EVROPSKÝ PARLAMENT

2004 *2009*

Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci

30. 9. 2008

PRACOVNÍ DOKUMENT

k problému profilování, zejména na základě etnického a rasového původu, v oblasti boje proti terorismu, vymáhání práva, imigrace a celních a hraničních kontrol

Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci

Zpravodajka: Sarah Ludford

1. Úvod

Mezi základní zásady právního státu patří, že úkony k vymáhání práva by měly být založeny na osobním chování jednotlivce, a ne na jeho totožnosti. Obvykle tedy lidé mohou být vyšetřováni nebo kontrolováni pouze na základě odůvodněného podezření vyplývajícího z jejich činů. Avšak členské státy, orgány pro vymáhání práva a pohraniční orgány se stále více zajímají o tzv. „profilování“, což je technika, která může pomoci při proaktivní identifikaci skupin osob, které je třeba dále prověřit nebo které jsou považovány za možné pachatele trestných činů či terorismu. K profilování dochází v rámci policejního a trestně právního systému a jeho součástí je policejní zadržování, prohledávání a kontroly totožnosti během bezpečnostních kontrol na letištích a jiných hraničních přechodech a je využíváno také při vybírání osob, které jsou sledovány v rámci protiteroristických opatření.

Tento postup se rozvíjí v situaci, kdy evropské, rychle se rozšiřující databáze určené k imigrační a hraniční kontrole a stále rozsáhlejší výměna informací poskytují nový zdroj údajů pro vymáhání práva, protiteroristická opatření i imigrační kontrolu. Jedním ze způsobů profilování, který se obvykle nazývá „data mining“, je používání automatizovaného vyhledávání v databázích na základě zvolených kritérií, která mohou mimo jiné zahrnovat rasový a etnický původ, náboženství a národnostní původ.

Tato zpráva je zpracovávána s přesvědčením, že používání postupů profilování a automatizovaného vyhledávání údajů je důvodem pro zahájení veřejné a parlamentní diskuse. Dosud nebyla věnována dostatečná pozornost riziku diskriminace nebo zneužití citlivých osobních informací během profilování ani skutečnosti, že je třeba, aby takové činnosti byly objektivní, úměrné a nezbytné, pokud mají splnit právní kritéria evropských právních předpisů v oblasti lidských práv a právních předpisů proti diskriminaci. Profilování může být implicitní, například pokud je policejní rozhodování o tom, které osoby vypadají podezřele, založeno na předsudcích o sklonu některých menšinových skupin páchat trestné činy. Byly vypracovány studie o výskytu tohoto jevu například v souvislosti s Romy. Ostatní druhy profilování jsou explicitní, jako například použití konkrétního souboru kritérií jako základu pro zaměření investigativního vyšetřování.

Neexistuje však jasná shoda o tom, jaké úkony do profilování vlastně patří, do jaké míry jsou legitimní a jaké záruky jsou třeba, aby se předešlo nezákonnému a diskriminačnímu profilování.[1] Evropský parlament opakovaně vyjádřil znepokojení ohledně profilování, zejména pokud je založeno na rasovém nebo etnickém původu či na náboženské příslušnosti, v oblasti ochrany údajů, spolupráce při vymáhání práva, výměny údajů a zpravodajských informací, letecké a dopravní bezpečnosti, správy hranic a řízení imigrační politiky a zacházení s menšinami. Dosud však nebyly dostatečně prověřeny právní nebo jiné otázky, které by mohly vést k určité shodě o tom, co je a co není přijatelné.

2. Snaha o definici profilování

Je třeba dosáhnout určité shody na definici profilování a poté připravit vodítko pro stanovení oprávněnosti a zákonnosti konkrétních případů profilování, jež bude základem pro vytvoření záruk a mechanismů odpovědnosti.

[1] Měli bychom si také uvědomit, že za profilováním na základě národnosti může být skryto profilování na základě etnického původu.

Na úrovni EU neexistuje žádná definice profilování, ať už na základě etnického původu nebo jiného hlediska, ani shoda ohledně toho, jaké úkony a zúčastněné strany může zahrnovat. Nejasnost tohoto konceptu brání diskusi. V evropském rámci se k definici profilování používají dva poněkud odlišné postupy – jeden postup je založen na hledisku ochrany údajů a druhý na hledisku nepřípustnosti diskriminace.

