



03.016

**Bundesgesetz
über den Datenschutz.
Übereinkommen
zum Schutz des Menschen.
Beitritt der Schweiz****Loi fédérale
sur la protection des données.
Convention
pour la protection des personnes.
Adhésion de la Suisse***Differenzen – Divergences*

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 10.03.04 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 03.06.04 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.10.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 09.03.06 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 22.03.06 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 24.03.06 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 24.03.06 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Je rappelle que le débat d'entrée en matière a déjà eu lieu.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: Il peut être utile en effet de rappeler en deux mots l'état de ce dossier au moment où nous reprenons le débat dans notre conseil, puisqu'un certain temps s'est écoulé depuis la première discussion en mars 2004.

Notre conseil est entré en matière, mais a ensuite renvoyé le dossier au Conseil fédéral. Pourquoi ce renvoi? Parce que ce double projet de révision de la loi fédérale sur la protection des données et d'adhésion de notre pays au Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes dépassait, selon la majorité des membres de notre commission et de notre conseil, les objectifs fixés par le Parlement, parce qu'il était jugé important de s'y tenir, en particulier pour des raisons économiques.

Ces objectifs étaient et sont toujours au nombre de trois. Les deux premiers découlent de deux motions de commissions du Conseil des Etats. La première, la motion de la Commission des affaires juridiques (00.3000), vise au renforcement de la transparence lors de la collecte de données personnelles sensibles et de profils de la personnalité, et la seconde, la motion de la Commission de gestion (98.3529), à l'établissement de bases légales pour toute liaison en ligne vers les banques de données de la Confédération, y compris les projets pilotes. Le troisième objectif dépasse les frontières et consiste à harmoniser les conditions de communication des données transfrontalières pour les Etats membres du Conseil de l'Europe.

En juin 2004, le Conseil des Etats est également entré en matière mais n'a pas renvoyé le projet au Conseil fédéral, estimant que les adaptations justifiées pouvaient et devaient être faites directement en commission. Le projet est donc revenu à la commission, non pas du Conseil des Etats, mais du Conseil national, qui a finalement accepté cette façon de faire et a chargé une sous-commission de s'atteler à la tâche, ce qui a été fait et à nouveau discuté en avril et mai 2005 en commission, et dont le résultat est le dépliant que vous devriez tous avoir sous vos yeux attentifs, sinon émerveillés.

De manière très générale, on peut dire que le projet qui est soumis aujourd'hui a été allégé de ce qui ne cadrerait pas directement avec les trois objectifs principaux des deux motions précitées et de l'harmonisation





avec le droit européen. La commission a donc maintenu le cap politique fixé par le Conseil national lors de son vote du mois de mars 2004, c'est-à-dire améliorer encore la protection des données, oui; renforcer encore la transparence, oui, mais pas de manière disproportionnée ou hostile au fonctionnement de l'économie. En une phrase: *allegro ma non troppo*.

AB 2005 N 1437 / BO 2005 N 1437

Ainsi par exemple, la majorité de la commission a supprimé l'article 7b relatif au devoir d'informer lors de décisions individuelles automatisées, ou encore l'article 15a qui introduisait l'opposition au traitement de données personnelles. La majorité a en revanche maintenu l'article 17a, qui règle la question des essais pilotes dans la mesure où ils permettent précisément de réaliser concrètement la motion dite "Liaisons 'on-line'".

Si plusieurs votes ponctuels ont donné lieu à des résultats serrés en commission, et donc également à des propositions de minorité, le vote d'ensemble sur le double projet qui est en discussion a été clair et net: la commission propose d'accepter l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au protocole additionnel par 17 voix contre 0 et 4 abstentions. Elle propose également d'accepter la loi sur la protection des données par 18 voix contre 1 et 2 abstentions.

Nous vous remercions d'ores et déjà d'aller dans ce sens à la fois progressiste et pragmatique, et d'accepter systématiquement les propositions de la majorité lors de la discussion par article.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Am 10. März 2004 ist der Nationalrat auf das Bundesgesetz über den Datenschutz eingetreten und hat mit 97 zu 64 Stimmen die Rückweisung der Vorlage an den Bundesrat beschlossen, mit dem Auftrag, sich strikt auf die Umsetzung der beiden Motionen 00.3000, "Erhöhte Transparenz bei der Erhebung von Personendaten", und 98.3529, "Erhöhter Schutz für Personendaten bei Online-Verbindungen", sowie des Zusatzprotokolls vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung zu beschränken. Am 3. Juni 2004 beschloss der Ständerat einstimmig, die Rückweisung abzulehnen, mit der Begründung, das Parlament könne selbst Korrekturen am Entwurf vornehmen.

Am 1. Juli 2004 lehnte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates die Rückweisung an den Bundesrat einstimmig ab und entschied, eine elfköpfige Subkommission zur Vorbereitung der Vorlage einzusetzen. Das Büro stimmte der Einsetzung der Subkommission am 20. September 2004 zu. Die Subkommission nahm in der Folge ihre Arbeit zuhanden des Plenums der Kommission auf.

In der ersten Runde im Nationalrat wurden die folgenden vier Punkte besonders kritisch betrachtet:

1. das Widerspruchsrecht der betroffenen Person gegen die Erhebung und Bearbeitung von Daten;
2. die Informationspflicht bei automatisierten Einzelentscheiden;
3. die Information für nicht besonders schützenswerte Personendaten und
4. die Erweiterung der Aufsichtskompetenzen des Datenschutzbeauftragten im privaten Bereich.

Wir werden in der Detailberatung bei den Anträgen zu diesen Punkten näher berichten. Vor der Detailberatung hat sich die Kommission noch mit einer Spezialfrage befasst, welche im Vorfeld der Sitzung an sie herangetragen wurde. Sie steht im Zusammenhang mit dem Zugunglück, welches sich Ende Oktober 2003 in Zürich Oerlikon ereignete und zahlreiche Verletzte sowie ein Todesopfer forderte. Im Publikationsorgan der Schweizerischen Gesellschaft der Offiziere der Sanitätstruppen wurde in der Folge über die Bewältigung des Zugunglückes berichtet. In der Publikation wurde dargelegt, dass der Datenschutz eine sinnvolle Nachbearbeitung der Hilfeleistung und damit auch der Qualitätsverbesserung behindert.

Die Subkommission beauftragte die Verwaltung am 25. Januar 2005, den Ursachen des geschilderten Problems nachzugehen. In der Folge erstattete das Bundesamt für Justiz Bericht zu den Datenschutzfragen bei der Evaluation der medizinischen Erstversorgung bei Grossereignissen. Aus dem entsprechenden Arbeitspapier vom März 2005 ergibt sich, dass im konkreten Fall kantonales Recht anwendbar ist und die kritisierten datenschutzrechtlichen Hindernisse vor allem auf Unklarheiten bei den Spitälern bezüglich der Zulässigkeit der Bekanntgabe zurückzuführen waren. Der Bericht zählt die Möglichkeiten einer rechtmässigen Bekanntgabe der fraglichen Informationen auf. Gestützt auf diesen Bericht kam Ihre Kommission zum Schluss, dass bezüglich der angesprochenen Problematik kein Handlungsbedarf auf Bundesebene besteht. Nachdem die Beanstandungen in einer Zeitschrift publiziert wurden, erscheint es der Kommission wichtig und richtig, an dieser Stelle über ihre Abklärungen zu berichten.

Zu erwähnen bleibt noch, dass die Geschäftsprüfungskommission in ihrem Bericht "Konsumentenschutz im elektronischen Geschäftsverkehr: Vertragliche Aspekte und Datenschutz" vom 9. November 2004 die Stossrichtung der Revision des Datenschutzgesetzes und insbesondere auch die Ratifizierung des Zusatzprotokolls



zum Übereinkommen von 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung ausdrücklich unterstützt.

Die Revision bezweckt somit einerseits die Verbesserung der Information der Personen, deren Daten bearbeitet werden, und andererseits die Übernahme der Grundsätze des Zusatzprotokolls vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung ins schweizerische Recht. Dieses Zusatzprotokoll ergänzt das Übereinkommen vom 28. Januar 1981, das von der Schweiz bereits ratifiziert worden ist, und soll die Umsetzung der im Übereinkommen enthaltenen Grundsätze verbessern.

Die Kommission hat dem Gesetzentwurf mit 18 zu 1 Stimme bei 2 Enthaltungen und dem Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 mit 17 zu 0 Stimmen bei 4 Enthaltungen zugestimmt und ersucht Sie um Zustimmung zu ihren Anträgen.

Präsident (Janiak Claude, erster Vizepräsident): Eintreten haben wir bereits beschlossen.

1. Bundesgesetz über den Datenschutz

1. Loi fédérale sur la protection des données

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, ch. I introduction

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ingress; Art. 2 Abs. 2 Bst. e

Antrag der Kommission

Streichen

Préambule; art. 2 al. 2 let. e

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 3 Bst. i-k

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2005 N 1438 / BO 2005 N 1438

Art. 3 let. i-k

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 4

Antrag der Kommission





Abs. 1, 4

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 5

.... Zustimmung zudem ausdrücklich erfolgen.

Art. 4

Proposition de la commission

Al. 1, 4

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 5

.... son consentement doit être au surplus explicite.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Im Namen der Kommission möchte ich eine Erläuterung zu Artikel 4 Absätze 4 und 5 des Entwurfes abgeben.

Wir befinden uns hier systematisch gesehen unter den allgemeinen Datenschutzbestimmungen und in Artikel 4 bei den Grundsätzen. Der neue Absatz 4 wird weder durch die beiden Motionen noch durch das Zusatzprotokoll gefordert. Dennoch trägt er zur Umsetzung der Motion 00.3000, "Erhöhte Transparenz bei der Erhebung von Personendaten", bei. Ihre Kommission hat auf die Streichung von Absatz 4 verzichtet, weil er den Grundsatz der Erkennbarkeit der Beschaffung klar zum Ausdruck bringt, der heute schon aus dem Grundsatz der Bearbeitung nach Treu und Glauben gemäss Absatz 2 abgeleitet wird und der für die Bundesorgane nach Artikel 18 Absatz 2 schon heute explizit gilt, wenn sie besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile bearbeiten. Artikel 4 Absatz 4 ist eine Klarstellung von Artikel 18 Absatz 2. Insbesondere wenn der Zweck der Datenbearbeitung geändert wird, handelt es sich um eine Datenbearbeitung wider Treu und Glauben, was auch nach geltendem Recht und bisheriger Rechtsprechung eine datenschutzwidrige Bearbeitung wäre. Der Zweck muss erkennbar sein. Es geht hier ausdrücklich nicht um die Informationspflicht. Eine solche besteht nur beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen unter den Voraussetzungen von Artikel 7a.

Was nun Absatz 5 betrifft, so hat sich die Kommission von der Verwaltung ausdrücklich bestätigen lassen, dass es bei dieser Bestimmung nicht um die Zustimmung als Bedingung für jede Datenbearbeitung geht, sondern um die Voraussetzungen der Gültigkeit der Zustimmung bzw. um die Klärung des Begriffes der Zustimmung, gestützt auf die Rechtsprechung. Das heutige System der Datenbearbeitung unter der Einhaltung der Vorschriften des Datenschutzgesetzes wird also nicht etwa umgekehrt in ein Datenbearbeitungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Die Voraussetzungen, unter welchen eine rechtmässige Datenbearbeitung erfolgen kann, sind in Artikel 12 und 13 festgehalten. Eine Datenbearbeitung ist danach rechtmässig, wenn ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht, wenn die betroffene Person eingewilligt hat oder wenn die Datenbearbeitung durch das Gesetz gerechtfertigt ist.

Es gibt also auch Fälle, in denen die Datenbearbeitung ohne Zustimmung einer Person rechtmässig ist. Artikel 4 Absatz 5 regelt Fälle, in denen eine Zustimmung erforderlich ist. Bei normalen Personendaten kann diese Zustimmung auch konkludent erfolgen, bei besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen muss sie ausdrücklich und in beiden Fällen muss sie freiwillig erfolgen. Zur Verdeutlichung der Voraussetzung der Freiwilligkeit in beiden Fällen hat die Mehrheit der Kommission das Wort "zudem" vor "ausdrücklich erfolgen" eingesetzt.

Angenommen – Adopté

Art. 4bis

Antrag der Minderheit

(Menétrey-Savary, Garbani, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

Titel

Herkunft der Daten

Text

Wer Personendaten bearbeitet, muss in der Lage sein, Angaben über deren Herkunft zu machen.

Art. 4bis





Proposition de la minorité

(Menétrey-Savary, Garbani, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

Titre

Origine des données personnelles

Texte

Quiconque traite des données personnelles doit être en mesure de fournir des informations sur leur origine.

Art. 8 Abs. 2

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Menétrey-Savary, Garbani, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Pagan, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

....

a. einschliesslich der Angaben über die

....

Art. 8 al. 2

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Menétrey-Savary, Garbani, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Pagan, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

....

a. y compris les informations sur l'origine des données;

....

Menétrey-Savary Anne-Catherine (G, VD): Nous sommes cernés de partout par les caméras, les puces électroniques, les profils de la personnalité, les numéros d'identification, les cartes-clients, les fiches. Nous pouvons craindre de devoir dorénavant mener notre vie sous le regard de toutes sortes de mouchards, épiant chacun de nos faits et gestes pour les consigner dans d'improbables banques de données, chacune naturellement strictement contrôlée, mais en même temps chacune susceptible le cas échéant d'être reliée à toutes les autres. A ceux qui s'inquiètent, on dit volontiers qu'ils sont obsédés par le scandale des fiches et qu'ils feraient bien d'évoluer vers un peu plus de modernité et de réalisme. Obsédés, non, mais inquiets de voir se multiplier les tendances fouineuses, magistralement servies d'ailleurs par des techniques toujours plus sophistiquées.

Il peut arriver que des informations soient recueillies sur des personnes non pas dans un but précis ni même pour un destinataire déterminé; elles peuvent être recueillies auprès de tiers sans que la personne concernée n'en sache rien et sans que ces tiers soient parfaitement fiables. Il faut savoir qu'il existe des officines dont le business est de vendre des adresses ou de recueillir des renseignements à l'intention des banques, des gérances immobilières, des entreprises de marketing ou même des institutions de bienfaisance pour leurs récoltes de fonds. Dans de tels cas, il importe que la personne concernée puisse corriger les erreurs à la source pour autant qu'elle connaisse la source. C'est précisément ce que prévoit l'article 8, mais seulement pour les cas où les informations sont disponibles.

AB 2005 N 1439 / BO 2005 N 1439

La minorité que je représente estime que ce n'est pas suffisant et que cette formulation – "disponibles" – dispense trop facilement le maître du fichier de noter d'où proviennent les renseignements en sa possession. C'est tout de même la moindre des choses: si je tiens à cette tribune des propos inexacts ou farfelus, il y a certainement un journaliste qui va me demander quelles sont mes sources et il aura raison. La minorité estime qu'il ne sert à rien de se payer de mots en formulant des principes qu'on ne se donne pas la peine de respecter. Tout au long des travaux, en sous-commission d'abord, puis en commission, la majorité a marqué une certaine hostilité à l'égard d'une protection trop étendue. Cette protection apparaît comme une obligation tracas-



sière, coûteuse pour les administrations et les entreprises, les fiduciaires, les commerces, les assurances, les banques, les sociétés immobilières, comme si ceux qui réclament de meilleures garanties n'avaient pas d'autre but que de gêner la bonne marche des affaires. Pourtant, comme nous le font remarquer les fédérations de consommateurs dans une prise de position qu'elles nous ont adressée récemment: "La protection des données n'apporte aucun préjudice à l'économie. Elle peut même être un avantage en termes de concurrence", car "la protection crédible de la sphère privée est un investissement dans la confiance".

Il est important de rappeler que cette loi a une portée très générale et qu'elle s'applique à tout, mais aussi à rien, dans la mesure où beaucoup de fichiers sont régis par des lois spéciales. Ainsi, la majorité invoque souvent le caractère anodin des données collectées aussi inoffensives que le fichier d'adresses d'un club de football, alors que la minorité a plutôt devant les yeux les banques de données de la police ou les officines de renseignements qui peuvent déterminer l'octroi d'un crédit bancaire, d'un logement ou d'un emploi. Ces données peuvent donc avoir des répercussions considérables, d'où l'importance de garantir leur traçabilité. C'est dans ce sens que nous demandons que le maître du fichier ait l'obligation de noter l'origine des données dont il dispose, et que nous vous invitons à adopter la proposition de la minorité.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich ersuche Sie, den Minderheitsantrag Menétrey-Savary anzunehmen. Wir sind bei Artikel 4 des Datenschutzgesetzes gewissermassen beim Schlüsselartikel, beim Artikel, der die Grundsätze regelt. Wie Sie der Kaskade dieses Artikels entnehmen können, regelt Absatz 1 die Rechtmässigkeit der Beschaffung, Absatz 2 den Grundsatz von Treu und Glauben, Absatz 3, dass Daten nur für den angegebenen Zweck verwendet werden können, Absatz 4 die Erkennbarkeit des Zwecks und Absatz 5 die Zustimmung der Person – dort, wo die Zustimmung erforderlich ist -; zudem gibt es eine besondere Schutzbestimmung im Falle besonders schützenswerter Daten.

Unklar ist, inwieweit Datenbearbeiter gezwungen sind, über die Herkunft der Daten Auskunft geben zu können, wenn dies nicht gesetzlich speziell normiert wird, wie dies der Minderheitsantrag Menétrey-Savary verlangt. Wenn ich es richtig verstanden habe, geht die Kommissionssprecherin davon aus, dieser Zusatz der Minderheit sei gewissermassen gar nicht nötig, weil er sich aus den Grundsätzen des Datenschutzgesetzes und den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen dazu bereits ergebe. Sollte dies der Fall sein, würde jedenfalls nichts dagegen sprechen, dies zusätzlich explizit festzuhalten, wie das nun der Minderheitsantrag tut.

Die Bestimmung, die die Minderheit nun einfügen will, steht ja auch in Relation zu Artikel 8, dem Auskunftsrecht der Datenbearbeiter. Sie müssen Auskunft geben, soweit sie dazu in der Lage sind. Das will die Minderheit nun eben präzisieren. Sie geht nämlich vom richtigen und zentralen Grundsatz aus: Wer Daten bearbeitet, darf dies nur, wenn er tatsächlich in der Lage ist, über die Herkunft der Daten Auskunft zu geben. Das heisst, dieser Minderheitsantrag ist eine zusätzliche Schutzbestimmung, die verhindern will, dass Datenbearbeiter Daten bearbeiten, über deren Herkunft sie letztlich nichts wissen oder vorgeblich nichts wissen und bezüglich derer sie jedenfalls nicht bereit und in der Lage sind zu sagen, woher sie sie tatsächlich haben.

Ich glaube, dass dieser Zusatz, wie er nun vorgeschlagen wird, eine unumgängliche Bestimmung ist, denn nur so ergibt sich eine Einheit des Schutzes der betroffenen Person und die Gewissheit für diese, dass sie immer, wenn Daten über sie gesammelt werden, Auskunft über deren Herkunft verlangen kann.

Es ist klar, wir leben heute in einem Zeitalter, in dem es von Daten wimmelt. Wir können ein eigentliches "Daten-Floating" beobachten, sei es im Bereich der Versicherungen, sei es im Bereich der Krankenkassen. Aber auch beim Staat sind wir mit einer Unzahl gesammelter Daten konfrontiert, durchaus sehr oft im Interesse z. B. der Sozialsysteme, manchmal aber auch in sehr hinterfragenswerter Absicht und in hinterfragenswertem Zusammenhang. Denken wir an all das, was über den Extremismusbericht lautbar geworden ist.

Kurzum, die Minderheit Menétrey-Savary will nun einschränken, dass Daten gesammelt werden, die gewissermassen auf "lusche" Art flottieren und über deren Herkunft niemand etwas weiss.

Ich ersuche Sie, diesem Zusatz zuzustimmen. Er ist fast so etwas wie eine Lackmusprobe für zusätzliche Rechtsstaatlichkeit.

Sommaruga Carlo (S, GE): Aujourd'hui, presque toutes les entreprises et tous les services de l'Etat sont connectés à Internet; ils accumulent et échangent des données, traitent des informations touchant les personnes et les sociétés, les personnes morales. Il est fait de plus en plus recours à des connections informatiques "on-line" pour la consultation de fichiers ou le traitement de ceux-ci. Le recours à ces techniques permet de faciliter les tâches administratives. Il répond aussi à des motifs et des objectifs économiques. Pour le simple citoyen aussi, le nombre d'actes de la vie courante effectués par Internet ou qui touchent à des fichiers informatiques augmente. Il y a donc pour chaque individu, chaque citoyenne et citoyen, une dissémination de ses propres informations personnelles; il y a une accumulation de ces informations par diverses entités publiques



ou privées.

La diffusion rapide des technologies ne connaît d'ailleurs pas de frontière et amène les entreprises privées, mais aussi les services de l'Etat, comme d'ailleurs les personnes physiques, à communiquer ou à devoir communiquer et à traiter des données au-delà des frontières. Il s'agit donc aujourd'hui de constater qu'il y a des informations qui partent à des vitesses incroyables ici et là et rejoignent divers fichiers sans que l'on sache qui, finalement, est à l'origine de l'information.

