

Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten

zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE -

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 16,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 7 und 8,

gestützt auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr¹,

gestützt auf die Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation²,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr³, insbesondere auf Artikel 28 Absatz 2,

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

1. EINLEITUNG

1.1. Konsultation des EDSB

1. Am 11. September 2013 nahm die Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012

¹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

² ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37.

³ ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1.

(nachstehend „der Vorschlag“)⁴ an. Gemäß Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 formulierte die Kommission ein Konsultationsersuchen, das am 23. September 2013 beim EDSB einging.

2. Der EDSB begrüßt, dass er schon vor der Annahme des Vorschlags beratend tätig werden konnte. Die vorliegende Stellungnahme baut auf den im Rahmen dieser informellen Konsultation vorgetragenen Kommentaren auf.

1.2. Hintergrund und Ziele des Vorschlags

3. Der Vorschlag wurde vor dem Hintergrund der Digitalen Agenda für Europa⁵ angenommen, deren oberste Ziele die Stärkung des Wirtschaftswachstums sowie soziale Verbesserungen dank der digitalen Wirtschaft in Europa sind. Der Vorschlag hebt also darauf ab, in der EU durch die Harmonisierung verschiedener rechtlicher und technischer Aspekte der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste für die Öffentlichkeit einen Binnenmarkt für elektronische Kommunikation zu schaffen.
4. Als Erstes erleichtert der Vorschlag die Bereitstellung grenzübergreifender elektronischer Kommunikationsdienste, indem er Anbietern die Möglichkeit gibt, mit einer einzigen EU-Genehmigung und somit mit möglichst geringem Verwaltungsaufwand Dienste überall in der Union anzubieten. Des Weiteren harmonisiert er die Bedingungen für die Zuteilung von Funkfrequenzen für WiFi-Dienste sowie die Merkmale von Produkten, die einen virtuellen Zugang zu festen Netzen ermöglichen.
5. Der Vorschlag harmonisiert ferner die Rechte von Endnutzern, unter anderem im Zusammenhang mit dem offenen Internet. Außerdem harmonisiert er die Veröffentlichung durch Betreiber von Informationen über die von ihnen angebotenen elektronischen Kommunikationsdienste sowie die Aufnahme solcher Informationen in Verträge, aber auch die Modalitäten für den Betreiberwechsel sowie die Gebühren für Roamingdienste.
6. Die vorliegende Stellungnahme befasst sich schwerpunktmäßig mit den Aspekten des Vorschlags, die sich am stärksten auf das Recht auf Schutz der Privatsphäre und auf Schutz personenbezogener Daten, wie es in Artikel 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist, sowie auf die Vertraulichkeit der Kommunikation auswirken dürften.

2. ALLGEMEINE ANMERKUNGEN

7. Im Verlauf der letzten zehn Jahre ist das Internet in alle Bereiche des Alltagslebens eingedrungen, unter anderem in die persönliche Kommunikation, das Bildungswesen und die Arbeitswelt, und im gleichen Zeitraum hat die Zahl der den Endnutzern zur Verfügung stehenden Arten von Inhalten, Anwendungen und Diensten dramatisch zugenommen. In diesem Zusammenhang sollte das Recht des Endnutzers auf ein

⁴ COM(2013) 627 final.

⁵ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Eine Digitale Agenda für Europa“, KOM (2010) 245 endgültig/2, 26. August 2010.

offenes Internet, in dem Informationen kostenlos abgerufen und übermittelt werden können, generell weiterbestehen.

