

STELLUNGNAHME

zu den aktuellen Entwürfen
der ePrivacy-Verordnung

Stand: 21. August 2018

Executive Summary

Die ePrivacy-Verordnung soll die DSGVO im Bereich der Telekommunikation ergänzen. Bereits seit April 2016 wird über sie diskutiert; 2017 folgten die ersten Entwürfe. Die Entwürfe in ihrer aktuellen Form stellen keinen Erlaubnistatbestand für Datenverarbeitungen aufgrund wirtschaftlicher Interessen bereit und setzen überwiegend auf das unzeitgemäße Instrument der Einwilligung. Eine Regulierung in dieser Form würde die Innovationsfähigkeit der europäischen Digitalwirtschaft gefährden und damit unbeabsichtigt Internet-Weltmarktführer aus dem Ausland weiter stärken. Der Bundesverband Deutsche Startups e.V. mit seinen mehr als 1000 Mitgliedern lehnt die aktuellen Entwürfe der EU-Privacy-VO aus diesen Gründen ab.

1. Einführung

Die ePrivacy-Verordnung soll das bereichsspezifische Datenschutzrecht der Telekommunikation vollständig neu regeln. Lobenswert ist, dass die Entwürfe die überfällige Gleichstellung von Internetkommunikationsdiensten wie WhatsApp oder Gmail und Telekommunikationsdiensten wie SMS und Mobilfunk vornehmen. Für alle jene, die ihre Dienstleistungen im Internet über Werbung finanzieren, wäre die ePrivacy-VO in ihrer aktuellen Fassung jedoch eine Zäsur, die die Zukunft ihrer Geschäftsmodelle in Frage stellt. Auch wenn die öffentliche Diskussion diesen Eindruck vermittelt, wären jedoch nicht nur Werbe-, Medien- und Informationswirtschaft negativ von der ePrivacy-VO betroffen: Mit der zunehmenden Vernetzung von allen möglichen Gegenständen durch das Internet der Dinge würde die ePrivacy-VO schon heute klassische Industriegüter erfassen und auch Zukunftstechnologien wie das autonome Fahren betreffen.¹

2. Position des Bundesverbands Deutsche Startups

Der Bundesverband Deutsche Startups lehnt die aktuellen Entwürfe der EU-Privacy-VO aus folgenden zwei Gründen ab.

¹ Härting, Niko: Study on the Impact of the Proposed ePrivacy Regulation, https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/epr_-_gutachten-final-4.0_3_.pdf, zuletzt besucht am 10.07.18, S. 45 ff.

Erstens bestehen bedenkliche Widersprüche zur gerade erst erfolgten Reform des europäischen Datenschutzrechts. Während die DSGVO durch Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO einen Zulässigkeitstatbestand aufgrund berechtigter Interessen bereitstellt, ist die Datenverarbeitung in den aktuellen Entwürfen der ePrivacy-VO nur zur Durchführung der Dienstleistung des Kommunikationsdienstleisters (Entsprechung zu Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO) oder *durch Einwilligung des Nutzers* zulässig. An die Stelle der Abwägung des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO tritt ausschließlich die Einwilligung des Nutzers. Dieser Fokus auf die Einwilligung widerspricht der gegenwärtigen Entwicklung in der Praxis, Datenverarbeitungen wegen der Problematik der Freiwilligkeit der Einwilligung im Sinne von Art. 7 Abs. 4 DSGVO (Diskussionen um das sog. Koppelungsverbot) nicht mehr durch Einwilligungen zu rechtfertigen, sondern gerade durch die Interessenabwägung, deren genaue Maßgaben sich im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung entwickeln werden. Diese Delegation von Entscheidungsbefugnissen an die Rechtsprechung ermöglicht es, über die Zeit praxismgerechte Lösungen zu finden. Eine vergleichbare Regelung sollte in der ePrivacy-VO – bestenfalls mit einer teilweisen Konkretisierung von Maßgaben – eingefügt werden. Einerseits wird damit Kohärenz zur DSGVO geschaffen, andererseits dem Spannungsfeld zwischen dem Schutz der Privatsphäre der Nutzer und der Ermöglichung von Innovation in der Kommunikationstechnologie und allen davon abhängigen Technologien wie dem autonomen Fahren oder der Industrie 4.0 hinreichend Rechnung getragen.

Zweitens werden die Entwürfe der Realität der Digitalwirtschaft nicht gerecht. Daten sind die Basis digitaler Unternehmen. Ihre Verwertung ist unerlässlicher Teil des Geschäftsmodells vieler entstehender wie etablierter Technologieunternehmen. Über das Sammeln nutzerbezogener Daten kann personalisierte Werbung an Werbetreibende verkauft werden, um damit das für die Nutzer „kostenlose“ Medienangebot zu refinanzieren. Ob ein solches oder ähnliche – im Internet dominierende – Geschäftsmodelle überhaupt grundsätzlich zulässig sein sollten, ist unentschieden und „Work in progress“. Der Bundesverband Deutsche Startups befürwortet diese Entwicklung aufgrund der davon abhängigen Technologien wie Big Data und Künstliche Intelligenz. Seitens der EU werden dagegen widersprüchliche Signale gesendet: Während die Zulässigkeit dieser Geschäftsmodelle im Datenschutzrecht durch DSGVO und die Entwürfe der ePrivacy-VO grundsätzlich verneint wird, erkennt der EU-Richtlinienvorschlag zur Bereitstellung digitaler Inhalte vom Dezember 2015 personenbezogene Daten zum ersten Mal ausdrücklich als alternative Form

des Entgelts im Vertragsrecht an. Das Risiko des offenen Ausgangs dieser grundlegenden Frage für die Zukunft der europäischen Digitalwirtschaft sollte hierbei nicht den Unternehmen überantwortet werden. Am Beispiel der DSGVO zeigt sich, dass eine solche Politik die meist außerhalb der EU entstandenen Tech-Konzerne stärkt und Startups und KMUs aus Europa schwächt.² Das so oft angestrebte level playing field wird durch Regulierungen wie die DSGVO und ePrivacy-VO nicht erreicht. Im Gegenteil. Müssen die Unternehmen das Risiko für den Ausgang dieser Diskussion tragen, kann es im Nachhinein zu einem irreparablen Schaden an der europäischen Digitalwirtschaft kommen, was die Innovationskraft Europas weiter beeinträchtigen wird.

3. Abschließende Worte

Die aktuellen Entwürfe der ePrivacy-VO gehen grundsätzlich davon aus, dass moderne Kommunikationstechnologien eine Gefahr und weniger einen Vorteil für ihre Nutzer darstellen. Diese Auffassung steht nicht nur in einem deutlichen Gegensatz zu der Beliebtheit derartiger Kommunikationstechnologien, sondern verhindert eine Weiterentwicklung dieser Technologien hin zu mehr Innovation und Nutzerfreundlichkeit und schadet damit dem Technologiestandort Europa. Es sollte eine Lösung gefunden werden, die auf wirtschaftliche Interessen ebenso Rücksicht nimmt wie auf das berechnete Interesse der Nutzer an der Wahrung ihrer Privatsphäre.

² Siehe z. B. Davies, Jessica: 'The Google Data Protection Regulation': GDPR is strafing ad sellers, 2018, <https://digiday.com/media/google-data-protection-regulation-gdpr-strafing-ad-sellers/>, zuletzt besucht am 12.07.18.