



Fælles udtalelse

**2/2021 fra Det Europæiske
Databeskyttelsesråd og Den
Europæiske Tilsynsførende
for Databeskyttelse om
forslaget til Europa-
Parlamentets og Rådets
forordning om regler til
forebyggelse og bekæmpelse
af seksuelt misbrug af børn**

Vedtaget den 28. juli 2022

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1.	Baggrund.....	7
2.	Udtalelsens omfang.....	9
3.	Generelle bemærkninger om retten til kommunikationshemmelighed og beskyttelse af personoplysninger.....	9
4.	Særlige bemærkninger.....	12
4.1	Forholdet til gældende lovgivning.....	12
4.1.1	Forholdet til GDPR og e-databeskyttelsesdirektivet.....	12
4.1.2	Forholdet til forordning (EU) 2021/1232 og indvirkningen på frivillig opsporing af seksuelt misbrug af børn online.....	12
4.2	Retsgrundlag i henhold til GDPR.....	13
4.3	Forpligtelser vedrørende risikovurdering og -afbødning.....	13
4.4	Betingelser for udstedelse af opsporingspåbud.....	15
4.5	Analyse af nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte foranstaltninger.....	17
4.5.1	Opsporings effektivitet.....	18
4.5.2	Ingen mindre indgribende foranstaltning.....	19
4.5.3	Proportionalitet i snæver forstand.....	19
4.5.4	Opsporing af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.....	21
4.5.5	Opsporing af hidtil ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.....	22
4.5.6	Opsporing af hvervning af børn ("grooming").....	23
4.5.7	Konklusion om nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte foranstaltninger 24	
4.6	Indberetningsforpligtelser.....	24
4.7	Forpligtelser til fjernelse og spærring.....	24
4.8	Relevante teknologier og garantier.....	25
4.8.1	Databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger ...	25
4.8.2	Teknologiernes pålidelighed.....	26
4.8.3	Scanning af lydkommunikation.....	27
4.8.4	Alderskontrol.....	28
4.9	Opbevaring af oplysninger.....	28
4.10	Indvirkning på kryptering.....	28
4.11	Tilsyn, håndhævelse og samarbejde.....	30
4.11.1	De nationale tilsynsmyndigheders rolle i henhold til GDPR.....	30

4.11.2	EDPB's rolle.....	31
4.11.3	EU-centrets rolle i forbindelse med seksuelt misbrug af børn	32
4.11.4	Europols rolle	34
5.	Konklusion	39

Resumé

Den 11. maj 2022 forelagde Europa-Kommissionen sit forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om regler til forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn.

Forslaget vil pålægge udbydere af hostingtjenester, interpersonelle kommunikationstjenester og andre tjenester kvalificerede forpligtelser med hensyn til opsporing, indberetning, fjernelse og spærring af kendt og nyt onlinemateriale, der viser seksuelt misbrug af børn, samt hvervning af børn. Forslaget indeholder også bestemmelser om oprettelse af et nyt decentraliseret EU-agentur ("EU-centret") og et netværk af nationale koordinerende myndigheder, der skal behandle spørgsmål vedrørende seksuelt misbrug af børn, med henblik på gennemførelsen af den foreslåede forordning. Som det anerkendes i begrundelsen til forslaget, vil foranstaltningerne i forslaget påvirke udøvelsen af de grundlæggende rettigheder for brugerne af de pågældende tjenester.

Seksuelt misbrug af børn er en særlig alvorlig og afskyelig forbrydelse, og målet om at muliggøre en effektiv indsats for at bekæmpe det er et mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, og som har til formål at beskytte ofrenes rettigheder og frihedsrettigheder. Samtidig henviser Det Europæiske Databeskyttelsesråd (EDPB) og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse (EDPS) til, at enhver begrænsning af de grundlæggende rettigheder, såsom dem, der er omhandlet i forslaget, skal opfylde kravene i artikel 52, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

EDPB og EDPS understreger, at forslaget giver anledning til stor bekymring med hensyn til proportionaliteten af det påtænkte indgreb i og begrænsninger af beskyttelsen af den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelsen af personoplysninger. I den forbindelse henviser EDPB og EDPS til, at proceduremæssige garantier aldrig fuldt ud kan erstatte materielle garantier. Et komplekst system med eskalering fra risikovurdering og risikoafbødende foranstaltninger til et opsporingspåbud kan ikke erstatte den påkrævede klarhed af de materielle forpligtelser.

EDPB og EDPS mener, at forslaget mangler klarhed med hensyn til centrale elementer, såsom begrebet "betydelig risiko". Desuden har de enheder, der er ansvarlige for anvendelsen af disse garantier, lige fra private udbydere til administrative og/eller retslige myndigheder, en meget bred skønsmargin, hvilket fører til retsikkerhed med hensyn til, hvordan de pågældende rettigheder i de enkelte tilfælde skal afvejes i forhold til hinanden. EDPB og EDPS understreger, at lovgiveren, når der tillades særlig store indgreb i de grundlæggende rettigheder, skal skabe juridisk klarhed om, hvornår og hvor indgreb er tilladt. EDPB og EDPS anerkender, at lovgivningen ikke kan være for præskriptiv, og at der skal sørges for en vis fleksibilitet i den praktiske anvendelse, men mener, at forslaget giver for stor mulighed for potentielt misbrug på grund af manglen på klare materielle normer.

For så vidt angår nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte opsporingsforanstaltninger er EDPB og EDPS særlig betænkelige ved de påtænkte foranstaltninger til opsporing af ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og hvervning af børn ("grooming") i interpersonelle kommunikationstjenester. På grund af disse teknologiers indgribende og sandsynlighedsbaserede karakter og de fejlprocenter, der er forbundet med dem, mener EDPB og EDPS, at det indgreb, som disse foranstaltninger udgør, rækker ud over, hvad der er nødvendigt og forholdsmæssigt. Desuden har foranstaltninger, der generelt tillader offentlige myndigheder at få adgang til indholdet af kommunikation med henblik på at opspore hvervning af børn, større sandsynlighed for at kunne påvirke kernen af de rettigheder, der er sikret ved chartrets artikel 7 og 8. Bestemmelserne om grooming bør derfor udgå af forslaget. Desuden udelukker forslaget ikke scanning af

lydkommunikation fra sit anvendelsesområde. EDPB og EDPS mener, at scanning af lydkommunikation er særlig indgribende og derfor fortsat ikke skal være omfattet af anvendelsesområdet for de opsporingsforpligtelser, der er fastsat i den foreslåede forordning, både med hensyn til talebeskeder og direkte kommunikation.

EDPB og EDPS udtrykker også tvivl om effektiviteten af spæringsforanstaltninger og mener, at det ville være uforholdsmæssigt at kræve af udbydere af internettjenester, at de dekrypterer onlinekommunikation med det formål at spærre for kommunikation, der vedrører materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.

EDPB og EDPS påpeger endvidere, at krypteringsteknologier på en grundlæggende måde bidrager til respekten for privatlivets fred og kommunikationshemmeligheden, ytringsfriheden samt til innovation og vækst i den digitale økonomi, som er baseret på den høje grad af tillid og tryghed, som disse teknologier giver. I forslagets betragtning 26 anføres ikke blot valget af opsporingsteknologi, men også af de tekniske foranstaltninger, der skal beskytte kommunikationshemmeligheden, f.eks. kryptering, med et forbehold om, at dette teknologiske valg skal opfylde kravene i den foreslåede forordning, dvs. at det skal muliggøre opsporing. Dette støtter opfattelsen i forslagets artikel 8, stk. 3, og artikel 10, stk. 2, af, at en udbyder ikke kan nægte at efterkomme et opsporingspåbud med begrundelsen, at opsporing ikke er teknisk muligt. EDPB og EDPS mener, at der bør være en bedre balance mellem samfundets behov for at have sikre og private kommunikationskanaler og bekæmpelsen af misbrug heraf. Det bør klart fremgå af forslaget, at intet i den foreslåede forordning bør fortolkes som et forbud mod eller en svækkelse af kryptering.

EDPB og EDPS bifalder oplysningen i forslaget om, at det ikke berører databeskyttelsesmyndighedernes beføjelser og kompetencer i henhold til GDPR, men er af den opfattelse, at forholdet mellem de koordinerende myndigheders opgaver og databeskyttelsesmyndighedernes opgaver ikke desto mindre bør reguleres bedre. I den forbindelse har EDPB og EDPS forståelse for den rolle, som forslaget tildeler EDPB ved at kræve, at EDPB inddrages i den praktiske gennemførelse af forslaget, navnlig behovet for, at EDPB afgiver en udtalelse om de teknologier, som EU-centret vil stille til rådighed for at efterkomme opsporingspåbud. Det bør dog præciseres, hvilket formål udtalelsen skal tjene i processen, og hvordan EU-centret vil handle efter at have modtaget en udtalelse fra EDPB.

Endelig bemærker EDPB og EDPS, at forslaget lægger op til et tæt samarbejde mellem EU-centret og Europol, som bør give hinanden "størst mulig adgang til relevante informationssystemer". Selv om EDPB og EDPS i princippet støtter samarbejdet mellem de to agenturer, fremsætter EDPB og EDPS stadig, eftersom EU-centret ikke er en retshåndhævende myndighed, en række anbefalinger til forbedring af de pågældende bestemmelser, herunder at videregivelse af personoplysninger mellem EU-centret og Europol kun finder sted fra sag til sag efter en behørigt vurderet anmodning via et sikkert kommunikationsværktøj, f.eks. SIENA-netværket.

Det Europæiske Databeskyttelsesråd og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse har —

under henvisning til artikel 42, stk. 2, i forordning 2018/1725 af 23. oktober 2018 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af forordning (EF) nr. 45/2001 og afgørelse nr. 1247/2002/EF ("EUDPR"),¹

under henvisning til EØS-aftalen, særlig bilag XI og protokol 37, som ændret ved Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 154/2018 af 6. juli 2018,²

under henvisning til Europa-Kommissionens anmodning af 12. maj 2022 om en fælles udtalelse fra Det Europæiske Databeskyttelsesråd og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om regler til forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn³ —

VEDTAGET FØLGENDE FÆLLES UDTALELSE

1. BAGGRUND

1. Den 11. maj 2022 fremsatte Europa-Kommissionen ("Kommissionen") et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om regler til forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn ("forslaget" eller "den foreslåede forordning").⁴
2. Forslaget blev fremsat efter vedtagelsen af forordning (EU) 2021/1232 om en midlertidig undtagelse fra visse bestemmelser i direktiv 2002/58/EF, for så vidt angår den anvendelse af teknologier til behandling af personoplysninger og andre data, der foretages af udbydere af nummerafhængige interpersonelle kommunikationstjenester med det formål at bekæmpe seksuelt misbrug af børn online (den "midlertidige forordning")⁵. Den midlertidige forordning pålægger ikke de pågældende tjenesteudbydere at indføre foranstaltninger til at opspore materiale, der viser seksuelt misbrug af børn (f.eks. billeder, videoer osv.), eller hvervning af børn (også kaldet "grooming") på deres tjenester, men giver disse udbydere mulighed for at gøre dette på frivillig basis i henhold til betingelserne i forordningen.⁶

¹ EUT L 295 af 21.11.2018, s. 39.

² Henvisninger til "medlemsstater" i dette dokument skal forstås som henvisninger til "EØS-medlemsstater".

³ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om regler for forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn, COM(2022) 209 final.

⁴ Ibid

⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/1232 af 14. juli 2021 om en midlertidig undtagelse fra visse bestemmelser i direktiv 2002/58/EF for så vidt angår den anvendelse af teknologier til behandling af personoplysninger og andre data, der foretages af udbydere af nummerafhængige interpersonelle kommunikationstjenester med det formål at bekæmpe seksuelt misbrug af børn online (EUT [2021] L 274/41).

⁶ Jf. også EDPS, udtalelse 7/2020 om forslag til midlertidige undtagelser fra direktiv 2002/58/EF med henblik på bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn online (10. november 2020).

3. Forslaget består af to hovedelementer. For det første pålægges udbydere af hostingtjenester, interpersonelle kommunikationstjenester og andre tjenester kvalificerede forpligtelser med hensyn til opsporing, indberetning, fjernelse og spærring af kendt og nyt onlinemateriale, der viser seksuelt misbrug af børn, samt hvervning af børn. For det andet indeholder forslaget bestemmelser om oprettelse af et nyt decentraliseret EU-agentur ("EU-centret for forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn" eller "EU-centret") og et netværk af nationale koordinerende myndigheder, der skal behandle spørgsmål vedrørende seksuelt misbrug af børn, med henblik på gennemførelsen af den foreslåede forordning.⁷
4. Som det anerkendes i begrundelsen til forslaget, vil foranstaltningerne i forslaget påvirke udøvelsen af de grundlæggende rettigheder for brugerne af de pågældende tjenester. Disse rettigheder omfatter navnlig den grundlæggende ret til respekt for privatlivets fred (herunder kommunikationshemmelighed, som led i den bredere ret til respekt for privatliv og familieliv), beskyttelse af personoplysninger og ytrings- og informationsfrihed.⁸
5. Desuden har de foreslåede foranstaltninger til formål at bygge videre på og i et vist omfang supplere den eksisterende EU-ret om databeskyttelse og privatlivets fred. I den forbindelse bemærkes det i begrundelsen, at:

"Forslaget bygger på den generelle forordning om databeskyttelse (GDPR). I praksis påberåber udbydere sig ofte de forskellige grunde til behandling, der er fastsat i den generelle forordning om databeskyttelse, til at behandle personoplysninger i forbindelse med frivillig opsporing og indberetning af seksuelt misbrug af børn online. I forslaget fastsættes et system med målrettede opsporingspåbud, og betingelserne for opsporing præciseres, hvilket giver større retssikkerhed for disse aktiviteter. For så vidt angår de obligatoriske opsporingsaktiviteter, der omfatter behandling af personoplysninger, udgør forslaget, navnlig de opsporingspåbud, der udstedes på grundlag heraf, således grundlaget for en sådan behandling som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra c), i den generelle forordning om databeskyttelse, der indeholder bestemmelser om behandlingen af personoplysninger, der er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse i henhold til EU-lovgivningen eller medlemsstatens lovgivning, som den dataansvarlige er underlagt.

Forslaget omfatter bl.a. udbydere, der tilbyder interpersonelle elektroniske kommunikationstjenester og derfor er underlagt nationale bestemmelser til gennemførelse af e-databeskyttelsesdirektivet og den foreslåede revision heraf, der i øjeblikket forhandles om. Foranstaltningerne i forslaget begrænser i visse henseender omfanget af rettigheder og forpligtelser i henhold til de relevante bestemmelser i nævnte direktiv, nemlig i forbindelse med aktiviteter, der er strengt nødvendige for at efterkomme opsporingspåbud. I denne forbindelse indebærer forslaget en analog anvendelse af direktivets artikel 15, stk. 1."⁹

6. I betragtning af alvoren af de påtænkte indgreb i de grundlæggende rettigheder har forslaget særlig betydning for beskyttelsen af fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling af personoplysninger. Den 12. maj 2022 besluttede Kommissionen således at høre Det Europæiske Databeskyttelsesråd ("EDPB") og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse ("EDPS") i overensstemmelse med artikel 42, stk. 2, i EUDPR.

⁷ COM(2022) 209 final, s. 17.

⁸ COM(2022) 209 final, s. 12.

⁹ COM(2022) 209 final, s. 4-5.