8. Diesbezüglich begrüßt der EDSB, dass der Vorschlag den Grundsatz einer freien Verbreitung von Inhalten, Anwendungen und Diensten und eines freien Zugangs von Endnutzern zu ihnen („Netzneutralität“) enthält. Bedenken hegt der EDSB jedoch, weil der Vorschlag eine Reihe von Gründen für Verkehrsmanagement nennt, mit denen verschiedene Arten von Inhalten geprüft und unterschiedlich behandelt werden. Derartige Maßnahmen schränken die Netzneutralität erheblich ein und bedeuten einen Eingriff in die Rechte der Endnutzer auf Privatsphäre und Schutz personenbezogener Daten, wie sie in der Charta und in der Richtlinie 95/46/EG festgelegt sind, sowie in die Vertraulichkeit der Kommunikation gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG.
9. Der EDSB weist nachdrücklich darauf hin, dass die Wahrung des Rechts auf Vertraulichkeit der Kommunikation, auf den Schutz der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten zu den Hauptfaktoren gehört, die über das Vertrauen der Kunden in den EU-Markt für elektronische Kommunikation und damit über dessen Erfolg entscheiden. Die Endnutzer müssen sicher sein können, dass diese Rechte gewahrt werden, wenn sie elektronische Kommunikationsdienste und –netze nutzen, und dass jeder Eingriff in diese Rechte verhältnismäßig und für das Erreichen eines eindeutig festgelegten rechtmäßigen Zwecks erforderlich ist. Der EDSB unterstreicht, dass Gründe für die Einrichtung eines Verkehrsmanagements wie „um einer Rechtsvorschrift nachzukommen“ und „schwere Verbrechen abzuwehren oder zu verhindern“ in Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe a des Vorschlags viel zu weit gefasst sind und ein erhebliches Potenzial für die Auslösung einer präventiven Überwachung von Kommunikationsinhalten in großem Maßstab bieten. Eine so geartete Überwachung verstößt nicht nur gegen das Recht auf Vertraulichkeit der Kommunikation sowie auf Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten, sondern ist auch geeignet, das Vertrauen des Verbrauchers in elektronische Kommunikationsdienste in der gesamten Union zu erschüttern.
10. Zwar sollte jede im Vorschlag vorgesehene Maßnahme, die einen Eingriff in das Recht des Endnutzers auf Schutz der Privatsphäre und auf Schutz personenbezogener Daten darstellt, nur erfolgen, wenn sie verhältnismäßig und unbedingt erforderlich ist, doch weist der EDSB darauf hin, dass, wie weiter unten in dieser Stellungnahme noch ausgeführt, Transparenz ebenfalls eine wichtige Bedingung für solche Maßnahmen ist. Bezüglich des Verkehrsmanagements würden beispielsweise klare und angemessene vorvertragliche und vertragliche Angaben die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher verbessern und den Endnutzern die Möglichkeit bieten, sich für die Dienste der Betreiber zu entscheiden, die im Rahmen des Verkehrsmanagements weniger in die Privatsphäre eindringende Kommunikationsinspektionstechniken einsetzen.
11. Um die Wirksamkeit dieser Garantien in der Praxis zu gewährleisten, kommt der Überwachung der Anbieter elektronischer Kommunikation bei der Einhaltung der Bedingungen Transparenz, Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit bei der Einführung von in die Privatsphäre eindringenden Maßnahmen wie Verkehrsmanagement eine zentrale Bedeutung zu. Diesbezüglich sollten nicht nur die nationalen Regulierungsbehörden überwachen, dass sich die Betreiber an die Netzneutralität halten, und sollten nicht nur sie die Qualität der vorvertraglichen Angaben beurteilen, sondern sollten hier ergänzend auch die Datenschutzbehörden

tätig werden, denn sie können spezifisches Know-how in die Aufsicht einbringen und damit zu deren Wirksamkeit insgesamt beitragen.

3. SPEZIFISCHE ANMERKUNGEN

3.1. Anwendbarkeit des Datenschutzregelwerks der EU

12. Der Vorschlag regelt die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste in der gesamten EU. Für diese Dienste gilt das Erfordernis der Vertraulichkeit der Kommunikation, da sie die Verarbeitung von IP-Adressen und von Kommunikationsinhalten mit sich bringen, die beide mit Endnutzern verknüpft sind und damit im Allgemeinen personenbezogene Daten sind.⁶ Auf die im Vorschlag vorgesehene Datenverarbeitung sind also die Richtlinien 2002/58/EG und 95/46/EG anzuwenden. Der EDSB empfiehlt, dies in einer Bestimmung des Vorschlags klarzustellen, die nicht als Ausnahme von den EU-Datenschutzinstrumenten verstanden werden sollte.

13. In diesem Zusammenhang verweist der EDSB darauf, das gemäß Erwägungsgrund 46 des Vorschlags diese Verordnung *die Grenzen für Einschränkungen des Rechts der Endnutzer auf Netzneutralität* seitens der Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation *festlegt*; „andere Rechtsvorschriften der Union, einschließlich des Urheberrechts und der Richtlinie 2000/31/EG, bleiben davon jedoch unberührt“. Der EDSB empfiehlt, diesen Wortlaut um einen ausdrücklichen Verweis auf die Richtlinien 95/46/EG und 2002/58/EG zu ergänzen, in denen aus dem Blickwinkel des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre die Grenzen für Maßnahmen des Verkehrsmanagements festgelegt sind.

3.2. Netzneutralität und Verkehrsmanagementmaßnahmen

14. Gemäß Artikel 23 Absatz 1 des Vorschlags steht es Endnutzern frei, über ihren Internetzugangsdienst Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten und Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen; damit wird der Grundsatz der Netzneutralität aufgestellt. Die Netzneutralität beruht auf der Unparteilichkeit der Diensteanbieter bezüglich der Arten von Informationen, die von Endnutzern abgerufen und übermittelt werden können, und bedeutet somit, dass bei der Qualität von Internetzugangsdiensten aufgrund des Inhalts, des Ziels oder der Quelle dieser Informationen keine Diskriminierung stattfindet.⁷

15. Die Netzneutralität fördert nicht nur den Zugang zu Kultur und die Freiheit, Informationen weiterzugeben und zu empfangen; wird dieser Grundsatz eingehalten, wird das Risiko einer Überwachung des Internetverhaltens der Endnutzer anhand der von ihnen abgerufenen oder übermittelten Informationen auf ein Mindestmaß beschränkt. Der EDSB begrüßt daher die Aufnahme der Netzneutralität in Artikel 23 Absatz 1 des Vorschlags als allgemeinen Grundsatz für die Nutzung des Internets in der Union.

