

Frankfurt am Main, 22 December 2022

Open letter to Madam President of the European Commission Ursula von der Leyen and Madam President of the European Parliament Roberta Metsola

Subject: Comments on procedure 2022/0155/COD – Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM(2022) 209 final, 2022/0155 (COD)

Dear Madam President of the European Commission,

dear Madam President of the European Parliament,

The GMVV & Co. GmbH is a strategic think tank, registered with the Parliament of the European Union and the Commission in the EU Transparency Register under Section IV, specialized in research in the field of criminal law and justice in connection with the protection of human and civil rights.

In its current form, the draft regulation 2022/0155 (COD), establishing rules to prevent and combat sexual abuse of children, leads to massive encroachments on fundamental rights and is thus incompatible with principles of the rule of law. The protection of children from sexual abuse is cited as justification for the abolition of fundamental rights protection for privacy, data protection and the fundamental rights guaranteed, inter alia, in Art. 7, 8 and 11 CFR. In the context of the legitimate interest of protecting children against sexual abuse, the draft regulation denies fundamental rights to EU citizens by placing them under a general blanket of suspicion, *de facto* abolishing their right to private communications through permanent and automated state surveillance of all electronic communications.

The legitimate interest of the protecting of minors from abuse when using internet and messenger services is taken in this draft regulation as justification for an unprecedented encroachment within the sphere of family life and in private living spaces and communications. This interference undermines the areas of protection guaranteed in Art. 7, 8 and 11 CFR and the elementary fundamental right defined under Art. 8 ECHR through the planned permanent monitoring of private communications in the form of letters, cards, telephone, internet (e-mail) or services such as WhatsApp by state or private companies.¹

¹ ECJ, C-203/15, C-698/15 *Tele2 Sverige* ECLI:EU:C:2016:970, recital 92.

The planned regulation allows far-reaching interference by law enforcement authorities in the private life, family life and home protected by Art. 7, 8 and 11 CFR, without requiring an initial suspicion of criminal wrongdoing against those concerned. The basic monitoring of all individual communications of EU citizens planned in the regulation appears neither suitable, appropriate nor necessary for combating child sexual abuse. This draft legislation assumes every EU citizen is so dangerous that he or she must be permanently monitored using AI and *machine learning*.

The draft regulation disregards the fact that, according to Art. 52(1) CFR, restrictions of the above-mentioned areas of protection may only be made under the following conditions:

Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.²

According to Art. 52 para. 3 sentence 1 CFR, the provisions of Art. 8 ECHR must also be considered.

In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection.³

Especially in Art. 8 ECHR, the justification for an interference with fundamental rights is subject to a strict proportionality test. The grounds for justification leave no room for arbitrary interference, as is planned in the draft regulation 2022/0155 (COD). The ECJ has repeatedly classified the retention of publicly accessible data from electronic communications services and networks as disproportionate. Data retention, as provided for in the Directive 2006/24/EC⁴ declared invalid by the ECJ, constituted unlawful, unprovoked, and permanent data retention.⁵

The draft regulation 2022/0155 (COD) contradicts the previous rulings of the ECJ and represents an attack on essential core elements of the rule of law using the legitimate goal of child protection to permit blanket and EU-wide surveillance of all persons and their data. It is unprecedented that the retention of communication data and surveillance of all users of telephone, internet (e-mail) or services such as WhatsApp etc. would be allowed without a

² German Bundestag, Scientific Services, 'Elaboration "Chat Control" – Analysis of the Draft Regulation 2022/0155 (COD) of the EU Commission' (WD 10 – 3000 – 026/22) p. 8. See HD Jarass, *GrCh* (4th ed., C. H. Beck 2021) EU Charter of Fundamental Rights, Art. 52.

³ *Ibid.* p. 8 f. See also HD Jarass, *GrCh* (4th ed., C. H. Beck 2021) EU Charter of Fundamental Rights, Art. 52.

⁴ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC.

