

STANOVISKA

EVROPSKÝ INSPEKTOR OCHRANY ÚDAJŮ

Stanovisko evropského inspektora ochrany údajů k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů

(2011/C 216/04)

EVROPSKÝ INSPEKTOR OCHRANY ÚDAJŮ,

s ohledem na Smlouvu o fungování Evropské unie, a zejména na článek 16 této smlouvy,

s ohledem na Listinu základních práv Evropské unie, a zejména na články 7 a 8 této listiny,

s ohledem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů ⁽¹⁾,

s ohledem na nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 45/2001 ze dne 18. prosince 2000 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů orgány a institucemi Společenství a o volném pohybu těchto údajů ⁽²⁾, a zejména na článek 41 tohoto nařízení,

PŘIJAL TOTO STANOVISKO:

1. ÚVOD

1. Dne 15. září 2010 přijala Komise návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů (dále jen „návrh“) ⁽³⁾. Hlavním cílem návrhu je stanovit společná pravidla s cílem zvýšit bezpečnost a účinnost trhu s OTC („over-the-counter“) deriváty.

2. Evropský inspektor ochrany údajů nebyl konzultován Komisí, ačkoli to požaduje čl. 28 odst. 2 nařízení (ES)

č. 45/2001 („nařízení (ES) č. 45/2001“). Evropský inspektor ochrany údajů proto ze svého vlastního podnětu přijal toto stanovisko podle čl. 41 odst. 2 nařízení (ES) č. 45/2001.

3. Evropský inspektor ochrany údajů si je vědom toho, že toto doporučení přichází v poměrně pozdní fázi legislativního procesu. Přesto však považuje za vhodné a užitečné vydat toto stanovisko. Především zdůrazňuje možné důsledky návrhu v oblasti ochrany údajů. Za druhé má analýza uvedená v tomto stanovisku přímý význam pro uplatňování stávajících právních předpisů a pro další dosud nepřijaté a možné budoucí návrhy obsahující podobná ustanovení, jak bude vysvětleno v oddíle 3.4 tohoto stanoviska.

2. SOUVISLOSTI A HLAVNÍ PRVKY NÁVRHU

4. V důsledku finanční krize Komise iniciovala a předložila přezkum stávajícího právního rámce finančního dohledu s cílem vypořádat se s významnými nedostatky, které byly v této oblasti zjištěny jak v konkrétních případech, tak ve vztahu k finančnímu systému jakožto celku. V nedávné době byla v této oblasti přijata řada legislativních návrhů s cílem posílit stávající režimy dohledu a zlepšit koordinaci a spolupráci na úrovni EU.

5. Reforma konkrétně zavedla posílený evropský rámec finančního dohledu, který se skládá z Evropské rady pro systémová rizika ⁽⁴⁾ a Evropského systému orgánů finančního dohledu (ESFS). ESFS tvoří síť vnitrostátních orgánů finančního dohledu činných ve spolupráci se třemi novými evropskými orgány dohledu, tj. s Evropským orgánem pro bankovníctví ⁽⁵⁾ (EBA), Evropským orgánem pro

⁽¹⁾ Úř. věst. L 281, 23.11.1995, s. 31.

⁽²⁾ Úř. věst. L 8, 12.1.2001, s. 1.

⁽³⁾ KOM(2010) 484 v konečném znění.

⁽⁴⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1092/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o makroobezřetnostním dohledu nad finančním systémem na úrovni Evropské unie a o zřízení Evropské rady pro systémová rizika, (Úř. věst. L 331, 15.12.2010, s. 1).

⁽⁵⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1093/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro bankovníctví), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/78/ES, (Úř. věst. L 331, 15.12.2010, s. 12).

pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění⁽⁶⁾ (EIOPA) a Evropským orgánem pro cenné papíry a trhy (ESMA)⁽⁷⁾. Kromě toho Komise přijala sérii specifických iniciativ k provádění regulatorní reformy v konkrétních oblastech finančních produktů.

6. Jednou z nich je tento návrh, který se zabývá OTC („over-the-counter“) deriváty, tedy derivátovými produkty⁽⁸⁾, které nejsou obchodovány na burzách, ale jsou předmětem soukromých smluvních jednání mezi oběma protistranami. Návrh zavádí povinnost všech finančních protistran a nefinančních protistran, které splní určité prahové podmínky, zúčtovávat všechny standardizované OTC deriváty prostřednictvím ústředních protistran. Kromě toho navrhované nařízení stanoví povinnost těchto finančních a nefinančních protistran ohlásit údaje o každé derivátové smlouvě a každé její změně registrovanému registru obchodních údajů. Návrh také stanoví harmonizované organizační a obezřetnostní požadavky na ústřední protistrany a organizační a provozní požadavky na registry obchodních údajů. Zatímco odpovědnost za povolování ústředních protistran a za dohled nad nimi si ponechávají příslušné vnitrostátní orgány, registraci registrů obchodních údajů a dohledem nad nimi je podle navrhovaného nařízení plně pověřen orgán ESMA.