⁶ Siehe zu IP-Adressen Rechtssache C-70/10, *Scarlet gegen SABAM* [2011] Slg. I-11959, Randnr. 51, und zu Kommunikationsinhalten entsprechend Rechtssache C-360/10, *SABAM gegen Netlog* [2012] Slg. I-00000, Randnr. 49.

⁷ Stellungnahme des EDSB über Netzneutralität, Verkehrssteuerung und den Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten, 7. Oktober 2011, S. 2.

16. Dessen ungeachtet weist der EDSB darauf hin, dass der Vorschlag die Endnutzer nicht im Unklaren über die Maßnahmen lassen sollte, die für sie das offene Internet einschränken könnten.⁸ Dies ist umso wichtiger, als abweichend von Artikel 23 Absatz 1 in Artikel 23 Absatz 5 des Vorschlags „angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen“ vorgesehen sind, in deren Rahmen Internetdiensteanbieter Verkehr diskriminieren, verschlechtern, verlangsamten oder blockieren können, doch finden sich dort keine Angaben zu den diesen Maßnahmen zugrunde liegenden Kommunikationsinspektionstechniken.
17. Der EDSB hält fest, dass auf Technologien wie der sogenannten *Deep Packet Inspection (DPI)* fußende Verkehrsmanagementmaßnahmen eine detaillierte Analyse des Inhalts der über das Internet übermittelten Informationen voraussetzen, die wiederum in erheblichem Umfang detaillierte Informationen über Nutzer enthüllen kann.⁹ Liegen den Verkehrsmanagementmaßnahmen weniger in die Privatsphäre eingreifende Kommunikationsinspektionstechniken zugrunde, wie z. B. Techniken, die IP-Header auswerten, würden sie trotzdem Aufschluss über die von Endnutzern aufgesuchten Websites geben und damit *Schlüsse* auf den Inhalt ihrer Kommunikation *zulassen*.¹⁰ Kommunikationsinhalte können Aufschluss über die politischen Ansichten, religiösen Überzeugungen, die Gesundheit oder das Sexualleben einer Person geben, und somit kann es bei ihrer Analyse - sowohl unmittelbar als auch mittelbar über die IP-Header - zur Verarbeitung sensibler Daten im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG kommen. Um Endnutzern Sicherheit bezüglich der Auswirkungen von Verkehrsmanagementmaßnahmen auf den Schutz ihrer Daten und ihrer Privatsphäre zu vermitteln, sollte Artikel 23 Absatz 5 klare Aussagen zu den dabei zulässigen Kommunikationsinspektionstechniken enthalten.
18. Alle Verkehrsmanagementmaßnahmen, die auf der Grundlage des Vorschlags eingerichtet werden, sollten strengen Anforderungen an Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit genügen. Der EDSB hält fest, dass in Artikel 23 Absatz 5 die Gründe aufgeführt sind, aus denen Verkehrsmanagementmaßnahmen eingerichtet werden könnten. Einer dieser Gründe lautet „um einer Rechtsvorschrift nachzukommen“ und „um schwere Verbrechen abzuwehren oder zu verhindern“ (Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe a). Der EDSB äußert Bedenken wegen der Nennung dieser beiden Gründe als mögliche Grundlage für die Errichtung von Verkehrsmanagementmaßnahmen.
19. Zu dem Grund „um einer Rechtsvorschrift nachzukommen“ merkt der EDSB an, dass in Artikel 23 Absatz 3 des Vorschlags ausdrücklich bestimmt ist, dass dieser Artikel „die Rechtsvorschriften der Union oder nationale Rechtsvorschriften über die Rechtmäßigkeit der übertragenen Informationen, Inhalte, Anwendungen oder Dienste unberührt lässt“. In Verbindung mit der Anwendung einer Rechtsvorschrift als Grund für Verkehrsmanagement würde dies im Wesentlichen der Diskriminierung, Verschlechterung oder Blockierung *aller* Inhalte Tür und Tor öffnen, die nach EU-Recht oder nationalen Rechtsvorschriften als unrechtmäßig angesehen werden. In Anbetracht sowohl des allzu weit gefassten Anwendungsbereichs von

⁸ In diesem Unterabschnitt geht es um den Aspekt Transparenz mit Blick auf den Wortlaut des Vorschlags; auf die Transparenzanforderungen an die vorvertraglichen und vertraglichen Angaben für die Endnutzer wird weiter unten in den Punkten 25 bis 33 eingegangen.

⁹ Für einen Überblick über Techniken für die Kontrolle von über das Internet übertragenen Informationen siehe die Stellungnahme des EDSB zur Netzneutralität, a.a.O. Punkt 8f.

¹⁰ Siehe Stellungnahme des EDSB zur Netzneutralität, a.a.O., Punkt 8.