Dvě definice z hlediska ochrany údajů:

> „Počítačová metoda, která využívá vytěžování dat („data mining“) z databáze a která s určitou pravděpodobností, a tedy i s určitou chybovostí, umožňuje či má umožňovat klasifikaci fyzických osob v konkrétní kategorii s cílem přijmout individuální rozhodnutí týkající se této osoby“.[1]

> „Proces, při němž se odvozuje soubor vlastností (obvykle souvisejících s chováním) jedné osoby či skupiny osob a podle těchto vlastností se s touto osobou či skupinou kolektivem následně jedná“.[2]

Tyto definice považují profilování za neutrální postup vyšetřování a nezabývají se důsledky používání citlivých osobních údajů a riziky diskriminace. Neuvádějí ani, že existují obavy, že vymáhání práva představuje kritickou oblast, v níž může profilování vést k diskriminaci.

Další definice jsou založeny na hledisku nepřípustnosti diskriminace a zaměřují se na profilování na základě etnického původu:

> „Policejní využití informací o rase, barvě pleti, jazyku, náboženství, národnosti nebo národnostním či etnickém původu v rámci činností zaměřených na kontrolu, dohled nebo vyšetřování, a to bez objektivního a přiměřeného důvodu“.[3]

> „[Profilování na základě etnického původu je] využití informací o etnickém původu, rase, národnostním původu nebo náboženství, spíše než informací o individuálním chování, jako základu pro rozhodnutí v oblasti vymáhání práva a/nebo vyšetřování v případě osob, u nichž existuje domněnka, že se podílejí nebo podílely na trestné činnosti.“[4]

> „[Profilování na základě etnického původu je] postup, při němž jsou systematicky používány informace o „rase“ nebo etnickém původu, náboženství nebo národnostním původu buď jako jediný faktor, nebo jako jeden z faktorů při přijímání rozhodnutí v oblasti vymáhání práva, a to nezávisle na tom, zda jsou

[1] Viz nedávná studie Rady Evropy o profilování.
[2] L.A. BYGRAVE, Minding the machine: EC Data Protection Directive and Automated Profiling, Computer Law & Security Report, článek 15, 2001, svazek. 17, str. 17–24 .
[3] Evropská komise proti rasismu a intoleranci (ECRI): Všeobecné politické doporučení č. 11 o boji proti rasismu a rasové diskriminaci při kontrolách přijaté dne 29. června 2007, CRI/Rada Evropy (2007)39, odst.1.
[4] Prezentace, kterou přispěla Rebekah Delsol z nadace Open Society Institute k diskusi výboru LIBE u kulatého stolu: „Svoboda a bezpečnost při integrované správě hranice EU“, Brusel, 30. června 2008.

dotčení jednotlivci vyhledáváni automatizovanými postupy, či nikoli.“[1]

3. Rozsah profilování: boj proti terorismu, vymáhání práva, imigrační, celní a hraniční kontroly

Profilování se používá v mnoha oblastech vymáhání práva a správní kontroly od boje proti terorismu[2] a vymáhání vnitrostátního práva až po imigrační, celní a hraniční kontroly. Hranice mezi těmito oblastmi jsou stále méně zřetelné, jelikož informace shromážděné v jedné oblasti jsou sdíleny s ostatními, protože agentury reagují na tlaky, aby v rámci zásady dostupnosti zlepšily sdílení zpravodajských informací, a stále se prohlubuje úsilí na podporu užší spolupráce a společných operací. Databáze EU, jako je Vízový informační systém (VIS)[3], Schengenský informační systém (SIS I a SIS II) a Eurodac, jsou považovány za zdroj pro spolupráci v trestních věcech, což se odráží i v návrzích poskytnout orgánům pro vymáhání práva přístup k těmto databázím a vytvořit operační vazby mezi databázemi VIS, SIS II a Eurodac.

Návrh Komise o používání jmenné evidence cestujících pro účely vynucování práva[4] stanoví shromažďování osobních údajů cestujících, kteří směřují do EU. Navrhuje se „porovnávat údaje cestujících s kombinací charakteristik a vzorů chování, se zaměřením na hodnocení rizik.“ Přestože Komise odmítla tuto činnost označit jako „profilování“, z logického hlediska je zřejmé, že odpovídá každé přiměřené definici. Cestující, který by v rámci hodnocení rizika spadal do příslušného „profilu“, by byl označen za vysoce rizikového a případně by byl podroben dalším úkonům.

