

Erste Einschätzung

Zum Kommissionsentwurf der e-Privacy Verordnung

06/02/2017

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.400 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.600 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlands-umsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 78 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 9 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Zusammenfassung

Der Digitalverband Bitkom setzt sich für eine moderne Datenpolitik bei gleichzeitig hohem Datenschutzniveau ein. Ziel muss es sein, den europäischen Unternehmen zu ermöglichen, digitale Technologien einzusetzen und innovative Datenverarbeitungen zu entwickeln, während gleichzeitig die Privatsphäre und das Persönlichkeitsrecht der EU-Bürger geschützt werden.

Mit der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) wurden bereits EU-weit einheitliche strenge datenschutzrechtliche Vorschriften für alle Sektoren festgelegt, die ein flächendeckend hohes Datenschutzniveau garantieren. Der Gesetzentwurf der EU-Kommission zur e-Privacy Verordnung (COM (2017) 10 final) droht jedoch die im langjährigen und mühsamen Prozess gefundene Balance zwischen dem Schutz der Privatsphäre und neuen Technologien wieder zu zerschlagen, indem in weiten Bereichen Datenverarbeitungen, die unter der DS-GVO zulässig wären, entweder unter den Vorbehalt einer strengeren Form der Einwilligung gestellt oder gänzlich untersagt werden.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Susanne Dehmel

**Mitglied der Geschäftsleitung
Vertrauen und Sicherheit**

T +49 30 27576-223
s.dehmel@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Zudem werden durch den Entwurf (entgegen des insoweit missverständlichen Titels “ePrivacy”) auch Vorgänge erfasst, bei denen keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden, indem er strenge Regeln für die Kommunikation zwischen Unternehmen und Maschinen vorsieht, die heute gängige Abläufe in der europäischen Wirtschaft in Frage stellen und Spielräume für Innovationen im Bereich Industrie 4.0, und dem Internet der Dinge sowie in anderen neuen Geschäftsfeldern stark verengt. Die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft in Europa wird damit über alle Wirtschaftszweige hinweg in Frage gestellt.

Bitkom hat daher schwerwiegende Bedenken bezüglich des e-Privacy Vorschlages und lehnt diesen in der aktuellen Form ab. Das angestrebte Ziel der EU-Kommission einer ‘besseren Rechtsetzung’ spiegelt sich nicht in dem Vorschlag wieder. Auch erschwert der Vorschlag den Aufbau einer europäischen digitalen Datenwirtschaft und läuft damit der Strategie zum digitalen Binnenmarkt zuwider. Die deutsche Bundesregierung sollte sich daher bei den Verhandlungen zur e-Privacy Verordnung im Sinne der weiteren Harmonisierung für eine inhaltlich schlanke, an der Datenschutz-Grundverordnung orientierte Verordnung einsetzen, in der neue unbestimmte Rechtsbegriffe sowie zusätzliche Öffnungsklauseln vermieden werden.

- **Parallele Vorschriften zur DS-GVO sind grundsätzlich abzulehnen:** Der Kommissionvorschlag zur e-Privacy Verordnung sieht viele parallele und von der DS-GVO abweichende Regeln vor, wie z.B. eigene Vorgaben für die Einwilligung oder die Nutzung von Standortdaten, die zudem nur auf bestimmte digitale Dienste Anwendung finden sollen. Das ist aus Sicht der Digitalwirtschaft weder schlüssig noch notwendig. Zum einen sind diese Regelungsbereiche bereits durch die strengen Vorschriften in der DS-GVO abgedeckt, so dass zusätzliche Anforderungen wie die Informationspflicht in Art. 9 Abs.3 die gerade erst verabschiedeten Regeln der DS-GVO wieder in Frage stellen. Zum anderen schafft es Asymmetrien, da bei vergleichbaren Datenverarbeitungen unterschiedliche Datenschutzregeln gelten. Dies hebt das in der DS-GVO angestrebte Ziel eines Level-Playing-Field wieder aus. Letztendlich wird der angestrebte möglichst zügige Auslegungs- und Umsetzungsprozess der EU-Datenschutzregeln konterkariert, indem für die Unternehmen neue Rechtsunsicherheiten durch den Kommissionsvorschlag entstehen.