3. ANALÝZA USTANOVENÍ TÝKAJÍCÍCH SE PŘÍSTUPU K TELEFONNÍM ZÁZNAMŮM A ZÁZNAMŮM O DATOVÉM PŘENOSU

3.1 Obecná zjištění

7. Čl. 61 odst. 2 písm. d) návrhu dává orgánu ESMA pravomoc „požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu“ (doplněno zvýraznění). Jak bude dále vysvětleno, oblast působnosti ustanovení, a zejména přesný význam výrazu „telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu“ nejsou jasné. Je však zřejmě pravděpodobné (nebo přinejmenším nelze vyloučit), že dotčené telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu zahrnují osobní údaje ve smyslu směrnice 95/46/ES a nařízení (ES) č. 45/2001 a v příslušném rozsahu i směrnice 2002/58/ES

(nyní ve znění směrnice 2009/136/ES označované jako „směrnice o soukromí a elektronických komunikacích“), tj. údaje týkající se telefonických hovorů a datových přenosů identifikovaných nebo identifikovatelných fyzických osob⁽⁹⁾. Pokud tomu tak je, mělo by být zaručeno plné dodržování podmínek pro korektní a zákonné zpracování osobních údajů stanovených v uvedených směrnici a nařízeních.

8. Data týkající se užívání prostředků elektronické komunikace mohou sdělovat širokou škálu osobních údajů, jako je totožnost osob, které daný hovor uskutečňují a přijímají, čas a doba trvání hovoru, použitá síť, zeměpisná poloha uživatele v případě přenosných zařízení atd. Některé provozní údaje týkající se použití internetu a elektronické pošty (například seznam navštívených internetových stránek) mohou navíc odhalovat důležité podrobnosti o obsahu dané komunikace. Kromě toho je zpracování provozních údajů o provozu v rozporu s důvěrnou povahou korespondence. S ohledem na to stanovila směrnice 2002/58/ES zásadu, že provozní údaje musí být vymazány nebo anonymizovány, jakmile již nejsou potřebné pro přenos sdělení⁽¹⁰⁾. Členské státy mohou do vnitrostátních právních předpisů zařadit pro konkrétní oprávněné účely výjimky, ty však musí být v demokratické společnosti pro dosažení takových účelů nezbytné, přiměřené a úměrné⁽¹¹⁾.

9. Evropský inspektor ochrany údajů uznává, že cíle, které v tomto případě Komise sleduje, jsou oprávněné. Chápe potřebu iniciativ, jejichž cílem je posílení dohledu nad finančními trhy pro zachování jejich řádného stavu a pro lepší ochranu investorů a hospodářství obecně. Vzhledem k tomu, že vyšetřovací pravomoci, které se přímo týkají provozních údajů, mohou narušovat soukromí, musí tyto vyšetřovací pravomoci dodržovat požadavky nezbytnosti a přiměřenosti, to znamená, že se musí omezovat na to, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle, a nepřekračovat míru nutnou k jeho dosažení⁽¹²⁾. Proto je z tohoto hlediska nezbytné, aby byly tyto pravomoci jasně formulovány, pokud jde o jejich osobní a věcnou

⁽⁶⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES, (Úř. věst. L 331, 15.12.2010, s. 48).

⁽⁷⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES, (Úř. věst. L 331, 15.12.2010, s. 84).

⁽⁸⁾ Derivát je finanční smlouva vázaná na budoucí hodnotu nebo stav podkladového aktiva, s nímž je spojena (např. vývoj úrokových sazeb či hodnoty měny).

⁽⁹⁾ Obvykle zaměstnanců, s nimiž lze dané telefonní hovory a datové přenosy spojit, i příjemců a ostatních dotčených uživatelů.

⁽¹⁰⁾ Viz čl. 6 odst. 1 směrnice 2002/58/ES, (Úř. věst. L 201, 31.7.2002, s. 45).

⁽¹¹⁾ Viz čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58/ES, který stanoví, že taková omezení musí představovat v demokratické společnosti nezbytné, přiměřené a úměrné opatření pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti a pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronického komunikačního systému, jak je uvedeno v čl. 13 odst. 1 směrnice 95/64/ES. Za tím účelem mohou členské státy mimo jiné přijmout právní opatření umožňující zadržet údaje na omezenou dobu na základě důvodů uvedených v tomto odstavci.

⁽¹²⁾ Viz např. spojené věci C-92/09 a C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen*, dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí, bod 74.

působnost, i pokud jde o okolnosti a podmínky, za nichž je lze využít. Kromě toho je třeba zajistit přiměřená ochranná opatření proti riziku zneužití.

3.2 Oblast působnosti pravomoci orgánu ESMA je nejasná

10. Čl. 61 odst. 2 písm. d) stanoví: „Za účelem plnění povinností stanovených v člancích 51 až 60, 62 a 63 (tj. povinností týkajících se dohledu nad registry obchodních údajů) má ESMA [...] (pravomoc) požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu“. Kvůli své obecné formulaci toto ustanovení vyvolává několik pochybností ohledně své věcné a osobní působnosti.
11. Především není zcela jasný význam výrazu „telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu“, a je tedy třeba jej vyjasnit. Toto ustanovení se může týkat telefonních záznamů a záznamů o datovém přenosu, které jsou registry obchodních údajů povinny v rámci své činnosti uchovávat. Požadavků na vedení záznamů registrů obchodních údajů se týká několik ustanovení navrhovaného nařízení⁽¹³⁾. Žádné z těchto ustanovení však neupřesňuje, zda musí registry obchodních údajů uchovávat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu a o jaké telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu se jedná⁽¹⁴⁾. Proto, pokud by se ustanovení týkalo záznamů vedených registry obchodních údajů, je nezbytné přesně definovat kategorie telefonních hovorů a datových přenosů, které musí být uchovávány a které může orgán ESMA požadovat. V souladu se zásadou proporcionality musí být takové údaje přiměřené, podstatné a nepřesahující míru s ohledem na účely dohledu, pro které jsou zpracovávány⁽¹⁵⁾.
12. Větší přesnost je zejména v tomto případě potřebná s ohledem na vysoké pokuty a penále, která mohou být

