



DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

WOJCIECH RAFAL WIEWIÓROWSKI
Stellvertretender Datenschutzbeauftragter

Referatsleiter
Humanressourcen, Informationstechnologie
und Dokumentenverwaltung
GD MARE F.3
J-99 04/092
Europäische Kommission

Brüssel, den 15. Dezember 2015

C 2015-0924

Bitte richten Sie alle Schreiben an:

edps@edps.europa.eu

Betrifft: Konsultation zu den Auswirkungen des Safe-Harbour-Urteils auf die Übermittlung personenbezogener Daten durch die GD MARE im Rahmen der „360°-Rückmeldung für die Führungsebene“ – Fall 2015-0924

Sehr geehrte/r

Sie haben den EDSB per E-Mail (über den Datenschutzbeauftragten der Europäischen Kommission) vom 21. Oktober 2015 zu den Auswirkungen des Safe-Harbour-Urteils auf die Übermittlung personenbezogener Daten durch die GD MARE im Rahmen der „360°-Rückmeldung für die Führungsebene“ konsultiert. Nachstehend finden Sie die Antworten des EDSB auf die in der genannten E-Mail aufgeworfenen Fragen.

Mit freundlichen Grüßen,

(unterzeichnet)

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

Verteiler: Datenschutzbeauftragter, Europäische Kommission

Anhang:

Antwort auf die Konsultation

Konsultation durch den DSB der Europäischen Kommission zu den Auswirkungen des Safe-Harbour-Urteils auf die Übermittlung personenbezogener Daten durch die GD MARE im Rahmen der „360°-Rückmeldung für die Führungsebene“ (Fall 2015-0924)

Brüssel, den 15. Dezember 2015

Hintergrund

Die GD MARE hat ein Programm für die berufliche Weiterentwicklung mittlerer Führungskräfte mit dem Titel „360°-Rückmeldung für die Führungsebene“ mit dem Ziel aufgelegt, mit Hilfe dieses Feedback-Tools innerhalb der GD eine wirksame Führungskultur weiterzuentwickeln. Die Teilnahme an dem Programm ist vollkommen freiwillig. Führungskräfte können sich gegen eine Teilnahme entscheiden, und im Fall einer Teilnahme können sie jederzeit aus dem Programm aussteigen. Die für das Programm erforderlichen Verarbeitungen werden von einem Auftragsverarbeiter (BICK Consortium) und einem Unterauftragsverarbeiter (The Leadership Circle) in den USA durchgeführt. Der Dienstleistungsrahmenvertrag zwischen der Europäischen Kommission (vertreten durch EAS) und BICK Consortium enthält eine Standarddatenschutzklausel (Artikel I.9), die unter anderem vorsieht, dass die Verordnung auf alle Verarbeitungen personenbezogener Daten im Zusammenhang mit dem Vertrag anzuwenden ist, und dass bei der Einbeziehung immer weiterer Unterauftragnehmer die Kommission vorab zu konsultieren ist, damit sie überprüfen kann, ob die Unterauftragnehmer die datenschutzrechtlichen Anforderungen des EU-Rechts erfüllen.

Die Verarbeitung wurde beim EDSB am 25. September 2014 zur Vorabkontrolle eingereicht; am 12. Dezember 2014 erging die Stellungnahme des EDSB. In seiner Stellungnahme widmete der EDSB der geplanten Übermittlung in ein Drittland besondere Aufmerksamkeit und erinnerte daran, dass gemäß Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 in der Rechtsordnung des Empfängers (The Leadership Circle) ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet sein muss. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Stellungnahme war The Leadership Circle dabei, sich nach dem Safe-Harbour-Abkommen selbst zu zertifizieren. Nach Auffassung des EDSB würde das Unternehmen nach Abschluss der Zertifizierung die Bedingung der Angemessenheit von Artikel 9 erfüllen und darf die GD MARE die Verarbeitung erst wieder aufnehmen, wenn The Leadership Circle nach Safe Harbour voll zertifiziert ist und dessen Grundsätze einhält.

