

Glaser, Anika

Von: Schiller, Ariane
Gesendet: Freitag, 24. Februar 2012 09:35
An: Meltzian, Daniel, Dr.; Thomas, Claudia; Glaser, Anika
Betreff: WG: Vorschläge der KOM zum EU-Datenschutz

zwV.

Mit freundlichen Grüßen

Ariane Schiller

Projektgruppe Netzpolitik

Bundesministerium des Innern
Alt-Moabit 101 D, 10559 Berlin
Deutschland

Telefon: +49 30 18681 1948
Fax: +49 30 18681 5 1948
E-Mail: ariane.schiller@bmi.bund.de

Besuchen Sie uns am Stand der BfIT auf der CeBIT 2012:
Halle 7 | Public Sector Parc | Stand B 40
6. - 10. März | www.cio.bund.de/cebit2012

Von: Thomas Schauf [mailto:schau@bvdw.org]
Gesendet: Freitag, 24. Februar 2012 09:15
An: PGDS
Cc: Schiller, Ariane
Betreff: WG: Vorschläge der KOM zum EU-Datenschutz

Erneuter Versand aufgrund einer Fehlfunktion im Mailverkehr des IVBB

Mit freundlichen Grüßen,
Thomas Schauf

Von: Thomas Schauf
Gesendet: Donnerstag, 23. Februar 2012 12:13
An: 'PGDS@bmi.bund.de'
Betreff: AW: Vorschläge der KOM zum EU-Datenschutz

Sehr geehrter Herr Dr. Meltzian,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Gelegenheit, unsere Sicht der Dinge bezüglich des Entwurfs zu einer EU-Datenschutzverordnung kurz dazulegen.
Im Rahmen der Durchsicht des Entwurfes sind uns einige wesentliche Punkte aufgefallen, die u.E. konzeptionell grundsätzlich zu erörtern sind.

- **Sicherung eines europäischen wie auch globalen level playing fields**
Die Wahl der Rechtsform einer Verordnung kann einen wichtigen Wachstumsimpuls im Rahmen des europäischen Binnenmarktes auslösen und damit auch von Vorteil für die

digitale Wirtschaft sein. Im Ergebnis entscheidender ist allerdings die inhaltliche Ausgestaltung und weniger dessen Rechtsnatur. Maßgebend für die qualitative Bewertung des Entwurfes sollte neben dem den Schutz personenbezogener Daten (auch im Sinne des Artikel 8 der Charta der Grundrechte) vor allem der Abbau von Hemmnissen für die Wirtschaft durch eine weitere Rechtsvereinheitlichung in den Mitgliedstaaten, aber auch im Verhältnis zu Drittstaaten sein. Dazu gehört auch eine Neubewertung bilateraler Abkommen (bspw. das Safe-Harbor-Abkommen zwischen der EU und den USA, aber auch das Verhältnis EU zur Schweiz gilt es in diesem Kontext zu bewerten).

- **Schaffung gezielter Anreize für Datensparsamkeit, pseudonyme & anonyme Nutzung statt Inflation der Einwilligung**

Die EU-KOM verfolgt mit ihrem Entwurf eine weitere Stärkung des Instruments der Einwilligung und eine enormen Ausweitung des Begriffs der personenbezogenen Daten sowie Bezug zu selbigen. Dies zeigt sich vor allem an der extrem weiten Definition der „betroffenen Person“ sowie an den in Art. 7 niedergelegten Anforderungen für eine wirksame Einwilligung. Dieser aus unserer Sicht extrem bedeutsame übergreifende Aspekt ist in den Erläuterungen zu Art. 7 nur cursorisch angerissen. Daher möchten wir hinsichtlich zur schaffender regulatorischer Anreize für Datensparsamkeit anregen, eine etwas konkretere, vor die Klammer gezogene Formulierung, insbesondere auch unter Verweis auf den stärker zu akzentuierenden und möglichst in den verfügbaren Teil zu übernehmenden Gedanken des Erwägungsgrundes 24, zu finden. Natürlich stellt die Einwilligung als Instrument der Selbstbestimmung des Nutzers ein zentrales und unverzichtbares Instrument des Datenschutzes dar. Gleichzeitig lässt der Entwurf durch die starke Erweiterung des Begriffs der personenbezogenen Daten aber Anreize für von vornherein datensparsame Geschäftsmodelle vermissen, die gerade auf einen Personenbezug verzichten.

