

СТАНОВИЩА

ЕВРОПЕЙСКИ НАДЗОРЕН ОРГАН ЗА ЗАЩИТА НА
ДАННИТЕ

Становище на Европейския надзорен орган по защита на данните относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно извънборсовите деривати, централните контрагенти и регистрите на транзакции

(2011/C 216/04)

ЕВРОПЕЙСКИЯТ НАДЗОРЕН ОРГАН ПО ЗАЩИТА НА ДАННИТЕ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 16 от него,

като взе предвид Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-специално членове 7 и 8 от нея,

като взе предвид Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни ⁽¹⁾,

като взе предвид Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 г. относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни ⁽²⁾, и по-специално член 41 от него,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО СТАНОВИЩЕ:

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1. На 15 септември 2010 г. Комисията прие предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно извънборсовите деривати, централните контрагенти и регистрите на транзакции („предложението“) ⁽³⁾. Основната цел на предложението е да установи общи правила за увеличаване на сигурността и ефикасността на пазара на извънборсовите деривати.

2. Комисията не е провела консултация с ЕНОЗД въпреки задължението съгласно член 28, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 45/2001 („Регламент (ЕО) № 45/2001“). Поради

това ЕНОЗД прие по собствена инициатива настоящото становище на основание член 41, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 45/2001.

3. ЕНОЗД съзнава, че тази препоръка идва на сравнително късен етап в законодателния процес. При все това той счита издаването на настоящото становище за уместно и полезно. Най-напред той подчертава потенциалните последици от предложението за защитата за данните. На второ място, анализът, представен в настоящото становище, има пряко отношение към прилагането на съществуващо законодателство или към други предстоящи и евентуални бъдещи предложения, съдържащи подобни разпоредби, както ще бъде обяснено в раздел 3.4 от настоящото становище.

2. ИСТОРИЯ И ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

4. В резултат на финансовата криза, Комисията започна и осъществи преразглеждане на съществуващата правна рамка в областта на финансовия надзор с цел преодоляване на значимите пропуски, набелязани в тази област както в конкретни случаи, така и по отношение на финансовата система като цяло. Неотдавна бяха приети няколко законодателни предложения в тази област с оглед засилване на съществуващите процедури по надзор и подобряване на координацията и сътрудничеството на равнище ЕС.

5. С реформата се въведе по-специално засилена европейска рамка за финансов надзор, съставена от Европейски съвет за системен риск ⁽⁴⁾ и Европейска система за финансов надзор (ЕСФН). ЕСФН се състои от мрежа от национални финансови надзорници, работещи в тандем с три нови европейски надзорни органа, а именно Европейския банков орган ⁽⁵⁾ (ЕБО), Европейския орган за застраховане и

⁽¹⁾ ОВ L 281, 23.11.1995 г., стр. 31.

⁽²⁾ ОВ L 8, 12.1.2001 г., стр. 1.

⁽³⁾ COM(2010) 484 окончателен.

⁽⁴⁾ Регламент (ЕО) № 1092/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. за пруденциалния надзор върху финансовата система на Европейския съюз на макроравнище и за създаване на Европейски съвет за системен риск (ОВ L 331, 15.12.2010 г., стр. 1).

⁽⁵⁾ Регламент (ЕО) № 1093/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски банков орган), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/78/ЕО на Комисията (ОВ L 331, 15.12.2010 г., стр. 12).

професионално пенсионно осигуряване⁽⁶⁾ (ЕОЗППО) и Европейски орган за ценни книжа и пазари (ЕОЦКП)⁽⁷⁾. Освен това Комисията прие редица специфични инициативи за прилагане на регулаторната реформа по отношение на специфични области или финансови продукти.

6. Една от тях е настоящото предложение, което засяга „извънборсовите деривати“, т.е. тези деривативни продукти⁽⁸⁾, които не се търгуват на борси, а вместо това се договарят частно между двама контрагенти. То въвежда задължението за всички финансови и нефинансови контрагенти, изпълняващи определени прагови условия, за клиринг на всички стандартизирани извънборсови деривати през централни контрагенти (ЦК). Освен това, предложението регламент задължава тези финансови и нефинансови контрагенти да докладват подробностите около всеки дериватен договор и всяка негова модификация на регистриран регистър на транзакции. Предложението също предвижда хармонизирани организационни и пруденциални изисквания за ЦК и организационни и оперативни изисквания на регистрите на транзакции. Докато националните компетентни органи запазват отговорността за изпълномощаване и надзираване на ЦК, регистрирането и надзорът на регистрите на транзакции са изцяло поверени на ЕОЦКП според предложението за регламент.