Il est donc indispensable de se poser la question de la traçabilité de l'origine des informations. C'est l'enjeu essentiel de la loi. En effet, dans la loi qui nous est soumise, le principe de la protection de la personne prévoit que le contrôle de l'information, le contrôle général de la protection des données est effectué par la personne touchée, concernée. Celle-ci doit agir par une démarche individuelle pour pouvoir obtenir une information ou avoir accès aux données; il n'y a pas de contrôle étatique systématique. Pour que le système fonctionne bien avec ce principe d'action individuelle et que l'on évite la multiplication des démarches des citoyennes et des citoyens s'adressant systématiquement à de nombreux intervenants, à de nombreuses sociétés ou services qui accumulent des données pour en connaître l'origine, il est important que chaque maître d'un fichier puisse savoir d'où les données sont arrivées. C'est ce principe qui est défendu par la minorité, à savoir maintenir l'information relative à la source, à l'origine des données.

La proposition défendue par la majorité incite et oblige finalement le maître du fichier à communiquer uniquement les informations disponibles. Il ne faut pas être sorcier pour comprendre que, pour des raisons de commodité, de priorité et de rationalité économique, le maître du fichier ne

AB 2005 N 1440 / BO 2005 N 1440

s'empressera pas de conserver les informations relatives à la source et à l'origine des données.

La proposition de la minorité introduit finalement le principe de la traçabilité de l'information et de celle de la source. Ce n'est pas un principe révolutionnaire, je vous rappelle qu'il est en vigueur dans de multiples domaines de la vie économique. Ainsi, que l'on pense aux oeuvres d'art, sur lesquelles il est nécessaire d'avoir des données pour pouvoir les retrouver; aux bois tropicaux, pour lesquels le principe de traçabilité permet de savoir d'où ils viennent. On a également une traçabilité en matière d'OGM. Dès lors, ce principe est aujourd'hui déjà dans les esprits et est déjà appliqué d'une certaine manière dans d'autres domaines.

L'objection principale relative à la question de la traçabilité et à celle de la conservation de l'information relative à la source des données relève en fait de l'entrave à l'économie. En quoi la protection des données et de l'information sur la source des données est-elle un problème économique? D'aucuns ont soutenu, et la majorité les a suivis, que cela impliquerait finalement des frais supplémentaires pour les entreprises qui gèrent des fichiers. C'est inexact: les technologies actuellement à disposition permettent de conserver l'information sur l'origine des données sans aucune difficulté.

En résumé, l'objection qui a été émise ne peut pas être retenue. Il faut aussi dire que même si un coût supplémentaire est généré, l'intérêt des citoyennes et des citoyens – c'est-à-dire l'intérêt de savoir d'où viennent les informations justes ou inexactes qui sont traitées dans un fichier – l'emporte certainement sur les faibles désagréments que pourrait subir le maître du fichier.

Par ailleurs, il faut rappeler que, selon un arrêt du 18 septembre 1991, le Tribunal fédéral a rappelé que chaque individu avait le droit de connaître les sources des informations et des données détenues par le maître du fichier. En fait, la proposition de la majorité s'inscrit en rupture avec cette jurisprudence du Tribunal fédéral. Pour ce motif, je vous invite, au nom du groupe socialiste, à suivre la minorité.

Markwalder Bär (RL, BE): Die FDP-Fraktion beantragt Ihnen, der Mehrheit der Kommission zu folgen. Die Minderheit Menétrey-Savary verlangt Folgendes: "Wer Personendaten bearbeitet, muss in der Lage sein, Angaben über deren Herkunft zu machen." Artikel 4bis steht in engem Zusammenhang zu Artikel 8 Absatz 2, wie von der Kommissionssprecherin und dem Kommissionssprecher bzw. von der Sprecherin der Minderheit bereits ausgeführt worden ist.

Artikel 8 Absatz 2 zum Auskunftsrecht verlangt in der Mehrheitsfassung, dass der Inhaber oder die Inhaberin der Datensammlung der betroffenen Person "alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten" mitteilen muss. Die Minderheit verlangt indessen, dass in jedem Fall die Pflicht besteht, die Herkunft der Daten verfügbar zu machen. Diese Bestimmung müsste wiederum in einer generellen Pflicht, nämlich in den allgemeinen Datenschutzbestimmungen, also bei Artikel 4bis, stipuliert werden. Das lehnt aber die Mehrheit der Kommission ab, weil es über die EU-Datenschutzrichtlinie hinausgeht und in der Praxis nur mit Schwierigkeiten anwendbar wäre.

Deshalb empfiehlt Ihnen die FDP-Fraktion, der Kommissionsmehrheit zu folgen und die Minderheitsanträge zu



Artikel 4bis und Artikel 8 Absatz 2 abzulehnen.

Gestatten Sie mir noch ein Wort zu meinem Vorredner: Wir gehen davon aus, dass wir eine Gesetzgebung aufgrund von Treu und Glauben machen und nicht vom Gedanken beseelt, wir könnten alles normieren, fordern, erlauben oder verbieten. Artikel 8 Absatz 2 weist ja gerade auf die Herkunft der Daten hin, schränkt den Nachweis der Herkunft aber auf die verfügbaren Angaben ein, was aus unserer Sicht dem Kriterium der Praktikabilität des Gesetzes Rechnung trägt.

Joder Rudolf (V, BE): Dieser Artikel steht in Zusammenhang mit Artikel 8 Absatz 2 Litera a. Bei Artikel 8 in der Fassung der Mehrheit geht es um das Recht der betroffenen Person, Auskunft über die Herkunft der Daten zu erhalten, soweit die Angaben verfügbar sind. Entscheidend ist der Begriff "verfügbar".

Der Minderheitsantrag verlangt nun, es sei generell über die Herkunft der Daten Auskunft zu erteilen; wenn dies nicht möglich ist, darf die weitere Bearbeitung der Daten im Rechtssinne nicht erfolgen. Das wäre die rechtliche Auswirkung und Konsequenz. Eine in dieser Form generell verankerte Pflicht im Gesetz geht bei weitem über die EU-Datenschutzrichtlinie hinaus. Sie ist aus der Sicht der SVP-Fraktion absolut unverhältnismässig, sie wäre in der Praxis nicht anwendbar, mit Schwierigkeiten verbunden und brächte auch beträchtliche Mehrkosten mit sich.

Anlässlich des Rückweisungsbeschlusses hier im Nationalrat zu diesem Gesetz im März 2004 haben wir den Auftrag erhalten, eine Vorlage auszuarbeiten, die vermehrt auf die Bedürfnisse der Wirtschaft ausgerichtet ist. Wenn wir diesen Auftrag ernst nehmen, sollten wir diesen Minderheitsantrag ablehnen.

Es ist festzuhalten, dass die Schutzbestimmungen im Gesetz gegeben sind; ich möchte Sie insbesondere auf Artikel 15 verweisen. Wenn also eine Person in ihren Rechten beeinträchtigt ist, besteht ein Schutzinstrumentarium in diesem Gesetz.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen und den Minderheitsantrag Menétrey-Savary abzulehnen.

Präsident (Janiak Claude, erster Vizepräsident): Die CVP-Fraktion teilt mit, dass sie den Antrag der Mehrheit unterstützt.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Wir sind ebenfalls der Auffassung, dass der Antrag der Minderheit abzulehnen sei. Im Zusammenhang mit dem jetzt mehrfach zitierten Artikel 8 Absatz 2 ist es ja klar, dass die entsprechenden Informationen bestehen müssen. Es macht wenig Sinn, dass wir hier zusätzlich eine Einschränkung liefern, die in der Praxis nicht sehr opportun sein wird.

Wir bitten Sie daher, der Mehrheit zu folgen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Auch wir bitten Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Er wäre eine unverhältnismässige Verpflichtung, die auferlegt würde, auch finanziell. Sehr oft ist die Herkunft der Daten schlussendlich in gewissen Fällen gar nicht eruierbar, oder der Aufwand wäre sehr gross. Das Parlament hat sich dazu schon einmal ausgesprochen, nämlich bei der Beratung des Datenschutzgesetzes. Damals war das Parlament der Ansicht, dass eine solche Pflicht nicht in jedem Fall erforderlich sei. Ich verweise – wie das schon gemacht worden ist – auf Artikel 8.

Die von der Minderheit beantragte Änderung geht viel zu weit. Darum bitten wir Sie, diesen Antrag abzulehnen.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: L'article 4 traite donc des principes de la protection des données, des principes qui sont clairs et assez stricts, mais la minorité veut encore ajouter un article 4bis relatif à la question de l'origine des données.

Il s'agit là d'une problématique qui concerne également l'article 8 alinéa 2 lettre a et en fait, la réflexion part même de l'article 8. En effet, l'article 8 règle la question du droit d'accès aux données. La majorité et le Conseil fédéral sont d'avis qu'il faut donner le droit d'accès à toutes les données contenues dans le fichier, y compris celles qui sont disponibles sur l'origine desdites données. La minorité veut aller encore plus loin et obliger le maître du fichier à noter des informations sur l'origine des données. C'est pourquoi, logiquement, la même minorité propose d'ajouter un article 4bis qui précise auparavant que lorsque l'on traite des données personnelles, l'on

AB 2005 N 1441 / BO 2005 N 1441

doit être en mesure de fournir des informations sur leur origine.

La majorité, Madame Menétrey-Savary, ne juge pas que la minorité soit obsédée, pas du tout! La minorité adopte même une position théoriquement logique, mais qui est jugée pratiquement excessive. L'argumentation développée en faveur de la proposition de la minorité donne un peu ce matin l'impression qu'il n'y a pas



de cadre de base, alors qu'au contraire, la législation actuelle, à laquelle s'ajoute la révision proposée, fixe précisément un cadre de protection auquel on peut faire confiance. Il faut investir dans la conscience, avez-vous dit en substance tout à l'heure, il ne faut pas non plus désinvestir dans la confiance.

Pour la majorité de la commission, la proposition défendue par la minorité va donc trop loin. Elle dépasse ainsi du cadre politique fixé pour cette révision. Concrètement, elle va d'ailleurs plus loin que le droit européen lui-même, qui n'impose pas une traçabilité totale. la proposition de la minorité constituerait en fait une exigence non seulement coûteuse, mais également difficile à appliquer et disproportionnée au regard des objectifs de la législation sur la protection des données qui, encore une fois, rappelons-le, donne globalement satisfaction. Pour le vote, précisons encore que ces deux articles sont l'expression d'un seul concept, qu'ils sont donc assez étroitement liés, mais qu'on peut toutefois les soumettre au vote séparément. En effet, l'article 8 parle des données à communiquer contenues dans le fichier, y compris les informations disponibles sur leur origine, alors que l'article 4bis introduit une obligation générale d'être en mesure de fournir des informations sur l'origine des données personnelles, mais pas forcément de les intégrer dans le fichier.

La commission, par 13 voix contre 10, vous propose de vous en tenir à la version du Conseil fédéral, aussi bien à l'article 8 alinéa 2 lettre a qu'à l'article 4bis.

Nous vous remercions donc de bien vouloir soutenir par deux fois la majorité.

Art. 4bis

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit 58 Stimmen
Dagegen 99 Stimmen

Art. 8 Abs. 2 – Art. 8 al. 2

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 97 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 58 Stimmen

Art. 5 Abs. 1

Antrag der Kommission

.... vergewissern. Es sind alle angemessenen Massnahmen zu treffen, damit im Hinblick auf die Zwecke, für die sie beschafft oder bearbeitet werden, nichtzutreffende oder unvollständige Daten gelöscht oder berichtigt werden.

Art. 5 al. 1

Proposition de la commission

.... correctes. Il prend toute mesure appropriée permettant d'effacer ou de rectifier les données qui sont inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Die Änderung von Artikel 5 Absatz 1 durch die Kommission hängt mit der Änderung von Artikel 12 Absatz 2 zusammen, weshalb ich mich an dieser Stelle zu beiden Bestimmungen im Sinne einer Erläuterung äussere.

Die Kommission beantragt Ihnen einstimmig die Änderung von Artikel 12 Absatz 2 und damit zusammenhängend eine Neufassung von Artikel 5 Absatz 1, und zwar aus folgenden Gründen: Der Wortlaut von Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a in der bundesrätlichen Fassung ergibt, dass Personendaten entgegen den Grundsätzen von Artikel 4, Artikel 5 Absatz 1 und Artikel 7 Absatz 1 bearbeitet werden dürfen, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Die Grundsätze der Rechtmässigkeit der Bearbeitung nach Treu und Glauben, der Verhältnismässigkeit der Bearbeitung, der Zweckbindung, der Datenrichtigkeit sowie der Datensicherheit sind nun aber die Grundpfeiler des Datenschutzgesetzes. Auch beim Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes können die Datenbearbeiter Personendaten nicht entgegen diesen Grundsätzen bearbeiten, wie dies bereits aus der geltenden Bestimmung geschlossen werden könnte. Die vorgeschlagene Änderung nimmt diesbezüglich eine Klarstellung vor. Die Kommission beantragt deshalb die Umformulierung der Bestimmung, sodass die Bindung der Datenbearbeiter an die erwähnten Grundsätze klar und ohne Vorbehalt zum Ausdruck kommt.



Die Änderung von Artikel 12 Absatz 2 wirft nun aber in Bezug auf Artikel 5 Absatz 1 Anschlussfragen auf. Artikel 5 Absatz 1 in der bundesrätlichen Fassung lautet: "Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern." Damit besteht aber noch keine Pflicht, nur richtige Daten zu bearbeiten. Die Tragweite dieser Vergewisserungspflicht ist abhängig von den Rahmenbedingungen der Datenbearbeitung, der Zweckbestimmung der Bearbeitung, der Sensitivität der Datenbekanntgabe an Dritte, auch wenn dies im Wortlaut nicht zum Ausdruck kommt. Mit der Änderung von Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe a würde nun aber Artikel 5 Absatz 1 indirekt verabsolutiert, und es könnte eine neue Quelle von Unklarheiten entstehen.

Die Ergänzung von Artikel 5 Absatz 1 bringt zum Ausdruck, dass eine Nachführungspflicht dort besteht, wo die Nachführung notwendig ist. Die Notwendigkeit beurteilt sich nach der Sensitivität der Daten bzw. nach dem Risiko, das für die betroffene Person bei der Datenbearbeitung besteht. Die Gewährleistung der Vollständigkeit und Nachführung, zum Beispiel bei Daten über Produktepräferenzen, die zu Marketingzwecken bearbeitet werden, ist offensichtlich viel weniger bedeutsam als jene bei Daten über die Kreditwürdigkeit einer Person. Eine Nachführung muss also dort erfolgen, wo das Risiko einer Persönlichkeitsverletzung bei der betroffenen Person besteht.

Blocher Christoph, Bundesrat: Die Kommission beantragt in Artikel 5 eine Ergänzung, welche die Tragweite der Bestimmung von Absatz 1 besser zum Ausdruck bringt. Diese Änderung lehnt sich an das Datenschutzübereinkommen des Europarates sowie an die ähnlich lautende Formulierung der EU-Datenschutzrichtlinie an.

Der Bundesrat ist der Meinung, es handle sich hier um eine Verdeutlichung. Darum stimmt er diesem Antrag der Kommission zu.

Angenommen – Adopté

Art. 6

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hochreutener Norbert (C, BE): Nur eine Frage an Herrn Bundesrat Blocher zu Artikel 6, der an sich nicht bestritten ist; es geht um die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Daten. Eine Frage zur Auslegung: Der grenzüberschreitende Transfer von Daten innerhalb eines Konzerns soll auch zu Einheiten in Ländern mit abweichendem Datenschutz einfach möglich sein. In Absatz 2 Litera g dieses Artikels wird nun von juristischen Personen gesprochen, die einer einheitlichen Leitung und einheitlichen Datenschutzregeln unterstellt sind. Einer engen Auslegung zufolge könnte der einfache grenzüberschreitende Datenaustausch nun nur gegenüber Tochtergesellschaften erfolgen, weil diese separate juristische Personen sind. Wir gehen hingegen davon aus, dass auch Zweigniederlassungen ohne eigene

AB 2005 N 1442 / BO 2005 N 1442

Rechtspersönlichkeit in dieser Bestimmung eingeschlossen sind. Ich möchte die Haltung von Herrn Bundesrat Blocher dazu bestätigt haben.

Blocher Christoph, Bundesrat: Nach geltendem Recht sind heute die Datenbearbeiter verpflichtet, die Übermittlung von Daten ins Ausland dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten zu melden, wenn für die Bekanntgabe keine gesetzliche Pflicht besteht und die betroffenen Personen davon keine Kenntnis haben. Die Meldepflicht wird aber heute kaum erfüllt.

Mit der Revision wird eine neue Sorgfaltspflicht eingeführt, und hier kommt jetzt dieses Problem, das Sie ansprechen. Die Änderung entspricht den Anforderungen des Zusatzprotokolls. Artikel 6 Absatz 1 verlangt neu eine grundsätzliche Voraussetzung für eine gesetzeskonforme Datenübermittlung ins Ausland, nämlich dass die Gesetzgebung im Bestimmungsland einen angemessenen Schutz gewährleistet. Ist dies nicht der Fall, wie zum Beispiel bei der Bekanntgabe von Daten in die USA, so werden alternative Möglichkeiten vorgesehen, um dieses Problem zu lösen.

Insbesondere können Daten an einen Empfänger übermittelt werden, der sich ausdrücklich zur Einhaltung verbindlicher Datenschutzregeln verpflichtet hat, die einen genügenden Schutz gewährleisten. Das ist zum Beispiel in einem Konzern der Fall, der konzerninterne Datenschutzvorschriften hat, die für alle Tochtergesellschaften, für die Zweigniederlassungen usw. gelten. Wenn ein Konzern keine solchen Datenschutzvorschriften



ten hat und verschiedene Zweigniederlassungen hat, dann bestehen hier keine einheitlichen Regelungen. Da müssen dann vielleicht Standardvertragsklauseln verwendet werden, welche den Datenschutz regeln. Ich bin persönlich der Auffassung – ich werde mich dann auch nochmals vergewissern –, dass hier nicht zu weit gegangen werden muss. Soweit einzelne Einheiten einer Firma einer einheitlichen Leitung unterstehen, und dazu gehören auch die Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, müsste diese Bestimmung anwendbar sein. Der Datenschutzbeauftragte ist über die alternativen Garantien bezüglich Datenübermittlung usw. zu informieren. Wenn regelmässige Übermittlungen unter den gleichen Rahmenbedingungen spielen, reicht eine einmalige Information.

Angenommen – Adopté

Art. 7a

Antrag der Mehrheit

Titel

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 1

Der Inhaber der Datensammlung ist verpflichtet, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zu informieren; diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden.

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Wenn Daten nicht bei der betroffenen Person beschafft werden, hat deren Daten, oder, wenn auf die Speicherung verzichtet wird, mit der ersten Bekanntgabe an Dritte zu erfolgen.

Abs. 4

Die Informationspflicht des Inhabers der Datensammlung entfällt, wenn die betroffene Person bereits informiert wurde, oder, in Fällen nach Absatz 3, wenn:

- a. die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich durch das Gesetz vorgesehen ist; oder
- b. die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist.

Antrag der Minderheit

(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Vischer)

Titel

Informationspflicht beim Beschaffen von Personendaten

Abs. 1

Der Inhaber der Datensammlung muss die betroffene Person über die Beschaffung von Personendaten informieren; diese Informationspflicht gilt auch dann, wenn die Daten bei Dritten beschafft werden.

Abs. 4

.... in Fällen nach Absatz 3, wenn die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich durch das Gesetz vorgesehen ist.

Antrag der Minderheit

(Thanei, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Vischer)

Abs. 3

Streichen

Art. 7a

Proposition de la majorité

Titre

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 1

Le maître du fichier a l'obligation d'informer la personne concernée lorsqu'il collecte des données sensibles ou des profils de la personnalité la concernant, que la collecte soit effectuée directement auprès d'elle ou auprès d'un tiers.

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral



Al. 3

.... concernée, cette dernière doit être informée au plus tard lors de leur enregistrement ou, à défaut, lors de leur première communication à un tiers.

Al. 4

Le maître du fichier est délié de son devoir d'information si la personne concernée a déjà été informée; il n'est pas non plus tenu d'informer cette dernière dans les cas prévus à l'alinéa 3:

- a. si l'enregistrement ou la communication sont expressément prévus par la loi; ou
- b. si le devoir d'information est impossible à respecter ou nécessite des efforts disproportionnés.

Proposition de la minorité

(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Vischer)

Titre

Devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles

Al. 1

Le maître du fichier a l'obligation d'informer la personne concernée de toute collecte de données personnelles la concernant, que la collecte soit effectuée directement auprès d'elle ou auprès d'un tiers.

Al. 4

.... dans les cas prévus à l'alinéa 3, si l'enregistrement ou la communication sont expressément prévus par la loi.

Proposition de la minorité

(Thanei, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Vischer)

Al. 3

Biffer

Menétrey-Savary Anne-Catherine (G, VD): A cet article, la minorité propose de renoncer à prévoir des dispositions différentes selon qu'il s'agit de données personnelles simples ou de données dites sensibles, ou encore de profils de la personnalité. Cette distinction n'existe pas dans le droit européen, nous l'avons également abolie dans la loi sur l'asile et dans la loi sur les étrangers à la suite des accords

AB 2005 N 1443 / BO 2005 N 1443

de Schengen/Dublin. A notre avis, cette distinction est trompeuse dans la mesure où des données qui peuvent passer pour totalement anodines peuvent aussi finir par constituer un profil de la personnalité ou par se révéler utilisables à d'autres fins.

Vous avez peut-être tous une carte Cumulus qui enregistre vos achats à la Migros, et je ne sais pas si vous savez que cela peut aussi servir à la police dans le cadre d'une enquête pénale. On s'en félicitera si vous êtes coupable, mais si vous ne l'êtes pas, cela veut dire que vous serez mis en situation de devoir prouver votre innocence.