⁽¹³⁾ Například 44. bod odůvodnění uvádí, že registry obchodních údajů musí podléhat přísným požadavkům na vedení záznamů a správu údajů. Článek 66 specifikuje, že registr obchodních údajů „informace obdržené podle článku 6 neprodleně zaznamená a uchová je po dobu alespoň deseti let od ukončení příslušných smluv. K dokumentování změn zaznamenaných informací používá včasné a účinné evidenční postupy [sic]“. Článek 67 dále stanoví, že „registr obchodních údajů musí poskytovat potřebné informace“ orgánu ESMA a různým dalším příslušným orgánům.

⁽¹⁴⁾ Výraz „telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu“ může případně zahrnovat celou škálu různých informací včetně délky trvání, času nebo objemu sdělení, použitého protokolu, umístění koncového zařízení odesílatele či příjemce, sítě, ze které sdělení pochází či na které končí, počátku, konce či délky trvání spojení, či dokonce seznamu navštívených internetových stránek a obsahu komunikace samotné, pokud je nahrávána. Pokud se tyto informace týkají identifikovaných nebo identifikovatelných fyzických osob, představují všechny tyto informace osobní údaje.

⁽¹⁵⁾ Viz čl. 6 odst. 1 písm. c) směrnice 95/46/ES a čl. 4 odst. 1 písm. c) nařízení (ES) č. 45/2001. Je také třeba přihlídnout k tomu, zda lze přijmout zvláštní ochranná opatření s cílem předejít tomu, aby byly zachycovány a zpracovávány údaje týkající se skutečně soukromého použití.

registrům obchodních údajů a ostatním subjektům (včetně fyzických osob v případě penále) účtována za porušení navrhovaného nařízení (srov. články 55 a 56). Tyto pokuty mohou dosáhnout 20 procent ročního příjmu nebo obratu registru obchodních údajů za předcházející hospodářský rok, tj. stropu, který je dvojnásobkem maximálního stropu stanoveného za porušení evropského práva hospodářské soutěže.

13. Je také třeba upozornit, že výše zmíněný čl. 67 odst. 4 přenáší na Komisi pravomoc přijímat regulační normy, které specifikují podrobnosti o informacích, které jsou registry obchodních údajů povinny zpřístupňovat orgánu ESMA a ostatním orgánům. Toto ustanovení by proto mohlo být využito k dalšímu upřesnění požadavků na vedení záznamů registrů obchodních údajů, a nepřímou tedy pravomocí udělenou orgánem ESMA ve věci přístupu k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu. Článek 290 Smlouvy o fungování Evropské unie stanoví, že legislativním aktem lze na Komisi přenést pravomoc přijímat nelegislativní akty s obecnou působností, kterými se doplňují nebo mění některé prvky legislativního aktu, které nejsou podstatné. Podle evropského inspektora ochrany údajů nelze přesný rozsah pravomoci přístupu k provozním údajům považovat za prvek nařízení, který není podstatný. Věcná působnost této pravomoci by tudíž měla být přímo upřesněna v textu nařízení, a nikoli odložena do budoucích aktů v přenesené pravomoci.
14. Podobné pochybnosti se týkají i osobní působnosti dotčeného ustanovení. Konkrétně nejsou v čl. 61 odst. 2 písm. d) upřesněny případní adresáti žádosti o poskytnutí telefonních záznamů a záznamů o datovém přenosu. Zejména není jasné, zda by byly pravomoci požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu omezeny pouze na registry obchodních údajů⁽¹⁶⁾. Protože účelem tohoto ustanovení je umožnit orgánu ESMA provádění dohledu nad registry obchodních údajů, je evropský inspektor ochrany údajů toho názoru, že tato pravomoc by měla být striktně omezena pouze na registry obchodních údajů.

15. A v neposlední řadě má evropský inspektor ochrany údajů za to, že cílem čl. 61 odst. 2 písm. d) není umožnit orgánu ESMA přístup k provozním údajům přímo u poskytovatelů telekomunikačních služeb. To se zdá jako logický závěr zvláště s ohledem na skutečnost, že návrh nezmiňuje všechny údaje v držení poskytovatelů telekomunikačních služeb nebo požadavky stanovené směrnicí o soukromí

⁽¹⁶⁾ Z čl. 56 odst. 1 písm. c), který dovoluje Komisi na žádost orgánu ESMA uložit penále zaměstnancům registru obchodních údajů nebo jiným s ním spojeným osobám, aby je přiměla podrobit se šetření zahájenému orgánem ESMA podle čl. 61 odst. 2, by mohlo (nezájměrně) vyplývat něco jiného.

a elektronických komunikací, jak je uvedeno v bodu 8 výše⁽¹⁷⁾. V zájmu jasného vyjádření však evropský inspektor ochrany údajů doporučuje tento závěr uvést v čl. 61 odst. 2 nebo alespoň v některém bodě odůvodnění navrhovaného nařízení konkrétněji.