Neben diesen systematischen Erwägungen muss jedoch auch auf die erheblichen negativen praktischen Auswirkungen hingewiesen werden, die der derzeitige Entwurf hätte. Im Folgenden nur ein paar Beispiele:

- **Anwendungsbereich führt zu unvorhersehbaren Auswirkungen auf neue Technologien:** Der Anwendungsbereich in der e-Privacy Verordnung soll, so jetzt auch explizit klargestellt im Erwägungsgrund, auch auf elektronische Kommunikation Anwendung finden, die nicht nur zwischen natürlichen Personen stattfindet, sondern auch zwischen juristischen Personen und Maschinen erfolgt (M2M-Kommunikation), was verstärktes Bedrohungspotenzial für neue Geschäftsmodelle hat. Dies betrifft Unternehmen, die die Signalübertragung im Rahmen von M2M-Kommunikation in ihre Produkte einbinden, wie zum Beispiel im Rahmen von vernetzten Fahrzeugen, automatisierten Lieferketten, oder Fuhrparklösungen, u.a. in der Automobilindustrie und Logistikbranche. Auch sehr viele andere Themenfelder aus beispielsweise Verkehr, Handel (z.B. die Kommunikation

eines Kühlschranks mit einem Lebensmittelgeschäft oder andere Smart Home-Lösungen), Energie (z.B. der Ladevorgang in der Elektromobilität) werden durch den Vorschlag tangiert.

Dieser weite Anwendungsbereich scheint schon allein aus Schutzzweckgesichtspunkten nicht erforderlich. Er ist jedoch wegen der möglichen negativen Auswirkungen auf heute gängige Verfahren und die Entwicklung von Industrie 4.0 und Internet of Things Anwendungen höchst problematisch.

- **Verhinderung neuer und alter Geschäftsmodelle durch zu strenge Vorgaben:** Der Rechtsrahmen sollte generell den Ausgleich zwischen den Interessen der Betroffenen an der Vertraulichkeit der Kommunikation und dem Schutz der Rechte und Freiheiten der Betroffenen einerseits sowie die Möglichkeit der Weiterentwicklung der Wertschöpfungskette auf der Grundlage von Metadaten ermöglichen. Im Gegensatz zur DS-GVO weist der Vorschlag der e-Privacy Verordnung aber keine flexiblen Tatbestände auf, auch nicht unter der Prämisse, dass konkrete datenschutzfreundliche Technologien verwendet werden. Darüber hinaus wird das bisher im TKG niedergelegte Fernmeldegeheimnis ausgedehnt und zweckentfremdet, indem selbst das zwingend erforderliche automatisierte Verarbeiten von Kommunikationsdaten zum Zwecke der Kommunikation als ein Eingriff in die Vertraulichkeit der Kommunikation deklariert wird und Kerndienstleistungen von Diensteanbietern und selbstverständliche Vorgänge wie das Speichern einer E-Mail in Zukunft eine Einwilligung voraussetzen.

Zudem wird der Vorschlag weitreichende Auswirkungen auf den ganzen App-Markt haben, denn zu Software, die elektronische Kommunikation, einschließlich des Abrufs und der Anzeige von Internetinhalten, betrifft, zählen nicht nur herkömmliche Browser, sondern u.a. auch eine Vielzahl von Apps auf Smartphones, Tablets, Smartwatches und sonstige Endgeräte (einschließlich PCs). Die Regelungen machen für alle Hersteller derartiger Software konkrete Vorgaben dazu, wie diese anzubieten sind. Aufgrund der Vielzahl von Software und Apps, die die Verbraucher heutzutage parallel auf mehreren Endgeräten nutzen, sähen sich Verbraucher ständig mit einer Vielzahl von Anfragen hinsichtlich dieser Einstellungen konfrontiert. Die neuen Vorschriften sind daher nicht nur für die Funktionalität der Dienste, sondern auch für die Nutzung durch den Kunden nicht geeignet.

