



Council of the European Union  
General Secretariat

Brussels, 8 April 2016

CM 2213/16

CODEC  
DATAPROTECT  
JAI  
MI  
DIGIT  
DAPIX  
FREMP  
PROCED

## COMMUNICATION

### WRITTEN PROCEDURE

---

Contact: Antonio Tanca

Tel./Fax: +32.2.281.86.01 / +32.2.281.73.93

---

Subject: Draft Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

– Adoption of the Council's position at first reading and of the statement of the Council's reasons

– Outcome of the written procedure initiated by CM 2196/16

---

I am pleased to inform you that the written procedure for the adoption of the Council's position at first reading and the statement of the Council's reasons on the **Draft Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)** was completed today, 8 April 2016, with all delegations agreeing except the Austrian delegation, which voted against. The statements submitted are annexed to this communication.

**Statement by the Commission**

The Commission regrets the change to its initial proposal through the deletion of recitals 136, 137 and 138 related to the Schengen acquis. The Commission considers that in particular as visas, border control and return are concerned, the General Data Protection Regulation constitutes a development of the Schengen acquis for the four States associated with the implementation, application and development of said acquis.

**Statement by the Czech Republic**

The Czech Republic welcomes the adoption of the Council's position and finalization of the negotiations. The Czech Republic supported the negotiations in active and constructive manner and appreciates that many concerns have been solved, such as the relationship with existing international agreements or strengthening of mutual cooperation of supervisory authorities.

Nevertheless, the Czech Republic remains gravely concerned about several issues.

First, the Czech Republic is not convinced that the application of the Regulation with regard to controllers abroad will be sufficiently effective. This might lead to a false sense of security on the part of European citizens.

Second, the Czech Republic regrets that existing directive has been followed much too closely. As an example, the casuistic category of "sensitive personal data" could not be replaced by more systemic reliance on risk-based approach, even though the real sensitivity of personal data and resulting need for protection may differ according to processing.

Third, the Czech Republic is concerned about the upper limits of the administrative sanctions in combination with vaguely defined offences. Moreover, by referring both to the fixed amount and the amount based on economic strength, whichever is higher, the administrative fines affect even more the small and medium enterprises, which are frequently drivers of innovation.

Fourth, the Czech Republic regrets that the risk-based approach was not relied on more extensively and that certain requirements impose disproportionate administrative and other burdens on controllers and processors.

Finally, the Czech Republic considers the adaptation period to be unreasonably short, since many laws must be evaluated and amended where necessary.

### **Statement by the United Kingdom**

The UK supports the agreement of a new data protection regime to provide a harmonised framework across the EU. The UK will make use of the available discretion for Member States to implement the regulation domestically in an appropriate way.

The United Kingdom considers that the draft General Data Protection Regulation contains obligations within Article 48 relating to mutual recognition of judgments, which fall within the scope of Title V of Part III of the Treaty on the Functioning of the European Union. Therefore, in relation to the provisions setting rules on recognition and enforcement of judgments in Article 48, without prejudice to other provisions in the Treaties, in accordance with Articles 1 and 2 of Protocol 21, the UK did not exercise its right to opt-in and will not be bound by these provisions.

### **Statement by the Republic of Slovenia**

The Republic of Slovenia supports the agreement of a new EU data protection regime.

The Republic of Slovenia considers that data protection should primarily be treated as an individual human right.

Therefore, the Republic of Slovenia would like to reiterate its position that Member States still retain their powers to further develop protection of personal data in order to set higher standards in accordance with the Charter, the European Convention on Human Rights and national constitutions.

Moreover, we should reassess whether the stated legitimate interests of data controllers are human rights – as well as constitutionally compliant.

### **Statement by Austria**

Österreich hat immer versucht, auf eine Datenschutz-Grundverordnung hinzuwirken, die im Einklang mit den Grundrechten steht und zugleich die Interessen der Wirtschaft berücksichtigt. Es konnten in der Vergangenheit für einige Problemstellungen passende Lösungen gefunden werden.

Einige essentielle Problempunkte sind aber trotz intensiver und umfassender Bemühungen der Präsidentschaften und Österreichs ungelöst geblieben (siehe dazu auch die bisherigen Erklärungen Dok. 1384/15 bzw. Dok. 5455/16 ADD1 REV1). Insgesamt bedauert es Österreich daher, dem endgültigen Kompromisstext in der vorgeschlagenen Fassung nicht zustimmen zu können.

Durch die Datenschutz-Grundverordnung wird das Datenschutzniveau, wie es sich aus der derzeit in Kraft stehenden Richtlinie 95/46/EG bzw. aus deren Umsetzung im innerstaatlichen Datenschutzrecht ergibt, teilweise unterschritten. Ein „Ausgleich“ dieser unionsrechtlichen Defizite im Rahmen des innerstaatlichen Rechts ist angesichts der vorgesehenen Rechtsaktform einer Verordnung nicht möglich. Dies betrifft vor allem folgende Punkte:

- Fehlende Einbeziehung privater Aktivitäten in sozialen Medien in den Schutzbereich der Verordnung („Haushaltsausnahme“; Erwägungsgrund 18 und Artikel 2 Abs. 2 lit. c)

Das Grundproblem, dass auch eine private Datenverwendung in Grundrechte anderer eingreifen und diese verletzen kann, konnte nicht zufriedenstellend gelöst werden.

