

Stellungnahme

Zur EU-Verordnung über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten in der Europäischen Union

24.11.2017

Seite 1

Am 13. September 2017 hat die Europäische Kommission einen Gesetzesentwurf für eine Verordnung über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten in der EU (COM (2017) 495 final) veröffentlicht.

Die Verordnung soll den Aufbau eines Digitalen Binnenmarkts der EU unterstützen, indem sie Hindernisse für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten im EU-Binnenmarkt abbaut und für die Zukunft verhindert. Dies soll Anbietern von digitalen Diensten erleichtern, ihre Dienste in der gesamten EU anzubieten, Nutzern eine größere Auswahl unter verschiedenen Anbietern sichern und Rechtssicherheit gewährleisten.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bat um Stellungnahme zu diesem Entwurf. Bitkom bedankt sich für diese Möglichkeit und nimmt zu dem Entwurf wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Bitkom begrüßt den von der EU-Kommission vorgelegten schlanken Gesetzesentwurf und das verfolgte Ziel, den Digitalen Binnenmarkt zu stärken. Damit sich eine datenbasierte Wirtschaft voll entwickeln kann, ist es wichtig, dass Daten innerhalb der EU frei fließen können und nicht an Ländergrenzen Halt machen. Diesem Ziel würden mitgliedstaatliche legislative Vorschriften sowie Verwaltungspraktiken wie Beschränkungen in der öffentlichen Vergabe, die eine Datenspeicherung (ausschließlich) im Inland vorschreiben, im Wege stehen. Solche ungerechtfertigten Hindernisse, die den freien Verkehr behindern, sind umfassend auf Notwendigkeit zu prüfen und abzuschaffen. Zudem sollten notwendige Datenlokalisierungsvorschriften europaweit harmonisiert und auf ein Mindestmaß reduziert werden.

Neben der Datenschutzgrundverordnung, die weitestgehend einheitliche Datenschutzvorschriften festgelegt hat und damit auf den freien Verkehr personenbezogener Daten in der Union zielt, soll dieser Verordnungsvorschlag ergänzend den freien Verkehr nichtpersonenbezogener Daten stärken. Damit ergreift die EU-Kommission die Chance, der Wirtschaft für einen großen Bereich an Daten wie beispielsweise Maschinendaten im Kontext von Industrie 4.0, die nicht dem Datenschutzrecht unterfallen, ein Instru-

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Martina Krauss
Bereichsleiterin
Europäische Digitalpolitik
T +32 2 60953-16
m.krauss@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

¹ "The new measures complement the personal data protection legislation as an additional step towards a truly functional common European data space", so EU-Kommission in ihrer Pressemitteilung: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3190_en.htm.

Stellungnahme freier Datenverkehr nicht personenbezogener Daten

Seite 2|6

ment an die Hand zu geben, das den Datenfluss in der Europäischen Union sicherstellt. Diese gegenseitige Ergänzung der beiden Verordnungen darf nicht ins Leere laufen. Die Bundesregierung sollte, das von der EU-Kommission angestrebte Ziel einer Stärkung des digitalen Binnenmarkts somit in Bezug auf sämtliche Daten umfassend unterstützen, und sich für den größtmöglichen Anwendungsbereich einsetzen.

A) Ziel, Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

- **Datenlokalisierungsaufgaben und „andere Vorschriften und Verwaltungspraktiken“ (Art. 3)**

Als Datenlokalisierungsaufgaben wird die Anforderung bezeichnet, die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten enthalten ist und verbindlich festlegt, dass sich der Ort der Datenspeicherung oder sonstiger Datenverarbeitung im Hoheitsgebiet eines bestimmten Mitgliedsstaates befinden muss, Art. 3 Nr. 4 und Nr. 5. Darüber hinaus wird in Erwägungsgrund 4 ergänzt, dass es neben Anforderungen im nationalen Recht, noch „andere Vorschriften und Verwaltungspraktiken [gibt], die gleichartige Wirkung haben, weil sie Anforderungen erhalten, die es erschweren, die Daten außerhalb eines bestimmten (Hoheits-)Gebietes innerhalb der Union zu speichern oder anderweitig zu verarbeiten [...]“

179 von 253 Teilnehmern haben in der EU-Konsultation erwähnt, dass sie solche administrative Vorschriften oder Guidelines - einschließlich solche im Kontext der öffentlichen Vergabe - kennen, die erfordern, dass Daten lokal gespeichert oder verarbeitet werden.² Die EU-Kommission sieht diesen Bereich generell von Erwägungsgrund 4 abgedeckt.

Um Rechtsunsicherheit bei der zukünftigen Auslegung der Verordnung zu vermeiden, setzt sich der Bitkom dafür ein, dass der Begriff „andere Vorschriften und Verwaltungspraktiken“ näher erläutert wird.

