LANSKY, GANZGER + partner

LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

Workshop

Ausgewählte Themen der DSGVO für die Fachgruppe Werbung und Marktkommunikation

RA Dr. Gerald Ganzger

Wien, am 24.05.2018

Kurzübersicht über die DSGVO allgemein

LANSKY, GANZGER partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Tritt am 25.5.2018 in Kraft
- Gilt direkt EU-weit
- Gilt für automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten
- Nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind (z.B. Personalakten)
- Soll ein möglichst hohes Datenschutzniveau garantieren

Adressaten der DSGVO

- Verantwortlicher (bisher Auftraggeber)
- Auftragsverarbeiter (bisher Dienstleister)
- Betroffene Person (bisher Betroffener)

Welche Daten sind geschützt?

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Personenbezogene Daten sind Daten von identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Personen
- Darunter fallen auch zB IP-Adresse, SV-Nummer, Autokennzeichen, Telefonnummern, Kundennummern etc.
- Im B2B-Bereich gilt die DSGVO für alle Partner (Betroffene), die natürliche Personen sind
- Die DSGVO gilt grundsätzlich nicht für juristische Personen.

Was ist neu an der DSGVO?

- Ausdehnung der Rechte der Betroffenen, insbesondere
  - Erweiterte Informationsrechte (zB Dauer der Speicherung)
  - Recht auf Datenübertragbarkeit
  - Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“)
- Mehr Eigenverantwortung der Unternehmen
  - Datenschutz-Folgenabschätzung
  - Führung eines Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten
  - Unternehmen müssen aus eigenem geeignete technische und organisatorische Maßnahmen setzen
- Wenige Auswirkungen auf den journalistisch/publizistischen Bereich (Urheberrechtsgesetz, insbesondere § 78 „Recht am eigenen Bild“; Mediengesetz, insbesondere Schutz der Privatsphäre/Anonymitätsschutz; Persönlichkeitsschutz gemäß § 16 ABGB sind weiterhin anwendbar). Die Datenschutzbehörde hat ausdrücklich das Redaktionsgeheimnis zu berücksichtigen.

Grundsätze der Datenverarbeitung (Art 5 Abs 1 DSGVO)

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Rechtmäßigkeit der Verarbeitung
- Verarbeitung nach Treu und Glauben
- Transparenz
- Zweckbindung
- Datenminimierung
- Richtigkeit der Datenverarbeitung
- Speicherbegrenzung
- Integrität und Vertraulichkeit

Strenge Sanktionen bei Verstößen

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Hohe Geldbußen (bis zu 20 Millionen Euro oder 4% des weltweiten Jahresumsatzes)
- Beschluss des Nationalrats vom 24.4.: Bei erstmaligen Verstößen sollen primär bloß Verwarnungen ausgesprochen werden
- Zivilrechtliche Klagen, insbesondere auf immateriellen Schadenersatz

Angesichts dieser strengen Sanktionen ist es unbedingt erforderlich die notwendigen Maßnahmen für die Einhaltung der DSGVO zu setzen

Rechtmäßigkeit der Verarbeitung / Erhebung von Daten

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

Jede Datenanwendung erfordert eine Rechtsgrundlage. Grundsätzlich kommen insbesondere folgende Rechtsgrundlagen in Frage:

- Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Vertragserfüllung
- berechtigte Interessen des Verantwortlichen
- Vorliegen einer rechtsgültigen Einwilligung

Rechtsgrund Vertragserfüllung

- Soweit Kundendaten verarbeitet werden, die für die Vertragserfüllung erforderlich sind, ist keine Zustimmung notwendig
- Trifft auch auf Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen zu (zB Terminvereinbarung, Rückrufwunsch, Einholung eines Angebotes, etc)
- Trifft auf Datenverarbeitung zu Marketingzwecken regelmäßig nicht zu

Rechtsgrund berechtigte Interessen

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Hinreichend konkretes und berechtigtes Interesse des Verantwortlichen oder eines Dritten
- Die verfolgten Ziele sind rechtmäßig und stehen im Einklang mit der Rechtsordnung
- Interessenabwägung schlägt im Einzelfall zu Gunsten des Verantwortlichen aus
- Verantwortlicher muss Interessenabwägung nachweisen
- Betroffener hat unbedingtes Widerspruchsrecht (Opt-Out)

Berechtigte Interessen II

- Als berechtigte Interessen anerkannt:
  - Übermittlung von personenbezogenen Daten innerhalb der Unternehmensgruppe für interne Verwaltungszwecke, einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kunden und Beschäftigten (Erwägungsgrund 48)
  - Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung (Erwägungsgrund 47)

DSGVO vs. TKG (§ 107 TKG)

- Der § 107 TKG (Regelungen für die Zusendung elektronischer Post) wird weiter gelten und ist somit auch weiterhin zu beachten.
- Zulässig ist E-Mail-Werbung an Kunden
  - Direktmarketing für eigene, ähnliche Produkte
  - Unbedingtes Widerspruchsrecht des Kunden (Opt-Out bei Datenerhebung und bei jeder Zusendung)
  - Eintragungen in Robinson-Liste beachten
- Angebote von Kooperationspartnern in Newslettern oder ähnlichem Infomaterial zu kommunizieren, ist auch nach der neuen Rechtslage nur dann möglich, wenn eine Zustimmungserklärung des Adressaten für den konkreten Kooperationspartner vorliegt.

