

Prawo

Globalna wizja ochrony prywatności a transfery finansowe

09.05.2011, Bartosz Marcinkowski

Sprawa SWIFT ukazuje dobitnie problem braku zgodności standardów ochrony danych w Unii oraz USA – uważa radca prawny, partner w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

W artykule „Kto się boi pasażerów linii lotniczych” („Rz” z 10 marca 2011) D. Głowacka opisuje próby uregulowania pobierania przez władze Stanów Zjednoczonych danych pasażerów podróżujących do USA. Kwestia ta nie jest jedynym kontrowersyjnym tematem w europejsko-amerykańskich relacjach w dziedzinie ochrony danych osobowych. Obok materii Passenger Name Record (PNR) warto wspomnieć o sprawie SWIFT, która dotyka zapewne większej liczby obywateli Unii Europejskiej niż PNR. Tymczasem, co ciekawe, w piśmiennictwie problem SWIFT właściwie nie występuje.

SWIFT (czyli Society of Worldwide Interbank Financial Telecommunication) to belgijski podmiot zajmujący się obsługą transferów finansowych. Sieć ta łączy ok. 8000 instytucji finansowych z ponad 200 krajów. Szacuje się, iż SWIFT posiada ok. 80 proc. światowego rynku transferów finansowych. Dane przesyłane w tym systemie obejmują m.in. personalia płatnika i odbiorcy płatności.

Źródło problemu

Po zamachach z 2001 r. zrodziła się w USA idea zwalczania terroryzmu przy wykorzystaniu danych z systemu SWIFT. W owym czasie SWIFT stosował regułę „lustrzanego odbicia”, tj. dane przechowywane były przez 124 dni jednocześnie na serwerach w Europie i USA.

Po 11 września 2001 Departament Skarbu USA opracował „Terrorist Finance Tracking Program” (TFTP) zakładający zwalczanie terroryzmu na drodze eliminowania źródeł finansowania. Konsekwentnie – władze USA zażądały pełnego dostępu do danych SWIFT i dostęp taki uzyskały. Proceder ów został ujawniony dopiero w 2006 r.

Głos zabrała wówczas m.in. Grupa Robocza art. 29 (zrzeszająca szefów europejskich organów ochrony danych, w tym polskiego generalnego inspektora ochrony danych osobowych), określając opisaną praktykę jako naruszenie praw podstawowych, które muszą być zagwarantowane nawet w przypadku zwalczania terroryzmu i przestępczości. Grupa art. 29 stwierdziła, że SWIFT dopuścił się naruszenia elementarnego obowiązku staranności, a „potajemne, systematyczne, masowe i długoterminowe” przekazywanie danych administracji USA w sposób „poufny, nieprzejrzysty i systematyczny, prowadzone bez podstawy prawnej” oraz bez jakiegokolwiek kontroli stanowi naruszenie podstawowych zasad ochrony danych. Grupa art. 29 wezwała SWIFT do natychmiastowego zaprzestania naruszeń, wyjaśnienia kwestii nadzoru nad tą instytucją oraz informowania klientów, iż organy USA mogą mieć dostęp do ich danych.

W poszukiwaniu rozwiązań

Model „lustrzanego odbicia” działał w SWIFT do 2007 r., kiedy to przyjęto system wielostrefowy, tworząc w Szwajcarii nowe centrum operacyjne (Operating Centre, czyli OPC). Wewnątrz europejskie przepływy finansowe odbywają się od tego czasu przy wykorzystaniu szwajcarskiego OPC, a dane z nimi związane nie opuszczają Europy.

Zmianom w strukturze SWIFT towarzyszyły jednostronne deklaracje strony amerykańskiej, iż dane ewentualnie pozyskiwane przez USA ze SWIFT będą wykorzystywane w sposób uwzględniający europejskie standardy bezpieczeństwa i wyłącznie w celu zwalczania terroryzmu. Na straży przestrzegania tych jednostronnych deklaracji stanęła Eminent Person (Znamienita Osoba) wyłaniana przez Komisję Europejską. W marcu 2008 r. Komisja wskazała Eminent Person w osobie francuskiego sędziego Jeana Louisa Bruguiere'a.