2. UDTALELSENS OMFANG

7. I denne fælles udtalelse redegøres der for EDPB's og EDPS' fælles holdning til forslaget. Udtalelsen er begrænset til de aspekter af forslaget, der vedrører beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger. Den fælles udtalelse påpeger navnlig de områder, hvor forslaget ikke sikrer tilstrækkelig beskyttelse af den grundlæggende ret til privatlivets fred og databeskyttelse eller kræver yderligere tilpasning til EU's retlige rammer for beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger.
8. Som der redegøres nærmere for i denne fælles udtalelse, giver forslaget anledning til store betænkeligheder med hensyn til nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte indgreb i og begrænsninger af beskyttelsen af den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger. Formålet med denne fælles udtalelse er imidlertid hverken at opstille en udtømmende liste over alle de spørgsmål om privatlivets fred og databeskyttelse, som forslaget rejser, eller at fremsætte specifikke forslag til forbedring af forslagets ordlyd. I stedet indeholder denne fælles udtalelse bemærkninger på højt plan om de vigtigste spørgsmål i forslaget, som EDPB og EDPS peger på. EDPB og EDPS står dog fortsat til rådighed til at fremsætte yderligere bemærkninger og henstillinger til medlovgiverne under lovgivningsprocessen for forslaget.

3. GENERELLE BEMÆRKNINGER OM RETTEN TIL KOMMUNIKATIONSHEMMELIGHED OG BESKYTTELSE AF PERSONOPLYSNINGER

9. Kommunikationshemmeligheden er et væsentligt element i den grundlæggende ret til respekt for privatliv og familieliv som fastsat i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ("chartret").¹⁰ I chartrets artikel 8 anerkendes desuden en grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger. Retten til kommunikationshemmelighed og retten til privatliv og familieliv er ligeledes sikret ved artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention ("EMRK") og er en del af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.¹¹
10. EDPB og EDPS henviser til, at de rettigheder, der er fastsat i chartrets artikel 7 og 8, ikke er absolutte rettigheder, men rettigheder der skal ses i forhold til deres funktion i samfundet.¹² Seksuelt misbrug af børn er en særlig alvorlig og afskyelig forbrydelse, og målet om at muliggøre en effektiv indsats for at bekæmpe det er et mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, og som har til formål at beskytte ofres rettigheder og frihedsrettigheder. Med hensyn til en effektiv indsats for at bekæmpe strafbare handlinger begået mod mindreårige og andre sårbare personer har Den Europæiske Unions

¹⁰ Jf. f.eks. EDPB's erklæring om revisionen af e-databeskyttelsesforordningen og dens indvirkning på beskyttelsen af fysiske personer med hensyn til privatlivets fred og hemmeligheden af deres kommunikation (25. maj 2018).

¹¹ Næsten alle europæiske forfatninger indeholder en ret til beskyttelse af kommunikationshemmeligheden. Se f.eks. artikel 15 i Den Italienske Republiks forfatning, artikel 10 i Forbundsrepublikken Tysklands grundlov, artikel 22 i den belgiske forfatning og artikel 13 i Kongeriget Nederlandenes forfatning.

¹² Jf. bl.a. Domstolens dom i sag C-311/18, *Facebook Ireland og Schrems*, præmis 172 og den deri nævnte retspraksis. Jf. også betragtning 4 i GDPR.

Domstol ("EU-Domstolen") påpeget, at der af chartrets artikel 7 kan følge positive forpligtelser, som kræver, at offentlige myndigheder træffer retlige foranstaltninger til beskyttelse af privatliv og familieliv, hjem og kommunikation. Sådanne forpligtelser kan også følge af chartrets artikel 3 og 4, for så vidt angår beskyttelsen af en fysisk persons fysiske og psykiske integritet og forbuddet mod tortur og umenneskelig og nedværdigende behandling.¹³

11. Samtidig skal enhver begrænsning af de rettigheder, der er sikret ved chartret, f.eks. de rettigheder, der er omhandlet i forslaget,¹⁴ opfylde kravene i chartrets artikel 52, stk. 1. Enhver foranstaltning, der griber ind i retten til kommunikationshemmelighed og retten til privatliv og familieliv, skal først og fremmest respektere kernen af de foreliggende rettigheder.¹⁵ En rettigheds kerne påvirkes, hvis rettigheden tømmes for sit grundlæggende indhold, og den fysiske person ikke kan udøve den.¹⁶ Indgrebet må ikke, set i forhold til det forfulgte formål, udgøre et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb, der påvirker selve kernen af den således sikrede rettighed negativt.¹⁷ Det betyder, at selv en grundlæggende rettighed, der ifølge sin natur ikke er absolut, f.eks. retten til kommunikationshemmelighed og retten til beskyttelse af personoplysninger, har nogle centrale elementer, som ikke må begrænses.
12. EU-Domstolen har ved flere lejligheder anvendt kriteriet om "kernen af en rettighed" på området for beskyttelse af privatlivets fred i forbindelse med elektronisk kommunikation. I dommen i sagen *Tele2 Sverige og Watson* fastslog Domstolen, at en lovgivning, der ikke tillader opbevaring af indholdet af kommunikation, ikke kan påvirke kernen af retten til privatlivets fred og retten til beskyttelse af personoplysninger negativt.¹⁸ I dommen i sagen *Schrems* fastslog Domstolen, at lovgivning, der tillader de offentlige myndigheder på et generelt grundlag at få adgang til indholdet af elektronisk kommunikation, skal anses for at udgøre et indgreb i kernen af den grundlæggende ret til respekt for privatliv, som sikret ved chartrets artikel 7.¹⁹ I dommen i sagen *Digital Rights Ireland og Seitlinger m.fl.* fastslog Domstolen, at selv om den opbevaring af data, der kræves i henhold til direktiv 2006/24, udgør et særlig alvorligt indgreb i den grundlæggende ret til privatlivets fred og de øvrige rettigheder, der er fastsat i chartrets artikel 7, kan den ikke påvirke kernen af disse rettigheder negativt, eftersom direktivet ikke tillader erhvervelse af viden om indholdet af den elektroniske kommunikation som sådan.²⁰ Det kan udledes af denne retspraksis, at foranstaltninger, der gør det muligt for de offentlige myndigheder på et generelt grundlag at få adgang til indholdet af kommunikation, har større sandsynlighed for at påvirke kernen af de rettigheder, der er sikret ved chartrets artikel 7 og 8. Disse overvejelser er også relevante med hensyn til foranstaltninger til opsporing af seksuelt misbrug af børn og hvervning af børn som dem, der er omhandlet i forslaget.

¹³ EU-Domstolen, forenede sager C-511/18, C-512/18 og C-520/18, *La Quadrature du Net m.fl.*, præmis 126-128. Se også EDPS' udtalelse 7/2020 om forslag til midlertidige undtagelser fra direktiv 2002/58/EF med henblik på bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn online (10. november 2020), punkt 12.

¹⁴ Jf. COM(2022) 209 final, s. 12-13.

¹⁵ Chartrets artikel 52, stk. 1.

¹⁶ Jf. EDPS' retningslinjer for vurdering af proportionaliteten af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger (19. december 2019), s. 8, findes på https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/19-12-19_edps_proportionality_guidelines2_en.pdf.

¹⁷ EU-Domstolen, sag C-393/19, *OM*, præmis 53.

¹⁸ EU-Domstolen, forenede sager C-203/15 og C-698/15, *Tele2 Sverige og Watson*, præmis 101.

¹⁹ EU-Domstolen, sag C-362/14, *Schrems*, præmis 94.

²⁰ EU-Domstolen, forenede sager C-293/12 og C-594/12, *Digital Rights Ireland og Seitlinger m.fl.*, præmis 39.

13. EU-Domstolen har desuden fastslået, at datasikkerhedsforanstaltninger spiller en central rolle med hensyn til at sikre, at kernen af den grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger i chartrets artikel 8 ikke påvirkes negativt.²¹ I den digitale tidsalder er tekniske løsninger til at sikre og beskytte fortroligheden af elektronisk kommunikation, herunder krypteringsforanstaltninger, afgørende for at sikre udøvelsen af alle grundlæggende rettigheder.²² Dette bør tages behørigt i betragtning ved vurderingen af de obligatoriske foranstaltninger til opsporing af seksuelt misbrug af børn eller hvervning af børn, navnlig hvis de ville føre til svækkelse eller forringelse af kryptering.²³
14. Chartrets artikel 52, stk. 1, indeholder også en bestemmelse om, at enhver begrænsning i udøvelsen af en grundlæggende rettighed, der er sikret ved chartret, skal være fastlagt i lovgivningen. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og reelt opfylder mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller behovet for beskyttelse af andres rettigheder og frihedsrettigheder.²⁴ Med henblik på at opfylde kravet om proportionalitet skal retsaktens fastlægge klare og præcise regler om omfang og anvendelse af de pågældende foranstaltninger og indføre minimumsgarantier, således at personer, hvis personoplysninger er berørt, har tilstrækkelige garantier for, at deres personoplysninger vil blive beskyttet effektivt mod risikoen for misbrug.²⁵ I retsaktens skal det navnlig angives, under hvilke omstændigheder og på hvilke betingelser der kan vedtages en foranstaltning om behandling af sådanne personoplysninger, hvorved det sikres, at indgrebet begrænses til det strengt nødvendige.²⁶ Som præciseret af EU-Domstolen er behovet for sådanne garantier så meget desto større, når personoplysninger underkastes automatisk behandling, og når der er tale om beskyttelse af den særlige kategori af personoplysninger, der er følsomme oplysninger.²⁷
15. Forslaget vil begrænse udøvelsen af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i artikel 5, stk. 1 og 3, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 2002/58/EF ("e-databeskyttelsesdirektivet"),²⁸ i det omfang det er nødvendigt for at efterkomme opsporingspåbud, der er udstedt i henhold til forslaget kapitel 1, afdeling 2. EDPB og EDPS mener derfor, at det er nødvendigt at vurdere forslaget i lyset af ikke blot chartret og GDPR, men også e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, 6 og 15, stk. 1.

²¹ Ibid., punkt 40.

²² Jf. Menneskerettighedsrådets resolution 47/16 om fremme, beskyttelse og udøvelse af menneskerettigheder på internettet, FN-dok. A/HRC/RES/47/16 (26. juli 2021).

²³ Jf. også den midlertidige forordnings betragtning 25.

²⁴ Jf. "Vurdering af nødvendigheden af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger: En værktøjskasse", 11. april 2019, der findes på https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en.pdf.

²⁵ EU-Domstolen, forenede sager C-511/18, C-512/18 og C-520/18, *La Quadrature du Net m.fl.*, præmis 132.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse i den for elektronisk kommunikation) som ændret ved direktiv 2006/24/EF og direktiv 2009/136/EF.

4. SÆRLIGE BEMÆRKNINGER

4.1 Forholdet til gældende lovgivning

4.1.1 Forholdet til GDPR og e-databeskyttelsesdirektivet

16. Ifølge forslaget berører det ikke de regler, der følger af andre EU-retsakter, navnlig GDPR²⁹ og e-databeskyttelsesdirektivet. I modsætning til den midlertidige forordning indeholder forslaget ikke en udtrykkelig midlertidig undtagelse fra, men en begrænsning af udøvelsen af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 1 og 3, og artikel 6, stk. 1. Det skal endvidere bemærkes, at den midlertidige forordning udelukkende fastsætter en undtagelse fra bestemmelserne i e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, og ikke fra artikel 5, stk. 3.
17. Forslaget henviser endvidere til e-databeskyttelsesdirektivets artikel 15, stk. 1, der giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage retsfor skrifter med henblik på at indskrænke rækkevidden af de rettigheder og forpligtelser, der omhandles i nævnte direktivs artikel 5 og 6, hvis en sådan indskrænkning er nødvendig, passende og forholdsmæssig i et demokratisk samfund, bl.a. af hensyn til forebyggelse, efterforskning, opsporing og retsfor følgning i straffesager. Ifølge forslaget finder e-databeskyttelsesdirektivets artikel 15, stk. 1, analog anvendelse, når forslaget begrænser udøvelsen af de rettigheder og forpligtelser, der er fastsat i e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 1 og 3, og artikel 6, stk. 1.
18. EDPB og EDPS henviser til, at EU-Domstolen har gjort det klart, at e-databeskyttelsesdirektivets artikel 15, stk. 1, skal fortolkes strengt, hvilket betyder, at undtagelsen fra princippet om kommunikationshemmelighed, som artikel 15, stk. 1, giver mulighed for, fortsat skal være en undtagelse og ikke må blive reglen.³⁰ Som beskrevet senere i denne fælles udtalelse mener EDPB og EDPS ikke, at forslaget opfylder kravene om (streng) nødvendighed, effektivitet og proportionalitet. EDPB og EDPS konkluderer desuden, at forslaget ville indebære, at indgreb i kommunikationshemmeligheden rent faktisk kan blive reglen snarere end undtagelsen.

4.1.2 Forholdet til forordning (EU) 2021/1232 og indvirkningen på frivillig opsporing af seksuelt misbrug af børn online

19. I henhold til forslagets artikel 88 vil den midlertidige forordning, som fastsætter en midlertidig undtagelse fra visse bestemmelser i e-databeskyttelsesdirektivet for at gøre det muligt for udbydere af nummerafhængige interpersonelle kommunikationstjenester frivilligt at anvende teknologier til at opspore seksuelt misbrug af børn og hvernving af børn, blive ophævet med forslaget. Således vil der fra og med datoen, hvor den foreslåede forordning finder anvendelse, ikke være nogen undtagelse fra e-databeskyttelsesdirektivet, som vil gøre det muligt for sådanne udbydere at foretage frivillig opsporing af seksuelt misbrug af børn online.

²⁹ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel databeskyttelsesforordning) (EØS-relevant tekst) (EUT L 119 af 4.5.2016, s. 1-88).

³⁰ Dom af 21. december 2016, forenede sager C-203/15 og C-698/15, *Tele2 Sverige AB og Watson*, præmis 89.

20. Eftersom de opsporingsforpligtelser, der indføres med forslaget, kun ville finde anvendelse på udbydere, der får udstedt opsporingspåbud, vil det være vigtigt at gøre det klart i teksten til den foreslåede forordning, at frivillig anvendelse af teknologier til opsporing af seksuelt misbrug af børn og hvervning af børn kun er tilladt, for så vidt som det er tilladt i henhold til e-databeskyttelsesdirektivet og GDPR. Dette ville f.eks. indebære, at udbydere af nummerafhængige interpersonelle kommunikationstjenester ville blive forhindret i at anvende sådanne teknologier på frivillig basis, medmindre dette ville være muligt i henhold til de nationale love til gennemførelse af e-databeskyttelsesdirektivet, i henhold til e-databeskyttelsesdirektivets artikel 15, stk. 1, og chartret.
21. Mere generelt vil det være en fordel for den foreslåede forordning, at der skabes yderligere klarhed med hensyn til status for frivillig opsporing af seksuelt misbrug af børn online efter datoen, hvor den foreslåede forordning finder anvendelse, og med hensyn til overgangen fra den frivillige opsporingsordning, der er fastsat i den midlertidige forordning, til de opsporingsforpligtelser, der er fastsat i den foreslåede forordning. F.eks. anbefaler EDPB og EDPS at gøre det klart, at den foreslåede forordning ikke vil give et retsgrundlag for behandling af personoplysninger med det ene formål at opspore seksuelt misbrug af børn online på frivillig basis.