Verkehrsmanagementmaßnahmen, die aus diesem Grund eingerichtet werden können, als auch der Tatsache, dass sie die Verarbeitung sensibler Daten mit sich bringen können, weist der EDSB nachdrücklich darauf hin, dass solche Maßnahmen das Recht der Endnutzer auf die Vertraulichkeit der Kommunikation, den Schutz der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten unverhältnismäßig beeinträchtigen und ein Verstoß gegen Artikel 7 und 8 der EU-Charta der Grundrechte sowie gegen Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG und gegen die Richtlinie 95/46/EG wären. Der EDSB hält es daher für unbedingt erforderlich, den Grund „um einer Rechtsvorschrift nachzukommen“ aus dem Wortlaut des Vorschlags zu streichen.

20. Im Hinblick auf den Grund „um schwere Verbrechen abzuwehren oder zu verhindern“ unterstreicht der EDSB, dass Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe a bereits Verkehrsmanagementmaßnahmen vorsieht, um einem Gerichtsbeschluss nachzukommen, und damit solche Maßnahmen in bestimmten Fällen zulässt, in denen es unter anderem um schwere Verbrechen gehen kann. Die Verhinderung oder Abwehr schwerer Verbrechen ist ein sehr viel weiter gefasster Zweck, der Verkehrsmanagementmaßnahmen in großem Maßstab für eine *präventive* und möglicherweise systematische Analyse von Kommunikationsinhalten auslösen könnte. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache *Scarlet gegen SABAM* befand, ist dies eine Verletzung des Grundrechts auf Schutz personenbezogener Daten¹¹, sowie auf den Schutz der Privatsphäre und die Vertraulichkeit der Kommunikation. Aus diesem Grund und in Anbetracht der Tatsache, dass Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe a Verkehrsmanagementmaßnahmen bereits im Rahmen bestimmter rechtlicher Verfahren zulässt, empfiehlt der EDSB nachdrücklich, den Verweis auf die Verhinderung oder Abwehr schwerer Verbrechen aus Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe a des Vorschlags zu streichen.
21. Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe c nennt einen weiteren Grund für Verkehrsmanagement, nämlich die Unterbindung der Übertragung unerbetener Mitteilungen an Endnutzer, welche hierzu ihre vorherige Zustimmung gegeben haben. In diesem Zusammenhang erinnert der EDSB daran, dass eine solche Einwilligung in Kenntnis der Sachlage, für den konkreten Fall sowie ohne Zwang erteilt werden sollte.¹² In dem hier zu prüfenden Fall kann eine ohne Zwang gegebene Einwilligung zur Folge haben, dass Endnutzer, die dem Verkehrsmanagement zwecks Unterbindung der Übermittlung unerbetener Mitteilungen nicht zustimmen, trotzdem die Dienste eines bestimmten Anbieters elektronischer Kommunikation in Anspruch nehmen können.¹³ Der EDSB empfiehlt, die für die Einwilligung des Endnutzers geltenden Grundsätze in einem Erwägungsgrund des Vorschlags noch einmal aufzuführen.
22. Der EDSB begrüßt die Aussage in Artikel 23 Absatz 5 letzter Unterabsatz, dass im Rahmen eines gemäß dem Vorschlag zulässigen angemessenen Verkehrsmanagements „nur solche *Daten verarbeitet werden dürfen, die für die in [dieser Bestimmung] genannten Zwecke erforderlich und verhältnismäßig sind*“. Diesbezüglich weist der EDSB darauf hin, dass in einer Reihe von Fällen die Verarbeitung von IP-Headern eine ausreichende Grundlage für Diskriminierung beispielsweise verschiedener Arten von durch die Endnutzer abgerufener Inhalte sein kann, allerdings weniger in die

¹¹ Rechtssache C-70/10, *Scarlet gegen SABAM*, a.a.O., Randnrn. 39, 51 und 53.

¹² Siehe z. B. die Stellungnahme des EDSB zur Netzneutralität, a.a.O., S. 13.

¹³ Siehe Stellungnahme des EDSB zur Netzneutralität, a.a.O., Punkt 13f. Siehe Stellungnahme 15/2011 der Artikel 29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung, WP18, S. 12f.

Privatsphäre eingreift als eine vollständige Inspektion der Kommunikationsinhalte. Der EDSB empfiehlt daher, in Artikel 23 Absatz 5 ausdrücklich vorzusehen, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen, sobald sie für das Erreichen eines der in dieser Bestimmung aufgeführten Zwecke ausreichen, Kommunikationsinspektionstechniken einsetzen, die lediglich auf der Auswertung der IP-Header und nicht auf DPI beruhen.

23. Der EDSB stellt fest, dass gemäß Artikel 24 Absatz 1 des Vorschlags die nationalen Regulierungsbehörden überwachen und gewährleisten, dass die Endnutzer unter anderem in den Genuss der Netzneutralität kommen, und dass die für Verkehrsmanagementmaßnahmen geltenden Einschränkungen eingehalten werden. Mit Blick auf die Auswirkungen solcher Maßnahmen auf die Vertraulichkeit der Kommunikation, den Schutz der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten empfiehlt der EDSB, in Artikel 24 Absatz 1 näher auf die Zusammenarbeit zwischen nationalen Regulierungsbehörden und nationalen *Datenschutz*behörden einzugehen.

