



DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Stellungnahme zur Vorabkontrolle der Entgegennahme von Meldungen und des Austausches von Informationen zwischen der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) und den nationalen Regulierungsbehörden

Brüssel, 2. Oktober 2015 (2015-0545 und 2015-0657)

1. Verfahren

Am 26. Juni 2015 erhielt der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) eine Meldung zur Vorabkontrolle vom behördlichen Datenschutzbeauftragten (DSB) der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) bezüglich des Austauschs von Informationen zwischen der Agentur und den nationalen Regulierungsbehörden („NRB“) bezüglich möglicher Verstöße gegen Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts („REMIT“) durch das Fallbearbeitungsinstrument („CMT“). Zudem erhielt der EDSB am 10. August 2015 eine weitere Meldung von ACER über die Entgegennahme von Meldungen bezüglich möglicher Verstöße gegen REMIT durch die Meldungsplattform („MP“). In der vorliegenden Stellungnahme hat der EDSB entschieden, die Meldungen aufgrund ihrer engen Verbindung gemeinsam zu prüfen.

Gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 („Verordnung“) ist diese Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten abzugeben; nicht enthalten in dieser Frist sind die Zeiten, in denen der Fall wegen Beantragung weiterer Informationen¹ ausgesetzt ist. Damit endet die Frist am Montag, 5. Oktober 2015.

2. Sachverhalt

CMT ist das Werkzeug von ACER zur Kooperation mit nationalen Regulierungsbehörden (NRB) im Rahmen ihrer Aufgaben gemäß Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT).² Die MP ist ein Werkzeug zur Einreichung von Meldungen an ACER und die NRB sowohl für vermutete Verstöße als auch für in REMIT vorgesehenen Befreiungen/Aufschübe.

ACER überwacht in Zusammenarbeit mit den NRB die Handelsaktivitäten bei Energiegroßhandelsprodukten, um Insiderhandel und Marktmanipulation zu ermitteln und zu unterbinden. Auf nationaler Ebene werden die NRB mit Untersuchungs- und Vollstreckungsbefugnissen gegen mutmaßlichen Marktmissbrauch ausgestattet. Verstöße gegen REMIT werden mit Sanktionen belegt, die je nach den nationalen

¹ Fragen wurden am 10. Juli 2015, 4. August 2015 und 14. August 2015 gestellt, auf die ACER am 20. Juli 2015, am 10. August 2015 und am 25. August 2015 antwortete. Der Entwurf der Stellungnahme wurde ACER am 21. September 2015 zur Kommentierung vorgelegt; die Bemerkungen gingen am 1. Oktober 2015 ein.

² ABl. L 326/1, 08.12.2011

Verfahrensregelungen entweder verwaltungsrechtlich oder strafrechtlich sein können. ACER stellt die Koordination und die Kontinuität in der Anwendung von REMIT durch die NRB auf nationaler Ebene sicher.

Die REMIT-Verordnung legt verschiedene Kooperationsverpflichtungen zwischen ACER, den NRB und anderen Akteuren fest. Unter anderem müssen die NRB ACER unverzüglich informieren, wenn sie hinreichende Gründe zu der Annahme haben, dass Verstöße gegen REMIT in einem Mitgliedsstaat begangen werden oder wurden. Wenn ACER über solche Informationen verfügt, kann sie die NRB zur Einleitung von Ermittlungen auffordern. ACER kann auch Meldungen über mutmaßliche Verstöße gegen REMIT von Informanten aus der Öffentlichkeit erhalten. Schließlich kann ACER bei grenzüberschreitenden Fällen auch Untersuchungsgruppen einsetzen und mit den NRB koordinieren. ACER hat keine eigenen Untersuchungsbefugnisse und führt die Verwaltungs- und Koordinationsaufgaben für die Untersuchungsgruppen aus.

Die MP ist eine Internetanwendung, wodurch die NRB, die zuständigen Finanzbehörden der Mitgliedsstaaten (ZFB), die Marktteilnehmer (MT) und Personen, die beruflich Geschäfte tätigen (PBGT), Vorkommnisse an ACER und die NRB melden können. Die über die MP eingegangenen Informationen können die Einleitung eines Verfahrens im CMT auslösen, aber ACER und die NRB können Meldungen auch über andere Kanäle entgegennehmen. Das MP wird auch für Meldungen von MT genutzt, die von den in REMIT vorgesehenen Befreiungen/Aufschüben³ profitieren wollen.

Es gibt verschiedene Kategorien Betroffener in MP und CMT:

1. Mitarbeiter der NRB und ACER;
2. Personen, die Meldungen einreichen;
3. Personen, die an einem möglichen Verstoß beteiligt sind/mit einem möglichen Verstoß in Verbindung stehen.

Die Datenkategorien unterscheiden zwischen den Kategorien der Betroffenen. Für Kategorie eins werden im Wesentlichen personenbezogene Kontaktdaten verarbeitet; für Kategorie zwei Kontaktinformationen mit der Funktion der meldenden Partei und Informationen über den mutmaßlichen Verstoß; für Kategorie drei Kontaktangaben (sofern verfügbar) und Informationen über den mutmaßlichen Verstoß.

