

I

(Rezoluții, recomandări și avize)

AVIZE

AUTORITATEA EUROPEANĂ PENTRU PROTECȚIA DATELOR

Avizul Autorității Europene pentru Protecția Datelor cu privire la propunerea Comisiei de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind piețele instrumentelor financiare, de abrogare a Directivei 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului și la propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Regulamentului privind instrumentele derivate extrabursiere, contrapărțile centrale și registrele de tranzacții

(2012/C 147/01)

AUTORITATEA EUROPEANĂ PENTRU PROTECȚIA DATELOR,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 16,

având în vedere Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în special articolele 7 și 8,

având în vedere Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date ⁽¹⁾,

având în vedere Regulamentul (CE) nr. 45/2001 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2000 privind protecția persoanelor fizice cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal de către instituțiile și organele comunitare și privind libera circulație a acestor date ⁽²⁾, în special articolul 28 alineatul (2),

ADOPTĂ PREZENTUL AVIZ:

1. INTRODUCERE

1.1. Consultarea AEPD

1. Prezentul aviz face parte dintr-un pachet de 4 avize ale AEPD privind sectorul financiar, toate adoptate în aceeași zi ⁽³⁾.
2. La 20 octombrie 2011, Comisia a adoptat o propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind piețele instrumentelor financiare, de abrogare a Directivei 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽⁴⁾ („propunerea de directivă”) și o propunere de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Regulamentului (EMIR) privind instrumentele derivate extrabursiere, contrapărțile centrale și registrele de tranzacții („propunerea de regulament”) (ambele texte fiind denumite în continuare în mod colectiv „propunerile”).
3. AEPD a fost consultată în mod informal înainte de adoptarea propunerilor. AEPD constată că mai multe dintre observațiile sale au fost luate în considerare în cadrul propunerilor.

⁽¹⁾ JO L 281, 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ JO L 8, 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ Avizele AEPD din 10 februarie 2012 referitoare la pachetul legislativ privind revizuirea legislației bancare, agențiile de rating de credit, piețele instrumentelor financiare (MiFID/MIFIR) și abuzul de piață.

⁽⁴⁾ JO L 145, 30.4.2004, p. 1.

1.2. Obiectivul și domeniul de aplicare al propunerilor

4. Directiva privind piețele instrumentelor financiare („MiFID”), în vigoare din noiembrie 2007, reprezintă un pilon principal al integrării piețelor financiare din Uniunea Europeană. Aceasta include în prezent o directivă-cadru (Directiva 2004/39/CE), o directivă de aplicare (Directiva 2006/73/CE) și un regulament de aplicare [Regulamentul (CE) nr. 1287/2006].
5. MiFID stabilește un cadru normativ pentru furnizarea de servicii de investiții în domeniul instrumentelor financiare (de exemplu, servicii de brokeraj, consultanță, tranzacționare, administrare de portofoliu, subscriere etc.) de către bănci și societăți de investiții și pentru exploatarea de către operatorii de piață a piețelor reglementate. De asemenea, documentul stabilește atribuțiile și responsabilitățile autorităților competente naționale în raport cu aceste activități. Concret, MiFID elimină posibilitatea statelor membre de a impune desfășurarea pe anumite piețe bursiere a tuturor tranzacțiilor cu instrumente financiare și a făcut posibilă concurența dintre bursele tradiționale și locurile de tranzacționare alternative, în întreaga Europă.
6. După mai mult de trei ani de la intrarea în vigoare, se constată o concurență mai intensă între locurile de tranzacționare a instrumentelor financiare și o gamă mai largă de opțiuni pentru investitori în ceea ce privește furnizorii de servicii și instrumentele financiare disponibile. Au apărut însă și anumite probleme. De exemplu, avantajele rezultate din concurența sporită nu s-au distribuit în mod egal între toți participanții pe piață și nu au fost întotdeauna transferate investitorilor finali, fie ei din sectorul comerțului cu amănuntul sau cu ridicata, anumite dispoziții ale MiFID au fost depășite de evoluțiile tehnologice și de piață, iar criza financiară a scos la iveală deficiențele în ceea ce privește reglementarea anumitor instrumente.
7. Scopul revizuirii MiFID este de a adapta și actualiza normele actuale la evoluțiile pieței, inclusiv criza financiară și dezvoltarea tehnologică, și de a îmbunătăți eficiența acestora.

1.3. Scopul avizului AEPD

8. Mai multe aspecte ale propunerilor au un impact asupra drepturilor persoanelor cu privire la prelucrarea datelor proprii cu caracter personal. Acestea sunt: 1. obligația de a ține evidența și de a raporta tranzacțiile; 2. atribuțiile autorităților competente (inclusiv competența de a inspecta și de a solicita acces la înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date); 3. publicarea sancțiunilor; 4. raportarea încălcărilor, în special dispozițiile referitoare la informare; 5. cooperarea dintre autoritățile competente ale statelor membre și AEVMP.

2. ANALIZA PROPUNERILOR

2.1. Aplicabilitatea legislației privind protecția datelor

9. Mai multe dintre considerentele ⁽⁵⁾ propunerilor menționează Carta drepturilor fundamentale, Directiva 95/46/CE și Regulamentul (CE) nr. 45/2001. Cu toate acestea, trebuie introdusă o trimitere la legislația aplicabilă privind protecția datelor într-un articol de fond din propuneri.
10. Un exemplu potrivit al unei asemenea dispoziții de fond poate fi găsit în articolul 22 din propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței ⁽⁶⁾, care prevede în mod explicit, ca regulă generală, că Directiva 95/46/CE și Regulamentul (CE) nr. 45/2001 se aplică prelucrărilor de date cu caracter personal în cadrul propunerii. AEPD a emis recent un aviz cu privire la această propunere, prin care salută această dispoziție generală. Totuși, AEPD propune ca trimiterea la Directiva 95/46/CE să fie clarificată prin precizarea faptului că dispozițiile se vor aplica în conformitate cu normele naționale de aplicare a Directivei 95/46/CE.
11. Prin urmare, AEPD propune introducerea unei dispoziții de fond similare celei de la articolul 22 din propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței ⁽⁷⁾, sub rezerva sugestiilor făcute cu privire la această propunere ⁽⁸⁾, respectiv sublinierea aplicabilității legislației existente în materie de protecție a datelor și clarificarea trimiterii la Directiva 95/46/CE prin precizarea faptului că dispozițiile se vor aplica în conformitate cu normele naționale de aplicare a Directivei 95/46/CE.

⁽⁵⁾ A se vedea considerentele 20, 30 și 45 din propunerea de regulament și considerentele 41, 43, 69 și 103 din propunerea de directivă.

⁽⁶⁾ COM(2011) 651.

⁽⁷⁾ Propunerea Comisiei de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței, COM(2011) 651.

⁽⁸⁾ A se vedea avizul AEPD din 10 februarie 2012 referitor la propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței, COM(2011) 651.

12. De asemenea, considerentele trebuie să folosească în mod consecvent o formulare din care să reiasă că statele membre „vor respecta” și nu doar că „ar trebui să respecte” legislația relevantă privind protecția datelor, întrucât aceasta este în vigoare și nu există nicio marjă de apreciere în ceea ce privește aplicabilitatea sa.

