

VISCHER

Revision Datenschutzgesetz: Neuerungen und Handlungsbedarf im Bereich der Werbung



Rolf Auf der Maur
24. November 2020

VISCHER

Revision Datenschutzgesetz: Neuerungen und Handlungsbedarf im Bereich der Werbung

David Rosenthal
24. November 2020

Ausgangslage

Ausführliche kostenlose
Kommentierung:
<https://bit.ly/3kUfzqu>

- Am 25. September 2020 verabschiedete das Parlament eine **Totalrevision des Datenschutzgesetzes** (DSG)
 - Text: <https://bit.ly/34PmN9h> (Vergleich: [datenrecht.ch](https://www.datenrecht.ch))
 - Jetzt folgen die Verordnungen, mit einer Vernehmlassung (Q1)
 - Inkrafttreten erst in 2022, aber *ohne* Übergangsfrist
- Die Schweiz **schliesst im Datenschutz zur EU auf**
- Aber: Materiell **keine fundamentale Veränderung**
 - Bisher erlaubte Bearbeitungen sind i.d.R. weiterhin erlaubt
 - Keine Kopie der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), aber Diverses wird übernommen → <https://bit.ly/399bsEG>
 - Ausgebaut werden die Governance und Betroffenenrechte

Damit wir vom Selben reden ...

- **Personendaten** – nur Daten, die Rückschlüsse auf die Identität des Menschen erlauben, um den es geht
 - Das DSG gilt nur für den, der Personendaten bearbeitet
- **Besonders schützenswerte Personendaten** – bestimmte Arten von Personendaten (z.B. Gesundheitsdaten)
 - Das DSG sieht bei diesen leicht verschärfte Bestimmungen vor
- **Profiling** – ein Computer bewertet einen Menschen $\neq$ **Profil**
 - Profiling als solches wird für Privatwirtschaft kaum reguliert
- **Profiling mit hohem Risiko** – Profiling, welches zu einem Persönlichkeitsprofil (= diverse Aspekte eines Menschen) führt?
 - Einwilligungen müssen ausdrücklich sein, damit sie gültig sind

IP-Adressen
sind nach DSG
i.d.R. keine!
bit.ly/35TRzzC

z.B. autom.
Selektion von
Adressen nach
Affinität

ausdrücklich =
beim Namen
genannt

Die "Cookie"-Ära

Stand der ePrivacy-Verordnung:
<https://bit.ly/3fnnrzt>

Thema	DSGVO	eP-RL	ePVO	DSG	revDSG	FMG	UWG
Extraterritoriale Wirkung	●	(●)	●	●	●		(●)
Cookies zwingend, anonym		Info	Info				
Cookies andere, anonym		Consent	BI/Cons.				
Cookies 3rd party, anonym		Consent	Consent				
Cookies zwingend, personenbezogen	Info	Info	Info	(Info)	Info	Info	
Cookies andere, personenbezogen	BI/Cons.	Consent	BI/Cons.	Info	Info	Info	
Cookies 3rd party, personenbezogen	Consent	Consent	Consent	Info	Info	Info	
Werbe-Mailings postalisch	BI/Cons.			Info	Info		
Werbe-Mailings elektronisch	BI/Cons.	Consent	Consent	Info	Info		Consent
Definiert Gültigkeit einer Einwilligung	●	→ DSGVO	→ DSGVO	●	●		●

Die "Post-Cookie"-Ära

IAB Guide:
<https://bit.ly/3pQMcci>

- 3rd party Cookies werden **blockiert** oder es **fehlt am Consent**
- **Neue Ansätze** für Werbe-Targeting und Frequency Capping?
 - Technische Cookie-Alternativen (Fingerprinting, anonyme IDs)
 - Werbeträger liefern selbst die Daten (z.B. registrierte Benutzer)
 - Persönliche Werbung (z.B. CRMs, Ein- und Verkauf von Daten)
- Und was sagt der **Datenschutz**?
 - EU: Auch die technischen Alternativen erfordern i.d.R. Consent
 - Wo keine Personendaten vorliegen, greift das DSG aber nicht
 - Benutzer über Verwendung/Beschaffung/Weitergabe informieren
 - Einwilligung dort, wo die Nutzung besonders weit geht

eP-RL spricht
vom Zugriff auf
Information im
Endgerät des
Nutzers

... oder das UWG
es verlangt

Informationspflicht?