4.2 Retsgrundlag i henhold til GDPR

22. Forslaget har til formål at etablere et retsgrundlag, som omhandlet i GDPR, for behandling af personoplysninger i forbindelse med opsporing af seksuelt misbrug af børn og grooming. I begrundelsen er således anført: "For så vidt angår de obligatoriske opsporingsaktiviteter, der omfatter behandling af personoplysninger, udgør forslaget, navnlig de opsporingspåbud, der udstedes på grundlag heraf, således grundlaget for en sådan behandling som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra c), i den generelle forordning om databeskyttelse, der indeholder bestemmelser om behandlingen af personoplysninger, der er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse i henhold til EU-lovgivningen eller medlemsstatens lovgivning, som den dataansvarlige er underlagt."³¹
23. EDPB og EDPS bifalder Kommissionens beslutning om at fjerne den retlige usikkerhed med hensyn til retsgrundlaget for behandlingen af personoplysninger, som er opstået i henhold til den midlertidige forordning. EDPB og EDPS er også enige i Kommissionens konklusion om, at konsekvenserne af indførelsen af opsporingsforanstaltninger er for vidtrækkende og alvorlige til at overlade det til tjenesteudbydere at træffe afgørelse om, hvorvidt sådanne foranstaltninger skal gennemføres.³² Samtidig bemærker EDPB og EDPS, at ethvert retsgrundlag, der pålægger tjenesteudbydere at gribe ind i de grundlæggende rettigheder til databeskyttelse og privatlivets fred, kun vil være gyldigt, hvis det overholder betingelserne i chartrets artikel 52, stk. 1, som analyseret i de følgende afsnit.

4.3 Forpligtelser vedrørende risikovurdering og -afbødning

24. I henhold til forslagets kapitel II, afdeling 1, skal udbydere af hostingtjenester og udbydere af interpersonelle kommunikationstjenester for hver af de tjenester, de tilbyder, identificere, analysere og vurdere risikoen for anvendelse af tjenesten med henblik på seksuelt misbrug af børn online og derefter forsøge at begrænse den identificerede risiko ved at anvende "rimelige afbødende foranstaltninger, der er skræddersyet til den risiko, der er identificeret".
25. EDPB og EDPS bemærker, at udbyderen, når denne foretager en risikovurdering, navnlig bør tage hensyn til de elementer, der er anført i forslagets artikel 3, stk. 2, litra a)-e), herunder: forbud og

³¹ Ibid, s. 4.

³² Jf. forslag, COM(2022) 209 final, s. 14.

begrænsninger, der er fastsat i udbyderens vilkår og betingelser; måden, hvorpå brugerne anvender tjenesten, og indvirkningen heraf på nævnte risiko; måden, hvorpå udbyderen har udformet og driver tjenesten, herunder forretningsmodel, ledelse og relevante systemer og processer, og indvirkningen heraf på nævnte risiko. Med hensyn til risikoen for hvervning af børn foreslås følgende elementer: i hvilket omfang tjenesten anvendes eller sandsynligvis vil blive anvendt af børn; aldersgrupperne og risikoen for hvervning efter aldersgruppe; tilgængeligheden af funktioner, der muliggør en brugersøgning, funktionaliteter, der gør det muligt for brugerne at etablere kontakt med andre brugere direkte, navnlig gennem privat kommunikation, og funktionaliteter, der gør det muligt for brugerne at dele billeder eller videoer med andre brugere.

26. EDPB og EDPS anerkender, at disse kriterier forekommer relevante, men er ikke desto mindre bekymrede for, at sådanne kriterier giver en temmelig bred margin for fortolkning og vurdering. Flere kriterier er beskrevet i meget generiske termer (f.eks. "den måde, hvorpå brugerne bruger tjenesten, og indvirkningen heraf på nævnte risiko") eller vedrører grundlæggende funktionaliteter, der er fælles for mange onlinetjenester (f.eks. "gør det muligt for brugerne at dele billeder eller videoer med andre brugere"). Som sådan forekommer det mere sandsynligt, at kriterierne vil blive underkastet en subjektiv (i stedet for en objektiv) vurdering.
27. EDPB og EDPS er af den opfattelse, at det samme gælder for de risikoafbødende foranstaltninger, der skal træffes i henhold til forslagets artikel 4. Foranstaltninger som tilpasning, ved hjælp af passende tekniske og operationelle foranstaltninger og personale, af udbyderens indholdsmoderations- eller anbefalingssystemer forekommer relevante for at begrænse den identificerede risiko. Hvis disse kriterier imidlertid anvendes inden for rammerne af en kompleks risikovurderingsproces og kombineres med abstrakte og vage termer til at beskrive en acceptabel risiko (f.eks. "betydeligt omfang"), opfylder de ikke de retssikkerheds- og forudsigelighedsmæssige kriterier, der er nødvendige for at begrunde et indgreb i kommunikationshemmeligheden mellem privatpersoner, hvilket udgør et klart indgreb i den grundlæggende ret til privatlivets fred og ytringsfrihed.
28. Udbydere har ikke tilladelse til at gribe ind i kommunikationshemmeligheden som led i deres risikovurderings- og afbødningsstrategier, inden de får udstedt et opsporingspåbud, men der er en direkte forbindelse mellem risikovurderings- og afbødningsforpligtelserne og de deraf følgende opsporingsforpligtelser. I forslagets artikel 7, stk. 4, gøres udstedelsen af et opsporingspåbud betinget af, at der er dokumentation for, at der foreligger en betydelig risiko for, at tjenesten anvendes med henblik på seksuelt misbrug af børn online. Inden der udstedes et opsporingspåbud, skal der gennemføres en kompleks proces, der involverer udbydere, den koordinerende myndighed og den retslige eller anden uafhængige administrative myndighed, der er ansvarlig for udstedelsen af påbuddet. For det første skal udbyderne vurdere risikoen for anvendelse af deres tjenester med henblik på seksuelt misbrug af børn online (forslagets artikel 3) og evaluere mulige risikoafbødende foranstaltninger (forslagets artikel 4) for at begrænse denne risiko. Resultaterne af denne vurdering skal derefter indberettes til den kompetente koordinerende myndighed (forslagets artikel 5). Hvis risikovurderingen viser, at der fortsat er en betydelig risiko trods bestræbelserne på at afbøde den, hører den koordinerende myndighed udbyderen vedrørende et udkast til anmodning om udstedelse af et opsporingspåbud og giver udbyderen mulighed for at fremsætte bemærkninger. Udbyderen er endvidere forpligtet til at fremlægge en gennemførelsesplan, herunder en udtalelse fra den kompetente databeskyttelsesmyndighed i tilfælde af opsporing af grooming. Hvis den koordinerende myndighed forfølger sagen, anmodes der om et opsporingspåbud, som til sidst udstedes af en domstol eller en anden uafhængig administrativ myndighed. Derfor er den indledende risikovurdering og de foranstaltninger, der er valgt for at begrænse den identificerede risiko, et afgørende grundlag for den

koordinerende myndigheds og den kompetente retslige eller administrative myndigheds vurdering af, om et opsporingspåbud er nødvendigt.

29. EDPB og EDPS noterer sig de komplekse skridt, der fører til udstedelsen af et opsporingspåbud, og som omfatter udbyderens indledende risikovurdering og udbyderens forslag til risikofærdende foranstaltninger samt udbyderens yderligere interaktion med den kompetente koordinerende myndighed. EDPB og EDPS mener, at udbyderen har stor mulighed for at påvirke resultatet af processen. I den forbindelse bemærker EDPB og EDPS, at det af forslaget betragtnings 17 fremgår, at udbydere som led i risikorapporteringen bør kunne angive, at de er "villige og parate" til i sidste ende at få udstedt et opsporingspåbud. Det kan derfor ikke antages, at de enkelte udbydere vil forsøge at undgå, at der udstedes et opsporingspåbud for at bevare deres brugeres kommunikationshemmelighed ved at anvende de mest effektive, men mindst indgribende afbødende foranstaltninger, navnlig hvis sådanne afbødende foranstaltninger griber ind i udbyderens frihed til at oprette og drive egen virksomhed i henhold til chartrets artikel 16.
30. I den forbindelse understreger EDPB og EDPS, at proceduremæssige garantier aldrig fuldt ud kan erstatte materielle garantier. Den komplekse proces, der fører til en eventuel udstedelse af et opsporingspåbud som beskrevet ovenfor, bør derfor ledsages af klare materielle forpligtelser. EDPB og EDPS mener, at forslaget mangler klarhed med hensyn til en række centrale elementer (f.eks. begreberne "betydelig risiko", "betydeligt omfang" osv.), som ikke kan afhjælpes ved, at der findes flere lag af proceduremæssige garantier. Dette er så meget desto mere relevant i lyset af, at de enheder, der er ansvarlige for at anvende disse garantier (f.eks. udbydere, retslige myndigheder osv.), har en bred skønsmargin med hensyn til, hvordan de pågældende rettigheder i de enkelte tilfælde skal afvejes. I betragtning af de omfattende indgreb i de grundlæggende rettigheder, som vedtagelsen af forslaget ville medføre, bør lovgiveren sikre, at forslaget skaber større klarhed med hensyn til, hvornår og hvor sådanne indgreb er tilladt. EDPB og EDPS anerkender, at retsakter ikke kan være for præskriptive, og at de skal sørge for en vis fleksibilitet i den praktiske anvendelse, men mener, at forslaget i sin nuværende udformning giver for stor mulighed for potentielt misbrug på grund af manglen på klare materielle normer.
31. I betragtning af den potentielle store indvirkning på et meget stort antal registrerede (dvs. potentielt alle brugere af interpersonelle kommunikationstjenester) understreger EDPB og EDPS behovet for en høj grad af retssikkerhed, klarhed og forudsigelighed i retsakterne for at sikre, at de foreslåede foranstaltninger reelt er effektive med hensyn til at nå det mål, de forfølger, og samtidig er de mindst skadelige for de pågældende grundlæggende rettigheder.

4.4 Betingelser for udstedelse af opsporingspåbud

32. Artikel 7 i forslaget fastsætter, at den koordinerende myndighed i etableringslandet har beføjelse til at anmode den kompetente retslige myndighed eller en anden uafhængig administrativ myndighed i den pågældende medlemsstat om at udstede et opsporingspåbud, der pålægger en udbyder af hostingtjenester eller en udbyder af interpersonelle kommunikationstjenester at træffe de foranstaltninger, der er anført i artikel 10, for at opspore seksuelt misbrug af børn online på en bestemt tjeneste.
33. EDPB og EDPS tager behørigt hensyn til følgende elementer, der skal opfyldes, inden der udstedes et opsporingspåbud:
 - a. der er bevis for, at der foreligger en betydelig risiko for, at tjenesten anvendes med henblik på seksuelt misbrug af børn online, jf. artikel 7, stk. 5, 6 eller 7, alt efter hvad der er relevant

- b. begrundelsen for at udstede opsporingspåbuddet går forud for de negative konsekvenser for alle berørte parter rettigheder og legitime interesser, navnlig under hensyntagen til behovet for at sikre en rimelig balance mellem disse parter grundlæggende rettigheder.
34. Betydningen af betydelig risiko er præciseret i artikel 7, stk. 5 ff., afhængigt af den pågældende type opsporingspåbud. Der antages at være en betydelig risiko i tilfælde af opsporingspåbud vedrørende opsporing af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, hvis:
- a. det på trods af eventuelle afbødende foranstaltninger, som udbyderen måtte have truffet eller vil træffe, er sandsynligt, at tjenesten i betydeligt omfang anvendes til udbredelse af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og
 - b. der er bevis for, at tjenesten eller en sammenlignelig tjeneste, hvis tjenesten endnu ikke er blevet tilbudt i Unionen på datoen for anmodningen om udstedelse af opsporingspåbuddet, er blevet anvendt inden for de seneste 12 måneder og i betydeligt omfang til udbredelse af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.
35. For at udstede et opsporingspåbud i forbindelse med ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, skal sandsynligheden og de faktuelle beviser henviser til ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og der skal forinden være udstedt et opsporingspåbud i forbindelse med kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, hvilket har medført et betydeligt antal indberetninger af seksuelt misbrug af børn fra udbyderen (forslagets artikel 7, stk. 6). I forbindelse med et opsporingspåbud vedrørende grooming anses den betydelige risiko for at foreligge, hvis udbyderen kan betegnes som udbyder af interpersonelle kommunikationstjenester, hvis det er sandsynligt, at tjenesten i betydeligt omfang anvendes til hvervning af børn, og der er bevis for, at tjenesten i betydeligt omfang er blevet anvendt til hvervning af børn (forslagets artikel 7, stk. 7).
36. EDPB og EDPS bemærker, at selv med præciseringerne i forslagets artikel 7, stk. 5-7, er betingelserne for udstedelse af et opsporingspåbud domineret af vage juridiske begreber som "betydeligt omfang" og "betydeligt antal", ligesom de til dels er repetitive, da beviser for tidligere misbrug ofte vil bidrage til at fastslå sandsynligheden for fremtidigt misbrug.
37. Forslaget lægger op til et system, hvor det, når det beslutes, om et opsporingspåbud er nødvendigt, er nødvendigt på forhånd at træffe beslutning om den fremtidige anvendelse af en tjeneste med henblik på seksuelt misbrug af børn online. Det er derfor forståeligt, at elementerne i artikel 7 har en prognostisk karakter. Forslagets anvendelse af vage begreber gør det imidlertid vanskeligt for udbydere og for den kompetente retslige eller anden uafhængige administrative myndighed, der er bemyndiget hertil, at anvende de retlige forpligtelser, der indføres med forslaget, på en forudsigelig og ikkevilkårlig måde. EDPB og EDPS er bekymret for, at disse brede og vage begreber vil føre til manglende retssikkerhed og også til betydelige forskelle i den konkrete gennemførelse af forslaget i hele Unionen, afhængigt af de fortolkninger, som retslige eller andre uafhængige administrative myndigheder i medlemsstaterne vil anlægge af begreber som "sandsynlighed" og "betydeligt omfang". Et sådant resultat ville ikke være acceptabelt, i betragtning af at bestemmelserne om opsporingspåbud for udbydere af interpersonelle kommunikationstjenester vil udgøre "begrænsninger" af princippet om kommunikationshemmelighed i e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, og at deres klarhed og forudsigelighed derfor er af største betydning for at sikre, at disse begrænsninger anvendes ensartet i hele Unionen.

4.5 Analyse af nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte foranstaltninger³³

38. Som anført ovenfor kan der udstedes tre typer opsporingspåbud: opsporingspåbud vedrørende udbredelse af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn (forslagets artikel 7, stk. 5); opsporingspåbud vedrørende udbredelse af nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn (forslagets artikel 7, stk. 6); og opsporingspåbud vedrørende hvervning af børn (forslagets artikel 7, stk. 7). De enkelte opsporingspåbud vil normalt kræve forskellige teknologier til den praktiske gennemførelse. De indebærer derfor forskellige grader af indgreb og dermed forskellig indvirkning på retten til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger.
39. Teknologier til opsporing af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, er normalt matching-teknologier, forstået som at de er baseret på en eksisterende database med kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, som de kan sammenholde billeder med (herunder stills fra videoer). For at muliggøre matching skal de billeder, som udbyderen behandler, samt billederne i databasen være gjort digitale, typisk ved at konvertere dem til hash-værdier. Denne type hashing-teknologi har en anslået andel af falske positive resultater på højst 1 ud af 50 milliarder (dvs. en andel af falske positive resultater på 0,00000002 %).³⁴
40. Til opsporing af nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, anvendes der typisk en anden type teknologi, herunder klassifikatorer og kunstig intelligens (AI).³⁵ Disses fejlprocenter er dog generelt betydeligt højere. Det fremgår f.eks. af rapporten om konsekvensanalysen, at der findes teknologier til opsporing af nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, hvis præcisionsrate kan fastsættes til 99,9 % (dvs. en andel af falske positive resultater på 0,1 %), men med denne præcisionsrate er de kun i stand til at identificere 80 % af det samlede materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, i det pågældende datasæt.³⁶
41. Med hensyn til opsporing af hvervning af børn i tekstbaseret kommunikation oplyses det i rapporten om konsekvensanalysen, at dette typisk er baseret på mønstergenkendelse. I rapporten om konsekvensanalysen bemærkes det, at nogle af de eksisterende teknologier til opsporing af grooming har en "nøjagtighed" på 88 %³⁷. Ifølge Kommissionen betyder det, at "ud af 100 samtaler, der er markeret som mulig kriminel hvervning af børn, kan 12 udelukkes efter gennemgang [i henhold til forslaget, af EU-centret] og vil ikke blive indberettet til de retshåndhævende myndigheder".³⁸ Men selv om forslaget – i modsætning til den midlertidige forordning – også vil finde anvendelse på lyd-baseret kommunikation, uddyber rapporten om konsekvensanalysen ikke de teknologiske løsninger, der kan anvendes til at opspore grooming i sådanne rammer.