3. АНАЛИЗ НА РАЗПОРЕДБИТЕ, ЗАСЯГАЩИ ДОСТЪПА ДО ЗАПИСИ НА ТЕЛЕФОННИ РАЗГОВОРИ И ПРЕНΟΣ НА ДАННИ

3.1. Общи наблюдения

7. Член 61, параграф 2, буква г) от предложението оправомощава ЕОЦКП да „изисква записи на телефонни разговори и пренос на данни“ (добавен е курсив). Както ще бъде допълнително обяснено по-долу, обхватът на разпоредбата и по-специално точното значение на „записи на телефонни разговори и пренос на данни“ е неясно. Въпреки това изглежда вероятно — или поне не може да бъде изключено — че въпросните записи на телефонни разговори и пренос на данни включват лични данни по смисъла на Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001 и, в съответната степен, Директива 2002/58/ЕО (понастоящем наричана „Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации“, изменена с Директива 2009/136/ЕО), т.е. данни, свързани

с телефонни разговори и пренос на данни на физически лица с установена или установима самоличност⁽⁹⁾. Ако случаят е такъв следва да се гарантира, че условията за справедливо и законосъобразно обработване на лични данни, както са установени в директивите и регламента, се съблюдават напълно.

8. Данните, свързани с използването на електронни средства за комуникация, могат да съдържат широк набор от лична информация, като самоличността на лицата, които осъществяват и приемат повикването, времето и продължителността на повикването, използваната мрежа, географското местоположение на потребителя в случай на преносими устройства и т.н. Освен това, понякога информацията за пренос на данни, свързана с използване на интернет и електронна поща (напр. списък с посетени интернет страници), може да разкрие важни подробности за съдържанието на комуникацията. В допълнение, обработването на информация за пренос на данни е в разрез с поверителността на кореспонденцията. С оглед на това, Директива 2002/58/ЕО е установила принципа, че информацията за пренос на данни трябва да бъде изтрита или да се направи анонимна, когато не е необходима повече за целите на предаване на комуникация⁽¹⁰⁾. Държавите-членки могат да включват дерогации в националното законодателство за специфични законни цели, но те трябва да са необходими, подходящи и пропорционални в рамките на демократично общество за постигане на тези цели⁽¹¹⁾.

9. ЕНОЗД признава, че целите, преследвани от Комисията в настоящия случай, са законни. Той разбира необходимостта от инициативи за засилване на надзора на финансовите пазари с цел запазване на тяхната стабилност и по-добро защитаване на инвеститорите и икономиката като цяло. При все това, правомощията за провеждане на разследвания, пряко свързани с преноса на данни, предвид техния потенциал за намеса в личното пространство, следва да се съгласуват с изискванията за необходимост и пропорционалност, т.е. те трябва да са ограничени до необходимото за постигане на преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за нейното постигане⁽¹²⁾. Поради това

⁽⁶⁾ Регламент (ЕО) № 1094/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски орган за застраховане и професионално пенсионно осигуряване), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/79/ЕО на Комисията (ОВ L 331, 15.12.2010 г., стр. 48).

⁽⁷⁾ Регламент (ЕО) № 1095/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски орган за ценни книжа и пазари), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/77/ЕО на Комисията (ОВ L 331 15.12.2010 г., стр. 84).

⁽⁸⁾ Дериват е финансов договор, свързан с бъдещата стойност или състояние на базовия актив, за който се отнася (напр. промяната на лихвени проценти или на валутен курс).

⁽⁹⁾ Обикновено служителите, на които могат да се припишат телефонните разговори и преносът на данни, както и получатели и други засегнати потребители.

⁽¹⁰⁾ Вж. член 6, параграф 1 от Директива 2002/58/ЕО (ОВ L 201, 31.7.2002 г., стр. 45).

⁽¹¹⁾ Вж. член 15, параграф 1 от Директива 2002/58/ЕО, разпоредба, че такова ограничаване представлява необходима, подходяща и пропорционална мярка в рамките на демократично общество, за да гарантира национална сигурност (т.е. държавна сигурност), отбрана, обществена безопасност и превенцията, разследването, разкриването и преследването на криминални нарушения или неразрешено използване на електронна комуникационна система, както е посочено в член 13, параграф 1 от Директива 95/46/ЕО. В тази връзка, държавите-членки могат, *inter alia*, да одобряват законодателни мерки, предвиждащи съхранението на данни за ограничен период, оправдани на основанията, изложени в настоящия параграф.

⁽¹²⁾ Вж. напр. съединени дела C-92/09 и C-93/09, *Volker & Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-92/09) срещу Land Hessen*, все още непубликувани в Сборника, параграф 74.

е от съществено значение те да са ясно формулирани по отношение на личния и материалния обхват, както и обстоятелствата и условията, при които могат да бъдат използвани. Освен това, следва да се осигурят подходящи гаранции срещу риска от злоупотреби.