3.3 Návrh neuvádí okolnosti a podmínky, za nichž lze přístup požadovat

16. Čl. 61 odst. 2 písm. d) neuvádí okolnosti a podmínky, za nichž lze přístup požadovat. Nestanoví ani důležité procesní záruky či ochranná opatření proti riziku zneužití. V následujících odstavcích uvede evropský inspektor ochrany údajů několik konkrétních návrhů v této věci.

a) Podle čl. 61 odst. 2 může orgán ESMA požadovat přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu „za účelem plnění povinností stanovených v člancích 51 až 60, 62 a 63“. Tyto články zahrnují celou hlavu navrhovaného nařízení o registraci registrů obchodních údajů a dohledu nad nimi. Podle evropského inspektora ochrany údajů by měly být okolnosti a podmínky použití takové pravomoci definovány jasněji. Evropský inspektor ochrany údajů doporučuje omezit přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu na konkrétně určená a závažná porušení navrhovaného nařízení a na případy, kdy existuje důvodné podezření na to, že došlo k porušení nařízení (které by mělo být podloženo konkrétním prvotním důkazem). Takové omezení je rovněž zvláště důležité pro zamezení možnosti využít pravomoc přístupu pro účely operací v rámci podvodného získávání údajů (fishing) nebo vytěžování údajů (data mining) či pro jiné účely.

b) Návrh nepožaduje, aby měl orgán ESMA pro žádost o přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu předem vydané soudní povolení. Evropský inspektor ochrany údajů se domnívá, že tento obecný požadavek by byl s ohledem na potenciální narušování soukromí dotčenou pravomocí odůvodněný. Je také třeba přihlídnout k tomu, že právní předpisy některých členských států stanoví povinnost předem vydaného soudního povolení pro jakýkoli druh narušení důvěrné povahy korespondence, a proto z takových zásahů vylučují jiné donucovací orgány (tzn.

⁽¹⁷⁾ Jak bylo řečeno, směrnice o soukromí a elektronických komunikacích stanoví obecnou zásadu, podle níž musí být provozní údaje vymazány nebo anonymizovány, jakmile již nejsou potřebné pro přenos sdělení. Takovéto údaje lze dále zpracovávat pouze pro účely účtování a platby za propojení a do konce období, v němž lze právně napadnout účet či uplatňovat nárok na platbu. Jakákoli výjimka z této zásady musí být v demokratické společnosti nezbytná, přiměřená a úměrná pro konkrétní účely veřejného pořádku (tj. pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti nebo pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronických komunikačních systémů).

policejní síly) a instituce správní povahy bez tohoto přísného dohledu⁽¹⁸⁾. Evropský inspektor ochrany údajů přinejmenším považuje za nevyhnutelné stanovit povinné soudní povolení pro všechny případy, kdy takové povolení požadují vnitrostátní právní předpisy⁽¹⁹⁾.

c) Evropský inspektor ochrany údajů doporučuje zavést požadavek, aby orgán ESMA žádal o telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu prostřednictvím formálního rozhodnutí upřesňujícího právní základ a účel žádosti a to, jaké údaje jsou požadovány, lhůtu, v níž mají být informace poskytnuty, i právo adresáta nechat rozhodnutí přezkoumat Soudním dvorem. Jakákoli žádost podaná bez formálního rozhodnutí nebude pro adresáta závazná.

d) Je třeba zajistit přiměřená procesní ochranná opatření proti možným zneužitím. V tomto ohledu by návrh mohl požadovat, aby Komise přijala prováděcí opatření, která by podrobně stanovila postupy, které mají registry obchodních údajů a orgán ESMA dodržovat při zpracování takových údajů. Tyto akty by měly upřesňovat zvláště přiměřená bezpečnostní opatření i vhodné záruky proti riziku zneužití, mimo jiné včetně profesních norem, které musí oprávněné osoby nakládající s těmito údaji dodržovat, i interních postupů zajišťujících řádné dodržování důvěrnosti a ustanovení o služebním tajemství. Během postupu týkajícího se přijímání takových opatření by měl být konzultován evropský inspektor ochrany údajů.

3.4 Význam tohoto stanoviska pro ostatní právní nástroje obsahující podobná ustanovení

17. Pravomoc orgánů dohledu požadovat přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu není v evropských právních předpisech nová, protože ji již předpokládají různé stávající směrnice a nařízení o finančním odvětví. Konkrétně směrnice o zneužívání trhu⁽²⁰⁾, směrnice o trzích finančních nástrojů⁽²¹⁾, směrnice o SKIPCP⁽²²⁾ i stávající nařízení o ratingových

⁽¹⁸⁾ Italská ústava například vyžaduje, aby jakékoli narušení důvěrné povahy korespondence včetně přístupu k provozním údajům neodhalujícím obsah daného sdělení bylo nařízeno nebo povoleno soudním orgánem.

⁽¹⁹⁾ Podobný požadavek byl zaveden v pozměněném znění návrhu nařízení o ratingových agenturách, o němž Evropský parlament hlasoval v prosinci 2010.

