



Universität
Zürich^{UZH}

UFSP Finanzmarktregulierung

37. Forum Finanzmarktregulierung

Zürich, 31. Oktober 2017



Content

1. Allgemeines
2. Warum eine neue Datenschutzgrund-VO?
3. Sachlicher Anwendungsbereich
4. Örtlicher Geltungsbereich
5. Zwischenresümee
6. Datenschutzcompliance
7. Fazit

1. Allgemeines

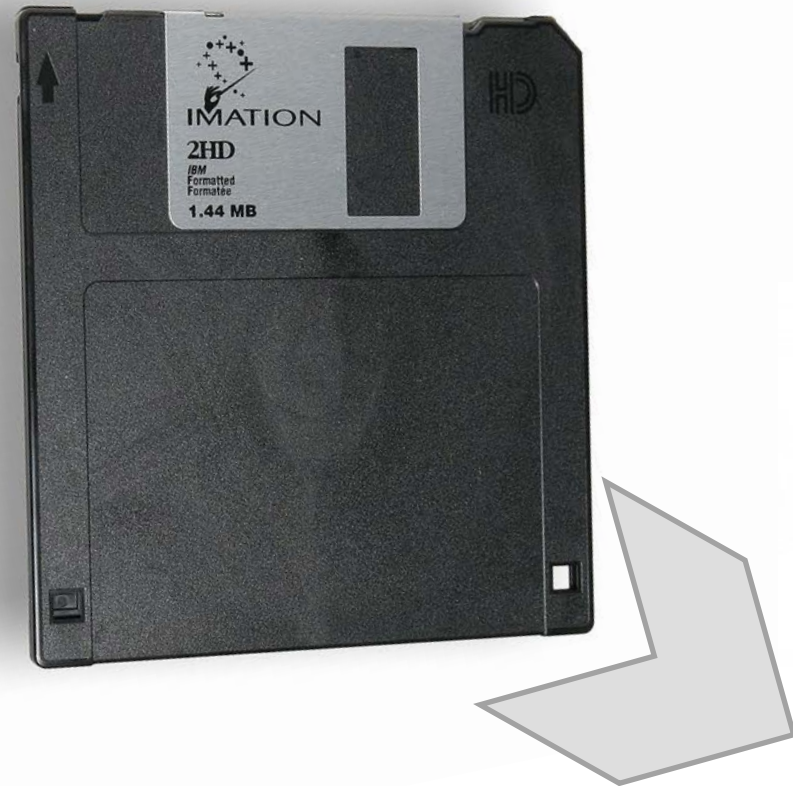
Verordnung (EU) 2016/679

- Ab **25. Mai 2018** in allen EU-Mitgliedstaaten anwendbar (Art 99 Abs 2 DSGVO).
 - Im EWR ab dem Zeitpunkt der Übernahme in das EWR-Abkommen (dzt unklar).
- Zusätzlich sind **technische Begleitmassnahmen** der 31 EU-/EWR-Mitgliedstaaten zu beachten, welche DSGVO „präzisieren“.
 - „**hinkende Verordnung**“.
 - ✓ Österreich: BGBl I 2017/120.
 - ✓ Deutschland: BGBl I 2017/44, S 2097.

2. Warum eine neue Datenschutzgrund-VO?

- Grundlage des derzeit noch geltenden EU-Datenschutzrechts ist **DS-RL 95/46/EG**.
- Geht auf Vorschlag der Kommission aus 1990 zurück.
- Damals waren weltweit 3 % der aufgezeichneten Daten digitalisiert, heute über 97 %.
- Etablierung des world wide web fand in Beratungen zur DSRL noch keine Berücksichtigung.

Digitaler Wandel und DSGVO...



3. Sachlicher Anwendungsbereich

- Art 2 DSGVO baut inhaltlich auf Art 3 DSRL auf.
- Regelungen nahezu wortident.
- Ausnahmebereiche gleichen einander stark.
- Neu ist lediglich Abgrenzung gegenüber anderen EU-Rechtsakten mit Datenschutzbezug.
- Für Liechtenstein, Deutschland und Österreich wesentlich:
Datenschutz grds nur für natürliche Personen.
 - Datenschutz juristischer Personen primärrechtlich abgesichert (Art 8 GRC) und durch andere Sekundärrechtsakte sicherzustellen (zB E-PrivacyRL).
- Keine Öffnungsklausel mehr.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