3.2. Обхватът на правомощията на ЕОЦКП е неясен

10. Член 61, параграф 2, буква г) предвижда, че „с цел изпълнение на задълженията, установени в членове 51—60, член 62 и член 63 (т.е. задълженията, свързани с надзора на регистрите на трансакции), ЕОЦКП разполага с [...] (правомощието) да изисква записи на телефонни разговори и пренос на данни“. Поради своята широка формулировка, разпоредбата повдига няколко съмнения по отношение на материалния и личния обхват.
11. На първо място, значението на „записи на телефонни разговори и пренос на данни“ не е напълно ясно и поради това следва да се изясни. Разпоредбата би могла да се отнася за записи на телефонни разговори и пренос на данни, които регистрите на трансакции са задължени да съхраняват в хода на своята дейност. Няколко разпоредби на предложението за регламент засягат изисквания спрямо регистрите на трансакции за съхраняване на информация⁽¹³⁾. При все това, никоя от тези разпоредби не уточняват дали и какви записи на телефонни разговори и пренос на данни трябва да се съхраняват от регистрите на трансакции⁽¹⁴⁾. Поради това, ако разпоредбата се отнася за записи, съхранявани от регистри за трансакции, от съществено значение е да се определят с точност категориите записи на телефонни разговори и пренос на данни, които трябва да се съхраняват и могат да се изискват от ЕОЦКП. В съответствие с принципа на пропорционалност, данните трябва да бъдат достатъчни, релевантни и да не бъдат прекомерни по отношение на целите за надзор, за които се обработват⁽¹⁵⁾.
12. Необходима е по-голяма прецизност, особено в настоящия случай поради сериозните глоби и периодичните финансови

⁽¹³⁾ Например, съображение 44 гласи, че регистрите на трансакции спазват строги изисквания за съхранението и управлението на данните. Член 66 уточнява, че регистърът на трансакции „записва незабавно получената съгласно член 6 информация и я съхранява за срок от най-малко десет години от прекратяването на съответните договори. Той прилага своевременни и ефикасни процедури за съхранение на данни във връзка с документирането на промените в съхраняваната информация [sic]“. Член 67 допълнително предвижда, че „регистърът на трансакции предоставя достъп до необходимата информация“ на ЕОЦКП и различни други компетентни органи.

⁽¹⁴⁾ Изразът „записи на телефонни разговори и пренос на данни“ може потенциално да включва широк набор от информация, включително за продължителността, времето или обема на комуникацията, използвания протокол, местонахождението на терминалното оборудване на изпращача или получателя, мрежата, от която комуникацията произхожда или приключва, началото, края или продължителността на връзката или дори списъкът с посетени интернет страници и съдържанието на самата комуникация в случай, че са записани. До степен, в която се отнася до физическо лице с установена или подлежаща на установяване самоличност, всичката тази информация съставлява лични данни.

⁽¹⁵⁾ Вж. член 6, параграф 1, буква в) от Директива 95/46/ЕО и член 4, параграф 1, буква в) от Регламент (ЕО) № 45/2001. Също следва да се обмисли дали могат да се разработят специфични защити за избягване на прихващането и обработването на данни, които в действителност са за частно ползване.

санкции, които регистрите на трансакции и други засегнати лица (включително физически лица по отношение на периодичните финансови санкции) могат да претърпят за нарушение на предложеното законодателство (вж. членове 55 и 56). Такива глоби могат да достигнат 20 процента от годишните приходи или оборот на регистъра на трансакции през предходната стопанска година, т.е. праг, който е два пъти по-висок от максималния праг, предвиден за нарушения в европейското право за конкуренцията.

13. Също следва да се отбележи, че горещитираният член 67, параграф 4 делегира на Комисията правомощието да приема регулаторни стандарти, упоменавайки подробностите около информацията, която регистрите на трансакции следва задължително да предоставят на ЕОЦКП и други органи. Поради това, тази разпоредба би могла да се използва за допълнително уточняване на изискванията спрямо регистрите на трансакции за съхраняване на информация и поради това, непряко, на правомощието, предоставено на ЕОЦКП за достъп до информация за телефонни разговори и пренос на данни. Член 290 от ДФЕС разпорежда, че един законодателен акт може да делегира на Комисията правомощието да приема незаконодателни актове от общ характер, които допълват или изменят определени *несъществени елементи* от законодателния акт. Според ЕНОЗД, точният обхват на правомощието за достъп до информация за пренос на данни не може да се счита за несъществен елемент от регламента. Поради това, материалният му обхват следва да се уточни пряко в текста на регламента и да не се отлага за бъдещи делегирани актове.
14. Подобни съмнения има около личния обхват на съответната разпоредба. По-специално, потенциалните адресати на искане за предоставяне на информация за телефонни разговори и пренос на данни не са посочени в член 61, параграф 2, буква г). По-конкретно, не е ясно дали правомощията за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни биха били ограничени единствено до регистри на трансакции⁽¹⁶⁾. Тъй като целта на разпоредбата е да позволи на ЕОЦКП да осъществява надзор над регистрите на трансакции, ЕНОЗД е на мнението, че това правомощие следва да е строго ограничено единствено до регистри на трансакции.
15. Накрая, ЕНОЗД разбира, че целта на член 61, параграф 2, буква г) не е да позволи на ЕОЦКП да получи достъп до информация за пренос на данни директно от доставчиците на телекомуникационни услуги. Това изглежда като логично заключение, по-специално предвид факта, че предложението въобще не се отнася до данни, съхранявани от доставчици на телекомуникационни услуги, или до изискванията, установени от Директивата за правото на неприкосновеност на

⁽¹⁶⁾ Член 56, параграф 1, буква в), който позволява на Комисията, по искане на ЕОЦКП, да налага периодични финансови санкции на всяко лице, което работи за или е свързано с регистър на трансакции, с цел то да бъде принудено да се подчини на разследване, започнато от ЕОЦКП съгласно член 61, параграф 2, би могъл (неумишлено) да предполага друго.