B) Grundsatz des freien Verkehrs nicht personenbezogener Daten

- **Der Ort, an dem in der Union die Speicherung oder sonstige Verarbeitung von Daten erfolgt, darf nicht auf das Hoheitsgebiet eines bestimmten Mitgliedsstaats beschränkt werden. (Art. 4 Abs.1)**

Die Vorschrift in Artikel 4 zielt laut EU-Kommission³ darauf ab, gesetzliche Vorgaben für eine nationale Speicherung abzuschaffen. Art. 4 Abs.1 der Verordnung könnte man allerdings auch so lesen, dass jegliche Vereinbarung (inkl. vertraglicher Einigung zwischen

² Siehe Impact Assessment, S.42.

³ Pressemitteilung und Impact Assessment, S.37 ff.

Stellungnahme freier Datenverkehr nicht personenbezogener Daten

Seite 3|6

Kunden/Anbieter) unwirksam wäre, weil der Abs. 1 sehr allgemein gehalten ist und die anderen gerade auf gesetzliche Vorschriften hinweisen.

Aus Sicht des Bitkom sollte daher klargestellt werden, dass die Privatautonomie nicht tangiert wird. Der legitime Wunsch von Unternehmen selbst einen Speicher- bzw. Verarbeitungsort für ihre Daten zu bestimmen, muss unangetastet bleiben. Die Vorschrift sollte daher der Systematik der folgenden Absätze angeglichen werden, also „die Mitgliedstaaten dürfen den Ort nicht beschränken“ anstatt „der Ort darf nicht beschränkt werden“, um Rechtsunsicherheit bei Unternehmen zu vermeiden.

- **Ausnahmen sind nur im Bereich der öffentlichen Sicherheit („public security“) möglich. (Art.4 Abs.1)**

Generell sollte es ein einheitliches, klar definiertes und begrenztes Verständnis darüber geben, was der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ umfasst. Dafür sollte zur Auslegung auf bereits ergangene Rechtsprechung und den gemeinschaftlichen Besitzstand der EU zurückgegriffen werden. Darüber hinaus ist es wichtig, dass die Auslegung einen eng begrenzten Rahmen umfasst, damit mögliche Ausnahmen die Verordnung nicht generell aushebeln. Dabei ist es für die zukünftige Anwendung der Verordnung wichtig, dass der Begriff nicht unterschiedliche Interpretationen zulässt, die die Ziele des freien Datenflusses konterkarieren.

Der Bitkom begrüßt, dass die Ausnahmen im Verordnungsentwurf sehr schmal gehalten sind. Die Bundesregierung sollte sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren dafür einsetzen, dass keine weiteren Ausnahmen hinzukommen und die Begrifflichkeiten eng begrenzt definiert werden.

- **Notifizierungspflicht für jede neue oder zukünftige Änderung bestehender Datenlokalisierungsaufgaben. (Art. 4 Abs.2)**

Die Mitgliedsstaaten sollen gemäß dem Notifizierungsverfahren in der EU-Richtlinie 2015/1535⁴ der EU-Kommission Entwürfe von Vorschriften mitteilen, die den Anwendungsbereich der VO betreffen. Die Kompetenzen der Kommission sind allerdings gemäß dieser Richtlinie sehr eingeschränkt. Diese kann zwar eine ausführliche Stellungnahme an den Mitgliedstaat, der den Entwurf notifiziert hat, richten und unter bestimmten Umständen eine Stillhaltefrist bzw. Sperrung für eine begrenzte Zeit herbeiführen,⁵ allerdings

⁴ Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft.

⁵ Eine Zusammenfassung des Verfahrens kann auf der Webseite der EU-Kommission aufgerufen werden: <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/de/about-the-20151535/the-notification-procedure-in-brief1/>.

Stellungnahme freier Datenverkehr nicht personenbezogener Daten

Seite 4|6

ist der Mitgliedstaat nicht dazu verpflichtet dieser Stellungnahme zu folgen und es bleibt der EU-Kommission nur das Vertragsverletzungsverfahren vor dem europäischen Gerichtshof.

Dies läuft einer a priori Kontrolle entgegen und ändert am jetzigen Zustand wenig. Unternehmen brauchen Rechtssicherheit (auch für getroffene Investitionen), ob die vom Mitgliedsstaat geplante Vorschrift die festgelegte Grundsätze in dieser Verordnung verletzt, bevor ein Gesetz erlassen wird und nicht erst im Nachgang eines oftmals sehr langwierigen Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH.

Aus Sicht des Bitkom sollte daher weiter ausgeführt werden, wie man die Kontrolle der EU-Kommission stärken kann, um das Ziel, Hindernisse für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten im EU-Binnenmarkt abzubauen, erreichen zu können.

