

Brussels, 5 July 2018
EDPB-85-2018

Mr Göran Marby
President and CEO of the Board of Directors
Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)
12025 Waterfront Drive, Suite 300
Los Angeles, CA 90094-2536

Dear Mr. Marby,

I am writing you in response to your letter of 10 May 2018. In your letter you raise a number of questions, many of which have already been the topic of discussion during the meeting between ICANN and WP29 Members on 23 April 2018.

On 25 May 2018, the European Data Protection Board (EDPB) endorsed the WP29 statement regarding WHOIS.¹ The statement confirms the expectation of the EDPB towards ICANN to develop a WHOIS model which will enable legitimate uses by relevant stakeholders, such as law enforcement, of personal data concerning registrants in compliance with the GDPR, without leading to an unlimited publication of those data.

The EDPB has also taken note of the Temporary Specification adopted by ICANN on 17 May 2018, in which the ICANN Board establishes temporary requirements, effective as of 25 May 2018, which seek to allow ICANN and gTLD registry operators and registrars to continue to comply with existing ICANN contractual requirements and community-developed policies in light of the GDPR.²

Given the interim adoption of the Temporary Specification, the EDPB will respond to the questions raised by your letter in relation to those issues requiring immediate further consideration as ICANN proceeds to develop a GDPR-complaint WHOIS model. Needless to say, the issues identified here are without prejudice to additional issues, further inquiries or findings being made by the EDPB or its Members at a later date.

¹ https://edpb.europa.eu/news/news/2018/european-data-protection-board-endorsed-statement-wp29-icannwhois_it

² <https://www.icann.org/en/system/files/files/gtld-registration-data-temp-spec-17may18-en.pdf>

1. Purpose specification and lawfulness of processing

In its letter of 11 April 2018, WP29 stressed the importance of explicitly defining legitimate purposes in a way which comports with the requirements of the GDPR.³ In its letter of 10 May 2018, ICANN makes several references to ICANN's Bylaws to underline that ICANN's mission with respect to domain names is not limited to ensuring the stable and secure operation of the Internet's unique identifier system (technical stability).

The EDPB has taken note of ICANN's Bylaws, which require ICANN, in carrying out its mandate, and in particular as part of its review processes, to “*assess the effectiveness of the then current gTLD registry directory service and whether its implementation meets the legitimate needs of law enforcement, promoting consumer trust and safeguarding registrant data*”⁴ and to “*adequately address issues of competition, consumer protection, security, stability and resiliency, malicious abuse issues, sovereignty concerns and rights protection*” prior to authorizing an increase in the number of gTLDs in the root zone.⁵

Nevertheless, the EDPB considers it essential that a clear distinction be maintained between the different processing activities that take place in the context of WHOIS and the respective purposes pursued by the various stakeholders involved. There are processing activities determined by ICANN, for which ICANN, as well as the registrars and registries, require their own legal basis and purpose, and then there are processing activities determined by third parties, which require their own legal basis and purpose.

The EDPB therefore reiterates that ICANN should take care not to conflate its own purposes with the interests of third parties, nor with the lawful grounds of processing which may be applicable in a particular case.

A clear definition of the specific purposes pursued by ICANN (and registrars and registries) at the moment of collection would not categorically exclude the subsequent disclosure of personal data to third parties for their own (legitimate) interests and purposes, provided the requirements of the GDPR are met.⁶ Article 6(1)f GDPR provides a legal basis for controllers to disclose personal data for the purposes of the legitimate interests third parties, provided that those interests are not overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require the protection of personal data.⁷ Indeed, recital (47) of the GDPR provides that

“The legitimate interests of a controller, including those of a controller to which the personal data may be disclosed, or of a third party, may provide a legal basis for processing, provided that the interests or the fundamental rights and freedoms of the data

³ Article 29 Working Party, Letter to Mr. Göran Marby of 11 April 2018, p. 3.