2.2. Obligația de a ține evidența și raportarea tranzacțiilor

2.2.1. Obligație în temeiul propunerii de regulament

13. Considerentul 27 și articolele 21-23 din propunerea de regulament introduc principiul conform căruia autoritățile competente, coordonate de AEVMP, au obligația de a monitoriza activitatea societăților de investiții pentru a se asigura că acestea acționează în mod onest, corect, profesional și într-un mod care promovează integritatea pieței. În acest sens, autoritățile trebuie să fie în măsură să identifice persoana care a luat decizia de investiție, precum și pe cele responsabile de executarea acesteia (considerentul 28).
14. Pentru a pune în aplicare această activitate de monitorizare, articolul 22 prevede obligația societăților de investiții de a menține la dispoziția autorității competente, pe o perioadă de cel puțin 5 ani, datele relevante referitoare la toate tranzacțiile cu instrumente financiare pe care le-au încheiat. Aceste evidențe trebuie să conțină toate informațiile și detaliile privind identitatea clientului. Detaliile referitoare la tranzacțiile cu instrumente financiare trebuie comunicate autorităților competente pentru ca acestea să poată să depisteze și să investigheze eventualele cazuri de abuz de piață și să monitorizeze funcționarea corectă și organizată a piețelor, precum și activitățile societăților de investiții. De asemenea, AEVMP poate solicita accesul la informațiile respective.
15. Societatea de investiții trebuie să prezinte autorităților competente rapoarte care conțin detalii ale acestor tranzacții, inclusiv identitatea clienților, cât mai repede posibil (articolul 23). În cazul în care clienții implicați sunt persoane fizice, aceste operațiuni implică prelucrări de date cu caracter personal în sensul Directivei 95/46/CE și al Regulamentului (CE) nr. 45/2001 și, eventual, crearea de baze de date generale.
16. Evaluarea impactului nu pare să includă evaluarea perioadei de păstrare de 5 ani pentru raportarea tranzacțiilor. Potrivit cerințelor de la articolul 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva 95/46/CE, datele cu caracter personal nu trebuie păstrate o perioadă mai lungă decât este necesar în vederea atingerii scopului pentru care au fost colectate. Pentru a respecta această cerință, AEPD propune înlocuirea perioadei minime de păstrare a datelor de 5 ani cu o perioadă maximă. Perioada aleasă trebuie să fie necesară și proporțională cu scopul pentru care au fost colectate datele.

2.2.2. Obligație în temeiul propunerii de directivă

17. Articolul 16 din directivă cuprinde cerințe organizaționale aplicabile societăților de investiții. Mai precis, societățile trebuie să se asigure că sunt păstrate înregistrări ale tuturor serviciilor și tranzacțiilor pe care le-au efectuat, fapt ce ar permite autorităților competente să monitorizeze respectarea cerințelor prevăzute de directivă. Aceste înregistrări ar permite verificarea respectării de către societatea de investiții a obligațiilor referitoare la clienți sau la potențialii clienți. Deși nu este precizat în text, se presupune că astfel de informații ar conține date cu caracter personal ale clienților și angajaților.
18. Prin articolul 16 alineatul (12), Comisia este autorizată să adopte acte delegate pentru a preciza cerințele organizatorice concrete enunțate în articol. În acest sens, Comisia este invitată să se consulte cu AEPD la momentul adoptării actelor delegate. În orice caz, aceste măsuri trebuie să vizeze minimizarea volumului de date cu caracter personal stocate și prelucrate care urmează să fie înregistrate de către societățile de investiții. După cum s-a constatat deja în legătură cu regulamentul, Comisia trebuie să evalueze cu atenție și perioada de păstrare a datelor care ar trebui introdusă pentru a se asigura că modul de păstrare este adecvat și proporțional.

2.3. Obligația de a înregistra convorbirile telefonice sau corespondența electronică

19. Potrivit propunerii de directivă, convorbirile telefonice sau corespondența electronică se înregistrează.
20. Înregistrările convorbirilor telefonice sau ale corespondenței electronice conțin, în mod normal, date cu caracter personal ale părților participante, chiar dacă acestea se referă la tranzacții financiare sau la activități profesionale. Datele referitoare la corespondența electronică pot transmite o mare diversitate de informații cu caracter personal, inclusiv date de trafic, dar și de conținut. În plus, utilizarea termenului „convorbire” implică faptul că va avea loc o înregistrare a conținutului comunicărilor.

21. În ceea ce privește datele cu caracter personal în sensul Directivei 95/46/CE și al Regulamentului (CE) nr. 45/2001, sunt aplicabile principalele norme privind protecția datelor, în special principiul limitării scopului, al necesității și al proporționalității și obligația de a nu păstra datele o perioadă mai lungă decât este necesar.

Limitarea scopului

22. În conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (b) din Directiva 95/46/CE, datele cu caracter personal trebuie să fie colectate în scopuri determinate, explicite și legitime și să nu fie prelucrate ulterior într-un mod incompatibil cu aceste scopuri.
23. Articolul 16 alineatul (7) din propunerea de directivă nu precizează în mod explicit scopul înregistrării convorbirilor telefonice și a corespondenței electronice. Cu toate acestea, se fac referiri la mai multe scopuri diferite la considerentul 42, la articolul 16 alineatul (6) din propunerea de directivă, în recomandarea CESR și în evaluarea impactului.
24. Articolul 16 alineatul (6) din propunerea de directivă prevede că o societate de investiții trebuie să țină evidența tuturor serviciilor și tranzacțiilor pe care le-a efectuat „pentru a permite autorității competente să controleze respectarea obligațiilor prevăzute de propunerea de directivă, în special a tuturor obligațiilor societății respective în ceea ce privește clienții sau clienții potențiali”.
25. Considerentul 42 din propunerea de directivă explică faptul că „Înregistrarea conversațiilor telefonice sau a corespondenței electronice referitoare la ordinele clienților [...] este justificată având în vedere scopul sporirii gradului de protecție a investitorilor, al unei mai bune supravegheri a pieței și al creșterii certitudinii juridice în interesul societăților de investiții și al clienților lor”. Considerentul face referire și la recomandările tehnice adresate Comisiei Europene, emise de Comitetul autorităților europene de reglementare a piețelor valorilor mobiliare (CESR) la 29 iulie 2010, privind importanța acestor înregistrări ⁽⁹⁾.
26. Recomandările CESR subliniază faptul că, potrivit autorităților competente, înregistrarea convorbirilor este necesară: (i) pentru a se asigura că există probe pentru a soluționa litigiile dintre o societate de investiții și clienții acesteia referitoare la condițiile de realizare a tranzacțiilor; (ii) pentru a contribui la supravegherea aplicării normelor de conduită profesională; și (iii) pentru a servi la descurajarea și detectarea abuzurilor de piață și a facilita respectarea normelor din acest domeniu. Înregistrarea nu ar fi singurul mijloc de a asigura o supraveghere din partea autorităților, dar „poate contribui” la acordarea asistenței pentru o autoritate competentă, de exemplu, la verificarea respectării cerințelor prevăzute de MiFID în ceea ce privește informațiile oferite clienților și potențialilor clienți, buna execuție și prelucrarea ordinelor clienților.
27. În evaluarea impactului se explică faptul că „autoritățile competente au nevoie de aceste informații (respectiv înregistrări ale convorbirilor telefonice și înregistrări electronice) pentru a asigura integritatea pieței și respectarea cerințelor impuse de normele de conduită profesională” ⁽¹⁰⁾.
28. Diversele scopuri prevăzute la considerentul 42, la articolul 16 alineatul (6) din propunerea de directivă, în recomandările CESR și în evaluarea impactului nu sunt descrise într-un mod logic și consecvent, ci se găsesc în mai multe locuri în cadrul propunerii și în documentele conexe. În conformitate cu articolul 6 alineatul (1) din Directiva 95/46/CE, datele trebuie să fie colectate în scopuri determinate, explicite și legitime. Prin urmare, AEPD solicită legiuitorului să definească în mod clar și precis scopul înregistrărilor convorbirilor telefonice și ale corespondenței electronice la articolul 16 alineatul (7) din propunerea de directivă.

Necesitatea și proporționalitatea

29. În conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (c) din Directiva 95/46/CE, datele cu caracter personal trebuie să fie adecvate, pertinente și neexcesive în raport cu scopurile pentru care sunt colectate și/sau prelucrate ulterior, respectiv datele colectate trebuie să se limiteze la ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia.

⁽⁹⁾ Recomandările tehnice ale CESR adresate Comisiei Europene în contextul revizuirii Directivei MiFID – Protecția investitorilor și intermediarilor, 29 iulie 2010, CESR/10-417 p. 7: http://www.esma.europa.eu/system/files/10_417.pdf

⁽¹⁰⁾ Evaluarea impactului, pagina 150.