C) Verfügbarkeit von Daten für ordnungspolitische Kontrollzwecke der zuständigen Behörden

- Die Verordnung schreibt Vorschriften vor, nach der nicht personenbezogene Daten, die in einem anderen Mitgliedsstaat gespeichert sind, dem behördlichen Zugriff nicht entzogen werden dürfen. (Art. 5)

Aus Sicht des Bitkom sollte diese Vorschrift im weiteren Verfahren nicht ausgedehnt werden und über das hinausgehen, was für die Behörden notwendig ist, um ihre gesetzliche Kontrolle durchzuführen. Diese Verordnung darf nicht zu einem unerlaubten Zugriff auf Daten führen.

D) Dienstanbieter und berufliche Nutzer zur Entwicklung und Umsetzung von Verhaltensregeln

- Die Datenübertragung zum Zwecke des Providerwechsels durch berufliche Nutzer soll durch Verhaltensregeln für die Selbstregulierung (Codes of Conduct) gefördert werden. (Art. 6)

Portabilität, Interoperabilität und entsprechende Standards sind wichtige Faktoren für das Gelingen einer datenbasierten Wirtschaft. Wenn Daten nicht von einem Akteur auf den nächsten übertragen bzw. aus technischen Gründen nicht weiter verarbeitet werden können, kann dies das ökonomische und gesellschaftliche Datenpotenzial empfindlich beeinträchtigen. Für den Bereich personenbezogener Daten enthält Art. 20 DS-GVO bereits Vorschriften zugunsten der Verbraucher. Für Business-to-Business Verhältnisse empfiehlt sich eine Regulierung bislang nicht. Aus Sicht des Bitkom, wie auch schon in der EU-

Stellungnahme freier Datenverkehr nicht personenbezogener Daten

Seite 5|6

Konsultation⁶ aufgeführt, gibt es hier keine marktversagensähnliche Probleme, die ein (gesetzgeberisches) Handeln notwendig machen sollte in Zukunft Marktversagen beobachtet und nachgewiesen werden, dann würde dies ohnehin nicht automatisch ein gesetzgeberisches Handeln nach sich ziehen. Vielmehr müssten alle relevanten Instrumente, um Marktversagen zu begegnen, geprüft werden, dabei insbesondere Instrumente des Kartellrechts auf Basis einer Einzelfallbetrachtung, was einer ex ante Regulierung vorzuziehen ist. Im B2B-Bereich wird von Unternehmensseite schon viel getan. So ist etwa für Unternehmenskunden ein Wechsel des Cloud-Anbieters bzw. die Mitnahme der dort gespeicherten Daten problemlos möglich und auch häufig Gegenstand der Cloud-Nutzung zugrundeliegenden Verträge.

Der Bitkom begrüßt daher, dass die EU-Kommission im aktuellen Vorschlag Abstand von einem Recht auf Datenportabilität im B2B-Bereich nimmt. Für ein solches Recht gibt es, wie auch im Impact Assessment aufgeführt⁷, keine Rechtfertigung. Aus Sicht des Bitkom stellt sich jedoch grundsätzlich die Frage, ob es überhaupt einen Regelungsbedarf im Wege der Selbstregulierung gibt. Die Bundesregierung sollte dies sorgfältig prüfen und sich im weiteren Gesetzgebungsprozess dafür einsetzen, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen für Unternehmen möglichst gering bleiben.

- **Die Kommission hält die Anbieter an, bestimmte Verhaltensregeln und die Bereitstellung von Informationen innerhalb eines Jahres nach Beginn der Verordnung umzusetzen. (Art. 6 Abs.2)**

Unabhängig von der generellen Frage der Notwendigkeit einer Selbstregulierung in o.g. Sinne, ist aus Sicht des Bitkom und auf Grundlage der Erfahrung mit der Entwicklung anderer Verhaltensregeln die einjährige Frist zu kurz gesetzt. Auch fehlen der Verordnung, im Gegensatz zu den Vorschriften in der DS-GVO zur Ko- und Selbstregulierung, bei denen Verhaltensregeln mit gewissen Vorteilen einhergehen, positive Anreize für Unternehmen sich solchen freiwilligen Verhaltensregeln zu unterwerfen.

Aus Sicht des Bitkom sollte sich die Bundesregierung daher für eine längere Frist einsetzen und überlegen, wie man den von der EU-Kommission gewählten Ansatz der Ko- und Selbstregulierung stärken kann.

⁶ Siehe auch Bitkom-Eingabe zur EU-Konsultation Datenwirtschaft: <https://www.bitkom.org/Bitkom/Publikationen/Bitkom-Position-Building-the-European-Data-Economy-consultation.html>

⁷ Siehe z.B. Kritik des Regulatory Scrutiny Board, S. 3 ff.

Stellungnahme freier Datenverkehr nicht personenbezogener Daten

Seite 6|6



Bitkom vertritt mehr als 2.500 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.700 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 400 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.