личния живот и електронни комуникации, както е споменато в точка 8 по-горе⁽¹⁷⁾. При все това, за по-голяма яснота ЕНОЗД препоръчва такова заключение да се направи изрично в член 61, параграф 2 или поне в съобщение на предложението за регламент.

3.3. Предложението не посочва обстоятелствата и условията, при които може да се изисква достъп

16. Член 61, параграф 2, буква г) не посочва обстоятелствата и условията, при които може да се изисква достъп. Освен това той не предвижда важни процедурни гаранции или защиты срещу риск от злоупотреби. В следващите параграфи ЕНОЗД ще отправи няколко конкретни предложения в тази посока.

а) Според член 61, параграф 2, ЕОЦКП може да изисква достъп до записи на телефонни разговори и пренос на данни „с цел изпълнение на задълженията, установени в членове 51 до 60, член 62 и член 63“. Тези членове обхващат цялото заглавие на предложението за регламент относно регистрирането и надзора на регистри на трансакции. Според ЕНОЗД, обстоятелствата и условията за използване на такова правомощие следва да са определени по-ясно. ЕНОЗД препоръчва ограничаване на достъпа до записи на телефонни разговори и пренос на данни до конкретно определени и тежки нарушения на предложението за регламент и в случаи, в които съществуват оправдани съмнения (които следва да са подкрепени от конкретни първоначални доказателства), че е извършено нарушение. Такова ограничаване е също особено важно с оглед избягване на евентуално използване на правомощието за достъп за целите на операции по изпращане на злонамерени съобщения („фишинг“) или извличане на данни или за други цели.

б) Предложението не изисква предварително съдебно разрешение, за да може ЕОЦКП да изисква достъп до записи на телефонни разговори и пренос на данни. ЕНОЗД счита, че това общо изискване би било оправдано с оглед на потенциалната намеса в резултат от въпросното правомощие. Също следва да се отчете, че законите на някои държави-членки налагат предварително съдебно разрешение за всякакъв вид намеса спрямо поверителността на кореспонденция и така възпрепятстват други правопримлагащи органи (напр. полицейски сили) и институции от административен характер да извършват такава намеса без този строг надзор⁽¹⁸⁾. Най-малкото, ЕНОЗД счита за неизбежно

съдебното разрешение да стане задължително, когато такова разрешение се изисква от националното законодателство⁽¹⁹⁾.

в) ЕНОЗД препоръчва въвеждането на задължение за ЕОЦКП да изисква записи на телефонни разговори и пренос на данни с официално решение, посочващо правното основание и целта на искането и каква информация се изисква, срока, в рамките на който следва да се предостави информацията, както и правото на адресата за преразглеждане на решението от Съда на Европейския съюз. Всяко искане, направено без официално решение, няма да е обвързващо за адресата.

г) Следва да се предвидят подходящи процедурни защиты срещу евентуални злоупотреби. В тази връзка, предложението би могло да изисква от Комисията да приеме мерки за изпълнение, установяващи подробно процедурите, които да се спазват от регистри на трансакции и ЕОЦКП при обработване на такива данни. Тези актове следва по-специално да уреждат подходящи мерки за сигурност, както и подходящи гаранции срещу риска от злоупотреби, включително, но не само, професионалните стандарти, които компетентните лица, обработващи такива данни, съблюдават, както и вътрешните процедури, които гарантират правилно съблюдаване на разпоредбите за поверителност и професионална тайна. ЕНОЗД следва да бъде консултиран по време на процедурата във връзка с приемането на такива мерки.

3.4. Приложимост на настоящото становище по отношение на други правни инструменти, съдържащи подобни разпоредби

17. Правомощието на надзорните органи да изискват достъп до записи на телефонни разговори и пренос на данни не е ново в европейското законодателство, тъй като то вече е предвидено в различни съществуващи директиви и регламенти, засягащи финансовия сектор. По-конкретно, Директивата за пазарните злоупотреби⁽²⁰⁾, Директивата за пазарите на финансови инструменти⁽²¹⁾, Директивата за предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа⁽²²⁾ и текущият регламент относно агенциите за кредитен

⁽¹⁷⁾ Както е споменато, Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации установява общия принцип, че информацията за пренос на данни трябва да бъде изтрита или да се направи анонимна, когато не е необходима повече за целите на предаване на комуникация. Такива данни могат да се обработват допълнително единствено с цел изготвяне на сметка и за плащания при взаимна връзка и само до края на периода, през който сметката може законно да бъде оспорена или плащането търсено. Всяка дерогация от този принцип трябва да е необходима, подходяща и пропорционална в рамките на демократично общество за специфични цели на обществения ред (т.е. за да гарантира национална сигурност (т.е. държавна сигурност), отбрана, обществена безопасност и превенцията, разследването, разкриването и преследването на криминални нарушения или неразрешено използване на електронна комуникационна система).