Sdělení Komise o vytvoření systému pro zaznamenávání vstupu / výstupu[5] předpokládá možnost, že by vnitrostátní orgány pro vymáhání práva mohly v rámci svých vnitrostátních kontrol totožnosti, jež nejsou prováděny na hranicích, využívat informace, včetně biometrických údajů, o cestujících, kteří vstoupili do schengenského prostoru, nebo jej opustili. Je pravděpodobné, že rozhodování vyplývající z používání těchto databází může využívat profily založené na osobních údajích, a to včetně citlivých údajů. Elektronický systém cestovních povolení (ESTA) se bude „vztahovat na státní příslušníky třetích zemí bez vízové povinnosti [a] umožní vnitrostátním orgánům jednotlivě posoudit každého cestujícího předtím, než nastoupí do letadla směřujícího do Evropy.“ Avšak proces ověřování, zda určitý cestující cestuje v dobré víře a představuje nízké riziko, nebo zda je hrozbou pro veřejnou bezpečnost a veřejný pořádek, je ponechán na členských státech na základě nedefinovaných kritérií. Jako základ pro přijímání rozhodnutí členské státy pravděpodobně připraví profily pro zhodnocení rizika.

Je alarmující, že tyto návrhy postupují velmi rychle, přestože existuje vážný nedostatek informací o postupech profilování na hranicích a je k dispozici jen velmi málo studií. Tato

[1] De Schutter, Oliver a Ringelheim, Julie (2008), „Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law,“ *Modern Law Review*, 71(3):358-384.
[2] Rozhodnutí Rady 2005/671/SVV o výměně informací a zpráv mezi členskými státy, rámcové rozhodnutí Rady 2006/960/SVV o zjednodušení výměny informací a zpráv mezi orgány činnými v trestním řízení členských států Evropské unie, zejména pokud jde o závažné trestné činy, včetně teroristických akcí.
[3] Úř. věst. L 218 ze dne 13.8.2008, s. 60 a s. 129.
[4] KOM(2007) 654.
[5] Příprava dalších kroků v oblasti správy hranic v Evropské unii KOM (2008) 69, 13.2.2008

skutečnost částečně odráží konkrétní problémy spojené s definováním a monitorováním postupů profilování při rozhodování o vstupu do země, protože to je samozřejmě založeno zejména na národnosti a vízovém statusu osoby, která má v úmyslu překročit hranici.[1] Studie narážejí na překážky také proto, že orgány pro vymáhání práva se zdráhají poskytovat pokyny pro vyšetřování a informace o konkrétních postupech, při nichž se používají citlivá kritéria.

Dále existuje jasná možnost nedostatečné odpovědnosti, protože databáze EU, jako je systém jmenné evidence cestujících a program vstupu / výstupu, jsou vytvořeny na úrovni EU, ale kritéria pro hodnocení rizik si definují členské státy samy. Má EU nějakou pravomoc zajistit, aby byly vytvořeny přiměřené záruky?

4. Profilování jako zákonný postup

Vytváření profilů může být bezesporu oprávněné – např. v rámci vyšetřování trestných činů, kdy se může jednat kupříkladu o „profily podezřelých“, jež popisují konkrétní osobu či osoby, po nichž se pátrá v souvislosti s určitým trestným činem spáchaným v určitou dobu na určitém místě. Takové profily podezřelých osob se mohou rovněž vztahovat na skupiny, pokud existuje prokazatelná vazba mezi etnickým či národnostním původem skupin nebo gangů organizovaného zločinu a pokud je tato vazba podložena konkrétními, určitými a aktuálními informacemi.[2] V těchto případech je využití etnického původu nebo jiných osobních znaků jako identifikátorů legitimním nástrojem pro vymáhání práva.

Profilování ve svých různých podobách však může být v rozporu s celou řadou práv zakotvených v Evropské úmluvě o lidských právech, jako je právo na soukromí, svoboda pohybu a vyznání a nepřípustnost diskriminace. Článek 14 zakazuje diskriminaci při uplatňování práv, jež Úmluva zaručuje. Podle této normy platí, že je-li ke dvěma jednotlivcům v podobné situaci přistupováno rozdílně, aniž by pro to existoval objektivní a přiměřený důvod, jeden z nich byl vystaven protiprávní diskriminaci.[3] Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pokud je rasa *výlučným* důvodem podniknutí kroků za účelem vymáhání práva, jedná se o zakázanou diskriminaci. Vytváření profilů na základě etnického původu musí splňovat tři kontrolní podmínky, má-li být rozdílnost zacházení v souladu se zákonem, a nikoli diskriminací: efektivitu, úměrnost a nezbytnost.