- Sachlicher Anwendungsbereich der DSGVO wird anhand zweier Anknüpfungspunkte definiert:
 - **Form der Datenverarbeitung** sowie
 - **Zweck**, der mit dieser verfolgt wird.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

- Erfasst (Art 2 Abs 1)
 - Datenanwendungen von Finanzintermediären mit zumindest teilweiser **automatisierter Verarbeitung** personenbezogener Daten.
 - Begriff der „automatisierten Verarbeitung“ nicht definiert → = Einsatz von Datenverarbeitungssystemen = EDV-Einsatz.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

- **Erfasst** (Art 2 Abs 1)
 - **nichtautomatisierte Verarbeitung** personenbezogener Daten, die in einem **strukturierten Dateisystem** gespeichert sind (zB Aktensystem).
 - Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder werden sollen: Informationssammlungen aus „Vor-digitaler-Zeit“
 - ✓ keine Umgehung durch Flucht aus der EDV;
 - ✓ massgeblich, ob Daten so strukturiert sind, dass sie nach betroffenen Personen erschliessbar sind.

3. Sachlicher Anwendungsbereich

- **Nicht erfasst** (Art 2 Abs 2 – 4; Art 95)
 - Tätigkeiten ausserhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechts (zB GASP);
 - ausschliesslich persönliche oder familiäre Tätigkeiten;
 - Bereich der öffentlichen Sicherheit und Strafverfolgung (➔ RL 2016/680);
 - Datenverarbeitung durch EU-Organe (➔ VO 45/2001).
 - Leges speciales wie E-Commerce-RL 2000/31 oder E-Privacy-RL 2002/58/EG.

4. Örtlicher Geltungsbereich

- **Niederlassungsprinzip** (Art 3 Abs 1)
 - DSGVO gilt für **jeden CH-Finanzintermediär, der Verantwortlicher / Auftragsverarbeiter ist.**
 - **Wenn** personenbezogene Daten „**im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung in Union / EWR**“ verarbeitet werden.
 - Wo Daten tatsächlich verarbeitet werden, unerheblich.
 - Irrelevant sind zudem Aufenthalts- und Wohnort Betroffener.
 - ✓ Auch die Verarbeitung von Daten über Angehörige von Drittstaaten unterliegt DSGVO, wenn EU-Niederlassung zurechenbar.

4. Örtlicher Geltungsbereich

- **Niederlassungsprinzip** (Art 3 Abs 1)
 - Pro Datenanwendung: Funktionelle Abgrenzung zwischen Hauptsitz eines Finanzintermediärs/ Niederlassung (EU) erforderlich.
 - **Niederlassung**: jede effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit durch feste Einrichtung in EU/EWR.
 - ✓ Rechtsform der Niederlassung irrelevant.
 - ✓ Nicht erfasst: „Briefkastenfirmen“, Server etc.

4. Örtlicher Geltungsbereich

- Niederlassungsprinzip (Art 3 Abs 1)
 - Vorhandensein einer Niederlassung in EU/EWR führt per se nicht zur Anwendung der DSGVO.
 - Datenverarbeitung muss vorhanden und **EU-Niederlassung des Finanzintermediärs funktionell zurechenbar** sein (EuGH *Google Spain*, C-131/12).
 - DSGVO enthält keine weiterführenden Abgrenzungskriterien.

4. Örtlicher Geltungsbereich

- Niederlassungsprinzip (Art 3 Abs 1)
 - Entscheidend sind iS einer **Gesamtbetrachtung**:
 - ✓ **Zweck** der Datenverarbeitung; muss in Aufgabenbereich der Niederlassung fallen.
 - ✓ Niederlassung muss über **administrative Anordnungs-, Zugriffs- oder Einflussbefugnisse** in Bezug auf Datenverarbeitung verfügen (zB Kompetenz zur Gestaltung von Webseiten; Gestaltung von AGB; Bereitstellung von Werbeflächen).
 - ✓ **Zivilrechtliche Zuordnung** der eingesetzten Hard- und Software ist für Zurechnung der Datenverarbeitung **unerheblich**.

