



# KOMMENTAR ZU

## **Guidelines der Artikel-29-Datenschutzgruppe für Einwilligungen (WP 259)**

Stellungnahme der iab AG Public Affairs

# ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

Da die neuen und harmonisierten europäischen Datenschutzvorschriften mit der EU-Datenschutzgrundverordnung (nachfolgend: DSGVO) einheitliche und rechtskonforme Interpretationen verlangen, begrüßen wir generell aktualisierte Leitlinien. Wir begrüßen ebenso, dass WP29 von der Überarbeitung der ePrivacy-Richtlinie (2002/58/EG) Kenntnis hat und dass Fragen betreffend einer wirksamen Einwilligung situativ bei der Verarbeitung personenbezogener Daten unterschiedlich beantwortet werden müssen.

## KERNPUNKTE AUS SICHT DES IAB AUSTRIA

### 1. Rechtsgültige Datenverarbeitung

Im Hinblick auf die Elemente einer wirksamen Verarbeitung von Userdaten, fordern wir wirtschaftsfreundliche und realitätsnahe Einschätzungen insbesondere für den Bereich der Online-Services, die den Nutzern kostenlos angeboten werden. Bei der Interpretation der Elemente "freigegeben", "Ungleichgewicht" und "Kopplung/Abhängigkeit" muss dies in Bezug auf die Funktionsweisen des Onlinemarktes getan werden, und auf die Bedingungen für die Verfügbarkeit digitaler Dienste für die Nutzer, die größtenteils kostenfrei sind und in den meisten Fällen ihre Verfügbarkeit durch datenbasierte Werbung finanzieren, eingegangen werden. Die Einwilligung ist nur eine von sechs gesetzlichen Grundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten, wie in Artikel 6 der DSGVO aufgelistet. „Privacy by design“ kann nicht nur „privacy by consent“ bedeuten.

### 2. Wechselwirkung zwischen Zustimmung und anderen rechtmäßigen Gründen in Artikel 6 EU-DSGVO (Ziff. 6)

In den Leitlinien der WP 29 heißt es: *"Es ist nicht erlaubt, die Grundlage des berechtigten Interesses rückwirkend zu nutzen, um die Verarbeitung zu rechtfertigen, wenn Probleme mit der Gültigkeit der Zustimmung aufgetreten sind"* (siehe S. 22).

Unsere Auffassung ist, dass dies nicht mit Art. 6 DSGVO vereinbar ist. Hier wird eindeutig festgeschrieben, dass die Verarbeitung rechtmäßig ist, *„wenn und soweit mindestens eines der folgenden Elemente zutrifft: [...]“*. Die DSGVO begründet somit keine Hierarchie oder Exklusivität aus rechtlichen Gründen für eine bestimmte Datenverarbeitung oder einen bestimmten Zweck der Datenverarbeitung. Insbesondere ist ein rechtlicher Grund das berechtigte Interesse des Verantwortlichen, das in weiterer Folge auch mit dem Erwägungsgrund „Direktmarketing“ genauer spezifiziert werden kann, wenn der Verantwortliche im Sinne der GeWo § 151 agiert und dieses Gewerbe ausübt.

### 3. Freiwilligkeit im Falle einer Einwilligung/Kopplung

Im Bereich von werbefinanzierten Onlinediensten, die auf der Verarbeitung von Daten basieren, kann der freie Wille des Nutzers nicht in Frage gestellt werden, da kein User zur Nutzung eines bestimmten Dienstes verpflichtet ist. Wenn ein User eine Website verlässt oder auch bestimmte Dienste nicht in Anspruch nimmt, so sind dies freiwillige Handlungen. Die Leitlinien der WP29 beziehen sich auf eine Situation, in der ein Vertrag mit der Zustimmung zur Datenverarbeitung gebündelt wird. Dies ist jedoch nicht die einzige Situation, in der eine Einwilligung erforderlich sein kann, um einen Onlinedienst zu nutzen. Gemäß den Richtlinien "*können die beiden gesetzlichen Grundlagen für die rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten, d.h. Einwilligung und Vertrag, nicht zusammengeführt und verwischt werden*". Wir sind nicht dieser Ansicht. Vor allem weil Unternehmen, die einen digitalen Dienst nutzen, der auf die Verarbeitung personenbezogener Daten angewiesen ist, untersagt wäre, ihre Aktivitäten durch datengesteuerte Werbung zu finanzieren oder unterschiedliche Dienstleistungsniveaus einzuführen. Konkret schlägt WP29 vor, dass das Unternehmen, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht zwingend nötig für das eigentliche Service oder die Vertragserfüllung ist, verpflichtet wäre, die Dienstleistung ohne weitere Bearbeitung anzubieten. "*Beide Dienste müssen wirklich gleichwertig sein, ohne weitere Kosten.*" (siehe S.10)

Dies würde bedeuten, dass Unternehmen nicht einmal in der Lage wären, einen reduzierten Service oder gar einen Service mit einer minimalen Paywall zur wenigstens teilweisen Refinanzierung anzubieten. Das führt zu einer falschen Ausgangslage, bei der eine betroffene Person, die sich für die Nutzung eines Dienstes entscheidet, das uneingeschränkte Recht hat, diesen vollständig und allein zu ihren Bedingungen zu nutzen.

Unternehmen sind jedoch nicht verpflichtet, kostenlose Inhalte anzubieten und sollten frei über ihr eigenes Geschäftsmodell entscheiden. Ein derart starres Verständnis davon, was für die Vertragserfüllung oder für das Anbieten eines Onlinedienstes notwendig ist, führt dazu, dass viele der heute kostenlos angebotenen Inhalte oder Dienste aus dem Web verschwinden oder nur noch kostenpflichtig beziehbar sind.