30. Articolul 16 alineatul (7) se referă la convorbirile telefonice sau la corespondența electronică incluzând aici cel puțin tranzacțiile încheiate în cont propriu și la ordine ale clienților în cazurile în care se furnizează servicii de primire și transmitere a ordinelor și de executare a acestora în numele clienților.
31. În primul rând, cu excepția tranzacțiilor menționate în mod explicit, articolul 16 alineatul (7) nu precizează convorbirile telefonice și corespondența electronică la care se referă înregistrările. AEPD înțelege că acestea se referă la comunicațiile privind serviciile și tranzacțiile efectuate de către o societate de investiții. Totuși, acest lucru ar trebui să fie specificat în mod clar. În plus, utilizarea termenilor „inclus cel puțin” conferă posibilitatea înregistrării unor categorii variate de convorbiri telefonice sau de corespondență electronică. Această dispoziție ar trebui, dimpotrivă, să definească în mod clar tipurile de comunicări care vor fi înregistrate și să le limiteze la ceea ce este necesar în scopul înregistrării.
32. În al doilea rând, dispoziția nu precizează categoriile de date care vor fi păstrate. Astfel cum a fost deja menționat, datele referitoare la corespondența electronică pot transmite o mare diversitate de informații cu caracter personal, precum identitatea persoanelor care trimit și primesc comunicări, indicații despre dată, rețeaua utilizată, localizarea geografică a utilizatorului în cazul dispozitivelor portabile etc. De asemenea, acest lucru implică un eventual acces la conținutul comunicărilor. În plus, trimiterea la „convorbiri” implică înregistrarea conținutului comunicărilor. În conformitate cu principiul proporționalității, datele cu caracter personal cuprinse în înregistrările convorbirilor telefonice și ale corespondenței electronice trebuie să se limiteze la ceea ce este necesar pentru scopul pentru care au fost colectate.
33. În cazul în care, de exemplu, scopul înregistrării comunicărilor este de a păstra dovezi privind tranzacțiile, se pare că nu ar exista alte alternative decât înregistrarea conținutului comunicațiilor pentru a putea recupera dovezile privind tranzacțiile. Totuși, înregistrarea conținutului comunicațiilor în sensul asistenței și depistării cazurilor de abuz de piață sau al monitorizării generale a respectării cerințelor prevăzute în propunerea de directivă ar fi excesivă și disproporționată. În acest sens, articolul 71 alineatul (2) litera (d) din propunerea de directivă, care conferă autorității competente competența de a solicita înregistrările telefonice și ale schimburilor informatice deținute de o societate de investiții atunci când există o suspiciune rezonabilă cu privire la o încălcare a propunerii de directivă, exclude în mod explicit conținutul comunicării. În mod similar, articolul 17 alineatul (2) litera (f) din propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței ⁽¹¹⁾, care conferă autorităților competente aceeași putere de investigare, pentru a dovedi utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate sau manipulările pieței, exclude, de asemenea, în mod explicit, conținutul comunicării.
34. Prin urmare, AEPD recomandă insistent ca la articolul 16 alineatul (7) din propunerea de directivă să se precizeze tipurile de convorbiri telefonice și de corespondență electronică, precum și categoriile de date referitoare la convorbiri și comunicări care vor fi înregistrate. Aceste date trebuie să fie adecvate, pertinente și neexcesive în raport cu același scop.

Perioada de păstrare a datelor

35. În conformitate cu articolul 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva 95/46/CE, datele cu caracter personal trebuie să fie păstrate într-o formă care permite identificarea persoanelor vizate o perioadă nu mai lungă decât este necesar în vederea atingerii scopurilor pentru care au fost colectate datele ⁽¹²⁾. Perioada de păstrare a datelor prevăzută la articolul 16 alineatul (7) este de trei ani. Evaluarea impactului recunoaște faptul că orice măsură în acest domeniu trebuie să respecte normele UE de protecție a datelor prevăzute în Directiva 95/46/CE. Cu toate acestea, se subliniază că perioada de păstrare a datelor care urmează să fie stabilită trebuie să țină seama de legislația UE existentă privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea de comunicații electronice accesibile publicului în sensul combaterii infracțiunilor grave. Prin urmare, evaluarea impactului susține că s-a constatat că această perioadă maximă de trei ani respectă principiul necesității și al proporționalității necesare pentru a garanta o ingerință legală într-un drept fundamental ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ COM(2011) 651 final.

⁽¹²⁾ Articolul 6 alineatul (1) litera (e) din Directiva 95/46/CE.

⁽¹³⁾ Evaluarea impactului, pagina 150.

36. În opinia AEPD, analiza necesității și a proporționalității duratei măsurii nu este adecvată. Niciunul dintre diversele (și într-un fel neclare) scopuri ale înregistrării convorbirilor telefonice și a corespondenței electronice la care fac referire articolul 16 alineatul (6), considerentul 42, evaluarea impactului sau recomandările CESR nu menționează combaterea infracțiunilor grave.
37. Evaluarea trebuie să fie efectuată în conformitate cu scopurile înregistrării în cadrul propunerii de directivă. În cazul în care, de exemplu, scopul este „de a asigura că există probe pentru a soluționa litigiile dintre o societate de investiții și clienții acesteia referitoare la condițiile de realizare a tranzacțiilor” ⁽¹⁴⁾, evaluarea impactului trebuie să aprecieze cât timp trebuie păstrate datele având în vedere termenele de prescripție aplicabile drepturilor în baza cărora pot fi inițiate astfel de litigii.
38. Prin urmare, AEPD invită legiuitorul să evalueze cu atenție perioada de păstrare a datelor necesară în scopul înregistrării convorbirilor telefonice și a corespondenței electronice în cadrul domeniului specific de aplicare al propunerii.

2.4. Atribuțiile autorităților competente

39. Articolul 71 din directivă enumeră competențele de supraveghere și de investigare ale autorităților competente.
40. Articolul 71 alineatul (4) face referire la Directiva 95/46/CE, precizând că prelucrarea datelor cu caracter personal colectate în decursul exercitării competențelor de supraveghere și de investigare trebuie efectuată, în toate cazurile, cu respectarea drepturilor fundamentale la viață privată și la protecția datelor. AEPD salută existența acestei dispoziții, care vizează în mod specific legătura dintre rolul autorităților ca organe de cercetare și prelucrarea datelor cu caracter personal pe care o presupune desfășurarea activității acestora.

2.4.1. Competența de a efectua inspecții la fața locului

41. Articolul 71 alineatul (2) litera (c) prevede atribuția autorităților competente de a efectua inspecții la fața locului. Spre deosebire de propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței ⁽¹⁵⁾, prezenta dispoziție nu conține nicio referire la competența autorităților competente de a „intra în sedii private pentru a confisca documente”. Acest lucru ar putea sugera că respectiva competență de a realiza inspecții este limitată la sediile societăților de investiții și nu se referă și la sediile private. Din motive de claritate, propunem, așadar, ca această limitare să fie clarificată în mod expres în textul dispoziției. În cazul în care Comisia intenționează, dimpotrivă, să permită inspectarea sediilor private, AEPD face trimitere la observația formulată în acest sens în avizul său privind propunerea menționată mai sus ⁽¹⁶⁾, potrivit căreia consideră că ar fi justificată o cerință generală de autorizare judiciară prealabilă indiferent dacă dreptul intern impune acest lucru sau nu, având în vedere potențialul caracter invaziv al competenței în cauză.

