

Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten

zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Wertpapierabrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinie 98/26/EG

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE -

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 16,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 7 und 8,

gestützt auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr¹,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr², insbesondere auf Artikel 28 Absatz 2,

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

1. EINLEITUNG

1.1 Konsultation des EDSB

1. Am 7. März 2012 nahm die Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Wertpapierabrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinie 98/26/EG („Vorschlag“) an. Der Vorschlag wurde dem EDSB noch am selben Tag zur Konsultation übermittelt.
2. Der EDSB begrüßt, dass die Kommission ihn konsultiert, und empfiehlt, in der Präambel der vorgeschlagenen Verordnung auf diese Stellungnahme hinzuweisen.
3. Der Vorschlag enthält Bestimmungen, die sich in bestimmten Fällen auf den Datenschutz der betroffenen Personen auswirken können, wie z. B. die Bestimmungen über die Ermittlungsbefugnisse der zuständigen Behörden, den

¹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

² ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1.

Informationsaustausch, die Aufbewahrung von Aufzeichnungen, die Auslagerung von Tätigkeiten, die Bekanntgabe von Sanktionen und die Meldung von Verstößen.

4. In mehreren anhängigen bzw. möglicherweise in Zukunft zu erwartenden Vorschlägen gibt es Bestimmungen, die mit den in dieser Stellungnahme behandelten vergleichbar sind; beispielsweise diejenigen, die Gegenstand der Stellungnahmen des EDSB zum Europäischen Risikokapitalfonds und Europäischen Fonds für soziales Unternehmertum³, zum Gesetzespaket zur Reform der Bankengesetzgebung, Ratingagenturen, Märkte für Finanzinstrumente (MIFID/MIFIR) und Marktmissbrauch waren⁴. Der EDSB empfiehlt daher, die vorliegende Stellungnahme in unmittelbarem Zusammenhang mit seinen Stellungnahmen vom 10. Februar 2012 zu den genannten Initiativen zu lesen.

1.2. Ziele und Anwendungsbereich des Vorschlags

5. Jedem an oder außerhalb einer Börse getätigten Wertpapiergeschäft folgen Nachhandelsverfahren, die zur Abwicklung dieses Geschäfts führen, d. h. zur Lieferung von Wertpapieren an den Käufer gegen Übergabe von Barmitteln an den Verkäufer. Zentralverwahrer sind dabei die entscheidenden Einrichtungen, die über sogenannte Wertpapierabrechnungssysteme die Abwicklung ermöglichen. Sie sind die Einrichtungen, die die auf den Märkten abgeschlossenen Geschäfte ermöglichen. Zentralverwahrer sorgen auch für die Eröffnung und Führung von Wertpapierkonten, in denen erfasst wird, wie viele Wertpapiere von wem ausgegeben wurden, und in denen jeder Wechsel der Halter dieser Wertpapiere verbucht wird.
6. Während die Zentralverwahrer innerhalb nationaler Grenzen in der Regel sicher und effizient funktionieren, ist die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen ihnen weniger sicher; dies bedeutet, dass ein Investor mit höheren Risiken und Kosten rechnen muss, wenn er Geld im Ausland anlegt. Dass kein effizienter Binnenmarkt für Abrechnungen existiert, ist ebenfalls nicht unbedenklich, denn es gibt Hindernisse wie die Beschränkung des Zugangs von Wertpapieremittenten zu Zentralverwahrern, unterschiedliche nationale Zulassungsregeln und Bestimmungen für Zentralverwahrer innerhalb der EU und einen eingeschränkten Wettbewerb zwischen verschiedenen nationalen Zentralverwahrern. Aufgrund dieser Hindernisse ist der Markt stark fragmentiert; gleichzeitig werden grenzüberschreitende Geschäfte in Europa immer häufiger und auch die Verflechtung zwischen den Zentralverwahrern nimmt zu.
7. Der Vorschlag nimmt diese Probleme in Angriff, indem er eine Verpflichtung einführt, sämtliche übertragbaren Wertpapiere in Effekten giro zu verbuchen und sie bei Zentralverwahrern zu erfassen, bevor mit ihnen an geregelten Handelsplätzen gehandelt wird, indem er Abrechnungsperioden und Regelungen der Abrechnungsdisziplin EU-weit harmonisiert und gemeinsame Regeln einführt, die sich an den Risiken der Geschäfte und Dienstleistungen der Zentralverwahrer orientieren.

³ Stellungnahme des EDSB vom 14. Juni 2012, abrufbar unter www.edps.europa.eu.

⁴ Stellungnahmen des EDSB vom 10. Februar 2012, abrufbar unter www.edps.europa.eu.

8. Der Vorschlag vervollständigt den Regulierungsrahmen für die Infrastrukturen von Wertpapiermärkten, ergänzend zur Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente (MIFID), die sich mit den Handelsplätzen befasst, sowie zum Vorschlag für eine Verordnung über europäische Marktinfrastrukturen (EMIR), der Derivatgeschäfte über zentrale Gegenparteien zum Gegenstand hat.

