

Datenschutz-Grundverordnung und
Datenschutz-Richtlinie für elektronische
Kommunikation:
Vernünftige Symbiose oder Regelungswut?

MR Dr. Waltraut Kotschy, DPCC e.U.

17. Salzburger Telekom-Forum

24./25. August 2017

Derzeitiger EU-Normenbestand

- **Neben der allgemeinen Datenschutz-RL 95/46/EG**, die bis 24. Oktober 1998 umzusetzen war, bestand **für den Bereich der elektronischen Kommunikation** immer schon eine **besondere Richtlinie** (sog. „e-privacy-Richtlinie“):
 - **Richtlinie 97/66/EG**: Umsetzungsfrist = 24. Okt. 1998
 - **Richtlinie 58/2002/EG**: Umsetzungsfrist = 31. Okt. 2003
 - Änderungen: Vorratsdatenspeicherung: Art. 11 der RL 24/2006
 - „Cookie“- RL: Nov 136/2009
- e-privacy Richtlinie detailliert und ergänzt die RL 95/46 „ in Verbindung mit der Bereitstellung **öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen**“ (Art. 3 der e-privacy-RL) = „lex specialis“

Künftiger EU-Normenbestand (ab Mitte 2018)

- **VERORDNUNG (EU) 2016/679 Datenschutz-Grundverordnung**,
hebt auch die RL 95/46 /EG mit Wirkung vom 25. Mai 2018 auf,
gilt nicht für den JI-Bereich
- **RICHTLINIE (EU) 2016/680** zum Datenschutz im JI-Bereich
(polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen)
ist bis zum 6. Mai 2018 umzusetzen und hebt auch den
Rahmenbeschluss 2008/977/JI auf
- **Datenschutz im Bereich der elektronischen Kommunikation ??**
Art. 95 G-VO: gegenüber e-privacy-RL keine neuen zusätzlichen Pflichten,
wenn die in der RL auferlegte Pflicht „dasselbe Ziel verfolgt“

Gründe für den neuen Rechtsrahmen

- Die Umsetzungen der DS-Richtlinie haben in den EU-Mitgliedstaaten zu großen Unterschieden im Datenschutzrecht geführt
 - EU-Datenschutzrecht muss besser vereinheitlicht werden
- Seit dem Wirksamwerden der Richtlinie 95/46 hat sich das Internet als ein neuer und wesentlicher gesellschaftlicher Faktor etabliert
 - das EU-Datenschutzrecht muss darauf entsprechend eingehen

Wichtige Neuerungen in der G-VO (1)

- **Ausdehnung des territoriale Geltungsbereichs**
- Ein großer Schritt in Richtung der **Vereinheitlichung der Vollziehung**: EDSA und einheitlicher Rahmen für Sanktionen
- **Verdeutlichung einiger zentraler Problempunkte**: z.B. ausführlichere Definition der Zustimmung, Konkretisierung der kompatiblen Weiterverwendung
- **Stärkung der Stellung der Betroffenen** v.a. hinsichtlich Information, einzelne neue Rechte für Betroffene, Einbringungsort für Beschwerden erweitert, Vertretungsmöglichkeiten bei der Beschwerdeerhebung durch gemeinnützige Organisationen usw.

Wichtige Neuerungen in der G-VO (2)

- Verstärkung des Prinzips der Verantwortlichkeit des Auftraggebers (accountability) – Pflicht zur Risikofolgenabschätzung, Gestaltungspflichten für Datenanwendungen: z.B. privacy by design, privacy by default; besondere Konsequenzen bei Datensicherheitsverletzungen usw.
- Einheitlicher Rahmen für Haftung und Sanktionen mit sehr hohen Obergrenzen

→ Macht das alles besondere Regelungen über die elektronische Kommunikation in Hinkunft überflüssig?

Was ist derzeit Gegenstand der e-privacy RL? (1)

- **Datensicherheitsverletzungen** bei der Erbringung der von der RL betroffenen Dienste:
 - Besondere Meldepflichten der Betreiber bei Verletzung der Datensicherheit
- **Vertraulichkeit der Kommunikation** – besonderer **Schutz von Inhalts- und Verkehrsdaten**: gilt gegenüber jedermann!

Für Kommunikationsdienste- und Netzbetreiber: Kommunikationsdaten dürfen nur verwendet werden

- zur Erbringung des Dienstes *oder sonst*
- mit Zustimmung des Nutzers (gilt auch für Marketingzwecke)

(ausnahmsweise, v.a. zur Verbrechensbekämpfung, Verwendung aufgrund bes. gesetzlicher Vorschriften)

Was ist derzeit Gegenstand der e-privacy RL? (2)

- **Spezielle Telefoniereregungen:**

Teilnehmerverzeichnisse, Einzelgebühreennachweis, Rufnummern-
unterdrückung, Notrufrückverfolgung, automatische
Anrufweitchaltung, Fangschaltung etc.