Rechtsgrund Einwilligung

- Bedingungen für die Einwilligung:
  - Ersuchen um Einwilligung in verständlicher und leicht zugänglicher Form in klarer und einfacher Sprache
  - Einwilligung erfolgt freiwillig, für den bestimmten Fall, in informierter Weise
  - Erkennbare Trennung vom übrigen Sachverhalt (zB in AGB)
  - Keine Kopplung an die Erbringung der Leistung
  - Hinweis auf das Widerrufsrecht

Einwilligung – Beispiel für unzulässige Kopplung

LANSKY, GANZGER partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

□ Ich habe die AGB sowie die Datenschutzbestimmung der XXX GmbH gelesen und akzeptiere diese.[1)]

[1)] Wir nutzen Ihre Daten auch, um Sie über unsere Produkte und Dienstleistungen sowie relevante Neuigkeiten per E-Mail zu informieren. Sie können einer Verarbeitung oder Nutzung Ihrer Daten jederzeit schriftlich oder per E-Mail an office@XXX.at widersprechen.

Fortsetzung zum Thema Einwilligung

- Bedingungen für die Einwilligung:
  - Einwilligung setzt eindeutig bestätigende Handlung voraus:
    - Schriftlich, mündlich, elektronisch, Anklicken von Checkboxen
    - NICHT: Stillschweigen, Untätigkeit, Vorangekreuzte Checkboxen
  - Inhalt einer Erklärung:
    - Welche personenbezogenen Daten werden zu welchem Zweck verarbeitet
    - Wer darf die Daten konkret nutzen, an wen dürfen die Daten weitergegeben werden
    - Allenfalls: Wie lange dauert die Nutzung an

Formulierungsvorschlag Einwilligung

- Beispielhafter Formulierungsvorschlag:

  „Ich stimme zu, dass meine personenbezogenen Daten, nämlich … [konkrete Aufzählung der Datenarten, z.B. Name, Adresse, etc] zum Zweck der … [konkrete Zweckangabe, z.B. „zur Zusendung von Werbematerial über die Produkte der Firma …“] bei der Firma [Firmenname] gespeichert und verarbeitet werden. Diese Einwilligung kann jederzeit bei … [Kontaktdaten] widerrufen werden.“

Weitergabe von Daten

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

Für die Weitergabe von Daten im Konzern bzw zwischen Unternehmen kommen folgende Rechtsgrundlagen in Frage:

- Vorliegen einer rechtsgültigen Einwilligung
- Berechtigte Interessen des Verantwortlichen
- **Auftragsdatenverarbeitung**

Datenweitergabe aufgrund Auftragsverarbeitung

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Rechtsgrundlage: schriftlicher / elektronischer Vertrag mit folgendem Inhalt:
  - Gegenstand und Dauer der Verarbeitung
  - Art und Zweck der Verarbeitung
  - Art der personenbezogenen Daten
  - Kategorien betroffener Personen
  - Hinzuziehung von Sub-Auftragsverarbeitern nur mit Genehmigung
  - Pflichten und Rechte des Verantwortlichen
- Auftragsverarbeiter ergreift technische und organisatorische Maßnahmen (insb nach Art 32 DSGVO), um Anforderungen der DSGVO zu entsprechen
- Personenbezogenen Daten werden nach Abschluss der Tätigkeit nach Wahl des Verantwortlichen zurückgestellt oder gelöscht

Verarbeitungsverzeichnis

- Pflicht zur Führung eines schriftlichen Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten trifft jeden Verantwortlichen, Auftragsverarbeiter sowie deren Vertreter.
- Das Verfahrensverzeichnis hat u.a. folgende Informationen zu enthalten:
  - Die Zwecke der Datenverwendung
  - Eine Beschreibung der in der Datenanwendung enthaltenen Datenkategorien
  - Eine Beschreibung der in Datenanwendung enthaltenen Empfängerkategorien
  - Datentransfers in Drittstaaten (sind separat auszuweisen)
  - NEU: die geplante Speicherdauer (wenn möglich)
  - Eine allgemeine Beschreibung der technischen und organisatorischen Datensicherheitsmaßnahmen