2. ANALYSE DES VORSCHLAGS

2.1 Anwendbarkeit der Datenschutzvorschriften

9. Der EDSB begrüßt, dass dem Datenschutz in dem Vorschlag besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde. In den Erwägungsgründen und Bestimmungen des Vorschlags werden die Charta der Grundrechte, die Richtlinie 95/46/EG und die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 erwähnt.⁵ Insbesondere Erwägungsgrund 45 des Vorschlags besagt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten in den Mitgliedstaaten in Durchführung des Vorschlags durch die Richtlinie 95/46/EG geregelt ist, und dass die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) im Rahmen des Vorschlags regelt. Ferner stellt der EDSB fest, dass in einigen Bestimmungen des Vorschlags ausdrücklich auf die Richtlinie 95/46/EG und/oder die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 bzw. auf die „einschlägigen Datenschutzvorschriften“ verwiesen wird.⁶
10. Der EDSB schlägt eine Umformulierung der Vorschriften dahingehend vor, dass die umfassende Anwendung bestehender Datenschutzvorschriften in einer allgemeinen Bestimmung geregelt wird, in der sowohl auf die Richtlinie 95/46/EG als auch auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verwiesen wird. Auch der Verweis auf die Richtlinie 95/46/EG sollte klarer gefasst werden und besagen, dass die Bestimmungen im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG anzuwenden sind. Weiter empfiehlt der EDSB, eine solche übergreifende Bestimmung auch in einen Artikel des Vorschlags aufzunehmen.

2.2. Ermittlungsbefugnisse der zuständigen Behörden

11. Gemäß Artikel 10 Absatz 3 müssen die zuständigen Behörden über sämtliche für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Aufsichts- und Ermittlungsbefugnisse verfügen. Diese Bestimmung bedeutet ganz eindeutig, dass der Vorschlag den Austausch personenbezogener Daten (z. B. über die Vorstandsmitglieder von Zentralverwahrern und/oder Kreditinstituten sowie über andere Personen, die deren Geschäftstätigkeit kontrollieren) zur Folge haben wird. Es ist wahrscheinlich – oder kann zumindest nicht ausgeschlossen werden –, dass die geforderten Unterlagen und Informationen personenbezogener Daten im Sinne der Richtlinie 95/46/EG und der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 enthalten. Es sollte

⁵ In den Erwägungsgründen 42, 45 und 46 sowie in den Artikeln 23, 28 und 62 des Vorschlags.

⁶ Siehe Artikel 23 Absatz 7, letzter Unterabsatz, Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe i, Artikel 60 Absatz 2 letzter Unterabsatz und Artikel 62 Absatz 2 Buchstabe c.

daher sichergestellt werden, dass die Bedingungen für eine nach Treu und Glauben erfolgende und rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten, wie sie in der Richtlinie und der Verordnung niedergelegt sind, in vollem Umfang eingehalten werden.

12. Der EDSB erkennt an, dass die von der Kommission im vorliegenden Vorschlag verfolgten Ziele legitim sind. Er hat auch Verständnis für die Notwendigkeit von Initiativen, mit denen die Aufsicht über die Finanzmärkte verstärkt werden soll, damit sie ihre Solidität erhalten und Anleger sowie Volkswirtschaften insgesamt besser geschützt werden. Befugnisse zu Ermittlungen gegen Vorstandsmitglieder von Zentralverwahrern und/oder Kreditinstituten sowie andere Personen, die deren Geschäftstätigkeit kontrollieren oder für einen Verstoß gegen den Vorschlag verantwortlich sind, haben jedoch den Erfordernissen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit zu entsprechen, d. h., sie müssen auf das begrenzt sein, was zur Realisierung des angestrebten Ziels angemessen ist, und dürfen nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist. In diesem Zusammenhang kommt es also darauf an, dass sich die Bestimmungen klar zu den Umständen und Bedingungen äußern, unter denen sie zum Einsatz kommen dürfen. Gegen die Gefahr des Missbrauchs sind darüber hinaus angemessene Garantien zu erbringen.
13. Nach Auffassung des EDSB sollten die Umstände und Bedingungen für den Einsatz der Ermittlungsbefugnisse der zuständigen Behörden im Grundrechtsakt klarer bestimmt werden. In Artikel 10 Absatz 3 des Vorschlags wird nichts zu den Umständen und Bedingungen gesagt, unter denen Unterlagen und Informationen angefordert werden dürfen. Er sieht auch keine umfassenden Verfahrens- oder sonstigen Garantien gegen die Gefahr des Missbrauchs vor. Der EDSB empfiehlt daher, den Zugang zu Unterlagen und Informationen auf genau identifizierte und schwerwiegende Verstöße gegen den Vorschlag und auf Fälle zu beschränken, in denen ein begründeter Erstverdacht (der sich auf konkrete erste Beweise stützen sollte) auf einen Verstoß besteht.⁷
14. Der EDSB empfiehlt die Aufnahme einer Anforderung an die zuständigen Behörden, Unterlagen und Informationen mit einem offiziellen Beschluss anzufordern, in dem die Rechtsgrundlage und der Zweck des Ersuchens angegeben sind und aufgeführt wird, welche Informationen angefordert werden, bis wann die Information vorliegen muss und ob der Adressat das Recht hat, den Beschluss durch ein Gericht überprüfen zu lassen.