Une difficulté de ces dispositions vient du fait que tout ce qui concerne ici les données personnelles est désigné par un seul terme, celui de traitement. Un traitement, c'est aussi bien le fait de noter simplement le nom ou l'adresse d'une personne que l'enregistrement de ces données, le transfert, la communication à des tiers, l'archivage ou la destruction. Tout est toujours indistinctement appelé traitement. Franchement, cela m'est assez égal de savoir que mon coiffeur note soigneusement ma couleur de cheveux préférée; mais en revanche, je tiens à être avertie si ces informations que j'ai données sont transmises à d'autres personnes ou si d'autres renseignements sont recueillis auprès de tiers. C'est ça le devoir d'informer de l'alinéa 1.

A l'alinéa 4 de cet article, on introduit une dérogation au devoir d'informer. Dans la version de la minorité, un seul cas de figure est pris en compte, c'est le cas où l'enregistrement ou la communication des données sont prévus par une loi. Pour le reste, la minorité rejette la dérogation prévue par la majorité pour les cas où l'information serait impossible à donner, ou qu'elle exigerait des "efforts disproportionnés". Nous sommes là sur un leitmotiv de la révision: ne jamais surcharger les entreprises, ne pas compliquer l'administration, ne pas gêner la circulation des données, ne pas poser des exigences qui entraîneraient des dépenses inutiles. C'est l'avis de la majorité. Je peux comprendre, mais le dire ainsi dans une loi est une manière quand même lourde d'excuser par avance toutes les négligences ou toutes les velléités de rétention d'informations. Dire: "Vous devez informer, mais si c'est trop compliqué: tant pis!", c'est légiférer pour rien du tout.

On peut ajouter que ce devoir d'informer n'est pas une montagne de prescriptions plus compliquées les unes que les autres; il n'est pas non plus nécessaire de convoquer la personne pour un entretien avec un psy-



chologue afin de s'assurer qu'elle a bien compris de quoi il retourne. Entre ces dispositions et le minuscule paragraphe au bas de la dixième page d'un contrat, il y a quand même de la place pour des mesures d'information moins coûteuses telles que par exemple une simple lettre type.

On nous a fait remarquer en commission qu'il était parfois impossible d'informer la personne concernée parce qu'on n'avait plus son adresse. Il est clair que dans ce cas à l'impossible nul n'est tenu! Mais ce n'est pas la peine de l'inscrire dans une loi! Il n'en reste pas moins que conserver des données sur des personnes dont finalement on a perdu la trace, vous m'accorderez que c'est tout de même un peu bizarre. A quoi cela sert-il de rassembler des informations sur quelqu'un si on ne sait même plus où la personne se trouve?

Il a aussi été dit en commission que nous surestimions peut-être la qualité des fichiers. Voilà une remarque qui est de nature à renforcer notre méfiance!

Nous vous demandons donc de vous en tenir au principe d'informer les personnes concernées quelles que soient les données rassemblées sur leur compte.

Thanei Anita (S, ZH): Die Minderheit bei Absatz 3 ist für einen verstärkten Datenschutz und nicht lediglich für die Erfüllung der beiden zur Diskussion stehenden Motionen; wir haben es bereits in der Eintretensdebatte vor eineinhalb Jahren ausgeführt. Mittel dazu sind eine verstärkte Transparenz, eine minimale Verstärkung der Position des Datenschutzbeauftragten und eben eine Verstärkung der Stellung der Betroffenen, beispielsweise durch das Widerspruchsrecht und die Informationspflicht, um die es in Artikel 7a geht. Dabei möchte ich darauf hinweisen, dass es bei dieser Bestimmung nicht um alle Daten geht, sondern um besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile. Diese Begriffe werden in Artikel 3 definiert.

Unbestritten ist die Informationspflicht für Daten, die direkt bei den Betroffenen erhoben werden. Bestritten ist jedoch die Informationspflicht für Daten, die nicht bei den Betroffenen, sondern bei Dritten erhoben werden. Dies trifft vor allem zu für Versicherungen oder, wie meine Vorrednerin richtig ausgeführt hat, für irgendwelche Bank- und Kreditkarten. So ist es gut möglich, dass die Betroffenen nichts davon wissen, dass überhaupt Daten gesammelt und an Dritte weitergegeben werden.

Die Mehrheit will nun gerade diesen wichtigen Schutz aushöhlen. Insbesondere geht es um den Zeitpunkt der Information, d. h. um die Frage, wann die Betroffenen informiert werden sollen. Eine Minderheit will, dass die Betroffenen bereits beim Sammeln der Daten informiert werden und nicht erst bei deren Speicherung oder Weitergabe. Die Mehrheit hält dagegen und bezeichnet den Aufwand für Unternehmen – sprich: insbesondere für Versicherungsunternehmen – als zu hoch. Wir befinden uns hier in einem sehr empfindlichen Bereich, und in Abwägung der jeweiligen Interessen bitte ich Sie, bei Absatz 3 der Minderheit zu folgen.

Herr Baumann sitzt jetzt leider nicht im Saal, aber er kann es dann im Amtlichen Bulletin nachlesen: Er hat sich vor einer Woche, als es um die Amtshilfe bei Börsendelikten ging, sehr intensiv für den Daten- und Persönlichkeitsschutz der Betroffenen eingesetzt. Ich denke, aus diesem Grunde wird er mit derselben kohärenten Begründung unseren Minderheitsanträgen folgen.

Hochreutener Norbert (C, BE): Bei Artikel 7a handelt es sich um eine der zentralen Bestimmungen dieses Gesetzes. Wir schaffen hier neu eine Informationspflicht beim Beschaffen von Daten. Das ist eine Folge der bereits von den Vorrednern erwähnten Motion. Aber genau diese Motion verlangt dies nur bei besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen.

Die Kommissionmehrheit ist der Meinung, dass dies genügt. Die CVP-Fraktion schliesst sich dem an. Es geht um Gesundheitsdaten, strafrechtliche Daten, Daten über religiöse und politische Ansichten usw. Diese sollen zu Recht unter einem besonderen Schutz stehen.

Die Minderheit Menétrey-Savary will nun diese Informationspflicht bei allen Daten, also auch bei nicht besonders schützenswerten. Das ist genau ein Punkt, wo der Aufwand im Verhältnis zum Schutz viel zu weit geht. Die CVP-Fraktion lehnt dies deshalb ab und folgt der Mehrheit.

Bei Absatz 3 dieses Artikels geht es um die Beschaffung dieser Daten bei Dritten. Hier geht es mir insbesondere darum, zuhanden des Amtlichen Bulletins festzuhalten, dass gemäss diesem Wortlaut eine standardisierte Information genügt. Es ist also nicht nötig, dass die Information fortdauernd sein muss. Wenn beispielsweise eine Versicherung den Kunden bei der Schadenerledigung eines Autohaftpflichtfalles jedes Mal über die Information Dritter, etwa einer Garage, erneut orientieren müsste, so ginge das zu weit. Die CVP-Fraktion folgt hier auch der Mehrheit.

Eine weitere Differenz zwischen Mehrheit und Minderheit besteht schliesslich darin, dass in Absatz 4 die Mehrheit Ausnahmen von dieser Informationspflicht vorsieht, z. B. wenn die Speicherung der Daten ausdrücklich durch das Gesetz vorgesehen ist oder die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Die Minderheit Menétrey-Savary will keine Ausnahmen zulassen, was nicht praktikabel ist. Folgen Sie



auch hier der Mehrheit.

Zu Artikel 7b: Bei der automatisierten Datenbearbeitung per Computer will die Minderheit in Fällen einer wesentlichen Betroffenheit, dass die betroffene Person auch noch ausdrücklich über die Gründe eines Entscheides informiert wird. Auch hier steht der zusätzliche Aufwand in keinem Verhältnis zum Mehrwert für den Betroffenen. Die CVP-Fraktion

AB 2005 N 1444 / BO 2005 N 1444

wird auch hier die Mehrheit unterstützen und diese zusätzliche Informationspflicht ablehnen.

Vischer Daniel (G, ZH): Bei diesen Minderheitsanträgen geht es um zwei verschiedene Fragen. Die Minderheit Menétrey-Savary will – Artikel 7a Absatz 1 –, dass die Informationspflicht nicht nur bezüglich besonders schützenswerter Daten gilt, sondern generell für Datenerhebungen. Sie hat Beispiele des täglichen Lebens und des Konsumentenschutzes ausgeführt. Auch hier haben wir tatsächlich zu konstatieren, dass heute übermässig Daten erhoben werden. Es ist nicht ganz klar warum, wie, wo, was. Sie will hier generell eine Informationspflicht statuieren. Mit scheint dieser Minderheitsantrag richtig und sinnvoll, nicht zuletzt deshalb, weil im täglichen Leben oft aufgrund einer gewissen, unschwer vorzunehmenden Grenzziehung zwischen wirklich besonders schützenswerten Daten und sogenannten normalen Daten eine Verwechslung stattfindet. Die Minderheit will damit mithin einen zusätzlichen Schutz der betroffenen Person verankern.

Ich ersuche Sie, dieser Minderheit zu folgen.

Zentral sind sodann Absatz 3, Antrag der Minderheit Thanei, und Absatz 4, Antrag der Minderheit Menétrey-Savary. Ich bin jetzt erstaunt gewesen über die etwas sehr rudimentär ausgefallenen Ausführungen meines Vorredners: Er ist ja der, der vielleicht aus gewissen – wie soll ich sagen? – beruflichen Eigeninteressen sehr dafür eintritt, dass diese Einschränkung, wie die Minderheit sie will, nicht legiferiert wird. Um was geht es denn hier?

Hier geht es eben darum, dass bei besonders schützenswerten Daten mindestens eine absolute Informationspflicht besteht und dass eine datenerhebende Gesellschaft nicht einfach sagen kann, es sei ihr eben nicht möglich, dieser Informationspflicht nachzukommen, weil der Aufwand zu gross sei. Das ist tatsächlich ein Schlüsselantrag, mit dem wir uns hier in dieser Revision auseinander zu setzen haben. Es geht um die Verhältnismässigkeit, um ein Abwägen: Soll im Zweifelsfall der betroffenen Person der Vorrang eingeräumt werden, oder soll der datenerhebenden Gesellschaft – wenn sie Daten von Dritten beschafft – der Vorrang eingeräumt werden? Es geht ja letztlich um einen Zweifelsfall, der gewissermassen dann eintritt, wenn angeblich die Informationspflicht nur mit grossem Aufwand möglich oder nicht möglich ist.

Wir gehen davon aus: Hier ist der Vorrang der betroffenen Person zu statuieren, also der Vorrang des Datenschutzes; der Vorrang des Datenschutzes, wie ihn ja die SVP auch will. Jetzt ist leider "Superstar" Baumann, der sich bei der SVP mit dem Datenschutz befasst, nicht hier. Er hat ja ein vehementes Votum zugunsten des Datenschutzes im Zusammenhang mit dem Börsengesetz abgegeben.

Ich habe ihn damals gefragt, wie denn das sei, wenn wir bei der einschlägigen Bestimmung des Datenschutzgesetzes angelangt sein werden. Nun kann er leider diese Frage nicht beantworten, das ist schade. Aber wichtig ist: Hier geht es eben nicht einfach um Börsenhandel und um Börsendaten, die nicht die gleiche Wertigkeit haben wie z. B. Gesundheitsdaten. Hier geht es gemäss Minderheitsantrag Thanei im Kern um besonders schützenswerte Daten. Hier wird sich zeigen, wer für einen effektiven Datenschutz eintritt oder datenerhebenden Gesellschaften letztlich einen Spielraum lässt, wo eben der Informationspflicht bei der Sammlung von Daten von Dritten nicht lückenlos nachgegeben werden muss.

Ich ersuche Sie mithin, sowohl dem Minderheitsantrag Thanei als auch dem Minderheitsantrag Menétrey-Savary, der eine Entsprechung des Minderheitsantrages Thanei ist, zu folgen. Natürlich kann es Ausnahmen geben, aber das sind die Ausnahmen, die im Spezialgesetz speziell vorgesehen sind; weitere braucht es nicht.

Hubmann Vreni (S, ZH): Ich spreche hier im Namen der SP-Fraktion. Auch ich möchte zuerst Herrn Hochreutener sagen: Wenn die datensammelnde Organisation den Vorrang hat, wenn also ihre Interessen wichtiger sind, dann müssten wir dieses Gesetz gar nicht revidieren. Der Sinn dieser Revision ist ja eben der Schutz der betroffenen Personen.

In Artikel 7a geht es um die Datensicherheit und darum, dass die betroffenen Personen darüber informiert werden, dass über sie Daten gesammelt werden. Das muss der Inhaber der Datensammlung von sich aus tun. Das ist eben der Sinn dieser Bestimmung. Die Kommissionmehrheit ist der Meinung, dass dies nur notwendig ist, wenn besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile angelegt werden. Die Minderheit Menétrey-Savary aber verlangt einen weitergehenden Schutz. Über jede Beschaffung von Daten müssen die Betroffenen informiert werden.



Die SP-Fraktion unterstützt den Antrag der Minderheit Menétrey-Savary. Nur wenn wir überhaupt wissen, dass über uns Daten gesammelt werden, können wir uns allenfalls dagegen wehren oder falsche Daten korrigieren lassen. Die enge Fassung, die von der Mehrheit angenommen wurde, genügt jedoch nicht.

Ich bitte Sie deshalb, in Absatz 1 dem Antrag der Minderheit Menétrey-Savary zuzustimmen.

Auch in Absatz 4 unterstützt die SP-Fraktion den Antrag der Minderheit Menétrey-Savary, welcher verlangt, dass die Informationspflicht nur entfällt, wenn die betroffene Person bereits informiert ist – dann ist sie auch nicht nötig – oder wenn die Speicherung der Daten durch ein Gesetz vorgesehen ist. In allen anderen Fällen hat der Inhaber der Datensammlung die Pflicht, die Betroffenen zu informieren.

Wir von der SP-Fraktion sind für Transparenz. Deshalb werden wir auch hier für den Antrag der Minderheit Menétrey-Savary stimmen.

Garbani Valérie (S, NE): Au nom du groupe socialiste, je vous invite à soutenir la proposition de la minorité Thanei à l'article 7a alinéa 3, soit à biffer l'alinéa 3, car tel qu'il a été voté par la majorité de la commission il atténue considérablement la portée de l'alinéa 1. C'est pourtant une des dispositions centrales de la loi, à savoir le devoir de transparence, d'informer lorsque des données concernant une personne ont été collectées auprès de tiers, à l'instar par exemple d'une compagnie d'assurance ou de médecins.

La majorité de la commission nous propose en effet une procédure d'information standardisée pour les informations procurées par des tiers, notamment par le biais de mentions dans les conditions générales d'assurance, par le biais d'une simple notice, voire même par le biais du site Internet du maître du fichier. L'obligation d'informer doit être absolue, et cette obligation doit être communiquée de manière parfaitement transparente. Pour cette raison, je vous invite à soutenir la proposition de la minorité Thanei.

Markwalder Bär Christa (RL, BE): Bei Artikel 7a Absatz 1 geht es um die Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen. Die Minderheit beantragt Ihnen, eine generelle Informationspflicht einzuführen, das heisst nicht nur bei besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen, sondern gemäss der EU-Richtlinie, und dies auch mit dem Hinweis auf Schengen/Dublin. Dieser Acquis beinhaltet diese Informationspflicht aber ausschliesslich für die Bereiche Asyl, Waffen und Polizei. Die Schweiz ist nicht verpflichtet, die Bestimmungen der Europäischen Richtlinie zu übernehmen, weshalb wir der Mehrheit der Kommission folgen werden.

Zu Absatz 4: Dieser legt fest, unter welchen Umständen die Informationspflicht des Inhabers einer Datensammlung entfällt. Sie entfällt – logischerweise –, wenn die Person bereits informiert wurde oder aber die Speicherung oder ausdrückliche Bekanntgabe der Daten vom Gesetz vorgesehen ist, was unbestritten scheint, oder aber – und dies wird nun durch die Minderheit bestritten –, wenn die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist.

AB 2005 N 1445 / BO 2005 N 1445

Lassen Sie bitte diese Ausnahme im Sinne der Praktikabilität zu, und folgen Sie der Mehrheit!

Nun noch zum Minderheitsantrag Thanei: Artikel 7a Absatz 3 hat in der Kommission einige Konfusion verursacht. Die FPD-Fraktion empfiehlt Ihnen nach der Klärung der Formulierungsprobleme, der Mehrheit der Kommission zu folgen. Konkret geht es um Folgendes: Die Daten werden nicht bei der betroffenen Person beschafft, sondern bei Dritten. Die Information hat dann bei der Speicherung dieser Daten oder mit der ersten Bekanntgabe an Dritte zu erfolgen. Der Formulierung der Mehrheit der Kommission kann sich die FDP-Fraktion so anschliessen.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Die EVP/EDU-Fraktion wird beim ganzen Artikel 7a mit der Mehrheit stimmen. Die Mehrheit hat den Schutz verbessert, aber in einer Art und Weise, die noch ein praktikables Arbeiten in der Praxis ermöglicht. Die Anträge der Minderheiten stellen das zum Teil infrage. Meines Erachtens kann das nicht eine Diskussion über die Frage sein, ob es hier um den Vorrang der betroffenen Person oder um den Vorrang jener geht, die eine Datensammlung anlegen. Es geht hier vielmehr um eine vernünftige Handhabung des Datenschutzes. Der Datenschutz wird sich nämlich selbst infrage stellen, wenn er übertrieben und überzogen daherkommt.

Ich bitte Sie daher, der Mehrheit zuzustimmen, die einen praktikablen, in der Praxis auch anwendbaren Datenschutz gewährleisten will.

Blocher Christoph, Bundesrat: Sie haben in Artikel 7 Absätze 1 und 2 die Regelung der Datensicherheit, dort haben Sie die generellen Regelungen für alle Daten. Artikel 7a, um den es jetzt geht, betrifft die Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen. Für



diesen Fall sind Ausnahmen vorgesehen, und zwar im Sinne einer strengeren Beachtung der Datensicherheit. Die Mehrheit der Kommission fasste diesen Artikel 7a neu, und zwar deshalb, weil sich im Rahmen der Beratungen zeigte, dass die ursprüngliche Fassung des Bundesrates missverständlich und unklar war. Eine Zustimmung zur Mehrheit Ihrer Kommission ist die inhaltliche Zustimmung zum Antrag des Bundesrates. Darum stimmen wir dem Antrag der Kommissionsmehrheit zu, welcher die bessere Fassung als die ursprüngliche Fassung des Bundesrates ist – dies generell.

Nun, die Minderheiten wollen aus Artikel 7a etwas anderes machen, als hier vorgesehen ist, nämlich nicht einen Sonderartikel für besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile, sondern eine Bestimmung für alle Personendaten, und sie übernehmen diese strengeren Vorschriften für diesen Ausnahmefall für alle Daten überhaupt. Der Bundesrat lehnt dies ab. Diese Frage wurde bereits im Vorentwurf diskutiert. Es ist eine unverhältnismässige und auch kaum machbare Lösung, wenn alle Daten diesem Regime unterworfen werden.

Zu Absatz 1: Die Ausdehnung auf alle Daten wurde im Vorverfahren geprüft. Sie würde den Datenbearbeitern – das ist die Feststellung, die man dann am Schluss der Beratungen machte – bei den Vorverfahren eine unverhältnismässig weitgehende Verpflichtung aufbürden, die in vielen Fällen gar nicht zu erfüllen wäre.

Bei Absatz 3 will eine Minderheit der Kommission auf die Sonderregelung zur Informationspflicht für den Fall, dass Daten bei Dritten beschafft werden, verzichten. Dies würde bedeuten, dass die Betroffenen spätestens gleichzeitig mit der Beschaffung benachrichtigt würden. Dieser Antrag ist ebenfalls abzulehnen. Die vorgesehene Regelung vereinfacht die Arbeit der Datenbearbeiter, das ist hier festgestellt worden. Aber die Streichung würde hinsichtlich der Transparenz für die Betroffenen keine Verbesserung bringen.

Zu Absatz 4: Die Minderheit will die Ausnahmen von der Informationspflicht bei unverhältnismässigem Aufwand streichen. Bei all diesen Dingen spielen doch die Verhältnismässigkeit und der Aufwand eine Rolle, sie sind dem Schutzbedürfnis gegenüberzustellen. Wenn man diese Klausel streichen will, die hier eine Ausnahme erlaubt, nämlich bei unverhältnismässigem Aufwand, würde das überhaupt keine Rolle mehr spielen. Es müsste auch bei unverhältnismässigem Aufwand informiert werden, was völlig praxisfremd wäre.

Wir bitten Sie also, der Mehrheit zuzustimmen und die Minderheitsanträge zu Artikel 7a abzulehnen.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Bei den Beratungen der Kommission zu Artikel 7a hat sich gezeigt, dass eine Neuformulierung der Bestimmung angezeigt ist, welche die Beziehung zwischen den Absätzen 1 und 3 klärt. Die bundesrätliche Fassung dieser Absätze verleitet nämlich zur Annahme, Absatz 3 wolle den Fall der Datenbeschaffung bei Dritten im Unterschied zur Datenbeschaffung bei der betroffenen Person an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen. Dies ist jedoch gar nicht die Meinung. Auch besteht nach der bundesrätlichen Fassung das Problem, dass in Absatz 3 die Dritten die Empfänger der Informationen sind. Wenn man aber zwischen der Datenerhebung bei den Betroffenen und anderen unterscheidet, sind eben auch die anderen Dritte.

