



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI
STELLVERTRETENDER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Frau Verena ROSS
Exekutivdirektorin
Europäische Wertpapier- und
Marktaufsichtsbehörde (ESMA)
103, Rue de Grenelle,
75007 Paris
FRANKREICH

Brüssel, den 18. Mai 2016
WW/XK/sn/D(2016)1069 C 2013-0927
Bitte richten Sie alle Schreiben an:
edps@edps.europa.eu

Betr.: Stellungnahme im Rahmen der Vorabkontrolle der Verarbeitung von Gesundheitsdaten bei der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), Fall 2013-0927

Sehr geehrte Frau Ross,

wir haben die überarbeitete Meldung und die beigefügten Dokumente geprüft, die Sie dem EDSB zur Vorabkontrolle gemäß Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 („Verordnung“) in Bezug auf die Verarbeitung von Gesundheitsdaten bei der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) übermittelt haben. Die hier zu prüfende Verarbeitung erfolgt zu dem Zweck, die Eignung erfolgreicher Bewerber und von Bediensteten im Zuge ärztlicher Einstellungs- bzw. Kontrolluntersuchungen zu beurteilen und ihre Fehlzeiten bei Krankheitsurlaub und Dienstbefreiung zu verwalten.

Da die Verarbeitung bereits angelaufen ist, gilt die Frist von zwei Monaten für die Abgabe der Stellungnahme des EDSB nicht.

Die Prüfung der Meldung und der entsprechenden Unterlagen erfolgt vor dem Hintergrund der Leitlinien des EDSB für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten am Arbeitsplatz

(„Leitlinien“)¹. Die gemeinsame Stellungnahme zur Verarbeitung von Daten über die Gesundheit durch 18 Agenturen² ist im vorliegenden Fall ebenfalls anwendbar.

Der EDSB wird nur auf diejenigen Vorgehensweisen der ESMA eingehen, die nicht mit den Grundsätzen der Verordnung sowie den Leitlinien im Einklang zu stehen scheinen, und der ESMA dann entsprechende Empfehlungen unterbreiten.

1) Rechtsgrundlage und Rechtmäßigkeit

In der Meldung heißt es: „Darüber hinaus erteilen, wie in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 vorgesehen, die betroffenen Personen ihre Einwilligung in die Verarbeitung der Daten, indem sie ihre personenbezogenen Daten freiwillig vorlegen“.

Die Rechtsgrundlage für die Durchführung von Einstellungs- und Jahresuntersuchungen und für die Aufbewahrung von Krankschreibungen durch die ESMA ist im Beamtenstatut der EU zu finden. Diese Verarbeitungen sind für die Beurteilung der Fähigkeit der betroffenen Personen, ihre Aufgabe vor dem Hintergrund etwaiger gesundheitlicher Probleme wirksam wahrzunehmen, sowie für die Verwaltung von Krankschreibungen von ESMA-Mitarbeitern erforderlich. Die hier zu prüfenden Verarbeitungen sind folglich zur Erfüllung des Auftrags der ESMA im öffentlichen Interesse auf der Grundlage des Statuts der Beamten der EU gemäß Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung erforderlich.³

Die Einwilligung der betroffenen Personen kann jedoch nicht als Rechtsgrundlage für die hier zu prüfenden Verarbeitungen betrachtet werden. Gemäß Artikel 2 Buchstabe h der Verordnung ist ferner eine Einwilligung nur gültig, wenn es sich um eine Willensbekundung der betroffenen Person handelt, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt. Im vorliegenden Fall ist die Einwilligung eine sensible Angelegenheit, da zweifelhaft ist, ob betroffene Personen in einem Beschäftigungsverhältnis wirklich „ohne jeden Zweifel“ ihre Einwilligung geben können, bedenkt man das Kräfteungleichgewicht zwischen Beschäftigtem und Arbeitgeber.