Nachdem der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache C-362/14 die Safe-Harbour-Entscheidung (Entscheidung 2000/520) für ungültig erklärt hatte, reichte die DSK der GD MARE beim DSB der Kommission mehrere Fragen zu der Verarbeitung personenbezogener Daten in dem oben genannten Förderprogramm ein. Vorsorglich hat sie beschlossen, den für die Verarbeitung Verantwortlichen zu ersuchen, alle Verarbeitungen auszusetzen, die zu einer Übermittlung personenbezogener Daten an den in den USA niedergelassenen Unterauftragnehmer führen können. Der DSB der Kommission wiederum hat den EDSB in einer E-Mail vom 21. Oktober 2015 zu den von der DSK aufgeworfenen Fragen konsultiert.

Nachstehend die von der DSK der GD MARE formulierten Fragen:

- *Sind Sie damit einverstanden, dass vorsorglich weitere Verarbeitungen personenbezogener Daten durch den Unterauftragnehmer ausgesetzt wurden? Würden Sie andere Maßnahmen empfehlen?*
- *Unter welchen Bedingungen könnte die GD MARE die Datenübermittlungen an den in den USA niedergelassenen Unterauftragnehmer wieder aufnehmen? Es muss nicht ausdrücklich betont werden, dass die GD MARE für die vom Auftragnehmer erbrachten Dienstleistungen zu zahlen hat, und wenn mit der Beurteilung mittlerer Führungskräfte nicht fortgefahren werden kann, könnte dies erhebliche Kosten hervorrufen.*
- *Was sollte mit den in letzter Zeit vom Unterauftragnehmer erhobenen und verarbeiteten personenbezogenen Daten geschehen? Sollten wir das in den USA niedergelassene Unternehmen auffordern, solche personenbezogenen Daten zu löschen? Welches ist die Frist?*
- *Sollte die GD MARE beim EDSB eine Genehmigung gemäß Artikel 9 Absatz 7 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 für die weitere Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit der fraglichen Meldung beantragen?*

Sitzung GD MARE - EDSB am 19. November 2015

Auf einer Sitzung auf Arbeitsebene zwischen der GD MARE und dem EDSB am 19. November 2015 erläuterte die GD MARE im Detail den Verarbeitungsvorgang sowie die Übermittlungen, die im Rahmen des 360°-Beurteilungssystems stattgefunden haben oder stattfinden sollen. Derzeit läuft eine Beurteilung, die unmittelbar betroffen wäre, wenn die blockierten Übermittlungen nicht wieder aufgenommen werden können. Weitere Beurteilungen sind in Vorbereitung, aber für diese wurden noch keine Daten erhoben. Grundsätzlich löscht der in den USA niedergelassene Unterauftragnehmer die Daten drei Monate nach der Verarbeitung, was bedeuten würde, dass ältere Beurteilungen nicht betroffen sind. Der EDSB erläuterte seine Haltung im nachstehend ausgeführten Sinn. Bei dieser Gelegenheit wurde auch die Möglichkeit einer Fortsetzung der Verarbeitung mit einem in der EU niedergelassenen Unterauftragnehmer oder die Kündigung des Vertrags aus Gründen höherer Gewalt erörtert.

Analyse

Zunächst sei noch einmal klargestellt, dass unbeschadet des Vertragsverhältnisses zwischen Kommission, Auftragnehmer und Unterauftragnehmer die Kommission der für die Verarbeitung Verantwortliche ist und bei den Übermittlungen daher davon auszugehen ist, dass diese in ihrem Namen erfolgen.

Gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung dürfen Übermittlungen in Drittländer nur erfolgen, wenn im Land des Empfängers ein **angemessenes Schutzniveau** gewährleistet ist. Nachdem mit dem kürzlich ergangenen Urteil des Gerichtshofs die Safe-Harbour-Entscheidung für ungültig erklärt wurde, ist keine Angemessenheitsentscheidung mehr in Kraft und muss der für die Verarbeitung Verantwortliche unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls eine spezifische Beurteilung der Angemessenheit des Datenschutzes vornehmen. In Anbetracht der Auffassung des Gerichtshofs in diesem Urteil sowie kürzlicher Enthüllungen über eine massive Überwachung durch US-Behörden dürfte der für die Verarbeitung

Verantwortliche in diesem Fall kaum zu dem Schluss kommen, das Schutzniveau sei angemessen.