2.3 Informationsaustausch

2.3.1 Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden und mit der ESMA

15. Der Vorschlag enthält Bestimmungen, denen zufolge die zuständigen Behörden eng zusammenzuarbeiten haben. Generell sieht Artikel 12 des Vorschlags vor, dass die zuständigen Behörden bei der Anwendung des Vorschlags eng miteinander und mit der ESMA zusammenarbeiten. Insbesondere Artikel 59

⁷ Siehe Stellungnahmen des EDSB vom 10. Februar 2012 zu Ratingagenturen (Punkt 35) und Marktmissbrauch (Punkt 33) sowie die Stellungnahme vom 14. Juni 2012 zu Europäischen Risikokapitalfonds und Europäischen Fonds für soziales Unternehmertum (Punkt 23), abrufbar unter www.edps.europa.eu.

Absatz 3 besagt, dass die zuständigen Behörden bei der Ausübung ihrer Sanktionsbefugnisse eng zusammenarbeiten, um sicherzustellen, dass die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und Maßnahmen zu den mit dem Vorschlag angestrebten Ergebnissen führen, und ihre Maßnahmen koordinieren, um bei grenzüberschreitenden Fällen mögliche Doppelarbeit und Überschneidungen bei der Anwendung verwaltungsrechtlicher Sanktionen und Maßnahmen zu vermeiden.

16. In einigen Fällen wird diese Zusammenarbeit zweifelsohne auch den Austausch von Informationen über identifizierte oder identifizierbare Personen umfassen, beispielsweise über Personen, die in den Verwaltungsorganen von Zentralverwahrern tätig sind. Ein solcher Austausch ist daher eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie 95/46/EG und Artikel 2 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 45/2001.
17. Der EDSB erkennt an, dass es wichtig ist, die Zusammenarbeit zu gewährleisten, damit der Vorschlag wirksam und kohärent angewandt werden und eine effiziente Aufsicht über die Zentralverwahrer erfolgen kann. In Anbetracht der Tatsache, dass diese Zusammenarbeit auch die Verarbeitung personenbezogener Daten umfassen wird, sind diese Bestimmungen zu vage formuliert und genügen nicht den grundlegenden rechtlichen Anforderungen.
18. Eine der Grundanforderungen des Datenschutzrechts lautet, dass die Informationen für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke verarbeitet werden müssen und dass sie in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise nicht weiterverarbeitet werden dürfen. Die zur Erfüllung der Zwecke verwendeten Daten sollten darüber hinaus den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sein und nicht darüber hinausgehen.⁸
19. Der Vorschlag enthält weder Angaben zu den Zwecken, zu denen die zuständigen Behörden im Rahmen ihrer Zusammenarbeit untereinander Informationen austauschen, noch zu der Art von Daten, die ausgetauscht werden, einschließlich personenbezogener Daten identifizierter oder identifizierbarer Personen.
20. Ferner fordern Artikel 6 der Richtlinie 95/46/EG und Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001, dass nur so lange, wie es für die Erreichung der Zwecke für die sie erhoben wurden, erforderlich ist, personenbezogene Daten in einer Form gespeichert werden dürfen, die die Identifizierung der betroffenen Person ermöglicht. Der EDSB stellt fest, dass der Vorschlag keine konkrete Frist für die Aufbewahrung der personenbezogenen Daten enthält, die gemäß dem Vorschlag möglicherweise verarbeitet werden. Dies steht im Widerspruch zu den Datenschutzvorschriften und kann zumindest zu einer unververtretbaren Vielfalt bei der Durchführung und Vorgehensweise in den Mitgliedstaaten führen.
21. Gestützt auf die bisherigen Ausführungen fordert der EDSB den Gesetzgeber nachdrücklich auf, die Zwecke anzugeben, für die personenbezogene Daten von zuständigen nationalen Behörden und der ESMA verarbeitet werden dürfen, die

⁸ Siehe Artikel 6 der Richtlinie 95/46/EG und Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001.

Art personenbezogener Daten zu spezifizieren, die gemäß dem Vorschlag verarbeitet werden kann, und einen genauen Zeitraum festzulegen, der für die Datenaufbewahrung im Zusammenhang mit der genannten Verarbeitung erforderlich ist und in einem angemessenen Verhältnis zu ihr steht.

