



WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI  
STELLVERTRETENDER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Brüssel, 23. Mai 2019

**C 2019-0145**

Bitte richten Sie alle Schreiben an  
[edps@edps.europa.eu](mailto:edps@edps.europa.eu)

**Betreff: Konsultation zur Anwendung von Datenschutzklauseln in Ihren Verträgen**

Sehr geehrte(r) ...,

am 14. Februar haben Sie zwei Konsultationsersuchen zur Nutzung der gemäß Artikel 29 Absatz 8 der Verordnung (EU) 2018/1725 angenommenen Standardvertragsklauseln eingereicht:

1. Sie haben eine Anfrage des *öffentlichen Auftraggebers 1* zur Nutzung von Optionen unter Artikel I.9.2. erhalten, die seinen derzeitigen Auftragnehmer betrifft, der seinen Sitz in einem Drittland hat. Ihrer Ansicht wirkt sich die Gebietsklausel restriktiv auf den Zugang zu öffentlichen Auftragsvergabeverfahren aus, und Sie fragen sich, wie im Einklang mit Artikel 176 der Haushaltsordnung sichergestellt werden kann, dass diese Klauseln nicht den Zugang zum Markt beschränken. Sie sind der Ansicht, dass die Verordnung (EU) 2018/1725 – selbst wenn die DSGVO nicht anwendbar ist – auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Auftragnehmer Anwendung findet, und zwar unabhängig davon, in welchem Hoheitsgebiet die Daten verarbeitet werden. Sie haben den EDSB gefragt, welche Optionen gemäß Artikel I.9.2 der *öffentliche Auftraggeber 1* nutzen sollte, und ob Artikel I.9.2 aus dem Mustervertrag gestrichen werden könnte.

2. Vom *öffentlichen Auftraggeber 2* ging eine zweite Frage ein, mit der er um Klarstellung bittet, ob auf die Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Personals des öffentlichen Auftraggebers 2 durch den Auftragnehmer die Verordnung (EU) 2016/679 (DSGVO) oder die Verordnung (EU) 2018/1725 anwendbar ist. Der *öffentliche Auftraggeber 2* geht auf die im Vertrag enthaltenen Verbindungen zwischen den beiden Verordnungen ein: (i) In Artikel II.4.3 des Muster-Rahmenvertrags ist vorgesehen, dass der Auftragnehmer zumindest die DSGVO einhalten muss; dementsprechend (ii) ist in Artikel II.9.2 vorgesehen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Auftragnehmer den Anforderungen der Verordnung (EU) 2018/1725 genügen muss. Ihrer Auffassung nach ist Artikel II.9.2 auf die Verarbeitung personenbezogener Daten des Personals des für die Verarbeitung Verantwortlichen durch den Auftragnehmer anwendbar. In diesem Zusammenhang stellten Sie sich die Frage, ob die derzeitigen Standardvertragsklauseln der Musterverträge einen angemessenen Schutz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten des Personals des öffentlichen Auftraggebers gewährleisten.

## ***1. Konsultation des öffentlichen Auftraggebers 1***

Was die Frage des Zugangs zu Vergabeverfahren angeht, so besteht die Absicht hinter den in Artikel I.9.2 Ziffern i bis v enthaltenen Optionen eindeutig nicht darin, den Wettbewerb einzuschränken, sondern darin, **die Grundrechte und Grundfreiheiten des Einzelnen zu schützen**. Die unter den Ziffern i bis v vorgesehenen Optionen schließen die Teilnahme von Bietern/Auftragnehmern mit Sitz in Drittländern nicht aus (und sollten dies auch nicht tun), sie sollten vielmehr geeignete Rechtsgarantien und technische Sicherungsmaßnahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten schaffen, die von sämtlichen Bietern zu gleichen Bedingungen zu erfüllen sind. Die Wahl zwischen den Optionen unter den Ziffern i bis v sollte im Anschluss an eine **Einzelfallprüfung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen** vorgenommen werden, wobei der Wahrscheinlichkeit und der Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten von Personen Rechnung zu tragen ist, die anhand der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung bestimmt werden sollten.