Es ist daher unbedingt zu prüfen, ob eine der in Artikel 9 Absatz 6 aufgeführten **spezifischen Ausnahmen** zum Tragen kommen könnte. Den vorliegenden Informationen (Mitteilung der GD MARE, Meldung und Datenschutzerklärung) ist zu entnehmen, dass die betroffene Person freiwillig an dem Programm teilnimmt und ihre Einwilligung zu der Übermittlung gegeben hat (Artikel 9 Absatz 6 Buchstabe a). Diese Ausnahmen gelten jedoch nicht für Übermittlungen personenbezogener Daten, die als „wiederholt, massiv oder strukturiert“ bezeichnet werden können¹. Solche Übermittlungen sollten eher auf der Grundlage eines spezifischen Rechtsrahmens erfolgen. Die Übermittlung in dem hier zu prüfenden Fall dürfte wiederholt und strukturiert sein und kann daher nicht unter die in Artikel 9 Absatz 6 Buchstabe a vorgesehene Ausnahme fallen. Im Beschäftigungsbereich muss außerdem eine „ohne Zwang“ gegebene Einwilligung nach strengen Kriterien geschützt werden.

In Fällen, in denen in dem Land kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet ist und die in Artikel 9 Absatz 6 erwähnten Ausnahmen nicht greifen, sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche im Einklang mit Artikel 9 Absatz 7 der Verordnung Garantien für den Schutz personenbezogener Daten bieten. Unter „**angemessenen Garantien**“ sollten Datenschutzgarantien verstanden werden, die für eine konkrete Situation geschaffen wurden und die es in der Rechtsordnung des Empfängers noch nicht gibt. Typische Beispiele angemessener Garantien sind die von der Kommission angenommenen Standardvertragsklauseln² oder verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften. Jedes Instrument, das als „angemessene Garantie“ dienen soll, sollte eindeutig eine Beschreibung der vom Empfänger zu beachtenden Datenschutzgrundsätze sowie der Mittel enthalten, mit denen die für die Wirksamkeit dieses Schutzes erforderlichen Mechanismen gewährleistet werden.

Gemäß den vorliegenden Informationen gibt es weder Standardvertragsklauseln noch verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften oder ein ähnliches Instrument. Die Standarddatenschutzklausel im Dienstleistungsrahmenvertrag kann nicht als Standardvertragsklausel betrachtet werden, da sie nur die Verarbeitung personenbezogener Daten allgemein abdeckt, nicht jedoch die Übermittlung an ein Drittland. Außerdem werden dort nicht alle vorstehend genannten Bedingungen erfasst.

Gemäß Artikel 9 Absatz 8 unterrichtet das Organ den EDSB über alle Kategorien von Fällen, in denen es Artikel 9 Absätze 6 und 7 angewendet hat. Wenn Standardvertragsklauseln zum Einsatz kommen, ist keine **vorherige Genehmigung** des EDSB erforderlich. Wenn sich die Übermittlungen auf spezifische Garantien stützen und nicht in einem rechtsverbindlichen Instrument geregelt sind, ist hingegen vorab eine Genehmigung einzuholen.

Nach diesen Ausführungen nun unsere Antworten auf die Fragen der DSK der GD MARE:

1. Sind Sie damit einverstanden, dass vorsorglich weitere Verarbeitungen personenbezogener Daten durch den Unterauftragnehmer ausgesetzt wurden? Würden Sie andere Maßnahmen empfehlen?

¹ Stellungnahme des EDSB vom 7. März 2012 zum Datenschutzreformpaket.

² Entscheidung 2002/16/EG der Kommission

Ja, der Gerichtshof hat die Safe-Harbour-Entscheidung für ungültig erklärt, daher dürfen Übermittlungen aus der EU in die USA nicht länger auf der Grundlage dieser Entscheidung vorgenommen werden. Übermittlungen, die nach diesem Urteil noch immer auf der Grundlage der Safe-Harbour-Entscheidung durchgeführt werden, sind rechtswidrig. Solange keine anderen Garantien bestehen, dürfen die Übermittlungen nicht fortgesetzt werden, und die Einstellung solcher Verarbeitungen dürfte daher angemessen und gerechtfertigt sein.

2. Unter welchen Bedingungen könnte die GD MARE die Datenübermittlungen an den in den USA niedergelassenen Unterauftragnehmer wieder aufnehmen?