2.3.2 Informationsaustausch mit Drittländern

22. Der EDSB hält fest, dass in Artikel 23 Absatz 7 des Vorschlags im Hinblick auf die Übermittlung personenbezogener Daten durch einen Mitgliedstaat oder die ESMA im Rahmen eines Kooperationsabkommens auf die Richtlinie 95/46/EG und die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verwiesen wird.
23. In Anbetracht der bei derartigen Übermittlungen bestehenden Risiken empfiehlt der EDSB jedoch, besondere Garantien aufzunehmen, beispielsweise eine fallweise Beurteilung und das Vorhandensein eines angemessenen Datenschutzniveaus in dem Drittland, das die personenbezogenen Daten empfängt.
24. Ein gutes Beispiel für eine solche Bestimmung mit angemessenen Garantien findet sich in Artikel 23 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation.⁹

2.4 Aufbewahrungspflichten

25. Gemäß Artikel 27 bewahrt ein Zentralverwalter sämtliche Aufzeichnungen über erbrachte Dienstleistungen und ausgeübte Tätigkeiten „über einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren“ auf, sodass die zuständige Behörde überwachen kann, inwieweit den Anforderungen des Vorschlags nachgekommen wird.
26. Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 95/46/EG sieht vor, dass personenbezogene Daten nicht länger als es für die Realisierung der Zwecke, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet wurden, aufbewahrt werden. Damit dieser Anforderung Genüge getan wird, schlägt der EDSB vor, die Mindestaufbewahrungsdauer von fünf Jahren für Aufzeichnungen, die

⁹ Artikel 23 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation, KOM(2011) 651, lautet.

„1. Die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats darf personenbezogene Daten nur im Einzelfall in Drittstaaten übermitteln, wobei die Anforderungen der Richtlinie 95/46/EG, insbesondere der Artikel 25 oder 26, erfüllt sein müssen. Die zuständige Behörde des Mitgliedstaats muss sicherstellen, dass die Übermittlung für die Zwecke dieser Verordnung notwendig ist. Sie muss ferner sicherstellen, dass der Drittstaat die Daten nicht in einen weiteren Drittstaat übermittelt, außer wenn dies ausdrücklich schriftlich genehmigt wurde und die von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaates festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Personenbezogene Daten dürfen nur in solche Drittstaaten übermittelt werden, die einen angemessenen Schutz dieser Daten gewährleisten.“

2. Die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats legt die von einer zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats übermittelten Informationen nur dann einer zuständigen Behörde eines Drittstaats offen, wenn sie die ausdrückliche Zustimmung der zuständigen Behörde erhalten hat, von der die Informationen stammen, und die Informationen gegebenenfalls nur zu den Zwecken offengelegt werden, für die die zuständige Behörde ihre Zustimmung erteilt hat.

3. Sieht eine Kooperationsvereinbarung den Austausch personenbezogener Daten vor, ist die Richtlinie 95/46/EG einzuhalten.“

personenbezogene Daten enthalten, durch eine Höchstaufbewahrungsdauer zu ersetzen. Der ausgewählte Zeitraum sollte erforderlich sein und dem Zweck angemessen sein, für den die Daten erhoben wurden.

2.5 Auslagerung von Dienstleistungen oder Tätigkeiten

27. Gemäß Artikel 28 des Vorschlags bleibt ein Zentralverwahrer, der Dienstleistungen oder Tätigkeiten an einen Dritten auslagert, in vollem Umfang für die Erfüllung aller ihm aus dem Vorschlag erwachsenden Pflichten verantwortlich und muss unter anderem gewährleisten, dass der Dienstleister die Standards der betreffenden Datenschutzvorschriften erfüllt, die unter der Annahme, dass der Dienstleister seinen Sitz in der Europäischen Union hat, gelten würden.
28. Der EDSB stellt fest, dass Datenschutzvorschriften erwähnt werden und dass die Pflicht besteht, in einem Vertrag zwischen den betroffenen Parteien Datenschutzstandards festzulegen. Seiner Ansicht nach ist allerdings das Kriterium des Sitzes des Dienstleisters für die Bestimmung der anzuwendenden Datenschutzvorschriften nicht erheblich.
29. Gemäß Artikel 4 der Richtlinie 95/46/EG werden die anwendbaren Datenschutzvorschriften anhand des Ortes der Niederlassung des für die Verarbeitung Verantwortlichen festgelegt. Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie 95/46/EG definiert den für die Verarbeitung Verantwortlichen als „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“, und den Auftragsverarbeiter als „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen verarbeitet“.
30. In Anbetracht der Tatsache, dass die Verantwortung in vollem Umfang beim Zentralverwahrer verbleibt, dürfte dieser wohl als für die Verarbeitung Verantwortlicher und der Dienstleister höchstwahrscheinlich als Auftragsverarbeiter gelten. Daraus folgt, dass das auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Auftragsverarbeiter anzuwendende Recht dasjenige ist, das, mit einigen Ausnahmen im Zusammenhang mit Sicherheitsanforderungen (Artikel 17 Absatz 3 der Richtlinie 95/46/EG), auf den für die Verarbeitung Verantwortlichen anzuwenden ist.
31. Der EDSB empfiehlt daher, Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe I folgendermaßen umzuformulieren: „Der Zentralverwahrer gewährleistet, dass der Dienstleister seine Dienstleistungen im Einklang mit den auf den Zentralverwahrer anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr erbringt. Der Zentralverwahrer ist dafür verantwortlich, (...)“.