- **Ausbau der Informationspflichten** im revidierten DSG
 - Pflicht zur Transparenz (wie bisher, weiterhin schwammig)
 - Pflicht zur Datenschutzerklärung (Scope und Inhalt erweitert)
- **Datenschutzerklärung** ("DSE")
 - Gesetz definiert Mindestangaben (Art. 19 revDSG)
 - Geht betreffend Export von Daten über die DSGVO hinaus
 - Normalerweise keine Nennung von Datenempfängern nötig
- Muss **bei der Beschaffung** der Daten zur Verfügung stehen
 - Angabe auf der Website
 - Was aber, wenn Daten aus Drittquellen beschafft werden?



Verstoss:
Busse bis
CHF 250'000

Szenario 1: Profilbildung

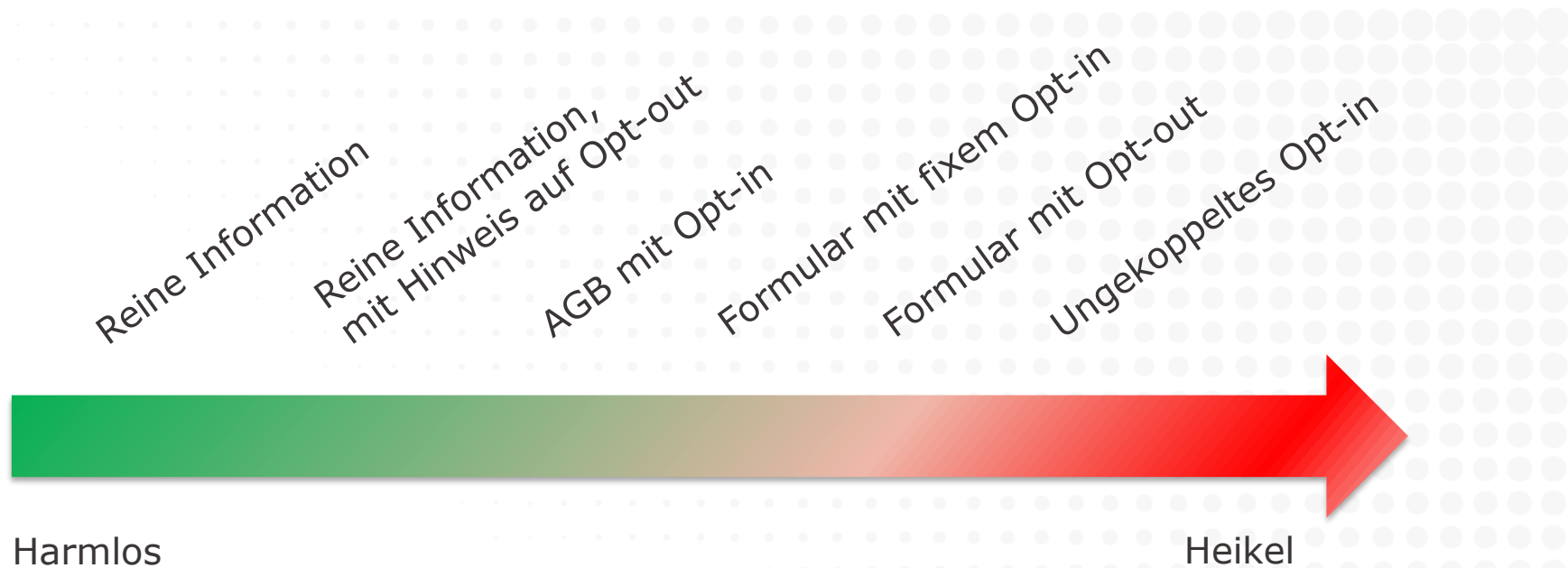
Nach DSGVO darf ein Kästchen auf einem Formular i.d.R. vorangekreuzt sein

- Eine **Profilbildung** ($\neq$ Profiling) für Werbezwecke kann mehr oder weniger weit gehen
 - Tracking auf Website, Kaufprofil, Interaktionen, Social Media, etc.
 - Wirft Frage der Verhältnismässigkeit auf, d.h. ob die Bearbeitung noch einfach so zumutbar ist: Falls nein $\rightarrow$ Rechtfertigung nötig
 - Wirft Frage der Ungewöhnlichkeit der in der DSE ggf. erläuterten Profilbildung auf: Falls ungewöhnlich $\rightarrow$ spezieller Hinweis nötig
 - Widerspruch (d.h. Opt-out) bleibt so oder so möglich
- **Rechtfertigungsgründe** für Profilbildung?
 - Falls nicht personenbezogen: "Überwiegendes Interesse"
 - Falls personenbezogen: Einwilligung $\rightarrow$ via AGB oder gesondert einholen, jedoch auf einen allfälligen Widerruf vorbereitet sein