ACER hat zwei separate Datenschutzerklärungen für das CMT und zwei separate Datenschutzerklärungen für die MP vorbereitet. Eine richtet sich an die Betroffenen der Kategorie eins und wird bei Aktivierung des Benutzerkontos in MP und CMT bereitgestellt. Die andere richtet sich an die Kategorien zwei und drei. Sie wird nur den Betroffenen der Kategorie zwei zusammen mit der Eingangsbestätigung der Meldung bereitgestellt. Die Betroffenen der Kategorie drei werden nicht proaktiv informiert, da ACER Artikel 20 Absatz 1 Buchstaben a und e der Verordnung als anwendbar betrachtet, um die Untersuchung und die Regulierungsaufgaben von ACER zu schützen. Später stellte ACER eine zusammengeführte Datenschutzerklärung bereit, die sowohl die Betroffenen der Kategorie zwei für das CMT als auch die MP abdeckt.

³Einige MT können von dem Verbot des Insiderhandels befreit werden, wenn sie mit Energiegroßhandelsprodukten handeln, um direkte physische Verluste infolge unvorhergesehener Ausfälle zu decken (Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe b der REMIT-Verordnung) oder können die Bekanntgabe von Insider-Informationen ausnahmsweise aufschieben (Artikel 4 Absatz 2 REMIT). In beiden Fällen legt die REMIT-Verordnung fest, dass die betroffenen MT Informationen und Begründungen an ACER und die entsprechende NRB berichten/liefern.

Informationen über Betroffene der Kategorie eins werden für 10 Jahre gespeichert, nachdem diese nicht länger Benutzer der MP und/oder des CMT sind. Informationen über Betroffene der Kategorien zwei und drei werden für 10 Jahre nach Schließung des Falls im CMT⁴ und 10 Jahre nach Entgegennahme der Meldung in der MP gespeichert.

Personenbezogene Daten sind nur den entsprechenden Personen zugänglich, die bei ACER und den NRB mit der MP und dem CMT arbeiten. Sie können extern der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), den nationalen Wettbewerbsbehörden, der Europäischen Kommission und anderen zuständigen Behörden sowie Justizbehörden bekannt gemacht werden. ACER ist auch eine Absichtserklärung mit der Federal Energy Regulatory Commission (FERC) in den USA bezüglich des möglichen Austausches von Informationen eingegangen. Die Datenschutzerklärungen erwähnen auch die mögliche Bekanntgabe an OLAF, den Europäischen Bürgerbeauftragten, den Gerichtshof, den IAS und den EDSB. Übermittlungen an Empfänger, die keinen Zugriff auf CMT oder MP haben, erfolgen über gesicherte Post.

Personenbezogene Daten können auch ausnahmsweise externen Auftragnehmern, die als Verarbeiter für ACER gelten, zur Verfügung gestellt werden. Diese Auftragnehmer sind für die Entwicklung und Pflege, Hosting-Dienstleistungen und die Verwaltung des zentralen Service-Desks sowohl für CMT als auch MP verantwortlich. Die Auftragnehmer, die den Betrieb der Systeme hosten und unterstützen, haben Zugriff auf die physische Infrastruktur, Datenbanken und Speichermedien, und die Auftragnehmer, die die Systeme entwickeln, können Zugriff auf die Daten benötigen, um die spezifischen, softwarebezogenen Probleme zu lösen. Den Auftragnehmern ist es nicht erlaubt, auf Daten (einschließlich personenbezogene Daten) zuzugreifen, außer wenn sie von der Agentur dazu ordnungsgemäß bevollmächtigt wurden. Diese Bevollmächtigung kann für Auftragnehmer, die den Betrieb der Systeme hosten und unterstützen, im Falle von Problemen mit den Systemen oder Datenbanken erfolgen, die die Extraktion von Anteilen der Daten erforderlich machen, um die Probleme zu lösen. Für Auftragnehmer, die die Systeme entwickeln, kann die Bevollmächtigung bei Problemen mit den Systemen und Datenbanken erfolgen, die Änderungen an der Software erforderlich machen, um die Probleme zu lösen.

Während REMIT und die Verbote des Insiderhandels und der Marktmanipulation bereits in Kraft sind (und ACER bereits gelegentliche Berichte/Meldungen entgegengenommen hat), hat ACER bestätigt, dass das CMT noch nicht in Betrieb ist. ACER glaubt, dass der Beginn des Handels, der Erhebung grundlegender Daten am 7. Oktober 2015 und der Überwachung der europäischen Energiemärkte zu einer wesentlichen Änderung der Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich REMIT, besonders quantitativ, führen wird. Insofern erwartet ACER, dass der Eingang von gelegentlichen verdächtigen Berichten/Meldungen deutlich zunehmen wird.

3. Rechtliche Prüfung

3.1. Vorabkontrolle und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

Artikel 27 der Verordnung enthält die Kriterien für die Vorabkontrolle durch den EDSB. Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a führt die Verarbeitungen mit bestimmten Datenkategorien auf, einschließlich „Verdächtigungen, Straftaten, strafrechtlichen Verurteilungen“, die der Vorabkontrolle unterliegen.

⁴ Fälle werden geschlossen, wenn die zuständige nationale Behörde eine endgültige Entscheidung verabschiedet.