3.3. Rechte der Endnutzer

a) *Rechnungen mit Einzelgebührennachweis*

24. Der EDSB ruft in Erinnerung, dass Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG den Teilnehmern das Recht einräumt, Rechnungen *ohne* Einzelgebührennachweis zu erhalten. Nach Auffassung des EDSB bedeutet Artikel 27 Absatz 4 des Vorschlags das genaue Gegenteil, denn ihm gemäß muss Endnutzern Gelegenheit gegeben werden, sich für den Erhalt von Rechnungen *mit Einzelgebührennachweis* zu entscheiden. Rechnungen ohne Einzelgebührennachweis enthüllen zwar nicht die Identitäten angerufener Adressaten oder anrufender Teilnehmer und sorgen somit dafür, dass die Kommunikation der Endnutzer vertraulich bleibt, doch geben Rechnungen mit Einzelgebührennachweis den Endnutzern wiederum die Möglichkeit, auf ihre eigenen personenbezogenen Daten zuzugreifen und sie bei Bedarf zu berichtigen, wenn z. B. die Rechnung einen Fehler enthält. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte die genaue Beziehung zwischen Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG und Artikel 27 Absatz 4 des Vorschlags klargestellt werden. Sollte mit der letztgenannten Bestimmung Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG geändert werden, sollte dies in den „organisatorischen Vorschriften und Schlussbestimmungen“ des Vorschlags begründet und näher ausgeführt werden.

b) *Informationspflicht gegenüber den Endnutzern*

– *Transparenz und Veröffentlichung von Informationen*

25. Gemäß Artikel 25 Absatz 1 des Vorschlags müssen Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation „transparente, vergleichbare, ausreichende und aktuelle Informationen“ veröffentlichen, unter anderem ihre Kontaktangaben, die angebotenen Dienste und die jeweiligen Dienstqualitätsparameter, Preise und sonstige Entgelte, sowie Angaben zu Internetzugangsdiensten. Der EDSB begrüßt diese Verpflichtung ebenso wie eine weitere Anforderung an Kommunikationsanbieter in Artikel 25 Absatz 1, der zufolge diese Informationen unter anderem in klarer, verständlicher und leicht zugänglicher Form veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert werden müssen.

26. Weiterhin begrüßt der EDSB, dass gemäß Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe e Ziffer iv Kommunikationsanbieter über alle von ihnen „zur Messung und Kontrolle des Datenverkehrs eingerichteten Verfahren, um Netzüberlastungen zu vermeiden“ sowie über mögliche Auswirkungen dieser Verfahren auf den Schutz personenbezogener Daten informieren müssen.
27. Der EDSB merkt jedoch an, dass Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe e nicht die Bereitstellung von Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen voraussetzt, die zu anderen als den in Artikel 23 Absatz 5 aufgeführten Zwecken eingeführt werden, also beispielsweise, um einem Gerichtsbeschluss nachzukommen. Im Hinblick auf die erheblichen Auswirkungen solcher Maßnahmen auf das Recht auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz empfiehlt der EDSB, in Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe e die Anforderung aufzunehmen, klare und angemessene Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen bereitzustellen, die für alle der in Artikel 23 Absatz 5 des Vorschlags aufgeführten Zwecke eingeführt werden. Hier sollten insbesondere Angaben zu den für das Verkehrsmanagement eingesetzten Kommunikationsinspektionstechniken gemacht und deren Auswirkungen auf das Recht der Endnutzer auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz erläutert werden.
28. Der EDSB hält ferner fest, dass gemäß Artikel 25 Absatz 1 Kommunikationsanbieter die Informationen für die Endnutzer auf Aufforderung vor ihrer Veröffentlichung den zuständigen nationalen Regulierungsbehörden vorzulegen haben. Da diese Informationen auch Verkehrsmanagementmaßnahmen betreffen, empfiehlt der EDSB, in Artikel 25 Absatz 1 eine weitere Verpflichtung für Kommunikationsanbieter aufzunehmen, der zufolge sie auf Aufforderung Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen auch der zuständigen nationalen Datenschutzbehörde vorzulegen haben. Diese Bestimmung sollte ferner eine Zusammenarbeit zwischen nationalen Regulierungsbehörden und nationalen Datenschutzbehörden bei der Beurteilung der Qualität der den Endnutzern bereitgestellten Informationen vorsehen.

– *Informationspflicht in Verträgen*

29. Ähnlich wie Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe e Ziffer iv schreibt auch Artikel 26 Absatz 2 Buchstabe d vor, dass Kommunikationsanbieter in ihren Verträgen mit Endnutzern Informationen über die von ihnen „zur Messung und Kontrolle des Datenverkehrs eingerichteten Verfahren, um eine Netzüberlastung zu vermeiden“, und über mögliche Auswirkungen dieser Verfahren auf den Datenschutz bereitzustellen haben. Ferner sind die Anbieter gemäß Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe j verpflichtet, die Endnutzer über die Arten von Maßnahmen zu unterrichten, mit denen sie auf „Sicherheits- oder Integritätsverletzungen oder auf Bedrohungen und Schwachstellen“ reagieren können. In Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe j werden zwar Verkehrsmanagementmaßnahmen nicht ausdrücklich erwähnt, doch merkt der EDSB an, dass solche Maßnahmen als Reaktion auf Sicherheits- und Integritätsverletzungen zum Einsatz kommen könnten, wenn beispielsweise bei sogenannten Distributed Denial of Service (DDoS)-Angriffen schädlicher Datenverkehr lokalisiert und blockiert werden muss.
30. Es sieht also so aus, als würde Artikel 26 die Bereitstellung von Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen verlangen, die zur Minimierung der Auswirkungen