- **Regelung von Besonderheiten der Internet-Kommunikation** – nicht beschränkt auf Kommunikationsdienste und –netzbetreiber!!:

- **Speicherung oder Zugriff auf Daten im Endgerät eines Kommunikationspartners:**

- zur Kommunikationsdienstleistung notwendig

- sonst NUR mit **Zustimmung** nach voller Information –**allerdings** „Zustimmung light“??? [kein Gesetz nach 15 (1) erwähnt!!]

- **Unerbetene Kommunikationen :**

Spam, Werbemails.... – Sonderbehandlung von
Eigenwerbung = Anerkennung von „kompatibler
Weiterverwendung“?

Wesentliche Abweichungen von der GVO

- Festlegung der Zulässigkeit der Datenverwendung:

GrundVO:

Zustimmung und Vertrag

Spezielle Rechtsvorschriften

Lebenswichtige Interessen der
Betroffenen

Generalklauseln:

- Besorgung öffentlicher Aufgaben
- Wahrnehmung legitimer privater
Interessen: z.B. Aufzeichnung von
Kommunikationen zum Nachweis

e-privacy-RL:

Vertrag und Zustimmung

(Zustimmung „light“?)

Spezielle Rechtsvorschriften: Art. 15

Lebenswichtige Interessen:

Notruf

Warum diese Sonderregelungen?

- Ist die Verwendung von personenbezogenen Daten in einer elektronischen Kommunikation in höherem Maße schutzwürdig als bei anderen Verwendungen?
- Die e-privacy-RL führt die „Vertraulichkeit der Kommunikation“ als Grund für den strengeren Schutz der Inhalts- und Verkehrsdaten an
- Das allgemeine Datenschutzrecht nennt unter den „besonders schutzwürdige Daten“ (Art. 8 der RL 95/46 und Art. 9 der GVO) nirgends „Inhalts- und Verkehrsdaten einer Kommunikation“
 - ??? Wertungswiderspruch???

Sondertatbestände

- Verarbeitung auf einem fremden Endgerät ist nur in elektronischer Kommunikation möglich = „Einbruch“ in eine fremde Domäne
- Wenn der Effekt einer solchen „Fremdverarbeitung“ auch noch die längerdauernde Beobachtung des Verhaltens des Endgerät-Nutzers ist, liegt die datenschutzrechtliche Gefahr eines solchen Sachverhalts auf der Hand = Überwachung
 - Sonderregelungen deshalb wohl notwendig und daher gerechtfertigt

„Zustimmung light“?

- Im Zusammenhang mit der „cookie“-Regelung wurde vielfach postuliert, dass auch eine bloße Browsereinstellung, die cookies generell akzeptiert, bereits als datenschutzrechtliche „Einwilligung“ angesehen werden dürfe
- Diese Meinung kann nicht geteilt werden:
 - Die e-privacy-RL hält in den Definitionen ausdrücklich fest, dass der „Zustimmungsbegriff“ der RL 95/46 gilt
 - Eine datenschutzrechtlich gültige Zustimmung muss zu einer konkreten Datenverwendung gegeben werden – diese Bedingung ist bei einer Browsereinstellung, die cookies generell zulässt, nicht verwirklicht
 - Es muss daher eine differenzierendere Regelung vorgenommen werden und es müssen praktischere Methoden entwickelt werden, wie Betroffene gezielt und dennoch praktikabel ihre Willensäußerung abgeben können

Neuer Ansatz in der GVO zur Informationserteilung

- Die GVO propagiert Information durch icons
- Bei einer besser differenzierenden Betrachtung von „cookies“ könnten wohl Kategorien von cookies unterschieden werden, welchen verschiedene icons zugeordnet werden könnten.
- Dadurch könnte praktikabel gekennzeichnet werden, ob „notwendige“ cookies (-für die Dienstleistung-) gesetzt werden, für die auch nach geltender Rechtslage nur die Information, aber keine Einwilligung erforderlich ist
- Weiters könnten unterschiedliche Kategorien im Hinblick auf das datenschutz-rechtliche Risiko gebildet werden: dies knüpft sich hauptsächlich an die Verwendungsdauer eines „cookies“ und an die Frage, ob Dienste-übergreifendes tracking ermöglicht werden soll - zumindest für den letzten Fall müsste unbedingt eine konkrete Zustimmung gefordert werden
 - eine solche kategorisierende Regelung müsste erst erfolgen: WO? Zu detailliert für eine EU e-privacy-Regelung ???

Wem ist der Zweck der Verarbeitung zuzurechnen ?