⁵ S Zeitzmann, 'EuGH: Anlasslose Vorratsdatenspeicherung' MMR-Aktuell 2021, 437661.

reasonable and lawful ground for action i.e., without any initial suspicion of criminal activity or even indirect grounds for criminal prosecution.

We call on the Commission and the European Parliament to amend the planned regulation to ensure that interventions in fundamental rights, in particular Art. 7, 8 and 11 CFR, may only be made in compliance with the principle of proportionality and are strictly limited to individual cases where there is just cause.

We also call on the Commission and the European Parliament to amend draft regulation 2022/0155 (COD) to disallow automated scanning of private messages.

We call on the Commission and the European Parliament to remove from the draft regulation the disclosure of end-to-end encrypted confidential communications for both providers and third parties. In addition, we call on that *client-side scanning* be dispensed with without exception and that the draft regulation does not contain any provisions that lead either directly or indirectly to chat control.

We call on the Commission and the European Parliament to amend the draft regulation so that an interference with fundamental rights under Articles 7, 8 and 11 CFR is only permissible based on sufficient initial suspicion of criminal intent and requires the decision of a judge.

We call on the Commission and the European Parliament to enshrine in the draft regulation that the interception of private communications may only be used specifically as a last resort unless there is a milder means with sufficient initial suspicion.

In conclusion, we call on the Commission and the European Parliament to refrain from any type of comprehensive mass surveillance within the EU without specific and just cause and to guarantee and protect the fundamental rights of EU citizens in the envisioned regulation.

GMVV & Co. GmbH Think Tank

Bergesgrundweg 3
60599 Frankfurt am Main
Germany
T +49 69 68091920
F +49 69 68091948

Contact persons:

Dr. Michele Sciarba, LL.M. (Liverpool)

Managing Director
sciurba@gmvv.eu

Sarah Schuster

Head of Research
schuster@gmvv.eu

Signatories

Dr. Michele Sciarba, LL.M. (Liverpool), Managing Director GMV & Co. GmbH Think Tank

Nicole Thamm, Managing Director GMV & Co. GmbH Think Tank

Sarah Schuster, Head of Research GMV & Co. GmbH Think Tank

Wilfried Stein, Director of Administration GMV & Co. GmbH Think Tank

Michael Detjen, Former Member EU-Parliament, Social Affairs Consultant GMV & Co. GmbH Think Tank

Attorney at Law Dr. Gerhard Grüner, Legal Advisor GMV & Co. GmbH Think Tank

Attorney at Law Oliver Wallasch, Patron NGO Fair Trials International, Legal Advisor GMV & Co. GmbH Think Tank

Harry Oberländer, Member PEN-Berlin, Cultural Affairs Consultant GMV & Co. GmbH Think Tank

Frankfurt am Main, den 22. Dezember 2022

Offener Brief an die Präsidentin der EU-Kommission Frau Ursula von der Leyen und die Präsidentin des EU-Parlaments Frau Roberta Metsola

Betreff: Anmerkungen zu Vorgang 2022/0155/COD – Vorschlag für eine VERORDNUNG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Festlegung von Vorschriften zur Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern, COM(2022) 209 final, 2022/0155 (COD)

Sehr geehrte Frau Präsidentin der EU-Kommission,
sehr geehrte Frau Präsidentin des EU-Parlaments,

die GMVV & Co. GmbH ist ein strategischer Think Tank, eingetragen beim Parlament der Europäischen Union und der Kommission im EU Transparency Register unter Sektion IV, der sich auf die Forschung im Bereich Strafrecht und Justiz in Verbindung mit dem Schutz der Menschen- und Bürgerrechte spezialisiert hat.

Der Verordnungsentwurf 2022/0155 (COD) zur Festlegung von Vorschriften zur Prävention und Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern führt in seiner jetzigen Form zu massiven Grundrechtseingriffen und ist so mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Als Rechtfertigung für die Aufhebung des Grundrechtsschutzes für die Privatsphäre, den Datenschutz und der unter anderem in Art. 7, 8 und 11 GRCh garantierten Grundrechte wird der Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch angeführt. Der Entwurf stellt im Rahmen des sensiblen Themas des sexuellen Missbrauchs von Kindern potenziell jeden EU-Bürger unter Generalverdacht und schafft das Recht auf private Kommunikation durch eine dauerhafte und automatisierte Überwachung der elektronischen Kommunikation *de facto* ab.