Die MP und das CMT sollen Informationen über vermutete Verstöße gegen REMIT verarbeiten, die entweder verwaltungsrechtlichen oder strafrechtlichen Sanktionen unterliegen. Diese Information fällt unter „Verdächtigungen“ in Artikel 27 Absatz 2 Buchstabe a. Sowohl die MP, wenn sie für die Berichterstattung vermuteter Verstöße⁵ genutzt wird, als auch das CMT unterliegen somit der Vorabkontrolle.

Allerdings fällt die Meldung von Ausnahmen und Aufschieben gemäß Artikel 3 Absatz 4 Punkt b und Artikel 4 Absatz 2 REMIT nicht unter Artikel 27 der Verordnung, da keines der Kriterien in diesem Artikel auf diese Meldungen anwendbar ist.⁶

Damit die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig ist, muss sie sich (mindestens) auf einen der Gründe aus Artikel 5 der Verordnung stützen.

Gemäß Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden, wenn „die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die aufgrund der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften oder anderer aufgrund dieser Verträge erlassener Rechtsakte im öffentlichen Interesse ausgeführt wird (...)“. REMIT ordnet bestimmte Aufgaben ACER zu, die mittels MP und CMT umgesetzt werden. Die Verarbeitung kann sich somit auf Artikel 5 Buchstabe a stützen.

Die Meldung bezieht sich auch auf Artikel 5 Buchstabe b, die rechtliche Verpflichtung, als Grund für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung. Der EDSB hebt hervor, dass Artikel 5 Buchstabe b nur anzuwenden ist, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche einer rechtlichen Verpflichtung unterliegt; dieser Artikel gibt auch an, wie die Verarbeitung personenbezogener Daten erfolgen sollte. Das scheint hier nicht der Fall zu sein.⁷

3.2. Verarbeitung besonderer Datenkategorien

Gemäß Artikel 10 Absatz 5 der Verordnung dürfen personenbezogene Daten bezüglich Straftaten, strafrechtlichen Verurteilungen oder Sicherheitsmaßnahmen nur verarbeitet werden, wenn dies nach den Verträgen oder anderen Rechtsakten zulässig ist.

Gemäß Artikel 7 Absatz 1 der REMIT-Verordnung überwacht ACER die Handelsaktivität von Energiegroßhandelsprodukten, um Handel auf Grundlage von Insider-Informationen und Marktmanipulationen zu ermitteln und zu unterbinden. Sie sammelt Daten zur Prüfung und Überwachung der Energiegroßhandelsmärkte. Artikel 16 der REMIT-Verordnung verpflichtet die NRB, ACER zu informieren, wenn sie hinreichende Gründe zu der Annahme haben, dass Verstöße gegen REMIT begangen werden oder wurden. Dadurch ist die Entgegennahme dieser Daten und Informationen für ACER zulässig. ACER wird diese Informationen für ihre Überwachungs- und Koordinationsfunktionen nutzen und hat bestätigt, dass sie keine eigenen Ermittlungen anstellt.

⁵ Einschließlich Berichterstattung über Aufschiebe/Befreiungen, wenn ACER glaubt, dass der Aufschub/die Befreiung nicht gerechtfertigt ist und somit einen vermuteten Verstoß darstellt.

⁶ Obwohl dieser Teil der Meldung nicht der Vorabkontrolle unterliegt, muss er natürlich immer noch den allgemeinen Bestimmungen über Rechtmäßigkeit, Rechte der betroffenen Personen, Sicherheit usw. entsprechen.

⁷ Ein Beispiel für Verarbeitung, deren Rechtmäßigkeit sich auf Artikel 5 Buchstabe b stützt, wäre die jährliche Veröffentlichung der Interessenerklärungen der Mitglieder des Verwaltungsrats von ACER (siehe Artikel 12 Absatz 7 der Verordnung Nr. 713/2009).

3.3. Qualität der Daten

Gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung müssen personenbezogene Daten den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sein und nicht darüber hinausgehen.

Die in MP und CMT verarbeiteten Datenkategorien scheinen erheblich zu sein und nicht über die verfolgten Zwecke hinauszugehen. ACER sollte alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass unrichtige oder unvollständige personenbezogene Daten gelöscht bzw. korrigiert werden.

3.4. Datenaufbewahrung

Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung sieht vor, dass personenbezogene Daten nicht länger aufbewahrt werden dürfen, als für die Durchführung der Aufgabe, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet wurden, notwendig ist.

ACER hat einen Aufbewahrungszeitraum von zehn Jahren ab Schließung des Falles im CMT/Meldung über die MP (Kategorien zwei und drei der Betroffenen) oder ab dem Zeitpunkt, ab dem eine MP oder ein CMT nicht länger das System (für Kategorie eins der Betroffenen) nutzt, festgelegt. Als Grund wird für die Kategorien zwei und drei der Betroffenen die mögliche Notwendigkeit einer Folgemaßnahme angegeben.