Im Einklang mit dem Grundsatz der Rechenschaftspflicht obliegt es dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, die Risiken zu bewerten und zu mindern. In diesem Zusammenhang muss er die geeigneten Rechtsgarantien und technischen Sicherungsmaßnahmen bestimmen, um sicherzustellen, dass sowohl der für die Verarbeitung Verantwortliche als auch der Auftragsverarbeiter (Auftragnehmer und etwaige Unterauftragnehmer) ihren Verpflichtungen aus der Verordnung (EU) 2018/1725 nachkommen. Selbst wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche feststellt, dass Risiken oder hohe Risiken für die Rechte Einzelner bestehen, und zu dem Schluss gelangt, dass die Einhaltung der Verordnung nur gewährleistet werden kann, wenn Datenspeicherung, -verarbeitung und -zugriff auf das Hoheitsgebiet bestimmter Drittländer und des EWR oder nur auf die EU begrenzt werden, schließen diese Bedingungen nicht per se die Teilnahme von Bietern mit Sitz in Drittländern aus. Hierbei handelt es sich um eine Frage der Einhaltung des EU-Rechts (was ebenfalls eine Mindestanforderung darstellt) durch Rechtsgarantien und technische Sicherungsmaßnahmen, die in die technischen Spezifikationen aufzunehmen sind, sodass alle Bieter zu gleichen Bedingungen teilnehmen können. Dies bedeutet, dass diese Garantien und Sicherungsmaßnahmen immer dann bestehen müssen, wenn Daten aus der EU/dem EWR übermittelt werden, und das unabhängig davon, ob sie von einem nicht in der EU/nicht im EWR ansässigen Unternehmen oder von einem in der EU/im EWR ansässigen Unternehmen an einen nicht in der EU/nicht im EWR ansässigen Unterauftragnehmer übermittelt werden. Darüber hinaus haben viele multinationale oder ausländische Unternehmen Zweigniederlassungen im EWR und bieten bereits maßgeschneiderte Dienstleistungen mit Datenzentren in Europa an, um mögliche Risiken zu mindern.

In Bezug auf die **Frage des öffentlichen Auftraggebers 1** bestätigen wir, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Auftragnehmer oder sonstige Auftragnehmer im Namen des öffentlichen Auftraggebers 1 stets im Einklang mit der Verordnung (EU) 2018/1725 erfolgen muss, unabhängig vom Ort der Niederlassung des Auftragnehmers. Da der für die Verarbeitung Verantwortliche (EHI) der Verordnung (EU) 2018/1725 unterliegt, sollten im vorliegenden Fall auch die Verarbeitungsvorgänge des Auftragnehmers den Anforderungen der Verordnung (EU) 2018/1725 genügen. In Bezug auf etwaige Teile der Verarbeitung, bei denen der Auftragnehmer nicht mit den Anweisungen des EHI in Einklang steht, übernimmt der Auftragnehmer über seine Rolle als Auftragsverarbeiter für das EHI hinaus die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen für diese Verarbeitung (siehe Artikel 29 Absatz 10 der Verordnung (EU) 2018/1725). In diesem außergewöhnlichen Fall unterliegt der Auftragnehmer aus folgenden Gründen der DSGVO auf Grundlage des Artikels 3 der DSGVO:

- Der Bewerberkreis für EHI-Auswahlverfahren für Beamte und Bedienstete auf Zeit oder Vertragsbedienstete ist auf EU-Bürger beschränkt, der Auftragnehmer erbringt Dienstleistungen für EU-Bürger oder überwacht das Verhalten von EU-Bürgern;

- Darüber hinaus hat der Auftragnehmer in mehreren EU-Mitgliedstaaten Niederlassungen.