³³ Jf. også "The EDPS quick guide to necessity and proportionality" (EDPS' vejledning om nødvendighed og proportionalitet), som findes på: https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/20-01-28_edps_quickguide_en.pdf.

³⁴ Jf. Europa-Kommissionen, Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, Rapport om konsekvensanalysen, Ledsagedokument til Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om regler for forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn, SWD(2022) 209 final (i det følgende benævnt "rapport om konsekvensanalysen" eller "SWD(2022) 209 final"), s. 281, fodnote 511.

³⁵ Rapport om konsekvensanalysen, s. 281.

³⁶ Ibid, s. 282.

³⁷ Ibid, s. 283.

³⁸ Forslag, COM(2022) 209 final, s. 14, fodnote 32.

4.5.1 Opsporings effektivitet

42. Nødvendighed indebærer et behov for en faktabaseret vurdering af de påtænkte foranstaltningers effektivitet med hensyn til at nå det tilstræbte mål og af, om de er mindre indgribende end andre muligheder for at nå det samme mål.³⁹ En anden faktor, der skal tages i betragtning ved vurderingen af en foreslået foranstaltningens proportionalitet, er effektiviteten af eksisterende foranstaltninger ud over den foreslåede.⁴⁰ Hvis der allerede findes foranstaltninger til samme eller lignende formål, bør deres effektivitet vurderes som led i proportionalitetsvurderingen. Uden en sådan vurdering af effektiviteten af eksisterende foranstaltninger, der forfølger det samme eller et lignende formål, kan proportionalitetstesten for en ny foranstaltning ikke anses for at være blevet behørigt udført.
43. Opsporing af seksuelt misbrug af børn eller grooming foretaget af udbydere af hostingtjenester og udbydere af interpersonelle kommunikationstjenester kan bidrage til det overordnede mål om at forebygge og bekæmpe seksuelt misbrug af børn og udbredelse af onlinemateriale, der viser seksuelt misbrug af børn. Samtidig rejser behovet for at vurdere effektiviteten af de foranstaltninger, der er fastsat i forslaget, tre centrale spørgsmål:
- Er det nemt at omgå foranstaltningerne til opsporing af seksuelt misbrug af børn online?
 - Hvilken virkning vil opsporingsaktiviteterne have på de retshåndhævende myndigheders foranstaltninger?⁴¹
 - Hvordan vil forslaget mindske retsusikkerheden?
44. Det er ikke op til EDPB og EDPS at besvare disse spørgsmål i detaljer. EDPB og EDPS bemærker dog, at hverken rapporten om konsekvensanalysen eller forslaget behandler disse spørgsmål fuldt ud.
45. Med hensyn til muligheden for at omgå opsporing af seksuelt misbrug af børn skal det bemærkes, at der på nuværende tidspunkt ikke synes at være nogen teknologisk løsning til at opspore materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, hvis det deles i krypteret form. Derfor kan enhver opsporingsaktivitet – selv scanning på klientsiden, der har til formål at omgå end-to-end-kryptering, der tilbydes af udbyderen⁴² – nemt omgås ved at kryptere indholdet ved hjælp af en særskilt applikation, inden det sendes eller uploades. Derfor kan de opsporingsforanstaltninger, der er omhandlet i forslaget, have en mindre indvirkning på udbredelsen af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, på internettet, end man kunne håbe på.

³⁹ EDPS, "Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data" (vurdering af nødvendigheden af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger): A Toolkit, 11. april 2017, s. 5; EDPS, "EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data" (EDPS' retningslinjer for vurdering af proportionaliteten af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger) (19. december 2019), s. 8.

⁴⁰ EDPS, "EDPS Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data" (EDPS' retningslinjer for vurdering af proportionaliteten af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger) (19. december 2019), s. 11.

⁴¹ Ifølge bilag II, s. 132, i rapporten om konsekvensanalysen gav 85,71 % af respondenterne i undersøgelsen om retshåndhævelse udtryk for bekymring med hensyn til den stigende mængde materiale igennem det seneste årti, der viser seksuelt misbrug af børn, og manglen på ressourcer (dvs. menneskelige og tekniske).

⁴² Se nærmere i afsnit 4.10 nedenfor.

46. Med vedtagelsen af de opsporingsforpligtelser, der indføres med forslaget, forventer Kommissionen desuden en stigning i antallet af indberetninger af seksuelt misbrug af børn til de retshåndhævende myndigheder.⁴³ Hverken forslaget eller rapporten om konsekvensanalysen forklarer imidlertid, hvordan dette vil afhjælpe manglerne i den nuværende situation. I betragtning af de retshåndhævende myndigheders begrænsede ressourcer forekommer det nødvendigt at få en bedre forståelse af, om en forøgelse af antallet af indberetninger vil have væsentlig indvirkning på de retshåndhævende aktiviteter til bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn. Under alle omstændigheder ønsker EDPB og EDPS at understrege, at sådanne indberetninger bør vurderes rettidigt for at sikre, at der så tidligt som muligt træffes en afgørelse om det indberettede materials strafferetlige relevans, og for i størst muligt omfang at begrænse opbevaringen af irrelevante data.

4.5.2 Ingen mindre indgribende foranstaltning

47. Hvis det antages, at det er muligt at opnå positive virkninger af den opsporing af seksuelt misbrug af børn og grooming, som Kommissionen påtænker, skal opsporingen være den mindst indgribende foranstaltning blandt lige effektive foranstaltninger. Artikel 4 i forslaget fastsætter, at udbyderne som et første skridt bør overveje at træffe afbødende foranstaltninger for at begrænse risikoen for anvendelse af deres tjeneste med henblik på seksuelt misbrug af børn online på et niveau under den grænse, der berettiger til udstedelse af et opsporingspåbud. Hvis der er afbødende foranstaltninger, der kan medføre en væsentlig reduktion af omfanget af grooming eller mængden af materiale med seksuelt misbrug af børn, der udveksles inden for den relevante tjeneste, vil disse foranstaltninger ofte udgøre mindre indgribende foranstaltninger end et opsporingspåbud.⁴⁴ Hvis den pågældende udbyder derfor ikke træffer sådanne foranstaltninger på frivillig basis, bør det være muligt for den kompetente uafhængige administrative myndighed eller retslige myndighed at gøre gennemførelsen af afbødende foranstaltninger obligatorisk og eksigibel i stedet for at udstede et opsporingspåbud. Efter EDPB's og EDPS' opfattelse er det, at forslagets artikel 5, stk. 4, gør det muligt for den koordinerende myndighed at "pålægge" udbyderen at indføre, revidere, ophæve eller udvide afbødende foranstaltninger, ikke tilstrækkeligt, da et sådant krav ikke vil kunne håndhæves uafhængigt; manglende overholdelse ville kun blive "sanktioneret" ved at anmode om et opsporingspåbud.
48. EDPB og EDPS mener derfor, at den koordinerende myndighed eller den kompetente uafhængige administrative eller retslige myndighed bør have udtrykkelig beføjelse til at pålægge mindre indgribende afbødende foranstaltninger forud for eller i stedet for at udstede et opsporingspåbud.

4.5.3 Proportionalitet i snæver forstand

49. For at en foranstaltning kan overholde proportionalitetsprincippet i chartrets artikel 52, stk. 1, bør de fordele, der følger af foranstaltningen, ikke opvejes af de ulemper, som foranstaltningen forårsager med hensyn til udøvelsen af de grundlæggende rettigheder. Proportionalitetsprincippet "begrænser

⁴³ Jf. bl.a. rapport om konsekvensanalysen, bilag 3, SWD(2022) 209 final, s. 176.

⁴⁴ Der kan f.eks. overvejes foranstaltninger som spærring af transmissionen af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, på klientsiden ved at forhindre upload og afsendelse af indhold af elektronisk kommunikation, da de i visse sammenhænge kan bidrage til at forhindre udbredelse af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.

således myndighedernes udøvelse af deres beføjelser ved at kræve, at der foretages en afvejning mellem de anvendte midler og det tilsigtede formål (eller opnåede resultat)".⁴⁵

50. For at kunne vurdere en foranstaltnings indvirkning på den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger er det særlig vigtigt præcist at identificere:⁴⁶
- **foranstaltningens anvendelsesområde**, herunder antallet af berørte personer, og hvorvidt den medfører "tilhørende indgreb" (dvs. indgreb i privatlivets fred for andre personer end dem, der er genstand for foranstaltningen)
 - **foranstaltningens omfang**, herunder mængden af indsamlede oplysninger; hvor længe; om den undersøgte foranstaltning kræver indsamling og behandling af særlige kategorier af oplysninger
 - **graden af indgriben**, under hensyntagen til: arten af den aktivitet, der er omfattet af foranstaltningen (uanset om den påvirker aktiviteter, der er omfattet af tavshedspligt, forholdet mellem advokat og klient; sundhedsfaglig aktivitet); sammenhængen; hvorvidt den udgør profilering af de berørte personer; hvorvidt behandlingen indebærer anvendelse af et system til (helt eller delvis) automatiske afgørelser med en "fejlmargin"
 - om den vedrører **sårbare personer** eller ej
 - om den også påvirker **andre grundlæggende rettigheder** (f.eks. retten til ytringsfrihed, som f.eks. i sagerne *Digital Rights Ireland* og *Seitlinger m.fl.* og *Tele2 Sverige* og *Watson*).⁴⁷
51. I den forbindelse er det også vigtigt at bemærke, at virkningen kan være mindre for den pågældende person, men ikke desto mindre betydelig eller meget betydelig alt i alt/for samfundet som helhed.⁴⁸
52. I alle tre typer opsporingspåbud (sporing af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og grooming) er de teknologier, der i øjeblikket er tilgængelige, baseret på automatisk behandling af indholdsdata for alle berørte brugere. De teknologier, der anvendes til at analysere indholdet, er ofte komplekse og omfatter typisk brug af AI. Derfor er denne teknologiske virkemåde muligvis ikke fuldt ud forståelig for brugeren af tjenesten. Desuden vides de teknologier, der i øjeblikket findes, navnlig teknologier til opsporing af nyt materiale med seksuelt misbrug af børn, eller grooming, at have relativt høje fejlprocenter.⁴⁹ Desuden er der

⁴⁵ Jf. sag C-343/09, *Afton Chemical*, præmis 45; forenede sager C-92/09 og C-93/09, *Volker und Markus Schecke og Hartmut Eifert*, præmis 74; sag C-581/10 og C-629/10, *Nelson m.fl.*, præmis 71; sag C-283/11, *Sky Österreich*, præmis 50; og sag C-101/12, *Schaible*, præmis 29. Jf. også EDPS, "Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data" (vurdering af nødvendigheden af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger): A Toolkit (11. april 2017).

⁴⁶ EDPS, "Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data" (retningslinjer for vurdering af proportionaliteten af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger) (19. december 2019), s. 23.

⁴⁷ Jf. også EDPS, udtalelse 7/2020 om forslag til midlertidige undtagelser fra direktiv 2002/58/EF med henblik på bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn online (10. november 2020), s. 9 ff.

⁴⁸ EDPS, "Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data" (retningslinjer for vurdering af proportionaliteten af foranstaltninger, der begrænser den grundlæggende ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger) (19. december 2019), s. 20.

⁴⁹ Se nærmere ovenfor, afsnit 4.5, og nedenfor, underafsnit 4.8.2.

risikoen for at blive indberettet til EU-centret i henhold til forslaget artikel 12, stk. 1, og artikel 48, stk. 1, på grundlag af opsporing af "potentielt" seksuelt misbrug af børn.

53. Desuden kan de generelle betingelser for udstedelse af et opsporingspåbud i henhold til forslaget, dvs. anvendelse på en hel tjeneste og ikke kun på udvalgt kommunikation⁵⁰, varigheden på op til 24 måneder for kendt eller nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og op til 12 måneder for grooming⁵¹ osv., betyde, at påbuddet i praksis har et meget bredt anvendelsesområde. Følgelig vil overvågningen i praksis reelt være af generel og vilkårlig karakter og ikke være målrettet.
54. I lyset af ovenstående er EDPB og EDPS også bekymret over den mulige hæmmende effekt på udøvelsen af ytringsfriheden. EDPB og EDPS henviser til, at en sådan hæmmende effekt anses for at være mere sandsynlig, jo mindre klarhed der er i retsaken.
55. I mangel af den specificitet, præcision og klarhed, der kræves for at opfylde kravet om retssikkerhed,⁵² og i betragtning af dets brede anvendelsesområde, dvs. alle udbydere af relevante informationssamfundstjenester, der tilbyder sådanne tjenester i Unionen,⁵³ sikrer forslaget ikke, at der reelt kun vil være tale om en målrettet tilgang til opsporing af seksuelt misbrug af børn og grooming. EDPB og EDPS mener derfor, at forslaget i praksis kan danne grundlag for en de facto generel og vilkårlig scanning af indholdet af praktisk talt alle former for EU/EØS-borgernes elektroniske kommunikation. Retsaken vil derfor kunne få mennesker til at afstå fra at dele juridisk indhold af frygt for at blive genstand for målrettet aktion på baggrund af deres handlinger.
56. Når det er sagt, anerkender EDPB og EDPS, at forskellige foranstaltninger til bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn online kan indebære forskellige grader af indgreb. Indtil videre bemærker EDPB og EDPS, at den automatiske analyse af tale eller tekst med henblik på at identificere potentielle tilfælde af hvernævning af børn sandsynligvis vil udgøre et mere omfattende indgreb end matching af billeder eller videoer på grundlag af tidligere bekræftede tilfælde af seksuelt misbrug af børn med henblik på at opspore udbredelse af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn. Desuden bør der sondres mellem opsporing af "kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn" og "nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn". Endvidere bør der med hensyn til indvirkningen sondres yderligere mellem de foranstaltninger, der er rettet mod udbydere af hostingtjenester, og de foranstaltninger, der pålægges udbydere af interpersonelle kommunikationstjenester.

4.5.4 Opsporing af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn

57. Selv om forslaget ifølge betragtning 4 vil være "teknologineutralt", vil både effektiviteten af de foreslåede opsporingsforanstaltninger og disses indvirkning på fysiske personer i høj grad afhænge af valget af den anvendte teknologi og af de udvalgte indikatorer. Dette forhold anerkendes af Kommissionen i rapporten om konsekvensanalysen, bilag 8,⁵⁴ og bekræftes af andre undersøgelser, bl.a. Europa-Parlamentets Forskningstjenestes målrettede alternative konsekvensanalyse fra februar

⁵⁰ Jf. forslaget artikel 7, stk. 1.

⁵¹ Jf. forslaget artikel 7, stk. 9, tredje afsnit.

⁵² Se EU-Domstolen, sag 318/96, *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Franske Republik*, præmis 15.

⁵³ Jf. forslaget artikel 1, stk. 2.

⁵⁴ Jf. oplysningerne om andelen af falske positive resultater i rapporten om konsekvensanalysen, bilag 8, s. 279 ff.