2.4.2. Competența de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date

42. Articolul 71 alineatul (2) litera (d) din propunerea de directivă autorizează autoritățile competente să „solicite înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor informatice existente deținute de societățile de investiții”. Această dispoziție precizează faptul că cerința este condiționată de existența unei „suspiciuni rezonabile” că aceste înregistrări „ar putea fi relevante pentru a dovedi o încălcare de către societatea de investiții a obligațiilor care îi revin” în temeiul directivei. În orice caz, înregistrările nu trebuie să includă „conținutul comunicării de care sunt legate”. AEPD este de părere că textul restrânge competențele autorităților competente prin faptul că impune, drept condiție pentru a avea acces la înregistrări, existența unei suspiciuni rezonabile privind săvârșirea unei încălcări și că exclude accesul autorităților competente la conținutul comunicărilor.
43. Cu toate acestea, în propunerea de directivă nu există nicio definiție a noțiunii de „înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date”. Directiva 2002/58/CE (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice) face referire numai la „datele privind traficul”, dar nu și la „înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date”. Este de la sine înțeles că semnificația exactă a acestor noțiuni determină impactul pe care competența de investigare îl poate avea asupra confidențialității și protecției datelor cu caracter personal ale persoanelor în cauză. AEPD propune să se utilizeze terminologia deja adoptată în definiția „datelor privind traficul” din Directiva 2002/58/CE.

⁽¹⁴⁾ A se vedea studiul CESR menționat la punctul 26 de mai sus.

⁽¹⁵⁾ COM(2011) 651.

⁽¹⁶⁾ A se vedea avizul recent al AEPD din 10 februarie 2012 referitor la propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței.

44. Datele referitoare la utilizarea mijloacelor de comunicare electronice pot transmite o mare varietate de informații cu caracter personal, precum identitatea persoanelor care efectuează și primesc apeluri, ora și durata apelului, rețeaua utilizată, localizarea geografică a utilizatorului în cazul dispozitivelor portabile etc. Unele date privind traficul referitoare la utilizarea internetului și a poștei electronice (de exemplu, lista site-urilor vizitate) pot dezvălui, în plus, detalii importante despre conținutul comunicării. De asemenea, prelucrarea datelor privind traficul este în contradicție cu secretul corespondenței. Având în vedere acest lucru, Directiva 2002/58/CE a stabilit principiul conform căruia datele privind traficul trebuie să fie șterse sau trecute în anonimat atunci când nu mai sunt necesare în vederea transmiterii unei comunicări⁽¹⁷⁾. Potrivit articolului 15 alineatul (1) din această directivă, statele membre pot include derogări în legislația națională în anumite scopuri legitime, dar acestea trebuie să fie necesare, corespunzătoare și proporționale în cadrul unei societăți democratice pentru atingerea acestor scopuri⁽¹⁸⁾.
45. AEPD recunoaște că scopurile urmărite de Comisie în Regulamentul ARC sunt legitime. De asemenea, înțelege necesitatea unor inițiative care să vizeze consolidarea supravegherii piețelor financiare pentru a menține soliditatea acestora și pentru a-i proteja mai bine pe investitori și economia în general. Totuși, dat fiind caracterul lor potențial invaziv, competențele de investigare legate direct de datele privind traficul trebuie să respecte cerințele de necesitate și proporționalitate, și anume trebuie să se limiteze la ceea ce este adecvat pentru atingerea obiectivului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru realizarea acestuia⁽¹⁹⁾. Prin urmare, din acest punct de vedere, este esențial ca dispozițiile să fie clar formulate în ceea ce privește domeniul lor personal și material de aplicare, precum și situațiile și condițiile în care acestea pot fi utilizate. În plus, trebuie prevăzute garanții adecvate împotriva riscului de abuz.
46. Înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date în cauză vor implica în mod evident date cu caracter personal în sensul Directivei 95/46/CE, al Directivei 2002/58/CE și al Regulamentului (CE) nr. 45/2001. Prin urmare, trebuie să se asigure respectarea deplină a condițiilor de prelucrare corectă și legală a datelor cu caracter personal, astfel cum este prevăzut în directive și în regulament.
47. AEPD ia act de faptul că articolul 71 alineatul (3) impune obligativitatea autorizării judiciare ori de câte ori aceasta este cerută de legislația națională. Cu toate acestea, AEPD consideră că ar fi justificată o cerință generală de autorizare judiciară prealabilă în toate cazurile – indiferent dacă legislația națională impune acest lucru sau nu –, având în vedere potențialul caracter invaziv al competenței în cauză și în interesul unei aplicări armonizate a legislației în toate statele membre ale UE. De asemenea, trebuie să se ia în considerare faptul că mai multe legi ale statelor membre prevăd garanții speciale privind inviolabilitatea domiciliului împotriva inspecțiilor, perchezițiilor sau confiscărilor disproporționate și nerelementate cu atenție, mai ales atunci când acestea sunt efectuate de instituții cu caracter administrativ.
48. În plus, AEPD recomandă introducerea obligației AEVMP de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date printr-o decizie oficială, precizând temeiul juridic și scopul cererii și informațiile care sunt necesare, termenul în care vor fi furnizate informațiile, precum și dreptul destinatarului de a supune decizia Curții de Justiție spre revizuire.
49. Expresia „înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date existente” nu pare a fi suficient de clară. Înregistrările convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date nu sunt definite, deși articolul 71 alineatul (2) punctul 2 din propunerea MiFID precizează faptul că acestea se referă numai la înregistrările „deținute de societățile de investiții”. Datele deținute de societățile de investiții sunt, probabil, cele indicate la articolul 16 alineatele (6) și (7), comentate anterior. Acest lucru ar trebui să însemne faptul că textul exclude înregistrările deținute de furnizorii de comunicații electronice care au încheiat un contract de furnizare de servicii cu societatea de investiții în cauză. Din motive de claritate, AEPD recomandă clarificarea sensului înregistrărilor convorbirilor telefonice și ale schimburilor de date deținute de o societate de investiții.

⁽¹⁷⁾ A se vedea articolul 6 alineatul (1) din Directiva 2002/58/CE (JO L 201, 31.7.2002, p. 37).

⁽¹⁸⁾ Articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58/CE prevede că astfel de restricții trebuie să „constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională (de exemplu, siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) din Directiva 95/46/CE. În acest scop, statele membre pot adopta, *inter alia*, măsuri legislative care să permită reținerea de date, pe perioadă limitată, pentru motivele arătate anterior în acest alineat [...]”.

⁽¹⁹⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele conexe C-92/09 și C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-92/09)/Landul Hessen, nepublicată încă în Rec., punctul 74.

2.5. Publicarea sancțiunilor sau alte măsuri

2.5.1. Publicarea obligatorie a sancțiunilor

50. Articolul 74 din propunerea de directivă prevede obligația statelor membre de a se asigura că autoritățile competente publică *orice* sancțiune sau măsură aplicată pentru încălcarea propunerii de regulament sau a dispozițiilor naționale adoptate în punerea în aplicare a propunerii de directivă, fără întârziere, inclusiv informațiile despre tipul și natura încălcării și identitatea persoanelor responsabile pentru aceasta, cu excepția cazului în care o astfel de divulgare ar pune grav în pericol piețele financiare. Această obligație este atenuată doar în cazul în care publicarea ar provoca un „prejudiciu disproporționat” părților implicate, caz în care autoritățile competente vor publica sancțiuni pe bază de anonim.
51. Publicarea sancțiunilor ar contribui la creșterea efectului de descurajare, întrucât autorii actuali și potențiali ai infracțiunilor ar fi descurajați să săvârșească infracțiuni pentru a evita afectarea semnificativă a reputației. De asemenea, ar crește gradul de transparență, întrucât operatorii de piață ar deveni conștienți de săvârșirea unei încălcări de către o anumită persoană ⁽²⁰⁾. Această obligație este atenuată doar în cazul în care publicarea ar provoca un prejudiciu disproporționat părților implicate, caz în care autoritățile competente vor publica sancțiuni pe bază de anonim. În plus, deși recunoaște că introducerea unui regim de sancțiuni (printr-o armonizare minimă sau una completă) ar avea un impact asupra drepturilor fundamentale precum cele prevăzute la articolul 7 (respectarea vieții private și de familie) și la articolul 8 (protecția datelor cu caracter personal) și eventual și asupra celor la care fac referire articolul 47 (dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil) și articolul 48 (prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare) din Carta UE ⁽²¹⁾, evaluarea impactului nu analizează, se pare, posibilele efecte ale publicării sancțiunilor asupra acestor drepturi.
52. În conformitate cu articolul 75 alineatul (2) litera (a), printre competențele de sancționare pe care autoritățile competente le dețin deja se numără și competența de a emite o declarație publică prin care să se indice persoana responsabilă și natura încălcării ⁽²²⁾. Nu este clar modul în care obligația de publicare prevăzută la articolul 74 poate fi armonizată cu competența de a emite o declarație publică în conformitate cu articolul 75 alineatul (2) litera (a). Includerea competenței de a emite o declarație publică în textul articolului 75 alineatul (2) litera (a) demonstrează că publicarea este în sine o sancțiune reală, care trebuie să fie evaluată de la caz la caz în funcție de criteriile proporționalității stabilite prin articolul 76 ⁽²³⁾.
53. AEPD nu are convingerea că publicarea obligatorie a sancțiunilor, astfel cum este formulată în prezent, ar îndeplini cerințele impuse de legislația privind protecția datelor, clarificate de către Curtea de Justiție în hotărârea *Schecke* ⁽²⁴⁾. De asemenea, AEPD consideră că scopul, necesitatea și proporționalitatea măsurii nu sunt suficient definite și că, în toate cazurile, trebuie să se prevadă garanții adecvate împotriva riscurilor la adresa drepturilor persoanelor.