Artikel 5 Buchstabe d der Verordnung könnte jedoch als zusätzliche Rechtsgrundlage für eine Weiterverarbeitung medizinischer Daten angesehen werden, die auf der Grundlage des Statuts oder anderer aufgrund der Verträge erlassener Rechtsakte für den Zweck der weiteren ärztlichen Betreuung erhoben wurden. Betroffene Personen sollten natürlich vor einer Weiterverarbeitung ihrer medizinischen Daten unterrichtet werden und sollten die Möglichkeit haben, ihre Einwilligung jederzeit zurückzuziehen, ohne dass ihre Rechte davon berührt werden.

Der EDSB empfiehlt der ESMA daher, in der oben erläuterten Weise das Thema Einwilligung in der Meldung klarzustellen.

2) Empfänger und Auftragsverarbeiter

In der Meldung wird von der ESMA der ärztliche Dienst der Kommission als Empfänger aufgeführt.

¹ Erlassen im September 2009 und auf der Website des EDSB veröffentlicht.

² Erlassen am 11. Februar 2011, Fall 2010-0071.

³ Gemäß Erwägungsgrund 27 der Verordnung soll diese Bestimmung auch Verarbeitungen abdecken, die für die Verwaltung und das Funktionieren der Organe und Einrichtungen erforderlich ist.

Die ESMA hat eine Dienstgütevereinbarung mit dem ärztlichen Dienst der Kommission in Bezug auf die Durchführung von ärztlichen Einstellungsuntersuchungen und jährlichen Kontrolluntersuchungen abgeschlossen.

Vor dem Hintergrund von Artikel 23 der Verordnung handelt der ärztliche Dienst der Kommission im Auftrag der ESMA und wird deshalb als Auftragsverarbeiter eingestuft. Dies wird damit begründet, dass dieser verpflichtet ist, die Verarbeitung nur auf Weisung des für die Verarbeitung Verantwortlichen, also der ESMA, durchzuführen (Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a). Die Verpflichtungen des ärztlichen Dienstes der Kommission in Bezug auf Vertraulichkeit und Sicherheitsvorkehrungen sind ebenfalls in der Dienstgütevereinbarung festgelegt (Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b).

Der EDSB empfiehlt deshalb der ESMA, in Meldung und Datenschutzerklärung anzugeben, dass der ärztliche Dienst der Kommission im Sinne von Artikel 23 der Verordnung als Auftragsverarbeiter im Namen der ESMA tätig ist.

3) Datenqualität

Die ESMA wie darauf hin, sie habe keinen Zugriff auf medizinische Daten ihrer Mitarbeiter, und die Krankenakten der Mitarbeiter der Agentur würden beim ärztlichen Dienst der Kommission aufbewahrt.

Allerdings nehmen zwei Verwaltungsmitarbeiter des HR-Teams der ESMA Krankschreibungen von Mitarbeitern entgegen und bewahren sie in einem nur ihnen zugänglichen Ordner auf.

Krankschreibungen und manche Atteste in Bezug auf Dienstbefreiung werden als gesundheitsbezogene Daten betrachtet. Obgleich die genaue Art der Krankheit nicht angegeben ist, kann daraus abgeleitet werden, dass die Bediensteten aufgrund einer kurz- oder langfristigen Krankheit in ärztlicher Behandlung sind oder aufgrund eines besonderen Krankheitsurlaubs medizinischer Natur fehlen.

Das HR-Team der ESMA sollte gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung nur Daten aufbewahren, die dem Zweck entsprechen, für den sie erhoben werden, dafür erheblich und erforderlich sind, die es ihm also erlauben, die Fehlzeiten von Bediensteten der Agentur zu verwalten. Folglich sollte das HR-Team im Zusammenhang mit einer Abwesenheit eines Bediensteten nur Verwaltungsdaten erfassen und nicht die Krankschreibung an sich.