Diese Interpretationsschwierigkeiten haben die Kommission zu einer Neuformulierung der Absätze 1, 3 und 4 bewogen. Darin kommt nun klar zum Ausdruck, dass sich die Informationspflicht nach Absatz 1 auf die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen bezieht, unabhängig davon, ob die Daten direkt bei den Betroffenen oder bei Dritten beschafft werden.

Mit dem Minderheitsantrag Menétrey-Savary zu Absatz 1 würde in allen Fällen, nicht nur im Falle der Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen, eine Informationspflicht eingeführt. Der Verzicht auf die Unterscheidung zwischen Personendaten einerseits und besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen andererseits wurde mit dem Hinweis auf das Abkommen Schengen/Dublin begründet, wo im Zug der Anpassung der schweizerischen Gesetze eine solche Differenzierung ebenfalls unterblieb. Richtig ist, dass der Rechtsbestand im Rahmen des Schengen/Dublin-Abkommens die Informationspflicht für alle Personendaten beinhaltet, aber ausschliesslich, wie die Sprecherin der FDP-Fraktion bereits gesagt hat, in den Bereichen Asyl, Waffen und Polizei. Bei der vorliegenden Revision des Datenschutzgesetzes sind wir jedoch nicht verpflichtet, die Bestimmungen der EU-Richtlinien zu übernehmen. Die Information ist keinem Formerfordernis unterworfen; ich verweise auf die Botschaft, Seite 2131. Sie erschwert die Tätigkeit des Inhabers der Datensammlung daher nicht. Die Information kann auf sehr einfache Art und Weise vorgenommen werden, beispielsweise in Form eines standardisierten Hinweises auf ein Formular oder einen Fragebogen. Weiter kann die Informationspflicht auch in Form eines entsprechenden Hinweises in einem Vertrag, in einer Informationsbroschüre oder einer gut sichtbaren Rubrik auf einer Internetseite erfüllt werden.

Es ist auch zu beachten, dass die einmal erfolgte Information nicht wiederholt werden muss, wenn die Rahmenbedingungen weiterer Datenbeschaffungen, insbesondere der Bearbeitungszweck, einer bereits erfolgten



Information entsprechen.

Absatz 3 in der Fassung der Mehrheit trägt der Tatsache Rechnung, dass Daten bisweilen mit dem einzigen Zweck beschafft werden, sie einem Dritten mitzuteilen. Dabei werden sie vom Beschaffer nicht notwendigerweise gespeichert. In diesem Fall muss die Information spätestens bei der ersten Bekanntgabe erfolgen. Werden die Daten gespeichert, um sie auszuwerten, dann muss die Information spätestens bei Beginn der Speicherung erfolgen, ohne eine allfällige Bekanntgabe an Dritte abzuwarten.

Absatz 4 fasst die in der Fassung des Bundesrates vorgesehenen Ausnahmeregelungen zusammen. Wurde die betroffene Person bereits vor der Beschaffung z. B. mittels einer Vertragsklausel oder anlässlich einer früheren Beschaffung

AB 2005 N 1446 / BO 2005 N 1446

unter gleichen Rahmenbedingungen informiert, so kann in jedem Fall auf die Information verzichtet werden. Wenn Daten bei Dritten beschafft, gespeichert oder weitergegeben werden, so besteht keine Informationspflicht, wenn die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich durch das Gesetz vorgesehen ist oder wenn die Information nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Der Inhaber der Datensammlung kann übrigens auch auf die Information der Betroffenen verzichten, wenn er die Daten beschafft, dann aber keine weitere Bearbeitung vornimmt. Ich verweise auf die Botschaft Seite 2132ff.

Den Fall gemäss Absatz 4 Buchstabe b will die Minderheit streichen. Die Mehrheit der Kommission lehnte diese restriktivere Fassung von Absatz 4 mit 14 zu 6 Stimmen ab.

Titel, Abs. 1 – Titre, al. 1

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 107 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 53 Stimmen

Abs. 3 – Al. 3

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 103 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 54 Stimmen

Abs. 4 – Al. 4

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 109 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 59 Stimmen

*Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées*

Art. 7b

*Antrag der Mehrheit
Streichen*

Antrag der Minderheit

(Hubmann, Garbani, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 7b

*Proposition de la majorité
Biffer*

Proposition de la minorité

(Hubmann, Garbani, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)
Adhérer au projet du Conseil fédéral



Hubmann Vreni (S, ZH): Artikel 7b betrifft die Informationspflicht bei automatisierten Einzelentscheidungen. Mit ihrem Antrag verlangt die Kommissionsminderheit auch hier Transparenz bei der Datenbearbeitung. Wenn ein Einzelentscheid rechtliche Folgen für eine betroffene Person hat oder haben kann oder sie sonst wesentlich betrifft, soll auch hier transparent gemacht werden, wie dieser Einzelentscheid zustande gekommen ist. In der Subkommission hat uns der Datenschutzbeauftragte bestätigt, dass automatisierte Entscheide nicht der Normal-, sondern der Ausnahmefall sind. Der Aufwand wird also nicht unverhältnismässig, sondern überblickbar sein. Wenn also ein Einzelentscheid nicht von einer Person, sondern von einer Maschine gefällt wurde, sind die Betroffenen darüber zu informieren. Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit zu unterstützen.

Vischer Daniel (G, ZH): Wir haben hier einen Minderheitsantrag, der den Entwurf des Bundesrates wieder aufnimmt; das muss vielleicht einmal in den Vordergrund gestellt werden. Der Bundesrat hat sich ja etwas überlegt. Es ist eigentlich gar nicht so ganz klar, warum die Kommissionsmehrheit diese sinnvolle Fassung des Bundesrates nunmehr streichen will.

Frau Hubmann hat gesagt, worum es geht: Es geht um die Informationspflicht betreffend automatisierte Einzelentscheide. Offenbar kommt der Fall automatisierter Einzelentscheide nicht allzu häufig vor, sodass man nicht sagen kann, schon allein der Aufwand verbiete die Normierung dieser Angelegenheit. Es geht darum, dass die betroffene Person ausdrücklich darüber informiert werden muss, wenn ein Entscheid, der für sie rechtliche Folgen hat oder sie sonst wesentlich betrifft, ausschliesslich auf einer automatisierten Datenbearbeitung beruht, welche die Bewertung einzelner Aspekte ihrer Persönlichkeit bezweckt. Vor allem jener Fall ist von Bedeutung, wo über automatisierte Datenbearbeitung eine Bewertung von Persönlichkeitsaspekten intendiert wird. Davon ist eine Person mithin sozusagen fast im Herz betroffen, und dementsprechend muss dann eben ein Anspruch bestehen, dass eine Information tatsächlich erfolgt.

Die Mehrheit wird wahrscheinlich wiederum Opportunitätserwägungen anbringen. Sie erscheinen hier aber nicht am Platz. Hier muss doch gesagt werden, dass auch im Falle automatisierter Daten ein Datenschutzvorrang der betroffenen Person im Gesetz Verankerung verdient.

Ich ersuche Sie, dem Minderheitsantrag Hubmann und damit auch dem Bundesrat zu folgen. Ich bin sicher, dass auch Herr Bundesrat Blocher Sie motivieren wird, diesem Minderheitsantrag zu folgen, denn schliesslich stammt der Minderheitsantrag ja aus seiner Küche.

Sommaruga Carlo (S, GE): Le groupe socialiste vous invite à soutenir la minorité et à introduire le devoir d'informer la personne concernée lorsqu'une décision individuelle automatisée est prise à son égard, ce que proposait d'ailleurs au départ le Conseil fédéral dans son projet.

Il y a de plus en plus de logiciels qui sont exploités, que ce soit sur Internet ou sur des machines utilisées dans les sociétés privées ou dans les administrations publiques, qui traitent des informations et qui trient des données. Aujourd'hui, on constate que dans des secteurs comme les banques ou les assurances, mais également dans des domaines comme l'octroi de logements, voire le travail, des logiciels sont mis en place pour le traitement des données en vue de l'établissement de profils de la personnalité, voire d'une sélection des risques ou des personnes; finalement, on aboutit à des décisions automatisées qui sont prises sur cette base-là. Il s'agit de décisions qui peuvent avoir un caractère important pour l'individu et pour lesquelles il n'y a pas d'intervention humaine.

C'est cette problématique-là qui est visée par l'article 7b. Cet article veut que la personne qui est soumise à un type de traitement automatisé de données dont dépend une décision – sans qu'il y ait intervention humaine – soit mise au courant de ce genre de procédure. De fait, ce genre de procédure automatisée supprime le droit de l'individu d'être entendu, puisque personne ne pourra l'écouter voire introduire dans le processus de décision un quelconque aspect subjectif.

Il convient de relever que cette disposition, que propose la minorité – et qui avait été proposée au départ par le Conseil fédéral –, s'inspire du droit européen. Mais il convient également de souligner que cette disposition ne va pas aussi loin que le droit européen, lequel introduit un droit de veto personnel contre le traitement automatisé des données personnelles et, par conséquent, qu'une telle décision automatisée soit rendue. Dans la proposition de minorité, il s'agit uniquement de permettre aux personnes concernées d'être informées du fait qu'il y a un traitement automatisé et qu'on aboutit à une décision de ce genre.

En commission, on a laissé entendre que l'on aboutirait à une contestation même du principe de la décision automatisée. Non, par la proposition de la minorité, il n'y a pas de contestation de ce système de décision, mais il y a par



contre la volonté de rendre le système transparent et de faire en sorte que les personnes concernées soient informées sur ce type de décision individuelle automatisée et que celle-ci a des effets juridiques. Dans ces conditions, le groupe socialiste vous invite à soutenir la proposition de la minorité Hubmann.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Le groupe PDC communique qu'il soutient la proposition de la majorité.

Markwalder Bär Christa (RL, BE): Artikel 7b sieht eine Informationspflicht für automatisierte Einzelentscheide vor. Die Tragweite dieses Artikels in der Praxis ist tatsächlich nicht absehbar, wie wir von Vorrednern schon verschiedentlich gehört haben. Deshalb beantragt Ihnen die Kommissionsmehrheit, und mit ihr auch die FDP-Fraktion, die Streichung.

Diese Bestimmung ist für die Erfüllung der beiden Vorstösse nicht nötig, obwohl das EU-Recht weiter geht. Wenn wir also unserem Konzept folgen oder treu bleiben wollen, die beiden Vorstösse und das europäische Übereinkommen zu erfüllen, hingegen nicht so weit zu gehen, wie die EU-Richtlinie es verlangt, können wir diesen Artikel streichen.

Joder Rudolf (V, BE): Ich kann es kurz machen. Mit diesem Artikel soll eine ausdrückliche Informationspflicht bei automatisierten Einzelentscheiden eingeführt werden. Auch dieser Artikel geht der SVP-Fraktion zu weit. Für den Betroffenen ist nicht so sehr wesentlich, ob der Entscheid durch einen Menschen oder eine Maschine gefällt worden ist, sondern der Entscheid als solcher, also der Inhalt des Entscheides, scheint uns wichtig zu sein.

Wir haben im Privatrecht Vertragsautonomie. Das heisst zum Beispiel, dass Versicherungsgesellschaften einen Antragsteller ohne Begründung ablehnen können. Eine Krankenkasse kann einen Grundsatzentscheid fällen und sagen: Für Personen ab einem bestimmten Alter schliessen wir keine Zusatzversicherungen mehr ab. Diese Möglichkeit hat sie, und in diesem Falle ist es wirklich sinnlos aus unserer Sicht, wenn wir verlangen, dass jedem einzelnen Gesuchsteller dann noch ausdrücklich mitgeteilt werden muss, dass dieser Entscheid auf einem automatisierten Vorgang beruht. Es ist so – Herr Vischer, unsere Überlegungen basieren auf Gründen der Praktikabilität und der Opportunität –, dass wir die Meinung haben, dieser Minderheitsantrag bringe nichts, höchstens administrativen Mehraufwand.

Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Mit Artikel 7b wird Artikel 7a mit einer zusätzlichen, besonderen Informationspflicht für den Spezialfall der automatisierten Einzelentscheidung vervollständigt. Die Mehrheit möchte diesen Artikel streichen. Die Minderheit will dem Entwurf des Bundesrates folgen.

Die vorliegende Bestimmung betrifft diejenigen Fälle, in denen beispielsweise das Risiko einer Person, die eine bestimmte Versicherung abschliessen will, aufgrund bestimmter Eigenschaften mit einem automatisierten Verfahren bewertet wird. Jetzt kommt es darauf an, welche Bedeutung Sie dieser automatisierten Bewertung geben. In einem solchen Fall, so lautet jetzt die ursprüngliche Fassung des Bundesrates, ist die betroffene Person darüber zu informieren, dass der Entscheid auf rein maschinellem Weg getroffen wurde. Jetzt stellt sich die Frage, ob das eine wichtige Feststellung ist oder nicht. Das hängt von der persönlichen Einstellung ab, die man zu solchen Verfahren hat.

Ein Hinweis in Form eines Standardsatzes auf einem Formular würde bereits die Anforderungen dieser Bestimmung erfüllen. Das war ursprünglich die Auffassung des Bundesrates. In der Kommission ist aber aus diesem Artikel auch alles andere herausgelesen worden: Es brauche eine spezifische Meldung; es müsse auch gesagt werden, mit welchen Apparaturen, mit welchem Verfahren, mit welcher Automatisierung man das gemacht habe. Aber das war nicht die Meinung des Bundesrates. Wenn Sie das alles aus diesem Artikel herauslesen, verstehen wir, dass die Mehrheit diesen Artikel streichen will. Wir sind der Auffassung, dass die vereinfachte Mitteilung, die wir aus diesem Artikel herausgelesen haben, richtig ist. Wenn man aber wesentlich mehr herauslesen will, wie es die Minderheit jetzt offenbar tut, und darum an der bundesrätlichen Fassung festhält, ist die Streichung das Bessere.

Ich überlasse es Ihnen. Aber wenn Sie diese Bestimmung drin lassen und der Minderheit und dem Entwurf des Bundesrates zustimmen, kann die Auslegung nur die sein, dass eine Mitteilung auf einem Formular genügen würde und eine weitere Präzisierung nicht erfolgen sollte. Wenn man wesentlich mehr aus diesem Artikel machen will, wie es in der Begründung des Minderheitsantrages zum Ausdruck gekommen ist, ist die Streichung gemäss Mehrheit besser.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: L'article 7b du projet du Conseil fédéral est soutenu par une



minorité.

Il s'agit donc ici d'un article qui sort du cadre politique fixé pour la révision aujourd'hui à l'étude, formulation qui cède un peu à l'inquiétude plutôt que d'écouter la raison. En conséquence, la majorité de la commission vous propose purement et simplement de le biffer.

Il s'agit de supprimer le devoir supplémentaire d'informer lors de décisions individuelles automatisées ou, plus simplement dit, lorsque des machines entrent en jeu.

La motion 00.3000 sur le renforcement de la transparence ne demande pas explicitement une telle disposition, qui en constituerait en fait une extension. Le protocole additionnel ne la demande pas non plus, mais le droit européen, dans la directive pertinente de l'Union européenne, prévoit un droit pour la personne concernée de ne pas être soumise à une décision de ce genre.

Tout d'abord, la minorité part du principe, certes très humaniste, que la machine constitue une source d'erreurs plus grande que le traitement par l'homme, par un employé sur la base de directives. Pour la majorité, qui fait preuve, disons, d'un humanisme un peu plus pragmatique, le côté schématique du traitement de la décision n'est pas forcément plus fort ou plus dangereux dans les systèmes automatisés que dans les autres systèmes. Dans tous les cas, les risques d'erreurs ne sont de loin pas forcément plus grands.

Ensuite, la majorité estime que la portée de cette disposition n'est pas claire: doit-on par exemple partir du principe que chaque "libération" de paiement à un automate bancaire suite à l'examen de la limite de crédit est concernée par cette disposition?

Enfin, la majorité estime qu'il s'agit là d'un exemple type de complexité technocratique: sous prétexte d'une augmentation de la transparence, on donne une information de plus qui n'est pas forcément intéressante pour l'individu. Le fait que vous sachiez qu'une décision a été prise de manière automatisée n'a au fond que très peu d'importance pour vous; il est beaucoup plus important de savoir que cette décision est prise et de savoir comment vous pouvez y réagir.

Dès lors la commission, par 14 voix contre 7 et 1 abstention, vous propose de biffer l'article 7b, ce qui impliquera aussi la modification de la disposition transitoire.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 101 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 61 Stimmen

Art. 9

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

....

a. ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht;

....

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 5

Streichen

AB 2005 N 1448 / BO 2005 N 1448

Antrag der Minderheit

(Thanei, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Vischer)

Abs. 5

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 9

Proposition de la majorité

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral





Al. 5
Biffer

Proposition de la minorité

(Thanei, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Vischer)

Al. 5

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Thanei Anita (S, ZH): In den Artikeln 7a und 8 wurden als wichtige Pfeiler die Informationspflicht und das Auskunftsrecht festgesetzt. Hier, in Artikel 9, geht es nun um die Einschränkung dieses Rechtes bzw. dieser Pflicht. Ich weise nochmals darauf hin, dass das Auskunftsrecht und die Informationspflicht sehr wichtige Elemente des Datenschutzes sind. Wir sehen jedoch grundsätzlich ein, dass es für deren Verweigerung, Einschränkung oder Sistierung Gründe gibt. Im Falle, dass diese Gründe später wegfallen, soll die Information oder die Auskunft nachgeholt werden.

Es stellt sich nun die Frage, wer tätig werden soll: Ist es die Behörde, oder müssen es die Betroffenen machen? Anders gefragt: Informiert die Behörde von Amtes wegen, oder müssen sich die Betroffenen darum kümmern? Den Privaten ist es nicht zumutbar, immer nachzufragen, und ich denke, es sei auch ziemlich aufwendig. Besonders renitente Betroffene werden monatlich nachfragen, was dann zu einem grossen Zusatzaufwand der Behörden führt.

Aus diesem Grunde hat der Bundesrat in Absatz 5 zu Recht vorgeschlagen, dass diese Information von Amtes wegen erfolgen soll, nämlich dann, wenn der Grund für die Verweigerung weggefallen ist. Eine Mehrheit hält dafür, das sei nicht praktikabel, da die Gesetze oft ändern und man dann die Listen praktisch laufend nachführen müsste. Bei der Informationspflicht und beim Auskunftsrecht handelt sich aber um besonders wichtige Mittel, d. h., wir befinden uns in einem empfindlichen Bereich. Die Regelung, die der Bundesrat vorgeschlagen hat und an welcher er – so hoffe ich – auch heute noch festhalten wird, ist übrigens dieselbe wie in Artikel 18 Absatz 6 des Bundesgesetzes über die innere Sicherheit. Diese Regelung hat sich als sehr praktikabel und wenig aufwendig erwiesen.

Ich bitte Sie deshalb, dem Bundesrat und meiner Minderheit zu folgen.

Vischer Daniel (G, ZH): Wie meine Vordnerin gesagt hat, geht es um einen sehr gemässigten Minderheitsantrag. Es ist die Wiederaufnahme des Antrages des Bundesrates, den die Mehrheit streichen will. Es ist eigentlich die Hereinnahme eines Grundsatzes, der heute in verschiedenen Spezialgesetzen, z. B. im Sicherheitsbereich des Bundes, gilt.

Worum geht es? In der Tat kann es auch bei besonders schützenswerten Daten Gründe dafür geben, dass die Informationspflicht ausbleibt und das Auskunftsrecht nicht gewährt wird, wenn ein Gesetz dies vorsieht und wenn überwiegende öffentliche Interessen dies gebieten. Dagegen ist nichts einzuwenden. Aber es stellt sich die Frage, was geschieht, wenn die Gründe, die für das Ausbleiben der Informationspflicht respektive für das Nichtgewähren des Auskunftsrechtes sprechen, wegfallen. Muss dann die Behörde oder die Unternehmung von sich aus informieren? Das will dieser Absatz 5.

Es wäre unverhältnismässig, wenn die betroffene Person gewissermassen von sich aus handeln müsste. Oft kann sie das gar nicht; sie weiss ja von gar nichts. Nun ist aber auch diese behördliche Pflicht zur Information eingeschränkt: Die Information muss nämlich nicht erfolgen, wenn es nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist. Es kann also sicher nicht gesagt werden, die von der Minderheit beantragte Bestimmung führe zu zusätzlichem Aufwand, weil der Aufwand ja gerade dem Verhältnismässigkeitsprinzip unterworfen ist, wie es der ursprüngliche Entwurf des Bundesrates vorsieht. Es geht also nur um die Grundsatzfrage: Soll die Informationspflicht bei Wegfallen des Grundes für das Unterbleiben nunmehr nachgeholt werden, gewissermassen officialiter, unter normalen Bedingungen, oder nicht? Der Vorrang des Datenschutzes gebietet dies.

Wir sind hier wiederum im Bereich der besonders schützenswerten Daten. Es ist der Schutz eines der zentralen Grundrechte unserer Verfassung, der hier zur Disposition steht. Wir wollen eine klare Ordnung, wie wir sie beispielsweise bereits bei der Telefonüberwachung haben. Es gibt keinen Grund, der dafür spricht, dass dies in anderen Bereichen nicht ebenso statuiert wird. Das heisst, dass dieser Grundsatz immer gilt, auch wenn Spezialgesetze dies nicht vorsehen. Das ist das Wesentliche, denn sonst gilt er nur im Falle der Spezialgesetzgebung. Wird hier der bundesrätliche Entwurf aufgenommen, gilt er generell. Dies scheint mir eine Selbstverständlichkeit.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Le groupe radical-libéral communique qu'il soutient la proposition de la majorité.