⁴ ICANN Bylaws Section 4.6(e)(ii), available at <https://www.icann.org/resources/pages/governance/bylaws-en>.

⁵ ICANN Bylaws Section 4.6 (d).

⁶ See for example the CJEU judgment in *Rigas* (C-13/16), concerning the disclosure of personal data necessary in order to exercise a legal claim.

⁷ Depending on the circumstances, the disclosure may also be justified pursuant another lawful basis, such as compliance with a legal obligation to which the controller is subject (article 6(1)c).

subject are not overriding, taking into consideration the reasonable expectations of data subjects based on their relationship with the controller.”

As a result, the personal data processed in the context of WHOIS can be made available to third parties who have a legitimate interest in having access to the data, provided that appropriate safeguards are in place to ensure that the disclosure is proportionate and limited to that which is necessary and the other requirements of the GDPR are met, including the provision of clear information to data subjects.

2. Collection of “full WHOIS data”

In its letter of 10 May 2018, ICANN asks whether the collection of “full WHOIS data” from registrants by the registrar activities is considered to be excessive in relation to the purposes pursued.

In terms of the information collected, ICANN currently requires registrars to collect, among others, contact details about the registrant, including names, phone (and where available fax) number, postal address, and email addresses.⁸ It requires the similar contact details to be collected in relation to the administrative and technical contacts associated with the domain name registration.⁹

On 25 May 2018, ICANN initiated legal proceedings against a registrar who announced that it would no longer collect information on the technical and administrative contacts associated with a particular domain name registration.¹⁰ On 30 May 2018, the Regional Court of Bonn, denied ICANN’s request for injunctive relief, on the basis that

“The Applicant has not demonstrated that the storage of other personal data than that of the domain holder, which continues to be indisputably collected and stored, is indispensable for the purposes of the Applicant. It is obvious that more data makes the identification of persons behind a domain and contacting them appear more reliable than if only one data record of the person generally responsible for the domain is known. However, the domain name holder registered or to be registered is the person responsible for the contents of the relevant website, who does not necessarily have to be different from

⁸ Additional data elements include: registered name, information about the primary and secondary name server(s) for the registered name, information about the registrar, and the original creation and expiration dates of the registration. See section 3.3.1.1-8 of the 2013 Registrar Accreditation Agreement, available at <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en>. See also ICANN, Interim Model for Compliance with ICANN Agreements and Policies in relation to the European Union’s General Data Protection Regulation – Working Draft for Continued Discussion” published on 8 March 2018, p. 9 and p. 42-45, available at <https://www.icann.org/en/system/files/files/gdpr-compliance-interim-model-08mar18-en.pdf>.

⁹ Idem.

¹⁰ ICANN, English translation of Motion for the issuance of a preliminary injunction, *ICANN v. EPAG Domainservices, GmbH*, 25 May 2018, available at <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-request-prelim-injunction-redacted-25may18-en.pdf>

*the Tech-C and Admin-C categories, in other words, can combine all those functions on itself.”*¹¹

ICANN has appealed the decision on 13 June 2018.¹² In its motion for appeal, ICANN further clarifies that it is not an obligation for registrars to require registrants to name an administrative or technical contact person different to the registrant.¹³ In other words, the contact information for the administrative and technical contacts can be the same as the contact details of the registrant itself. ICANN also clarifies that the administrative or contact person may be a legal person and that it is not necessary that the contact information provided directly identifies a natural person.¹⁴

The EDPB considers that registrants should in principle not be required to provide personal data directly identifying individual employees (or third parties) fulfilling the administrative or technical functions on behalf of the registrant. Instead, registrants should be provided with the option of providing contact details for persons other than themselves if they wish to delegate these functions and facilitate direct communication with the persons concerned. It should therefore be made clear, as part of the registration process, that the registrant is free to (1) designate the same person as the registrant (or its representative) as the administrative or technical contact; or (2) provide contact information which does not directly identify the administrative or technical contact person concerned (e.g. admin@company.com). For the avoidance of doubt, the EDPB recommends explicitly clarifying this within future updates of the Temporary Specification.¹⁵

3. Registration of legal persons

In its letter of 10 May 2018, ICANN asks whether the proposed interim compliance model should apply to domain name registrations that include personal data associated with a registration of a legal person.