Darüber hinaus werden gängige Verfahren zur Erfassung von Nutzungsdaten zur bedarfsgerechten Gestaltung von Internetdiensten wie beispielsweise das sogenannte Third-Party-Webanalytics unmöglich gemacht. In Zukunft soll die Webanalyse nur noch zulässig sein, wenn der Anbieter sie selbst vornimmt. Damit muss der weit überwiegende Teil der europäischen Wirtschaft seine Verfahren beim Bereitstellen von Webseiten und Internetdiensten umstellen. Während finanzstarke Unternehmen das erforderliche Know-How, die Technik und die personellen Ressourcen hierfür möglicherweise in ihren eigenen Häusern aufbauen können, werden viele kleine und mittelständische Unternehmen nicht in der Lage sein dies zu tun und werden daher auf die Analyse ihrer Webangebot verzichten müssen und im Wettbewerb abgeschlagen.

Schließlich stehen auch Vorgaben wie das Einwilligungserfordernis bei Teilnehmerverzeichnissen der bisherigen Rechtspraxis in Deutschland entgegen- so können beispielsweise Auskunfts- und Verzeichnismedien aufgrund des Fehlens des Kontakts zum privaten Enduser dieser Verpflichtung nicht nachkommen – oder sind wie die Vorschriften zur Anzeige der Rufnummer weder verhältnismäßig noch geeignet, um den Verbraucher zu schützen.

- **Große Rechtsunsicherheit bei angesetztem Zeitplan und durch parallel verhandelte Rechtsakte:** Der gesetzte Zeitrahmen sowie die parallel dazu laufenden Verhandlungen des Europäischen Rechtsrahmens für Kommunikation führen zu grundsätzlichen Problemen. Derzeit passen Unternehmen ihre Datenschutzprozesse mit erheblichem Aufwand und Zeitdruck an die DS-GVO an, um fristgerecht bis zum 25. Mai 2018 die Vorgaben umzusetzen. Parallel laufen auch die Verhandlungen um das Anpassungs- und Umsetzungsgesetz in Deutschland sowie anderen EU-Mitgliedsstaaten. Sollten sich Europäisches Parlament und Rat unerwarteter Weise schon dieses Jahr auf einen Text einigen, blieben Unternehmen nicht mal fünf Monate Zeit für die Umsetzung der e-Privacy Verordnung. Dies kann in so kurzer Zeit nicht bewerkstelligt werden. Ebenfalls scheint es schlicht unzumutbar, dass Unternehmen ihre Datenschutzprozesse und Geschäftsmodelle, die sie derzeit mit erheblichen Aufwand und Kosten auf die strengen Vorschriften der DS-GVO umstellen kurz nach deren Inkrafttreten wieder an die teilweise ganz anderen und in weiten Bereichen noch strengeren Vorschriften der e-Privacy Verordnung anpassen.
- **Selbstregulierungsmaßnahmen stärker unterstützen:** Selbstregulierungsmaßnahmen für einzelne Branchen oder bestimmter Datenverarbeitungen wie Kodizes oder Zertifizierung sollten stärker unterstützt werden. Mit Art. 40 ff. der DS-GVO wurde bereits ein wirksames Mittel zur effektiven Um- und Durchsetzung von datenschutzrechtlichen Bestimmungen geschaffen. Diese ermöglichen beispielsweise eine Konkretisierung der in der DS-GVO niedergelegten Verpflichtung zum Datenschutz durch Technikgestaltung in bestimmten Branchen und sind zielführender als die in dem Kommissionsvorschlag vorgeschlagenen undifferenzierten Vorschriften.