⁽²⁰⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003 o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu), (Úř. věst. L 96, 12.4.2003, s. 16).

⁽²¹⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS, (Úř. věst. L 145, 30.4.2004, s. 1).

⁽²²⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), (Úř. věst. L 302, 17.11.2009, s. 32).

agenturách⁽²³⁾ obsahují podobně formulovaná ustanovení. Totéž platí pro řadu nedávných návrhů, které přijala Komise, jmenovitě návrhy směrnice o správcích alternativních investičních fondů⁽²⁴⁾, nařízení, kterým se mění nařízení o ratingových agenturách⁽²⁵⁾, nařízení o krátkém prodeji a některých aspektech swapů úvěrového selhání⁽²⁶⁾ a nařízení o integritě a transparentnosti trhu s energií⁽²⁷⁾.

18. Pokud jde o stávající a navrhované legislativní nástroje, je třeba rozlišovat mezi vyšetřovacími pravomocemi udělenými vnitrostátním orgánům a udělováním takových pravomocí orgánům EU. Několik nástrojů zavazuje členské státy, aby vnitrostátním orgánům udělily pravomoc požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu „v souladu s vnitrostátními právními předpisy“⁽²⁸⁾. V důsledku toho vlastní plnění této povinnosti nezbytně podléhá vnitrostátním právním předpisům včetně právního předpisu, kterým se provádějí směrnice 95/46/ES a 2002/58/ES, a ostatních vnitrostátních právních předpisů, které obsahují další procesní ochranná opatření pro vnitrostátní orgány dohledu a vyšetřování.

19. Žádné takové ustanovení není obsaženo v nástrojích, které pravomoc požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu udělují přímo orgánům EU, například tento návrh o OTC derivátech a výše uvedený návrh nařízení, kterým se mění nařízení (ES) č. 1060/2009 o ratingových agenturách („návrh nařízení o ratingových agenturách“). V důsledku toho v těchto případech existuje ještě důraznější požadavek, aby byla v legislativním nástroji samém vyjasněna osobní a věcná působnost této pravomoci a okolnosti a podmínky, za nichž lze tuto pravomoc uplatnit, a aby bylo zajištěno, že budou existovat přiměřená ochranná opatření proti zneužití.

20. V tomto ohledu mají zjištění uvedená v tomto stanovisku, jakkoli jsou zaměřena na návrh týkající se OTC derivátů, obecnější význam. Evropský inspektor ochrany údajů si je vědom toho, že pokud jde o právní předpisy, které již byly nebo v blízké době budou přijaty, přicházejí tyto připomínky možná příliš pozdě. Přesto však orgány vyzývají, aby posoudily, zda není třeba pozměnit dosud nepřijatá návrhy s cílem zohlednit obavy, které jsou v tomto stanovisku

vyjádřeny. Pokud jde o již přijaté texty, evropský inspektor ochrany údajů vyzývá orgány, aby hledaly možnosti, jak věci vyjasnit, například pokud bude působnost dotčeného ustanovení pravděpodobně přímo či nepřímo upřesněna v aktech v přenesené pravomoci nebo prováděcích aktech, například v aktech definujících podrobnosti požadavků na vedení záznamů, výkladových oznámeních či jiných srovnatelných dokumentech⁽²⁹⁾. Evropský inspektor ochrany údajů očekává, že jej bude Komise ve věci těchto souvisejících postupů včas konzultovat.

4. OBAVY VE VĚCI OCHRANY ÚDAJŮ TÝKAJÍCÍ SE OSTATNÍCH ČÁSTÍ NÁVRHU

21. Evropský inspektor ochrany údajů považuje za vhodné uvést další připomínky k některým jiným bodům návrhu, které se týkají práv na soukromí a ochranu údajů fyzických osob.

4.1 Použitelnost směrnice 95/46/ES a nařízení (ES) č. 45/2001

22. 48. bod odůvodnění správně uvádí, že je nezbytné, aby členské státy a ESMA chránily právo na soukromí fyzických osob při zpracování osobních údajů v souladu se směrnicí 95/46/ES. Evropský inspektor ochrany údajů vítá odkaz na směrnici uvedený v bodě odůvodnění. Význam bodu odůvodnění by však měl být ještě vyjasněn pomocí dalšího upřesnění, že ustanoveními nařízení nejsou dotčeny vnitrostátní právní předpisy, které provádějí směrnicí 95/46/ES. Takový odkaz by měl být uveden nejlépe také ve hmotněprávním ustanovení.

23. Kromě toho evropský inspektor ochrany údajů konstatuje, že orgán ESMA je evropský orgán, který podléhá nařízení (ES) č. 45/2001 a dohledu evropského inspektora ochrany údajů. Proto se doporučuje začlenit výslovný odkaz na uvedené nařízení a rovněž upřesnit, že toto nařízení není ustanoveními návrhu dotčeno.

4.2 Omezení účelu, nezbytnost a kvalita údajů

24. Jedním z hlavních cílů navrhovaného nařízení je zvýšit transparentnost trhu s OTC deriváty a zlepšit regulatorní dohled nad tímto trhem. S ohledem na tento cíl návrh stanoví pro finanční protistrany a nefinanční protistrany, které naplní určité prahové podmínky, povinnost ohlásit údaje o každé smlouvě o OTC derivátech, kterou uzavřely,

⁽²³⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1060/2009 ze dne 16. září 2009 o ratingových agenturách, (Úř. věst. L 302, 17.11.2009, s. 1).