- Maßgeblich für jede datenschutzrechtliche Beurteilung ist der Zweck der Datenverwendung
- Im Rahmen elektronischer Kommunikationen werden Daten zum Teil nach traditionellem Schema verwendet, indem ein Unternehmen, z.B. auf seiner Internet-Web-site, Daten ermittelt, die es für seine eigenen kommerziellen Zwecke (z.B. Kauf einer Ware) verwendet. In diesem Bereich besteht kein Anlass, andere Regeln als die des allgemeinen Datenschutzes anzuwenden
- Im Rahmen elektronischer Kommunikationen gibt es zunehmend ein neues Phänomen: Dienste bieten „jedermann“ die Verarbeitung von Daten für Zwecke an, die dem jeweiligen Nutzer des Dienstes zuzurechnen sind

Unerbetene Kommunikationen

- Diese Regelung kann wohl auch nicht ersatzlos gestrichen werden
- Interessant ist jedoch, dass hier offenbar ein Fall der „kompatiblen Weiterverwendung“ von Daten explizit geregelt ist, nämlich die Werbung für eigene Zwecke bei den eigenen Kunden (und Interessenten):
 - Diese ist zulässig, ohne dass es einer besonderen Rechtsgrundlage, z.B. in Form der Zustimmung des Betroffenen bedürfte

Spezielle Telefonie-Regelungen

- Sind diese aus heutiger Sicht verzichtbar? Wohl eher nicht
- Wo sollten sie getroffen werden, wenn nicht in einer e-privacy-Regelung?

Vertraulichkeit der Kommunikation

- E-privacy-RL:
 - Verwendung von Inhaltsdaten: nur im Rahmen der Übertragung der Kommunikation
 - Verwendung von Verkehrsdaten:
 - Zur Dienstleistung
 - Zur Vertragsabwicklung in Form der Verrechnung
 - **Sonst???** Zustimmung
- Ist das nicht ohnehin das Modell des Art. 5 + Art. 6 Abs. 4 der GVO??
Braucht man diese speziellen Regelungen für die Betreiber?

Eine neue Rollenverteilung?

→ Im allgemeinen Datenschutzrecht werden folgende Beziehungen geregelt:
nämlich die zwischen

 einem Auftraggeber und dem Betroffenen, und jene
zwischen

 einem Auftraggeber und seinem Dienstleister;

für den **Auftraggeber** ist typisch, dass er die Daten „einbringt“ und dass die Daten für seine Zwecke verarbeitet werden sollen: er „**bestimmt den Zweck**“.

→ **Im e-privacy-Bereich** wird in erster Linie die folgende Beziehung geregelt:
nämlich die zwischen

 einem Nutzer und seinem Betreiber,

der Daten für Zwecke des Nutzers verarbeiten soll -

→ **der Kommunikationsdienste/Netzbetreiber ist daher eigentlich eher ein Dienstleister als ein Auftraggeber!!** Für die volle Auftraggebereigenschaft fehlt dem Nutzer allerdings weitestgehend die Verfügung über „die Mittel der Verarbeitung“

Der Quasi-Auftraggeber

- Wenn ein **Nutzer** einen „Dienst“ in Anspruch nimmt, der Daten, die der Nutzer zur Verfügung stellt, **für die Zwecke des Nutzers** verarbeitet, handelt der Nutzer wie ein Auftraggeber: Er bringt Daten für die Verarbeitung ein und bestimmt den Zweck ihrer Verarbeitung durch die Inanspruchnahme des entsprechenden Dienstes
- Der Nutzer entscheidet auch über „die Mittel der Verarbeitung“ durch die Auswahl des Dienstes: ALLERDINGS ist die Einflussnahme-möglichkeit auf die Verarbeitung typisch so beschränkt, dass der Nutzer dafür kaum „verantwortlich“ gemacht werden kann
 - Nutzer ist daher wohl kein „echter“ Auftraggeber
 - Quasi-Auftraggeber → spezielle Rechtsstellung gegenüber dem Dienstbringer

Angemessene Rechtsgrundlage

- Wenn der Nutzer als Quasi-Auftraggeber gesehen wird, ist es nur angemessen, dass die Daten des Nutzers nur
 - zur Erbringung des Dienstes (einschließlich Verwaltung des Dienstleistungsvertrages)verwendet werden dürfen und **für jede sonstige Verwendung dieser Daten das Einverständnis des Nutzers eingeholt werden muss.**
- Bei dieser Sichtweise wird auch deutlich, wie das neue „Recht auf Datenübertragbarkeit“ nach Art. 20 GVO einzuordnen ist: Der Nutzer als „Quasi-Auftraggeber“ der Verarbeitung der von ihm eingebrachten Daten hat – wie jeder Auftraggeber - das Recht, diese Daten nach Verarbeitung zurückzubekommen oder löschen zu lassen

Pflichten des Quasi-Auftraggebers?

- Sofern er Daten Dritter verarbeiten lassen will, wären datenschutzrechtliche Mindestpflichten auch für private Quasi-Auftraggeber angebracht

→ die absolute „Haushaltsausnahme“ ist nicht mehr zeitgemäß !

Das App-Zeitalter

- Die Konstellation, dass ein Internet-Nutzer seine eigenen Daten für einen bestimmten, ihm selbst zuzurechnenden Zweck verarbeitet haben will, ist heute allgegenwärtig
- Dass „jedermann“ hierfür kommerzielle Dienste „kostenlos“ heranziehen kann, ist eine rezente Entwicklung
- Diese ist von der RL 95/46 naturgemäß nicht erfasst
- Diese Konstellation ist jedoch typisch für das Internet 4.0/ Internet of Things

→ ein Thema, das in einer neuen e-privacy
Regelung behandelt werden müsste!

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!