Quellennennung bei Auskunftersuchen

Hinweis auf Opt-out-Recht ist im DSGVO nicht Pflicht, aber im Trend

Je heikler, desto stärker Betroffene einbinden ...



Szenario 2: Weitergabe an Dritte

Koppelungsverbot: In der DSGVO sehr umfassend, im DSG nur beschränkt

- Eine **Weitergabe von Daten** an Dritte für deren eigene Werbezwecke erfordert meistens eine Rechtfertigung
 - Falls nicht von den Zwecken der DSE gedeckt oder unzumutbar
 - In jedem Fall bei besonders schützenswerten Personendaten
 - Was wird weitergegeben? Nur Affinitäten oder auch Rohdaten?
 - Rechtfertigung: Einwilligung via AGB oder gesondert einholen, jedoch auf einen allfälligen Widerruf vorbereitet sein
- **Ferner:** Information in der DSE bleibt so oder so nötig
 - Kategorien von Empfängern (aber i.d.R. keine Namensnennung)
 - Nutzung von Daten für Werbezwecke Dritter erwähnen
- **Achtung:** Neues Berufsgeheimnis "für jedermann" beachten

Ungewöhnlichkeitsregel gilt auch hier

Art. 62 revDSG:
Busse bis CHF
250'000

Szenario 3: Kooperation mit Dritten

Ausführlicher Beitrag zu
Controller & Processor:
<https://bit.ly/3nPTawa>

- Revidiertes DSG übernimmt Konzept vom **"Controller"** und **"Processor"** aus der DSGVO
 - Wer zusammen mit anderen den Zweck und die Mittel einer Datenbearbeitung bestimmt, ist für diese gemeinsam verantwortlich
 - Beispiel: Eigene Website enthält Analyse- und Werbe-Tools von Dritten, welche die Daten auch für eigene Zwecke nutzen (vgl. DSK zu Google Analytics: <https://bit.ly/2USiTrr>)
- **Vertrag** ist nach revDSG (anders als unter der DSGVO) zwar nicht Pflicht, aber Regelung der Verantwortlichkeit ist sinnvoll
- **Information** in der DSE über Kooperation mit den Dritten und ggf. je nach Situation ggf. auch **Einwilligung** oder Opt-out

Neue Governance-Pflichten

- Pflicht zur Erstellung einer **Datenschutzfolgen-Abschätzung**
 - Bei allen heiklen Datenbearbeitungs-Vorhaben
 - (Selbst-)Darstellung (i) der Datenbearbeitung und Massnahmen zum Datenschutz, (ii) der Risiken (d.h. Nachteile) für betroffene Person, (iii) etwaiger noch nötige Massnahmen, (iv) Beurteilung, ob ein "hohes" Risiko vorliegt (falls ja → Konsultation EDÖB)
- **Verzeichnis aller Datenbearbeitungen** des Unternehmens
- **Meldung von Verletzungen der Datensicherheit**
 - Unplanmässige Verletzung der Vertraulichkeit, Integrität oder Verfügbarkeit von Daten (d.h. nicht jede Datenschutzverletzung)
 - Meldung an EDÖB falls "hohes Risiko" für betroffene Personen

VISCHER

Melden Sie sich für Updates
unseres **Data & Privacy Blogs**
an auf www.vischer.com

Und nun zur Diskussion ...

Bei späteren Fragen: drosenthal@vischer.com

Zürich

Schützengasse 1
Postfach
8021 Zürich, Schweiz
T +41 58 211 34 00

www.vischer.com

Basel

Aeschenvorstadt 4
Postfach
4010 Basel, Schweiz
T +41 58 211 33 00

Genf

Rue du Cloître 2-4
Postfach
1211 Genf 3, Schweiz
T +41 58 211 35 00

VISCHER

Diskussion!

mit Rolf Auf der Maur und David Rosenthal



LEADING
SWISS AGENCIES