The GDPR does not apply to the processing of personal data which concerns legal persons and in particular undertakings established as legal persons, including the name and the form of the legal person and the contact details of the legal person.¹⁶ While the contact details of a legal person are outside the scope of the GDPR, the contact details concerning natural persons are within the scope of the GDPR, as well as any other information relating to an identified or identifiable natural person.¹⁷

¹¹ ICANN, English translation English of Court Order on Application for Preliminary Injunction, *ICANN v. EPAG Domainservices, GmbH*, 30 May 2018, available at <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-request-court-order-prelim-injunction-redacted-30may18-en.pdf>.

¹² <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-immediate-appeal-redacted-13jun18-en.pdf>.

¹³ ICANN, English translation of Immediate Appeal, *ICANN v. EPAG Domainservices, GmbH*, 13 June 2018, p. 6, available at <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-immediate-appeal-redacted-13jun18-en.pdf>.

¹⁴ ICANN, English translation of Immediate Appeal, *ICANN v. EPAG Domainservices, GmbH*, 13 June 2018, p. 18.

¹⁵ The notice requirements applicable to registrars described in the Temporary Specification (in particular at paragraph 7.1.3) do not clearly state that the provision of separate administrative and technical contact details is voluntary rather than obligatory. Moreover, it should be ensured that the individual concerned is informed. See also article 26 GDPR concerning joint controllers.

¹⁶ Recital (14) GDPR.

¹⁷ Article 4(1) GDPR.

The mere fact that a registrant is a legal person does not necessarily justify unlimited publication of personal data relating to natural persons who work for or represent that organization, such as natural persons who manage administrative or technical issues on behalf of the registrant.

For example, the publication of the personal email address of a technical contact person consisting of firstname.lastname@company.com can reveal information regarding their current employer as well as their role within the organization. Together with the address of the registrant, it may also reveal information about his or her place of work.

In light of these considerations, the EDPB considers that personal data identifying individual employees (or third parties) acting on behalf of the registrant should not be made publically available by default in the context of WHOIS. If the registrant provides (or the registrar ensures) generic contact email information (e.g. admin@domain.com), the EDPB does not consider that the publication of such data in the context of WHOIS would be unlawful as such.

4. Logging of access to non-public WHOIS data

In its letter of 11 April 2018, WP29 indicated that *“ICANN should ensure that registrars and registries have appropriate logging and auditing mechanisms in place to detect possible misuse. Such logging mechanisms may also be necessary to ensure individuals can exercise their rights, in particular their right of access.”*¹⁸

In its letter of 10 May 2018, ICANN raises the following questions:

- a. Must the identity of the person/entity submitting a WHOIS query be required to be visible to the registrant or other third parties? If so, would this apply to all queries of a registry’s or registrar’s WHOIS database, including queries of data published in public WHOIS?
- b. Must requests from law enforcement for access to non-public WHOIS be required to be visible to the registrant or other third parties?

The EDPB considers that, unless there is an explicit prohibition in national law, appropriate logging mechanisms should be in place to log any access to non-public personal data processed in the context of WHOIS. In this context, such logging is considered required as part of the security obligation of controllers (article 32), as well as the obligation and in order to be able to demonstrate compliance with the GDPR (accountability) (article 5(2)).

Ensuring traceability of access through appropriate logging mechanisms does not necessarily require active communication (pushing) of log information to the registrant or third parties. It is up to ICANN and other controllers participating in the WHOIS system to ensure that logging information is not disclosed to unauthorized entities, in particular with a view of not jeopardizing legitimate law enforcement activities. Data subject rights, including the right of access, must however be accommodated unless one of the exceptions under the GDPR applies or if national legislation provides for a restriction in accordance with the GDPR (article 23).

