



Gesellschaft für Datenschutz
und Datensicherheit e.V.

GDD e.V. Heinrich-Böll-Ring 10 53119 Bonn

Article 29 Working Party
European Commission
Directorate C “Fundamental Rights and Union Citizenship”
of the Directorate General Justice and Consumers
B-1049 Brussels

Via Mail: JUST-ARTICLE29WP-SEC@ec.europa.eu
presidenceg29@cnil.fr

Bonn, 23.01.2018

Comments on the Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679 (WP 260)

Articles 13 and 14 of the General Data Protection Regulation (the “GDPR”) bind the processor to provide comprehensive transparency information both, where personal data are collected from the data subject directly and where personal data have not been obtained from the data subject. The catalog of individual information goes far beyond what was previously required according to national legislation.

On 28 November 2017, the Article 29 Working Party adopted its WP 260 on “Guidelines on transparency under Regulation 2016/679”, which will be finalized. The Working Paper is a necessary contribution to the creation of legal certainty. From the perspective of the GDD, it is essential to provide individual information in a form that does not ask too much of the data subject.

I. Directly obtained personal data

WP 260 notes on p. 14 no. 23 that in the case where the data is collected directly from the data subject (Art. 13 GDPR), it is sufficient if the data is collected by observing the data subject (“using automated data capturing devices or data capturing software such as cameras, network equipment, wifi tracking, RFID or other types of sensors”).

In this scenario, however, it is essential that the data is not only collected from the data subject but is also collected with the data subject’s knowledge. Otherwise, when collecting the data directly from the data subject, the categories of personal data concerned (Art. 14 para. 1 lit. d GDPR) would not have to be disclosed. But this information is important. Therefore, any necessary and (at first) secret collection of the data in the manner previous described would also fall under Art. 13 GDPR and would subsequently be impossible.

GDD e.V.

T +49 228 96 96 75 00

F +49 228 96 96 75 25

info@gdd.de

www.gdd.de

Vorstand

Prof. Dr. Rolf Schwartmann
(Vorsitzender)

Dr. Dirk Bornemann

Barbara Broers

Harald Eul

Prof. Dr. Rainer W. Gerling

Gabriela Krader

Prof. Dr. Michael Meier

Thomas Müthlein

Prof. Dr. Gregor Thüsing

Dr. Martin Zilkens

Prof. Peter Gola

(Ehrevorsitzender)

Geschäftsführer

Andreas Jaspers,

Rechtsanwalt

Bankverbindungen

Postbank Köln, BLZ: 370 100 50, Konto-Nr.: 179 49 45 01, IBAN: DE24 3701 0050 0179 494501, BIC: PBNKDEFF

Sparkasse KölnBonn, BLZ: 370 501 98, Konto-Nr.: 19 00 78 12 69, IBAN: DE49 3705 0198 1900 7812 69, BIC: COLSDE33



II. Transparency Fatigue

WP 260 suggests on p. 16 no. 29 to regularly refresh the transparency information to the data subjects, even if the content has not changed. There is no reason for this. Data subjects who no longer have an overview of the transparency information can exercise in this scenario the right of access to the personal data (Art. 15 GDPR).

Informing all those data subjects without being asked at regular intervals only leads to "transparency fatigue". In case of actual content change the information would then no longer be taken notice. In addition, it seems unreasonable, to hold the controller liable (Art. 83 GDPR) for something, which in the Artt. 13 and 14 GDPR is not specified.

III. Transparency Reset

It should also be pointed out directly in this connection that the GDPR does not provide asset information on 25 May 2018, means no "transparency reset". The temporal link for the transparency requirements is the collection of data. The phase of collecting data is already completed with the application of the regulation. Thus, there is no further triggering event, which the transparency rules of Artt. 13 and 14 GDPR would entail. The notification deadlines set out in the GDPR are also in the past for old cases. A compulsory transparency reset would therefore be a foregone term.

Finally, it should be noted that the data were already collected under the conditions of an appropriate transparency regime in accordance with Articles 10 and 11 of Directive 95/46/EC. Insofar as the former provisions have been fulfilled, it must be understood that there is a processing in transparent manner within the meaning of Art. 5 para. 1 lit. a GDPR.