2021 af Kommissionens forslag om en midlertidig undtagelse fra e-databeskyttelsesdirektivet med henblik på bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn online.⁵⁵

58. I forslagets artikel 10 fastsættes en række krav til de teknologier, der skal anvendes til opsporingsformål, navnlig vedrørende disse effektivitet, pålidelighed og mindst indgribende karakter med hensyn til indvirkning på brugernes ret til privatliv og familieliv, herunder kommunikationshemmelighed, og til beskyttelse af personoplysninger.
59. I den forbindelse bemærker EDPB og EDPS, at de eneste teknologier, der på nuværende tidspunkt generelt synes at kunne opfylde disse standarder, er teknologier, der bruges til at opspore kendt materiale af seksuelt misbrug af børn, dvs. matching-teknologier, der anvender en database med hash-værdier som reference.

4.5.5 Opsporing af hidtil ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn

60. Vurderingen af de foranstaltninger, der har til formål at opspore hidtil ukendt (nyt) materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, fører til forskellige konklusioner med hensyn til foranstaltningernes effektivitet, pålidelighed og begrænsning af indvirkningen på den grundlæggende ret til privatlivets fred og databeskyttelse.
61. For det første omfatter de teknologier, der i øjeblikket anvendes til at opspore hidtil ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, som beskrevet i rapporten om konsekvensanalysen til forslaget, klassifikatorer og AI. En klassifikator er en algoritme, der sorterer data i mærkede klasser, eller kategorier af information, ved hjælp af mønstergenkendelse.⁵⁶ Disse teknologier har således forskellige resultater og virkninger med hensyn til nøjagtighed, effektivitet og grad af indgreb. Samtidig er de forbundet med en større risiko for fejl.
62. De teknikker, der anvendes til at opspore hidtil ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, er de samme som dem, der anvendes til at opspore hvervning af børn, da ingen af dem er baseret på simple matching-teknologier, men på prognosemodeller, der gør brug af AI-teknologier. EDPB og EDPS mener, at der bør udvises en høj grad af forsigtighed, når man opsporer tidligere ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, da en fejl i systemet vil have alvorlige konsekvenser for registrerede, som automatisk vil blive markeret som muligvis at have begået en meget alvorlig forbrydelse og få deres personoplysninger og oplysninger om deres kommunikation indberettet.
63. For det andet giver resultatindikatorerne i litteraturen, hvoraf nogle er fremhævet i rapporten om konsekvensanalysen, der ledsagede forslaget,⁵⁷ meget få oplysninger om de betingelser, der blev anvendt til beregningen, og deres relevans med hensyn til de faktiske forhold, hvilket betyder, at deres faktiske resultater kan ligge på et betydeligt lavere niveau end forventet, hvilket medfører forringet nøjagtighed og en højere andel af "falske positive resultater".
64. For det tredje bør resultatindikatorer tages i betragtning i forbindelse med anvendelsen af de relevante opsporingsværktøjer og give fuld forståelse af opsporingsværktøjernes virkemåde. Når der anvendes AI-algoritmer til billeder eller tekst, er det veldokumenteret, at der kan forekomme bias og

⁵⁵ Jf. Kommissionens forslag om en midlertidig undtagelse fra e-databeskyttelsesdirektivet med henblik på bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn online: Målrettet alternativ konsekvensanalyse (Europa-Parlamentets Forskningstjeneste, februar 2021), s. 14 ff.

⁵⁶ Rapport om konsekvensanalysen, bilag 8, s. 281.

⁵⁷ Rapport om konsekvensanalysen, bilag 8, s. 281-283.

forskelsbehandling på grund af visse befolkningsgruppers manglende repræsentativitet i de data, der anvendes til at træne algoritmen. Disse bias bør identificeres, måles og reduceres til et acceptabelt niveau, for at opsporingssystemerne reelt kan være til gavn for samfundet som helhed.

65. Selv om der er foretaget en undersøgelse af de teknologier, der anvendes til opsporing,⁵⁸ mener EDPB og EDPS, at der er behov for en yderligere analyse for at vurdere pålideligheden af de eksisterende værktøjer. Analysen bør bygge på udtømmende resultatindikatorer og vurdere virkningen af potentielle fejl i de faktiske betingelser for alle registrerede, der er berørt af forslaget.
66. Som nævnt ovenfor nærer EDPB og EDPS stor tvivl om, hvorvidt de proceduremæssige garantier i forslagets artikel 7, stk. 6, er tilstrækkelige til at opveje disse risici. Som tidligere nævnt bemærker de desuden, at forslaget anvender temmelig abstrakte og vage udtryk til at beskrive det acceptable risikoniveau (f.eks. "betydeligt omfang").
67. EDPB og EDPS er bekymret for, at disse brede og vage begreber vil medføre manglende retssikkerhed og også store forskelle i den konkrete gennemførelse af forslaget i hele Unionen, afhængigt af de fortolkninger, som retslige eller andre uafhængige administrative myndigheder i medlemsstaterne vil anlægge af begreber som "sandsynlighed" og "betydeligt omfang". Dette er også betænkeligt i lyset af, at bestemmelserne om opsporingspåbud vil udgøre "begrænsninger" af fortrolighedsprincippet i e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5. Det er derfor nødvendigt at gøre dem mere klare og forudsigelige i den foreslåede forordning.

4.5.6 Opsporing af hvervning af børn ("grooming")

68. EDPB og EDPS bemærker, at de foreslåede foranstaltninger vedrørende opsporing af hvervning af børn ("grooming"), der indebærer automatisk analyse af tale eller tekst, sandsynligvis vil udgøre det største indgreb i brugernes ret til privatliv og familieliv, herunder kommunikationshemmelighed, og til beskyttelse af personoplysninger.
69. Mens opsporing af kendt og også nyt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, kan begrænses til analyse af billeder og videoer, vil opsporing af grooming pr. definition omfatte al tekstbaseret (og eventuelt lyd-baseret) kommunikation, der er omfattet af et opsporingspåbud. Indgrebet i kommunikationshemmeligheden er derfor langt voldsommere.
70. EDPB og EDPS mener, at de facto generelle og vilkårlige automatiske analyser af tekstbaseret kommunikation, der sendes via interpersonelle kommunikationstjenester, med henblik på at identificere potentiel hvervning af børn, ikke overholder kravene om nødvendighed og proportionalitet. Selv om den anvendte teknologi er begrænset til brug af indikatorer, mener EDPB og EDPS, at anvendelsen af en sådan generel og vilkårlig analyse er for vidtgående og ligefrem kan påvirke selve kernen af den grundlæggende ret til privatlivets fred i chartrets artikel 7.
71. Som allerede nævnt kan manglen på materielle garantier i forbindelse med foranstaltninger til opsporing af hvervning af børn ikke opvejes alene ved hjælp af proceduremæssige garantier. Desuden er problemet med den manglende tilstrækkelige juridiske klarhed og sikkerhed (f.eks. brugen af vage juridiske formuleringer som "betydeligt omfang") endnu mere alvorligt i tilfælde af automatisk analyse af tekstbaseret personkommunikation sammenlignet med fotosammenligning baseret på hashing-teknologi.

⁵⁸ Rapport om konsekvensanalysen, s. 279 ff.

72. Desuden mener EDPB og EDPS, at den "hæmmende effekt" på ytringsfriheden er særlig signifikant, når fysiske personers tekst- (eller lyd-)kommunikation scannes og analyseres i stor skala. EDPB og EDPS henviser til, at en sådan hæmmende effekt er desto mere sandsynlig, jo mindre klarhed der er i retsakten.
73. Som anført i rapporten om konsekvensanalysen⁵⁹ og i Europa-Parlamentets Forskningstjenestes undersøgelse⁶⁰ er graden af nøjagtighed af teknologier til opsporing af tekstbaseret grooming desuden meget lavere end graden af nøjagtighed af teknologier til opsporing af kendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.⁶¹ Teknikker til opsporing af grooming er udformet med henblik på at analysere og fastsætte sandsynlighedsvurderinger for hvert aspekt af samtalen, og EDPB og EDPS anser dem derfor også for at være forbundet med en risiko for fejl og for at være sårbare over for misbrug.

4.5.7 Konklusion om nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte foranstaltninger

74. For så vidt angår nødvendigheden og proportionaliteten af de påtænkte opsporingsforanstaltninger er EDPB og EDPS særlig bekymret over påtænkte foranstaltninger til opsporing af ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og hvervning af børn (grooming) på grund af disses indgribende karakter, der følger af den potentielle adgang til indhold af kommunikation på et generelt grundlag, disses sandsynlighedsorienterede karakter og de fejlprocenter, der er forbundet med sådanne teknologier.
75. Det kan desuden udledes af EU-Domstolens retspraksis, at foranstaltninger, der tillader de offentlige myndigheder på et generelt grundlag at få adgang til indholdet af kommunikation, kan forventes i højere grad at påvirke kernen af de rettigheder, der er sikret ved chartrets artikel 7 og 8. Disse overvejelser er særlig relevante med hensyn til foranstaltninger til opsporing af hvervning af børn som dem, der er omhandlet i forslaget.
76. Under alle omstændigheder mener EDPB og EDPS, at det indgreb, som navnlig foranstaltningerne til opsporing af hvervning af børn medfører, rækker ud over, hvad der er strengt nødvendigt og forholdsmæssigt. Disse foranstaltninger bør derfor udgå af forslaget.

4.6 Indberetningsforpligtelser

77. EDPB og EDPS anbefaler at supplere listen over specifikke indberetningskrav i forslagets artikel 13 med et krav om, at der i indberetningen medtages oplysninger om den specifikke teknologi, der har gjort det muligt for udbyderen at få kendskab til det pågældende ulovlige indhold, i tilfælde hvor udbyderen har fået kendskab til det potentielle seksuelle misbrug af børn som følge af foranstaltninger, der blev truffet for at efterkomme et opsporingspåbud udstedt i henhold til forslagets artikel 7.

4.7 Forpligtelser til fjernelse og spærring

78. Én af de foranstaltninger, der påtænkes i forslaget, til begrænsning af risikoen for udbredelse af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, er udstedelse af påbud om fjernelse og spærring,

⁵⁹ Rapport om konsekvensanalysen, bilag 8, s. 281-283.

⁶⁰ s. 15-18.

⁶¹ Jf. ovenfor, punkt 40.

som ville pålægge udbydere at fjerne eller deaktivere adgangen til materiale, der viser seksuelt misbrug af børn online, eller at spærre for dette materiale.⁶²

79. Selv om virkningen af påbud om fjernelse af personoplysninger på databeskyttelse og privatlivets fred i forbindelse med kommunikation er relativt begrænset, henviser EDPB og EDPS som en generel bemærkning til det overordnede princip, der skal overholdes, om, at enhver sådan foranstaltning bør være så målrettet som muligt.
80. Samtidig henleder EDPB og EDPS opmærksomheden på, at udbydere af internetadgangstjenester kun har adgang til den præcise URL for indhold, hvis dette indhold gøres tilgængeligt i klartekst. Hver gang indhold gøres tilgængeligt via HTTPS, vil internetudbyderen ikke have adgang til den præcise URL, medmindre udbyderen afbryder krypteringen af kommunikationen. EDPB og EDPS udtrykker derfor også tvivl om effektiviteten af spæringsforanstaltninger og mener, at det ville være uforholdsmæssigt at pålægge internetudbydere at dekryptere onlinekommunikation med det formål at spærre for kommunikation, der vedrører materiale, der viser seksuelt misbrug af børn.
81. Desuden og mere generelt skal det bemærkes, at spærring (eller deaktivering) af adgangen til et digitalt element er en handling, der finder sted på netværksniveau, og at gennemførelsen heraf kan vise sig at være ineffektiv, hvis der er flere (eventuelt lignende og ikke identiske) kopier af samme element. Desuden kan en sådan handling vise sig at være uforholdsmæssig, hvis spærringen påvirker andre, ikke ulovlige, digitale elementer, når de lagres på den samme server, der er gjort utilgængelig ved hjælp af netværkskommandoer (f.eks. IP-adresse eller DNS-sortlistning). Desuden er ikke alle metoder til spærring på netværksniveau lige effektive, og nogle kan nemt omgås af personer, der blot er i besiddelse af forholdsvist grundlæggende tekniske færdigheder.
82. Endelig bør de koordinerende myndigheders beføjelser med hensyn til udstedelse af spæringspåbud præciseres i den foreslåede forordning. F.eks. er det ud fra den nuværende ordlyd af artikel 16, stk. 1, og artikel 17, stk. 1, uklart, om de koordinerende myndigheder har beføjelse til at udstede eller kun anmode om udstedelse af spæringspåbud.⁶³

4.8 [Relevante teknologier og garantier](#)

4.8.1 [Databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger](#)

83. Forslagets krav, der gælder for de teknologier, der skal anvendes til opsporing af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og hvervning af børn, synes ikke at være tilstrækkeligt strenge. EDPB og EDPS har navnlig bemærket, at forslaget – i modsætning til de tilsvarende bestemmelser i den midlertidige forordning⁶⁴ – ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til princippet om databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger og ikke fastsætter, at teknologier, der

⁶² Forslagets artikel 14 og 16.

⁶³ Forslagets artikel 16, stk. 1, har følgende ordlyd: "Den koordinerende myndighed i etableringslandet har beføjelse til at anmode den kompetente retslige myndighed i den medlemsstat, der har udpeget den, eller en uafhængig administrativ myndighed i den pågældende medlemsstat om at udstede et påbud om spærring [...]", mens artikel 17, stk. 1, har følgende ordlyd: "Den koordinerende myndighed i etableringslandet udsteder de i artikel 16 omhandlede påbud om spærring [...]" (fremhævelse tilføjet).

⁶⁴ Midlertidig forordning, artikel 3, stk. 1, litra b).

anvendes til at scanne tekst i kommunikation, ikke må kunne udlede kommunikationens indhold. Forslaget fastsætter blot i artikel 10, stk. 3, litra b), at teknologierne ikke må kunne "udtrække" andre oplysninger fra den pågældende kommunikation end de oplysninger, der er strengt nødvendige for at foretage opsporing. Denne standard synes imidlertid ikke at være tilstrækkelig streng, da det kan være muligt at *udlede* andre oplysninger i kommunikationens indhold uden at *udtrække* oplysninger fra den som sådan.

84. EDPS og EDPB anbefaler derfor, at der i forslaget indsættes en betragtning, der fastsætter, at princippet om databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger, der er fastsat i artikel 25 i forordning (EU) 2016/679, i henhold til lovgivningen finder anvendelse på de teknologier, der er reguleret ved forslagets artikel 10, og at det derfor ikke har været nødvendigt at gentage det i retsaktten. Desuden bør artikel 10, stk. 3, litra b), ændres for at sikre, at der ikke alene ikke udtrækkes, men heller ikke udledes andre oplysninger, således som det i øjeblikket er fastsat i den midlertidige forordnings artikel 3, stk. 1, litra b).