⁽²⁰⁾ A se vedea raportul de evaluare a impactului, p. 42 și următoarele.

⁽²¹⁾ A se vedea, de asemenea, pagina 43 – evaluarea impactului asupra drepturilor fundamentale al opțiunii „armonizare minimă”: „Opțiunea interferează cu articolele 7 (respectarea vieții private și de familie) și 8 (protecția datelor cu caracter personal), posibil și cu articolele 47 (dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil) și 48 (prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare) din Carta UE. Opțiunea prevede limitarea acestor drepturi în legislație, respectând în același timp esența lor. Limitarea acestor drepturi este necesară în vederea îndeplinirii obiectivului de interes general de a asigura respectarea normelor MiFID pentru a garanta un proces de tranzacționare corect și organizat și protecția investitorilor. Pentru a avea caracter legal, măsurile administrative și sancțiunile care sunt impuse trebuie să fie proporționale cu încălcarea, să respecte dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași faptă, să respecte prezumția de nevinovăție, dreptul la apărare și dreptul la o cale de atac eficientă și un proces echitabil în toate circumstanțele [...]”.

⁽²²⁾ A se vedea avizul recent AEPD din 10 februarie 2012 privind propunerea de directivă privind activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudentială a instituțiilor de credit și a societăților de investiții și propunerea de regulament privind cerințele prudenciale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții.

⁽²³⁾ „Statele membre se asigură că, atunci când stabilesc tipul sancțiunilor sau măsurilor administrative și nivelul sancțiunilor administrative pecuniare, autoritățile competente iau în considerare toate circumstanțele relevante, inclusiv: (a) gravitatea și durata încălcării; (b) gradul de responsabilitate al persoanei fizice sau juridice responsabile; (c) capacitatea financiară a persoanei fizice sau juridice responsabile, indicată de cifra de afaceri totală a persoanei juridice responsabile sau de venitul anual al persoanei fizice responsabile; (d) importanța profiturilor obținute sau a veniturilor rezultate din evitarea pierderilor de către persoana fizică sau juridică responsabilă, în măsura în care acestea pot fi determinate; (e) pierderile suferite de terți ca urmare a încălcării, în măsura în care acestea pot fi determinate; (f) măsura în care persoana fizică sau juridică responsabilă cooperează cu autoritatea competentă; (g) încălcări anterioare comise de persoana fizică sau juridică responsabilă [...]”.

⁽²⁴⁾ Cauzele conexate C-92/09 și C-93/09, *Schecke*, punctele 56-64.

2.5.2. Necesitatea și proporționalitatea publicării

54. În hotărârea *Schecke*, Curtea de Justiție a anulat dispozițiile unui regulament al Consiliului și ale unui regulament al Comisiei care prevedeau publicarea obligatorie a informațiilor referitoare la beneficiarii fondurilor agricole, inclusiv identitatea beneficiarilor și sumele primite. Curtea a considerat că această publicare se încadrează în categoria prelucrărilor de date cu caracter personal care intră sub incidența articolului 8 alineatul (2) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene („Carta”) și, prin urmare, constituie o ingerință în drepturile recunoscute de articolele 7 și 8 din Cartă.
55. După ce a analizat dispoziția conform căreia „derogările și limitările în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal trebuie să se aplice numai în măsura în care este strict necesar”, Curtea a continuat să analizeze scopul publicării și proporționalitatea acesteia. Curtea a concluzionat că nimic nu demonstra faptul că, la momentul adoptării legislației respective, Consiliul și Comisia ar fi luat în considerare metode de publicare a informațiilor care să fie în concordanță cu obiectivul unei astfel de publicări și care, în același timp, ar cauza mai puține ingerințe pentru acești beneficiari.
56. Articolul 74 din propunerea de directivă pare să fie afectat de aceleași deficiențe evidențiate de către CEJ în hotărârea *Schecke*. Trebuie să se aibă în vedere că, pentru evaluarea gradului de respectare a cerințelor privind protecția datelor ale unei dispoziții care impune divulgarea de informații cu caracter personal, este deosebit de important să existe un scop clar și bine definit pe care publicarea avută în vedere intenționează să îl atingă. Numai cu un scop clar și bine definit se poate evalua dacă publicarea datelor cu caracter personal în cauză este într-adevăr necesară și proporțională ⁽²⁵⁾.
57. După citirea propunerii și a documentelor de însoțire (respectiv raportul de evaluare a impactului), AEPD este de părere că scopul și, prin urmare, necesitatea acestei măsuri nu sunt clar stabilite. În timp ce expunerea de motive a propunerii nu se pronunță cu privire la aceste aspecte, raportul de evaluare a impactului se limitează la a afirma că „publicarea sancțiunilor este un element important în vederea asigurării că sancțiunile au un efect de descurajare asupra persoanelor vizate și este necesar să se asigure că sancțiunile au un efect de descurajare asupra publicului larg” ⁽²⁶⁾. O astfel de declarație generală nu pare a fi suficientă pentru a demonstra necesitatea măsurii propuse. În cazul în care scopul general este creșterea efectului de descurajare, Comisia ar fi trebuit să explice, de exemplu, motivele pentru care aplicarea unor sancțiuni financiare mai severe (sau a altor sancțiuni care nu se rezumă la denunțare și dezaprobare) nu ar fi fost suficientă.
58. În plus, raportul de evaluare a impactului nu pare să ia suficient în considerare metode mai puțin invazive, precum publicarea limitată la instituțiile de credit sau publicarea decisă de la caz la caz. În special, opțiunea din urmă ar părea că este, *prima facie*, o soluție mai proporțională, mai ales dacă se ia în considerare faptul recunoscut la articolul 75 alineatul (2) litera (a) că publicarea este o sancțiune, care trebuie să fie evaluată, prin urmare, de la caz la caz, ținând seama de circumstanțele relevante, precum gravitatea încălcării, gradul de responsabilitate personală, existența recidivelor, pierderi produse terților etc. ⁽²⁷⁾.
59. În opinia AEPD, posibilitatea de a evalua cazul prin prisma circumstanțelor specifice face această soluție mai proporțională și, prin urmare, o opțiune preferată în comparație cu publicarea obligatorie în toate cazurile. De exemplu, această marjă de apreciere ar permite AEVMP să evite publicarea în cazul încălcărilor mai puțin grave, atunci când încălcarea nu a provocat daune semnificative, când partea în cauză a demonstrat o atitudine cooperantă etc.
60. Articolul 35 alineatul (6) din propunerea de regulament se referă la publicarea pe site-ul AEVMP a unui anunț privind orice decizie de impunere sau de reînnoire a vreunei limitări asupra capacității unei persoane de a încheia un contract privind instrumente financiare derivate pe mărfuri. Identitatea persoanelor a căror capacitate de negociere a fost limitată de AEVMP va fi, prin urmare, publicată alături de instrumentele financiare aplicabile, măsurile cantitative relevante, precum numărul maxim de contracte pe care le poate încheia persoana sau categoria de persoane în cauză și motivele cu privire la aceasta. Intrarea în vigoare a măsurii este legată de publicarea în sine [articolul 35 alineatul (7)]. Pe baza raționamentului dezvoltat în raport cu dispozițiile directivei, AEPD încurajează legiuitorul să analizeze dacă publicarea este necesară și dacă există alte mijloace mai puțin restrictive în cazurile în care sunt implicate persoane fizice.