Allerdings führen nicht alle Fälle zu einer Folgemaßnahme, wenn zum Beispiel letztlich keine Gründe zu der Annahme bestanden, dass ein Verstoß begangen wurde. Aus diesem Grund erscheint ein pauschaler Zeitraum von zehn Jahren übermäßig. Stattdessen **sollte ACER differenzierte Aufbewahrungszeiträume in Abhängigkeit vom Ausgang des Falles festsetzen**: Fälle, die z.B. zu einer Überprüfung durch eine zuständige nationale Behörde führen, dürften eine Folgemaßnahme wahrscheinlicher erfordern als Fälle, die nicht zu einer solchen Überprüfung führen.⁸

3.5. Datenübermittlung

Die Übermittlungen personenbezogener Daten unterliegen den besonderen Bestimmungen von Artikel 7 bis 9 der Verordnung. Artikel 7 ist auf Übermittlungen personenbezogener Daten innerhalb oder zwischen Gemeinschaftsorganen oder -einrichtungen anzuwenden; Artikel 8 auf Übermittlungen an andere Empfänger als Gemeinschaftsorgane oder -einrichtungen, die (den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung) der Richtlinie 95/46/EG unterliegen; Artikel 9 ist auf andere Empfänger anzuwenden, wie Empfänger in Drittländern oder auf nationale Behörden in den Mitgliedstaaten, die nicht unter die die Richtlinie 95/46/EG umsetzenden nationalen Rechtsvorschriften fallen.

3.5.1. Übermittlungen gemäß Artikel 7

Daten aus MP und CMT werden an etliche andere Unionsorgane und -einrichtungen übermittelt. Gemäß Artikel 7 müssen solche Übermittlungen für die rechtmäßige Durchführung von Aufgaben benötigt werden, die in die Zuständigkeit des Empfängers fallen; der Empfänger darf die Daten nur zu den Zwecken verwenden, für die sie übermittelt werden.

⁸ Siehe EDSB Fall 2014-0871, 2011-1127.

Artikel 16 Absatz 3 Buchstabe b der REMIT-Verordnung verpflichtet ACER, Informationen (die personenbezogene Daten enthalten können) an ESMA zu übermitteln, wenn es hinreichende Gründe zu der Annahme gibt, dass Handlungen, die einen Marktmissbrauch im Sinne der Richtlinie 2003/6/EG darstellen und die die Finanzinstrumente, die Artikel 9 dieser Richtlinie unterliegen, betreffen, vorgenommen werden oder wurden. Solche Übermittlungen können daher für die von ESMA gemäß ihrem Mandat durchgeführten Aufgaben gerechtfertigt sein.

ACER nennt auch Übermittlungen an die Europäische Kommission mit Verweis auf Artikel 16 Absatz 3 Buchstabe d REMIT. Dieser Artikel verpflichtet NRB, ihre nationale Wettbewerbsbehörde (NWB), ACER und die Kommission über vermutete Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht zu informieren. Ein Berichtsweg von ACER zur Kommission wird allerdings nicht ausdrücklich geschaffen. Gemäß den Informationen von ACER könnte sie selbst auf Grundlage der allgemeinen Verpflichtung zur Zusammenarbeit gemäß Artikel 1 Absatz 3 REMIT die entsprechende zuständige Behörde oder die Kommission informieren, wenn ihr ein möglicher Wettbewerbsverstoß zur Kenntnis gelangt und die betroffene NRB dies nicht tut.⁹

Übermittlungen, wie oben erläutert, scheinen für den Empfänger notwendig zu sein, um die Aufgaben durchzuführen, für die er jeweils zuständig ist.

3.5.2. Übermittlungen gemäß Artikel 8

ACER erklärt, dass die Daten aus dem MP und dem CMT an etliche nationale Behörden in den Mitgliedsstaaten übermittelt werden können.

ACER wird Daten hauptsächlich mit den NRB austauschen, da ACER den Markt überwacht und die NRB untersuchen und setzen die REMIT-Verordnung durch. Die Tatsache, dass ACER gemäß Artikel 16 Absatz 4 der REMIT-Verordnung Informationen von NRB anfordern oder sie auffordern kann, eine Untersuchung einzuleiten, beinhaltet de facto einen Informations-/Datenaustausch.

REMIT verpflichtet die NRB, entsprechende Informationen (die personenbezogene Daten enthalten können) an verschiedene Behörden in den Mitgliedsstaaten zu übermitteln; abhängig von dem Fall und dem vorliegenden vermuteten Verstoß können dies die zuständigen Finanzbehörden (Artikel 16 Absatz 3 Buchstaben a und b REMIT), die nationalen Wettbewerbsbehörden (Artikel 16 Absatz 3 Buchstabe d REMIT) und andere Behörden oder zuständige Justizbehörden sein, die auch mit Untersuchungs- und Vollstreckungsbefugnissen ausgestattet sind (Artikel 13 Absatz 1 REMIT).

