

Einführung in die geplante europäische Datenschutzreform

Frankfurt, Februar 2012

Rechtsanwalt

Dr. Ulrich Wuermeling, LL.M. (London)

ulrich.wuermeling@lw.com

LATHAM & WATKINS

Übersicht

Teil 1: Das Reformpaket

Teil 2: Die Konsequenzen für Deutschland

TEIL 1

DAS REFORMPAKET

Datenschutz ist europäisch



- Europäische Datenschutzrichtlinie (95/46/EG)
- Artikel 29 Datenschutzgruppe
- Anerkennung angemessenen Schutzniveaus (insbesondere Schweiz, Safe Harbo(u)r in den USA)
- Anerkennung von Standardverträgen
- ePrivacy Richtlinie (2002/58/EG und 2009/136/EG)
- Datenschutzabkommen zu Fluggast- und Finanzdaten
- Europäische Grundrechtscharta (Artikel 8)
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) (Artikel 16, 114)

Der europäische Flickenteppich

- Unterschiedliche Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht
- Nationale eigenständige und unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden
- Nationale Sonderregelungen (wie in Deutschland zu Werbung, Auskunfteien und Scoring)

Europäischer Gerichtshof

Urteil vom 24. November 2011
(C-468/10 und C-469/10)

„grundsätzlich umfassende
Harmonisierung“



Der Weg zum Reformpaket

2002	Öffentliche Konsultation zur Implementierung der Europäischen Datenschutzrichtlinie
2007	Mitteilung der Kommission (KOM (2007) 87) „Stand des Arbeitsprogramms für eine bessere Durchführung der Datenschutzrichtlinie“
2009	Review der datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen
2009	Öffentliche Konsultation
2010	Mitteilung der Kommission (KOM (2010) 609) „Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union“
2010	Öffentliche Konsultation
2011	Inter-Services Konsultation zum Entwurf des Reformpakets <ul style="list-style-type: none">• Europäische Datenschutz-Grundverordnung• Datenschutzrichtlinie für Polizei und Strafverfolgung
2012	Erster Vorschlag der Europäischen Kommission

Der Weg zur Verordnung

Entwurf der
Europäischen Kommission
vom 25. Januar 2012



Erste Lesung
Parlament und Rat



Zweite Lesung
Parlament und Rat

Die Wirkung der Verordnung

- Europäische Verordnungen sind direkt anwendbares Recht
 - Keine Umsetzung in nationales Recht
 - Regelung im Entwurf (Artikel 91)
 - Inkrafttreten 20 Tage nach Veröffentlichung im Amtsblatt
 - Anwendung nach zwei Jahren
- 2016?
- Nationales Recht wird überflüssig?



Die positiven Aspekte der Reform

Laut Mitteilung der Europäischen Kommission:

- Betroffene erhalten mehr Kontrolle über ihre Daten
- Datenschutzregeln passend für den digitalen Binnenmarkt
 - harmonisiert (EUR 2,3 Milliarden Einsparungen durch Vereinheitlichung unterschiedlicher Datenschutzregeln)
 - vereinfacht (EUR 130 Millionen Einsparung durch Abschaffung von Meldepflichten)
 - unabhängigere Datenschutzkontrolle
 - One-Stop-Shop für Datenschutz in der Europäischen Union
 - effizientere Kooperation der Datenschutzaufsichtsbehörden
 - mehr Konsistenz der Anwendung des Datenschutzrechts
- Globale Standards für Datenschutz werden gesetzt

Der verbleibende Flickenteppich

- Nationale Datenschutzaufsichtsbehörden bleiben unabhängig, aber sollen in der Anwendung des Datenschutzrechts stärker von der Europäischen Kommission gesteuert werden
- Gesetzliche Verpflichtungen zur Datenverarbeitung werden weiterhin nach nationalem Recht bestimmt
- Spezielle Bereiche nationalen Umsetzungsspielraums in der Datenschutz-Grundverordnung
 - Betroffenenrechte (Artikel 21) -> auch Ausnahmen
 - Presse (Artikel 80) -> auch Ausnahmen
 - Gesundheit (Artikel 81) -> nur strenger
 - Arbeitnehmerdatenschutz (Artikel 82) -> nur strenger
 - Forschung (Artikel 83) -> nur strenger
 - Berufsgeheimnisse (Artikel 84) -> nur strenger
 - Kirchen (Artikel 85) -> nur strenger
 - ePrivacy Richtlinie (Artikel 89): nationale Umsetzungen bleiben