⁽²⁴⁾ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2004/39/ES a 2009/.../ES ze dne 30. dubna 2009, KOM(2009) 207.

⁽²⁵⁾ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 1060/2009 o ratingových agenturách ze dne 2. června 2010, KOM(2010) 289.

⁽²⁶⁾ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o krátkém prodeji a některých aspektech swapů úvěrového selhání ze dne 15. září 2010, KOM(2010) 482.

⁽²⁷⁾ Nařízení Evropského parlamentu a Rady o integritě a transparentnosti trhu s energií, KOM(2010) 726.

⁽²⁸⁾ Viz například čl. 12 odst. 2 směrnice o zneužívání trhu zmíněné v poznámce pod čarou 20. Viz též článek 50 směrnice o trzích finančních nástrojů zmíněné v poznámce pod čarou 21.

⁽²⁹⁾ Například článek 37 návrhu nařízení o ratingových agenturách dovoluje Komisi pozměňovat přílohy nařízení, které obsahují podrobnosti o požadavcích na vedení záznamů platných pro ratingové agentury; viz též 10. bod odůvodnění návrhu nařízení o ratingových agenturách, který zmiňuje pravomoc orgánu ESMA vydávat a aktualizovat nezávazné pokyny k otázkám týkajícím se uplatňování nařízení o ratingových agenturách.

a každou její změnu nebo ukončení registrovanému registru obchodních údajů (článek 6)⁽³⁰⁾. Tyto informace mají registry obchodních údajů uchovávat a mají je zpřístupňovat různým orgánům pro regulační účely (článek 67)⁽³¹⁾.

25. V případě, že jedna ze stran derivátové smlouvy podléhající výše uvedené zúčtovací a ohlašovací povinnosti je fyzická osoba, představují informace o této fyzické osobě osobní údaje ve smyslu čl. 2 písm. a) směrnice 95/46/ES. Splnění výše uvedených povinností tedy znamená zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 2 písm. b) směrnice 95/46/ES. I v případě, že strany dané transakce nejsou fyzické osoby, lze osobní údaje přesto zpracovávat v rámci dané články 6 a 67, například jména a kontaktní údaje ředitelů společností. Na tyto operace by proto byla použitelná ustanovení směrnice 95/46/ES (případně nařízení (ES) č. 45/2001).

26. Základní požadavek právních předpisů na ochranu údajů je takový, že informace musí být zpracovávány pro stanovené, výslovně vyjádřené a legitimní účely a že nesmějí být dále zpracovávány způsobem neslučitelným s těmito účely⁽³²⁾. Údaje použité k dosažení těchto účelů by dále měly být přiměřené, podstatné a nepřesahující míru s ohledem na daný účel. Po analýze navrhovaného nařízení dochází evropský inspektor ochrany údajů k závěru, že systém zaváděný návrhem tyto požadavky nespĺňuje.

27. Pokud jde o omezení účelu, je třeba zdůraznit, že návrh neupřesňuje účely systému ohlašování a především účely, pro které mohou příslušné orgány získat přístup k informacím, které uchovávají registry obchodních údajů, podle článku 67 návrhu. Obecný odkaz na nutnost zvýšit transparentnost trhu s OTC deriváty zjevně není pro naplnění zásady omezení účelu dostatečný. Problém ve věci této zásady dále vzniká i v čl. 20 odst. 3 navrhovaného nařízení, který se týká „služebního tajemství“ a který by ve

stávajícím znění zřejmě dovoľoval využití důvěrných informací získaných podle navrhovaného nařízení pro řadu dalších a nikoli jasně upřesněných účelů⁽³³⁾.

28. Návrh dále neupřesňuje druh údajů, které budou zaznamenávány, ohlašovány a k nimž bude poskytován přístup, včetně veškerých osobních údajů identifikovaných nebo identifikovatelných osob. Výše zmíněné články 6 a 67 dávají Komisi pravomoc dále upřesnit obsah ohlašovací povinnosti a povinnosti vedení záznamů v aktech v přenesené pravomoci. Ačkoli evropský inspektor ochrany údajů chápe praktickou potřebu využití takového postupu, chce zdůraznit, že pokud se informace zpracovávají podle výše uvedených článků týkají fyzických osob, měl by základní právní předpis stanovit hlavní pravidla a záruky ochrany údajů.

29. A v neposlední řadě článek 6 směrnice 46/95 a článek 4 nařízení č. 45/2001 požadují, aby byly osobní údaje uchovávány ve formě umožňující identifikaci subjektů údajů po dobu ne delší, než je nezbytné pro účely, pro které byly údaje shromážděny. Evropský inspektor ochrany údajů konstatuje, že návrh nestanoví žádné konkrétní omezení doby pro uchování osobních údajů, které by mohly být zpracovávány podle článků 6, 27 a 67 navrhovaného nařízení. Články 27 a 67 pouze stanoví, že příslušné záznamy jsou uchovávány po dobu alespoň deseti let. To je však pouze minimální doba uchování údajů, což je jasně v rozporu s požadavky, které stanoví právní předpisy na ochranu údajů.

