
- Många av principerna i GDPR var lag redan då
- I princip samma regler om tredjelandsoverföringar återspeglas i dagens dataskyddsförordning GDPR, som i maj 2018 ersatte PUL och dataskyddsdirektivet

# Vad har hänt nyligen?

- **Den 25 mars 2022** tillkännagav USA:s president och EU-kommissionens ordförande att USA:s president avser att utfärda en exekutiv order som dels innehåller åtaganden om hur amerikansk övervakning ska bedrivas, dels inrättar en ny domstol för klagomål om övervakning. Syftet är att uppfylla kraven i EU-stadgan och Schrems II.
- Det närmare innehållet i den exekutiva ordern återstår att förhandlas fram mellan USA:s regering och EU-kommissionen.
- Avsikten är att detta ska ligga till grund för ett nytt beslut om adekvat skyddsnivå som generellt möjliggör överföringar av personuppgifter till USA.

# Hur förhåller sig detta till EU:s regelverk och till hoppet om ett stabilt adekvansbeslut? 1/3

- En exekutiv order är en form av dekret som presidenten enkelt kan utfärda men också när som helst ändra eller upphäva. Det gäller även en exekutiv order utfärdad av en tidigare president.
- EU-stadgan kräver att personuppgifter behandlas med stöd av lag, att det finns en oavhängig och opartisk domstol inrättad enligt lag som kan pröva rättighetsintrång samt att varje inskränkning av EU-stadgans rättighetsskydd är föreskriven i lag. EU:s högsta representanter i förhandlingarna (kommissionärerna för *Justice* respektive *Values and Transparency*) har också i media förordat amerikanska lagändringar framför en exekutiv order.
- En exekutiv order ifrågasätts därför på flera håll som grund för ett nytt beslut om adekvat skyddsnivå, oavsett den exekutiva orderns innehåll.

# Hur förhåller sig detta till EU:s regelverk och till hoppet om ett stabilt adekvansbeslut? 2/3

- En exekutiv order är väl bindande, så vad är problemet?
- Inom statsrätten brukar man tala om maktdelningsläran, eller "separation of powers" på engelska.
- Hålla isär statens primära maktcentra:
  - Exekutiva (regering)
  - Lagstiftande (parlament)
  - Dömande (domstolar)
- Vad händer om gränsen mellan dessa maktcentra suddas ut?

# Hur förhåller sig detta till EU:s regelverk och till hoppet om ett stabilt adekvansbeslut? 3/3

- I USA är maktdelningsläran central, men ett likartat synsätt finns generellt i moderna demokratier som ett led i att uppfylla rättsstatliga principer.
- I Sverige finns ett grundlagsfäst krav på lagstöd för vissa rättighetsinskränkningar, se t.ex. RF 2 kap. 20 §. I detta krav på legalitet ligger också ett krav på förutsebarhet genom att den rättighetsinskränkande lagstiftningen är tydligt utformad.
- Varför försöker man med en exekutiv order istället för lagändringar då?



# Varför en exekutiv order istället för lagändring, då?

- Eventuella lagändringar i USA väntas behöva omfattande debatt och ta lång tid att genomföra. I en rapport från den amerikanska kongressen konstateras att de politiska uppfattningarna i USA går isär om hur övervakningsprogrammen bör regleras.
- Även om en exekutiv order i och för sig skulle visa sig hålla rättsligt, kan en politisk osäkerhet kvarstå. En bild av att åtagandena drabbar amerikanska intressen negativt, en förändring av det säkerhetspolitiska läget eller en president med en annan politisk agenda, särskilt i förhållande till EU, är omständigheter som kan väcka frågor om en exekutiv orders fortlevnad.

# Vad händer härnäst? 1/2

- EU-kommissionen presenterar sitt framförhandlade förslag för EDPB, EU-ländernas tillsynsmyndigheter för personuppgiftsbehandling. EDPB yttrar sig sedan över förslaget.
- EU-kommissionen kan sedan försöka förhandla fram eventuella justeringar med USA.
- EU-kommissionen lägger därefter fram ett slutligt förslag för omröstning till EU-ländernas regeringar. Det krävs inte enhällighet i omröstningen för att förslaget ska godkännas. Om förslaget godkänns kan EU-kommissionen fatta beslut om adekvat skyddsnivå.
- EU-kommissionären för Justice har sagt att det skulle kunna uppnås innan årsskiftet.

## Vad händer härnäst? 2/2

- Om tillsynsmyndigheterna anser att adekvat skyddsnivå ändå inte säkerställs har de oavsett EU-kommissionens beslut en möjlighet att ingripa.
- Det skulle kunna mynna ut i ett föreläggande mot en personuppgiftsansvarig att upphöra med överföringar av personuppgifter till USA.
- Max Schrems organisation noyb har uttalat att ett nytt beslut som inte uppfyller EU-reglernas krav kommer att utmanas rättsligt antingen av noyb eller någon annan organisation.
- Noyb bedömer att det denna gång kan tas till EU-domstolen inom loppet av månader snarare än år.

- Tack för att ni lyssnade!