¹⁸ Article 29 Working Party, Letter to Mr. Göran Marby of 11 April 2018, p. 5-6.

5. Data retention

In its letter of 10 May 2018, ICANN asks whether the WP29 has a view of the appropriate data retention period that should be considered. As previously indicated by the WP29 in its letter of 11 April 2018, personal data shall be kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the personal data are processed (article 5(2) GDPR). This is a matter which has already been addressed repeatedly by both the WP29 and the EDPS.¹⁹ It is for ICANN to determine the appropriate retention period, and it must be able to demonstrate why it is necessary to keep personal data for that period. So far ICANN is yet to demonstrate why each of the personal data elements processed in the context of WHOIS must in fact be retained for a period of 2 years beyond the life of the domain name registration. The EDPB therefore reiterates the request ICANN to re-evaluate the proposed retention period of two years and to explicitly justify and document why it is necessary to retain personal data for this period in light of the purposes pursued.

6. Codes of conduct and accreditation

In its letter of 10 May 2018, ICANN asks whether codes of conduct or accreditation/certification envisaged by article 41-43 are available to ICANN and the Domain Name System (DNS) community as a framework for developing a program for those with a legitimate interest to access non-public WHOIS data.

In this respect, the EDPB wishes to underline first and foremost that codes of conduct, certification and/or accreditation are voluntary measures, which controllers or other representative bodies may develop with a view of helping to demonstrate compliance with the provisions of the GDPR. Putting in place such measures is therefore not required by the GDPR. In addition, plans to develop or adopt such measures in the future cannot serve to delay or replace compliance with controller obligations.

ICANN and the registrars/registries are, as controllers, responsible for ensuring that personal data processed in the context of WHOIS are only disclosed to third parties with a legitimate interest or other lawful basis under the GDPR, also taking into account the other requirements of the GDPR. This implies putting in place an appropriate access model, with appropriate safeguards, including measures to ensure a sufficient degree of compliance assurance. The responsibility for designing a model that will provide this assurance is in first instance up to ICANN and the registrars/registries.

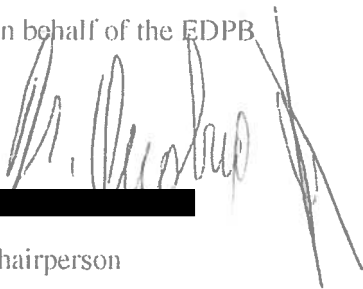
¹⁹ See e.g. Article 29 Working Party, Letter to Dr. Steve Crocker and Mr. Akram Atallah, 26 September 2012; Article 29 Working Party, Letter to Mr. John. O Jeffrey, 8 January 2014 and European Data Protection Supervisor, Letter to Mr. John. O. Jeffrey, 17 April 2014.

If ICANN decides to pursue the development of codes of conduct, certification and/or accreditation mechanisms in accordance with the GDPR, it must ensure that all the relevant provisions of the corresponding GDPR articles shall be complied with. ICANN should therefore carefully consider how all the requirements included in Chapter IV GDPR for Codes of Conduct and Accreditation shall be met to ensure that the envisaged mechanisms are fully compatible with the GDPR. As far as accreditation is concerned, the EDPB refers to the draft guidelines developed by the WP29.²⁰

The EDPB is confident that the guidance contained in this letter, in combination with the guidance previously issued by the WP29, will enable ICANN to develop a GDPR-compliant model for access to personal data processed in the context of WHOIS.

Sincerely,

On behalf of the EDPB

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Schwaninger', is written over a solid black rectangular redaction box. The signature is cursive and extends to the right of the box.

Chairperson

²⁰ See Article 29 Working Party, Draft Guidelines on the accreditation of certification bodies under Regulation (EU) 2016/679, WP261, 6 February 2018.