⁽²⁵⁾ A se vedea, de asemenea, în acest sens Avizul AEPD din 15 aprilie 2011 privind propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului anual al Uniunii (JO C 215, 21.7.2011, p. 13).

⁽²⁶⁾ A se vedea nota de subsol 11 de mai sus.

⁽²⁷⁾ Respectiv, în conformitate cu articolul 74 din propunerea de directivă care prevede criteriile pentru determinarea sancțiunilor.

2.5.3. Necesitatea de garanții adecvate

61. Propunerea de directivă ar fi trebuit să prevadă garanții adecvate pentru a asigura un echilibru just între diferitele interese aflate în joc. În primul rând, sunt necesare garanții în ceea ce privește dreptul persoanelor acuzate de a contesta decizia în fața unei instanțe și prezumția de nevinovăție. În acest sens, în textul articolului 74 ar fi trebuit inclusă o anumită formulare, care să oblige autoritățile competente să ia măsuri adecvate cu privire la situația în care decizia este supusă unei căi de atac și la situația în care aceasta este anulată în cele din urmă de o instanță ⁽²⁸⁾.
62. În al doilea rând, propunerea de directivă trebuie să asigure respectarea într-un mod proactiv a drepturilor persoanelor vizate. AEPD apreciază faptul că versiunea finală a propunerii prevede posibilitatea de a exclude publicarea în cazurile în care aceasta ar cauza un prejudiciu disproporționat. Totuși, o abordare proactivă ar trebui să prevadă posibilitatea ca persoanele vizate să fie informate în prealabil de faptul că decizia de sancționare va fi publicată și că li se acordă dreptul de opoziție în conformitate cu articolul 14 din Directiva 95/46/CE pe baza unor considerente întemeiate și legitime ⁽²⁹⁾.
63. În al treilea rând, deși propunerea de directivă nu precizează suportul pe care trebuie să fie publicate informațiile, în practică este de presupus că publicarea va avea loc pe internet. Publicările pe internet ridică probleme și riscuri specifice în special în ceea ce privește necesitatea garantării faptului că informațiile nu sunt păstrate online mai mult decât este necesar și că datele nu pot fi manipulate sau modificate. De asemenea, utilizarea motoarelor de căutare externe implică riscul ca informațiile să poată fi scoase din context și canalizate prin intermediul rețelei internet și în afara acestora în moduri care nu pot fi controlate cu ușurință ⁽³⁰⁾.
64. Având în vedere cele de mai sus, este necesar să se prevadă obligația statelor membre de a se asigura că datele cu caracter personal ale persoanelor în cauză sunt păstrate online numai pentru o perioadă de timp rezonabilă, după care acestea sunt șterse în mod sistematic ⁽³¹⁾. În plus, trebuie să se solicite statelor membre să asigure aplicarea unor măsuri adecvate de securitate și garanții, în special pentru a asigura protecție împotriva riscurilor legate de utilizarea motoarelor de căutare externe ⁽³²⁾.

2.5.4. Concluzii privind publicarea

65. AEPD este de părere că dispoziția privind publicarea obligatorie a sancțiunilor, astfel cum este formulată în prezent, nu respectă drepturile fundamentale la confidențialitate și la protecția datelor. Legiuitorul trebuie să evalueze cu atenție necesitatea sistemului propus și să verifice dacă obligația de publicare depășește ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului de interes general urmărit și dacă nu există măsuri mai puțin restrictive pentru a atinge același obiectiv. Sub rezerva rezultatului acestui test privind proporționalitatea, obligația de publicare trebuie, în orice caz, să fie susținută de măsuri de protecție adecvate pentru a asigura respectarea prezumției de nevinovăție, dreptul persoanelor în cauză de a obiecta, securitatea/exactitatea datelor și ștergerea lor după o perioadă de timp adecvată.

2.6. Raportarea încălcărilor

66. Articolul 77 din propunerea de directivă se referă la mecanismele de raportare a încălcărilor, cunoscute și sub denumirea de sisteme de informare. Deși pot servi drept instrument eficient de asigurare a conformității, aceste sisteme ridică probleme serioase din perspectiva protecției datelor ⁽³³⁾. AEPD salută faptul că propunerea de directivă conține măsuri de protecție specifice, care urmează să fie dezvoltate în continuare la nivel național, privind protecția persoanelor care raportează presupuse încălcări și, în general, protecția datelor cu caracter personal. Evaluarea impactului menționează

⁽²⁸⁾ De exemplu, următoarele măsuri ar putea fi luate în considerare de către autoritățile naționale: să se amâne publicarea până când recursul este respins sau, așa cum se sugerează în raportul de evaluare a impactului, să se indice în mod clar faptul că decizia este încă supusă căilor de atac și că persoana beneficiază de prezumția de nevinovăție până la pronunțarea unei decizii definitive, să se publice o rectificare în cazurile în care decizia este anulată de o instanță.

⁽²⁹⁾ A se vedea Avizul AEPD din 10 aprilie 2007 privind finanțarea politicii agricole comune (JO C 134, 16.6.2007, p. 1).

⁽³⁰⁾ A se vedea, în acest sens, documentul publicat de APD din Italia – Datele personale incluse în registre și documente de către organele administrației publice: Ghid pentru prelucrarea lor de către organisme publice în legătură cu comunicarea și difuzarea prin intermediul internetului, disponibil pe site-ul APD din Italia: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1803707>

⁽³¹⁾ Aceste preocupări sunt legate și de dreptul mai general de a fi uitat, a cărui includere în noul cadru legislativ pentru protecția datelor cu caracter personal este în discuție.

⁽³²⁾ Aceste măsuri și garanții pot consta, de exemplu, în excluderea indexării datelor prin intermediul motoarelor de căutare externe.

⁽³³⁾ Grupul de lucru pentru protecția persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal a publicat un aviz cu privire la aceste sisteme în 2006, făcând referire la aspectele privind protecția datelor implicate în acest fenomen: Avizul nr. 1/2006 privind aplicarea normelor UE privind protecția datelor în cazul sistemelor de informare în domeniul contabilității, controalelor contabile interne, auditării, combaterea corupției și infracționalității bancare și financiare (Avizul privind acțiunile de informare al Grupului de lucru pentru protecția persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal). Avizul poate fi consultat accesând site-ul internet al Grupului de lucru pentru protecția persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/index_en.htm

sistemele de denunțare ca parte a opțiunilor de a introduce sancțiunile în evaluarea drepturilor fundamentale⁽³⁴⁾ și reamintește că trebuie să se acorde atenție necesității punerii în aplicare a legislației pentru a asigura respectarea principiilor de protecție a datelor și a criteriilor propuse de autoritățile de protecție a datelor. AEPD este conștientă de faptul că directiva stabilește numai elementele principale ale sistemului care urmează să fie pus în aplicare de către statele membre. Cu toate acestea, ar dori să atragă atenția asupra următoarelor puncte suplimentare.