Informationspflichten – Datenschutzerklärung

- Pflicht zur transparenten Information der Betroffenen bei Erhebung der Daten, insbesondere über
  - sämtliche Datenverarbeitungsvorgänge samt Zweck und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung
  - Betroffenenrechte

Betroffenenrechte

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

a) Auskunftsrecht:

Betroffener hat das Recht zu verlangen
zu erfahren, ob und in welchem Ausmaß personenbezogene Daten von ihm von einem Verantwortlichen verarbeitet werden.
Greift nicht, wenn Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Verantwortlichen oder eines Dritten berührt sind.

b) Recht auf Berichtigung:

Betroffener hat das Recht auf Berichtigung seiner personenbezogenen Daten.

c) Recht auf Löschung:

Betroffener hat das Recht, dass seine personenbezogenen Daten gelöscht werden, es sei denn, es besteht beispielsweise eine gesetzliche Aufbewahrungspflicht (BAO)

Fortsetzung Betroffenenrechte

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

d) Recht auf Einschränkung der Verarbeitung:

Betroffener hat das Recht, die Einschränkung der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu verlangen.

e) Recht auf Datenübertragbarkeit:

Betroffener hat das Recht, dass die über ihn gespeicherten Daten ihm auf einem Datenträger übergeben werden oder an einen vom Gast genannten Dritten weitergegeben werden.

f) Widerspruchsrecht:

Betroffener hat das Recht, Widerspruch gegen die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zu erheben.

g) Beschwerderecht:

Betroffener hat das Recht, eine Beschwerde bei der Datenschutzbehörde zu erheben.

ACHTUNG: Die Erledigung der Anträge von Betroffenen sind fristgebunden (in der Regel 4 Wochen)

Google Analytics

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Verwendung von Google Analytics ist Auftragsverarbeitung (Standardvertrag)
- Übermittlung von personenbezogenen Daten an Google widerspricht Nutzungsbedingungen
- Übermittlung ausschließlich anonymisierter Daten (Kürzen der IP-Adresse)
  - keine personenbezogenen Daten in User- und Client ID, keine pseudonymisierten Identifikatoren
  - Email-Adressen in Links, lange Links können personenbezogene Daten enthalten (Links kürzen)
- Informationspflichten beachten: Verwendung in DSB transparent erklären
- Widerspruchsmöglichkeit vorsehen
- Eigener Vertrag für jeden Account?
- Opt-out Möglichkeit. Falls persönliche Identifikatoren verarbeitet werden → Opt-In

Datenschutz zur Technikgestaltung – Privacy by Design

- Maßnahmen / Mittel zur Umsetzung des Datenschutzes durch Technik

- Technische und organisatorische Maßnahmen, zB:
  - Pseudonymisierung
  - Umsetzung der **Datenschutzprinzipien**, zB
    - Datenminimierung und
    - Einbau von Datensicherheitsmaßnahmen

Datenschutz durch Technikgestaltung – Privacy by Default

- Pflicht zu datenschutzfreundlichen Voreinstellungen

- Sicherstellung, dass
  - grundsätzlich **nur** personenbezogene Daten, deren Verarbeitung **für** den jeweiligen **bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich sind**, verarbeitet werden
  - Daten nicht ohne Eingreifen der betroffenen Person einer unbestimmten Zahl von natürlichen Personen zugänglich gemacht werden

- Diese Verpflichtung gilt für
  - die Menge der erhobenen personenbezogenen Daten
  - den Umfang ihrer Verarbeitung
  - ihre Speicherfrist und
  - ihre Zugänglichkeit

Profiling

- Profiling ist die Bewertung bzw Analyse bzw Vorhersage persönlicher Aspekte von Betroffenen, wie zB Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel

- Rechtsgrundlage für Profiling:
  - Berechtigte Interessen des Verantwortlichen (zB bei Direktmarketing)
  - In bestimmten Fällen ist die ausdrückliche Einwilligung erforderlich, insbesondere wenn Profiling rechtliche Folgen für den Betroffenen hat

- Beachtung der Informationspflicht

- Jederzeitiger Widerruf möglich

DSGVO – Fit in 10 Schritten

SCHRITT 1
Erhebung des Status der derzeitigen Datenverarbeitung

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

Im Wesentlichen ist zu erheben:

- Welche Daten werden verarbeitet (Kundendaten, etc.)?
- Wie werden diese Daten bzw. auf welcher Rechtsgrundlage werden diese Daten erhoben bzw. gesammelt?
- Wie und wie lange werden diese Daten aufbewahrt?
- Wohin und an wen werden Daten weiter gegeben?
- Welche Mitarbeiterdaten werden erhoben?
- Wer hat Zugriff auf die verarbeiteten Daten?