2.6 Pflicht zur Veröffentlichung von Sanktionen

2.6.1 Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

32. Eines der Ziele des Vorschlags ist es, den Rechtsrahmen der Mitgliedstaaten in den Bereichen verwaltungsrechtliche Sanktionen und Maßnahmen zu stärken und anzunähern. Der Vorschlag sieht für die zuständigen Behörden die Befugnis vor, Sanktionen zu ergreifen, und zwar nicht nur gegen Zentralverwahrer und benannte Kreditinstitute, sondern auch gegen Mitglieder von deren Verwaltungsorganen und alle anderen Personen, die deren Geschäftsabläufe effektiv kontrollieren, sowie gegen jede andere natürliche oder juristische Person, die für einen Verstoß verantwortlich befunden wird.
33. Gemäß Artikel 60 Absatz 4 des Vorschlags haben die zuständigen Behörden alle bei Verstößen gegen den Vorschlag angewandten verwaltungsrechtlichen Sanktionen und Maßnahmen unverzüglich zu veröffentlichen, wobei die Identität der für den Verstoß Verantwortlichen bekannt gegeben wird, außer wenn eine solche Offenlegung die Stabilität der Finanzmärkte ernsthaft gefährden würde. In diesem Fall machen die zuständigen Behörden die Maßnahmen und Sanktionen auf anonymer Basis bekannt.
34. Der EDSB begrüßt, dass sowohl in Artikel 60 Absatz 2 als auch in Erwägungsgrund 42 des Vorschlags zum Ausdruck gebracht wird, dass die Veröffentlichung im Einklang mit den Grundrechten zu erfolgen hat, wie sie in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt sind, insbesondere mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und dem Recht auf den Schutz personenbezogener Daten. Der EDSB ist jedoch nicht davon überzeugt, dass die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Sanktionen in ihrer jetzigen Form den Anforderungen der Datenschutzvorschriften gerecht wird, wie sie der Gerichtshof im Urteil *Schecke*¹⁰ formuliert hat. Er ist vielmehr der Auffassung, dass Zweck, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht hinreichend nachgewiesen sind und dass auf jeden Fall angemessene Garantien für die Rechte der betroffenen Person hätten vorgesehen werden müssen.
35. Artikel 60 Absatz 4 des Vorschlags scheint mit den gleichen Mängeln behaftet zu sein, wie sie der EuGH im Urteil *Schecke* hervorgehoben hat. Es sollte bedacht werden, dass es bei der Bewertung der Frage, ob eine Bestimmung, die die Offenlegung personenbezogener Daten fordert, die Datenschutzvorschriften einhält, entscheidend darauf ankommt, einen eindeutig definierten Zweck zu haben, dem die vorgesehene Veröffentlichung dient. Nur mit einem eindeutig definierten Zweck kann die Frage beantwortet werden, ob die Veröffentlichung von personenbezogenen Informationen tatsächlich erforderlich und verhältnismäßig ist.¹¹

¹⁰ Verbundene Rechtssachen C-92/09 und C-93/09, *Schecke*, Randnrn. 56 bis 64.

¹¹ Siehe hierzu auch die Stellungnahme des EDSB vom 15. April 2011 zur Haushaltsordnung für den Jahreshaushaltsplan der Europäischen Union, ABl. C 215 vom 21.7.2011, S. 13 bis 18.

36. Der Zweck und damit auch die Notwendigkeit dieser Maßnahme werden weder in der Begründung des Vorschlags noch in der Folgenabschätzung erläutert. Sollte der allgemeine Zweck in einer größeren Abschreckungswirkung bestehen, schlägt der EDSB vor, am besten in einem Erwägungsgrund, darzulegen, warum andere Maßnahmen, die nicht so stark in die Privatsphäre eindringen, wie höhere finanzielle Sanktionen (oder andere Sanktionen, bei denen niemand öffentlich angeprangert wird), nicht ausreichen.
37. Der Vorschlag scheint auch nicht weniger in die Privatsphäre eindringende Methoden der Anprangerung zu berücksichtigen, wie beispielsweise eine fallweise Veröffentlichung. Auf den ersten Blick wäre dies eine verhältnismäßigere Lösung, vor allem, wenn man bedenkt, dass die Veröffentlichung an sich gemäß Artikel 60 Absatz 2 schon eine Sanktion ist, und dass Artikel 61 besagt, die zuständigen Behörden berücksichtigen bei der Bestimmung von Art und Ausmaß der verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder Maßnahmen die jeweiligen Umstände (nehmen also eine fallweise Beurteilung vor), wie die Schwere des Verstoßes, den Grad an Verantwortung der verantwortlichen Person, die Größe und Finanzkraft der verantwortlichen Person, die Höhe entstandener Verluste Dritter usw. Die obligatorische Veröffentlichung in allen Fällen gemäß Artikel 60 Absatz 4 ist mit den in Artikel 60 und 61 dargestellten Sanktionsregelungen nicht vereinbar.