Weiterentwicklung des Datenschutzes

- Europäischer Datenschutzausschuss (Artikel 64)
 - Zusammensetzung
 - Vertreter der nationalen Datenschutzaufsichtsbehörden
 - Vertreter des Europäischen Datenschutzbeauftragten
 - Teilnahmerecht der Europäischen Kommission
 - KEINE Vertretung nationaler Regierungen
 - KEINE Vertretung der Wirtschaft
 - beratende, untersuchende und berichtende Funktion
 - Abgabe von Stellungnahmen
- Rechte der Europäischen Kommission
 - 26 Ermächtigungsgrundlagen für „delegierte Rechtsakte“
 - > Widerspruchsrecht von Parlament und Rat (Artikel 86)
 - 20 Befugnisse für „Durchführungsrechtsakte“

TEIL 2
DIE KONSEQUENZEN
FÜR
DEUTSCHLAND

Definition „personenbezogener Daten“

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995 schützt Daten
 - über bestimmte natürliche Personen
 - über bestimmbare natürliche Personen
 - auch im Zusammenhang mit geschäftlicher Tätigkeit (B2B)
- Kontroverse Diskussion über „bestimmbar“
 - IP-Adressen
 - Cookies (auch problematisch in der ePrivacy Richtlinie)
 - Online Behavio(u)ral Advertising (OBA)
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 4 und Erwägungsgründe 23 und 24)
 - Betroffener durch verantwortliche Stelle oder Dritte mit Mitteln bestimmbar, die „nach allgemeinem Ermessen aller Voraussicht nach eingesetzt“ würden
 - Nicht notwendigerweise Online-Kennungen und IP-Adressen

Neue Regelungsansätze

Artikel	Inhalt
3	Extra-territorialer Effekt
8	Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes
17	Recht auf Vergessenwerden und Löschung
18	Recht auf Datenübertragung
20	Beschränkung von Profiling
23	Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellung („privacy by design and by default“)
24	Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche
13, 26, 28, 29, 30, 33, 42, 44, 51, 77	Verantwortung und Pflichten von Auftragsdatenverarbeitern
31, 32	Meldung von Datenschutzverstößen
46-72	Aufsicht und die neue Rolle der Europäischen Kommission
73-79	Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen

Einschränkungen für die Verwendung von Daten

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995
 - keine strenge Zweckbindung
 - Datensammlung und -verwendung auch im Interesse Dritter
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 6 Absatz 1 (f) und Absatz 4)
 - Interessenabwägungsklausel erlaubt nicht mehr die Abwägung mit Interessen Dritter (wie bisher in § 29 Abs. 2 BDSG)
 - Zweckbindung kann nicht durch Interessenabwägungsklausel überwunden werden
 - Einschränkungen im Hinblick auf Personen unter 18 Jahren
 - Verbot kommerziellen Direktmarketings ohne Einwilligung wurde wieder gestrichen. Statt dessen Widerspruchslösung und Pflicht zum Hinweis auf Widerspruchsrecht

Anforderungen an eine wirksame Einwilligung

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995
 - informierte Willenserklärung
 - ohne Zwang
- Zusätzliche Anforderungen in Deutschland
 - grundsätzlich Schriftform (= Unterschrift)
 - hervorgehoben
 - Grenzen allgemeiner Geschäftsbedingungen
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 7 und Erwägungsgründe 25, 32)
 - Beweislast geregelt
 - ausdrücklich („durch Anklicken eines Kästchens“)
 - es darf kein Machtungleichgewicht bestehen
 - jederzeitiges Recht zum Widerruf

Erweiterte Transparenzpflichten

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995
 - Identität der verantwortlichen Stelle und Zweckbestimmung
 - wenn „notwendig“ auch
 - Kategorien von Empfängern
 - Pflicht zur Beantwortung und Folgen der Verweigerung
 - Bestehende Auskunfts- und Berichtigungsrechte
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 14 und 15 sowie Erwägungsgründe 46, 48 und 51)
 - Speicherdauer
 - Recht auf Auskunft, Berichtigung und Löschung
 - Recht auf Beschwerde bei der Datenschutzaufsichtsbehörde und deren Kontaktdaten
 - Beabsichtigte Drittländertransfers
 - Pflicht zur Datenbereitstellung und Folgen der Verweigerung
 - Datenherkunft