Die Übermittlungen an solche Behörden scheint für ACER gemäß Artikel 8 Buchstabe a der Verordnung abgedeckt zu sein: die Daten scheinen für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse durchgeführt wird oder der Ausübung der öffentlichen Gewalt des Empfängers unterliegt. Es ist festzuhalten, dass Artikel 8 von der Annahme ausgeht, dass solche Übermittlungen auf Anfrage des Empfängers durchgeführt werden. Im vorliegenden Fall allerdings werden die Übermittlungen von Amts wegen von

⁹ „Die Agentur, die nationalen Regulierungsbehörden, die ESMA, die zuständigen Finanzbehörden der Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die nationalen Wettbewerbsbehörden arbeiten zusammen, um sicherzustellen, dass eine koordinierte Vorgehensweise bei der Durchsetzung der relevanten Rechtsvorschriften verfolgt wird, wenn Maßnahmen ein oder mehrere Finanzinstrumente, für die Artikel 9 der Richtlinie 2003/6/EG gilt, und auch ein oder mehrere Energiegroßhandelsprodukte, für die die Artikel 3, 4 und 5 dieser Verordnung gelten, betreffen.“

ACER durchgeführt, die somit dafür verantwortlich ist, sicherzustellen, dass diese Übermittlungen nur an die zulässigen Empfänger erfolgt.

3.5.3. Übermittlungen gemäß Artikel 9

ACER ist eine Absichtserklärung mit FERC, einer US-Regulierungsbehörde, eingegangen. Zudem erklärt ACER, dass sie personenbezogene Daten an Justiz- und andere Untersuchungsbehörden in den Mitgliedsstaaten übermitteln kann.

Artikel 19 der REMIT-Verordnung bevollmächtigt ACER, Verwaltungsvereinbarungen mit Drittländern einzugehen.

Übermittlungen von personenbezogenen Daten an Empfänger in Drittländern unterliegen besonderen Bestimmungen gemäß Artikel 9 der Verordnung. Wenn im Empfängerland kein angemessenes Schutzniveau vorhanden ist, könnte die Übermittlung weiterhin gemäß den Ausnahmeregelungen in Artikel 9 Absatz 6 möglich sein.¹⁰

Es gibt keine entsprechende Entscheidung über die Angemessenheit des Datenschutzniveaus für die USA, und ACER scheint weder eine eigene Bewertung der Angemessenheit der vorgesehenen Schutzmaßnahmen durchgeführt zu haben noch hat sie eine Genehmigung gemäß Artikel 9 Absatz 7 beantragt. Damit verbleiben die Ausnahmeregelungen in Artikel 9 Absatz 6 der Verordnung als die einzigen möglichen Rechtsgrundlagen.

Die einzige Ausnahmeregelung, die für das CMT möglicherweise relevant erscheint, ist Artikel 9 Absatz 6 Buchstabe d, der eine Ausnahmeregelung vorsieht, gemäß der Übermittlungen gestattet werden können, wenn „die Übermittlung für die Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses erforderlich oder gesetzlich vorgeschrieben ist“.

Es sollte beachtet werden, dass sich das erwähnte wichtige öffentliche Interesse und die gesetzliche Anforderung auf den *Sendenden* beziehen.¹¹ Dies ist allerdings nur ausnahmsweise möglich. Mit anderen Worten können wiederholte, strukturelle oder massive Datenübermittlungen nicht durch Ausnahmeregelungen gerechtfertigt werden.¹²

Aus der Absichtserklärung zwischen ACER und FERC wird nicht klar, ob solche Übermittlungen Ausnahmen bleiben und somit von der Ausnahmeregelung des Artikels 9 Absatz 6 Buchstabe d abgedeckt werden oder ob sie zahlreich genug sein werden, um als wiederholt oder strukturell zu gelten und somit eine andere Rechtsgrundlage benötigen. Nur wenn die Übermittlungen Ausnahmen bleiben, kann die Absichtserklärung ausreichend sein.

Aus diesem Grund berichtet ACER drei, sechs und zwölf Monate nach dem Beginn des CMT dem EDSB über die gemäß Artikel 9 Absatz 6 durchgeführten Übermittlungen.

Finden die Übermittlungen (ob an FERC oder an jeden anderen Empfänger in einem Drittland) wiederholt, massiv oder strukturell statt, sollte ACER diese aussetzen, bis geeignete Schutzbestimmungen gemäß Artikel 9 umgesetzt werden oder eine Genehmigung erteilt wird.

¹⁰ Für eine vollständige Erklärung der verschiedenen Möglichkeiten zur Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer siehe das Positionspapier des EDSB über die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer, das verfügbar ist unter: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Supervision/Papers/14-07-14_transfer_third_countries_DE.pdf

¹¹ Siehe S. 16 des vorgenannten Positionspapiers des EDSB.

¹² Siehe S. 15 des vorgenannten Positionspapiers des EDSB.

Eine von ACER genannte Liste möglicher Empfänger beinhaltet auch Justizbehörden und Untersuchungsorgane in den Mitgliedsstaaten. Nicht alle fallen notwendigerweise unter die Richtlinie 95/46/EG umsetzende nationale Regelung.¹³ Da allerdings alle Mitgliedstaaten, das Übereinkommen des Europarats Nr. 108 umgesetzt und oft den Geltungsbereich der Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG über den Geltungsbereich der Richtlinie hinaus erweitert haben, könnte erwogen werden, dass ein „angemessenes“ (oder sogar „gleichwertiges“) Schutzniveau in den Bereichen der zweiten und dritten Säule des EU-Rechts auf nationaler Ebene besteht. Daher können Übermittlungen gemäß Artikel 9 erfolgen, solange sie die Kriterien des Artikels 8 der Verordnung beachten.