2.6.2 Bedarf an angemessenen Garantien

38. Der Vorschlag sollte angemessene Garantien für eine Abwägung der Interessen, die auf dem Spiel stehen, vorsehen. Erstens sind Garantien im Zusammenhang mit dem Recht der Beschuldigten auf Anfechtung einer Entscheidung vor Gericht und mit der Unschuldsvermutung erforderlich. Der EDSB empfiehlt, im Wortlaut von Artikel 60 Absatz 4 zu besagen, dass die zuständigen Behörden verpflichtet sind, angemessene Maßnahmen mit Blick auf beide Situationen zu treffen, wenn also gegen die Entscheidung Rechtsmittel eingelegt werden und wenn sie schließlich von einem Gericht für nichtig erklärt wird.¹²
39. Zweitens sollte der Vorschlag gewährleisten, dass die Rechte der betroffenen Personen proaktiv gewahrt werden. Der EDSB begrüßt, dass der Vorschlag die Möglichkeit vorsieht, die Veröffentlichung in Fällen auszuschließen, in denen unverhältnismäßig großer Schaden verursacht würde. Ein proaktiver Ansatz sollte jedoch darin bestehen, dass den betroffenen Personen im Voraus mitgeteilt wird, dass die Entscheidung über die Verhängung einer Sanktion gegen sie veröffentlicht wird und dass sie gemäß Artikel 14 der Richtlinie 95/46/EG das Recht auf Widerspruch aus zwingenden, berechtigten Gründen haben.
40. Drittens wird im Vorschlag nichts Näheres zum Medium gesagt, in dem die Informationen veröffentlicht werden sollen; in der Praxis ist es jedoch durchaus vorstellbar, dass in den meisten Mitgliedstaaten die Veröffentlichung im Internet

¹² So könnten nationale Behörden beispielsweise folgende Maßnahmen in Erwägung ziehen: Verschiebung der Veröffentlichung bis zur Abweisung des Rechtsmittels oder ein eindeutiger Hinweis darauf, dass gegen die Entscheidung Rechtsmittel eingelegt wurden und dass bis zu einer endgültigen Entscheidung die Person als unschuldig zu gelten hat, Veröffentlichung einer Berichtigung in Fällen, in denen ein Gericht die Entscheidung für nichtig erklärt.

erfolgt. Veröffentlichungen im Internet werfen besondere Probleme und Risiken auf; so muss insbesondere gewährleistet sein, dass die Informationen nicht länger als erforderlich online sind und dass die Daten nicht manipuliert oder geändert werden können. Die Nutzung externer Suchmaschinen birgt auch die Gefahr in sich, dass Informationen aus ihrem Zusammenhang gerissen werden und nur schwer kontrollierbar innerhalb und außerhalb des Internets kursieren können.¹³

41. In Anbetracht dessen müssen die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet werden, zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten der betreffenden Personen nur für einen bestimmten Zeitraum im Internet stehen, nach dessen Ablauf sie systematisch gelöscht werden.¹⁴ Weiter sollte von den Mitgliedstaaten verlangt werden, zu gewährleisten, dass angemessene Sicherheitsvorkehrungen und Garantien geschaffen werden, um vor allem vor den Risiken zu schützen, die sich aus der Nutzung externer Suchmaschinen ergeben.¹⁵
42. Gemäß Artikel 7 Absatz 2 des Vorschlags schließlich sollen Zentralverwahrer und andere Marktinfrastrukturen Verfahren einrichten, die es ihnen ermöglichen, einen Teilnehmer, der systematisch gescheiterte Abwicklungen verursacht, zu suspendieren und seine Identität bekannt zu geben, sofern dieser Teilnehmer Gelegenheit hatte, Stellung zu nehmen, bevor ein solcher Beschluss gefasst wird. Der EDSB begrüßt die Bedingungen für „systematisch“ gescheiterte Abwicklungen sowie die Pflicht, der betroffenen Person vorab Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der EDSB ist jedoch der Ansicht, dass der Ausdruck „systematisch“ - beispielsweise in einem Erwägungsgrund - näher erläutert werden sollte. Außerdem weist er darauf hin, dass die oben genannten Garantien, mit denen gewährleistet werden soll, dass Beschuldigte eine Entscheidung vor Gericht anfechten können, die Sicherheit von im Internet veröffentlichten Daten und ihre Löschung nach einem angemessenen Zeitraum auch für die Offenlegung der Identität von Personen gelten, die für gescheiterte Abwicklungen verantwortlich sind.