von Netzüberlastungen eingerichtet werden, aber auch über solche, mit denen die Sicherheit und Integrität des Netzes aufrechterhalten werden soll, was der EDSB begrüßt. Der EDSB weist jedoch darauf hin, dass in Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe j nicht nur verlangt werden sollte, Informationen über die *Arten* von Verkehrsmanagementmaßnahmen bei Sicherheitsverletzungen zu geben, sondern auch über die *diesen* Maßnahmen zugrunde liegenden Kommunikationsinspektionstechniken sowie deren Auswirkungen auf das Recht der Endnutzer auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz.

31. Der EDSB stellt fest, dass Artikel 26 nichts zu den Informationen aussagt, die Endnutzern über Verkehrsmanagementmaßnahmen gegeben werden könnten, die unter anderem für die Zwecke der Umsetzung eines Gerichtsbeschlusses oder der Unterbindung der Übertragung unerbetener Nachrichten eingerichtet werden, wie in Artikel 23 Absatz 5 Buchstaben a und c geregelt. Klare und angemessene Informationen über die Arten von Verkehrsmanagementmaßnahmen, die für diese Zwecke eingerichtet werden, über die *diesen* Maßnahmen zugrunde liegenden Kommunikationsinspektionstechniken und deren Auswirkungen auf den Datenschutz sollten fester Bestandteil der Verträge zwischen Kommunikationsanbietern und Endnutzern sein und daher in Artikel 26 des Vorschlags gefordert werden.
32. Sowohl im Hinblick auf die öffentliche Bereitstellung von Informationen (Artikel 25 Absatz 2) als auch auf die Informationen, die in den Verträgen mit Endnutzern zu geben sind (Artikel 26 Absatz 4) überträgt der Vorschlag der Kommission die Befugnis zum Erlassen von Durchführungsrechtsakten zur Festlegung der Einzelheiten der zu machenden Angaben. Im Hinblick auf die Notwendigkeit klarer und angemessener Informationen für Endnutzer und unter besonderer Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Informationen eine Beschreibung der Verkehrsmanagementmaßnahmen und deren Auswirkungen auf den Schutz der Privatsphäre und auf den Datenschutz enthalten, würde es der EDSB begrüßen, wenn er auch zu diesen Durchführungsrechtsakten konsultiert würde.
33. Gemäß Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe g sind Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste verpflichtet, in die Verträge mit Endnutzern folgenden Hinweis aufzunehmen: *„sofern eine Verpflichtung nach Artikel 25 der Richtlinie 2002/22/EG besteht, die Wahlmöglichkeit des Endnutzers, ob seine personenbezogenen Daten in ein Verzeichnis aufgenommen werden sollen oder nicht, und welche Daten betroffen sind“*. Diesbezüglich verweist der EDSB darauf, dass Artikel 25 der Richtlinie 2002/22/EG vorbehaltlich der Anforderungen von Artikel 12 der Richtlinie 2002/58/EG anzuwenden ist. Im Hinblick auf den indirekten und komplexen Charakter solcher Verweise empfiehlt der EDSB eine Änderung von Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe g dahingehend, dass auf Artikel 12 der Richtlinie 2002/58/EG verwiesen wird, dem zufolge Endnutzer über die Zwecke des betreffenden Verzeichnisses sowie über weitere Nutzungsmöglichkeiten ihrer personenbezogenen Daten aufgrund der in das Verzeichnis eingebetteten Suchfunktionen informiert werden müssen. Gemäß Artikel 12 der Richtlinie 2002/58/EG sind Endnutzer auch über die Modalitäten der Ausübung ihres Rechts auf Prüfung, Berichtigung oder Löschung ihrer personenbezogenen Daten aus dem betreffenden Verzeichnis zu informieren.