Daher sind konkrete Regelungen zur Möglichkeit der technischen Anonymisierung und Pseudonymisierung, bei deren Anwendung die Einholung einer Einwilligung entbehrlich ist, zu treffen. Diese Möglichkeiten (in Anlehnung an existierende Regelungen im BDSG) dient allen voran auch dem Nutzer, da dessen Individualisierbarkeit auf diese Weise von vornherein ausgeschlossen wird. Dieser bisher nur sehr vage in Erwägungsgrund 24 des Entwurfs verankerte Gedanke der gezielten technischen Vermeidung des Personenbezugs muss dringend im Wortlaut der Verordnung verankert werden. Eine solcher Akzentuierung entspricht im auch dem Gedanken des „privacy by design“ bzw. „privacy by default“, den der Entwurf an anderer Stelle explizit verankert und würde diesen Anreiz konkret umsetzen.

- **Verdeutlichung der Gefahren eines rein einwilligungsfokussierten Systems**

Ein rein einwilligungsfokussiertes System führt System-bedingt nicht notwendigerweise zu einem realen Mehr an Datenkontrolle und Information durch und für die Nutzer. Unter der Maßgabe des weiten, dem Entwurf zu Grunde liegenden Verständnisses personenbezogener Daten und ihres Anwendungsbereiches im Falle der Betroffenheit führt dazu, dass die für die Verarbeitung Verantwortlichen die hohe datenschutzrechtliche Hürde der Einwilligung durch Betroffene überschreiten müssen. Aus dieser Herausforderung ergibt sich die unternehmerische Überlegung: Wenn der Nutzer zu einer bestimmten Datenverarbeitung seine Einwilligung geben muss, kann man das Geschäftsmodell dahingehend ausweiten, dass auch weitere Daten erhoben werden. Die Folge ist, dass sämtliche Datenverarbeitungsaspekte über eine umfassende Einwilligungserklärung abgehandelt werden können (vgl. die Systematik der neuen Datenschutzbestimmungen von Google). Dies ist für Unternehmen, die nah am Nutzer stehen, sicherlich einfacher zu realisieren, da diese einen entsprechenden Vertrauensvorschuss genießen. Für aller Dienstleister im Hintergrund, die ebenfalls verantwortliche Stelle sein können, ist dies ungleich schwieriger. Dies führt entsprechend dazu, dass die Angebote aus Nutzersicht „attraktiver“ sind, bei denen das Einwilligungsprozedere einfach abgehandelt werden kann. Sogenannte Lock-In-Effekte in meist geschlossener Ökosysteme (v.a. accountbasierte Plattformen wie bspw. Facebook oder Amazon) werden verstärkt und die Diversität der Wirtschaft ist gefährdet und damit Wahlmöglichkeit und Wettbewerb für Nutzer.

- **Stärkung echter Transparenz statt ausufernder Informationspflichten**

Sofern, wie oben skizziert und dem Wesen nach dem Verordnungsentwurf zu entnehmen ist, für die Verarbeitung aller Datenarten gleichermaßen die Einwilligung erforderlich sein soll (faktisch führt jedes Datum gemäß der vorgeschlagenen Definitionen zu einem Personenbezug), wird es zu Einbußen bei der Transparenz kommen. Zudem geht die bisherige Warnfunktion bei besonders sensiblen Daten (eben personenbezogenen Daten) verloren. Verbrauchern würde es schwer fallen, bei der Einwilligung zwischen personenbezogenen Daten (bspw. einem Tracking-Cookie) und besonderen personenbezogenen Daten (bspw. Sozialversicherungsnummer) zu unterscheiden. Auch unter Einbeziehung des Erwägungsgrundes 41 bleibt die Gefahr, dass Verbraucher „blind“ in die Verarbeitung sämtlicher personenbezogener Daten einwilligen, d.h. ohne sich der Reichweite dieser Entscheidung zu vergewissern. Daher ist es notwendig, dass neben der Präzisierung der Einwilligungsnotwendigkeiten sowie der korrespondierenden Begriffsdefinitionen weiterhin klare Akzente hinsichtlich Schaffung echter Transparenz für den Nutzer geschaffen werden. Dies ist auch und vor allem hinsichtlich der einschlägigen Informationspflichten (bspw. in Artikel 32) relevant. Ein modernes Datenschutzkonzept muss Transparenz vor der Datenverarbeitung schaffen, damit Betroffene eine wirklich informierte Einwilligung treffen können. Umfassende Informationspflichten, die im Fall eines Verstoßes eine Information gegenüber dem Betroffenen sicherstellen, greifen an der Stelle zu kurz und dienen nicht der echten vorherigen Transparenz.