2.6.3 Fazit

43. Nach Auffassung des EDSB steht die Bestimmung über die obligatorische Veröffentlichung von Sanktionen in ihrer jetzigen Formulierung nicht im Einklang mit den Grundrechten auf Schutz der Privatsphäre und Datenschutz. Der Gesetzgeber sollte die Notwendigkeit des vorgeschlagenen Systems noch einmal sorgfältig bewerten und prüfen, ob die Veröffentlichungspflicht nicht über das hinausgeht, was zum Erreichen des angestrebten Ziels im öffentlichen Interesse erforderlich ist, und ob sich dasselbe Ziel nicht mit weniger restriktiven

¹³ Siehe hierzu ein Dokument der italienischen Datenschutzbehörde „Personenbezogene Daten in Aufzeichnungen und Dokumenten von Verwaltungseinrichtungen: Leitlinien für ihre Verarbeitung durch öffentliche Einrichtungen in Verbindung mit Kommunikation und Verbreitung über das Internet“, abrufbar auf der Website der italienischen Datenschutzbehörde, <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1803707>

¹⁴ Diese Bedenken sind auch im Zusammenhang mit dem eher allgemeinen „Recht auf Vergessenwerden“ zu sehen, dessen Aufnahme in den neuen Datenschutzrechtsrahmen derzeit diskutiert wird.

¹⁵ Bei diesen Maßnahmen und Garantien könnte es sich beispielsweise um den Ausschluss der Datenindexierung durch externe Suchmaschinen handeln.

Maßnahmen erreichen lässt. Vorbehaltlich des Ergebnisses dieses Verhältnismäßigkeitstests sollte die Veröffentlichungspflicht auf jeden Fall mit angemessenen Garantien einhergehen, mit denen die Einhaltung der Unschuldsvermutung, das Widerspruchsrecht der betroffenen Personen, die Sicherheit/Richtigkeit der Daten und ihre Löschung nach einer angemessenen Frist gewährleistet werden.

2.7 Meldung von Verstößen

44. Artikel 62 des Vorschlags verlangt von den Mitgliedstaaten die Einrichtung wirksamer Mechanismen für die Meldung von Verstößen, auch bekannt als Hinweisgeber-Regelungen („Whistleblowing“). Der EDSB begrüßt, dass der Vorschlag konkrete Garantien für den Schutz von Personen vorsieht, die einen mutmaßlichen Verstoß melden, und generell auf den Datenschutz eingeht. Dessen ungeachtet möchte er noch auf folgende Punkte hinweisen.
45. Wie schon in anderen Stellungnahmen¹⁶ unterstreicht der EDSB die Notwendigkeit, die erforderliche Geheimhaltung der Identität von Hinweisgebern und Informanten ausdrücklich zu erwähnen. Die Vertraulichkeit der Identität des internen Hinweisgebers sollte in allen Phasen des Verfahrens gewährleistet sein, solange dies nicht gegen nationale Strafprozessordnungen verstößt. So kann die Offenlegung der Identität des Informanten insbesondere bei weiteren Untersuchungen oder anschließenden Gerichtsverfahren erforderlich sein, die als Ergebnis der Untersuchungen eingeleitet werden (auch wenn sich herausstellt, dass er vorsätzlich Falschaussagen gemacht hat).¹⁷ In Anbetracht dessen empfiehlt der EDSB, in Artikel 62 Absatz 2 Buchstabe b folgende Bestimmung hinzuzufügen: *„Die Identität dieser Personen ist in allen Phasen des Verfahrens unbedingt geheim zu halten, sofern nicht ihre Offenlegung im Rahmen weiterer Untersuchungen oder anschließender Gerichtsverfahren nach nationalem Recht erforderlich ist.“*
46. Der EDSB stellt mit Zufriedenheit fest, dass Artikel 62 Absatz 2 Buchstabe c von den Mitgliedstaaten verlangt, den Schutz personenbezogener Daten gemäß den Grundsätzen der Richtlinie 95/46/EG sowohl hinsichtlich der Person, die die Meldung macht, als auch der Person, auf die sich die Meldung bezieht, zu gewährleisten. Er schlägt dennoch vor, den Satzteil „gemäß den Grundsätzen“ zu streichen, damit der Verweis auf die Datenschutzrichtlinie umfassender und verbindlicher wird.
47. Bezüglich der praktischen Umsetzung dieser Maßnahmen verweist der EDSB auf die Empfehlungen der Artikel 29-Datenschutzgruppe in ihrer Stellungnahme zur Meldung mutmaßlicher Missstände aus dem Jahr 2006.¹⁸

¹⁶ Siehe beispielsweise die Stellungnahme zur Haushaltsordnung für den Jahreshaushaltsplan der Union vom 15. April 2011 und die Stellungnahme zu Untersuchungen des OLAF vom 1. Juni 2011, beide abrufbar unter www.edps.europa.eu

¹⁷ Vgl. Stellungnahme über auf den Jahreshaushaltsplan der Union anzuwendende Finanzregeln vom 15. April 2011, abrufbar unter www.edps.europa.eu.