4. Örtlicher Geltungsbereich

- Marktortprinzip (Art 3 Abs 2)
 - Um Zweifelsfragen nach Art 3 Abs 1 dennoch lösen zu können, Einführung des Marktortprinzips.
 - DSGVO ist auf Datenverarbeitungen eines Finanzintermediärs anwendbar, wenn dieser über keine Niederlassung in EU/EWR verfügen, aber:
 - ✓ Waren und Dienstleistungen in EU/EWR **anbieten** (BSt a) oder (alternativ)
 - ✓ **Verhalten** Betroffener in EU/EWR **beobachtet** (BSt b).

4. Örtlicher Geltungsbereich

- **Markortprinzip** (Art 3 Abs 2 Bst a - Angebotstatbestand)
 - Erfasst werden **alle** unentgeltlichen / entgeltlichen **Angebote** (zB werbungsfinanziert).
 - *Wann liegt „Anbieten von Waren und Dienstleistungen“ vor?*
 - ✓ **Gesamtbetrachtung** relevant (AGB, Webseite, Unternehmenspraxis).
 - ➔ Merksatz: „Maßgeblich sind Inhalte, nicht Deklaration“.
 - ✓ Bsp: Erklärt Unternehmen auf Website, keine Dienstleistungen an Kunden in EU anzubieten; können diese aber dennoch bestellt werden, ist eine gegenteilige Aussage auf Homepage (in AGB) unerheblich.

4. Örtlicher Geltungsbereich

- Markortprinzip (Art 3 Abs 2 Bst a - Angebotstatbestand)
 - **ErwG 22 DSGVO**: Zugänglichkeit einer Website, Angabe einer E-Mail-Adresse oder Verwendung einer bestimmten Sprache per se kein ausreichender Anhaltspunkt für Annahme, dass Angebot vorliegt.
 - Es müssen daher jeweils **andere Faktoren** hinzutreten wie detaillierter Webauftritt, besondere Lieferbedingungen in AGB, Verwendung der Landeswährung, einer landesspezifischen Telefonnummer... (Art 6 Rom I-VO 593/2008).

4. Örtlicher Geltungsbereich

- **Marktortprinzip** (Art 3 Abs 2 Bst b - Beobachtungstatbestand)
 - Verhalten von Betroffenen mit Sitz/Aufenthalt in EU/EWR wird von aussen „beobachtet“.
 - Regelung erfasst Unternehmen, die personenbezogene Daten erheben, um über Internetaktivitäten Betroffener Profile betreffend persönliche Vorlieben, Verhaltensweisen oder Gepflogenheiten – insbesondere für Werbezecke – zu erstellen.
 - Erfasst werden Betreiber sozialer Netzwerke, Webtracking-Unternehmen sowie das Angebot von Location Based Services.



4. Örtlicher Geltungsbereich

- **Rechtsfolge:** Art 27 Abs 1 und 3: Benennung eines EWR-Vertreters (Zustellungsbevollmächtigter).
 - Muss in zumindest einem EU-/EWR-Mitgliedstaat niedergelassen sein, in dem Waren/Dienstleistungen angeboten werden.
 - Für EU/EWR genügt *ein* Vertreter.
 - Sanktionsbewehrt (Art 83 Abs 4 Bst a DSGVO).

