

Europäischer Datenschutzausschuss

Rue Wiertz 60, B-1047 Brussels

edpb@edpb.europa.eu

z.H. Dr. Andrea Jelinek, Vorsitzende

Wien, am 21.12.2020

R01/2020

Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data

Sehr geehrte Frau Dr. Jelinek,

wir nehmen Bezug auf die Konsultation in obiger Angelegenheit und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Verband Österreichischer Zeitungen ist ein freiwilliger Zusammenschluss von österreichischen Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Zeitschriften. Er wurde im Jahr 1946 gegründet. Als Interessenvertretung befasst er sich - gemäß seinem Leitbild - mit allen Themenbereichen, die für Verlage von zentraler Bedeutung sind, wie etwa auch Medien- und Datenschutzrecht. Wir beschränken uns im Folgenden auf die für unseren Verband und die von uns repräsentierten Zeitungs- und Zeitschriftenverlage relevanten Aspekte des oben bezeichneten Dokuments.

1. Die Interessenlage der von uns repräsentierten Zeitungs- und Zeitschriftenverlage

Wie auch viele anderen Branchen der österreichischen Wirtschaft steht die österreichische Zeitungs- und Zeitschriftenverlagsbranche mitten im Prozess der digitalen Transformation. Der Werbemarkt verlagert sich sukzessive von den „alten Mediengattungen“ (Print, Hörfunk, TV, Plakat) zur Onlinewerbung. Geschriebene Nachrichten und Informationen werden zunehmend digital konsumiert. Auch interne Unternehmensprozesse werden, wie in fast allen Branchen, in immer höherem Ausmaß digitalisiert. Unsere Mitglieder sind aber vor allem auch überwiegend mittlere, und teils auch kleine Unternehmen im Sinne der KMU-Definition gemäß der Kommissionsempfehlung 2003/361/EG.

Die Interessen der von uns repräsentierten Zeitungs- und Zeitschriftenverlage sind durch die vorliegende Empfehlung des EDSA in zweierlei Hinsicht berührt:

- (a) Einerseits als Medienunternehmen, die mit überwiegend werbefinanzierten Onlinemedien am globalen Onlinewerbemarkt mit den globalen Standards der Advertising Technology mithalten müssen;
- (b) andererseits als überwiegend mittelständische Unternehmen, die Interesse daran haben, ihre Geschäftsprozesse mit dem bestmöglichen Preis-/Leistungsverhältnis zu digitalisieren.

Das Thema Datenübermittlung in die U.S.A, die FISA-Problematik und das diesbezüglich ergangene EuGH-Urteil Schrems II (C-311/18) ist der offenkundige Hintergrund der vorliegenden Empfehlung. Auch in der Praxis der Medienwirtschaft geht es bei der Frage des Drittstaatenexports von Daten durch Nutzung von dem globalen Stand der Technik entsprechenden digitalen Services, tatsächlich primär um Datenexporte in die U.S.A. Es ist nämlich bedauerlicherweise nicht zu leugnen, dass in beiden zuvor angesprochenen Bereichen der geschäftlichen Tätigkeit global betrachtet oftmals keine gleichwertige europäische Alternative zu cloudbasierter Technologie insbesondere U.S.-amerikanischer Unternehmen besteht. Zwar bieten diese Unternehmen das Datenhosting zunehmend in der EU an, doch selbst dann müssen fallweise Serviceaktivitäten auch von Standorten in den U.S.A. erbracht werden. Diese führen in der Regel zwar zu keinem Transfer von Daten, doch kann die technische Möglichkeit des Datenzugriffs nicht völlig ausgeschlossen werden, sodass nach strenger Auffassung eine Auftragsverarbeitung vorliegt. Dadurch verschärft sich die Situation für die von den digitalen Services abhängigen Medienunternehmen zusätzlich.