Sommaruga Carlo (S, GE): A l'article 9 aussi, comme à d'autres articles, on doit constater que le Conseil fédéral a présenté un projet qui ne se voulait certes pas révolutionnaire, mais quelque peu ambitieux sur certains éléments de la protection des données. Il a dépassé les exigences des motions et du protocole additionnel. Il s'est inspiré finalement aussi de ce qui se pratique dans les pays de l'Union européenne.

Malheureusement, la majorité de la commission a décidé de raboter ce projet pour en faire en fin de compte un projet minimal, et ceci sous prétexte de ne pas entraver – et cela a déjà été dit – le fonctionnement de l'économie, celui des services publics ou privés, voire de ne pas générer des coûts supplémentaires. La majorité a systématiquement, je dirai, arbitré en faveur de l'économie au détriment du devoir d'information et de transparence en matière de protection des données.

A l'article 9, on ne peut que regretter la proposition de la majorité. En effet, la proposition de la minorité s'inscrit dans le cadre du renforcement des droits des personnes intéressées de savoir ce qu'il en est des informations et des données qui les concernent. Rappelons que la loi est basée sur le fait que chaque individu concerné par des données dans un fichier ou par un traitement de données peut solliciter une information et a un droit d'accès aux données qui le concernent. La loi, qui n'accorde pas ce droit de manière absolue, règle les restrictions. Ces restrictions au droit d'accès sont des restrictions légales fondées sur des justes motifs. Ces restrictions peuvent entraîner un refus définitif d'accès aux données ou simplement une suspension de ce droit.

Mais alors, que se passera-t-il à la fin de la suspension du droit d'accès ou du droit d'information? Eh bien, il y aura la possibilité pour l'individu de revenir à la charge ou alors de mettre le fardeau d'information de la personne concernée à la charge de celui qui détient l'information ou le fichier. Cette charge d'annonce devra intervenir dès la fin de la suspension de la restriction.

La majorité a choisi finalement de mettre la charge de la recherche de l'information sur l'individu et non pas sur l'administration. C'est un choix qui est mauvais dans la mesure où la personne concernée aura probablement tendance à revenir régulièrement à la charge pour savoir si, finalement, la

AB 2005 N 1449 / BO 2005 N 1449

condition de suspension du devoir d'informer invoquée par l'administration ou le service privé pour ne pas communiquer l'information, est encore valable. Cela générera finalement un certain nombre de demandes qui encombreront les services détenant les fichiers ou traitant les données.

Il apparaît aujourd'hui nettement préférable de donner aux administrations privées ou publiques la charge d'informer la personne de ce que la suspension de la restriction est parvenue à son terme et que la personne peut de nouveau accéder aux informations la concernant. Il en va de la transparence et aussi du rapport de confiance entre les individus et les administrations, comme cela a déjà été évoqué dans des interventions précédentes.

Dès lors, le groupe socialiste vous invite à soutenir la proposition de la minorité Thanei qui va dans le sens du renforcement du droit des individus.

Hochreutener Norbert (C, BE): Der Minderheitsantrag kommt scheinbar einleuchtend und recht harmlos daher, aber in der Praxis ist er unpraktikabel. Der Inhaber einer Datensammlung kann die Information beim Vorliegen bestimmter Ausnahmen verweigern. Das haben wir beschlossen. Die Minderheit und – leider, muss ich sagen – der Bundesrat wollen nun den Inhaber einer Datensammlung verpflichten, die Auskunft und die Information beim späteren Wegfall des entsprechenden Ausnahmegrundes nachzuholen. Das tönt gut; die Mehrheit lehnt dies aber ab, weil aufgrund dieser Neuerung die Inhaber von Datensammlungen gewissermassen zusätzliche Datensammlungen anlegen müssen, um kontrollieren zu können, ob die Information jetzt nachzuholen ist, ob eben der Ausnahmegrund wegfällt. Sie müssen also quasi zwei Datensammlungen parallel nebeneinander führen. Herr Vischer, es stimmt nicht, dass das keine Aufwendungen zur Folge hat. Das hätte grosse Aufwendungen zur Folge.

Deshalb ist die CVP-Fraktion für ersatzloses Streichen dieses Absatzes. Zudem, das sei hier gesagt, kann die betreffende Person ja jederzeit wieder neu ein Auskunftsbegehren stellen.

Bitte folgen Sie der Mehrheit.

Blocher Christoph, Bundesrat: Mit der vorliegenden Neuerung werden die Gründe, welche bereits bisher eine Einschränkung der Auskunftspflicht erlauben – wir haben ja Gründe, nach denen die Auskunftspflicht eingeschränkt sein kann –, auf die Informationspflicht nach Artikel 7a ausgedehnt. Die Gründe selbst bleiben dieselben. Wenn ein Datenbearbeiter die Information, gestützt auf die vorliegende Bestimmung, nicht durchführt, so muss er dies eben nachholen, sobald der Grund für die Einschränkung wegfällt. Aber es ist zugleich



vorgesehen, dass dies nicht einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern darf.

Natürlich können sich in der Praxis die Schwierigkeiten ergeben, die Herr Hochreutener jetzt aufgezeigt hat, namentlich zu den Fragen: Wie ist erkennbar, dass die Gründe jetzt wegfallen? Ist das nur zu eruieren, wenn jemand dies verlangt? Auch hier gilt natürlich: Man kann nicht zu weit gehen, sonst müsste ja einer eine dauernde Kontrolle haben darüber, ob die Gründe jetzt wegfallen oder nicht.

Die Mehrheit der Kommission beantragt aus den Gründen, die Herr Hochreutener jetzt genannt hat, die Streichung von Absatz 5; sie ist der Ansicht, dass diese Verpflichtung zum Nachholen der Information für den Datenbearbeiter einen zu grossen Aufwand bedeuten könnte.

Die Minderheit der Kommission schliesst sich der Fassung des Bundesrates an, die eine Fassung ist, welche das Kriterium des unverhältnismässigen Aufwandes durchaus berücksichtigt. Es ist dann natürlich auch eine Auslegungsfrage, wie weit man hier geht mit dem Aufwand, der getrieben werden muss, namentlich um zu erkennen, ob die Gründe weggefallen sind oder nicht.

Wenn man den Absatz ganz streicht, so unsere Auffassung, dann ist das auch etwas Unlogisches: Wenn die Gründe weggefallen sind, sollte dies auch berücksichtigt werden. Aber wir wollen auch nicht eine retrospektive Nachforschungsarbeit und eine Feststellungseuphorie auslösen zur Frage, wann die Gründe dann weggefallen sind. Eine Möglichkeit wäre auch noch gewesen, die Information nachzuholen, wenn der betreffende Berechtigte dies, wenn die Gründe weggefallen sind, selbst beantragt. Der Bundesrat hat sich aber zu einer anderen Formulierung entschlossen.

Wir würden es begrüßen, wenn diese Regelung bleiben würde, aber sie wäre sehr restriktiv auszulegen. Das wäre im Sinne der Gewährleistung, der Logik: Man macht Einschränkungen, wenn Gründe dafür vorhanden sind, und diese Einschränkungen müssen wegfallen, wenn keine Gründe mehr dafür vorhanden sind. Aber man kann von mir nicht verlangen, dass bei der Feststellung, ob die Gründe dafür da sind oder nicht, eine zu hohe Anforderung gestellt wird.

Wir haben heute in Artikel 18 Absatz 6 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit eine analoge Bestimmung. Allerdings ist zu sagen, dass dort natürlich sehr einfach zu eruieren ist, ob die Gründe weggefallen sind oder nicht. Es handelt sich nämlich um Einzelfälle, wo die Informationspflicht wegfällt; dann ändert sich das Ganze, und dann kann man das korrigieren.

Wir ziehen also den Antrag des Bundesrates vor, wenn er sehr eingeschränkt ausgelegt wird, haben aber auch ein gewisses Verständnis für diejenigen, welche eine exzessive Auslegung solcher Artikel befürchten; es ist in der Praxis leider so. Eine Katastrophe ist es nicht, wenn Sie den Absatz streichen.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Die Kommission beantragt Ihnen mit 14 zu 8 Stimmen, diesen Absatz zu streichen. Inhaltlich geht es um die Einschränkung der Informationspflicht und des Auskunftsrechtes. Gemäss den Absätzen 1 und 3 ist vorgesehen, den Dateninhaber bei Vorliegen gewisser Gründe von der Informations- und Auskunftspflicht zu befreien. Nach Absatz 5 soll aber diese Befreiung nicht endgültig sein, sondern nur vorübergehend. Damit will man dem Umstand Rechnung tragen, dass Gründe, die zu einem bestimmten Zeitpunkt zu einer Einschränkung des Auskunftsrechtes führen, in einem späteren Zeitpunkt nicht mehr gegeben sein können. Dann stellt sich die Frage, wer aktiv werden muss, wenn diese Gründe entfallen. Ist es die Behörde, oder sind es die interessierten Betroffenen? Nach dem Entwurf des Bundesrates muss die Behörde aktiv werden.

Die Mehrheit der Kommission ist gegenteiliger Auffassung. Sie will die Nachfrage denjenigen Personen zumuten, die Interesse an der Auskunft haben. Andernfalls könnte beispielsweise ein Gesetz, welches eine Befreiung von der Informationspflicht und vom Auskunftsrecht vorsieht, später von einem Gesetz abgelöst werden, das diese Befreiung nicht mehr festlegt; dann fiel der Grund für die Verweigerung der Auskunft dahin. Das bedeutet, dass permanent Datensammlungen unterhalten werden müssten, weil laufend neue Gesetze verabschiedet werden können, aufgrund derer ein Befreiungsgrund entfällt.

Herr Bundesrat Blocher hat zwar vorhin gesagt, man müsse dann kein Büro aufmachen, wenn diese Gründe dahinfliegen würden. Aber das ist sehr interpretationsbedürftig und lässt allen Möglichkeiten freien Lauf, sodass man diese Bestimmung wirklich besser streichen würde, wie das die Mehrheit Ihrer Kommission beantragt. Es kommt dazu, dass die Bestimmung weder von den Motionen noch vom Zusatzprotokoll her erforderlich ist.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 91 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 64 Stimmen

Art. 10a, 11, 11a





Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

AB 2005 N 1450 / BO 2005 N 1450

Art. 12 Abs. 2

Antrag der Kommission
Er darf insbesondere nicht:

....

- b. ohne Rechtfertigungsgrund Daten einer Person gegen deren ausdrücklichen Willen bearbeiten;
- c. ohne Rechtfertigungsgrund besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile Dritten bekannt geben.

Art. 12 al. 2

Proposition de la commission
Personne n'est en droit de:

....

- b. traiter des données contre la volonté expresse de la personne concernée sans motifs justificatifs;
- c. communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité sans motifs justificatifs.

Angenommen – Adopté

Art. 14

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 15

Antrag der Mehrheit
Abs. 1, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Hubmann, Marty Kälin, Menétrey-Savary)
Abs. 5

Klageberechtigt sind betroffene Personen sowie Verbände, die laut Verbandszweck den Schutz bestimmter Bevölkerungsgruppen, insbesondere von Arbeitnehmenden, Konsumierenden und Patienten und Patientinnen, verfolgen, zum Zeitpunkt der Klage während mindestens zehn Jahren tätig sind oder einem entsprechenden Dachverband angehören und mindestens 1000 Mitglieder aufweisen. Der Bundesrat bezeichnet die zur Klage berechtigten Organisationen.

Art. 15

Proposition de la majorité
Al. 1, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Hubmann, Marty Kälin, Menétrey-Savary)



**Al. 5**

Ont qualité pour intenter une action la personne concernée ou une association dont le but est de protéger certaines catégories de population, notamment des travailleurs, des consommateurs et des patients, et qui est en exercice depuis au moins dix ans au moment de la demande ou qui appartient à une association faitière et qui compte au moins 1000 membres. Le Conseil fédéral désigne les organisations pouvant déposer une demande.

Thanei Anita (S, ZH): Artikel 15 regelt die Rechtsansprüche der Betroffenen und die entsprechenden Verfahren. Was die Einzelklagen anbelangt, ist die gesetzliche Regelung klar und für uns auch akzeptabel. Eine Minderheit beantragt ein Verbandsklagerecht mit sehr strengen Voraussetzungen wie bei der Verbandsbeschwerde. Klageberechtigt sind demzufolge nur solche Verbände, die zum Zeitpunkt der Klage während mindestens zehn Jahren tätig sind oder einem entsprechenden Dachverband angehören und mindestens 1000 Mitglieder aufweisen. Das heisst, es kann nicht jeder "Chüngelizüchterverein" irgendwelche Verbandsklagen anstrengen.

Worum geht es? Es geht insbesondere um Verbände, die die Interessen der Arbeitnehmenden vertreten – d. h. die Gewerkschaften –, dann um Verbände, die die Interessen der Mieterinnen und Mieter oder der Patientinnen und Patienten oder der Konsumentinnen und Konsumenten wahrnehmen. Es geht somit um den Schutz einer ganzen Bevölkerungsgruppe, und es geht nicht um Einzelinteressen. Das ist noch wichtig, denn hier gibt es ein grosses Missverständnis. Es soll nicht so sein, dass mit einer Verbandsklage irgendein Einzelfall aufgenommen werden und ein Einzelinteresse durchgesetzt werden kann. Das ist selbstverständlich schon jetzt durch eine normale Vertretung einer Verbandsperson möglich und geregelt.

Es geht also um Gesamtinteressen. Wenn man z. B. auf Artikel 28 ZGB hinweist, ist ein Feststellungsbegehren möglich. Ich erinnere daran, dass der Datenschutzbeauftragte einen Fragebogen für Mieterinnen und Mieter als zum Teil gegen den Datenschutz verstossend qualifizierte. Genau solche Klagen sollten für Verbände möglich sein, wenn es darum geht, dass irgendwelche Formulare von Patientinnen und Patienten, von Konsumentinnen und Konsumenten, von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, von Mieterinnen und Mietern ausgefüllt werden müssen: Dann soll sich allenfalls ein Verband mit einer Feststellungsklage für das Gesamtinteresse einsetzen können, um zu klären, ob ein solches Formular materielles Datenschutzrecht verletzt.

Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit zuzustimmen.

Menétrey-Savary Anne-Catherine (G, VD): Les Verts soutiendront la proposition de la minorité Hubmann – développée par Madame Thanei – en faveur de l'octroi à certaines associations de la qualité pour intenter une action en justice. Il existe plusieurs domaines où les personnes lésées peuvent avoir de la peine à faire reconnaître leurs droits et à conduire une procédure devant un tribunal civil parce qu'elles sont confrontées à des situations de grande complexité et qu'elles risquent de ne pas obtenir les informations nécessaires. Nous nous battons depuis un moment pour garantir ce droit à l'information, mais sans le succès escompté, si bien qu'on peut craindre qu'en effet, des personnes concernées n'aient pas les informations dont elles auraient besoin: on peut penser en particulier aux domaines du travail ou des assurances, de même qu'à celui de la consommation.

Si, par exemple, un crédit à la consommation est refusé sur la base de données recueillies auprès de tiers, la personne concernée ne sera pas forcément à même de rassembler ces informations nécessaires et de contester le traitement qui a été fait de ses données personnelles. C'est encore plus vrai dans le domaine des contrats électroniques, dans les domaines bancaire ou commercial. Dans un tel cas, on peut imaginer que les fédérations de consommateurs seront mieux à même de défendre les intérêts de leurs membres. Comme vient de le mentionner Madame Thanei, il s'agirait dans tous ces cas de situations exemplaires, et collectives, qui pourraient aussi avoir pour effet bénéfique une mise en garde de tout un groupe de personnes concernées, notamment les consommateurs.

Cette proposition de minorité nous paraît très raisonnable et utile, et le groupe des Verts vous demande de la soutenir.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Le groupe PDC communique qu'il soutient la proposition de la majorité.

Sommaruga Carlo (S, GE): La proposition de l'aminorité Hubmann, défendue par Madame Thanei, vise à introduire à côté du droit individuel de la personne touchée par une atteinte à la personnalité un droit d'action direct en matière de protection des données pour les associations défendant les intérêts des catégories fragiles de la population, comme les travailleurs, les patients ou les consommateurs. L'instrument du droit de



plainte direct des associations vise à permettre aux associations – mais indirectement d'une manière générale à la population la moins favorisée pour défendre ses droits, celle qui finalement accède plus difficilement aux

AB 2005 N 1451 / BO 2005 N 1451

tribunaux pour de multiples raisons – d'agir et d'intervenir dans l'intérêt de cette catégorie de la population. Cet instrument juridique existe déjà dans d'autres domaines du droit, comme dans le droit du travail en matière d'égalité des genres ou dans le droit de l'aménagement du territoire. Il ne s'agit donc pas d'une nouveauté dans notre ordre juridique. Le droit d'action des associations est aussi un droit qui aujourd'hui se développe beaucoup au sein de l'Union européenne, qui finalement doit être pour nous un élément de référence pour notre réflexion politique, mais aussi de notre réflexion juridique.

Compte tenu de la complexité des procédures, des coûts de procédure à la charge des consommateurs, mais aussi de la charge émotionnelle que peut représenter un procès pour un consommateur qui souhaiterait intervenir dans le cadre d'une procédure en matière de protection des données, il paraît judicieux de donner finalement la possibilité à des associations d'intervenir dans des cas importants que les individus ne pourraient pas supporter eux-mêmes.

Des craintes ont été émises au sein de la commission et de la majorité quant à la multiplication des procédures. En fait, ces craintes sont infondées. Lorsque ces associations interviennent, comme les syndicats, on constate qu'elles le font uniquement sur des questions de principe, et il n'y aura donc pas de risques de voir ici et là, dans tous les cantons, les tribunaux saisis par une multitude de causes. Pour les associations, il s'agira surtout d'intervenir, comme cela a été dit, sur des questions de principe qui permettront d'éviter pour l'avenir des comportements non conformes à la loi de la part de maîtres de fichiers peu scrupuleux ou peu attentifs.

Cette institution, que se propose d'introduire la minorité de la commission dans le corpus de la loi, a un certain nombre de limites. Il y a la limite quant au nombre d'associations, quant à leur importance et aussi quant aux intérêts qu'elles défendent. En d'autres termes, il ne s'agit pas simplement de créer un droit pour des associations de manière générique, mais de l'introduire au niveau du principe, tout en mettant un certain nombre de garde-fous et en l'orientant vers une certaine catégorie de la population, celle qui est la plus vulnérable. Il s'agit donc d'un élément positif qui va dans le sens du renforcement des droits de la personne en matière de protection des données.

Le groupe socialiste vous demande donc de soutenir la proposition de la minorité.

Markwalder Bär (RL, BE): In Artikel 15 Absatz 5 will die Minderheit, vertreten durch Frau Thanei, ein neues Verbandsbeschwerderecht einführen. Im Datenschutzrecht geht es um höchst persönliche Interessen und Rechte und dementsprechend auch um individuelle Rechtsansprüche. Deshalb müssen die Rechtsansprüche und Verfahren auf Individuen ausgerichtet sein.

Frau Thanei begründet den Antrag der Minderheit mit einem Vergleich zum Verbandsbeschwerderecht analog zum Umweltrecht. Diese beiden Rechtsbereiche sind aber hochunterschiedlich, da der Datenschutz primär im Interesse von Individuen liegt, der Umweltschutz hingegen primär im öffentlichen Interesse. Die hohen Hürden, dass ein Verband 10 Jahre tätig sein und mindestens 1000 Mitglieder aufweisen muss, ändern eben gerade an diesem Umstand nichts. Gleichzeitig sei noch erwähnt, dass ein Verband mit entsprechender Vollmacht immer auch Individualinteressen wahrnehmen kann.

Deshalb beantragt Ihnen die FDP-Fraktion, kein neues Verbandsklage- und Verbandsbeschwerderecht einzuführen, sondern der Mehrheit zu folgen.

Joder Rudolf (V, BE): Wir haben es gehört: Die Minderheit will hier ein Verbandsklagerecht im Datenschutzgesetz verankern. Es geht also darum, in einem weiteren Rechtsgebiet eine Verbandsbeschwerdemöglichkeit einzuführen, wie wenn wir mit Verbandsbeschwerden nicht schon genügend Schwierigkeiten hätten. Es wird Sie nicht überraschen, wenn ich Ihnen sage, dass die SVP-Fraktion diesem Vorschlag sehr reserviert gegenübersteht und ihn mit Entschiedenheit ablehnt. Es kann nicht sein, dass der Schutz der Persönlichkeit auf ganze Bevölkerungsgruppen ausgedehnt und übertragen wird. Es geht hier ja explizit um persönliche Rechte und nicht um Interessen der Öffentlichkeit. Das ist auch der Unterschied zur Verbandsbeschwerde im Umwelt- und im Planungsbereich, wo man allenfalls noch ein gewisses übergeordnetes Interesse geltend machen kann, das weiter geht als Individualinteressen.

Wenn Sie den Wortlaut des Antrages lesen, stellen Sie fest, dass ein Verband Interessen einer Einzelperson ohne deren Zustimmung oder sogar gegen ihren Willen vertreten könnte, was überhaupt nicht sachdienlich und unverhältnismässig ist und viel zu weit geht. Wenn es um die Gefährdung einer grösseren Anzahl von Personen im Bereich des Datenschutzes geht, ist der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte gemäss Artikel



29 des Datenschutzgesetzes gehalten, auf Anzeige hin von sich aus tätig zu werden, die ganze Angelegenheit im Detail abzuklären und zu prüfen, ob allenfalls Persönlichkeitsrechte verletzt werden oder nicht. Im Namen der SVP-Fraktion bitte ich Sie, den Antrag der Minderheit klar abzulehnen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Was die Absätze 1 und 3 anbelangt, so bitte ich Sie, der Kommission – und damit der Fassung des Bundesrates – zuzustimmen.