67. La fel ca în cazul altor avize⁽³⁵⁾, AEPD subliniază oportunitatea introducerii unei trimeri specifice la necesitatea de a respecta confidențialitatea identității denunțătorilor și a informatorilor. AEPD subliniază că poziția informatorilor este una sensibilă. Persoanele care furnizează astfel de informații trebuie să primească garanții că datele privind identitatea lor vor rămâne confidențiale, în special față de persoana despre care oferă informații privind presupusa săvârșire a unei infracțiuni⁽³⁶⁾. Confidențialitatea informațiilor privind identitatea informatorilor trebuie să fie garantată în toate etapele procedurii, atât timp cât acest lucru nu contravine normelor naționale care reglementează procedurile judiciare. În special, poate fi necesar ca identitatea să fie dezvăluită în cadrul unei anchete suplimentare sau al unei proceduri judiciare ulterioare apărute ca rezultat al anchetei (inclusiv în cazul în care se stabilește că declarațiile au fost făcute cu rea intenție și că sunt false)⁽³⁷⁾. Având în vedere cele de mai sus, AEPD recomandă adăugarea următoarei dispoziții la litera (b) de la articolul 77 alineatul (1): „identitatea acestor persoane trebuie să fie garantată în toate etapele procedurii, cu excepția cazului în care divulgarea acesteia este impusă de legislația națională în contextul investigațiilor suplimentare sau al unei proceduri judiciare ulterioare”.
68. AEPD subliniază în continuare importanța existenței unor norme adecvate pentru a proteja drepturile de acces ale persoanelor acuzate, care sunt strâns legate de drepturile de apărare⁽³⁸⁾. Procedurile pentru primirea rapoartelor și urmărirea acestora menționate la articolul 77 alineatul (1) litera (a) trebuie să asigure că drepturile la apărare ale persoanelor acuzate, precum dreptul de a fi informat, dreptul de acces la dosarul de anchetă și prezumția de nevinovăție, sunt respectate în mod corespunzător și că acestea se aplică numai în măsura în care este necesar⁽³⁹⁾. În acest sens, AEPD sugerează ca în propunerea de directivă să se includă o trimerie la articolul 29 litera (d) din propunerea Comisiei de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței, care impune statului membru obligația de a institui „proceduri adecvate pentru a garanta dreptul persoanei incriminate de a se apăra și de a fi ascultată înainte de adoptarea unei decizii care o privește și dreptul la o cale de atac judiciară eficientă împotriva oricărei decizii sau măsuri care o privește”.
69. În cele din urmă, în ceea ce privește litera (c) de la articolul 77 alineatul (1), AEPD are plăcerea de a constata că această dispoziție impune statelor membre obligația de a asigura protecția datelor cu caracter personal atât în cazul persoanei acuzate, cât și al persoanei acuzatoare, în conformitate cu principiile stabilite în Directiva 95/46/CE. Totuși, AEPD propune eliminarea textului „principiile stabilite în” pentru ca trimiterea la directivă să fie mai cuprinzătoare și să i se confere caracter obligatoriu. În ceea ce privește necesitatea de a respecta legislația privind protecția datelor în aplicarea sistemelor, AEPD ar dori să sublinieze în special recomandările făcute de Grupul de lucru pentru protecția persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal în avizul său din 2006 privind

⁽³⁴⁾ A se vedea evaluarea impactului, pp. 137 și 138: „În ceea ce privește introducerea sistemelor de denunțare, acest lucru ridică unele probleme privind protecția datelor cu caracter personal (articolul 8 din Carta UE și articolul 16 din TFUE), prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare (articolul 48 din Carta UE). Prin urmare, orice punere în aplicare a sistemelor de denunțare trebuie să respecte și să promoveze principiile privind protecția datelor și criteriile propuse de autoritățile UE pentru protecția datelor și să asigure măsuri de protecție în conformitate cu Carta drepturilor fundamentale”.

⁽³⁵⁾ A se vedea, de exemplu, Avizul privind propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului anual al Uniunii, din 15 aprilie 2011, și Avizul privind investigațiile conduse de OLAF din 1 iunie 2011, ambele disponibile pe site-ul: <http://www.edps.europa.eu>

⁽³⁶⁾ Importanța păstrării confidențialității asupra identității informatorilor a fost deja subliniată de AEPD într-o scrisoare adresată Ombudsmanului European din 30 iulie 2010 în cauza 2010-0458, care este disponibilă pe site-ul AEPD (<http://www.edps.europa.eu>). A se vedea, de asemenea, avizele AEPD privind verificarea prealabilă din 23 iunie 2006, referitoare la investigațiile interne ale OLAF (cauza 2005-0418) și din 4 octombrie 2007 referitoare la investigațiile externe ale OLAF (cauzele 2007-47, 2007-48, 2007-49, 2007-50, 2007-72).

⁽³⁷⁾ A se vedea Avizul privind propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului anual al Uniunii din 15 aprilie 2011, disponibil pe site-ul: <http://www.edps.europa.eu>

⁽³⁸⁾ A se vedea, în acest sens, Orientările AEPD privind prelucrarea datelor cu caracter personal în cadrul anchetelor administrative și al procedurilor disciplinare de către instituțiile și organismele europene, în care se subliniază relația strânsă dintre dreptul de acces al persoanelor vizate și dreptul la apărare al persoanelor acuzate (a se vedea pp. 8 și 9): http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Guidelines/10-04-23_Guidelines_inquiries_EN.pdf

⁽³⁹⁾ A se vedea Avizul privind acțiunile de informare al Grupului de lucru pentru protecția persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, pp. 13 și 14.

acțiunile de informare. Printre altele, la punerea în aplicare a sistemelor naționale, entitățile în cauză trebuie să aibă în vedere necesitatea de a respecta proporționalitatea prin limitarea, pe cât posibil, a categoriilor de persoane care au dreptul de a raporta, a categoriilor de persoane care pot fi incriminate, precum și încălcările pentru care pot fi incriminate, necesitatea de a promova rapoarte identificate și confidențiale în detrimentul rapoartelor anonime, necesitatea de a include dispoziții privind divulgarea identității informatorilor în cazul în care aceștia fac declarații cu rea intenție și necesitatea de a respecta perioadele stricte de păstrare a datelor.

2.7. Cooperarea între autoritățile competente ale statelor membre și AEVMP

2.7.1. Cooperarea în temeiul propunerii de directivă

70. Articolul 83 introduce obligația autorităților competente ale statelor membre de a coopera între ele, precum și cu AEVMP. În special, articolul 83 alineatul (5) prevede obligația autorităților competente de a notifica AEVMP și altor autorități detaliile: (a) oricărei cereri adresate oricărei persoane care a furnizat informații privind expunerea totală în vederea luării unor măsuri de diminuare a unei astfel de expuneri [în conformitate cu articolul 72 alineatul (1) litera (f)]; și (b) oricăror limite privind capacitatea persoanelor de a încheia contracte pe mărfuri [în conformitate cu articolul 72 alineatul (1) litera (g)]. Notificarea include detalii cu privire la identitatea persoanei care face obiectul unor astfel de măsuri, precum și la domeniul de aplicare al limitelor, tipul de instrumente financiare vizate și alte informații.
71. În plus, este prevăzut că autoritățile competente ale statelor membre care primesc notificările descrise mai sus „pot lua măsuri în conformitate cu articolul 72 alineatul (1) litera (f) sau (g) în cazul în care s-a asigurat că măsura este necesară pentru a îndeplini obiectivul celeilalte autorități competente”. AEPD ar dori să sublinieze faptul că acest tip de decizie care urmează să fie luată de autoritatea competentă ar putea fi interpretată drept o îndeplinire a criteriului unei „decizii individuale automatizate”, astfel cum este descris la articolul 15 din Directiva 95/46/CE: această interpretare este determinată de faptul că articolul 72 impune obligația autorității competente de a verifica dacă măsura în cauză poate duce la îndeplinirea obiectivului celeilalte autorități competente. Prin urmare, nu se impune în mod specific autorității competente a statului membru care primește notificarea să efectueze o analiză independentă a circumstanțelor – de asemenea, bazată pe datele cu caracter personal ale subiectului – cu scopul de a emite o măsură care să îi limiteze drepturile. Articolul 15 din Directiva 95/46/CE prevede că fiecărei persoane trebuie să i se acorde dreptul de a nu face obiectul unei decizii care să producă efecte juridice asupra sa ori care să o afecteze în mod semnificativ și care să fie întemeiată numai pe prelucrarea automatizată a datelor destinată să evalueze anumite aspecte ale personalității sale, cum ar fi randamentul profesional, credibilitatea, încrederea pe care o prezintă etc. Pentru contextul analizat, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 95/46/CE este relevant: acesta prevede că o persoană poate face obiectul unei decizii de felul celei menționate anterior, dacă decizia „este autorizată printr-un act cu putere de lege” și dacă au fost luate măsuri de protecție pentru a proteja interesele legitime ale persoanei vizate. Legislația națională de aplicare a directivei ar putea constitui temeiul juridic pentru excepția de la articolul 15 alineatul (2) din Directiva 95/46/CE; cu toate acestea, nu au fost introduse măsuri de protecție specifice pentru a proteja interesele legitime ale persoanelor vizate.
72. Prin urmare, textul propunerii de directivă pare să introducă posibilitatea adoptării unei decizii automatizate care afectează capacitatea de a încheia contracte a unei autorități cu sediul într-un stat membru diferit de cel în care a fost aplicată inițial sancțiunea. Având în vedere impactul pe care o astfel de decizie îl poate avea asupra drepturilor unei persoane implicate profesional în activități de investiții, AEPD subliniază faptul că textul ar trebui să cuprindă o trimitere specifică la dreptul de a se opune deciziilor individuale automatizate în conformitate cu articolul 15 din Directiva 95/46/CE. Această dispoziție ar trebui să introducă în mod expres măsuri de protecție pentru a garanta faptul că persoana vizată poate fi informată cu privire la transfer și la existența unui proces inițiat de către autoritatea competentă destinată referitor la adoptarea unei astfel de decizii, pentru a fi în măsură să își exercite efectiv dreptul de opoziție.