SCHRITT 2
Einrichtung eines Datenschutz-Compliance-Systems

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Erstellung des Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten
- Erstellung einer Datenschutzstrategie/Datenschutz-Policy
- Festlegung der Verantwortlichkeiten für die Verpflichtungen nach DSGVO, insbesondere für die Wahrung der Betroffenenrechte und Datensicherheit
- Festlegung von Abläufen bei Anfragen/Anträgen von betroffenen Personen
- Festlegung von Notfallstrategien

SCHRITT 3
Bestellung eines Datenschutzbeauftragten

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Bestellung eines DSB ist unabhängig von der Unternehmensgröße dann obligatorisch, wenn die Kerntätigkeit des Verantwortlichen in der umfangreichen Verarbeitung von Daten besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs oder ihrer Zwecke eine regelmäßige und systematische Überwachung Betroffener erforderlich macht oder wenn sensible oder strafrechtlich relevante Daten verarbeitet werden.
- Bestellung kann aber auch dann sinnvoll sein, wenn ein solcher nicht zwingend vorgeschrieben ist
- Entscheidung, ob extern oder intern (Unvereinbarkeit mit Vorstand/Geschäftsführer/IT-Leiter)
- Datenschutzbeauftragte für Zweigniederlassungen / Filialen

SCHRITT 4
Überprüfung der Datenschutzzustimmungserklärungen

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Entsprechen diese noch der Rechtslage
- Wie werden diese dokumentiert
- Anpassung von AGB/Vertragsbedingungen

SCHRITT 5
Überprüfung der bisher verwendeten Formulare / Anfertigung neuer Formulare

- Werden im Betrieb einheitliche Formulare verwendet?
- Sind frühere Formulare vernichtet worden?
- Welche Formulare werden in Zweigniederlassungen verwendet?
- Datenschutzerklärung
- Anpassung von Dienstverträgen
- Auftragsverarbeitervereinbarungen

SCHRITT 6
Errichtung eines Kontrollsystems

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Wer ist für die Kontrolle verantwortlich?
- Was wird kontrolliert?
- Wie erfolgen Stichproben?

SCHRITT 7
Einrichtung eines Dokumentationssystems

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Sammeln/Verwahren der Datenschutzzustimmungserklärungen
- Aufbewahrung der Datenschutz-Folgenabschätzungen
- Interne Anweisungen
- Anträge von Betroffenen und die Erledigung der Anträge
- Dokumentation von Kontrollen
- Dokumentation von Schulungen
- Aufbewahrung von Vertragsdokumentationen

SCHRITT 8
Überprüfung der Verträge mit Auftragsverarbeitern

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Welche Verträge gibt es?
- Sind die Verantwortlichkeiten DSGVO-konform geregelt?
- Regressmöglichkeiten?
- Versicherung?

SCHRITT 9
Datenschutz durch Technik

LANSKY, GANZGER + partner
LGP RECHTSANWÄLTE / ATTORNEYS

- Implementierung von technischen Compliance-Maßnahmen
- Es ist zu evaluieren, ob technische Maßnahmen zu ergreifen sind, z.B. Pseudonymisierung
- Implementierung von verpflichtenden Datensicherheitsmaßnahmen (Artikel 32)

SCHRITT 10
Information der Mitarbeiter und Schulungen

- Informationen an Mitarbeiter sollen den Aufgabenbereich der jeweiligen Mitarbeiter entsprechen
- Dokumentation der Information
- Schulungen und Vermerk dieser im Personalakt

LGP WIEN

Ihr Vortragender

RA Dr. Gerald
GANZGER

Managing Partner

- Seit Ende der 80er Jahre als Rechtsanwalt aktiv
- Schwerpunkte: Datenschutz, Wettbewerbsrecht, Medien, Konfliktlösung und Litigation PR
- Kunden: Glücksspielunternehmen, Gesundheit & Tourismus, Medien und Verlagshäuser, Telekommunikations- und Internetanbieter
- im Spitzenfeld namhafter Branchenrankings (Format/Trend, Chambers, Legal 500)
- Lektor an der Fachhochschule Wien für Medienrecht und Fachbeirat des European Brand Institute
- Autor für die Zeitschrift Horizont / Hotel & Tourismus: Medien- und IP-Recht sowie zu allen Fragen des Persönlichkeitsschutzes, einschließlich Datenschutz
- Delegato der ITKAM (Austrian Desk der Italienischen Handelskammer in Deutschland)
- In Wien und Bratislava als Rechtsanwalt zugelassen

Kontakt

Dr. Gerald Ganzger
Managing Partner

Lansky, Ganzger & Partner
Rechtsanwälte GmbH

Biberstraße 5
1010 Wien

T: +43 1 533 33 30
E: ganzger@lansky.at
W: www.lansky.at