Das legitime Interesse des immer wichtiger werdenden Schutzes Minderjähriger vor Missbrauch bei der Nutzung des Internets und von Messenger-Diensten wird als Rechtfertigungsgrund für einen Verordnungsentwurf genommen, der einen noch nie dagewesenen Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens und privater Lebensräume und Kommunikation darstellt. Dieser Eingriff hebt die in Art. 7, 8 und 11 GRCh garantierten Schutzbereiche und das gemäß Art. 8 EMRK definierte elementare Grundrecht durch die geplante dauerhafte Überwachung der privaten Kommunikation in Form von Briefen, Karten, Telefon, Internet (E-Mail) oder Dienste wie WhatsApp durch staatliche oder private Unternehmen aus.⁶

⁶ EuGH, C-203/15, C-698/15 *Tele2 Sverige* ECLI:EU:C:2016:970, Rn. 92.

Die geplante Verordnung lässt weitreichende Eingriffe durch Strafverfolgungsbehörden in das durch Art. 7, 8 und 11 GRCh geschützte Privatleben, Familienleben und die Wohnung zu, ohne dass es einen Anfangsverdacht gegen die Betroffenen geben muss. Die in der Verordnung geplante grundsätzliche Überwachung der gesamten Individualkommunikation von EU-Bürgern erscheint weder geeignet noch erforderlich oder angemessen für das angestrebte Ziel der Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern. Die hier geplante Präventionsgesetzgebung stuft jeden EU-Bürger als potenziell gefährlich ein. Nur durch eine solche Einstufung lässt sich die Absicht der Verordnung rechtfertigen, jeden einzelnen Bürger automatisiert und dauerhaft mit Einsatz von KI und *Machine-Learning* zu kontrollieren und zu überwachen.

Der Verordnungsentwurf missachtet, dass Einschränkungen der genannten Schutzbereiche gemäß Art. 52 Abs. 1 GRCh nur unter folgenden Bedingungen vorgenommen werden dürfen:

Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.⁷

Für die Art. 7, 8 und 11 GrCh gelten damit die Schranken des Art. 8 EMRK, die Eingriffe in das Privat- und Familienleben einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterwerfen. Diese Regelungen des Art. 8 EMRK sind gemäß Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh ebenso zu berücksichtigen.

Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.⁸

Gerade in Art. 8 EMRK wird die Rechtfertigung für einen Grundrechtseingriff einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen. Die Rechtfertigungsgründe lassen keinen Spielraum für willkürliche Eingriffe, wie es im Verordnungsentwurf 2022/0155 (COD) geplant ist. Der EuGH hat mehrfach die Vorratsdatenspeicherung öffentlich zugänglicher Daten aus elektronischen Kommunikationsdiensten und -netzen als unverhältnismäßig eingeordnet. Eine Vorratsdatenspeicherung, wie sie die vom EuGH für ungültig erklärte Richtlinie 2006/24/EG⁹ vorsah, stellte eine unzulässige, anlasslose und dauerhafte Vorratsdatenspeicherung dar.¹⁰

⁷ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, „Ausarbeitung „Chatkontrolle“ – Analyse des Verordnungsentwurfs 2022/0155 (COD) der EU-Kommission“ (WD 10 – 3000 – 026/22) S. 8. Siehe HD Jarass, *GrCh* (4. Aufl., C. H. Beck 2021) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52.

⁸ Ebd. S. 8 f. Siehe auch HD Jarass, *GrCh* (4. Aufl., C. H. Beck 2021) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52.

⁹ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG.

¹⁰ S Zeitmann, „EuGH: Anlasslose Vorratsdatenspeicherung“ MMR-Aktuell 2021, 437661.