Der EDSB stellt fest, dass von den zuständigen Verwaltungsmitarbeitern Vertraulichkeitserklärungen unterzeichnet werden und dass offensichtlich ausreichende Sicherheitsvorkehrungen für die Aufbewahrung der Krankschreibungen getroffen wurden. Dessen ungeachtet sollte die ESMA eine Änderung ihrer Vorgehensweise erwägen und dafür sorgen, dass ihre Bediensteten ihre Krankschreibungen direkt an den ärztlichen Dienst der Kommission senden. Die Kommission teilt dann den zuständigen Mitarbeitern der HR-Abteilung die Verwaltungsdaten wie Vorname, Name und Dauer der Abwesenheit des Bediensteten mit. Diese Vorgehensweise hat sich in Vielzahl von Agenturen bereits bewährt.

4) Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person

Gemäß Artikel 11 und 12 der Verordnung hat die ESMA allen betroffenen Personen vor Aufnahme einer Verarbeitung im Sinne einer für die betroffenen Personen transparenten Verarbeitung nach Treu und Glauben alle erforderlichen Informationen zu geben. Daher sollte die ESMA dem Dokument mit dem Titel „*Jährliche ärztliche Kontrolluntersuchungen - Vorläufiges Verfahren der ESMA*“ noch die „*Datenschutzerklärung für Gesundheitsdaten*“ anfügen.

Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen

In der Datenschutzerklärung wird die ESMA als für die Verarbeitung Verantwortlicher angegeben. Der EDSB erinnert die ESMA daran, dass aus rechtlicher Sicht die ESMA der für diese Verarbeitungen Verantwortliche ist. In der Praxis ist jedoch, wie unter Punkt 2 der Meldung korrekterweise ausgeführt, die Operations Division (HR-Team) für das interne Management der hier zu prüfenden Verarbeitungen verantwortlich. In der Datenschutzerklärung sollte ein Ansprechpartner bei der HR-Abteilung angegeben werden, so dass sich betroffene Personen direkt an ihn wenden können und schriftliche Ersuchen und die Wahrung der Vertraulichkeit möglich sind.

Empfänger der Daten

Gemäß Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe d sollte die ESMA den ärztlichen Dienst der Kommission als Auftragsverarbeiter angeben (siehe weiter oben Punkt 2).

Auskunftsrecht

Gemäß Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe e und Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe e sollte die ESMA genauere Informationen zur Bedeutung des Rechts auf Auskunft und des Rechts auf Berichtigung im Rahmen der hier zu prüfenden Verarbeitung erteilen, damit die betroffenen Personen ihre Rechte vollumfänglich verstehen.

Zum Recht auf Auskunft sollte die ESMA ferner angeben, dass

- nicht eingestellte Bewerber und Praktikanten ihr Recht auf Auskunft ebenfalls ausüben können, und
- Bedienstete über einen von ihnen benannten Arzt⁴ indirekten statt direkten Zugang zu ihren psychiatrischen und psychologischen Berichten erhalten.

Was das Recht auf Berichtigung angeht, sollte die ESMA erwähnen, dass Bedienstete das Recht haben, nicht nur administrative Fehler in ihrer medizinischen Akte zu berichtigen, sondern auch, diese um Stellungnahmen anderer Ärzte zu ergänzen, um die Vollständigkeit der Akte sicherzustellen.

Die ESMA sollte die Datenschutzerklärung entsprechend abändern.

⁴ Diesbezüglich sollte sich die ESMA auf die Schlussfolgerung 221/04 des Kollegiums der Verwaltungschefs vom 19. Februar 2004 beziehen.

Schlussfolgerung

Angesichts des Grundsatzes der Rechenschaftspflicht vertraut der EDSB darauf, dass die ESMA die obigen Empfehlungen ordnungsgemäß umsetzen wird, so dass die hier zu prüfende Verarbeitung der Verordnung entspricht.

Wir haben daher beschlossen, den Fall abzuschließen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(unterzeichnet)

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

Verteiler: Herrn Andrea LORENZET, Teamleiter Personalverwaltung.
 Frau Sophie VUARLOT-DIGNAC, amtierende Datenschutzbeauftragte.
 Herrn Panagiotis PAPAPASCHALIS, stellvertretender
 Datenschutzbeauftragter.
 Herrn Enrico GAGLIARDI, Assistent der Datenschutzbeauftragten.