Zumal nach dem „Fall“ des EU-U.S. Privacy Shields durch das EuGH-Urteil Schrems II (C-311/18) nunmehr ein Angemessenheitsbeschluss für Datenexporte in die U.S.A nicht mehr besteht, ist das in der Praxis der Medienwirtschaft relevanteste verbleibende Rechtfertigungsinstrument („Transfer-Tool“) die Vereinbarung von Standardvertragsklauseln. Wie vom EuGH angesprochen und auch in vorliegender Empfehlung wiederholt, können Standardvertragsklauseln als vertragliche Vereinbarung Dritte, insbesondere Behörden, nicht binden. Daraus resultiert das Erfordernis für Datenexporteure, (a) zu evaluieren, ob Rechtsrahmen oder Behördenpraxis der tatsächlichen Einhaltung vereinbarter Standardvertragsklauseln entgegenstehen und (b) gegebenenfalls die Wahrung eines im wesentlichen gleichwertigen Schutzniveaus durch ergänzende Maßnahmen sicherzustellen.

Die vom EDSA beschriebenen Anforderungen an die Evaluierungstätigkeit von Datenexporteuren stellen sich so dar, dass gerade für kleine und mittlere Unternehmen in sehr vielen Fällen der Einsatz von Datenexport bedingenden Technologien wirtschaftlich nicht vertretbar sein wird, weil die Kosten der Evaluierung, die in der Regel nicht selbst erbracht werden kann, sondern zugekauft werden muss, hierzu in keinem Verhältnis stehen werden. Als diese Problematik etwas entschärfend begrüßen wir (dem Grunde nach) den Ansatz, praktische Use Cases bereitzustellen, mit denen exemplarisch dokumentiert wird, wie den Anforderungen an ergänzende Maßnahmen in bestimmten Szenarien entsprochen werden kann.

2. Datenexporte im Fokus der Medienwirtschaft

Dabei stehen für die von uns repräsentierten Zeitungs- und Zeitschriftenverlage insbesondere folgende Datenexporte im Fokus:

- Webhostingdienste für Standard-Business-Websites, bei denen die einzigen gespeicherten personenbezogenen Daten berufliche Kontaktinformationen über leitende Angestellte und Mitarbeiter eines Unternehmens sowie die notwendige Protokollierung der IP-Adressen der Nutzer, die die Websites besuchen, sind;
- CRM-Systeme für die Verwaltung von Kundenbeziehungen sowie Abrechnungs- und Zahlungslösungen für Medienprodukte und Dienstleistungen, die weder die Verarbeitung besonderer Datenkategorien erfordern noch besondere berufliche Geheimhaltungspflichten mit sich bringen; und
- Adtech, also Werbetechnologie, welche am globalen Onlinewerbemarkt wettbewerbsfähige Vermarktung des Inventars der Onlinenachrichtenportale ermöglicht.

3. Risikobasierter Ansatz und „Low Risk Use Cases“

Ganz grundsätzlich gesprochen können Datenexporte mit sehr niedrigem Risiko für die Privatsphäre betroffener Personen oder mit sehr hohem Risiko verbunden sein – abhängig von verschiedenen Faktoren, wie insbesondere den in Z 33 der Empfehlung angesprochenen Faktoren (Zweck, involvierte Rechtsträger, Sektor, Datenkategorien, etc.). Unseres Erachtens wäre es wünschenswert, wenn diesem Umstand in den Empfehlungen durch Ergänzung konkreter „Low Risk Use Cases“ mit klaren, für mittelständische Unternehmen mit entsprechend begrenzten Ressourcen leicht überprüfbar und realisierbaren Vorgaben für „risikoarme Datentransfers“ Rechnung getragen würde. Wesentlich wären konkrete Aussagen zu „risikoarmen Use Cases“, nämlich