4.8.2 Teknologernes pålidelighed

85. I forslaget antages det, at tjenesteudbydere kan anvende flere forskellige former for teknologiske løsninger til at efterkomme opsporingspåbud. Det antages navnlig, at AI-systemer er til rådighed og kan anvendes til at opspore ukendt materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og til at opspore hvervning af børn,⁶⁵ og at nogle koordinerende myndigheder kan anse dem for at være i overensstemmelse med det aktuelle tekniske niveau. Forslagets effektivitet afhænger af pålideligheden af disse teknologiske løsninger, men der foreligger kun meget lidt information om den generelle og systematiske anvendelse af disse teknikker, hvilket gør det nødvendigt at overveje dette nøje.
86. Selv om EDPB og EDPS har været nødt til at anvende dem i deres proportionalitetsvurdering på grund af manglende alternativer, skal det desuden bemærkes, at de resultatindikatorer for opsporingsteknologier, der er nævnt i rapporten om konsekvensanalysen, der ledsagede forslaget, kun indeholder meget lidt information om, hvordan de er blevet vurderet, og hvorvidt de afspejler de pågældende teknologiers faktiske resultater. Der foreligger ingen information om de test eller benchmarks, som teknologileverandørerne anvender til at måle disse resultater. Uden denne information er det ikke muligt at gentage testene eller evaluere validiteten af oplysningerne om resultater. I den forbindelse bør det bemærkes, at selv om resultatindikatorerne kan fortolkes som et tegn på, at nogle opsporingsværktøjer har en høj grad af nøjagtighed (f.eks. er nøjagtigheden af visse værktøjer til opsporing af grooming 88 %),⁶⁶ bør disse indikatorer ses i lyset af den påtænkte praktiske anvendelse af opsporingsværktøjerne og alvoren af de risici, som en ukorrekt vurdering af et givet materiale ville medføre for de pågældende registrerede. Endvidere mener EDPB og EDPS, at en fejlprocent på 12 % i forbindelse med en sådan højrisikobehandling er en høj risiko for registrerede, der har været udsat for falske positive resultater, selv når der er indført garantier for at forhindre falske indberetninger til de retshåndhævende myndigheder. Det er højst usandsynligt, at tjenesteudbydere kan afsætte tilstrækkelige ressourcer til at gennemgå en sådan andel af falske positive resultater.

⁶⁵ Jf. rapport om konsekvensanalysen, s. 281-282.

⁶⁶ Ibid, s. 283.

87. Som tidligere nævnt⁶⁷ bør resultatindikatorer give fuld forståelse af opsporingsværktøjernes virkemåde. Når der anvendes AI-algoritmer til billeder eller tekst, er det veldokumenteret, at der kan forekomme bias og forskelsbehandling som følge af visse befolkningsgruppers manglende repræsentativitet i de data, der anvendes til at træne algoritmen. Disse bias bør identificeres, måles og begrænses til et acceptabelt niveau, så opsporingssystemerne reelt er til gavn for samfundet som helhed.
88. Selv om der er foretaget en undersøgelse af de teknologier, der anvendes til opsporing,⁶⁸ mener EDPB og EDPS, at der er behov for en yderligere analyse for på uafhængig vis at vurdere pålideligheden af de eksisterende værktøjer i faktiske tilfælde. Analysen bør bygge på udtømmende resultatindikatorer og vurdere virkningen af potentielle fejl i de faktiske betingelser for alle registrerede, der er berørt af forslaget. Da disse teknologier udgør det grundlag, som forslaget bygger på, mener EDPB og EDPS, at denne analyse har afgørende betydning for vurderingen af forslagets relevans.
89. EDPB og EDPS bemærker også, at forslaget ikke opstiller teknologispecifikke krav, det være sig med hensyn til fejlprocenter, brugen af klassificeringer og valideringen af disse eller andre begrænsninger. Dermed overlades det til praksis at udvikle sådanne kriterier ved vurderingen af proportionaliteten af anvendelsen af en bestemt teknologi, hvilket bidrager yderligere til den manglende præcision og klarhed.
90. I betragtning af betydningen af konsekvenserne for de registrerede i tilfælde af falske positive resultater mener EDPB og EDPS, at andelen af falske positive resultater skal begrænses til et minimum, og at de pågældende systemer skal udformes under hensyntagen til, at langt hovedparten af den elektroniske kommunikation ikke omfatter materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, eller hvervning af børn, og at selv en meget lav andel af falske positive resultater vil indebære et meget stort antal falske positive resultater, i betragtning af den mængde data der vil blive opsporet. Mere generelt er EDPB og EDPS også bekymret over, at resultaterne af de tilgængelige værktøjer, der er angivet i rapporten om konsekvensanalysen, ikke afspejler præcise og sammenlignelige indikatorer for andele af falske positive og falske negative resultater, og mener, at der bør udarbejdes sammenlignelige og relevante resultatindikatorer for disse teknologier, inden de kan anses for at være tilgængelige og effektive.

4.8.3 Scanning af lydcommunication

91. I modsætning til den midlertidige forordning⁶⁹ udelukker forslaget ikke scanning af lydcommunication i forbindelse med opsporing af grooming fra sit anvendelsesområde.⁷⁰ EDPB og EDPS mener, at scanning af lydcommunication er særlig indgribende, da det normalt kræver aktiv, løbende live-aflytning. Desuden nyder det talte ord særlig beskyttelse i nogle medlemsstater.⁷¹ Da det i princippet ville være nødvendigt at analysere alt indhold af lydcommunicationen, vil denne foranstaltning endvidere sandsynligvis kunne påvirke kernen af de rettigheder, der er sikret ved chartrets artikel 7 og 8. Denne opsporingsmetode bør derfor ikke være omfattet af de opsporingsforpligtelser, der er fastsat i den foreslåede forordning, hverken når det gælder talebeskeder eller direkte kommunikation, så meget desto mere i lyset af at rapporten om konsekvensanalysen, der ledsagede forslaget, ikke

⁶⁷ Jf. punkt 63 og 64 ovenfor.

⁶⁸ Jf. rapport om konsekvensanalysen, s. 279 ff.

⁶⁹ Jf. den midlertidige forordnings artikel 1, stk. 2.

⁷⁰ Jf. forslagets artikel 1.

⁷¹ Jf. f.eks. den tyske straffelov, § 201.

identificerede nogen specifikke risici eller ændringer i trusselsbilledet, der ville berettige dens anvendelse.⁷²

4.8.4 Alderskontrol

92. Forslaget tilskynder udbydere til at anvende alderskontrol- og aldersvurderingsforanstaltninger til at identificere brugere i barnealderen på deres tjenester.⁷³ I den forbindelse bemærker EDPB og EDPS, at der i øjeblikket ikke findes nogen teknologisk løsning, der med sikkerhed kan vurdere en brugers alder i en onlinesammenhæng uden at forlade sig på en officiel digital identitet, som ikke findes for alle europæiske borgere på nuværende tidspunkt.⁷⁴ Forslagets påtænkte brug af alderskontrolforanstaltninger kan derfor muligvis føre til, at eksempelvis voksne med et ungt udseende ikke kan få adgang til onlinetjenester, eller at der anvendes meget indgribende værktøjer til alderskontrol, hvilket kan hæmme eller hindre legitim brug af de berørte tjenester.
93. I den forbindelse, og selv om forslaget betragning 16 nævner værktøjer til forældrekontrol som mulige afbødende foranstaltninger, anbefaler EDPB og EDPS, at den foreslåede forordning ændres, således at udbydere udtrykkeligt får mulighed for at anvende forældrekontrollmekanismer som supplement eller alternativ til alderskontrol.

4.9 Opbevaring af oplysninger

94. Forslagets artikel 22 begrænser de formål, hvortil de udbydere, der er omfattet af forslaget, kan opbevare indholdsdata og andre data, som behandles i forbindelse med de foranstaltninger, der er truffet for at opfylde forpligtelserne i forslaget. Det indikeres imidlertid i forslaget, at udbydere også kan opbevare disse oplysninger med henblik på at forbedre effektiviteten og nøjagtigheden af teknologierne til opsporing af seksuelt misbrug af børn online for at efterkomme et opsporingspåbud, men de må ikke lagre personoplysninger til dette formål.⁷⁵
95. EDPB og EDPS mener, at kun de udbydere, der anvender egne opsporingsteknologier, bør have mulighed for at opbevare data med henblik på at forbedre teknologiernes effektivitet og nøjagtighed, mens de udbydere, der anvender teknologier, der leveres af EU-centret, ikke bør kunne udnytte denne mulighed. Desuden bemærker EDPB og EDPS, at det i praksis kan være vanskeligt at sikre, at der ikke lagres personoplysninger til dette formål, da de fleste indholdsdata og andre data, der behandles til opsporingsformål, sandsynligvis vil blive betragtet som personoplysninger.

4.10 Indvirkning på kryptering

96. De europæiske databeskyttelsesmyndigheder har konsekvent talt for udbredt adgang til stærke krypteringsværktøjer og imod enhver form for "bagdøre".⁷⁶ Det skyldes, at kryptering er vigtig for at sikre udøvelsen af alle menneskerettigheder offline og online.⁷⁷ Desuden bidrager

⁷² Jf. rapport om konsekvensanalysen.

⁷³ Jf. forslaget artikel 4, stk. 3, artikel 6, stk. 1, litra c), og betragtning 16.

⁷⁴ Jf. f.eks. CNIL, anbefaling 7: Kontrollere barnets alder og forældres samtykke under samtidig udvisning af respekt for barnets ret til privatliv (9. august 2021).

⁷⁵ Forslagets artikel 22, stk. 1.

⁷⁶ Jf. f.eks. artikel 29-Gruppen vedrørende Databeskyttelse, erklæring fra Artikel 29-Gruppen om kryptering og dens indvirkning på beskyttelsen af fysiske personer i forbindelse med behandling af deres personoplysninger i EU (11. april 2018).

⁷⁷ Jf. Menneskerettighedsrådets resolution 47/16 om fremme, beskyttelse og udøvelse af menneskerettigheder på internettet, FN-dok. A/HRC/RES/47/16 (26. juli 2021).

krypteringsteknologier på en grundlæggende måde både til overholdelse af privatlivets fred og kommunikationshemmeligheden samt til innovation og vækst i den digitale økonomi, som er baseret på den høje grad af tillid og tryghed, som disse teknologier giver.

97. I forbindelse med interpersonel kommunikation er end-to-end-kryptering ("E2EE") et vigtigt redskab til at sikre fortroligheden af elektronisk kommunikation, da den giver stærke tekniske garantier mod adgang til indholdet af kommunikation for andre end afsenderen og modtageren (modtagerne), herunder for udbyderen. At forhindre eller på nogen måde søge at hindre anvendelse af end-to-end-kryptering, at pålægge tjenesteudbydere en forpligtelse til at behandle elektroniske kommunikationsdata til andre formål end at udbyde deres tjenester eller at pålægge dem en forpligtelse til proaktivt at videresende elektronisk kommunikation til tredjeparter ville indebære en risiko for, at udbyderne tilbyder mindre krypterede tjenester for bedre at kunne opfylde forpligtelserne, hvilket ville svække krypteringens rolle generelt og undergrave respekten for de europæiske borgeres grundlæggende rettigheder. Det skal bemærkes, at selv om end-to-end-kryptering er en af de mest almindeligt anvendte sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med elektronisk kommunikation, kan andre tekniske løsninger (f.eks. brug af andre kryptografiske systemer) være eller blive lige så vigtige for at sikre og beskytte den digitale kommunikationshemmelighed. Derfor bør brugen af dem heller ikke hverken forhindres eller søges hindret.
98. Anvendelsen af værktøjer til aflytning og analyse af interpersonel elektronisk kommunikation er grundlæggende i strid med end-to-end-kryptering, da sidstnævnte har til formål teknisk at sikre, at kommunikation forbliver fortrolig mellem afsenderen og modtageren.
99. Selv om der i forslaget ikke fastsættes en systematisk aflytningsforpligtelse for udbydere, vil den blotte mulighed for, at der kan udstedes et opsporingspåbud, derfor sandsynligvis i høj grad påvirke de tekniske valg, som udbyderne træffer, navnlig i betragtning af den begrænsede periode, i hvilken de vil skulle overholde et sådant påbud, og de store sanktioner, de vil blive pålagt, hvis de undlader at gøre det.⁷⁸ I praksis kan dette få visse udbydere til at ophøre med at anvende end-to-end-kryptering.
100. Konsekvenserne af at forringe eller modvirke anvendelsen af end-to-end-kryptering, som kan følge af forslaget, skal vurderes grundigt. Hver af de teknikker til omgåelse af end-to-end-krypterings beskyttelse af privatlivets fred, der blev fremlagt i rapporten om konsekvensanalyse, der ledsagede forslaget, ville skabe huller i sikkerheden.⁷⁹ F.eks. vil scanning på klientsiden⁸⁰ sandsynligvis medføre omfattende, ikkemålrettet adgang til og behandling af ukrypteret indhold på slutbrugerens enheder. En så stor forringelse af fortroligheden vil især påvirke børn, da der er større sandsynlighed for, at de tjenester, de bruger, bliver genstand for opsporingspåbud, hvilket gør børn sårbare over for overvågning og aflytning. Samtidig er scanning *på serversiden* også grundlæggende uforenelig med end-to-end-krypteringsparadigmet, da det ville betyde, at kommunikationskanalen, der er krypteret

⁷⁸ Jf. forslagets artikel 35.

⁷⁹ Jf. afsnit 4.2 i Abelson, Harold, Ross J. Anderson, Steven M. Bellare, Josh Benaloh, Matt Blaze, John L. Callas, Whitfield Diffie, Susan Landau, Peter G. Neumann, Ronald L. Rivest, Jeffrey I. Schiller, Bruce Schneier, Vanessa Teague og Carmela Troncoso, "Bugs in our Pockets: The Risks of Client-Side Scanning", ArXiv abs/2110.07450 (2021).

⁸⁰ Scanning på klientsiden handler i store træk om systemer, der scanner indholdet af meddelelser for match i en database over uacceptabelt indhold, inden meddelelsen sendes til den tiltænkte modtager.

peer-to-peer, skulle brydes, hvilket ville medføre massebehandling af personoplysninger på udbydernes servere.

101. Selv om det i forslaget anføres, at det "overlades til den pågældende udbyder at vælge de teknologier, der skal anvendes for at efterkomme opsporingspåbud effektivt, og at det ikke bør forstås som et incitament til eller en hindring for at bruge en bestemt teknologi",⁸¹ bliver visse opsporingspåbuds strukturelle uforenelighed med end-to-end-kryptering i realiteten et stærkt incitament til ikke at anvende end-to-end-kryptering. Den manglende mulighed for at tilgå og anvende tjenester, der anvender end-to-end-kryptering (som er det aktuelle tekniske niveau, hvad angår teknisk garanti for fortrolighed), kan have en hæmmende effekt på ytringsfriheden og den legitime private brug af elektroniske kommunikationstjenester. Det modstridende forhold mellem på den ene side opsporing af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, og grooming og på den anden side end-to-end-kryptering anerkendes også af Kommissionen, når den i rapporten om konsekvensanalysen nævner⁸² sandsynligheden for, at Facebooks implementering af end-to-end-kryptering i 2023 vil bringe Facebooks frivillige scanning til ophør.
102. For at sikre, at den foreslåede forordning ikke underminerer elektronisk kommunikations sikkerhed og hemmelighed for de europæiske borgere, mener EDPB og EDPS, at det i forslagets dispositive del klart bør angives, at intet i den foreslåede forordning skal fortolkes som et forbud mod eller en svækkelse af kryptering, i overensstemmelse med indholdet af betragtning 25 i den midlertidige forordning.