Brussels, 5 July 2018
EDPB-85-2018

Mr Göran Marby
President and CEO of the Board of Directors
Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)
12025 Waterfront Drive, Suite 300
Los Angeles, CA 90094-2536

Sehr geehrter Herr Marby,

ich schreibe Ihnen als Antwort auf Ihr Schreiben vom 10. Mai 2018. In Ihrem Schreiben werfen Sie eine Reihe von Fragen auf, von denen viele bereits während des Treffens zwischen ICANN und Mitgliedern der Art. 29-Datenschutzgruppe am 23. April 2018 diskutiert wurden.

Am 25. Mai 2018 bekräftigte der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) die Erklärung der Art. 29-Datenschutzgruppe zum WHOIS.¹ Die Erklärung bestätigt die Erwartung des EDSA gegenüber ICANN, ein WHOIS-Modell zu entwickeln, das eine rechtmäßige Nutzung personenbezogener Daten von Registranten in Übereinstimmung mit der DSGVO ermöglicht, ohne zu einer unbegrenzten Veröffentlichung dieser Daten zu führen.

Der EDSA hat auch die von ICANN am 17. Mai 2018 angenommene Temporäre Spezifikation zur Kenntnis genommen, in der das ICANN Board mit Wirkung vom 25. Mai 2018 temporäre Anforderungen festlegt, die es ICANN und gTLD-Registry-Betreibern und Registraren ermöglichen sollen, weiterhin die bestehenden vertraglichen Anforderungen der ICANN und die von der Gemeinschaft im Lichte der DSGVO entwickelten Richtlinien einzuhalten.²

Angesichts der zwischenzeitlichen Verabschiedung der Temporären Spezifikation wird der EDSA auf die in Ihrem Schreiben aufgeworfenen Fragen in Bezug auf die Fragen antworten, die einer sofortigen Betrachtung bedürfen, während ICANN ein DSGVO-konformes WHOIS-

¹ <https://edpb.europa.eu/news/news/2018/european-data-protection-board-endorsed-statement-wp29-icannwhois-it>

² <https://www.icann.org/en/system/files/files/!rtld-registrati-on-data-temp-spec-17-may-18-en.pdf>

Modell weiter entwickelt. Es versteht sich von selbst, dass die hier aufgezeigten Themenbereich weitere Themen, Anfragen oder Feststellungen des EDSA oder seiner Mitglieder zu einem späteren Zeitpunkt unberührt lassen.

1. Zweckbestimmung und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

In ihrem Schreiben vom 11. April 2018 betonte die Art. 29-Datenschutzgruppe die Bedeutung der ausdrücklichen Festlegung des legitime Zwecke in einer Weise, die den Anforderungen der DSGVO entspricht.³ In ihrem Schreiben vom 10. Mai 2018 verweist ICANN mehrfach auf ICANNs Satzung, um zu unterstreichen, dass ICANNs Aufgaben in Bezug auf Domainnamen nicht darauf beschränkt sind, den stabilen und sicheren Betrieb des Unique Identifier Systems des Internets zu gewährleisten (technische Stabilität).

Der EDSA hat die Satzung der ICANN zur Kenntnis genommen, nach der ICANN bei der Erfüllung ihres Mandats und insbesondere im Rahmen ihrer Überprüfungsprozesse vor der Genehmigung einer Erhöhung der Zahl der gTLDs in der Root-Zone *„die Wirksamkeit der geltenden gTLD-Verzeichnisdienste und die Frage, ob seine Umsetzung den legitimen Bedürfnissen der Strafverfolgung entspricht, das Vertrauen der Verbraucher fördert und die Daten der Registranten schützt, zu prüfen“*⁴ und *„Fragen des Wettbewerbs, des Verbraucherschutzes, der Sicherheit, der Stabilität und Widerstandsfähigkeit, des böswilligen Missbrauchs, der Souveränität und des Schutzes der Rechte adäquat zu behandeln“* hat⁵.