5. Zwischenresümee

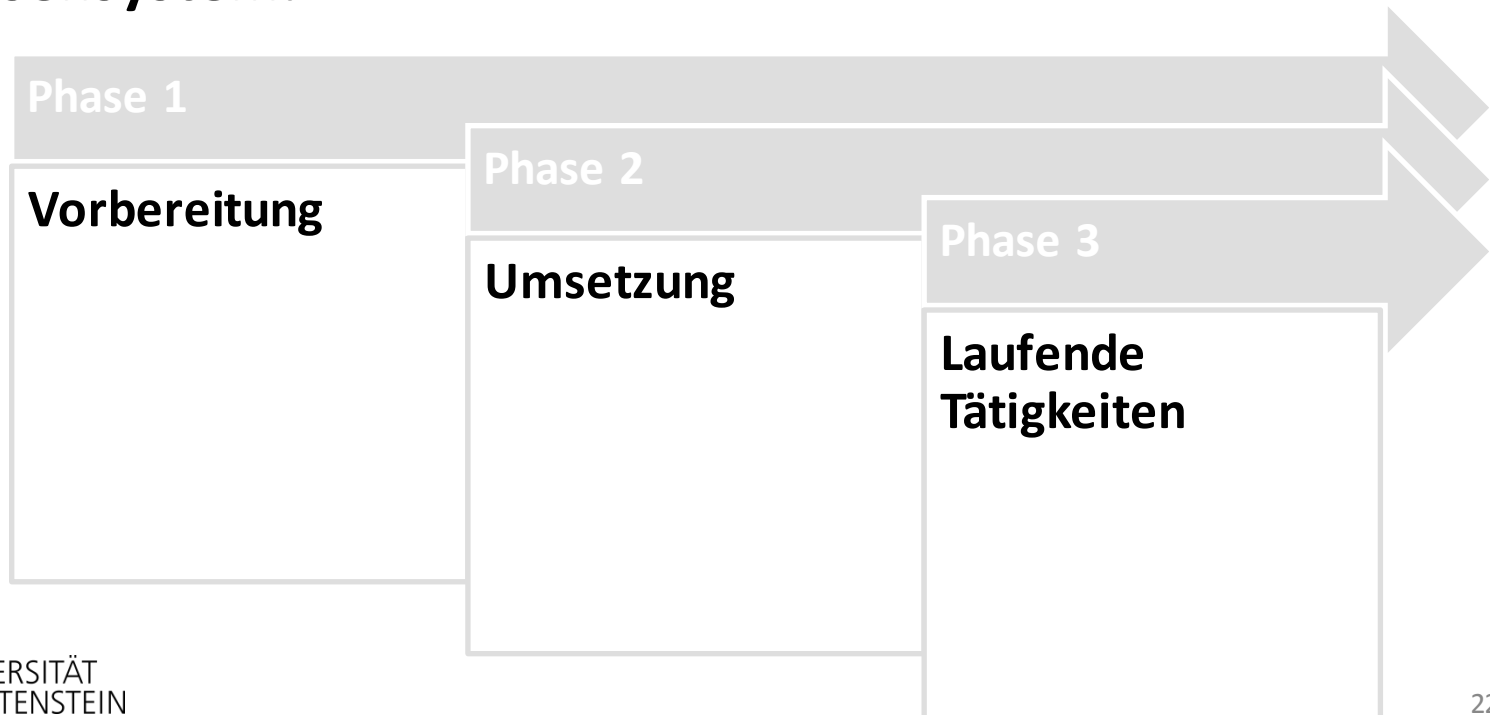
- **Schweizer Finanzintermediäre unterliegen ab Mai 2018 DSGVO,** wenn sie Dienstleistungen im EWR anbieten oder dort über Niederlassung aktiv sind.
 - ✓ Dies unabhängig davon, wo Daten verarbeitet werden!
- **Anspruch des EU-Gesetzgebers:** DSGVO soll EU-Unternehmen und Bürger weltweit schützen, Wettbewerbsgleichheit sicherstellen.
- Aufgrund der liberal-extensiven Rsp der EU-Gerichte empfiehlt sich vorab, klarzustellen, an wen sich Angebot richtet.
- Ansatz bereits auch in anderen EU-Rechtsakten verfestigt.
 - ✓ Vgl etwa Art 82 und 94 RL 2015/2366, PSD 2: Wird Zahlung zT im EWR durchgeführt, gilt EU-Recht, auch im Bereich Datenschutz.

6. Datenschutzcompliance

- **Pflichten** treffen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter (Art 4 Nr 7 und 8 iVm Art 24 ff DSGVO).
 - Verantwortlicher: trifft Entscheidung über Datenverarbeitung.
 - Auftragsverarbeiter: Dienstleister (zB Delegation).
 - Konsequenz: Bei Dienstleisterkette hat Verantwortlicher Einhaltung von DSGVO sicherzustellen (Art 5 Abs 2; 24 ff; 28 Abs 1).
 - ✓ Unabhängig von Sitz und Zahl der Auftragsverarbeiter.
 - ✓ Zwingend: SLA (Art 28).
 - ✓ Subdelegation nur mit Genehmigung des Verantwortlichen möglich.