- (a) welche der in der Praxis für die Medienwirtschaft relevanten Datenexporte konkret durch Nutzung von cloudbasierter Technologie U.S.-amerikanischer Anbieter sind typischerweise per se risikoarm und welche nicht (anhand von Beispielen). Dabei sollte neben den in Z 33 der Empfehlung angeführten Faktoren wie Zweck, involvierte Rechtsträger, Sektor und Datenkategorien vor allem auch einbezogen werden, wie wahrscheinlich zum Beispiel ein Data Request einer Behörde ist, auch anhand von aus der Vergangenheit gezogenen Erfahrungswerten; und
- (b) welche konkreten Maßnahmen sind erforderlich, um solche als typischerweise per se risikoarm identifizierten Datenexporte, insbesondere in die U.S.A., hinreichend mit ergänzenden Maßnahmen zu flankieren, sodass weltweit die in der Regel führende U.S.-Technologie auch von Unternehmen in der EU zum Einsatz gebracht werden kann, um im globalen Wettbewerb bestehen zu können.

In der zur Stellungnahme veröffentlichten Fassung der Empfehlung laufen die Use Cases mit potenzieller Relevanz bzw. Vergleichbarkeit für die von uns unter Punkt 2. geschilderten Verarbeitungstätigkeiten, wie Webhosting, CRM und Adtech, derzeit auf

das Erfordernis der Verschlüsselung hinaus. Das vordringlichste Anliegen der von uns repräsentierten Zeitungs- und Zeitschriftenverlage an die vorliegenden Empfehlungen des EDSA ist daher, dass diese um Use Cases ergänzt werden, die klar aufzeigen, ob, für welche Zwecke und unter welchen Bedingungen cloudbasierte U.S.-Services für Webhosting, CRM und Adtech eingesetzt werden können. Insbesondere in der Konstellation, dass ein Datenexport mit Verschlüsselung in der von den Empfehlungen vorgeschlagenen Form – der Schlüssel darf sich demnach nur in der Hand des Datenexporteurs befinden – nicht umgesetzt werden kann oder aufgrund des Zwecks der Verarbeitung (etwa beim Hosting einer öffentlichen Website eines Unternehmens mit beruflichen Mitarbeiterprofilen, bestehend aus Foto, Name, Telefonnummer und E-Mailadresse) keinen Sinn ergibt.

Gerade kleine und mittlere Unternehmen verfügen in der Regel weder über das technische Know how noch die finanziellen Ressourcen für die Umsetzung einer Verschlüsselungslösung, bei der sie allein im Besitz des Schlüssels sein sollen. In hochgradig vernetzten IT-Systemen mit zahlreichen Schnittstellen zwischen unterschiedlichen, die jeweiligen Geschäftsprozesse unterstützenden Programmen, ist zudem schwer vorstellbar, wie der notwendige Datenfluss ohne Zeitverlust sichergestellt werden kann, wenn die Daten zuerst jedes Mal entschlüsselt werden müssen. Es ist mehr als fraglich, ob dafür entsprechende, auch für kleine und mittlere Unternehmen erschwingliche und im Betrieb manageable Verschlüsselungslösungen bereits am Markt verfügbar sind bzw. in absehbarer Zeit verfügbar sein werden. Insoweit würde sich die herrschende Rechtsunsicherheit für diese Unternehmen in Zusammenhang mit Verarbeitungstätigkeiten, die einen Datenexport in die U.S.A. notwendig machen und die mangels adäquater Alternative nicht in die EU verlagert werden können, weiter verschärfen, wenn nicht - gerade für risikoarme Datenexporte - rasch und kostengünstig umsetzbare, alternative Maßnahmen zur Verschlüsselung offen stehen.

Eine stärkere Betonung des risikobasierten Ansatzes, der auch in den Kommissionsentwürfen zu neuen Standardvertragsklauseln enthalten ist, insbesondere durch Ergänzung der Recommendation um Use Cases risikoarmer Datenübermittlung, welche mit konkret bezeichneten, auch für kleine und mittlere Unternehmen leicht erfüllbaren ergänzenden Maßnahmen hinreichend abgesichert werden kann, würden wir daher sehr begrüßen.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Gerald Grünberger
(Verbandsgeschäftsführer)