Die Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats Nr. 108 sieht die Annahme einer Angemessenheit voraus, die in der Praxis mit den betroffenen Mitgliedsstaaten überprüft werden muss. Dazu gehört die Kontrolle konkreter vom Empfänger erforderlicher Maßnahmen. Unterliegt beispielsweise die Polizei besonderen Datenschutzverpflichtungen gemäß Übereinkommen Nr. 108? Ist sie sich ihrer Datenschutzverpflichtungen ausreichend bewusst? Werden bei einem Verstoß Vollstreckungsmechanismen angewandt? Diese Prüfung muss vom Verantwortlichen für die Verarbeitung dokumentiert werden.

Unabhängig vom Vorgenannten stellt der EDSB fest, dass die Dokumentation von Übermittlungen gemäß Artikel 9 in einem internen Verzeichnis eine bewährte Verfahrensweise ist und ermuntert ACER dazu, ein solches Verzeichnis unabhängig von der in dieser Stellungnahme geforderten Berichterstattung (nicht nur auf das CMT begrenzt, sondern für alle anfallenden Übermittlungen gemäß Artikel 9) zu führen.

3.6. Recht auf Auskunft und Berichtigung

Gemäß Artikel 13 der Verordnung haben Betroffene das Recht auf Auskunft über sie betreffende Daten und dürfen diese berichtigen lassen, wenn sie unvollständig oder unrichtig sind. Einschränkungen können nach Artikel 20 gelten.

ACER erklärt, dass es Auskunft gewähren und ggf. Berichtigungen vornehmen wird; allerdings weist sie darauf hin, dass Einschränkungen nach Artikel 20 für betroffene Personen der Kategorie drei auferlegt werden.

Der EDSB hebt hervor, dass solche Einschränkungen nur von Fall zu Fall und nicht grundsätzlich auferlegt werden können. Die **Begründung für jede Einschränkung des Auskunftsrechts sollte intern dokumentiert werden.**

Die Begründung sollte konkrete, mit dem spezifischen Fall verbundene Gründe angeben, warum die Anwendung einer Einschränkung notwendig ist. Allgemeine Erwägungen, wie die einfache Bezugnahme auf (Teile von) Artikel 20 der Verordnung, sind nicht ausreichend.

Es kann auch notwendig sein, zweiteilige Begründungen zu haben. Der Grund dafür besteht darin, dass gemäß Artikel 20 Absatz 3 der Verordnung der Betroffene über die wichtigsten Gründe für die Einschränkung informiert werden muss. Das sollte über die bloße Nennung der entsprechenden Bestimmungen von Artikel 20 Absatz 1 hinausgehen, muss aber nicht die volle Begründung enthalten.

Die vollständige Begründung sollte intern zum Zeitpunkt der Anwendung der Einschränkung dokumentiert werden, zum Beispiel in einem Vermerk zur Datei. Diese Dokumentation

¹³ Siehe das vorgenannte Positionspapier des EDSB, S. 22-23: als Instrument der ersten Säule vor Lissabon schließt der Geltungsbereich der Richtlinie Fragen des Strafrechts aus.

sollte aufzeigen, warum die Einschränkung eine notwendige Maßnahme zum Schutz der gemäß Artikel 20 Absatz 1 Buchstaben a und/oder e der Verordnung zu schützenden Interessen darstellt. Einschränkungen sollten zeitlich begrenzt sein (z.B. nach einem bestimmten Zeitraum oder wenn eine Datei eine neue Phase erreicht hat) und überprüft werden.

Mit Ausnahme des vorgenannten Punkts scheint ACER ausreichende Maßnahmen umgesetzt zu haben, um dem Betroffenen Recht auf Auskunft und Berichtigung zu gewährleisten.

3.7. Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person

In Situationen, in denen Daten vom Betroffenen erhoben werden, müssen diese gemäß Artikel 11 der Verordnung informiert werden; wenn Daten nicht vom Betroffenen sondern aus einer anderen Quelle erhoben werden, müssen Betroffene gemäß Artikel 12 informiert werden.

Betroffene der Kategorien 1 und 2 befinden sich in der ersten Situation, während Betroffene der Kategorie 3 sich in der letzten Situation befinden.

In Bezug auf alle Datenschutzerklärungen verweist der EDSB auf die Ausnahme von Artikel 2 Buchstabe g der Verordnung, die vorsieht, dass Behörden, die Daten im Rahmen eines einzelnen Untersuchungsauftrags erhalten können, nicht als Empfänger betrachtet werden müssen. Der EDSB interpretiert diese Ausnahme als Bezug auf die Informationsanforderungen gemäß Artikel 11 und Artikel 12.¹⁴ In der Praxis bedeutet dies, dass es nicht notwendig ist, den Europäischen Rechnungshof, den Europäischen Bürgerbeauftragten, den EDSB, den Gerichtshof der Europäischen Union (Gericht, Gerichtshof und Gericht für den öffentlichen Dienst) und OLAF als Organisationen zu nennen, die personenbezogene Daten aus CMT und MP erhalten können.