Andere Wege, die Rechtmäßigkeit einer Übermittlung zu gewährleisten, wie Standardvertragsklauseln und verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften, sind als solche von der Ungültigkeit der Safe-Harbour-Entscheidung nicht betroffen, und theoretisch könnte die Übermittlung auf der Grundlage von Standardvertragsklauseln erfolgen. Auch wenn diese anderen Instrumente nicht für ungültig erklärt wurden, rät der EDSB diesbezüglich zur Vorsicht; der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte bedenken, dass Abweichungen vom anwendbaren Recht, die über die Beschränkungen hinausgehen, die für eine demokratische Gesellschaft erforderlich sind (Artikel 4 der Entscheidung über Standardvertragsklauseln), dazu führen können, dass der EDSB seine Befugnis zur Sperre oder Aussetzung von Übermittlungen nutzt (Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung). Der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte auf jeden Fall eine Beurteilung gemäß Artikel 9 vornehmen.

3. Was sollte mit den in letzter Zeit vom Unterauftragnehmer erhobenen und verarbeiteten personenbezogenen Daten geschehen? Sollten wir das in den USA niedergelassene Unternehmen auffordern, solche personenbezogenen Daten zu löschen? Welches ist die Frist?

Der Gerichtshof hat die Safe-Harbour-Entscheidung rückwirkend für ungültig erklärt. Daher ist die Entscheidung als schon immer ungültig zu betrachten. Im Hinblick auf Übermittlungen auf der Grundlage der Safe-Harbour-Entscheidung und bei gutgläubigem Handeln des Organs gilt jedoch die Vermutung, dass das Organ rechtmäßig gehandelt hat, denn der Gerichtshof sagt in seinem Urteil: „Für die Rechtsakte der Unionsorgane gilt nämlich grundsätzlich eine Vermutung der Rechtmäßigkeit, so dass sie Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder infolge eines Vorabentscheidungsersuchens oder einer Einrede der Rechtswidrigkeit für ungültig erklärt wurden“. Allerdings befreit die Tatsache, dass die Kommission bei der Übermittlung gutgläubig gehandelt hat, sie nicht von der Verpflichtung, nunmehr, da die vorgenommenen Übermittlungen als rechtswidrig erklärt wurden, etwas an der Situation zu ändern. Folglich sollten die von dem in den USA ansässigen Unternehmen bereits erhobenen und verarbeiteten Daten grundsätzlich gelöscht werden.

4. Sollte die GD MARE beim EDSB eine Genehmigung gemäß Artikel 9 Absatz 7 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 für die weitere Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit der fraglichen Meldung beantragen?

Wie bereits dargelegt, ist eine vorherige Genehmigung nicht erforderlich, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche beschließt, Standardvertragsklauseln einzuführen. Hingegen ist eine solche Genehmigung einzuholen, wenn sich die Übermittlungen auf spezifische Garantien stützen und nicht in einem rechtsverbindlichen Instrument geregelt sind.

Schlussfolgerung

Da der Gerichtshof die Safe-Harbour-Entscheidung für ungültig erklärt hat, dürfen Übermittlungen aus der EU in die USA nicht länger auf der Grundlage dieser Entscheidung vorgenommen werden. Übermittlungen, die auch nach dem Urteil noch immer gemäß der Safe-Harbour-Entscheidung durchgeführt werden, sind rechtswidrig, und solange keine anderen Garantien abgegeben werden, dürfen die Übermittlungen nicht fortgesetzt werden.

Der EDSB stimmt daher der Entscheidung zu, die Verarbeitung nach dem Ergehen des Safe-Harbour-Urteils zu blockieren. Auch wenn andere Instrumente wie Standardvertragsklauseln oder verbindliche unternehmensinterne Datenschutzvorschriften nicht für ungültig erklärt wurden, empfiehlt der EDSB ihre Verwendung nicht (siehe Artikel 4 der Entscheidung über Standardvertragsklauseln - Abweichungen vom anwendbaren Recht, die über die Beschränkungen hinausgehen, die für eine demokratische Gesellschaft erforderlich sind). Der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte sich der Tatsache bewusst sein, dass immer das Risiko einer Beschwerde wegen dieser Übermittlungen besteht, sollte deren Fortführung beschlossen werden.

Ferner sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche dafür sorgen, dass die bereits an den in den USA ansässigen Unterauftragnehmer übermittelten Daten gelöscht werden.

Bezüglich der Wiederaufnahme der Verarbeitung empfiehlt der EDSB dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, die Möglichkeit der Heranziehung eines in der EU ansässigen Unterauftragnehmers zu erwägen.