⁽¹⁸⁾ Италианската конституция, като пример, изисква всяка намеса спрямо поверителността на кореспонденция, включително достъпа до информация за пренос на данни без разкриване на съдържанието на комуникациите, да се изисква или разрешава от член на съдебната власт.

⁽¹⁹⁾ Подобно изискване беше въведено в изменената версия на предложението за агенциите за кредитен рейтинг (АКР), гласувано от ЕП през декември 2010 г.

⁽²⁰⁾ Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 28 януари 2003 г. относно търговията с вътрешна информация и манипулирането на пазара (пазарна злоупотреба) (ОВ L 96, 12.4.2003 г., стр. 16).

⁽²¹⁾ Директива 2004/39/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. относно пазарите на финансови инструменти, за изменение на Директиви 85/611/ЕИО и 93/6/ЕИО на Съвета и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 93/22/ЕИО на Съвета (ОВ L 145, 30.4.2004 г., стр. 1).

⁽²²⁾ Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (КИПИЦК) (ОВ L 302, 17.11.2009 г., стр. 32).

рейтинг⁽²³⁾ съдържат подобни разпоредби. Същото важи за няколко скорошни предложения, приети от Комисията, а именно предложенията за директива относно лицата, управляващи фондове за алтернативни инвестиции⁽²⁴⁾, регламент за изменение на съществуващия регламент относно агенциите за кредитен рейтинг⁽²⁵⁾, регламент относно късите продажби и някои аспекти на суапите за кредитно неизпълнение⁽²⁶⁾ и регламент относно интегритета и прозрачността на енергийните пазари⁽²⁷⁾.

18. Що се отнася до тези съществуващи и предложени законодателни инструменти, следва да се направи разграничение между правомощията за провеждане на разследвания, предоставени на национални органи, и предоставянето на такива правомощия на органи на ЕС. Няколко инструмента задължават държавите-членки да предоставят правомощието за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни на национални органи „в съответствие с националното право“⁽²⁸⁾. В резултат от това, действителното изпълнение на това задължение непременно е предмет на националното право, включително това, прилагашо Директиви 95/46/ЕО и 2002/58/ЕО и други национални закони, които съдържат допълнителни процедурни защити за националните надзорни и разследващи органи.
19. Такова условие не се съдържа в инструментите, които предоставят правомощието за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни пряко на органи на ЕС, като в текущото предложение относно извънборсовите деривати и гореспоменатото предложение за регламент за изменение на Регламент (ЕО) № 1060/2009 относно агенциите за кредитен рейтинг („предложението за АКР“). В резултат от това, в тези случаи има дори по-силно изискване за изясняване в самия законодателен инструмент на личния и материалния обхват на това правомощие и на обстоятелствата и условията, при които то може да бъде използвано, и за гарантиране, че са налице подходящи защити срещу злоупотребите.
20. В тази връзка наблюденията, изложени в настоящото становище, макар и да са насочени към предложението относно извънборсовите деривати, имат по-общо приложение. ЕНОЗД е наясно, че тези коментари вероятно са твърде закъснели по отношение на вече прието или предстоящо да бъде прието законодателство. При все това, той приканва институциите да обсъдят необходимостта от

изменение на предстоящите предложения с цел отчитане на съображенията, изложени в настоящото становище. Що се отнася до вече приетите текстове, ЕНОЗД приканва институциите да търсят възможности за изясняване на въпросите, например където обхватът на съответната разпоредба може да бъде пряко или косвено упоменат в делегирани актове или актове за изпълнение, например актове, определящи подробностите около изискванията за съхраняване на информация, тълкувателни бележки или други сравними документи⁽²⁹⁾. ЕНОЗД очаква Комисията да го консултира своевременно в контекста на тези свързани процедури.

4. СЪОБРАЖЕНИЯ ЗА ЗАЩИТАТА НА ДАННИ, СВЪРЗАНИ С ДРУГИ ЧАСТИ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

21. ЕНОЗД счита за уместно да направи допълнителни коментари по някои други точки от предложението, които засягат правата на неприкосновеност на личния живот и защита на данните на отделните лица.

4.1. Приложимост на Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001

22. Съображение 48 правилно гласи, че е от съществено значение държавите-членки и ЕОЦКП да защитават правото на физическите лица на поверителност при обработката на лични данни в съответствие с Директива 95/46/ЕО. ЕНОЗД приветства позоваването на директивата в съображението. При все това, значението на съображението би могло да се изясни повече чрез допълнително уточняване, че разпоредбите на регламента не засягат националните правила, които прилагат Директива 95/46/ЕО. За предпочитане, такова позоваване също следва да се включи в материалноправна норма.
23. Освен това ЕНОЗД отбелязва, че ЕОЦКП е европейски орган, предмет на Регламент (ЕО) № 45/2001 и на надзора на ЕНОЗД. Поради това се препоръчва да се въведе изрично позоваване на този регламент, също така упоменавайки, че разпоредбите на предложението не засягат регламента.