Was den Minderheitsantrag für einen Absatz 5 anbelangt, bitten wir Sie, diesen abzulehnen – unabhängig von den Schwierigkeiten, die sich überhaupt schon bei den Klagerechten zeigen, welche man Verbänden gibt. Hier ist dadurch vorgesorgt, dass der Datenschutzbeauftragte bereits die Aufgabe hat, die Einhaltung der Datenschutzgesetzgebung dort zu überwachen, wo eine grosse Anzahl von Personen von einer Bearbeitungsmethode potenziell negativ betroffen ist. Wir sollten hier nicht nochmals neue Instanzen schaffen, welche Aufgaben übernehmen, die dem Datenschutzbeauftragten zustehen.

Wir bitten Sie, die Minderheit abzulehnen und im Übrigen der Kommission zuzustimmen.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: L'on est ici dans le cadre de la qualité pour tenter une action. Le nouvel alinéa 5 de l'article 15 proposé par la minorité introduirait ni plus ni moins un nouveau droit de recours des associations. Il ne s'agirait pas seulement, pour une association, de la représentation de ses membres, mais bien du principe même de la qualité pour agir. Cette formulation est pour une part particulièrement malheureuse, et pour l'autre superflue.

Là où elle est particulièrement malheureuse, c'est dans le fait qu'elle permettrait à une association répondant aux différents critères énumérés dans le texte de loi de représenter en quelque sorte les intérêts d'un individu sans même que celui-ci ait donné son accord et, pire encore, l'association pourrait même théoriquement les représenter contre son gré.

Là où cette disposition est superflue, c'est dans le fait que les associations disposent déjà de par la jurisprudence et sous certaines conditions d'une reconnaissance de la qualité pour agir, en particulier en cas d'atteintes à la personnalité de leurs propres membres, pour autant qu'il y ait un intérêt collectif.

A cela s'ajoute le fait qu'on peut réellement se demander quel intérêt général il y a à ce qu'une association s'empare ainsi d'un cas individuel. S'il y a réellement un intérêt général, il y a une solution aussi; et cela devrait "guérir" en quelque sorte la minorité de ses craintes réitérées sinon justifiées. S'il y a réellement un intérêt général, alors c'est précisément au préposé à la protection des données, et non à une quelconque association, d'intervenir sur la base de la loi. On trouve cela noir sur blanc à l'article 29 alinéa 1 lettre a: "Le préposé établit les faits d'office ou à la demande de tiers lorsque: a. une méthode de traitement est susceptible de porter atteinte à la personnalité d'un nombre important de personnes."

AB 2005 N 1452 / BO 2005 N 1452

En conséquence, il faut refuser d'inscrire cet alinéa 5 à l'article 15, ce que la commission vous propose de faire par le vote relativement clair de 13 voix contre 4 et 3 abstentions.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 88 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 55 Stimmen

Art. 15a

Antrag der Mehrheit

Streichen

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 15a

Proposition de la majorité

Biffer

Proposition de la minorité





(Sommaruga Carlo, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Sommaruga Carlo (S, GE): La minorité que je défends et que je vous invite à soutenir ne fait que reprendre le projet initial du Conseil fédéral. Cette proposition a été rejetée par la majorité de la commission. Elle a estimé, une fois encore, qu'il n'y avait pas lieu de dépasser le service minimum – de se mettre en conformité avec le protocole et les deux motions acceptées par notre conseil –, alors même que le Conseil fédéral proposait d'introduire un certain nombre de nouveautés permettant de renforcer le droit des citoyennes et des citoyens en matière de protection des données.

De quoi s'agit-il? L'article 15a propose d'introduire le droit d'opposition au traitement de données personnelles. Aux termes de cette disposition, toute personne peut faire valoir auprès du maître du fichier qu'elle ne souhaite pas voir ses données traitées et peut ainsi obtenir, par voie d'opposition, qu'il soit mis fin à toute opération relative aux données la concernant. Si le maître du fichier accepte l'opposition, le traitement des données doit prendre fin. Si le maître du fichier rejette l'opposition, il doit, dans les dix jours, en informer la personne concernée et indiquer quel motif a justifié le refus de la suspension du traitement des données. Ce motif doit être un motif légal, c'est-à-dire soit parce que la personne concernée avait donné son consentement préalable, soit parce qu'il y a un motif justificatif ou une obligation légale.

Vous l'aurez compris, cette disposition permet à chaque individu, mais aussi à toute personne morale, pour peu que les personnes physiques ou morales se sentent concernées par la collecte de leurs données personnelles, d'éviter que des tiers ne traitent des données qui les concernent.

Le mécanisme de l'opposition qui est défendu par la minorité et qui avait été introduit, comme je l'ai dit, par le Conseil fédéral, est connu dans d'autres domaines du droit, notamment dans les assurances sociales, voire en matière fiscale. Ce mécanisme a le grand avantage, par une procédure simple, de mettre fin rapidement à un différend et surtout d'éviter la multiplication des procédures devant les tribunaux, voire devant le préposé fédéral à la protection des données. Il convient également de souligner que le mécanisme d'opposition renforce de manière générale la protection des données. En effet, celui-ci peut déployer un effet préventif à l'égard des maîtres de fichiers qui, pour éviter les oppositions multiples, gèreraient de manière parcimonieuse et diligente les fichiers.

Il convient de souligner qu'au cours des travaux, il est apparu que le préposé fédéral à la protection des données était sollicité par une multitude de personnes pour des violations de la loi, voire pour l'absence de réponse de la part du maître du fichier, auxquels les individus avaient écrit pour demander que les données les concernant ne soient plus intégrées dans le fichier. Cette multitude de demandes montre qu'il y a une préoccupation au sein de la population et que, par le biais de cette procédure d'opposition, on pourrait traiter toutes ces réclamations, plutôt que de surcharger le préposé fédéral en l'obligeant à les traiter, alors même qu'il nous rappelait en commission que cela ne relevait pas de son champ d'activité tel que le définit la loi.

Dans ce contexte, dans un but de simplifier les questions relatives aux contestations individuelles, de décharger le préposé fédéral à la protection des données et d'éviter aussi une multiplication de procédures devant les tribunaux, je vous invite à soutenir le principe de l'opposition au traitement des données, prévu à l'article 15a, et donc à soutenir la proposition de minorité.

Thanei Anita (S, ZH): Hier geht es um eine sehr wichtige Bestimmung, nämlich um das Widerspruchsrecht der Betroffenen. Ich beantrage Ihnen im Namen der SP-Fraktion, dem Minderheitsantrag Sommaruga Carlo zuzustimmen.

Die Mehrheit beantragt die Streichung des ganzen Artikels. Es handelt sich um einen Vorschlag des Bundesrates; ich gehe davon aus, dass Herr Bundesrat Blocher den Minderheitsantrag unterstützen wird.

Weshalb beantragt die Mehrheit die Streichung von Artikel 15a? Sie beruft sich auf Artikel 15, also auf den Klageweg, und somit auf Artikel 28 ZGB. Im Weiteren ist die Mehrheit der Ansicht, dass das Widerspruchsverfahren zu unnötigen Verzögerungen führt. Das trifft nicht zu; ich komme auf die Fristen noch zu sprechen. Der Schutz gemäss Artikel 15 des Datenschutzgesetzes in Verbindung mit Artikel 28 ZGB genügt nicht; insbesondere genügt er nicht gegenüber Versicherungen.

Dieses Widerspruchsrecht ist notwendig für die Durchsetzung des materiellen Datenschutzrechtes, und deshalb beharren wir darauf. Heute besteht das Problem, dass die Betroffenen oft nicht wissen, ob eine bestimmte Bearbeitung ihrer Daten gerechtfertigt ist oder nicht. Die Datenbearbeiter müssen keinen Rechtfertigungsgrund nachweisen; das führt dazu, dass sich die Betroffenen meistens auch nicht auf Artikel 28 ZGB berufen.

Ich möchte noch etwas zur Verzögerung und zur wahnsinnigen Einschränkung sagen, die von der Mehrheit



geltend gemacht wird. Dem ist nicht so. In Absatz 1 ist vorgesehen, dass die Datenbearbeitung nur dann einzustellen ist, wenn keine gesetzliche Pflicht dafür besteht. Wenn eine gesetzliche Pflicht zur Datenbearbeitung besteht, kann jemand dieses Widerspruchsrecht gar nicht erfolgreich geltend machen. Dann gibt es sehr kurze Fristen: Innert zehn Tagen muss ein Datenbearbeiter einen Rechtfertigungsgrund nach Artikel 13 geltend machen; wenn er das macht, muss der Betroffene wieder innert einer Frist von nur 10 Tagen eine Klage nach Artikel 15 anheben. Das heisst, es wird nicht zu grossen Verzögerungen führen. Es spricht aber sicher für dieses Widerspruchsrecht, dass vorsorgliche Massnahmen nach Artikel 28 ZGB einfach länger dauern und man den Betroffenen dort einen wesentlich schlechteren Schutz einräumt. Er muss Klage einreichen. Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen.

Hochreutener Norbert (C, BE): Die Minderheit und auch der Bundesrat – wobei Herr Bundesrat Blocher, wie wir ja jetzt schon gehört haben, das Geschäft "geerbt" hat – möchten neu ein Widerspruchsverfahren einführen. Wenn man an Datenverarbeitungen zum Zwecke der Marktforschung, der Werbung, des Marketings usw. denkt, scheint das an sich nicht unberechtigt zu sein. Minderheit und Bundesrat vergessen aber, dass es eben auch legitime Gründe für Datenbearbeitung gibt. Datenbearbeitungen sind oft nötig, um Geschäfte, insbesondere Verträge, abzuwickeln. Das

AB 2005 N 1453 / BO 2005 N 1453

Widerspruchsverfahren würde nun faktisch dazu führen, dass Unternehmen während rund drei Wochen – d. h. ab Verbot der Datenbearbeitung bis zur Anrufung des Richters – keine Daten bearbeiten könnten. Wenn ein Betroffener Widerspruch gegen die Datenbearbeitung erhebt, hätte dies gemäss der Minderheit zur Folge, dass die Bearbeitung unverzüglich einzustellen wäre. Da ist der Rechtsmissbrauch gewissermassen vorprogrammiert. Diese Bestimmung würde es ermöglichen, missliebige Abklärungen zu blockieren und zu verzögern. Denken Sie zum Beispiel an die Abklärungen einer Versicherung im Schadenfall: Wenn jemand etwas vertuschen möchte, wäre das Widerspruchsverfahren dazu bestens geeignet. Die Kommissionsmehrheit und die CVP-Fraktion lehnen es deshalb ab. Es gibt ja genug Rechtsmittel zur Untersagung der Datenbearbeitung. Die betroffenen Personen können beim Richter den Erlass von vorsorglichen oder superprovisorischen Massnahmen beantragen. Das gibt es alles schon, und dies genügt. Folgen Sie deshalb der Mehrheit!

Vischer Daniel (G, ZH): Ich ersuche Sie, diesem Widerspruchsverfahren zuzustimmen. Es handelt sich in der Tat um eine wichtige Bestimmung. Der Bundesrat hat sie mit Grund in diese Gesetzesnovelle hereingenommen; die Mehrheit will sie nun plötzlich streichen. Dieses Widerspruchsverfahren ist eine individuelle Möglichkeit einer betroffenen Person, die Rechtmässigkeit einer Datenbearbeitung in kurzer Frist auf gerichtlichem Weg prüfen und die Datenbearbeitung im Falle der Unrechtmässigkeit verhindern zu lassen. Es ist im Grunde genommen eine Spezialbestimmung zu Artikel 28a ZGB. Das Prinzip des Widerspruchsverfahrens kennen wir ja bereits aus dem Bereich des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, im Falle von Drittansprüchen. Das hier erörterte Widerspruchsverfahren ist systematisch in einem gewissen Sinne eigentlich diesem Verfahren nachgebildet.

Es wurde nun gesagt, diese Bestimmung öffne dem Missbrauch Tür und Tor. Davon kann keine Rede sein. Gerade der Fall, der von Kollega Hochreutener genannt worden ist, wird vom Widerspruchsverfahren eben nicht erfasst. Denn in seinem Fall besteht ja eine gesetzliche Pflicht zur Abklärung. Es ist ja in der einschlägigen privatrechtlichen und strafrechtlichen Gesetzgebung ganz klar geregelt, dass in diesem Fall die Datenerhebung zu erfolgen hat. Es ist dort vorgeschrieben, sodass die Datenerhebung auf der Grundlage eines Gesetzes erfolgt. Und dann kommt dieses Widerspruchsverfahren gerade nicht zum Zug. Herr Hochreutener hat ja selbst eingeräumt, dass es eben sehr viele Fälle gibt, in denen dieses Widerspruchsverfahren berechtigt und nötig ist, weil wir diesbezüglich heute wegen des Fehlens dieses Widerspruchsverfahrens eine Lücke haben. Aus diesem Grunde macht es keinen Sinn, eigentlich falsche Beispiele anzuführen, um es zu verhindern.

Ich denke, mit diesem neuen Artikel 15a in der Fassung des Bundesrates wurde eine notwendige Ergänzung des bisherigen Datenschutzgesetzes vorgenommen, weil gerade dieser Individualanspruch im bisherigen Recht nicht genügend normiert war. Vor allem haben wir nun, wie das ausgeführt wurde, ein viel kürzeres Verfahren, als wir dies im Falle eines Persönlichkeitsschutzverfahrens gemäss ZGB hätten. Es kann nicht im Ernst gesagt werden, dieses Verfahren, wie es hier vorgesehen ist, führe zu ernsthaften Verzögerungen, weil der Bundesrat hier eine sehr kurze Frist in den Artikel hereingenommen hat.

Dieser Artikel verhindert Missbräuche vonseiten der Datensammler; das muss doch auch einmal betont und in den Vordergrund gestellt werden. Er verhindert nämlich, dass Leute einfach Daten sammeln und nichts



geschieht. Denn ein erster Verfahrensschritt bewirkt ja, dass die datenbearbeitende Institution, wenn ein Widerspruch angemeldet wird, angeben muss, ob sie den Widerspruch akzeptiert oder nicht. Haben wir dieses Widerspruchsverfahren nicht, findet nicht einmal dieser erste Schritt statt. Das heisst, Sie wollen eigentlich, dass Daten erhoben werden können, selbst in einem Fall, in dem die betreffende Institution einräumen müsste, dass sie die Datenerhebung einstellen will, weil der Widerspruch zu Recht erfolgt.

Bestreitet dann die betreffende Datenbearbeitungsinstitution den Widerspruch, dann haben wir, wie gesagt, ein kurzes gerichtliches Verfahren. Dann geht es um die Wurst. Und die Gerichtspraxis wird sicher derart klar sein und sicher auch die nötige Härte aufweisen, damit eine sogenannt trölerische Prozessführung von vornherein ausgeschlossen ist.

Es ist hier also abzuwägen: Was wollen Sie? Trölerische Datenerhebung oder einen Schutz, der in vielleicht ganz wenigen Fällen des Missbrauchs dieses Rechtes nicht gerechtfertigt ist? Sie könnten bei jeder neuen Rechtsregelung sagen, sie lasse Schlupflöcher für Rechtsmissbrauch offen. Das ist indessen einem statuierten Verfahrensrecht inhärent. Aber ein klares Verfahrensrecht, wie es dieses Widerspruchsverfahren ist, hat eben Vorrang und ist zentral, weil es eine klare Regelung des Persönlichkeitsschutzes betrifft, und damit notabene, wie schon gesagt, eines der zentralen Verfassungsgrundrechte.

Ich ersuche Sie, diesem Widerspruchsverfahren zuzustimmen und damit klar aufzuzeigen, in welche Richtung Sie gehen. Ich bin sicher, Herr Bundesrat Blocher wird Ihnen auch hier den Weg weisen, richtig zu legiferieren.

Markwalder Bär (RL, BE): Die FDP-Fraktion beantragt Ihnen im Einklang mit der Kommissionsmehrheit, diesen Artikel zu streichen. Artikel 15a sieht vor, ein Widerspruchsrecht zu verankern. Das bedeutet gemäss dem bundesrätlichen Entwurf, dass jeder Mann und jede Frau Widerspruch gegen eine Datenverarbeitung erheben kann, ausser wenn für diese Bearbeitung eine gesetzliche Pflicht besteht.

Wir sind der Meinung, dass es den Artikel in dieser Form nicht braucht, denn der Rechtsschutz aufgrund von Artikel 15 des Datenschutzgesetzes und Artikel 28ff. des Zivilgesetzbuches ist gewährleistet. Dieser Artikel soll eingefügt werden, damit das materielle Datenschutzrecht besser durchgesetzt werden könne – so wurde in der Kommission argumentiert. Die Bestimmung wird ausserdem damit begründet, dass sie eine gewisse prozedurale Stärkung der potenziell in ihren Rechten verletzten Betroffenen bezwecke. Gleichzeitig wurde geltend gemacht, dass Artikel 15 keine Zähne habe und kaum genutzt werde.

Eben haben wir Artikel 15 in einer neuen Fassung beschlossen, haben ihm "Zähne eingesetzt". Wir sind deshalb der Auffassung, dass es diese neue Norm so nicht braucht.

Ich bitte Sie deshalb, der Mehrheit zu folgen.

Joder Rudolf (V, BE): Die SVP-Fraktion unterstützt die Mehrheit und lehnt dieses Widerspruchsverfahren ebenfalls ab. Der Rechtsschutz der betroffenen Personen ist heute nach unserer Meinung genügend geregelt: durch Artikel 15 des Datenschutzgesetzes, in Kombination mit Artikel 28 ZGB. Frau Thanei hat gesagt, ihr genüge diese Schutzmassnahme nicht, aber sie hat eigentlich nicht gesagt, warum sie ihr nicht genüge. Man kann davon ausgehen, dass bei diesem Verfahren die Abwägung der Interessen und der verschiedenen Rechtsgüter sorgfältig und umfassend vorgenommen wird.

Ganz im Gegensatz dazu steht es, wenn wir in diesem Gesetz jetzt noch ein zweites Widerspruchsverfahren einbauen. Der grosse Nachteil dieses Verfahrens besteht darin, dass die weitere Datenbearbeitung einseitig – durch Widerspruch einer der beteiligten Parteien – gestoppt werden kann. Das scheint uns ein Ungleichgewicht zu sein, das wir hier bei der Interessenlage der beteiligten Parteien einbauen würden. Das kann insbesondere bei Schadensereignissen, wenn es darum geht, Schadensfälle zu bearbeiten, sehr nachteilig sein. Wir finden es auch grundlegend falsch, wenn wir jetzt in diesem an sich schon nicht einfachen Gesetz neben dem bestehenden Schutzverfahren in Artikel 15 in Kombination mit Artikel 28 ZGB ein weiteres

AB 2005 N 1454 / BO 2005 N 1454

Widerspruchsverfahren einbauen, obschon die Abgrenzungsfragen auch durch Herrn Vischer nicht geklärt werden konnten.

Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit abzulehnen und die Mehrheit zu unterstützen.

Aeschbacher Ruedi (E, ZH): Unsere Fraktion hat bis jetzt alle Minderheitsanträge abgelehnt. Diesen Minderheitsantrag werden wir aber unterstützen – es ist ein Minderheitsantrag, der mit dem Antrag des Bundesrates übereinstimmt –, und zwar aus folgenden Gründen: Dieses Widerspruchsrecht gibt im Gegensatz zur Klage, die in Artikel 15 vorgesehen ist, eine einfache Möglichkeit, dass die beiden betroffenen Parteien miteinander in Kontakt kommen und ihre Haltungen austauschen müssen. Es ist sozusagen ein Vorverfahren vor einem gerichtlichen Verfahren.



Dieses einfache Vorverfahren, das hier konzipiert wird, ermöglicht es doch, viele Auseinandersetzungen, die auf dem gerichtlichen Weg eingeleitet werden müssten, zu verhindern. Das gibt eine Entlastung unserer Gerichte, das führt aber auch dazu, dass dieses Konstrukt für den einfachen Bürger und die einfache Bürgerin besser und einfacher handhabbar ist. Der Bürger muss nämlich, wenn er den Eindruck hat, dass er zu Unrecht in einer Datensammlung aufgeführt wird, nicht zuerst zum Richter gehen oder zu einem Anwalt, der ihm hilft, sondern er kann selber ganz einfach vom Sammler dieser Daten die Auskunft darüber verlangen, auf welchen Grund er sich stützt. Dann ist schon einmal ein grosser Teil der Fragen, die in der Praxis auftauchen können, geklärt.

Wenn es eine Möglichkeit gibt, den Staat zu entlasten, die Verfahren einfacher zu machen und erst noch den Bürgerinnen und Bürgern eine einfache Handhabe in die Hand zu geben, dann ist es dieser Artikel 15a, den der Bundesrat wirklich in weiser Überlegung hier eingefügt hat.

Ich bitte Sie, hier einmal wirklich an diese einfache Mechanik zu denken und dem Bundesrat und damit auch der Minderheit zu folgen.

Ich habe am Anfang gesagt, wir haben überall dort, wo wir den Eindruck hatten, dass die Praktikabilität in der Praxis durch die Minderheitsanträge, die früher gestellt worden sind, verhindert oder erschwert wird, Nein gesagt und haben die Minderheitsanträge abgelehnt. Hier geht es aber wirklich nicht um eine Verhinderung oder Erschwerung der Möglichkeiten, um in der Praxis mit diesem Instrument arbeiten zu können.