¹⁸ Stellungnahme Nr. 1/2006 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 1. Februar 2006 zur Anwendung der EU-Datenschutzvorschriften zur Meldung mutmaßlicher Missstände in den Bereichen

3. SCHLUSSFOLGERUNGEN

48. Der EDSB begrüßt, dass dem Datenschutz in dem Vorschlag besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde.

49. Der EDSB spricht folgende Empfehlungen aus:

- In der Präambel des Vorschlags sollte auf diese Stellungnahme hingewiesen werden;
- Bestimmungen, in denen es um die umfassende Anwendbarkeit bestehender Datenschutzvorschriften geht, sollten zu einer allgemeinen Bestimmung umformuliert werden, in der sowohl auf die Richtlinie 95/46/EG als auch auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verwiesen wird, und bei Erwähnung der Richtlinie 95/46/EG sollte erläutert werden, dass die Bestimmungen im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG gelten. Weiter empfiehlt der EDSB, eine solche übergreifende Bestimmung auch in einen Artikel des Vorschlags aufzunehmen;
- der Zugang zu Unterlagen und Informationen sollte auf genau identifizierte und schwerwiegende Verstöße gegen den Vorschlag und auf Fälle beschränkt werden, in denen ein begründeter Erstverdacht (der sich auf konkrete erste Beweise stützen sollte) auf einen Verstoß besteht;
- es sollte eine Anforderung an die zuständigen Behörden aufgenommen werden, Unterlagen und Informationen mit einem offiziellen Beschluss anzufordern, in dem die Rechtsgrundlage und der Zweck des Ersuchens angegeben sind und aufgeführt wird, welche Informationen angefordert werden, bis wann die Information vorliegen muss und ob der Adressat das Recht hat, den Beschluss durch ein Gericht überprüfen zu lassen;
- es sollte spezifiziert werden, welche Art personenbezogener Daten gemäß dem Vorschlag verarbeitet und übermittelt werden darf; es sollten die Zwecke festgelegt werden, zu denen personenbezogene Daten von zuständigen Behörden verarbeitet und übermittelt werden dürfen, und es sollte ein angemessener Aufbewahrungszeitraum für die Daten im Rahmen der oben genannten Verarbeitung bestimmt oder es sollten zumindest genaue Kriterien für seine Bestimmung festgelegt werden;
- in Anbetracht der bei Übermittlungen an Drittländer bestehenden Risiken sollten in Artikel 23 Absatz 7 besondere Garantien aufgenommen werden, beispielsweise eine fallweise Beurteilung und das Vorhandensein eines angemessenen Datenschutzniveaus in dem Drittland, das die personenbezogenen Daten empfängt;
- der Mindestaufbewahrungszeitraum von fünf Jahren in Artikel 27 des Vorschlags sollte durch einen maximalen Aufbewahrungszeitraum ersetzt werden, sofern Aufzeichnungen personenbezogene Daten enthalten. Der ausgewählte Zeitraum sollte erforderlich sein und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, für den die Daten verarbeitet werden;

Rechnungslegung, interne Rechnungslegungskontrollen, Fragen der Wirtschaftsprüfung, Bekämpfung von Korruption, Banken- und Finanzkriminalität, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_de.htm

- Artikel 28 Absatz 1 Buchstabe i sollte folgendermaßen umformuliert werden: „Der Zentralverwahrer gewährleistet, dass der Dienstleister seine Dienstleistungen im Einklang mit den auf den Zentralverwahrer anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr erbringt. Der Zentralverwahrer ist dafür verantwortlich, (...)“;
- in Artikel 62 Absatz 2 Buchstabe b sollte folgende Bestimmung angefügt werden: „Die Identität dieser Personen ist in allen Phasen des Verfahrens unbedingt geheim zu halten, sofern nicht ihre Offenlegung im Rahmen weiterer Untersuchungen oder anschließender Gerichtsverfahren nach nationalem Recht erforderlich ist“; in Artikel 62 Absatz 2 Buchstabe c sollte „gemäß den Grundsätzen“ gestrichen werden;
- in Anbetracht der in der vorliegenden Stellungnahme geäußerten Zweifel sollte die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des vorgeschlagenen Systems der obligatorischen Veröffentlichung von Sanktionen neu bewertet werden. Vorbehaltlich des Ergebnisses dieser Überprüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sollten auf jeden Fall angemessene Garantien vorgesehen werden, mit denen die Einhaltung der Unschuldsvermutung, das Widerspruchsrecht der betroffenen Personen, die Sicherheit/Richtigkeit der Daten und ihre Löschung nach einer angemessenen Frist gewährleistet werden.

Brüssel, den 9. Juli 2012

(unterzeichnet)

Giovanni Buttarelli
Stellvertretender Europäischer Datenschutzbeauftragter