IV. Layered notices

The German Association for Data Protection and Data Security (GDD) expressly welcomes the in WP 260 p. 17 no. 30 proposed possibility of layered notices. Many processing situations do not allow to directly provide the data subject a multi-page print of the transparency information (e.g. machine sales, telephone transactions, sweepstakes postcards). Excessive information can also ask too much of the data subject and hide important details.

Already WP 100 explained that a declaration about fairly processing need not be contained in a single document. The ECJ has also decided in its ruling of 30.03.2017, C-146/16 in respect to Directive 2005/29 /EC, that any relevant or timely restrictions on a communication medium justify providing the necessary information in other ways.

Which information must be given to the data subject directly (1st level) and which information may be kept on a separate website or by fax on demand etc. (2nd level), depends on whether the respective information is essential for the decision about announcing data by the data subject. Second-level information are intended primarily in the event of conflict or for those who are particularly interested in data protection. A possible model of 1st and 2nd level information is given in the following table:



1st level	2nd level
The identity and contact details of the controller	The identity and contact details of their representative Contact details for the data protection officer, where applicable
The purposes for the processing	The legal basis for the processing
The legitimate interests pursued by a third party	The legitimate interests pursued by the data controller
Categories of recipients of the personal data	Recipients of the personal data
The fact that the controller intends to transfer personal data to a third country or international organisation	The existence or absence of an adequacy decision by the Commission, or reference to the appropriate or suitable safeguards and the means by which to obtain a copy of them or where they have been made available
	The storage period or criteria used to determine that period
	The existence of the right to request from the controller access to and rectification or erasure of personal data or restriction of processing concerning the data subject or to object to processing as well as the right to data portability
Whether there is an obligation to provide the information and the possible consequences of failure	Whether there is a statutory or contractual requirement to provide the information or whether it is necessary to enter into a contract
	The right to withdraw consent at any time
	The right to lodge a complaint with a supervisory authority
The existence of automated decision-making including profiling	meaningful information about the logic used and the significance and envisaged consequences of such processing for the data subject
Categories of personal data (only applicable with Art. 14)	
The source from which the personal data originate (only applicable with Art. 14)	



V. Impossibility

Cases of impossibility to provide information are only described by the EU legislature in Art. 14 para. 5 lit. b GDPR (corresponding also WP 260 p. 26 no. 52).

However, impossibility can also arise with the directly obtained data (Art. 13 GDPR), for example if an application or a complaint is received by email, but the mailbox of the recipient no longer has any storage space for the reply. Then, the transparency information does not reach the recipient. In the event of subsequent change of purpose for which the personal data have been collected, the contact details of the data subject may have changed in the meantime without the controller's knowledge. Even then, the information provision ticks over.

The GDD is therefore of the opinion that the principle of impossibility as an expression of fairness (Art. 8 para. 2 sentence 1 Charter of Fundamental Rights of the European Union and Art. 5 para. 1 lit. a GDPR) must also apply where personal data are collected directly from the data subject (Art. 13 GDPR).



Gesellschaft für Datenschutz
und Datensicherheit e.V.

GDD e.V. Heinrich-Böll-Ring 10 53119 Bonn

Artikel 29 Gruppe
Europäische Kommission
Generaldirektion Justiz und Verbraucher
B-1049 Brussels

Via Mail: JUST-ARTICLE29WP-SEC@ec.europa.eu
presidenceg29@cnil.fr

Bonn, 23.01.2018

Stellungnahme zum Working Paper 260 (WP 260) – Guidelines on transparency under Regulation 2016/679

Die Art. 13 und 14 DS-GVO verpflichten den Verantwortlichen zur Bereitstellung umfassender Transparenzinformationen sowohl im Rahmen der Direkterhebung als auch außerhalb. Der Katalog an Einzelinformationen geht dabei weit über das hinaus, was bislang nach nationaler Gesetzgebung angeordnet war.