- **Akzeptanz für zielgruppengerechte Werbung als Finanzierungsinstrument**
Für die Online-Werbewirtschaft ist neben den allgemeinen Erwägungen auch der Artikel 20 höchst problematisch. Das dort regulierte sog. Profiling muss sicherlich im Sinne der Rechtssicherheit klaren und auch praktikablen Voraussetzungen unterliegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Profilbildung bzw. sog. „Targeting“ im Sinne zielgruppengerechter Werbeauspielung im Bereich der Online-Werbewirtschaft ein zentrales Element der Refinanzierung von Diensten darstellt. Die Frage der Rahmenbedingungen für diese Formen der Refinanzierung von Angeboten (v.a. journalistische Inhalte) betreffen daher nicht nur die europäische Online-Werbewirtschaft, sondern auch die gesamte angegliederte Dienstlandschaft im Internet. Diese Möglichkeiten der unentgeltlichen Bereitstellung muss auch im Sinne einer Medienvielfalt Rechnung getragen werden.
Vor dem Hintergrund, dass ein breites mediales Online-Angebot wünschenswert ist, muss im Bereich des Artikels 20 entsprechend nachgebessert werden. Dieser unterscheidet grundsätzlich nicht zwischen personenbezogenen Profilen und solchen, die anonymisiert oder pseudonymisiert sind. Ein Anreiz für den Anbieter entsprechende Verfahren einzusetzen, besteht nicht. Eine Folge ist, neben einer Schwächung des Nutzerschutzes, die Entstehung von Wettbewerbsverzerrungen zugunsten v.a. globaler Anbieter, die im Rahmen von umfassenden Einwilligungsmodellen umfassenden Zugriff auf detaillierte Persönlichkeitsprofile haben. Hierdurch würden wiederum jene Angebote, etwa journalistische oder edukative Dienste im Netz, benachteiligt, die sich auf ein rein faktisches Nutzungsverhältnis (ohne faktischen Personenbezug) beschränken, also kein formalisiertes Vertragsverhältnis unterhalten.
- **Praktikabilität der Regulierung auch für kleine Unternehmen und Privatleute**
Bei aller Komplexität muss sichergestellt werden, dass die Regelungen auch für kleinere und mittlere Unternehmen anwendbar sind und die angedrohten Sanktionen Unternehmen nicht in ihrer generellen Existenz gefährden. Im Umkehrschluss müssen auch Privatleute die Regelungen einfach anwenden können.
Im Allgemeinen unterscheidet der Entwurf nicht danach, ob es sich um einen weltweit tätigen Konzern oder um ein Klein- oder mittelständisches Unternehmen handelt. Die veranschlagten Geldbußen in Höhe von bis zu 1 Mio. EUR oder 2% des weltweiten Jahresumsatzes im Sinne von Art. 79 Abs. 6 gefährden Klein- und mittelständische Unternehmen. Gleichzeitig hemmt das Drohungspotential auch die Innovationstätigkeit der sonst hoch innovativen kleineren Unternehmen und bremst damit auch die Wachstumsdynamik der Europäischen Union insgesamt.
Die Formulierungen in Erwägungsgrund 11, dass die Organe und Einrichtungen der Union sowie die Mitgliedstaaten und deren Aufsichtsbehörden dazu angehalten werden, bei der Anwendung der Verordnung die besonderen Bedürfnisse von Kleinstunternehmen sowie

kleinen und mittleren Unternehmen zu berücksichtigen, erscheint zu schwach, um den berechtigten Interessen dieser Unternehmen Rechnung zu tragen.

- **Mitgestaltung aller Beteiligten an der Weiterentwicklung/Anwendung des Datenschutzrechts**