30. Na základě výše uvedeného evropský inspektor ochrany údajů naléhavě žádá zákonodárce, aby upřesnil druh osobních údajů, které lze zpracovávat podle návrhu, aby definoval účely, pro něž mohou různé dotčené subjekty osobní údaje zpracovávat, a aby vymezil přesnou, nezbytnou a přiměřenou dobu uchování údajů pro výše uvedené zpracování.

⁽³⁰⁾ Čl. 6 odst. 4 návrhu přenáší na Komisi pravomoc určit náležitosti a typ zpráv pro různé kategorie derivátů a specifikuje, že uvedené zprávy obsahují alespoň: a) řádnou identifikaci smluvních stran, a pokud se liší, nabyvatele práv a povinností, které vyplývají z dané smlouvy; a b) hlavní charakteristiky smlouvy, včetně typu, podkladu, splatnosti a pomyslné hodnoty.

⁽³¹⁾ Viz důvodová zpráva, s. 11. Článek 67 to konkretizuje tím, že stanoví, že registr obchodních údajů poskytuje potřebné informace řadě subjektů, jmenovitě orgánu ESMA, příslušným orgánům, které dohlížejí na podniky, jež podléhají ohlašovací povinnosti, příslušným orgánům, které dohlížejí na ústřední protistrany, a příslušným centrálním bankám ESCB.

⁽³²⁾ Viz např. stanovisko evropského inspektora ochrany údajů ze dne 6. ledna 2010 k návrhu směrnice Rady o správní spolupráci v oblasti daní, (Úř. věst. C 101, 20.4.2010, s. 1).

⁽³³⁾ Čl. 20 odst. 3 zní takto: „Aniž jsou dotčeny případy upravené trestním právem, mohou příslušné orgány, ESMA, subjekty nebo fyzické či právnické osoby jiné než příslušné orgány, které získají důvěrné informace podle tohoto nařízení, tyto informace použít v případě příslušných orgánů v rámci působnosti tohoto nařízení pouze k plnění svých povinností a výkonu svých funkcí nebo v případě jiných orgánů, subjektů nebo fyzických či právnických osob k účelu, ke kterému jim byly poskytnuty, nebo v rámci správních nebo soudních řízení, která s výkonem těchto funkcí konkrétně souvisejí, nebo v obou případech. Pokud s tím ESMA, příslušný orgán nebo jiný orgán, subjekt nebo osoba sdělující informace souhlasí, může orgán, který je obdržel, tyto informace použít pro jiné účely.“

4.3 Kontroly na místě

31. Čl. 61 odst. 2 písm. c) uděluje orgánu ESMA pravomoc provádět ohlášené nebo neohlášené kontroly na místě. Není jasné, zda by tyto kontroly byly omezeny na prostory registru obchodních údajů nebo by se týkaly i soukromých prostor či majetek fyzických osob. Z čl. 56 odst. 1 písm. c), který dovoluje Komisi na žádost orgánu ESMA uložit penále zaměstnancům registru obchodních údajů nebo jiným s ním spojeným osobám, aby je přiměla podrobit se kontrole na místě nařízené orgánem ESMA podle čl. 61 odst. 2, by mohlo (nezáměrně) vyplývat něco jiného.
32. Aniž by tuto otázku dále rozpracovával, doporučuje evropský inspektor ochrany údajů omezit pravomoc provádění kontrol na místě (a související pravomoc ukládat penále podle článku 56) pouze na prostory registrů obchodních údajů a ostatních *právnických* osob, které jsou s nimi *podstatně a jasně* spojeny⁽³⁴⁾. Pokud by Komise skutečně předpokládala povolení kontrol jiných než podnikatelských prostor fyzických osob, mělo by to být vyjasněno a měly by být předpokládány přísnější požadavky s cílem zajistit soulad se zásadami nezbytnosti a přiměřenosti (zejména pokud jde o uvedení okolností a podmínek, za nichž by takové kontroly bylo možné provádět).

4.4 Výměny údajů a zásada omezení účelu

33. Několik ustanovení navrhovaného nařízení dovoluje široké výměny údajů a informací mezi orgánem ESMA, příslušnými orgány členských států a příslušnými orgány třetích zemí (viz zejména články 21, 23 a 62). K přenosům údajů do třetích zemí může docházet i v případě, kdy uznávaná ústřední protistrana nebo registr obchodních údajů ze třetí země poskytuje služby subjektům uznaným v Unii. Pokud se vyměňované informace a údaje týkají identifikovaných nebo identifikovatelných fyzických osob, použijí se články 7–9 nařízení (ES) č. 45/2001, resp. články 25–26 směrnice 95/46/ES. Zvláště převody do třetích zemí se mohou uskutečnit pouze v případě, že je v těchto zemích zajištěna přiměřená úroveň ochrany nebo platí jedna z příslušných výjimek stanovených v právních předpisech na ochranu údajů. V zájmu jasného vyjádření by měl být do textu zařazen výslovný odkaz na nařízení (ES) č. 45/2001 a směrnici 95/46/ES uvádějící, že takové převody by měly být v souladu s použitelnými pravidly, která předpokládá nařízení, resp. směrnice.
34. V souladu se zásadou omezení účelu⁽³⁵⁾ evropský inspektor ochrany údajů rovněž doporučuje zavést jasná

omezení druhu osobních údajů, které lze vyměňovat, a definovat účely, za nimiž lze osobní údaje vyměňovat.