Am 28. November 2017 verabschiedete die Artikel-29-Datenschutzgruppe ihr WP 260 zu den Transparenzregeln der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), welches noch endgültig abgestimmt wird. Das Working Paper stellt einen notwendigen Beitrag zur Schaffung von Rechtssicherheit dar. Aus Sicht der GDD kommt es wesentlich darauf an, Einzelinformationen in einer Form bereitzustellen, die die betroffene Person nicht überfordert

I. Direkterhebung

WP 260 stellt auf S. 14 Rn. 23 fest, dass es für eine Direkterhebung im Sinne von Art. 13 DS-GVO genügt, wenn die Daten durch Beobachtung der betroffenen Person erhoben werden (using automated data capturing devices or data capturing software such as cameras, network equipment, wifi tracking, RFID or other types of sensors).

Für die Direkterhebung ist jedoch essentiell, dass die Daten nicht nur von der betroffenen Person stammen, sondern auch mit Kenntnis der betroffenen Person erhoben werden. Anderenfalls müssten beim Einsatz der oben beschriebenen Mittel die Kategorien personenbezogener Daten im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. d DS-GVO gar nicht offengelegt werden. Auf diese Information kommt es aber gerade an. In der Konsequenz würde auch der ggf. erforderliche und (zunächst) heimliche Einsatz dieser Mittel unter Art. 13 fallen und wäre in der Folge unmöglich.

GDD e.V.

T +49 228 96 96 75 00
F +49 228 96 96 75 25
info@gdd.de
www.gdd.de

Vorstand

Prof. Dr. Rolf Schwartmann
(Vorsitzender)
Dr. Dirk Bornemann
Barbara Broers
Harald Eul
Prof. Dr. Rainer W. Gerling
Gabriela Krader
Prof. Dr. Michael Meier
Thomas Müthlein
Prof. Dr. Gregor Thüsing
Dr. Martin Zilkens
Prof. Peter Gola
(Ehrenvorsitzender)

Geschäftsführer
Andreas Jaspers,
Rechtsanwalt

Bankverbindungen

Postbank Köln, BLZ: 370 100 50, Konto-Nr.: 179 49 45 01, IBAN: DE24 3701 0050 0179 494501, BIC: PBNKDEFF

Sparkasse KölnBonn, BLZ: 370 501 98, Konto-Nr.: 19 00 78 12 69, IBAN: DE49 3705 0198 1900 7812 69, BIC: COLSDE33



II. Transparency Fatigue

WP 260 schlägt auf S. 16 Rn. 29 vor, die Transparenzinformationen gegenüber den betroffenen Personen regelmäßig aufzufrischen, auch wenn sich inhaltlich nichts geändert hat. Hierfür besteht kein Grund. Betroffene Personen, die keinen Überblick mehr über die Transparenzinformationen haben, können sich diesen im Rahmen des Auskunftersuchens gem. Art. 15 DS-GVO verschaffen.

Sämtliche Betroffene ungefragt in regelmäßigen Abständen mit Informationen zu behelligen, führt lediglich zu „transparency fatigue“. Die Informationen würden dann bei tatsächlicher inhaltlicher Änderung gar nicht mehr zur Kenntnis genommen. Zudem erscheint es unbillig, Verantwortliche gem. Art. 83 DS-GVO für etwas haften zu lassen, das in den Artt. 13 und 14 DS-GVO nicht vorgeschrieben ist.

III. Transparency Reset

Unmittelbar in diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die DS-GVO keine Bestandsinformation am 25. Mai 2018, also keinen „Transparenz-Reset“ vorsieht. Anknüpfungspunkt für die Transparenzvorschriften ist jeweils die Erhebung der Daten. Die Erhebungsphase ist mit Geltung der Verordnung bereits abgeschlossen. Somit gibt es kein auslösendes Ereignis, welches die Transparenzvorgaben der Artt. 13 und 14 DS-GVO nach sich zöge. Auch die in der DS-GVO niedergelegten Mitteilungsfristen liegen für Altfälle bereits in der Vergangenheit. Ein obligatorischer Transparenz-Reset wäre somit von vornherein verfristet.

Zu beachten ist schließlich, dass die Daten bereits unter Geltung eines angemessenen Transparenzregimes nach Art. 10 und 11 RL 95/46/EG erhoben wurden. Sofern dabei die damaligen Bestimmungen eingehalten worden sind, ist von einer nachvollziehbaren Verarbeitung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO auszugehen.