Das Recht auf Vergessenwerden

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995
 - Löschung unrechtmäßig gespeicherter Daten
 - Widerspruchsrecht bei überwiegendem Interesse
 - Widerspruchsrecht gegen Direktmarketing
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 17 und Erwägungsgrund 53)
 - Löschung nach
 - Widerspruch, wenn nicht überzeugende überwiegende Gründe dagegen sprechen (Beweislastumkehr)
 - Rücknahme der Einwilligung
 - Löschung in öffentlich zugänglichen Quellen
 - Ausnahmen (insbesondere gesetzliche Speicherpflicht)

Das Recht auf Datenübertragbarkeit

- Allgemeines Auskunfts- und Löschungsrecht in der Europäischen Datenschutzrichtlinie 1995
- Ähnlich im Bundesdatenschutzgesetz
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 18 und Erwägungsgrund 55)
 - Anspruch auf Übermittlung in elektronischer Form in allgemein genutztem Format
 - Recht des Betroffenen, die Daten an Dritte weiterzugeben
 - Europäische Kommission kann Formate festlegen

Auf Profiling basierende Maßnahmen

- Regelung zu „automatisierten Einzelentscheidungen“ in der Europäischen Datenschutzrichtlinie 1995
 - rechtliche Folgen oder erhebliche Beeinträchtigung
 - „ausschließlich“ auf Grund automatisierter Entscheidung
- Durch Datenschutznovellen 2009 zusätzlich Sonderregelung zum Scoring
- Keine Anwendung auf Werbescoring
- Europäische Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 20)
 - rein automatische Verarbeitung
 - erhebliche Beeinträchtigung
 - Auswertung, Analyse oder Voraussage
 - wenige Ausnahmen, so dass häufig Einwilligung erforderlich ist

Die Rolle und Verantwortung von Dienstleistern

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995 (Artikel 2 f und 17 Absatz 3)
 - Auftragsdatenverarbeiter ist nicht Dritter
 - Weisungsgebundenheit
 - technische und organisatorische Maßnahmen
- Erweiterung durch Datenschutznovellen 2009
 - 10 Punkte-Katalog für die Vertragsgestaltung
 - Prüfung der Sicherheit ist zu protokollieren
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 13, 26, 28, 29, 30, 33, 42, 44, 51 und 77 sowie Erwägungsgründe 62, 65 und 66)
 - Anforderungen an vertragliche Regelungen
 - stärkere Verantwortung des Auftragsdatenverarbeiters

Beschränkungen für Drittländerübermittlungen

- Europäische Datenschutzrichtlinie 1995
 - Beschränkung der Übermittlung bei nicht angemessenem Schutzniveau
 - Ausnahmen, insbesondere
 - Safe Harbo(u)r
 - Standardvertragsklauseln
 - Binding Corporate Rules
- Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung (Kapitel V)
 - klarere Umsetzung der bisher entwickelten Mechanismen
 - Safe Harbo(u)r nicht genannt, aber dennoch weiter möglich?
 - aber: höheres Schutzniveau der Verordnung führt zu höheren Anforderungen
 - Extra-territorialer Effekt der Verordnung

Erweiterte bürokratische Pflichten

- Abschaffung der Registrierungspflicht für Deutschland nicht relevant
- Betrieblichen Datenschutzbeauftragten gibt es in Deutschland schon (in der Datenschutz-Grundverordnung aber erst ab 250 Mitarbeitern)
- Zusätzliche Pflichten in der Datenschutz-Grundverordnung
 - Strategien und Maßnahmen (Artikel 22)
 - detaillierte Dokumentation (Artikel 28)
 - Melde- und Informationspflichten bei Datenschutzverstößen (Artikel 31 und 32)
 - weitergehende Pflicht zur Folgenabschätzung (Artikel 33)
 - Genehmigung und Zurateziehung (Artikel 34)
 - erweiterte Rechte der Aufsichtsbehörden (Artikel 45 bis 54)

Harte Sanktionen

Maximale Strafe in % des globalen Umsatzes	Wenn die verantwortliche Stelle beispielsweise vorsätzlich oder fahrlässig (Artikel 79):
0,5%	<ul style="list-style-type: none">• auf Anfragen des Betroffenen nicht unverzüglich reagiert• Gebühren für Auskünfte erhebt
1%	<ul style="list-style-type: none">• gegen Transparenz- und Löschungspflichten verstößt• Widersprüche nicht beachtet• die Dokumentationspflichten nicht einhält
2%	<ul style="list-style-type: none">• Daten rechtswidrig verarbeitet• Regeln zu internationalen Datenübermittlungen nicht einhält• Keine angemessenen internen Richtlinien hat• keinen Inlandsvertreter benennt