Der Verordnungsentwurf 2022/0155 (COD) widerspricht den bisherigen Entscheidungen des EuGHs und stellt einen Angriff auf wesentliche Kernelemente des Rechtsstaats dar, in dem er das legitime Ziel des Kinderschutzes instrumentalisiert, um eine pauschale und flächendeckende Überwachung aller sich in der EU befindenden Personen und deren Daten zu ermöglichen. Beispiellos ist dabei, dass eine Vorratsdatenspeicherung von Kommunikationsdaten und eine ständige Überwachung aller Nutzer von Telefon, Internet (E-Mail) oder Diensten wie WhatsApp etc. ermöglicht werden soll, ohne dass es einen Anfangsverdacht oder auch nur mittelbar einen Anlass zur strafrechtlichen Verfolgung gibt.

Wir fordern die Kommission und das Europäische Parlament auf, die geplante Verordnung dahingehend zu ändern, dass Eingriffe in die Grundrechte, insbesondere Art. 7, 8 und 11 GRCh, nur unter strenger Wahrung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden dürfen und auf absolut notwendige Einzelfälle beschränkt bleiben.

Wir fordern die Kommission und das Europäische Parlament ferner auf, den Verordnungsentwurf 2022/0155 (COD) dahingehend zu ändern, dass kein automatisiertes Scannen von privaten Nachrichten zugelassen wird.

Wir fordern die Kommission und das Europäische Parlament auf, die im Verordnungsentwurf vorgesehene Offenlegung von Ende-zu-Ende-verschlüsselter vertraulicher Kommunikation sowohl für Anbieter als auch Dritte aus dem Entwurf zu streichen. Zusätzlich fordern wir, dass auf *Client-Side-Scanning* ausnahmslos verzichtet wird und dass im Verordnungsentwurf keine Regelungen enthalten sind, die weder unmittelbar noch mittelbar zu einer Chatkontrolle führen.

Wir fordern die Kommission und das Europäische Parlament auf, den Verordnungsentwurf dahingehend zu ändern, dass ein Eingriff in die Grundrechte gemäß Art. 7, 8 und 11 GRCh nur auf Grundlage eines ausreichenden Anfangsverdachts zulässig ist und eines richterlichen Beschlusses bedarf.

Wir fordern die Kommission und das Europäische Parlament auf, im Verordnungsentwurf zu verankern, dass die Überwachung privater Kommunikation nur gezielt als letztes Mittel eingesetzt werden darf, sofern es kein milderes Mittel bei einem ausreichenden Anfangsverdacht gibt.

Wir fordern die Kommission und das Europäische Parlament abschließend auf, auf jede anlasslose flächendeckende Massenüberwachung zu verzichten und bei der geplanten Verordnung den Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

GMVV & Co. GmbH Think Tank

Bergesgrundweg 3
60599 Frankfurt am Main
Germany
T +49 69 68091920
F +49 69 68091948

Kontakt:

Dr. Michele Sciorba, LL.M. (Liverpool)

Managing Director
sciorba@gmvv.eu

Sarah Schuster

Leiterin Researchabteilung
schuster@gmvv.eu

Unterzeichner

Dr. Michele Sciorba, LL.M. (Liverpool), Managing Director GMVV & Co. GmbH Think Tank

Nicole Thamm, Managing Director GMVV & Co. GmbH Think Tank

Sarah Schuster, Leiterin Researchabteilung GMVV & Co. GmbH Think Tank

Wilfried Stein, Verwaltungsdirektor GMVV & Co. GmbH Think Tank

Michael Detjen, ehemaliges Mitglied des EU-Parlaments, Berater für soziale Angelegenheiten
GMVV & Co. GmbH Think Tank

Herr Rechtsanwalt Dr. Gerhard Grüner, Juristischer Berater GMVV & Co. GmbH Think Tank

Herr Rechtsanwalt Oliver Wallasch, Patron NGO Fair Trials International, Juristischer Berater
GMVV & Co. GmbH Think Tank

Herr Harry Oberländer, Mitglied PEN-Berlin, Berater für kulturelle Angelegenheiten GMVV &
Co. GmbH Think Tank