4.2. Ограничаване на целта, необходимост и качество на данните

24. Една от основните цели на предложението за регламент е да засили прозрачността на пазара на извънборсовите деривати и да подобри регулаторния надзор на този пазар. С оглед на тази цел, предложението задължава финансовите и нефинансовите контрагенти, изпълняващи определени прагови условия, да отчитат пред регистриран регистър на транзакции характеристиките на всеки договор за извънборсови

⁽²³⁾ Регламент (ЕО) № 1060/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. относно агенциите за кредитен рейтинг (ОВ L 302, 17.11.2009 г., стр. 1).

⁽²⁴⁾ Предложение от 30 април 2009 г. за директива на Европейския парламент и на Съвета относно лицата, управляващи фондове за алтернативни инвестиции, и за изменение на Директива 2004/39/ЕО и 2009/.../ЕО, COM(2009) 207.

⁽²⁵⁾ Предложение от 2 юни 2010 г. за регламент на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Регламент (ЕО) № 1060/2009 относно агенциите за кредитен рейтинг, COM(2010) 289.

⁽²⁶⁾ Предложение от 15 септември 2010 г. за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно късите продажби и някои аспекти на суапите за кредитно неизпълнение, COM(2010) 482.

⁽²⁷⁾ Регламент на Европейския парламент и на Съвета относно интегритета и прозрачността на енергийния пазар, COM(2010) 726.

⁽²⁸⁾ Вж. например член 12, параграф 2 от Директивата за пазарните злоупотреби, спомената в бележка под линия 20. Вж. също член 50 от Директивата за пазарите на финансови инструменти, спомената в бележка под линия 21.

⁽²⁹⁾ Например, член 37 от предложението за АКР позволява на Комисията да изменя приложенията към регламента, които съдържат подробностите около изискванията за съхраняване на информация, налагани на агенции за кредитен рейтинг; вж. също съображение 10 от предложението за АКР, отнасящо се за правомощието на ЕОЦКП да издава и обновява необвързващи насоки по въпроси, свързани с прилагането на Регламента относно АКР.

деривати, които те са сключили, както и всяко негово изменение или прекратяване (член 6)⁽³⁰⁾. Такава информация следва да се съхранява от регистрите на трансакции и да се предоставя от последните на различни органи за регулаторни цели (член 67)⁽³¹⁾.

25. В случай, че една от страните по дериватен договор, предмет на горните задължения за клиринг и отчитане, е физическо лице, информацията за това физическо лице съставлява лични данни по смисъла на член 2, буква а) от Директива 95/46/ЕО. Поради това, изпълнението на горните задължения съставлява обработване на лични данни по смисъла на член 2, буква б) от Директива 95/46/ЕО. Дори в случай, че страните по трансакцията не са физически лица, лични данни все още могат да се обработват в рамките на членове 6 и 67, като напр. имената и данните за контакт на директорите на дружества. Поради това, разпоредбите на Директива 95/46/ЕО (или Регламент (ЕО) № 45/2001, както е приложимо) биха били приложими спрямо текущите операции.

26. Основно изискване на законодателството за защита на данните е, че информацията трябва да се обработва за упоменати, изрични и законни цели и че тя не може да се обработва допълнително по начин, който е несъвместим с тези цели⁽³²⁾. Данните, използвани за постигане на целите, следва също да са достатъчни, релевантни и да не бъдат прекомерни по отношение на тези цели. След анализ на предложението за регламент, ЕНОЗД стигна до заключението, че системата, въведена от предложението, не отговаря на тези изисквания.

27. Що се отнася до ограничаването на целта, трябва да се подчертае, че предложението не посочва целите на системата за отчитане и, най-важното, целите, за които компетентните органи могат да осъществяват достъп до информацията, съхранявана от регистри на трансакции, съгласно член 67 на предложението. Общо споменаване на необходимостта от засилване на прозрачността на пазара на извънборсовите деривати очевидно не е достатъчно за съгласуване с принципа на ограничаване на

целта. Този принцип е допълнително поставен под натиск в член 20, параграф 3 от предложението за регламент по отношение на „професионалната тайна“, който, в текущата си форма, привидно позволява използването на поверителна информация, получена съгласно предложението за регламент, за редица допълнителни и неясно определени цели⁽³³⁾.

28. Предложението също така не упоменава типа данни, които ще се записват, отчитат и до които ще се осъществява достъп, включително евентуални лични данни на идентифицирани или подлежащи на идентификация лица. Гореспоменатите членове 6 и 67 оправомощават Комисията допълнително да уточни в делегирани актове съдържанието на отчитането и задълженията за съхраняване на информация. Въпреки, че ЕНОЗД разбира практическата необходимост от използването на такава процедура, той желае да подчертае, че ако информацията, обработвана съгласно горните членове, засяга физически лица, основните правила и гаранции за защита на данните следва да са установени в основното законодателство.

29. Накрая, член 6 от Директива 95/46/ЕО и член 4 от Регламент (ЕО) № 45/2001 предвиждат, че личните данни трябва да се съхраняват във форма, която позволява идентифицирането на съответните лица, за период, който не е по-дълъг от нужното за целите, за които тези данни са събирани. ЕНОЗД отбелязва, че предложението не установява конкретен давностен срок за съхраняването на личните данни, потенциално обработени съгласно членове 6, 27 и 67 от предложението за регламент. Членове 27 и 67 единствено разпореждат, че съответните записи следва да се съхраняват за поне десет години. Това обаче е едва минимален период на съхранение, който видимо е в противоречие с изискванията, установени от законодателството за защита на данните.