3.4. Öffentliches Verzeichnis der Anmeldungen von Kommunikationsanbietern

34. Artikel 4 Absatz 5 des Vorschlags sieht vor, dass das Büro des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) ein öffentlich zugängliches Verzeichnis der von Kommunikationsanbietern bei der Regulierungsbehörde des Heimatmitgliedstaats vorgenommenen Anmeldungen ihrer Absicht zur Aufnahme der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste führt. Artikel 4 Absatz 2 enthält eine Auflistung der Datenkategorien, die die Anmeldung enthalten muss; dazu gehören unter anderem der Name, der Rechtsstatus und die Rechtsform sowie gegebenenfalls die Registernummer des Anbieters, die geografische Anschrift seiner Hauptniederlassung, eine Kontaktperson und die Beschreibung der Netze oder Dienste, die bereitgestellt werden sollen. Gemäß Artikel 4 Absatz 5 leitet die Regulierungsbehörde des Heimatmitgliedstaats des Anbieters die Anmeldung an das Büro des GEREK weiter.
35. Der EDSB weist darauf hin, dass einige der im Verzeichnis gespeicherten Daten in einem Bezug zu natürlichen Personen stehen können, so z. B. zur Kontaktperson des Kommunikationsanbieters, oder dass sich, in nur sehr wenigen Fällen, anhand des Namens des Kommunikationsanbieters eine natürliche Person bestimmen lässt.¹⁴
36. Der EDSB hält fest, dass gemäß Artikel 4 Absatz 3 des Vorschlags Kommunikationsanbieter der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde innerhalb eines Monats *jede Änderung* der in der Anmeldung gemachten Angaben mitzuteilen haben. Der EDSB begrüßt diese Bestimmung, da sie eine Berichtigung der Daten durch Kommunikationsanbieter ermöglicht.
37. Der EDSB merkt allerdings auch an, dass Artikel 4 Absatz 5 weder Informationen über das Format des Verzeichnisses oder ausdrückliche Aussagen zu seinem Zweck enthält, noch die Aufbewahrungsfristen für die in den Anmeldungen enthaltenen Daten festlegt. Die Bestimmung sieht auch kein Recht für Kommunikationsanbieter vor, die Löschung von Daten aus dem Verzeichnis beantragen zu können. Diese Informationen sollten in Artikel 4 Absatz 5 gegeben werden. In dieser Bestimmung sollte ferner unabhängig von dem Format (elektronisch oder auf Papier) des Verzeichnisses, für das sich das Büro des GEREK entschieden hat, geregelt werden, dass das Büro des GEREK im Einklang mit Artikel 22 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 bei der Pflege des Verzeichnisses angemessene Sicherheitsvorkehrungen zu treffen hat. Schließlich sollte Artikel 4 Absatz 5 BEREK dazu verpflichten, Kommunikationsanbietern die Informationen gemäß Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zu geben, die über die Regulierungsbehörde des Heimatmitgliedstaats des Anbieters verbreitet werden könnten.

3.5. Datenschutz durch Technik

38. In Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe f des Vorschlags sind die Anforderungen an ein europäisches virtuelles Breitbandprodukt aufgelistet, darunter *„Beachtung der Vorschriften über den Schutz der Privatsphäre, über personenbezogene Daten, die Sicherheit und Integrität von Netzen sowie über Transparenz im Einklang mit dem Unionsrecht“*. Der EDSB begrüßt diese Erwähnung der Vorschriften über den Schutz der Privatsphäre und den Datenschutz und empfiehlt, darüber hinaus der Auflistung

¹⁴ Siehe sinngemäß verbundene Rechtssachen C-92/09 und 93/09 *Volker und Markus Schecke* [2010] Slg. I-11063, Randnr. 53.

der einschlägigen Anforderungen auch die Einhaltung des Grundsatzes des Datenschutzes durch Technik hinzuzufügen, wie er in Artikel 23 des Vorschlags für eine allgemeine Datenschutzverordnung niedergelegt ist.

39. Gemäß Artikel 23 des Vorschlags für eine Allgemeine Datenschutzverordnung bedeutet die Einhaltung des Grundsatzes des „Datenschutzes durch Technik“ auch, dass unter anderem die Richtigkeit, Sicherheit, Integrität und Vertraulichkeit der personenbezogenen Daten der Endnutzer in allen Phasen ihrer Verarbeitung gewahrt werden. Europäische virtuelle Breitbandzugangsprodukte sollten daher den Anforderungen der Sicherheit, Integrität und Vertraulichkeit von Daten bei der Übertragung von Kommunikation über das Netz genügen. Den Anforderungen an Richtigkeit, Sicherheit, Integrität und Vertraulichkeit von Daten sollten auch die in Anhang I des Vorschlags erwähnten relevanten IT-Nebensysteme entsprechen, wie sie für die Verwaltung von Wartungs- und Instandsetzungsanträgen und die Abrechnung für die Endnutzer eingesetzt werden. In diesem Zusammenhang begrüßt der EDSB weitere Konsultationen zu delegierten Rechtsakten, zu deren Erlass die Kommission gemäß Artikel 17 Absatz 2 ermächtigt ist, um die technischen Anforderungen für die in Anhang I genannten europäischen virtuellen Breitbandprodukte anzupassen.
40. In Anlehnung an die Bedingungen für europäische virtuelle Breitbandzugangsprodukte sieht Artikel 19 Absatz 4 Buchstabe e auch für ein europäisches Konnektivitätsprodukt mit zugesicherter Dienstqualität (ASQ-Konnektivitätsprodukt) als Anforderung vor, dass die Vorschriften über den Schutz der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten eingehalten werden. Der EDSB begrüßt zwar diese allgemeine Formulierung, empfiehlt jedoch, in Artikel 19 Absatz 4 Buchstabe e genauer festzulegen, dass europäische ASQ-Produkte dem Erfordernis des Datenschutzes durch Technik genügen müssen. Dazu gehört bei ASQ-Konnektivitätsprodukten, dass die Vertraulichkeit, Integrität und Sicherheit der bei Übertragung über das Netz verarbeiteten Daten gewahrt werden.
41. Der EDSB stellt fest, dass in Artikel 19 Absatz 5 des Vorschlags die Kommission ermächtigt wird, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um die in Anhang II niedergelegten Anforderungen an europäische ASQ-Konnektivitätsprodukte anzupassen. Da der Anhang nur sehr wenige solcher Anforderungen enthält, empfiehlt der EDSB zunächst einmal eine Änderung des Anhangs durch Erstellung einer ausführlicheren Liste relevanter Anforderungen. Als nächstes würde es der EDSB begrüßen, zu den einschlägigen delegierten Rechtsakten konsultiert zu werden.
42. In Anbetracht der Tatsache, dass sowohl europäische virtuelle Breitbandzugangsprodukte als auch europäische ASQ-Konnektivitätsprodukte den Vorschriften über den Schutz der Privatsphäre und über den Datenschutz, einschließlich des Grundsatzes des Datenschutzes durch Technik, Genüge tun müssen, würde es der EDSB ebenfalls begrüßen, wenn er zu den gemäß Artikel 20 Absatz 2 angenommenen Durchführungsrechtsakten angehört würde, die die genaueren technischen und methodischen Vorschriften für die Umsetzung dieser Produkte enthalten sollen.