Směrnice Rady 2000/43/ES (směrnice o rovnosti ras) zavádí do práva EU zásadu rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.[4] Tato směrnice se vztahuje na přístup ke zboží a službám.[5] V bodech odůvodnění se uvádí, že diskriminace může ohrozit cíl rozvíjet Evropskou unii jako prostor svobody, bezpečnosti a práva,[6] z čehož někteří

[1] Písemný příspěvek nadace Open Society Institute do diskuse výboru LIBE u kulatého stolu: „Svoboda a bezpečnost při integrované správě hranice EU“, Brusel, 30. června 2008, s. 4.

[2] Písemný příspěvek nadace Open Society Institute do diskuse výboru LIBE u kulatého stolu: „Svoboda a bezpečnost při integrované správě hranice EU“, Brusel, 30. června 2008, s. 2.

[3] Timišev v. Rusko, žádosti č. 55762/00, 55974/00, Evropský soud pro lidská práva, 13.12.2005.

[4] Úř. věst. L 180, 19.7.2000, s. 22.

[5] Úř. věst. L 180, 19.7.2000, čl. 3 odst. 1 písm. h).

[6] V bodu odůvodnění 9 je uvedeno: „Diskriminace na základě rasy nebo etnického původu může ohrozit dosažení cílů Smlouvy o ES, zejména dosažení vysoké úrovně zaměstnanosti a sociální ochrany, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářské a sociální soudržnosti a solidarity. Může rovněž ohrozit cíl rozvíjet Evropskou unii jako prostor svobody, bezpečnosti a práva.“ Směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví

vyvozují, že policejní dohled a vymáhání práva jsou „veřejným statkem a veřejnou službou“, a měly by tedy spadat do oblasti působnosti této směrnice. Tento odkaz může skutečně naznačovat, že použití směrnice o rovnosti ras na činnosti prováděné za účelem vymáhání práva není vyloučeno.

I kdybychom akceptovali použitelnost směrnice na úkony pro vymáhání práva, čl. 3 odst. 2 stanoví významnou výjimku z ochrany zajišťované směrnicí o rovnosti ras, neboť povoluje rozdílné zacházení na základě národnosti. Zatímco rozhodnutí o vstupu do země musí být přijímána na základě národnosti, tato široká výjimka týkající se diskriminace z národnostních důvodů zanechává v poskytované ochraně značnou mezeru a může skrýt různé formy diskriminace na základě rasy či etnického původu pod záminkou uplatňování údajně oprávněných rozdílů na základě národnosti. Imigrační úředníci například mohou zastavit osoby, které „vypadají jinak“, což v praxi obecně znamená, že nejsou bílí Evropané. Ve společnosti, která je ve stále větší míře multietnická, tento postup při vymáhání práva či kontrolách nespravedlivě zaměřuje pozornost na menšiny.

5. Otázka ochrany údajů

Čl. 15 odst. 1 směrnice 95/46/ES o ochraně osobních údajů stanoví, že „subjekt údajů má právo nestát se subjektem rozhodnutí, které vůči němu zakládá právní účinky ....., přijatého pouze na základě automatizovaného zpracování údajů k hodnocení určitých rysů jeho osobnosti“.

To naznačuje, že profilování, které pouze vybírá osoby k dalším kontrolám, aniž by na ně mělo nepříznivé nebo právní účinky, nemůže poškozovat zájmy těchto osob. Proto Komise ve svém návrhu o systému jmenné evidence cestujících EU uvádí, že musí být učiněn další krok – podle všeho by měl úředník předtím, než je přijato donucovací opatření, posoudit relevanci identifikace na základě zhodnocení rizika / profilování:

„Složky pro informace o cestujících a příslušné orgány členských států nepřijímají donucovací opatření pouze na základě automatizovaného zpracování údajů jmenné evidence cestujících či na základě rasového nebo etnického původu osoby, jejího náboženského nebo filozofického přesvědčení, jejích politických názorů nebo její sexuální orientace.“

Článek 8 návrhu rámcového rozhodnutí o ochraně údajů zpracovávaných v rámci policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, jež je součástí „třetího pilíře“, tuto pojistku zmírňuje, neboť stanoví, že rozhodnutí s nepříznivými účinky může být přijato i jen na základě automatizovaného vyhledávání údajů či profilování, pokud dotčená osoba požívá určité právní ochrany.