30. Въз основа на гореизложеното, ЕНОЗД настоятелно призовава законодателя да упомене типа лична информация, която може да се обработва съгласно предложението, да определи целите, за които могат да се обработват лични данни от различните засегнати органи и да определи точен, необходим и пропорционален период на съхранение на данните за гореспоменатата обработка.

⁽³⁰⁾ Член 6, параграф 4 от предложението делегира на Комисията правомощието за определяне на подробностите и типа на отчетите за различните класове деривати, посочвайки, че такива отчети съдържат поне: а) страните по договора и бенефициера — ако той е различен, както и правата и задълженията по договора; и б) основните характеристики на договора, включително вид, базов инструмент, падеж, номинал.

⁽³¹⁾ Вж. Обяснителен меморандум, стр. 11. Член 67 конкретизира това чрез разпореждане, че регистърът на трансакции предоставя достъп до необходимата информация на определен брой органи, а именно ЕОЦКП, компетентните органи, осъществяващи надзор на дружествата, които подлежат на задължението за отчитане, компетентните органи, осъществяващи надзор на ЦК, и съответната централна банка от ЕСЦБ.

⁽³²⁾ Вж. напр. становище на ЕНОЗД от 6 януари 2010 г. относно предложението за директива на Съвета относно административното сътрудничество в областта на данъчното облагане ОВ С 101, 20.4.2010 г., стр. 1.

⁽³³⁾ Член 20, параграф 3 гласи следното: „Без да се засягат случаите, обхванати от наказателното право, компетентните органи, ЕОЦКП, институции или физически или юридически лица, различни от компетентните органи, които получават поверителна информация съгласно настоящия регламент, могат да я използват единствено при изпълнението на задълженията си и за упражняването на функциите си, а по отношение на компетентните органи — съгласно обхвата на настоящия регламент, или по отношение на други органи, институции или физически или юридически лица — за целите, за които такава информация им е предоставена и/или в контекста на административни или съдебни производства, които са специфично свързани с упражняването на тези функции. Когато ЕОЦКП, компетентният орган или друг орган, институция или лице, което предава информацията, изрази съгласие, органът, който получава информацията, може да я използва за други цели.“

4.3. Проверки на място

31. Член 61, параграф 2, буква в) оправомощава ЕОЦКП да осъществява проверки на място със или без предупреждение. Не е ясно дали тези проверки биха били ограничени до търговски помещения на регистър на трансакции или се прилагат и за частни помещения или холдинги на физически лица. Съгласно член 56, параграф 1, буква в) по искане на ЕОЦКП Комисията може да налага периодични финансови санкции на всяко лице, което работи или е свързано с регистър на трансакции, с цел то да бъде принудено да се подчини на проверка на място, поискана от ЕОЦКП съгласно член 61, параграф 2. Този член предполага (непреднамерено) и друго тълкуване.
32. Без да се спира допълнително на този въпрос, ЕНОЗД препоръчва ограничаване на правомощията за извършване на проверки на място (и свързаното правомощие за налагане на периодични финансови санкции съгласно член 56) единствено до търговски помещения на регистри на трансакции и други *юридически* лица, които са *съществуващо* и *недвуусислено* свързани с тях⁽³⁴⁾. Ако Комисията действително предвиди разрешаването на проверки на нетърговски помещения на физически лица, това следва да бъде изяснено и следва да се предвидят по-строги изисквания с цел гарантиране на съгласуваност с принципите за необходимост и пропорционалност (особено по отношение на посочването на обстоятелствата и условията, при които могат да се извършват такива проверки).

4.4. Обмяна на данни и принцип на ограничаване на целта

33. Няколко разпоредби на предложението за регламент позволяват широка обмяна на данни и информация между ЕОЦКП, компетентните органи на държавите-членки и компетентни органи на трети държави (вж. по-специално членове 21, 23 и 62). Прехвърлянето на данни към трети държави също може да се случи, ако признат ЦК или регистър на трансакции от трета държава предоставя услуги на предприятия, признати в Съюза. Дотолкова, доколкото обменната информация и данни засягат физически лица с установена или подлежаща на установяване самоличност, се прилагат членове 7—9 от Регламент (ЕО) № 45/2001 и членове 25 и 26 от Директива 95/46/ЕО, както е приложимо. По-конкретно, прехвърляния към трети държави могат да се случат единствено когато се гарантира подходящо ниво на защита в тези държави или се прилага една от съответните дерогации, предвидени в законодателството за защита на данните. За по-голяма яснота, в текста следва да се включи изрично позоваване на Регламент (ЕО) № 45/2001 и Директива 95/46/ЕО, гласящо, че такива прехвърляния следва да са в съответствие с приложимите правила, предвидени съответно в регламента или в директивата.
34. В съответствие с принципа на ограничаване на целта⁽³⁵⁾, ЕНОЗД също препоръчва въвеждането на ясни ограничения

по отношение на типа на лична информация, която може да се обменя, и определяне на целите, за които могат да се обменят лични данни.