Der Entwurf würde zu einigen institutionelle Verschiebungen im Bereich des Datenschutzes führen. Diese betreffen vor allem die Auslegung und Anwendung des Datenschutzrechts in Europa und werden dieses maßgeblich beeinflussen werden. Neben den auch kritisch einzustufenden zahlreichen Befugnissen der KOM (v.a. im Bereich der delegierten Rechtsakte) betrifft diese Verschiebung vor allem den neu zu schaffenden europäischen Datenschutzausschuss. Auch ist der grundsätzliche Gedanke, eine europaweite Harmonisierung zu schaffen, sicherlich sinnvoll. Allerdings sehen wir die Fokussierung auf die Datenschutzaufsichtsbehörden als enorm kritisch an. Institutionelle Korrekturen müssen dazu führen, dass im Falle der Konkretisierung des Datenschutzrechts die Mitgliedstaaten und alle weiteren betroffenen Stakeholder (v.a. Wirtschaft und Nutzer), ebenfalls eingebunden werden. Wir regen daher an, die Arbeit des europäischen Datenschutzausschusses durch einen Beirat zu begleiten. In diesem sollten Vertreter der Mitgliedstaaten, Vertreter der Wirtschaft und Nutzerschutzorganisationen Mitglieder entsenden können. Der Beirat wäre in Entscheidungen von maßgeblicher Bedeutung für die Auslegung des Datenschutzrechts einzubinden. Dabei soll der Beirat nicht die Unabhängigkeit des Datenschutzausschusses in Frage stellen, sondern nur im Sinne der umfassenden Tragweite seiner Entscheidungen, eine Meinungsfindung auf inhaltlich breitere Beine stellen.

Diese grundsätzlichen Erwägungen führen zu der Ansicht, dass wir es für sinnvoll erachten, dass aus einer bereits gelebten guten Datenschutzpraxis in Deutschland heraus, das von der KOM vorgestellte Verordnungskonstrukt hinsichtlich des Regelungswillens und dessen Umsetzung zu bewerten ist und ggf. grundsätzlich neu aufzustellen.

Gegenwärtig arbeiten wir die wesentlichsten Punkte auch in den aktuellen Entwurf ein, so dass bspw. das mögliche Prinzip der Nutzung von Pseudonymen „durch dekliniert“ wird. Sofern für Ihre internen Beratungen relevant, würden wir Ihnen diese auch zeitnah zur Verfügung stellen können.

Für die weitere Diskussion und Haltung der Bundesregierung stehe ich gerne für den weiteren Austausch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,
Thomas Schauf

Thomas Schauf
Senior Fachgruppenmanager,
Projektleiter Selbstkontrolle Online-Datenschutz



Wir sind das Netz

Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.
Berliner Allee 57, D-40212 Düsseldorf
Tel.: +49 (0)211 600456-16
Fax: +49 (0)211 600456-33
schauf@bvdw.org
www.bvdw.org

Präsident: Arndt Groth

Vizepräsidenten: Christoph N. v. Dellingshausen, Matthias Ehrlich, Harald R. Fortmann, Ulrich Kramer, Burkhard Leimbrock

Geschäftsführerin: Tanja Feller

Amtsgericht Düsseldorf, VR 8358

Der Inhalt dieser E-Mail ist ausschließlich für den/die Adressaten bestimmt. Sollten Sie diese E-Mail irrtümlich erhalten haben, informieren Sie bitte unverzüglich den Absender. Bitte löschen Sie diese E-Mail vollständig.

-----Ursprüngliche Nachricht-----

Von: VII4@bmi.bund.de [mailto:VII4@bmi.bund.de]

Gesendet: Montag, 13. Februar 2012 19:10

An: VII4@bmi.bund.de

Cc: PGDS@bmi.bund.de

Betreff: Vorschläge der KOM zum EU-Datenschutz

V II 4

Sehr geehrte Damen und Herren,

Am 25. Januar 2012 hat die EU-Kommission Vorschläge für zwei Rechtsakte zum EU-Datenschutz vorgelegt. Eine Verordnung - KOM (2012) 11 - zur Ablösung der bisherigen EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG und eine Richtlinie - KOM(2012) 10 - zur Ablösung des bisherigen Rahmenbeschlusses 2008/977/JI.

Die Beratungen der Mitgliedstaaten im Rat beginnen auf Arbeitsebene am 23./24. Februar 2012. Vorgesehen ist eine allgemeine Aussprache sowie zu den ersten Artikeln des Verordnungsvorschlags. Die Bundesregierung stimmt derzeit ihre Position ab.

Sollten Sie Anmerkungen zu den Vorschlägen der EU-Kommission haben, möchte ich Sie bitten, diese möglichst zeitnah an das E-Mail-Postfach PGDS@bmi.bund.de zu übersenden. Der Handhabbarkeit halber wäre es von Vorteil, Anmerkungen im Kommentarmodus an die jeweilige Bezugsstelle in den beigegeführten Regelungstexten einzufügen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Daniel Meltzian

Bundesministerium des Innern

Referat V II 4 - Datenschutzrecht

Tel.: 030 18 681 - 45559

Email: VII4@bmi.bund.de

<<COM-2012-10-FINAL-DE.doc>> <<COM-2012-11-FINAL-DE.doc>>