4.11 Tilsyn, håndhævelse og samarbejde

4.11.1 De nationale tilsynsmyndigheders rolle i henhold til GDPR

103. Forslaget indeholder bestemmelser om oprettelse af et netværk af nationale koordinerende myndigheder, som skal være ansvarligt for anvendelsen og håndhævelsen af den foreslåede forordning.⁸³ Selv om det i forslagets betragtning 54 anføres, at "reglerne i denne forordning om tilsyn og håndhævelse ikke bør forstås således, at de berører databeskyttelsesmyndighedernes beføjelser og kompetencer i henhold til forordning (EU) 2016/679", er EDPB og EDPS af den opfattelse, at forholdet mellem de koordinerende myndigheders opgaver og databeskyttelsesmyndighedernes opgaver bør reguleres bedre, og at databeskyttelsesmyndighederne bør tildeles en mere fremtrædende rolle i den foreslåede forordning.
104. Udbydere bør navnlig være forpligtet til at høre databeskyttelsesmyndighederne gennem en forudgående høringsprocedure som omhandlet i artikel 36 i GDPR, inden de træffer foranstaltninger til opsporing af seksuelt misbrug af børn eller grooming, og ikke udelukkende i forbindelse med anvendelsen af foranstaltninger til opsporing af hvervning af børn, som forslaget i øjeblikket lægger op til.⁸⁴ Alle opsporingsforanstaltninger bør som standard anses for at medføre en "høj risiko" og bør derfor underkastes en forudgående høringsprocedure, uanset om de vedrører grooming eller seksuelt misbrug af børn, som det allerede er tilfældet i henhold til den midlertidige forordning.⁸⁵ Desuden bør de kompetente databeskyttelsesmyndigheder, der er udpeget i henhold til GDPR, altid have beføjelse

⁸¹ Forslaget, betragtning 26.

⁸² Rapport om konsekvensanalyse, s. 27.

⁸³ Forslagets artikel 25.

⁸⁴ Forslagets artikel 7, stk. 3, andet led, litra b).

⁸⁵ Midlertidig forordning, artikel 3, stk. 1, litra c).

til at fremsætte deres synspunkter om de påtænkte opsporingsforanstaltninger og ikke kun under særlige omstændigheder.⁸⁶

105. Desuden bør der i den foreslåede forordning indføres et system til håndtering og løsning af uenigheder mellem kompetente myndigheder og databeskyttelsesmyndigheder om opsporingspåbud. Databeskyttelsesmyndighederne bør navnlig have ret til at anfægte et opsporingspåbud ved domstolene i den medlemsstat, hvor den kompetente retslige myndighed eller den uafhængige administrative myndighed, der har udstedt opsporingspåbuddet, er beliggende. I den forbindelse bemærker EDPB og EDPS, hvordan de kompetente databeskyttelsesmyndigheders udtalelse i henhold til den nuværende udgave af forslaget kan afvises af den kompetente myndighed, når den udsteder et opsporingspåbud. Dette kan potentielt medføre modstridende afgørelser, da databeskyttelsesmyndighederne, som bekræftet i artikel 36, stk. 2, i GDPR, vil bevare hele spektret af deres korrigerende beføjelser i henhold til artikel 58 i GDPR, herunder beføjelsen til at nedlægge forbud mod behandling.

4.11.2 EDPB's rolle

106. EDPB og EDPS bemærker, at det i forslagets artikel 50, stk. 1, tredje punktum, fastsættes, at "EU-centret anmoder sit teknologiudvalg og Det Europæiske Databeskyttelsesråd om en udtalelse", inden bestemte teknologier opføres på de lister over teknologier, som udbydere af hostingtjenester og udbydere af interpersonelle kommunikationstjenester kan overveje at anvende til at efterkomme opsporingspåbud. Det fastsættes også, at EDPB skal afgive sin udtalelse inden for otte uger, hvilken frist om nødvendigt kan forlænges med yderligere seks uger, afhængigt af hvor komplekst spørgsmålet er. Endelig fastsætter det, at EDPB underretter EU-centret om enhver sådan forlængelse senest en måned efter modtagelse af anmodningen om høring sammen med begrundelsen for forsinkelsen.
107. EDPB's eksisterende opgaver er fastsat i artikel 70 i GDPR og artikel 51 i direktiv (EU) 2016/680 (i det følgende benævnt "retshåndhævelsesdirektivet").⁸⁷ I forbindelse med disse opgaver fastsættes det, at EDPB rådgiver Kommissionen og afgiver udtalelser efter anmodning fra Kommissionen, en national tilsynsmyndighed eller dens formand. Selv om det i forslagets artikel 1, stk. 3, litra d), fastsættes, at de regler, der er fastsat i GDPR og retshåndhævelsesdirektivet, ikke berøres af forslaget, rækker EU-centrets ret til at anmode om udtalelser fra EDPB ud over de opgaver, der er tildelt EDPB i henhold til GDPR og retshåndhævelsesdirektivet. Det bør derfor præciseres i den foreslåede forordning – i det mindste i en betragtning – at forslaget udvider EDPB's opgaver. I den forbindelse har EDPB og EDPS forståelse for den vigtige rolle, som forslaget tillægger EDPB ved at kræve dets inddragelse i den praktiske gennemførelse af den foreslåede forordning. I praksis spiller EDPB's sekretariat en afgørende rolle med hensyn til at yde den analytiske, administrative og logistiske støtte, der er nødvendig for vedtagelsen af EDPB's udtalelser. For at sikre, at EDPB og dets medlemmer kan udføre deres opgaver, er det derfor afgørende, at EDPB får tildelt et tilstrækkeligt budget og tilstrækkeligt personale. Det fremgår imidlertid desværre ikke af finansieringsoversigten til forslaget, at der vil blive stillet

⁸⁶ Jf. forslagets artikel 7, stk. 3, andet led, litra c).

⁸⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/680 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med kompetente myndigheders behandling af personoplysninger med henblik på at forebygge, efterforske, opspore eller retsforfølge strafbare handlinger eller fuldbyrde strafferetlige sanktioner og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af Rådets rammeafgørelse 2008/977/RIA (EUT L 119 af 4.5.2016, s. 89-131).

yderligere ressourcer til rådighed til udførelse af de yderligere opgaver, som forslaget pålægger EDPB.⁸⁸

108. EDPB og EDPS bemærker endvidere, at det i forslagets artikel 50 ikke angives, hvordan EU-centret vil gå videre efter at have modtaget en udtalelse fra EDPB.⁸⁹ I forslagets betragtning 27 er det blot anført, at rådgivning fra EDPB bør tages i betragtning af EU-centret og Europa-Kommissionen. Det bør derfor præciseres, hvilket formål udtalelsen skal tjene i den proces, der er fastlagt i forslagets artikel 50, og hvordan EU-centret skal handle efter at have modtaget en udtalelse fra EDPB.
109. EDPB og EDPS mener desuden, at selv om EDPB's retningslinjer eller mulige udtalelser om anvendelsen af opsporingsteknologier vil indeholde en vurdering af anvendelsen af sådanne teknologier på et generelt niveau, skal den nationale tilsynsmyndighed med henblik på en forudgående høring i henhold til artikel 36 i GDPR tage hensyn til de specifikke omstændigheder og foretage en vurdering fra sag til sag af den planlagte behandling foretaget af den pågældende dataansvarlige. EDPB og EDPS bemærker, at tilsynsmyndighederne vil og bør anvende de kriterier, der er fastsat i artikel 36 i GDPR, til at afgøre, om det er nødvendigt at forlænge den frist, der er fastsat i GDPR for at afgive deres udtalelser som svar på en forudgående høring, og at der ikke er behov for at anvende andre standarder, når en forudgående høring vedrører anvendelsen af en opsporingsteknologi.⁹⁰
110. Endelig fastsættes det i forslaget i forbindelse med anvendelsen af artikel 11 ("Retningslinjer vedrørende opsporingsforpligtelser"), at Kommissionen kan udstede retningslinjer for anvendelsen af forslagets artikel 7 til 10. Forslagets artikel 11 bør ændres for at gøre det klart, at EDPB foruden de koordinerende myndigheder og EU-centret bør høres af Kommissionen om udkastet til retningslinjer uden for den planlagte offentlige høringsproces, inden der udstedes retningslinjer vedrørende opsporingsforpligtelser.
111. Denne opgave for EDPB og EDPB's rolle inden for den retlige ramme, der vil blive indført med forslaget, kræver derfor en yderligere vurdering fra lovgivers side.

4.11.3 EU-centrets rolle i forbindelse med seksuelt misbrug af børn

112. Ifølge forslagets kapitel IV oprettes EU-centret som et nyt decentraliseret agentur, der skal gøre det muligt at gennemføre forslaget. Blandt andre opgaver bør EU-centret lette udbyderes adgang til pålidelige opsporingsteknologier; stille indikatorer, der er udarbejdet på grundlag af seksuelt misbrug af børn online og verificeret af domstole eller uafhængige administrative myndigheder i medlemsstaterne, til rådighed med henblik på opsporing; efter anmodning yde en vis støtte i forbindelse med udførelse af risikovurderinger; og yde støtte i kommunikationen med de relevante nationale myndigheder.⁹¹
113. I den forbindelse bifalder EDPB og EDPS forslagets artikel 77, stk. 1, der bekræfter, at EU-centrets behandling af personoplysninger er omfattet af EUDPR, og fastsætter, at foranstaltningerne vedrørende EU-centrets anvendelse af nævnte forordning, herunder foranstaltningerne vedrørende udnævnelse af en databeskyttelsesrådgiver i EU-centret, skal fastsættes efter høring af EDPS. EDPB og

⁸⁸ Jf. forslag, s. 105 ff.

⁸⁹ Se deri mod artikel 54, stk. 4, i retshåndhævelsesdirektivet.

⁹⁰ Jf. forslag, betragtning 24.

⁹¹ Jf. COM(2022) 209 final, s. 7.

EDPS er imidlertid af den opfattelse, at en række bestemmelser i dette kapitel kræver en nærmere undersøgelse.

114. For det første bemærker EDPB og EDPS, at forslaget artikel 48 foreskriver fremsendelse af alle indberetninger, der er "ikke åbenbart grundløse",⁹² til de nationale retshåndhævende myndigheder og Den Europæiske Unions Agentur for Retshåndhævelsessamarbejde ("Europol"). Denne tærskel for, hvornår EU-centret skal sende indberetninger til de nationale retshåndhævende myndigheder og Europol ("ikke åbenbart grundløse"), forekommer for lav, navnlig i betragtning af at formålet med at oprette EU-centret, som fastsat i Kommissionens rapport om konsekvensanalysen,⁹³ er at lette byrden for de retshåndhævende myndigheder og Europol i forbindelse med filtrering af indhold, der fejlagtigt er markeret som materiale, der viser seksuelt misbrug af børn. I den forbindelse er det uklart, hvorfor EU-centret som ekspertisecenter ikke kunne foretage en grundigere juridisk og faktuel vurdering for at begrænse risikoen for, at uskyldige personers personoplysninger overføres til de retshåndhævende myndigheder.
115. For det andet forekommer bestemmelsen om varigheden af EU-centrets opbevaring af personoplysninger forholdsvis åben i betragtning af de pågældende datas følsomhed. Selv om det ikke ville være muligt at fastsætte en maksimal opbevaringsperiode for lagring af disse data, anbefaler EDPB og EDPS, at der i forslaget fastsættes en maksimal frist for at vurdere nødvendigheden af fortsat lagring af data og kræve en begrundelse for forlænget lagring efter denne periode.
116. I betragtning af den meget følsomme karakter af de personoplysninger, der skal behandles af EU-centret, er EDPB og EDPS desuden af den opfattelse, at behandling bør være underlagt yderligere garantier, navnlig for at sikre et effektivt tilsyn. Dette kunne omfatte en forpligtelse for EU-centret til at føre logfiler over behandlingsaktiviteter i automatiske behandlingssystemer vedrørende oplysningerne (dvs. afspejle kravet om operationelle personoplysninger i henhold til kapitel IX i EUDPR), herunder registrering af indlæsning, ændring, adgang, søgning, videregivelse, samkøring og sletning af personoplysninger. Logning af søgning og videregivelse skal gøre det muligt at fastlægge begrundelsen, datoen og tidspunktet for sådanne aktiviteter, identifikation af den person, som har søgt eller videregivet operationelle personoplysninger, og så vidt muligt identiteten på modtagerne. Disse logfiler vil blive anvendt til at kontrollere lovligheden af behandlingen, til egenkontrol og til at sikre behandlingens integritet og sikkerhed og vil efter anmodning blive stillet til rådighed for EU-centrets databeskyttelsesansvarlige og EDPS.
117. Desuden henvises der i forslaget til udbydernes forpligtelse til at underrette brugerne om opsporingen af materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, via opsporingspåbud samt retten til at indgive en klage til en koordinerende myndighed.⁹⁴ Forslaget fastsætter imidlertid ikke procedurer for udøvelse af registreredes rettigheder, og de mange steder, hvor personoplysninger kan videregives og lagres i henhold til forslaget (EU-centret, Europol, de nationale retshåndhævende myndigheder), tages ikke i betragtning. Kravet om at underrette brugerne bør omfatte en forpligtelse til at underrette fysiske personer om, at deres personoplysninger er blevet videresendt og behandles af forskellige enheder, hvor det er relevant (f.eks. af nationale retshåndhævende myndigheder og til Europol). Der bør desuden være en centraliseret procedure for modtagelse og koordinering af anmodninger om ret til

⁹² Udtrykket "åbenbart grundløs" beskrives i forslagets betragtning 65 som "når det uden nogen materiel juridisk eller faktuel analyse er indlysende, at de indberettede aktiviteter ikke udgør seksuelt misbrug af børn online."

⁹³ Jf. f.eks. side 349 i rapporten om konsekvensanalysen.

⁹⁴ Jf. forslagets artikel 10, stk. 6, og, efter forelæggelse af en rapport for EU-centret, artikel 12, stk. 2.

indsigt, berigtigelse og sletning eller alternativt en forpligtelse til, at den enhed, der modtager en registreringsanmodning, koordinerer med de andre berørte enheder.

118. EDPB og EDPS noterer sig, at EU-centret i henhold til forslaget artikel 50 har til opgave at specificere listen over de teknologier, der kan anvendes til at efterkomme opsporingspåbud. I henhold til forslaget artikel 12, stk. 1, er udbydere imidlertid forpligtet til at indberette alle oplysninger, der indikerer potentielt seksuelt misbrug af børn på deres onlinetjenester, ikke kun oplysninger, der stammer fra efterkommelsen af et opsporingspåbud. Det er højst sandsynligt, at en betydelig del af sådanne oplysninger vil stamme fra administrationen af udbydernes afbødende foranstaltninger i henhold til forslaget artikel 4. Det forekommer derfor meget vigtigt at afgøre, hvilke foranstaltninger der kan være tale om, foranstaltningernes effektivitet og fejlprocent med hensyn til indberetning af potentielt seksuelt misbrug af børn, og hvilken indvirkning de har på fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. På trods af at det i forslaget artikel 4, stk. 5, fastsættes, at Kommissionen i samarbejde med de koordinerende myndigheder og EU-centret og efter at have gennemført en offentlig høring kan udstede relevante retningslinjer, finder EDPB og EDPS det vigtigt, at lovgiveren i artikel 50a medtager en opgave for EU-centret, der består i også at fremlægge en liste over anbefalede afbødende foranstaltninger og relevant bedste praksis, der navnlig er effektiv med hensyn til at identificere potentielt seksuelt misbrug af børn online. Da sådanne foranstaltninger kan være i konflikt med de grundlæggende rettigheder til databeskyttelse og privatlivets fred, anbefales det også, at EU-centret anmoder EDPB om en udtalelse, inden det fremlægger en sådan liste.
119. Endelig bør sikkerhedskravene i forslaget artikel 51, stk. 4, være mere specifikke. I den forbindelse kan der hentes inspiration fra de sikkerhedskrav, der er fastsat i andre forordninger vedrørende store systemer, der indebærer højrisikobehandling, såsom forordning 767/2008⁹⁵ (jf. artikel 32), forordning 1987/2006⁹⁶ (jf. artikel 16), forordning 2018/1862⁹⁷ (jf. artikel 16) og forordning 603/2013⁹⁸ (jf. artikel 34).