4.5. Отчетност и докладване

35. Член 68 от предложението съдържа няколко задължения за отчитане на Комисията по отношение на прилагането на различни елементи от предложението за регламент. ЕНОЗД препоръчва също въвеждането на задължението за ЕОЦКП за периодично докладване относно използването на неговите правомощия за провеждане на разследвания и по-специално на правомощието за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни. В светлината на констатациите на доклада, Комисията също следва да има възможност да отправя препоръки, включително, ако е уместно, предложения за преразглеждането на регламента.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

36. Текущото предложение овластява ЕОЦКП да „изисква записи на телефонни разговори и пренос на данни“ с цел извършване на задължения, свързани с надзора на регистрите на трансакции. За да се счита за необходимо и пропорционално, правомощието за изискване на записи на телефонни разговори и пренос на данни следва да е ограничено до необходимото за постигане на преследваната цел и да не отива отвъд необходимото за нейното постигане. В текущата си форма, въпросната разпоредба не отговаря на тези изисквания, тъй като е твърде широко формулирана. По-конкретно, личният и материалният обхват на правомощието, както и обстоятелствата и условията, при които то може да се използва, не са достатъчно уточнени.
37. Коментарите, направени в настоящото становище, макар и да са насочени към предложението относно извънборсовите деривати, също са приложими по отношение на прилагането на съществуващо законодателство или на други предстоящи и евентуални бъдещи предложения, съдържащи подобни разпоредби. Такъв е по-специално случаят, когато въпросното правомощие е поверено, както в текущото предложение, на орган на ЕС, без споменаване на специфичните условия и процедури, установени в националните закони (напр. предложението за АКР).
38. Предвид гореизложеното, ЕНОЗД препоръчва на законодателя:
- ясно упоменаване на категориите записи на телефонни разговори и пренос на данни, които регистрите на трансакции са задължени да съхраняват и/или предоставят на компетентните органи. Тези данни трябва да са достатъчни, релевантни и да не бъдат прекомерни по отношение на целта, за която се обработват,
 - ограничаване на правомощието за изискване на достъп до записи на телефонни разговори и пренос на данни на регистрите на трансакции,

⁽³⁴⁾ Подобно изискване беше въведено в изменената версия на предложението за АКР, гласувано от ЕП през декември 2010 г.

⁽³⁵⁾ Вж. член 6, параграф 1, буква б) от Директива 95/46/ЕО и член 4, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 45/2001.

- изрично подчертаване, че достъпът до информация за телефонни разговори и пренос на данни директно от телекомуникационни компании е изключен,
 - ограничаване на достъпа до записи на телефонни разговори и пренос на данни до конкретно определени и тежки нарушения на предложението за регламент и в случаи, в които съществуват оправдани съмнения (които следва да са подкрепени от конкретни първоначални доказателства), че е извършено нарушение,
 - изясняване, че регистрите на транзакции следва да предоставят записи на телефонни разговори и пренос на данни единствено, когато те са поискани с официално решение, посочващо, измежду други, правото на преразглеждане на решението от Съда на Европейския съюз,
 - изискване решението да не се изпълнява без предварително съдебно разрешение от националния съдебен орган на съответната държава-членка (поне когато такова разрешение се изисква от националното право),
 - изискване Комисията да приеме мерки за изпълнение, установяващи подробно процедурите, които да бъдат следвани, включително подходящи мерки за сигурност и защиты.
39. Що се отнася до другите аспекти на предложението, ЕНОЗД би желал да се позове на своите коментари, направени в раздел 4 от настоящото становище. По-специално, ЕНОЗД препоръчва на законодателя следното:
- включване на позоваване на Директива 95/46/ЕО и Регламент (ЕО) № 45/2001 поне в съображенията на предложената директива и за предпочитане също в материалноправна норма, заявявайки, че разпоредбите на предложението за регламент не засягат, съответно, директивата и регламента,
 - упоменаване на типа лична информация, която може да се обработва съгласно предложението в съответствие с принципа на необходимост (особено във връзка с членове 6 и 67), определяне на целите, за които могат да се обработват лични данни от различните засегнати органи/предприятия и определяне на точен, необходим и пропорционален период на съхранение на данните за гореспоменатата обработка,
 - ограничаване на правомощието за извършване на проверки на място съгласно член 61, параграф 2, буква в) и налагане на периодични финансови санкции съгласно член 56 единствено на регистри на транзакции и други юридически лица, които са видимо и значително свързани с тях,
 - изрично подчертаване, че международните прехвърляния на лични данни следва да са в съответствие със съответните правила на Регламент (ЕО) № 45/2001 и Директива 95/46/ЕО, въвеждане на ясни ограничения по отношение на типа на лична информация, която може да се обменя, и определяне на целите, за които могат да се обменят лични данни.

Съставено в Брюксел на 19 април 2011 година.

Giovanni BUTTARELLI

Асистент към Европейския надзорен орган
по защита на данните