4. SCHLUSSFOLGERUNGEN

43. Der EDSB erinnert daran, dass die Wahrung des Rechts auf den Schutz der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten sowie auf die Vertraulichkeit der Kommunikation zu den Hauptfaktoren gehört, die über das Vertrauen der Kunden in den europäischen Binnenmarkt für elektronische Kommunikation entscheiden. Vor diesem Hintergrund spricht der EDSB folgende Hauptempfehlungen aus:

- Verkehrsmanagementmaßnahmen schränken die Netzneutralität ein, die der Vorschlag als Kerngrundsatz für die Nutzung des Internets in der EU bezeichnet, und sie greifen in das Recht der Endnutzer auf Vertraulichkeit der Kommunikation, Schutz der Privatsphäre und Schutz personenbezogener Daten ein. Daher sollten für derartige Maßnahmen strenge Anforderungen an Transparenz, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gelten. Insbesondere gilt:
 - Verkehrsmanagement zu dem Zweck, einer Rechtsvorschrift nachzukommen und schwere Verbrechen abzuwehren oder zu verhindern, kann eine präventive und systematische Überwachung von Kommunikationsinhalten in großem Maßstab zur Folge haben, die ein Verstoß gegen Artikel 7 und 8 der EU-Charta der Grundrechte sowie gegen Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG und die Richtlinie 95/46/EG wäre. Diese beiden Gründe sollten daher aus Artikel 23 Absatz 5 Buchstabe a des Vorschlags gestrichen werden;
 - Artikel 23 Absatz 5 sollte klare Informationen über die im Rahmen von Verkehrsmanagementmaßnahmen zulässigen Kommunikationsinspektionstechniken vorsehen;
 - Artikel 23 Absatz 5 sollte daher ausdrücklich vorsehen, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen, sobald sie für das Erreichen eines der in dieser Bestimmung aufgeführten Zwecke ausreichen, Kommunikationsinspektionstechniken einsetzen, die lediglich auf der Auswertung der IP-Header und nicht auf Deep Packet Inspection beruhen;
 - Artikel 25 Absatz 1 und Artikel 26 des Vorschlags sollten die Bereitstellung von Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen vorsehen, die für *alle* in Artikel 23 Absatz 5 festgelegten *Zwecke* eingeführt werden. Diese Bestimmungen sollten von den Anbietern insbesondere verlangen, die derartigen Verkehrsmanagementmaßnahmen zugrunde liegenden Kommunikationsinspektionstechniken anzugeben und die Auswirkungen dieser Techniken auf das Recht der Endnutzer auf den Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz zu erläutern;
 - Artikel 24 Absatz 1, in dem die Befugnis nationaler Regulierungsbehörden geregelt ist, unter anderem die Anwendung von Verkehrsmanagementmaßnahmen zu überwachen, sollte die Möglichkeit der Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden und nationalen *Datenschutz*behörden vorsehen. Ähnlich sollte Artikel 25 Absatz 1 für nationale Datenschutzbehörden die Möglichkeit vorsehen, zu Kontrollzwecken Informationen über Verkehrsmanagementmaßnahmen vor deren Veröffentlichung zu erhalten;
- die Beziehung zwischen Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG und Artikel 27 Absatz 4 des Vorschlags sollte klargestellt werden;

- sowohl Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe f als auch Artikel 19 Absatz 4 Buchstabe e des Vorschlags sollten durch Aufnahme der Anforderung an europäische virtuelle Breitbandzugangsprodukte bzw. an europäische ASQ-Konnektivitätsprodukte geändert werden, den Grundsatz des Datenschutzes durch Technik zu wahren.

Brüssel, den 14. November 2013

(unterzeichnet)

Peter HUSTINX
Europäischer Datenschutzbeauftragter