Ich bitte Sie, für die Minderheit und den Bundesrat zu stimmen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Warum ist dieser Artikel 15a, Widerspruch gegen die Datenbearbeitung, hier im Gesetz vorhanden? Es ist so, dass die Betroffenen heute oft nicht wissen, ob es für eine bestimmte Bearbeitung der Daten einen Rechtfertigungsgrund gibt, weil sie diesbezüglich keine Auskunft haben. Sie müssen, wenn sie sich dagegen wehren wollen, das Risiko eines gerichtlichen Vorgehens auf sich nehmen, ohne die Erfolgsaussichten einschätzen zu können. Es ist natürlich etwas schwierig, wenn jemand in einer Sache, zu der er keine Auskünfte hat, auf den Rechtsweg verwiesen wird.

Daher sieht dieser Artikel vor, dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, gegen eine Datenbearbeitung Widerspruch zu erheben. Der Datenbearbeiter muss ihr darauf mitteilen, auf welchen Rechtfertigungsgrund sich die Bearbeitung stützt. Das vorgesehene Verfahren ist so kurz wie möglich gemacht worden. Es stimmt, was hier gesagt worden ist: dass dann natürlich eine Verzögerung eintritt. Aber es sind hier ja auch Fristen genannt.

Der Streichungsantrag wurde damit begründet, dass die betroffene Person mit der Klagebefugnis nach Artikel 15 genügend Mittel zur Wahrung ihrer Rechte habe – das ist eben das gerichtliche Verfahren – und dass Missbrauchsgefahr bestehe. Es ist nicht ganz von der Hand zu weisen, dass hier auch Missbrauch vorkommen kann.

Es wurde auch geltend gemacht, dass dem Datenbearbeiter ein grosser Aufwand verursacht würde. Das glaube ich nicht. Wenn jemand den Rechtfertigungsgrund nennen muss, dann ist kein grosser Aufwand damit verbunden. Die Motionen und das Zusatzprotokoll, auf denen das Ganze ja beruht, gehen auch in die Richtung, in die der Bundesrat legiferiert hat.

Wir lehnen die Streichung daher ab. Wenn sich der Datenbearbeiter auf einen Rechtfertigungsgrund stützen kann, ist es zumutbar, dass er diesen auf einen Widerspruch hin mitteilt, damit eben auch die andere Seite klare Verhältnisse hat.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Wir befinden uns hier systematisch im dritten Abschnitt des Gesetzes mit dem Titel "Bearbeiten von Personendaten durch private Personen".

Mit Artikel 15a soll ein Widerspruchsrecht der betroffenen Personen gegen die Datenbearbeitung eingeführt werden. Ihre Kommission beantragt mit 12 zu 9 Stimmen bei 1 Enthaltung die Streichung dieses Artikels. Die Mehrheit ist der Auffassung, dass der Rechtsschutz betroffener Personen durch Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 15 – bzw. Artikel 28ff. des Zivilgesetzbuches – umfassend gewahrt wird. Das Recht, die Datenbearbeitung auf zivilrechtlichem Weg zu untersagen, besteht, gestützt auf die erwähnten Bestimmungen, nämlich bereits heute. Droht aufgrund einer Datenbearbeitung Gefahr, hat der Betroffene die Möglichkeit, beim Richter superprovisorische Massnahmen gegen den Inhaber der Datenbank zu erwirken. Nach den Ausführungen der Verwaltung in der Kommission ginge es denn bei Artikel 15a auch vornehmlich darum, Artikel 15 quasi mehr Biss zu verleihen, indem die verfahrensmässige Stellung der betroffenen Personen ein wenig, aber nicht übermässig verbessert wird.

Die Tragweite eines neuen Artikels 15a dürfe nicht überschätzt werden, hiess es in der Kommission. Die gleiche Einschätzung der Tragweite dieser Bestimmung finden Sie in der Botschaft auf Seite 2139. Die Mehrheit der



Kommission ist demgegenüber und im Gegensatz zur Minderheit der Auffassung, dass Artikel 15a in der Fassung des Bundesrates die Untersagung jeder Datenbearbeitung praktisch uneingeschränkt ins Ermessen der Betroffenen stellt. Auch wird diese Änderung weder von den beiden Motionen noch vom Zusatzprotokoll gefordert.

Der Sprecher der EVP/EDU-Fraktion hat zwar gesagt, es sei ein einfaches Verfahren. Das stimmt, aber die Aufnahme dieses neuen Artikels würde dazu führen, dass jede Datenbearbeitung durch Erhebung von Widerspruch einfach gestoppt werden könnte. Das Datenbearbeitungsverbot würde bis zur Anrufung des Richters, also mindestens zwei bis drei Wochen, dauern. Es gibt jedoch Fälle, auch das hat einer der Fraktionssprecher erwähnt, z. B. bei einem Schadensereignis, welche eben die umgehende Abklärung des Sachverhalts erfordern. Zudem ist ein Widerspruchsrecht bereits in Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b enthalten. Es ist neben dem Auskunftsrecht für eine betroffene Person das stärkste Instrument im Privatbereich.

Nach dieser Bestimmung führt der Widerspruch automatisch zur Annahme der Widerrechtlichkeit der Bearbeitung. Das Verhältnis von Artikel 15a, welcher eine Mischung zwischen informellem privaten Handeln und prozessrechtlichem Vorgehen vorsieht, zum bestehenden Artikel 12 Absatz 2 Buchstabe b ist zudem völlig ungeklärt.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 93 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 71 Stimmen

Art. 16

Antrag der Kommission

Titel

Verantwortliches Organ und Kontrolle

Abs. 2

Bearbeiten Bundesorgane Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit

AB 2005 N 1455 / BO 2005 N 1455

Privaten, so kann der Bundesrat die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz besonders regeln.

Abs. 3, 4

Streichen

Art. 16

Proposition de la commission

Titre

Organe responsable et contrôle

Al. 2

Lorsqu'un organe fédéral traite des données conjointement avec d'autres organes fédéraux, avec des organes cantonaux ou avec des personnes privées, le Conseil fédéral peut régler de manière spécifique les procédures de contrôle et les responsabilités en matière de protection des données.

Al. 3, 4

Biffer

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: Nous abordons maintenant la section 4 consacrée au "Traitement de données personnelles par des organes fédéraux", en particulier l'article 16. Il s'agit avant tout, aux alinéas 2 à 4 de cet article, de la question de la responsabilité.

Le droit en vigueur et le projet du Conseil fédéral tentaient de régler le cas du traitement de données conjoint entre un organe fédéral et d'autres organes fédéraux ou cantonaux, ou encore avec des personnes privées. La commission a estimé que la formulation choisie par le Conseil fédéral n'était pas des plus claires, en particulier l'alinéa 3 qui concerne les contrôles. Donc, au fond, la prévention vise en particulier les cantons sans les mentionner explicitement. De telles formes de contrôle direct de la Confédération auprès des organes cantonaux sont inhabituelles, selon la Commission fédérale de la protection des données, et leurs conditions devraient également être précisées.

Dès lors, la commission vous propose de remplacer les alinéas 2 à 4 par un seul alinéa 2, plus pratique, qui s'en tient au principe de base. Selon ce principe, dans ces traitements conjoints par les organes fédéraux avec des organes cantonaux, ou encore avec des personnes privées, le Conseil fédéral peut régler de manière



spécifique les procédures de contrôle d'une part, et les responsabilités d'autre part. En conséquence, il faut aussi compléter le libellé de cet article 16 qui s'intitulera dorénavant "Organe responsable et contrôle".

Angenommen – Adopté

Art. 17 Abs. 2

Antrag der Kommission

... wenn ein Gesetz im formellen Sinn es ausdrücklich

....

Art. 17 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Art. 17a

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

... eines Gesetzes im formellen Sinn die

a. in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt

....

c. des Gesetzes im formellen Sinn zwingend

Abs. 2–4

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 5

... kein Gesetz im formellen Sinn in Kraft

Antrag der Minderheit

(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Sommaruga Carlo, Vischer)
Streichen

Art. 17a

Proposition de la majorité

Al. 1, 5

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Al. 2–4

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Sommaruga Carlo, Vischer)
Biffer

Menétrey-Savary Anne-Catherine (G, VD): Il y a des domaines où les technologies avancent plus vite que les lois. C'est particulièrement le cas pour les technologies de l'information et de la communication. Il arrive donc souvent que des pratiques se mettent en place avant que les bases légales ne soient élaborées. Ce fut notamment le cas pour les analyses ADN et les banques de données sur les profils génétiques, ce fut aussi le cas pour les caméras biométriques installées à l'aéroport de Zurich et chargées, à titre de prévention de l'immigration illégale, de tirer le portrait de certains voyageurs à leur descente d'avion, ceux dont on pouvait penser qu'ils seraient susceptibles d'entrer illégalement en Suisse. C'est déjà tout un programme! Pendant sauf erreur deux ans, cette pratique a fonctionné sans loi. Elle repose maintenant sur une ordonnance cantonale. Ce sont des expériences pilotes comparables que vise l'article 17a de la loi. La dérogation au principe de l'existence d'une base légale, selon le texte de la loi et les explications qui nous ont été données en commission, se justifie par toute une série de circonstances qui vont de la mise en place d'une coordination entre les



différents niveaux d'intervention à l'essai de nouveaux moyens techniques, en passant par la communication de données sensibles aux autorités cantonales au moyen d'une procédure d'appel.

Les exemples que j'ai mentionnés précédemment montrent que les expériences pilotes créent une situation de fait accompli qui rend aléatoire tout retour en arrière, de telle sorte que la loi vient ensuite consacrer l'expérience sans la remettre en question. C'est quand même une sorte de court-circuitage du processus démocratique.

L'argument selon lequel il faut toujours une phase d'essai qui doit servir à éviter ensuite les tâtonnements et les erreurs ne nous convainc pas vraiment, car on pourrait l'invoquer pour toutes les lois. Or, même quand une nouvelle loi appelle des adaptations techniques complexes, personne ne trouverait normal qu'on la mette en vigueur après une phase d'essai. Avec la protection des données, nous sommes dans un domaine sensible, où on a très vite fait de déborder sur la sphère privée, car les moyens techniques d'investigation et de fichage sont disponibles à profusion.

Pour être honnête, il faut reconnaître que les précautions listées dans les articles 17 et 17a – existence d'une loi formelle, garantie contre les atteintes à la personnalité, consultation du préposé à la protection des données, consentement de la personne concernée, et autorisation donnée par le Conseil fédéral, etc. – constituent un progrès par rapport à d'autres expériences pilotes qui ont été conduites sans un tel luxe de précautions.

Il faut toutefois bien voir que des expériences pilotes ne sont, par définition même, jamais sûres; c'est même leur vocation de comporter des erreurs. Par exemple, à l'aéroport de Kloten, la presse relate que, pendant les premières 21 semaines du test, je cite: " une erreur d'identification a eu lieu pour 17 personnes". J'ignore où était l'erreur et comment elle a pu se produire. Mais je peux quand même imaginer que 17 personnes ont pu faire l'objet d'une

AB 2005 N 1456 / BO 2005 N 1456

arrestation ou d'un contrôle de police approfondi qui leur a procuré, qui sait, de sérieux préjudices. Est-ce qu'une base légale en bonne et due forme aurait pu éviter ces erreurs? Disons que ce serait à notre sens une précaution nécessaire.

C'est pourquoi nous tenons au principe que toute application d'une nouvelle pratique doit reposer sur une base légale, et que nous vous demandons de biffer l'article 17a.

Hubmann Vreni (S, ZH): Der Minderheitsantrag zu Artikel 19 Absatz 3bis verfolgt ungefähr das gleiche Ziel wie der Minderheitsantrag Menétrey-Savary zu Artikel 17a, er ist aber systematisch an einer anderen Stelle platziert. Wir ziehen den Antrag zu Artikel 19 Absatz 3bis deshalb zugunsten des Minderheitsantrages Menétrey-Savary zurück.

Wir bitten Sie, dem Minderheitsantrag Menétrey-Savary zuzustimmen.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Le groupe radical-libéral communique qu'il soutient la proposition de la majorité.

Garbani Valérie (S, NE): J'interviens donc à propos de l'article 17a pour vous demander, au nom du groupe socialiste, de soutenir la minorité Menétrey-Savary.

Nous avons en mémoire de très mauvaises expériences avec les essais pilotes, notamment en matière de registres informatisés des personnes qui ont d'abord été créés sur la base d'ordonnances, donc sans l'aval du Parlement, avant de faire l'objet d'une loi à teneur du message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997 concernant la création et l'adaptation des bases légales applicables aux registres des personnes.

Or, des milliers de données ont été enregistrées avant que le Parlement ne puisse se prononcer sur les principes d'accès "on-line", sur le droit d'être informé, sur la destruction des données, etc. Comme dans le cas d'espèce, il n'y a eu aucune possibilité de contrôle du Parlement. On ignore toujours si toutes les données contenues dans ces registres de personnes ont été récoltées conformément à la loi qui a ensuite été adoptée. En conséquence, en autorisant les essais pilotes, on prend le risque qu'une future loi soit violée par anticipation. Certaines lois votées par notre Parlement sont imparfaites, mais ces imperfections peuvent être corrigées a posteriori. C'est notamment ce que le Parlement a fait avec le nouveau droit du divorce en réduisant de quatre ans à deux ans le délai durant lequel l'une des parties peut s'y opposer, modification qui a été inspirée par l'application pratique du droit du divorce.

Je vous demande donc, au nom du groupe socialiste, de ne pas jouer aux apprentis sorciers, de refuser les essais pilotes et donc de soutenir la minorité Menétrey-Savary.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich ersuche Sie, dem Minderheitsantrag Menétrey-Savary zuzustimmen. In Artikel



17a geht es um sogenannte Pilotversuche. Im Grunde genommen geht es aber darum, einen klar spezifizierten Parlamentsentscheid über ein formelles Gesetz vorwegzunehmen. Pilotversuche sind eigentlich eine Verschleierung dessen, worum es hier real geht. Hier sollen offenbar automatisierte Datenverarbeitungen unter dem Titel "Pilotversuche" zugelassen werden, wenn in einem formellen Gesetz allgemein eine Aufgabe umschrieben ist, die das im Weitesten noch zulässt. "Polizeibereich" – das ist ein alter Streit. Es gibt immer eine allgemeine Polizeiklausel, auf die sich – abgestützt auf ein formelles Gesetz – der Staat für solche Datenbearbeitungen in diesem Sinne berufen kann.

Frau Menétrey hat auf die Beispiele hingewiesen: DNA usw. Da ist doch ganz klar, dass Missbräuche vorkommen – Missbräuche ist vielleicht das falsche Wort; man könnte sagen, es sei unter dem Titel "Pilotversuche" schon fast eine Art Notrechtskompetenz, abgestützt auf eine allgemeine Aufgabe, die in einem formellen Gesetz umschrieben ist.

Das wollen wir nicht. Da geht es auch um Persönlichkeitsschutz. Da geht es um hochsensible Daten, da geht es um neue Möglichkeiten, die es in automatisierten Datenbearbeitungsverfahren gibt, nicht zuletzt zum Beispiel im strafrechtlichen Bereich. Wir wollen nicht, dass hier unter dem Titel "Pilotversuche" etwas ausprobiert wird, bevor sich der Gesetzgeber abschliessend ganz klar dazu geäussert hat.

Ich bin erstaunt, dass dieser Antrag zu Artikel 17a nicht auf mehr Widerspruch stösst, denn das ist ein Vorgehen, das der Tradition unserer Gesetzgebung widerspricht und welches für die automatisierte Datenbearbeitung eigentlich unter dem Titel "Pilotversuche" eine Art Sonderrecht statuiert.

Ich ersuche Sie – zusätzlich auf die Begründung von Frau Menétrey verweisend – dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Ich habe ein gewisses Verständnis für jene, welche diesen Artikel 17a streichen und dem Bundesrat diese Kompetenz nicht geben wollen. Das ist verständlich, weil man sagt, das sei ein so starker Eingriff, dass man dies auf jeden Fall von Anfang an in einem Sondererlass regeln sollte.

Man muss aber sehen, dass man sehr oft, bevor man etwas definitiv einführt, eine Pilot- oder Testphase durchführen sollte. Es wäre etwas übertrieben, wenn man dafür ein eigenes Gesetz erlassen müsste. Darum sieht dieser Artikel vor, dass eine solche Pilotphase durchgeführt werden kann, aber es sind ganz strenge Voraussetzungen daran gebunden.

Erstens geht das nicht ad libitum; während mehr als fünf Jahren kann eine solche Testphase nicht durchgeführt werden. Nur in dieser Zeit kann die automatisierte Bearbeitung von solchen Personendaten und Persönlichkeitsprofilen mit einer Verordnung bewilligt werden.

Ferner wird ausdrücklich vorgesehen, dass die Aufgabe, die diese Bearbeitung erforderlich macht, in einem formellen Gesetz, das auch dem Referendum unterliegt, geregelt sein muss. Der Bundesrat kann einen Pilotversuch bewilligen, wenn die Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen, vorhanden sind. Er hat ausreichende Massnahmen zur Verhinderung von Persönlichkeitsverletzungen zu treffen.

Ich glaube, all diese kumulativen Gründe gewährleisten die Sicherheit, dass der Bundesrat ausnahmsweise eine solche Pilotphase bewilligen kann, wenn er sich auf ein Gesetz im formellen Sinne abstützt.

Die Minderheit schliesst das aus, d. h., sie schliesst es nicht generell aus, aber es brauchte für eine solche Testphase ein eigenes Gesetz im formellen Sinne, das die beiden Parlamentskammern durchlaufen muss und dem Referendum untersteht. Da fragt man sich, ob es für eine Testphase von beschränkter Dauer mit kumulativen Voraussetzungen wirklich notwendig ist, dieses strenge gesetzliche Erfordernis zu haben.

Es ist auch klar vorgesehen, dass eine Evaluation dieses Pilotprojektes gemacht werden muss; man kann es also nicht einfach durchführen und abschliessen, sondern es muss ein Erfolgsbericht vorgelegt werden. Deshalb glauben wir, dass die Zustimmung zur Mehrheit die Erfordernisse beinhaltet, welche an solche Pilotversuche zu stellen sind.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: Il faut rappeler qu'il s'agit ici clairement de transformer l'essai – c'est le cas de le dire puisqu'il s'agit d'essais pilotes –, car l'un des moteurs de cette révision est constitué par la motion de la Commission de gestion du Conseil des Etats (98.3529), "Liaisons 'on-line'. Renforcer la protection pour les données personnelles". Le Conseil des Etats l'a acceptée en 1999 déjà. On l'a peut-être un peu oublié, mais elle demandait une révision de la loi sur la protection des données, dans le but "d'imposer des bases légales pour toute liaison 'on-line', même lorsqu'il s'agit d'un projet pilote et de prévoir, pour les requêtes et l'installation de liaisons 'on-line' avec les systèmes informatiques de la Confédération, des normes minimales permettant d'améliorer la collaboration entre la Confédération et les cantons". Une bien longue phrase pour une réalité simple: soit on accepte l'article 17a et on réalise enfin





l'essentiel de la motion en question, qui est donc, encore une fois, l'un des piliers de la révision de cette loi, soit on ne l'accepte pas et on ne réalise pas ce que ce même Parlement avait lui-même voulu.

Concrètement, l'article 17a règle franchement un problème réel, celui des essais pilotes et surtout de leur base légale, jusqu'ici pour le moins vague. Cette nouvelle disposition donne la possibilité au Conseil fédéral, après consultation du préposé fédéral à la protection des données, d'autoriser le traitement automatisé de données sensibles ou de profils de la personnalité. Si une phase d'essai est techniquement indispensable, la disposition pratique est très précise. En particulier, les modalités du traitement automatisé doivent être réglées par voie d'ordonnance et le traitement des données ne peut durer plus de cinq ans si aucune base légale formelle n'entre en vigueur dans ce délai.

La majorité de la commission est de l'avis qu'il faut autoriser les essais pilotes dans le cadre strict fixé à l'article 17a, que nous vous proposons d'adopter non seulement pour mettre en oeuvre formellement la motion relative aux liaisons "on-line", mais aussi un principe, celui selon lequel il est justifié de donner à l'exécutif fédéral une telle marge de manoeuvre avant qu'il soit conduit à proposer certaines lois. Cette marge de manoeuvre permet précisément d'améliorer la praticabilité, l'adéquation aux réalités de la législation.

La minorité de la commission propose donc de biffer complètement cet article. Elle ne propose même plus de le remplacer très partiellement par l'article 19 alinéa 3bis nouveau, puisque la proposition de la minorité Hubmann vient d'être retirée.

Nous vous proposons donc, au nom de la commission, qui s'est prononcée par 11 voix contre 7, d'accepter l'article 17a dans la version du Conseil fédéral.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 92 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 63 Stimmen

Art. 18 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 18 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 19

Antrag der Mehrheit

Abs. 1 Bst. b, c

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Hubmann, Hämmerle, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Vischer)

Abs. 3bis

Der Bundesrat kann, nachdem er die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten eingeholt hat, die Zugänglichmachung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen durch Abrufverfahren bewilligen, bevor ein Gesetz im formellen Sinn in Kraft tritt, das die Einrichtung eines solchen Verfahrens erlaubt, wenn ausreichende Massnahmen zur Verhinderung von Persönlichkeitsverletzungen getroffen werden und wenn:

- a. ein wesentliches öffentliches Interesse keine Verzögerung der Einrichtung des Abrufverfahrens erlaubt; oder
- b. eine Testphase vor Inkrafttreten des Gesetzes unentbehrlich ist.