6.1. Allgemeines

- Zahlreiche «Empfehlungen» und Guidelines veröffentlicht
 - zB Leitlinien der französischen Aufsichtsbehörde.
 - Leitfaden des Vereines österreichischer Datenschutzbeauftragter («privacyofficers.at»).
- **3-Phasensystem:**



6.2. Datenschutzcompliance – Case Study 1

- **CH-Bank** lagert Daten von EU-Kunden in „cloud“ aus; **DSGVO** anwendbar?
 - Bank Verantwortlicher.
 - Cloud-Anbieter: Auftragsverarbeiter.
 - Nur, wenn Anforderungen des Art 3 Abs 2 DSGVO erfüllt sind: Bank adressiert Dienstleistungen auch an Kunden in EWR/EU.
 - ✓ DSGVO anwendbar.
 - ✓ Unabhängig davon, wo Kundendaten gespeichert werden.

6.3. Datenschutzcompliance – Case Study 2

- **CH-Versicherung mit Niederlassung in FL** bedient sich für Prämienverwaltung und für Kundencenter zweier IT-Dienstleister in Indien; **DSGVO** (auch in Indien) **anwendbar**?
 - Versicherung Verantwortlicher.
 - IT-Dienstleister: Auftragsverarbeiter.
 - Anforderungen des Art 3 Abs 1 DSGVO erfüllt:
 - ✓ Versicherung muss durch SLA Anforderungen der DSGVO gewährleisten.
 - ✓ Unabhängig davon, wo Dienstleister ihren Sitz haben.
 - ✓ Dies auch dann, wenn Dienstleister ihrerseits Auftrag delegieren.

7. Fazit



**Vielen
Dank!**



Korrespondenz

Prof. Dr. Nicolas Raschauer

Propter Homines Lehrstuhl für
Finanzmarktrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht

Institut für Wirtschaftsrecht

Universität Liechtenstein
Fürst-Franz-Josef-Strasse, 9490 Vaduz
Liechtenstein

T +423 265 11 11, direkt +423 265 11 95
nicolas.raschauer@uni.li
<http://www.uni.li/wirtschaftsrecht>





**Universität
Zürich** ^{UZH}

UFSP Finanzmarktregulierung

Universität Zürich/ Universität Luzern, unterstützt von UFSP FinReg, Digital Society Initiative, Monetary Law Forum

Thema: Blockchain from a Central Bank Perspective

Referenten: Dr. Andreas Glarner, Dr. Hans Kuhn, Dr. Klaus Löber, Prof. Dirk Niepelt, Prof. Paech, Prof. Tessone, Prof. Zellweger-Gutknecht und andere

Datum: Freitag, 3. November 2017, 08:30 – 17:00 Uhr



www.finreg.uzh.ch/events



Universität
Zürich^{UZH}

UFSP Finanzmarktregulierung

38. Forum Finanzmarktregulierung

Thema: Das Verfassen von Emissionsprospekten bei Beteiligungsrechten

Referent: Dr. Matthias Courvoisier (Baker McKenzie)

Datum: Mittwoch, 13. Dezember 2017, 12:15 – 13:45 Uhr

Ort und Raum wird näher der Zeit bekannt gegeben

www.finreg.uzh.ch/events

The background of the bottom section of the slide is a blurred image of a financial document. It features a line chart with a blue line showing fluctuations over time, and a table of data with various numbers in different colors (green, red, black). The text 'www.finreg.uzh.ch/events' is overlaid in a large, bold, teal font.



**Universität
Zürich** UZH

UFSP Finanzmarktregulierung

39. Forum Finanzmarktregulierung

(zusammen mit Department of Economics (UZH) und KOF (ETH))

Thema: The Effect of Foreign Investors on Local Housing Markets

Referent: Dr. Filipa Sa (King's College, University of London)

Datum: Donnerstag, 14. Dezember 2017, 12:15 – 13:30 Uhr

Ort und Raum wird näher der Zeit bekannt gegeben

The background of the slide is a blurred image of a financial document. On the left, there is a table of stock market data with columns of numbers in various colors (green, red, black). On the right, there is a line graph with a blue line showing fluctuations over time, with labels for 'Feb', 'Mär', and 'Apr' at the bottom.

www.finreg.uzh.ch/events



Universität
Zürich ^{UZH}

UFSP Finanzmarktregulierung

39. Forum Finanzmarktregulierung (zusammen mit Department of Economics (UZH) und KOF (ETH))

Thema: The Effect of Foreign Investors on Local Housing Markets

Referent: Dr. Filipa Sa (King's College, University of London)

Datum: Donnerstag, 14. Dezember 2017, 12:15 – 13:30 Uhr

Ort und Raum wird näher der Zeit bekannt gegeben



www.finreg.uzh.ch/events