Betroffene der Kategorie eins werden nur bei Aktivierung ihres Kontos informiert. Gemäß Artikel 11 soll die Information spätestens bei Datenerhebung mitgeteilt werden. Im vorliegenden Fall würde dies bedeuten, bereits dann, wenn Informationen für den Benutzerkontenantrag erhoben werden, nicht erst, wenn es aktiviert wird. **Betroffene der Kategorie eins sollten bereits informiert werden, wenn sie die Konten beantragen.**

Gleichermaßen erhalten Betroffene der Kategorie zwei nur den Datenschutzhinweis als Teil der Empfangsbestätigung, d.h. nach Erhebung ihrer personenbezogenen Daten. Diese Information sollte früher erfolgen, damit Betroffene wissen, wie ihre Daten verarbeitet werden, wenn sie ihren Bericht einreichen. **ACER sollte einen Link zum Datenschutzhinweis im Meldungsformular bereitstellen oder anderweitig sicherstellen, dass die Information rechtzeitig erfolgt.**

Hinsichtlich des Vorschlags von ACER, die Datenschutzerklärungen für Betroffene der Kategorie zwei zusammenzuführen, gibt es keine Verpflichtung für separate. Es steht ACER frei, sich auf die eine oder andere Art zu entscheiden, vorausgesetzt, dass die erforderliche Information enthalten ist.¹⁵

Betroffene der Kategorie drei, die unter Artikel 12 fallen, sollten grundsätzlich die Datenschutzerklärung zum Zeitpunkt der Speicherung ihrer Daten erhalten. Abgesehen davon enthält Artikel 12 Absatz 2 einige Einschränkungen des Geltungsbereichs der

¹⁴ Nicht jedoch auf die Regeln über Übermittlungen in den Artikeln 7 bis 9.

¹⁵ Die Reduzierung der Anzahl der verschiedenen Datenschutzerklärungen kann für ACER effizienter sein.

Informationspflicht, und es kann Fälle geben, in denen Artikel 20 genutzt werden kann, um das Auskunftsrecht einzuschränken.

Gemäß Artikel 12 Absatz 2 müssen für die Verarbeitung Verantwortliche keine Informationen gemäß Artikel 12 bereitstellen, wenn „die Information unmöglich ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert“.¹⁶ Diese Ausnahme gilt für Fälle, in denen es die personenbezogenen Daten des Betroffenen nicht möglich machen, ihn/sie zu kontaktieren, weil keine Adresse oder andere Kontaktmöglichkeiten bekannt sind. In solchen Situationen ist der für die Verarbeitung Verantwortliche üblicherweise nicht verpflichtet, weitere Nachforschungen anzustellen, um den Betroffenen zu erreichen. Abhängig von der durch den Informanten bereitgestellten Datenmenge kann dies für einige Kategorien anderer Betroffener gelten, die in der eingereichten Meldung erwähnt werden. Der Fall kann allerdings nicht als Regel angenommen werden.

Dort, wo diese Ausnahmeregelung nicht gilt, kann eine solche Information gemäß Artikel 12 bis zu dem Zeitpunkt aufgeschoben werden, an dem die erste Weitergabe an einen Dritten erfolgt, falls vorgesehen. Da CMT einen Koordinationskanal zwischen ACER und den NRB bereitstellen soll, wird eine solche Weitergabe als Teil des Verfahrens vorgesehen. Die Informationspflicht gilt somit spätestens im Augenblick der Weiterübermittlung an eine NRB oder einen anderen Empfänger (z.B. ESMA), es sei denn, ACER kann eine Einschränkung gemäß Artikel 20 der Verordnung anwenden.

Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung könnte ihre Anwendung einschränken, wenn dies für die Wahrung von „Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten“ (Buchstabe a) notwendig ist.¹⁷ Diese Ausnahme kann dann genutzt werden, wenn die mutmaßliche Verstöße Straftaten darstellen und die Information des Betroffenen zu diesem Zeitpunkt die Ermittlung beeinflussen würde. Der EDSB hat den Begriff „Straftaten“ weit ausgelegt, um auch Informationen bezüglich Disziplinarangelegenheiten einzuschließen.¹⁸

Gemäß Artikel 20 Absatz 3 müssen die wichtigsten Gründe für diese Einschränkungen dem Betroffenen mitgeteilt werden. Nach Artikel 20 Absatz 5 kann diese Unterrichtung aufgeschoben werden, wenn sie der Einschränkung ihre Wirkung nehmen würde. Allerdings darf jede Nutzung dieser Ausnahmen nur von Fall zu Fall geschehen; pauschale Einschränkungen sind nicht möglich. Die Verwendung von Einschränkungen muss gerechtfertigt sein und dokumentiert werden.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass es Fälle geben kann, in denen *manche* Betroffene, außer den Informanten, entweder unter die Einschränkungen des Geltungsbereichs des Auskunftsrechts gemäß Artikel 12 Absatz 2 fallen oder sich in Situationen befinden könnten, in denen ACER berechtigt ist, dieses Recht gemäß Artikel 20 einzuschränken. Es kann allerdings nicht allgemein angenommen werden, dass *alle* Betroffenen der Kategorie drei unter einen dieser Fälle fallen. **Der Ansatz von ACER, Betroffene, außer Informanten, grundsätzlich nicht zu informieren, scheint somit nicht**