IV. Medienbruch

Die GDD begrüßt ausdrücklich die in WP 260 S. 17 Rn. 30 vorgeschlagene Möglichkeit einer gestuften Information. Viele Verarbeitungssituationen lassen es nicht zu, der betroffenen Person einen mehrseitigen Abdruck der Transparenzinformationen unmittelbar zur Verfügung zu stellen (z.B. Automatenverkauf, Telefongeschäfte, Postkarte für Gewinnspiel). Ein Übermaß an Information auf einen Streich kann betroffene Personen zudem überfordern und Wesentliches untergehen lassen.

Bereits WP 100 plädierte dafür, dass eine Erklärung über eine Verarbeitung nach Treu und Glauben nicht unbedingt in einem einzigen Dokument enthalten sein muss. Auch der EuGH hat mit Urteil v. 30.03.2017, C-146/16 hinsichtlich RL 2005/29/EG entschieden, dass räumliche oder zeitliche Beschränkungen eines Kommunikationsmediums es rechtfertigen, die notwendigen Informationen auf anderem Wege zur Verfügung zu stellen.

Welche Informationen der betroffenen Person unmittelbar mitgegeben werden müssen (1st level) und welche Informationsgehalte ggf. auf einer gesonderten Website bzw. per Faxabruf etc. vorgehalten werden können (2nd level), hängt davon ab, ob die jeweilige Information essentiell für die Entscheidung für eine Preisgabe der Daten erscheint. 2nd-level-Informationen sind vor allem für besonders datenschutzinteressierte Betroffene oder für den Konfliktfall gedacht. Ein mögliches Modell von 1st- und 2nd-level-Informationen ist in nachfolgender Tabelle wiedergegeben:



1st level	2nd level
Namen und Kontaktdaten des Verantwortlichen	Namen und Kontaktdaten des Vertreters in der EU
	Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten
Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen	Rechtsgrundlage für die Verarbeitung
Berechtigte Interessen, die von einem Dritten verfolgt werden	Berechtigte Interessen, die von dem Verantwortlichen verfolgt werden
Kategorien von Empfängern	Empfänger
Absicht des Verantwortlichen, die personenbezogenen Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation zu übermitteln	Vorhandensein oder das Fehlen eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission oder einen Verweis auf die geeigneten oder angemessenen Garantien und die Möglichkeit, wie eine Kopie von ihnen zu erhalten ist
	Dauer der Speicherung oder Kriterien zur Festlegung dieser Dauer
	Bestehen eines Rechts auf Auskunft seitens des Verantwortlichen über die betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung oder eines Widerspruchsrechts gegen die Verarbeitung sowie des Rechts auf Datenübertragbarkeit
Verpflichtung, die personenbezogenen Daten bereitzustellen, und welche möglichen Folgen die Nichtbereitstellung hätte	Bereitstellung der personenbezogenen Daten gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben oder für einen Vertragsabschluss erforderlich
	Bestehen eines Rechts, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen
	Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde
Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling	Aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik der automatisierten Entscheidungsfindung sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person
Kategorien personenbezogener Daten (nur außerhalb der Direkterhebung)	
Quelle der personenbezogenen Daten (nur außerhalb der Direkterhebung)	



V. Unmöglichkeit

Fälle der Unmöglichkeit der Informationserteilung sind vom Unionsgesetzgeber lediglich in Art. 14 Abs. 5 lit. b DS-GVO berücksichtigt worden (entsprechend auch WP 260 S. 26 Rn. 52).

Doch auch bei der Direkterhebung im Sinne von Art. 13 DS-GVO kann Unmöglichkeit eintreten, etwa wenn eine Bewerbung oder eine Beschwerde per eMail eingehen, das Postfach der betroffenen Person jedoch für die Rückantwort über keinen Speicherplatz mehr verfügt. Die Transparenzinformation erreicht die betroffene Person dann nicht. Bei nachträglicher Zweckänderung können sich die Kontaktdaten der betroffenen Person zwischenzeitlich ohne Kenntnis des Verantwortlichen geändert haben. Auch dann läuft die Informationserteilung ins Leere.

Die GDD ist daher der Auffassung, dass der Grundsatz der Unmöglichkeit gem. Art. 8 Abs. 2 Satz 1 GRCh und Art. 5 Abs. 1 lit. a DS-GVO als Ausdruck von Treu und Glauben auch bei der Direkterhebung Anwendung finden muss.