Bitte beachten Sie zudem, dass alle Fälle, in denen die Daten das Hoheitsgebiet der EU verlassen (einschließlich des Zugangs aus einem Drittland), als internationale Übermittlungen betrachtet werden, die die in Kapitel V der Verordnung (EU) 2018/1725 festgelegten Bedingungen erfüllen müssen, d. h. es muss dabei ein gleichwertiges Schutzniveau für personenbezogene Daten gewährleistet sein. In diesem Kapitel ist festgelegt, dass personenbezogene Daten auf der Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission in Drittländer übermittelt werden können oder, falls kein solcher Beschluss vorliegt, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter geeignete Garantien vorgesehen hat (auf der Grundlage rechtlich bindender und durchsetzbarer Instrumente zwischen den Behörden oder öffentlichen Stellen; oder auf der Grundlage von Standard-Datenschutzklauseln, die die Kommission oder der EDSB angenommen hat, oder auf der Grundlage verbindlicher interner Datenschutzvorschriften oder Verhaltensregeln oder Zertifizierungsmechanismen gemäß der DSGVO) oder wenn der EDSB die Übermittlung/Klauseln genehmigt hat. Es ist jedoch zu betonen, dass selbst dann, wenn ein Drittland für internationale Übermittlungen grundsätzlich einen gleichwertigen Schutz personenbezogener Daten vorsieht, die Risiken für die Rechte und Freiheiten des Einzelnen im Einzelfall unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung bewertet werden sollten und dass die vertraglichen Garantien entsprechend umgesetzt werden sollten. Dies steht auch im Einklang mit der in Artikel 29 Absatz 1 enthaltenen Verpflichtung des für die Verarbeitung Verantwortlichen, nur mit Auftragsverarbeitern zu arbeiten, die hinreichend Garantien dafür bieten, dass geeignete technische und organisatorische Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen der Verordnung (EU) 2018/1725 erfolgt und den Schutz der Rechte der betroffenen Personen gewährleistet.

Was die vom *öffentlichen Auftraggeber 1* durchgeführte Verarbeitung betrifft, so sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche die Risiken für die Rechte und Freiheiten der Einzelnen sorgfältig prüfen. Wir verweisen auf Erwägungsgrund 45 der Verordnung (EU) 2018/1725, in dem einige Beispiele für Risiken dargelegt werden, darunter insbesondere Fälle, in denen personenbezogene Daten verarbeitet werden, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft hervorgehen; **Fälle, in denen persönliche Aspekte bewertet werden**, insbesondere wenn Aspekte, die die Arbeitsleistung, die Zuverlässigkeit oder das Verhalten betreffen, analysiert oder prognostiziert werden; oder Fälle, in denen die Verarbeitung eine große Menge personenbezogener Daten und eine große Anzahl von betroffenen Personen betrifft. Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen sind wir nicht in der Lage, den öffentlichen Auftraggeber in Bezug auf den Inhalt des Vertrags oder der zu veröffentlichenden technischen Spezifikationen zu beraten.

Bitte beachten Sie, dass **Artikel I.9.2 in jedem Fall nur aus Verträgen entfernt werden kann, in denen die Verarbeitung personenbezogener Daten überhaupt nicht ausgelagert wird**. Um in Einklang mit der Verordnung (EU) 2018/1725 zu stehen, muss in Artikel I.9.2 Buchstabe a der Gegenstand und der Zweck der Verarbeitung angegeben werden, während Artikel I.9.2 Buchstabe b Ziffern i bis iii ebenfalls sorgfältig im Hinblick auf sämtliche Verarbeitungsvorgänge angepasst werden sollte (Angabe der Länder, in denen die betreffenden personenbezogenen Daten verarbeitet, gespeichert, abgerufen werden können). In jedem Fall bleibt Artikel I.9.2 Buchstabe b Ziffer iv anwendbar. In Bezug auf Artikel I.9.2 Buchstabe b Ziffer v ist es möglicherweise sinnvoll, im Vademekum klarzustellen, dass diese Bestimmung nicht die unter den Ziffern i bis iii genannten Bestimmungen berührt, d. h. wenn sich ein für die Verarbeitung Verantwortlicher dafür entscheiden hat, Daten nur in der EU oder im EWR zu speichern oder zu verarbeiten, dürfen keine internationalen Datenübermittlungen stattfinden.

## **2. Konsultation des öffentlichen Auftraggebers 2**

Hinsichtlich der **Frage des öffentlichen Auftraggebers 2** stimmen wir mit Ihrer Auslegung überein; der Auftragnehmer stellt sicher, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten im Namen eines EU-Organs gemäß den Artikeln I.9.2 und II.9.2 im Einklang mit der Verordnung (EU) 2018/1725 erfolgt.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Wir freuen uns darauf, die Unterlagen des *öffentlichen Auftraggebers 1* zur eingehenderen Analyse zu erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

[gezeichnet]

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

Verteiler: (Datenschutzbeauftragter)