4.11.4 Europols rolle

120. Forslaget indeholder bestemmelser om et tæt samarbejde mellem EU-centret og Europol. I henhold til forslaget kapitel IV skal EU-centret, når det modtager indberetninger fra udbydere om formodet materiale, der viser seksuelt misbrug af børn, kontrollere indberetningerne for at vurdere, hvilke der

⁹⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 767/2008 af 9. juli 2008 om visuminformationssystemet (VIS) og udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne om visa til kortvarigt ophold (VIS-forordningen), EUT L 218 af 13.8.2008, s. 60-81.

⁹⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1987/2006 af 20. december 2006 om oprettelse, drift og brug af anden generation af Schengeninformationssystemet (SIS II), (EUT L 381 af 28.12.2006, s. 4-23).

⁹⁷ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1862 af 28. november 2018 om oprettelse, drift og brug af Schengeninformationssystemet (SIS) på området politisamarbejde og strafferetligt samarbejde, om ændring og ophævelse af Rådets afgørelse 2007/533/RIA og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1986/2006 og Kommissionens afgørelse 2010/261/EU (EUT L 312 af 7.12.2018, s. 56-106).

⁹⁸ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 603/2013 af 26. juni 2013 om oprettelse af "Eurodac" til sammenligning af fingeraftryk med henblik på en effektiv anvendelse af forordning (EU) nr. 604/2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet i en af medlemsstaterne af en tredjelandstatsborger eller en statsløs, og om medlemsstaternes retshåndhævende myndigheders og Europols adgang til at indgive anmodning om sammenligning med Eurodacoplysninger med henblik på retshåndhævelse og om ændring af forordning (EU) nr. 1077/2011 om oprettelse af et europæisk agentur for den operationelle forvaltning af store it-systemer inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, EUT L 180 af 29.6.2013, s. 1-30.

kan gøres til genstand for handling (ikke åbenbart grundløse), og videresende dem til Europol og de nationale retshåndhævende myndigheder.⁹⁹ EU-centret giver Europol adgang til sine databaser over indikatorer og databaser over indberetninger til støtte for Europols efterforskning af lovovertrædelser i form af seksuelt misbrug af børn.¹⁰⁰ EU-centret vil desuden få "størst mulig" adgang til Europols informationssystemer.¹⁰¹ De to agenturer vil også dele lokaler og visse (ikkeoperationelle) infrastrukturer.¹⁰²

121. EDPB og EDPS noterer sig, at en række aspekter vedrørende samarbejdet mellem det foreslåede EU-center og Europol giver anledning til betænkeligheder eller kræver yderligere præcisering.

Om EU-centrets fremsendelse af indberetninger til Europol (artikel 48)

122. I henhold til artikel 48 i den foreslåede forordning fremsender EU-centret indberetninger, der ikke anses for åbenbart grundløse, sammen med eventuelle yderligere relevante oplysninger til Europol og til den eller de kompetente retshåndhævende myndigheder i den eller de medlemsstater, der formodentlig vil have kompetence til at efterforske eller retsforfølge det potentielle seksuelle misbrug af børn. Selv om denne artikel tildeler Europol opgaven med at identificere den relevante retshåndhævende myndighed, hvis den pågældende medlemsstat er uklar, fastsætter bestemmelsen reelt, at alle indberetninger skal sendes til Europol, uanset om den nationale myndighed er blevet identificeret og allerede har sendt indberetningen fra EU-centret.
123. Forslaget præciserer imidlertid ikke merværdien af Europols involvering eller dets forventede rolle efter modtagelsen af indberetningerne, navnlig i de tilfælde, hvor den nationale retshåndhævende myndighed er blevet identificeret og underrettet parallelt.¹⁰³
124. EDPB og EDPS henviser til, at Europols mandat er begrænset til at støtte medlemsstaternes kompetente myndigheders indsats og deres gensidige samarbejde om forebyggelse og bekæmpelse af grov kriminalitet, der berører to eller flere medlemsstater.¹⁰⁴ I artikel 19 i forordning (EU) 2016/794¹⁰⁵ som ændret ved forordning (EU) 2022/991¹⁰⁶ ("den ændrede Europolforsordning") fastsættes det, at et EU-organ, der videregiver oplysninger til Europol, er forpligtet til at fastlægge det

⁹⁹ Jf. forslagens artikel 3, stk. 48.

¹⁰⁰ Jf. forslagens artikel 46, stk. 4-5.

¹⁰¹ Jf. forslagens artikel 53, stk. 2.

¹⁰² Navnlig infrastruktur, der vedrører forvaltning af menneskelige ressourcer, informationsteknologi (IT), herunder cybersikkerhed, bygninger og kommunikation.

¹⁰³ Forslagets betragtning 71 indeholder kun en generel henvisning til Europols erfaringer med at identificere kompetente nationale myndigheder i uklare situationer og dets database over kriminalefterretninger, hvilket kan bidrage til at identificere forbindelser til efterforskninger i andre medlemsstater.

¹⁰⁴ Jf. artikel 3 i den ændrede Europolforsordning.

¹⁰⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/794 af 11. maj 2016 om Den Europæiske Unions Agentur for Retshåndhævelsessamarbejde (Europol) og om erstatning og ophævelse af Rådets afgørelse 2009/371/RIA, 2009/934/RIA, 2009/935/RIA, 2009/936/RIA og 2009/968/RIA (EUT L 135 af 24.5.2016, s. 53-114).

¹⁰⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/991 af 8. juni 2022 om ændring af forordning (EU) 2016/794 for så vidt angår Europols samarbejde med private parter, Europols behandling af personoplysninger til støtte for strafferetlige efterforskninger og Europols rolle inden for forskning og innovation (EUT L 169 af 27.6.2022, s. 1-42).

eller de formål, hvortil Europol skal behandle oplysningerne, samt betingelserne for behandling. Det er også ansvarligt for at sikre, at de overførte personoplysninger er korrekte.¹⁰⁷

125. En generel fremsendelse af indberetninger til Europol ville derfor være i strid med den ændrede Europolforordning og indebære en række databeskyttelsesmæssige risici. Overlappende behandling af personoplysninger kan føre til, at flere kopier af de samme meget følsomme personoplysninger lagres parallelt (f.eks. i EU-centret, Europol, den nationale retshåndhævende myndighed), med risici for dataenes korrekthed som følge af den potentielle desynkronisering af databaser samt for udøvelsen af de registreredes rettigheder. Desuden indebærer den lave tærskel, der er fastsat i forslaget, for udveksling af indberetninger med de retshåndhævende myndigheder (de "ikke åbenbart grundløse") en stor sandsynlighed for, at falske positive resultater (dvs. indhold, der fejlagtigt er markeret som seksuelt misbrug af børn), vil blive lagret i Europols informationssystemer, potentielt i længere perioder.¹⁰⁸
126. EDPB og EDPS anbefaler derfor, at forslaget præciserer og begrænser de omstændigheder og formål, hvorunder EU-centret kan videresende indberetninger til Europol, i overensstemmelse med den ændrede Europolforordning. Dette bør udtrykkeligt udelukke de tilfælde, hvor indberetninger er blevet sendt til den relevante retshåndhævende myndighed i medlemsstaten, og hvor der ikke er en grænseoverskridende dimension. Forslaget bør desuden indeholde et krav om, at EU-centret kun videregiver personoplysninger til Europol, som er tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er strengt nødvendigt. Der skal også fastsættes særlige garantier til sikring af datakvalitet og -pålidelighed.

¹⁰⁷ Artikel 38, stk. 2, litra a), i den ændrede Europolforordning.

¹⁰⁸ Ifølge Kommissionens rapport om konsekvensanalysen har Europol kun været i stand til at undersøge 20 % af de 50 millioner unikke billeder og videoer, der viser seksuelt misbrug af børn, i sin database, hvilket lader formode, at der mangler ressourcer til at handle i de tilfælde af seksuelt misbrug af børn, som det i øjeblikket modtager indberetning om. Jf. rapporten om konsekvensanalysen, der ledsager forslaget til en forordning om regler til forebyggelse og bekæmpelse af seksuelt misbrug af børn, SWD(2022) 209, s. 47-48.

Artikel 53, stk. 2, om samarbejde mellem EU-centret og Europol

127. I henhold til forslaget artikel 53, stk. 2, giver Europol og EU-centret hinanden "videst mulig adgang til relevante oplysninger og informationssystemer, hvis det er nødvendigt for udførelsen af deres respektive opgaver og i overensstemmelse med de EU-retsakter, der regulerer en sådan adgang."
128. I forslaget artikel 46, stk. 4 og 5, præciseres det yderligere, at Europol skal have adgang til EU-centrets database over indikatorer og database over indberetninger, og i artikel 46, stk. 6, fastsættes proceduren for at give denne adgang: Europol indgiver en anmodning med angivelse af formålet med anmodningen og den grad af adgang, der er nødvendig for at opfylde dette formål. Anmodningen skal vurderes omhyggeligt af EU-centret.
129. Kriterierne og garantierne for Europols adgang til og efterfølgende anvendelse af oplysninger fra EU-centrets informationssystemer er ikke præciseret. Det forklares desuden ikke, hvorfor det er nødvendigt at give Europol direkte adgang til et ikke-retshåndhævende organs informationssystemer, der indeholder meget følsomme personoplysninger, og hvis forbindelse til kriminel aktivitet og kriminalitetsforebyggelse måske ikke er blevet fastslået. For at sikre et højt databeskyttelsesniveau og overholdelse af princippet om formålsbegrænsning anbefaler EDPB og EDPS, at videregivelse af personoplysninger fra EU-centret til Europol kun finder sted fra sag til sag, efter en nøje vurderet anmodning, via et sikkert kommunikationsværktøj, f.eks. SIENA.¹⁰⁹
130. Artikel 53, stk. 2, indeholder den eneste henvisning i forslaget til, at EU-centret skal have adgang til Europols informationssystemer. Det er derfor uklart, til hvilke formål og i henhold til hvilke specifikke garantier en sådan adgang vil finde sted.
131. EDPB og EDPS henviser til, at Europol er et retshåndhævende agentur, der er oprettet i henhold til EU-traktaterne, og som har et centralt mandat til at forebygge og bekæmpe grov kriminalitet. De operationelle personoplysninger, der behandles af Europol, er derfor underlagt strenge regler om og garantier for databehandling. Det foreslåede EU-center er ikke et retshåndhævelsesorgan og bør under ingen omstændigheder gives direkte adgang til Europols informationssystemer.
132. EDPB og EDPS bemærker endvidere, at en stor del af oplysningerne af fælles interesse for EU-centret og Europol vil vedrøre personoplysninger om ofre for påståede forbrydelser, personoplysninger om mindreårige og personoplysninger om seksuelle forhold, der kan betragtes som særlige kategorier af personoplysninger i henhold til den ændrede Europolforskrift. Den ændrede Europolforskrift fastsætter strenge betingelser for adgang til særlige kategorier af personoplysninger. Artikel 30, stk. 3, i den ændrede Europolforskrift fastsætter, at kun Europol skal have direkte adgang til sådanne personoplysninger, nærmere bestemt kun et begrænset antal Europolansatte, der er behørigt bemyndiget af den administrerende direktør.¹¹⁰
133. EDPB og EDPS anbefaler derfor at præcisere ordlyden af forslaget artikel 53, stk. 2, for på korrekt vis at afspejle de begrænsninger, der er indført i henhold til den ændrede Europolforskrift, og præcisere betingelserne for EU-centrets adgang. Navnlig bør enhver adgang til personoplysninger, der behandles i Europols informationssystemer, når det anses for strengt nødvendigt for udførelsen af EU-centrets opgaver, kun gives fra sag til sag efter indgivelse af en udtrykkelig anmodning, som dokumenterer det specifikke formål, og en begrundelse. Europol bør være forpligtet til omhyggeligt

¹⁰⁹ Netværksprogram til sikker informationsudveksling (SIENA).

¹¹⁰ I henhold til den ændrede Europolforskrift er der fastsat undtagelser fra dette forbud for EU-agenturer, der er oprettet i henhold til afsnit V i TEUF. I betragtning af forslaget retsgrundlag (114 i TEUF vedrørende harmonisering af det indre marked) vil denne undtagelse i midlertid ikke omfatte det foreslåede EU-center.

at vurdere disse anmodninger og kun videregive personoplysninger til EU-centret, hvis det er strengt nødvendigt og står i et rimeligt forhold til det ønskede formål.

Artikel 10, stk. 6, om Europol's rolle med hensyn til at underrette brugere efter gennemførelsen af et opsporingspåbud

134. EDPB og EDPS bifalder kravet i forslaget artikel 10, stk. 6, om, at udbydere skal underrette brugere, hvis personoplysninger kan være berørt af efterkommelsen af et opsporingspåbud. Underretningen af brugere skal først ske efter modtagelsen af bekræftelse fra Europol eller den nationale retshåndhævende myndighed i en medlemsstat, der har modtaget indberetningen i henhold til forslaget artikel 48, af, at underretning af brugere ikke vil gribe ind i aktiviteter til forebyggelse, opsporing, efterforskning og retsforfølgning af lovovertrædelser i form af seksuelt misbrug af børn.
135. Den praktiske gennemførelse af denne bestemmelse er imidlertid ikke præciseret. Når der sendes indberetninger til både Europol og en medlemsstats retshåndhævende myndighed, fastsætter forslaget ikke, om der kræves bekræftelse fra én eller begge modtagere, og procedurerne/retningslinjerne for indhentning af denne bekræftelse fremgår heller ikke af forslaget (f.eks. om bekræftelser skal kanaliseres gennem EU-centret). I betragtning af det store omfang af sager vedrørende seksuelt misbrug af børn, som Europol og de nationale retshåndhævende myndigheder kan blive pålagt at behandle, og manglen på en præcis tidsfrist for at afgive en bekræftelse ("uden unødigt forsinkelse") anbefaler EDPB og EDPS at præcisere de gældende procedurer for at sikre, at denne garanti gennemføres i praksis. Desuden bør forpligtelsen til at underrette brugere også omfatte oplysning om modtagerne af de pågældende personoplysninger.

Om dataindsamling og gennemsigtighedsrapportering (artikel 83)

136. I henhold til forslaget artikel 83, stk. 3, skal EU-centret indsamle data og udarbejde statistikker vedrørende en række af dets opgaver i henhold til den foreslåede forordning. Med henblik på overvågning anbefaler EDPB og EDPS, at der til denne liste tilføjes statistikker over antallet af indberetninger, der er fremsendt til Europol i henhold til artikel 48, samt antallet af anmodninger om adgang, som Europol har modtaget i henhold til artikel 46, stk. 4 og 5, herunder antallet af anmodninger, som EU-centret har henholdsvis imødekommet og afvist.

5. KONKLUSION

137. EDPB og EDPS bifalder Kommissionens bestræbelser på at sikre en effektiv indsats mod seksuelt misbrug af børn online, men mener, at forslaget giver anledning til store betænkeligheder med hensyn til databeskyttelse og privatlivets fred. EDPB og EDPS opfordrer derfor medlovgiverne til at ændre den foreslåede forordning, navnlig for at sikre, at de påtænkte opsporingsforpligtelser opfylder de gældende nødvendigheds- og proportionalitetsstandarder og ikke medfører en svækkelse eller forringelse af kryptering på generelt plan. EDPB og EDPS står fortsat til rådighed med tilbud om støtte under lovgivningsprocessen, hvis deres input skønnes at være nødvendigt for at adressere de betænkeligheder, der er gjort opmærksom på i denne fælles udtalelse.

På vegne af Den Europæiske Tilsynsførende
for Databeskyttelse

På vegne af Det Europæiske
Databeskyttelsesråd

Den Europæiske Tilsynsførende for
Databeskyttelse

Formanden

(Wojciech Wiewiorowski)

(Andrea Jelinek)