- Unterschreitung des derzeitigen nationalen österreichischen Datenschutzniveaus im privaten Sektor durch Wegfall des Erfordernisses des Nachweises eines „Überwiegens“ der Interessen des Verantwortlichen im Verhältnis zu Geheimhaltungsinteressen Betroffener (Artikel 6 Abs. 1 lit. f)

Österreich hat in den Verhandlungen wiederholt vorgebracht, dass die textliche Ausgestaltung und Interpretation des berechtigten Interesses des Verantwortlichen nicht akzeptiert werden kann. Das alleinige Vorliegen eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen kann – ohne eine verpflichtende Abwägung dieses Interesses mit dem Interesse des Betroffenen auf Geheimhaltung – eine Datenverarbeitung nach österreichischer Auffassung nicht rechtfertigen.

Das derzeitige Konzept der Zulassung eines „Gleichstandes“ der Interessen begünstigt aber eine solche Handhabung in der Praxis. Es benachteiligt den Betroffenen in einer solchen Situation, weil es ihm in der Praxis die Beweislast für überwiegende Interessen auf seiner Seite auferlegt und leistet insgesamt der Rechtsunsicherheit Vorschub. Es müsste daher darauf abgestellt werden, dass für die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs das Interesse des Verantwortlichen an der Datenverarbeitung gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen klar zu überwiegen hat. Die nunmehr vorgesehene Konstruktion, dass

weiterhin nur auf das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Verantwortlichen abgestellt wird, welches das des Betroffenen nicht überwiegen muss, wird im Lichte der unmittelbaren Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung zu einer Senkung des Schutzniveaus führen und konnte daher von Österreich nicht akzeptiert werden.

- Unterlaufen des Zweckbindungsgrundsatzes durch unscharfe Regelungen über die Möglichkeit der Weiterverarbeitung von Daten für sog. „kompatible“ Zwecke (Artikel 5 und 6)

Das Kernproblem dieser Regelung liegt aus österreichischer Sicht darin, dass der Rückgriff auf das „Kompatibilitätsargument“ nicht nur dem Verantwortlichen, der die Daten erstmals erhebt („same controller“), offenstehen soll, sondern auch jedem weiteren in einer (potentiell unendlichen) Verarbeitungskette.

- Möglichkeit der Beschränkung von allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundprinzipien wie Treu und Glauben, Rechtmäßigkeit oder Verhältnismäßigkeit durch die MS oder EU

Art. 23 legt fest, unter welchen Voraussetzungen der Unionsgesetzgeber bzw. die mitgliedstaatliche Gesetzgebung die Anwendung bestimmter Rechte und Pflichten aus der Datenschutz-Grundverordnung beschränken können. Im vorliegenden Dokument findet sich ein schwer verständlicher Verweis auf Art. 5 („allgemeine Grundprinzipien“), der auch Ausnahmen von diesen Grundprinzipien ermöglicht. Nach österreichischem Verständnis haben jedoch die allgemeinen Grundprinzipien des Datenschutzes in allen Fällen des Anwendungsbereichs der Datenschutz-Grundverordnung zu gelten, sodass Ausnahmen davon nicht möglich sein sollten. Die allgemeinen Grundprinzipien umfassen etwa Grundsätze wie „Treu und Glauben“, „Rechtmäßigkeit“ oder das „Verhältnismäßigkeitsprinzip“. Vor dem Hintergrund, dass nach österreichischer Ansicht die allgemeinen Grundprinzipien selbst nicht eingeschränkt werden dürfen, erscheint diese Formulierung nicht vertretbar.

- Möglichkeit der Auslandsdatenübermittlung auf der Basis des berechtigten Interesses des Verantwortlichen

Die in Art. 49 Abs. 1 enthaltene Ausnahmeregelung für eine Datenübermittlung in einen Drittstaat bei bloßer Berufung auf ein „zwingendes berechtigtes Interesse“ des Verantwortlichen kann von Österreich weiterhin nicht akzeptiert werden. Die Entscheidung über eine Datenübermittlung in einen Drittstaat wird mit dieser Regelung nämlich de facto weitgehend in die eigenständige Entscheidungsbefugnis des Verantwortlichen übertragen,

ohne dass vorab die Datenschutzbehörde regulierend eingreifen kann. Das besagte Interesse des Verantwortlichen an einem Auslandsdatentransfer sollte deshalb keine geeignete Rechtsgrundlage für eine Übermittlung sein.

Die zuletzt vorgenommenen zusätzlichen Einschränkungen (Informationspflicht an die Datenschutzkontrollbehörden, Beschränkung auf Einzelfälle, nur eine begrenzte Zahl von betroffenen Personen betreffend etc.) schränken zwar den Anwendungsbereich weiter ein, jedoch verbleiben Unklarheiten.

o Beschwerdemöglichkeit vor der Datenschutzkontrollbehörde parallel zur Beschreitung des Gerichtswegs in derselben Sache

Einerseits soll eine (verwaltungsrechtliche) Beschwerdemöglichkeit vor den Datenschutzkontrollbehörden (Supervisory Authorities) bestehen und parallel dazu soll in derselben Sache der Gerichtsweg beschritten werden können. Der vorgesehene Parallel-Ansatz wirft nach österreichischer Ansicht viele Probleme – etwa auch im Hinblick auf res iudicata – auf. Die praktischen Konsequenzen dieser Regelung sind noch nicht vollständig abschätzbar.