¹⁶ Artikel 12 schließt auch „Speicherung oder Weitergabe, [die] durch Rechtsvorschriften der Gemeinschaft ausdrücklich vorgesehen ist“, aus. Diese Ausnahme gilt für Fälle, in denen es eine klare Pflicht im Recht der Gemeinschaft (jetzt Union) gibt, Informationen zu speichern oder weiterzugeben, die nicht vom Betroffenen erhoben wurden. Die Tatsache, dass ACER durch das Unionsrecht ermächtigt wird, Informationen über vermutete Verstöße gegen REMIT entgegenzunehmen und weiterzuleiten, reicht nicht aus, um diese Ausnahmeregelung anzuwenden, da dies die einzige verfügbare Möglichkeit darstellt und nicht die Speicherung oder Weitergabe von Daten bezüglich bestimmter Betroffenenengruppen.

¹⁷ Punkt e ist dazu akzessorisch.

¹⁸ Analog zu Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 95/46/EG, der „Verstöße gegen die berufsständischen Regeln bei reglementierten Berufen enthält“.

mit den Artikeln 12 und 20 in Einklang zu stehen.¹⁹ Es ist ebenfalls festzuhalten, dass die Information über die Verarbeitung eine Voraussetzung für die Ausübung der anderen Rechte der Betroffenen ist. Während es bestimmt Fälle geben kann, in denen Einschränkungen gerechtfertigt sein können, kann dies nicht als Regelfall angenommen werden.

Da die verfrühte Bereitstellung dieser Information die von der NRB (oder einem anderen Empfänger) durchgeführte Untersuchung beeinflussen könnte, kann ACER von Fall zu Fall die Einschränkungen in Artikel 20 nutzen. Falls diese nicht länger gelten, muss der Betroffene informiert werden. Wann dies der Fall sein wird, hängt von dem Stand der vom Empfänger durchgeführten Untersuchung ab. Dieser Empfänger ist die am besten geeignete Partei, um einzuschätzen, wann dies der Fall ist.

Als pragmatische Lösung empfiehlt der EDSB, **die Empfänger anzuweisen, einen Link auf die entsprechende Datenschutzerklärung beizufügen, wenn Betroffene über ihre eigene Verarbeitung informiert werden**, um somit sicherzustellen, dass Betroffene, außer Informanten, angemessen über die Verarbeitung durch ACER informiert sind.²⁰

3.8. Sicherheitsmaßnahmen und Einsatz von Auftragnehmern

[...]

¹⁹ Siehe auch sinngemäß die Stellungnahme 1/2006 der Artikel-29-Datenschutzgruppe bezüglich der Meldung mutmaßlicher Missstände, Seite 13: „Der gemeldete Mitarbeiter muss insbesondere informiert werden über: [1] die für das Verfahren zur Meldung mutmaßlicher Missstände verantwortliche Instanz, [2] die Fakten der Beschuldigung gegen ihn, [3] die Abteilungen oder Dienste innerhalb seines eigenen Unternehmens oder in anderen Körperschaften oder Unternehmen der Gruppe, von der das Unternehmen ein Teil ist, die den Bericht erhalten könnten und [4] wie er seine Rechte auf Zugriff und Korrektur ausüben kann“.

²⁰ Die Alternative wäre, die Empfänger aufzufordern, ACER zu informieren, wenn sie nicht länger die Notwendigkeit einer Einschränkung sehen, damit ACER dann die Betroffenen selbst informieren kann. Dies würde im Vergleich zur vorgeschlagenen Lösung weiteren Verwaltungsaufwand erzeugen.

4. Schlussfolgerung:

Es gibt keinen Grund zu der Annahme, dass gegen die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verstoßen wird, vorausgesetzt, die in der vorliegenden Stellungnahme enthaltenen Empfehlungen werden in vollem Umfang berücksichtigt. Zusammengefasst sollte ACER:

- differenzierte Aufbewahrungszeiträume in Abhängigkeit vom Ausgang des Falles festlegen, mit kürzeren Zeiträumen für Fälle, die keiner weiteren Bearbeitung bedürfen;
- drei, sechs und zwölf Monate nach dem Beginn des CMT dem EDSB über die gemäß Artikel 9 Absatz 6 durchgeführten Übermittlungen berichten;
- sofern Übermittlungen an Behörden eines Drittlandes wiederholt, massiv oder strukturell werden, diese aussetzen, bis geeignete Garantien gemäß Artikel 9 umgesetzt werden oder eine Genehmigung erteilt wird;
- jede Einschränkung des Auskunftsrechts rechtfertigen und diese Rechtfertigung intern dokumentieren;
- Betroffene der Kategorie eins über die Verarbeitung bereits informieren, wenn sie ein Konto beantragen;
- einen Link zum Datenschutzhinweis im Meldungsformular für Betroffene der Kategorie zwei bereitstellen oder anderweitig sicherstellen, dass die Information rechtzeitig erfolgt;
- Empfänger anweisen, einen Link zur entsprechenden Datenschutzerklärung von ACER beizufügen, wenn Betroffene über ihre Verarbeitung informiert werden.

Brüssel, den 2. Oktober 2015

(unterzeichnet)

Wojciech RAFAŁ WIEWIÓROWSKI