2.7.2. Cooperarea în temeiul propunerii de regulament

73. Articolul 34 alineatul (2) din regulament stabilește că, după notificarea unei măsuri luate în conformitate cu articolul 83 alineatul (5) din directivă, AEVMP înregistrează măsura și justificările aferente, menține și publică pe site-ul său o bază de date conținând rezumate ale măsurilor în vigoare în legătură cu măsurile luate în temeiul articolului 72 alineatul (1) literele (f) și (g) din directivă, „inclusiv detalii referitoare la persoana sau categoria de persoane în cauză”.
74. O astfel de publicare constituie o activitate de prelucrare ulterioară care implică date cu caracter personal. Aceleași observații privind publicarea sancțiunilor, formulate în capitolul 2.5 de mai sus, se aplică și în acest caz. Se pare că nu a fost efectuată nicio evaluare a impactului asupra drepturilor fundamentale al acestui tip de publicare pe internet. Prin urmare, AEPD încurajează legiuitorul să reflecteze cu privire la necesitatea reală și proporționalitatea acestei măsuri.

2.8. Schimburile de informații cu țări terțe

75. AEPD ia act de trimiterea la Directiva 95/46/CE, în special la capitolul 4, și la Regulamentul (CE) nr. 45/2001 existentă la articolul 92 din propunerea de directivă.
76. Cu toate acestea, având în vedere riscurile implicate în astfel de transferuri, AEPD recomandă adăugarea de garanții specifice, precum evaluarea de la caz la caz, asigurarea necesității transferului, cerința de autorizare prealabilă expresă a autorității competente privind un transfer ulterior al datelor către și de către o țară terță și existența unui nivel adecvat de protecție a datelor cu caracter personal în țara terță care primește datele cu caracter personal.
77. Un exemplu potrivit al unei astfel de dispoziții care conține garanții adecvate poate fi găsit la articolul 23 din propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței ⁽⁴⁰⁾.

3. CONCLUZII

78. AEPD face următoarele recomandări:

- introducerea unei dispoziții de fond în propuneri, cu următorul text: „În ceea ce privește procedurile de prelucrare a datelor cu caracter personal efectuate de statele membre în cadrul prezentului regulament, autoritățile competente aplică dispozițiile normelor naționale de aplicare a Directivei 95/46/CE. În ceea ce privește procedurile de prelucrare a datelor cu caracter personal de către AEVMP în cadrul prezentului regulament, AEVMP respectă dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 45/2001.”;
- la articolul 22 din propunerea de regulament, înlocuirea perioadei minime de păstrare a datelor de 5 ani cu o perioadă maximă;
- la articolul 16 alineatul (7) din propunerea de directivă, introducerea unor precizări privind: (i) scopul înregistrării convorbirilor telefonice și a corespondenței electronice; și (ii) tipul de convorbiri telefonice și corespondență electronică la care se face referire, precum și categoriile de date referitoare la convorbiri și comunicări care vor fi înregistrate;
- la articolul 71 alineatul (2) litera (c) din propunerea de directivă, clarificarea faptului că respectiva competență de inspecție se limitează la sediile societăților de investiții și nu se referă și la sedii private;
- la articolul 71 alineatul (2) litera (d) privind competența de a solicita înregistrări ale convorbirilor telefonice și ale datelor privind traficul, introducerea autorizării judiciare prealabile drept cerință generală și a unei cerințe privind o decizie oficială, care să precizeze: (i) temeiul juridic; (ii) scopul solicitării; (iii) informațiile solicitate; (iv) termenul în care trebuie să fie furnizate informațiile; și (v) dreptul destinatarului de a supune decizia Curții de Justiție spre revizuire;
- clarificări cu privire la înregistrările convorbirilor telefonice și ale traficului de date la care se referă articolul 71 alineatul (2) litera (d);
- având în vedere îndoielile exprimate în prezentul aviz, evaluarea necesității și a proporționalității sistemului propus de publicare obligatorie a sancțiunilor. Sub rezerva rezultatului acestui test privind necesitatea și proporționalitatea, furnizarea, în orice caz, de garanții adecvate pentru a asigura dreptul la prezumția de nevinovăție, dreptul de opoziție al persoanelor în cauză, securitatea/exactitatea datelor și ștergerea lor după o perioadă de timp adecvată;

⁽⁴⁰⁾ Articolul 23 din propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind utilizările abuzive ale informațiilor privilegiate și manipulările pieței, COM(2011) 651, prevede următoarele:

„1. Autoritatea competentă a unui stat membru poate transfera date cu caracter personal unei țări terțe numai dacă sunt îndeplinite prevederile Directivei 95/46/CE, mai exact cele ale articolelor 25 și 26 și numai în anumite cazuri. Autoritatea competentă a statului membru se asigură că transferul este necesar pentru aplicarea prezentului regulament. Autoritatea competentă se asigură că țara terță nu comunică datele unei alte țări terțe decât dacă primește un acord expres în scris de la autoritatea competentă a statului membru și îndeplinește condițiile impuse de aceasta. Datele cu caracter personal pot fi comunicate numai țărilor terțe care oferă un nivel corespunzător de protecție a datelor cu caracter personal.

2. Autoritatea competentă a unui stat membru comunică informații primite de la o autoritate competentă din alt stat membru către o autoritate competentă dintr-o țară terță numai dacă autoritatea competentă din statul membru în cauză a obținut acordul expres al autorității competente care a transmis informațiile și, după caz, informațiile sunt comunicate numai în scopul pentru care autoritatea competentă și-a dat acordul.

3. În cazul în care un acord de cooperare prevede schimbul de date cu caracter personal, acordul respectiv respectă dispozițiile Directivei 95/46/CE.”

- cu privire la articolul 77 alineatul (1): (i) adăugarea la litera (b) a unei dispoziții care să precizeze: „Identitatea acestor persoane trebuie să fie garantată în toate etapele procedurii, cu excepția cazului în care divulgarea acesteia este impusă de legislația națională în contextul unor investigații suplimentare sau al unei proceduri judiciare ulterioare.”; (ii) adăugarea literei (d), care să prevadă obligația statelor membre de a institui „proceduri adecvate pentru a garanta dreptul persoanei incriminate de a se apăra și de a fi ascultată înainte de adoptarea unei decizii care o privește și dreptul la o cale de atac judiciară eficientă împotriva oricărei decizii sau măsuri care o privește”; (iii) eliminarea formulării „principiile stabilite” de la litera (c) din dispoziție.

Adoptat la Bruxelles, 10 februarie 2012.

Giovanni BUTTARELLI
*Adjunctul Autorității Europene pentru Protecția
Datelor*