Die Zugänglichmachung durch Abrufverfahren muss abgebrochen werden, wenn die Bundesversammlung nicht spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung eine entsprechende formell-gesetzliche Grundlage beschlossen hat.

Art. 19

Proposition de la majorité

Al. 1 let. b, c



Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Hubmann, Hämmerle, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Vischer)

Al. 3bis

Après avoir consulté le préposé fédéral à la protection des données, le Conseil fédéral peut autoriser que des données sensibles ou des profils de la personnalité soient rendus accessibles au moyen d'une procédure d'appel avant l'entrée en vigueur d'une loi au sens formel permettant la mise en place d'une telle procédure, si des mesures suffisantes pour éviter des atteintes à la personnalité sont mises en place et:

- a. si un intérêt public important exige qu'aucun retard ne soit pris dans la mise en place de la procédure d'appel; ou
- b. si une phase de test s'avère indispensable avant l'entrée en vigueur de la loi.

Toute opération visant à rendre accessibles des données au moyen d'une procédure d'appel sera interrompue si l'Assemblée fédérale n'est pas saisie d'un projet de loi au sens formel dans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 21; 26 Abs. 2, 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 21; 26 al. 2, 3

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 27 Abs. 6

Antrag der Kommission

Der Datenschutzbeauftragte ist berechtigt, gegen die Verfügung nach Absatz 5 und gegen den Entscheid der Beschwerdebehörde Beschwerde zu führen.

Art. 27 al. 6

Proposition de la commission

.... contre la décision visée à l'alinéa 5 et contre celle de l'autorité de recours.

Angenommen – Adopté

Art. 29

Antrag der Kommission

Abs. 1

....

- b. Datensammlungen registriert werden müssen (Art. 11a);
- c. wenn eine Informationspflicht nach Artikel 6 Absatz 3 besteht.
- d. Streichen

Abs. 4

Wird eine solche Empfehlung des Datenschutzbeauftragten nicht befolgt oder abgelehnt, so kann er die Angelegenheit der Eidgenössischen Datenschutzkommission zum Entscheid vorlegen. Er ist berechtigt, gegen diesen Entscheid Beschwerde zu führen.

Art. 29

Proposition de la commission

Al. 1

....





- b. des fichiers doivent être enregistrés (art. 11a);
- c. il existe un devoir d'information au sens de l'article 6 alinéa 3.
- d. Biffer

AB 2005 N 1458 / BO 2005 N 1458

Al. 4

Si une telle recommandation du préposé est rejetée ou n'est pas suivie, il peut porter l'affaire devant la Commission fédérale de la protection des données pour décision. Il a qualité pour recourir contre cette décision.

Angenommen – Adopté

Art. 31 Abs. 1 Bst. d-f

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 31 al. 1 let. d-f

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 34

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

....

1. Artikel 7a Absatz 1 zu informieren; oder

....

Abs. 2 Bst. a

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Hubmann, Garbani, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

Abs. 1 Bst. b

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Sommaruga Carlo, Vischer)

Abs. 1 Bst. c

c. die sich vorsätzlich einem gemäss Artikel 15 gefällten Gerichtsentscheid, die Bearbeitung oder Bekanntgabe bestimmter Personendaten zu unterlassen bzw. diese zu berichtigen oder zu vernichten, widersetzen.

Art. 34

Proposition de la majorité

Al. 1

....

1. conformément à l'article 7a alinéa 1; ou

....

Al. 2 let. a

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Hubmann, Garbani, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)

Al. 1 let. b

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité





(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Sommaruga Carlo, Vischer)
Al. 1 let. c

c. qui, intentionnellement, auront passé outre l'interdiction du traitement et de la communication des données, ou qui ne les auront pas rectifiées ou détruites, conformément à une décision de justice prise au sens de l'article 15.

Menétrey-Savary Anne-Catherine (G, VD): Si les articles 15 et 15a déterminent les règles de droit relatives aux procédures civiles, l'article 34 ajoute des dispositions pénales. Mais celles-ci concernent principalement la violation du devoir d'informer. Les griefs et les requêtes de la personne concernée exprimés lors d'une procédure civile ne se traduisent pas par une condamnation pénale de celui ou de celle qui aura traité, communiqué ou conservé des données, malgré une décision de justice prise en vertu de l'article 15.

Le problème avec cette loi, c'est qu'il est quasi impossible de saisir tous les cas de figure possibles et inimaginables, soit parce que ces cas sont très différents les uns des autres et d'une gravité très inégale, soit parce que ces cas sont réglés par des lois spéciales. Il n'en reste pas moins que des erreurs graves peuvent être commises intentionnellement ou par négligence et que des personnes en subiront des préjudices importants. J'ai déjà attiré votre attention sur le fait que les banques de données ne sont pas que de banales indications d'une adresse ou d'un numéro de téléphone. Il peut s'agir d'un paiement non sécurisé par Internet. Il peut s'agir d'un prêt bancaire refusé parce qu'un bureau de renseignements sur des personnes a diffusé des données fausses. Je me souviens en particulier du cas d'une personne qui, à plusieurs reprises, mais toujours en vain, a demandé l'effacement d'une inscription sur un fichier de police, selon laquelle elle aurait été impliquée dans un vol. Elle a pu vérifier que l'inscription avait continué à figurer dans son dossier alors même que la police avait reconnu que cette inscription était fausse.

Même s'il est difficile de se faire une idée de toutes les situations qui peuvent se présenter, ce qui nous est apparu tout au long de l'examen de cette loi, c'est combien le risque est grand que des situations non conformes échappent totalement à tout contrôle. L'article 4 ou l'article 10 sont parfaitement clairs: les données erronées doivent être corrigées et elles ne peuvent être rassemblées et traitées que dans un but bien défini. Pourtant, les exemples contraires sont légion.

Je l'ai déjà dit, même l'innocente carte Cumulus peut servir à d'autres fins que de faire bénéficier son heureux propriétaire des actions de la Migros. Lors de l'examen de l'initiative parlementaire demandant la révision de l'article 179quinquies du Code pénal pour la protection des mouvements d'affaires, nous avons aussi appris avec étonnement que l'enregistrement des conversations téléphoniques avec les clients, un enregistrement censé servir exclusivement de preuve dans le cadre de contrats d'affaires, servait en réalité à contrôler le travail des employés. Les mouchards sont partout. Nous sommes suivis à la trace. Et même les caméras de surveillance du trafic routier servent aussi parfois à identifier les clients qui entrent et sortent du café voisin. Il peut être bon et utile qu'une sanction pénale, et pas seulement civile, rappelle parfois à l'ordre les maîtres de fichiers qui ont tendance à disperser leurs données sans trop de précautions.

Je vous remercie de soutenir ma proposition de minorité.

Thanei Anita (S, ZH): In Artikel 35 geht es auch um Strafbestimmungen, und zwar geht es der Minderheit um eine gewisse Verschärfung, indem nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige unbefugte Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofile bestraft werden soll. Es betrifft Personen, die einer beruflichen Schweigepflicht oder der Pflicht zur Wahrung des Personendatengeheimnisses unterstehen. Das heisst, es betrifft Anwältinnen und Anwälte, Ärztinnen und Ärzte, Lehrpersonen sowie Pfarrerinnen und Pfarrer.

Weshalb wollen wir diese Strafbestimmung verschärfen? Ich erachte es für Anwältinnen und Anwälte und für die übrigen Personen, die ich vorher genannt habe, als zumutbar, dass sie solche Daten sorgfältig aufbewahren und sorgfältig damit umgehen. Eine übliche Unsorgfalt würde nur als Fahrlässigkeit und nicht als Eventualvorsatz qualifiziert. Ich denke, die Tatsache, dass wir auch die fahrlässige Begehung unter Strafe stellen, hat auch eine gewisse gewünschte präventive Wirkung. Wir sind es denjenigen, die bei Anwältinnen und Anwälten, bei Ärztinnen und Ärzten Hilfe suchen, doch schuldig, dass dafür gesorgt wird, dass mit ihren Daten sorgfältig umgegangen wird.

Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit zu folgen.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Le groupe radical-libéral communique qu'il soutient la proposition de la majorité aux articles 34 et 35.



AB 2005 N 1459 / BO 2005 N 1459

Sommaruga Carlo (S, GE): Il s'agit là de deux dispositions relatives aux sanctions pénales en matière de protection des données.

Le groupe socialiste soutient les deux propositions de minorité.

Tout d'abord, à l'article 34 alinéa 1 lettre c, il s'agit d'introduire dans la loi des sanctions pénales lorsque le maître du fichier ne respecte pas un jugement du tribunal civil, suite à une plainte déposée par une personne concernée par les informations, les données ou le traitement des données. En fait, il faut lire la proposition de la minorité Menétrey-Savary en relation avec l'article 15 de la loi. Celui-ci institue le droit de la personne concernée de saisir le tribunal et de pouvoir requérir d'un juge qu'il exige du maître du fichier de détruire, de modifier des données, voire dans d'autres situations d'interdire le transfert de données et même d'inscrire dans le fichier le fait que les données sont contestées par la personne concernée.

Si, dans les procédures ordinaires, la personne concernée ou le demandeur peut obtenir l'exécution du jugement par voie civile, par exemple dans le cadre d'un jugement qui prévoit la condamnation à verser une somme d'argent, où l'on peut introduire une poursuite contre le débiteur pour en obtenir le paiement, dans le cas présent, en matière de protection des données, la situation est nettement plus difficile. En effet, la personne concernée qui obtiendra gain de cause devant le tribunal civil n'aura pas la possibilité de pouvoir exiger matériellement que cette modification, ce biffage ou cette inscription d'une mention particulière soit mise en oeuvre. Toute la responsabilité du respect du jugement incombe finalement au maître du fichier. S'il n'y a pas de sanction pénale prévue par la loi qui punisse le comportement du maître d'un fichier qui ne respecte pas le jugement, c'est – dit grossièrement – comme pisser dans un violon, à savoir que le jugement ne servira strictement à rien: on aura entrepris une procédure longue et coûteuse qui n'aboutira strictement à aucune protection pour la personne concernée.

Il s'agit de construire une loi efficace, cohérente et qui permette d'aboutir aux objectifs, même modérés, qu'elle s'est fixés. Dès lors, il s'agit d'introduire dans le dispositif pénal une sanction lorsque le maître du fichier ne respecte pas les jugements civils. C'est le seul moyen d'en obtenir l'exécution.

En ce qui concerne l'article 35, il s'agit d'introduire, à côté de la poursuite pénale pour des actes intentionnels, la poursuite pour des actes commis par négligence dans le cadre de la violation du devoir de discrétion et de la garantie de la confidentialité des données personnelles. Il s'agit là de la proposition de la minorité Hubmann qui a été défendue par Madame Thanei. Cette extension paraît indispensable. En effet, toute la question de la protection des données est extrêmement sensible. Il s'agit d'attirer l'attention, par cette disposition, sur la gravité des actes que peut finalement commettre une personne si elle ne prend pas les dispositions nécessaires pour éviter la dissémination d'informations, voire le transfert des informations à des tiers. Il en va, je le rappelle, de profils de la personnalité, de données médicales, etc. Il s'agit donc aujourd'hui d'avoir aussi une cohérence et de renforcer le dispositif qui met sous pression – je dis bien: sous pression – les maîtres de fichiers. Cette pression ne peut intervenir que par une disposition pénale. Nous ne souhaitons pas la voir appliquée puisqu'elle doit avoir essentiellement un effet préventif auprès des maîtres de fichiers.

Au sein de la commission, certains se sont élevés contre la rédaction de l'alinéa 3, dès lors qu'il est extrêmement difficile de pouvoir qualifier le comportement d'actes d'encouragement commis par négligence. Peut-être bien qu'il s'agit d'améliorer ce texte, mais la seule manière de pouvoir le faire, c'est de l'accepter et de laisser le soin aux Conseils des Etats de rectifier la terminologie ou les concepts si ceux-ci sont considérés encore comme vagues. L'objectif étant d'introduire, je le rappelle, à l'article 35 de la loi la poursuite par négligence et de sanctionner aussi des comportements par négligence.

Dès lors, le groupe socialiste vous invite à soutenir les propositions de minorité à l'article 34 alinéa 1 lettre c et à l'article 35.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Le groupe PDC communique qu'il soutient la proposition de la majorité aux articles 34 et 35.

Blocher Christoph, Bundesrat: Im Zusammenhang mit Artikel 15 ist zu Artikel 34 Absatz 1 ein neuer Antrag eingebracht worden. Wir bitten Sie, diesen Antrag der Minderheit Menétrey-Savary abzulehnen.

Es ist mit diesem Antrag wie mit dem von Frau Thanei begründeten Antrag der Minderheit Hubmann zu Artikel 35: Es geht um strafrechtliche Bestimmungen. Es ist ausserordentlich heikel, in Spezialgesetzen für spezielle Dinge neue strafrechtliche Regeln einzuführen, die am Schluss gar nicht mehr in die Systematik des Strafrechtes passen. Wir bekommen dann für untergeordnete oder wesentlich weniger schlimme Tatbestände, die strafrechtlich beurteilt werden, plötzlich Strafmasse oder Strafzumessungen, die den allgemeinen Normen des



Strafgesetzbuches widersprechen.

So ist es auch hier: Wenn Sie diese Strafbestimmungen für fahrlässige oder unachtsame Preisgabe von Daten beschliessen, die Leute haben, die an sich dem Berufsgeheimnis unterstehen, und wenn Sie das so unter Strafe stellen, dann kommen Sie in Konflikt mit den allgemeinen Normen in diesem Bereich im Strafgesetzbuch. Darum bitten wir Sie, den Antrag der Minderheit zu Artikel 35 abzulehnen und bei der Systematik des Strafrechtes mit den Sondertatbeständen zu bleiben.

Wir bitten Sie, der Mehrheit und dem Bundesrat zuzustimmen.

Huber Gabi (RL, UR), für die Kommission: Ich äussere mich zu Artikel 34 Absatz 1 und zu Artikel 35, aber es sind zwei verschiedene Dinge, und es gibt nachher auch zwei Abstimmungen.

Zuerst zu Artikel 34 Absatz 1: Es geht hier um die Strafbestimmungen. In Absatz 1 werden die Tatbestände aufgezählt, die auf Antrag hin mit Haft oder Busse bestraft werden. Weil die Mehrheit der Kommission die Streichung von Artikel 7b beantragt hat, ist in Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 die Erwähnung von Artikel 7b zu streichen.

Die Minderheit Hubmann will an der Fassung des Bundesrates von Artikel 34 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 1 festhalten. Das geht natürlich nicht, weil dann zwingend ein Artikel 7b vorausgesetzt wird; dieser wurde ja von Ihnen gestrichen.

Die Minderheit Menétrey-Savary will zudem in Artikel 34 Absatz 1 einen neuen Buchstaben c einfügen. Der Minderheitsantrag wurde mit 13 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt. Er nimmt Bezug auf Artikel 15, der von den Rechtsansprüchen und Verfahren handelt.

Es stellt sich hier die rechtspolitische Frage, ob man in Ergänzung zu den zivilrechtlichen Möglichkeiten auch noch eine strafrechtliche Sanktionierung vorsehen will. Die Kommissionsmehrheit will auf eine solche Kumulierung verzichten, weil sie der Auffassung ist, dass der zivilrechtliche Weg genügt.

Zum Minderheitsantrag bei Artikel 35: Die Kommission hat diesen Antrag mit 16 zu 3 Stimmen bei 2 Enthaltungen abgelehnt. Damit lehnt die Mehrheit die Ausdehnung der Strafbarkeit auf fahrlässige Handlungsweise sowie den mit Absatz 3 vorgeschlagenen neuen Tatbestand ab. Artikel 35 in der Fassung des Bundesrates ist quasi das Pendant zu Artikel 321 StGB, welcher von der Verletzung des Berufsgeheimnisses handelt. Auch hier ist nur vorsätzliches Handeln strafbar. Die Annahme der Absätze 1 und 2 in der Fassung der Minderheit hätte zur Folge, dass der Praktikant strenger bestraft würde als der Arzt. Wenn die Fahrlässigkeit in Artikel 35 Aufnahme findet, müssen auch die Artikel 321 und Artikel 321bis des Strafgesetzbuches angepasst werden.

AB 2005 N 1460 / BO 2005 N 1460

Der von der Minderheit beantragte Absatz 3 von Artikel 35 wäre in der Praxis wohl nur sehr schwer anwendbar, da sich zahlreiche Abgrenzungsprobleme ergäben. Ist es eine Überwachung nach Absatz 3, wenn eine Person z. B. Zeitungsartikel über eine andere Person sammelt und einen Ordner anlegt? Und was genau ist ein fahrlässiges Ermöglichen einer Überwachung? Genügt es, wenn ich dem Sammler einen Zeitungsartikel über die fragliche Person übergebe? Solche interpretationsbedürftigen strafrechtlichen Regelungen und Ausdehnungen sind problematisch und sollten unterlassen werden.

Wir laden Sie ein, mit der Mehrheit zu stimmen.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): La proposition de la minorité Hubmann à l'article 34 est caduque suite au vote à l'article 7b.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 95 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit Menétrey-Savary 62 Stimmen

Art. 35

Antrag der Minderheit

(Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)

Titel

Verletzung der beruflichen Schweigepflicht und Wahrung des Personendatengeheimnisses

Abs. 1

Wer vorsätzlich oder fahrlässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Ausübung seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, erfahren hat, wird auf Antrag mit Haft oder mit Busse bestraft.





Abs. 2

Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Tätigkeit für den Geheimhaltungspflichtigen oder während der Ausbildung bei diesem erfahren hat.

Abs. 3

Gleich wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig die unbefugte, systematische Überwachung besonders schützenswerter Personendaten fördert oder betreibt oder eine solche Überwachung fahrlässig ermöglicht.

Abs. 4

Das unbefugte Bekanntgeben besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Ausbildung strafbar.

Art. 35

Proposition de la minorité

(Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)

Titre

Violation du devoir de discrétion et garantie de la confidentialité des données personnelles

Al. 1

La personne qui, intentionnellement ou par négligence, aura révélé d'une manière illicite des données sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, sera, sur plainte, punie des arrêts ou de l'amende.

Al. 2

Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement ou par négligence, aura révélé d'une manière illicite des données sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.

Al. 3

Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement ou par négligence, aura encouragé ou entrepris la surveillance illicite et systématique de données sensibles, ou la personne qui, par négligence, aura rendu possible une telle surveillance.

Al. 4

La révélation illicite de données sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit 58 Stimmen

Dagegen 96 Stimmen

Art. 35bis

Antrag der Minderheit

(Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)

Titel

Betriebliche Datenschutzbeauftragte

Abs. 1

Arbeitgeber, die mehr als zwanzig Personen beschäftigen, die vorwiegend oder ausschliesslich mit Mitteln der Informationstechnologie arbeiten, bezeichnen einen betrieblichen Datenschutzbeauftragten.

Abs. 2

Die betrieblichen Datenschutzbeauftragten überwachen die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Privatsphäre von Arbeitnehmenden und von Kundinnen und Kunden. Die Betriebsleitung hat ihnen die dafür nötigen Einsichtnahmen zu gewähren.

Abs. 3

Betriebliche Datenschutzbeauftragte sind gegenüber dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten auskunftspflichtig und diesem gegenüber von jeder betrieblichen Geheimhaltungspflicht befreit.

Art. 35bis

Proposition de la minorité

(Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)



Titre

Préposé à la protection des données au sein de l'entreprise

Al. 1

Tout employeur qui emploie plus de vingt personnes travaillant principalement ou exclusivement avec des moyens informatiques nomme un préposé à la protection des données au sein de l'entreprise.

Al. 2

Le préposé à la protection des données au sein de l'entreprise veille au respect des dispositions légales relatives à la protection de la sphère privée des employés et des clients. La direction lui accorde les droits de consultation nécessaires.

Al. 3

Le préposé à la protection des données au sein de l'entreprise est tenu de renseigner le préposé fédéral à la protection des données et est libéré du secret professionnel vis-à-vis de ce dernier.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): La proposition de la minorité est retirée.

Art. 37 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 37 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ziff. II

Antrag der Mehrheit

Titel, Einleitung

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 13 Abs. 1

.... die Artikel 12 bis 15 des

AB 2005 N 1461 / BO 2005 N 1461

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)

Art. 13 Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II

Proposition de la majorité

Titre, introduction

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 13 al. 1

.... des articles 12 à 15 de la loi

Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Garbani, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)

Art. 13 al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité





Ziff. III

Antrag der Mehrheit

.... nach den Artikeln 4 Abs. 4 und 7a zu ergreifen.

Antrag der Minderheit

(Hubmann, Garbani, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. III

Proposition de la majorité

.... alinéa 4 et de l'article 7a.

Proposition de la minorité

(Hubmann, Garbani, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer)
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. IV

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. IV

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 03.016/2560)

Für Annahme des Entwurfes 99 Stimmen

(Einstimmigkeit)

2. Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitender Datenübermittlung

2. Arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, art. 1

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 2

Antrag der Kommission



.... für Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, nach Artikel 141

Art. 2

Proposition de la commission

Le présent arrêté est sujet au référendum en matière de traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en oeuvre exige l'adoption de lois fédérales, conformément à l'article 141 alinéa 1 lettre d chiffre 3 de la Constitution.

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 03.016/2561)

Für Annahme des Entwurfes 149 Stimmen

(Einstimmigkeit)

Abschreibung – Classement

Antrag des Bundesrates

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse
gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

Proposition du Conseil fédéral

Classer les interventions parlementaires
selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen – Adopté