Na początku lat 2009 i 2010 sędzia Bruguiere przedstawił Parlamentowi Europejskiemu sprawozdania, w których pozytywnie ocenił realizację amerykańskich deklaracji. Europarlament był jednak krytyczny, kwestionując m.in. obiektywizm sędziego Bruguiere'a. Parlamentarzyści zarzucali Komisji, że nie broni ona prawa obywateli Unii do prywatności, a rzekome ograniczenie zagrożenia terroryzmem, mające wynikać z wykorzystywania danych SWIFT przez władze USA, nie uzasadnia stopnia ingerencji w prywatność. Komisja kontrargumentowała, iż udostępnianie danych SWIFT Amerykanom pomaga zapobiegać atakom terrorystycznym, co znajduje potwierdzenie w... sprawozdaniach sędziego Bruguiere'a. Komisja ostrzegła też, że odrzucenie przez

Parlament negocjowanego, doraźnego bilateralnego porozumienia UE – USA w sprawie SWIFT spowoduje poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi. Mimo to tymczasowe porozumienie w sprawie dalszego wykonywania TFTP przy wykorzystaniu danych SWIFT (podpisane w listopadzie 2009 na dziewięć miesięcy) zostało w lutym 2010 odrzucone przez Europarlament. Kolejna wersja porozumienia, po uwzględnieniu części wniosków Europarlamentu i przy utrzymujących się głosach krytycznych, została przyjęta w drugiej połowie 2010 roku.

Zgodnie z tym porozumieniem Europejskie Biuro Policji Europol zajmuje się oceną zasadności wniosków strony amerykańskiej o przekazanie do USA danych SWIFT. Ocena dokonywana jest przy uwzględnieniu przydatności konkretnej informacji dla zwalczania terroryzmu. Informacje są przesyłane (push) przez stronę europejską, a nie pobierane (pull) przez Amerykanów. Niestety, badanie realizacji porozumienia SWIFT przeprowadzone pod koniec 2010 r. budzi wątpliwości. Zgodnie z ustaleniami Joint Supervising Body (JSB), ciała mającego kontrolować zasady przekazywania danych SWIFT przez Europol do USA, żądania kierowane do Europolu są tak ogólnikowe, że ocena ich zasadności w praktyce nie jest możliwa. Co więcej, duże znaczenie mają ustne informacje przekazywane przez stronę amerykańską z zastrzeżeniem zakazu ich zapisywania przez Europol. Niemniej Europol prośbom władz USA nigdy nie odmawia. Pełnego niejasności obrazu dopełnia fakt, iż raport JSB opatrzony został klauzulą EU SECRET, a zatem opublikowano jedynie jego część.

Jaka przyszłość

Kontrola udostępniania stronie amerykańskiej danych SWIFT pozostaje w znacznej mierze iluzją, a porozumienie SWIFT, miażdżąc, przyczyniło się do zbliżenia stanowisk Unia – USA w dziedzinie ochrony prywatności, jedynie uzmysławia słabość rozwiązań. Brak przejrzystości (na deficyt danych w sprawie SWIFT skarżą się m.in. europarlamentarzyści) i fragmentaryczność informacji udostępnianych w nieuporządkowany sposób potęgują wrażenie braku całościowej koncepcji.

Kwestia SWIFT, podobnie jak Passenger Name Record, ukazuje dobitnie problem braku zgodności standardów ochrony danych w Unii oraz USA, a doraźne rozwiązania – takie jak porozumienia SWIFT, PNR, program Safe Harbor, Binding Corporate Rules czy Standard Contractual Clauses (więcej o nich pisałem w „Rz” z 23 lipca 2009) – są przejawem bezradności wysokich, umawiających się stron. Świadomych, że przesyłania danych przez Atlantyk zakazać nie można. Jednocześnie wieloletnie próby osiągnięcia kompromisu nie przynoszą efektu. Powstaje zatem potrzeba dogłębnego rozważenia przyczyn braku konsensusu.

Sedno sprawy tkwi zapewne w odmienności tradycji oraz metodzie uregulowania omawianej materii w systemach europejskich oraz USA. Obrazowo ujmując, być może wszyscy komentatorzy tematu padają ofiarą głębokiego nieporozumienia, starając się nawzajem przekonać, iż niebieskie jest lepsze od kwadratowego, nie dążąc do zgłębienia przyczyn sporu. Ocena, czy ewentualne wprowadzenie Privacy Bill of Rights, przedłożonego Senatowi USA 11 kwietnia 2011 r., zmieni tę sytuację, zasługuje na osobny artykuł.