Rozhodnutí, které má pro subjekt údajů nepříznivé právní účinky nebo které jej podstatným způsobem poškozuje a které bylo učiněno výlučně na základě automatizovaného zpracování údajů za účelem hodnocení určitých rysů jeho osobnosti, je přípustné pouze tehdy, je-li

---

obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (směrnice o rovném zacházení v zaměstnání) však v čl. 2 odst. 5 stanoví: „tato směrnice se nedotýká obecných opatření stanovených vnitrostátními právními předpisy, která jsou v demokratické společnosti nutná pro veřejnou bezpečnost, udržování veřejného pořádku a předcházení trestním činům, pro ochranu zdraví a ochranu práv a svobod ostatních osob.“

upraveno zákonem stanovícím záruky pro zajištění zájmů subjektu údajů.

Avšak vzhledem k tomu, že pro tato opatření nebyly stanoveny žádné konkrétní normy nebo kritéria, se zdá, že hodnota tohoto ustanovení je spíše nízká.

Explicitní a systematické profilování vyvolává vážné pochybnosti, pokud jde o ochranu osobních údajů, zejména citlivých, které jsou chráněny přísněji. Automatizované vyhledávání údajů je založeno na souboru kritérií, často je prováděno ve velkém rozsahu a nezřídka se dotýká i citlivých osobních údajů, jako je etnický původ, národnost, náboženské vyznání či jiná informace, z níž lze citlivé údaje odvodit (např. podle výběru jídla v letadle lze rozpoznat osoby, které vyžadují halal pokrmy, což jsou patrně muslimové).

Když jsou osoby identifikovány postupem založeném na profilování, jsou považovány za podezřelé na základě kritérií, která nemohou nijak změnit. To je v podstatě presumpce neviny naruby, přičemž je zřejmé, že je zapotřebí vytvořit účinné záruky ochrany osobních údajů, zejména těch citlivých, a omezit možnosti jejich zneužívání při vymáhání práva.

Evropský inspektor ochrany údajů Peter Hustinx vyslovil přesvědčení, že navrhované rámcové rozhodnutí o ochraně údajů zpracovávaných v rámci policejní a soudní spolupráce v trestních věcech „výrazně zhoršuje“ ochranu osobních údajů evropských občanů.[1] Na rozdíl od směrnice 95/46 se nový návrh, u něhož Rada dospěla k politické shodě, již nevztahuje na vnitrostátní zpracovávání údajů, a nepokrývalo by tedy činnosti spojené s profilováním prováděné na úrovni členských států.

Mezi další nezbytné záruky při využívání osobních údajů při vymáhání práva patří[2]:

- Přiměřenost a účinnost: aby mohly být konkrétní postupy profilování, jejichž součástí je zpracování údajů, považovány za přiměřené či účinné, musí být daný profil založen na objektivní, statisticky významné souvislosti mezi kritérii uplatněnými v profilu (etnický původ, věk, pohlaví, národnost apod.) a nežádoucím jevem (trestný čin, nezákonné přistěhovalectví, terorismus, pojistný podvod a podobně).[3]
- Úměrnost: způsob a rozsah využití údajů musí být úměrný cíli, jehož má být v oblasti vymáhání práva využitím těchto údajů dosaženo.
- Přesnost: musí existovat mechanismus, který umožní ověření přesnosti a spolehlivosti vložených osobních údajů.
- Lhůty: zařazení osoby do databáze musí být pravidelně přehodnocováno, stejně jako kritéria a skutečnosti, na jejichž základě byla daná osoba do databáze zařazena. Pokud pro její zařazení neexistují relevantní důvody, musí být údaje vymazány. Za relevantní důvod se nepovažuje rasa, etnický původ a náboženské vyznání, pokud nejsou známy další závažné skutečnosti.
- Náprava: s ohledem na možné důsledky pro jednotlivce musí být náprava účinná a dosažitelná.

[1] Třetí stanovisko evropského inspektora ochrany údajů k návrhu rámcového rozhodnutí Rady o ochraně osobních údajů zpracovávaných v rámci policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, 27.8.2007.
[2] Příspěvek evropského inspektora ochrany údajů Petera Hustinxe k diskusi výboru LIBE u kulatého stolu: „Svoboda a bezpečnost při integrované správě hranice EU“, Brusel, 30. června 2008.
[3] Viz rovněž síť nezávislých odborníků Evropské unie na základní práva, CFR-CDF. První zpráva, květen 2003.

6. Diskuse a doporučení

Zpravodajka věří, že tyto úvahy podnítí debatu o tom, v jakém rozsahu je nebo by mělo být profilování legitimním a zákonným postupem, a předloží doporučení, která vzejdou z diskusí ve Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci a z podnětů zainteresovaných stran.