4.5 Odpovědnost a podávání zpráv

35. Článek 68 návrhu obsahuje řadu povinností Komise podávat zprávy ohledně provádění různých prvků navrhovaného nařízení. Evropský inspektor ochrany údajů doporučuje zavést i povinnost orgánu ESMA podávat pravidelné zprávy o využití jeho vyšetřovacích pravomocí, a zejména pravomocí požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu. S ohledem na zjištění zprávy by měla mít Komise také možnost vydávat doporučení, v případě potřeby včetně doporučení k revizi nařízení.

5. ZÁVĚRY

36. Tento návrh dává orgánu ESMA pravomoc „požadovat přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu“ za účelem plnění povinností týkajících se dohledu nad registry obchodních údajů. Aby byla považována za nezbytnou a přiměřenou, měla by být pravomoc požadovat telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu omezena na to, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle, a nepřekračovat míru nutnou k jeho dosažení. V současné úpravě dotčené ustanovení tyto požadavky nespĺňuje, protože je formulováno příliš široce. Zvláště není dostatečně upřesněna osobní a věcná působnost této pravomoci a okolnosti a podmínky, za nichž ji lze využít.
37. Přípomínky uvedené v tomto stanovisku, ačkoli jsou zaměřeny na návrh týkající se OTC derivátů, mají význam i pro uplatňování stávajících právních předpisů a pro další dosud nepřijatá a případně budoucí návrhy obsahující rovnocenná ustanovení. To se týká zvláště případu, kdy je dotčená pravomoc stejně jako v tomto návrhu svěřena orgánu EU bez odkazu na konkrétní podmínky a postupy stanovené ve vnitrostátních právních předpisech (např. v návrhu nařízení o ratingových agenturách).
38. S ohledem na výše uvedené evropský inspektor ochrany údajů zákonodárci doporučuje:
- jasně specifikovat kategorie telefonních záznamů a záznamů o datovém přenosu, které jsou registry obchodních údajů povinny uchovávat a/nebo poskytovat příslušným orgánům. Tyto údaje musí být přiměřené, podstatné a nepřesahující míru s ohledem na účel, pro který jsou zpracovávány,
 - omezit pravomoc požadovat přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu na registry obchodních údajů,

⁽³⁴⁾ Podobná specifikace byla zavedena v pozměněném znění návrhu nařízení o ratingových agenturách, o němž Evropský parlament hlasoval v prosinci 2010.

⁽³⁵⁾ Viz čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice 95/46/ES a čl. 4 odst. 1 písm. b) nařízení (ES) č. 45/2001.

- výslovně stanovit, že přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu přímo z telekomunikačních společností je vyloučen,
 - omezit přístup k telefonním záznamům a záznamům o datovém přenosu na určená a závažná porušení navrhovaného nařízení a na případy, kdy existuje důvodné podezření na to, že došlo k porušení nařízení (které by mělo být podloženo konkrétním prvotním důkazem),
 - vyjasnit, že registry obchodních údajů poskytují telefonní záznamy a záznamy o datovém přenosu pouze na žádost v podobě formálního rozhodnutí, které mimo jiné upřesňuje právo nechat rozhodnutí přezkoumat Soudním dvorem,
 - požadovat, aby dané rozhodnutí nebylo vykonáno bez předchozího soudního povolení vydaného vnitrostátním soudním orgánem dotčeného členského státu (přínejmenším v případě, že takové povolení požadují vnitrostátní právní předpisy),
 - požadovat, aby Komise přijala prováděcí opatření, která by podrobně stanovila postupy, které mají být dodržovány, včetně přiměřených bezpečnostních a ochranných opatření.
39. Pokud jde o ostatní aspekty návrhu, chtěl by evropský inspektor ochrany údajů odkázat na svou připomínku v oddíle 4 tohoto stanoviska. Evropský inspektor ochrany údajů zákonodárci zejména doporučuje:
- začlenit odkaz na směrnici 95/46/ES a nařízení (ES) č. 45/2001 alespoň do bodů odůvodnění navrhované směrnice a nejlépe i do hmotněprávního ustanovení a uvést, že ustanoveními navrhovaného nařízení není dotčena uvedená směrnice, resp. uvedené nařízení,
 - upřesnit druh osobních údajů, které lze zpracovávat podle návrhu, v souladu se zásadou nezbytnosti (zvláště pokud jde o články 6 a 67), definovat účely, pro něž mohou různé dotčené orgány/subjekty osobní údaje zpracovávat, a přesnou, nezbytnou a přiměřenou dobu uchovávání údajů pro výše uvedené zpracování,
 - omezit pravomoc provádění kontrol na místě podle čl. 61 odst. 2 písm. c) a pravomoc ukládat penále podle článku 56 pouze na registry obchodních údajů a ostatní právnické osoby, které jsou s nimi jasně a podstatně spojeny,
 - výslovně uvést, že mezinárodní převody osobních údajů by měly být v souladu s příslušnými pravidly nařízení (ES) č. 45/2001 a směrnice 95/46/ES, zavést jasná omezení druhu osobních údajů, které lze vyměňovat, a definovat účely, pro něž lze osobní údaje vyměňovat.

Brusel dne 19. dubna 2011.

Giovanni BUTTARELLI

zástupce evropského inspektora ochrany údajů