Dennoch hält es der EDSA für unerlässlich, eine klare Unterscheidung zwischen den verschiedenen Verarbeitungstätigkeiten, die im Rahmen des WHOIS stattfinden, und den jeweiligen Zwecken der verschiedenen beteiligten Akteure beizubehalten. Es gibt von ICANN festgelegte Verarbeitungstätigkeiten, für die ICANN sowie die Registrare und Registries ihre eigenen Rechtsgrundlagen und ihren eigenen Zwecke benötigen, und dann gibt es noch von Dritten festgelegte Verarbeitungstätigkeiten, die ihre eigenen Rechtsgrundlagen und ihre eigenen Zwecke erfordern.

Der EDSA weist daher erneut darauf hin, dass ICANN darauf achten sollte, ihre eigenen Zwecke nicht mit den Interessen Dritter oder mit der Rechtfertigung der Verarbeitung in bestimmten Fällen zu vermengen.

Eine klare Definition der spezifischen Zwecke, die von der ICANN (und den Registraren und Registries) zum Zeitpunkt der Erhebung verfolgt werden, würde die spätere Weitergabe perso-

³ Artikel 29 Datenschutzgruppe, Schreiben an Herrn Göran Marby vom 11. April 2018, S. 3.

⁴ ICANN Satzung Abs. 4.6(e)(ii), verfügbar unter <https://www.icann.org/resources/pages/governance/by-laws-en>.

⁵ ICANN Satzung Abs. 4.6(d)

nenbezogener Daten an Dritte für ihre eigenen (legitimen) Interessen und Zwecke nicht kategorisch ausschließen, sofern die Anforderungen der DSGVO erfüllt sind.⁶ Artikel 6 Absatz 1 lit. f DSGVO bietet den Verantwortlichen eine Rechtsgrundlage für die Offenlegung personenbezogener Daten zum Zwecke der berechtigten Interessen Dritter, sofern diese Interessen nicht durch die Interessen oder Grundrechte und -freiheiten, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, der betroffenen Person überwogen werden.⁷ In Erwägungsgrund (47) der DSGVO heißt es nämlich, dass

„Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung kann durch die berechtigten Interessen eines Verantwortlichen, auch eines Verantwortlichen, dem die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, oder eines Dritten begründet sein, sofern die Interessen oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen; dabei sind die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen, zu berücksichtigen.“

Folglich können die im Rahmen von WHOIS verarbeiteten personenbezogenen Daten Dritten zugänglich gemacht werden, die ein berechtigtes Interesse daran haben, Zugang zu den Daten zu erhalten, sofern angemessene Vorkehrungen getroffen werden, um sicherzustellen, dass die Offenlegung verhältnismäßig und auf das erforderliche Maß beschränkt ist und die anderen Anforderungen des DSGVO erfüllt werden, einschließlich der Bereitstellung klarer Informationen für die betroffenen Personen.

2. Sammlung von „vollständigen WHOIS-Daten“

In ihrem Schreiben vom 10. Mai 2018 fragt ICANN, ob die Erhebung von „vollständigen WHOIS-Daten“ von Registranten durch das Tätigwerden der Registrare im Verhältnis zu den verfolgten Zielen als übermäßig anzusehen ist.

In Bezug auf die gesammelten Informationen verlangt ICANN derzeit von den Registraren unter anderem die Erfassung von Kontaktdaten des Registranten, einschließlich Namen, Telefon- (und ggf. Fax-) Nummer, Postanschrift und E-Mail-Adressen.⁸ Sie verlangt, dass ähnliche

⁶ Siehe beispielsweise EuGH Urteil in *Rigas* (C-13/16) bzgl. der Offenlegung der erforderlichen personenbezogenen Daten, um einen Rechtsanspruch geltend zu machen.

⁷ Je nach den Umständen kann die Offenlegung auch durch eine andere Rechtsgrundlage gerechtfertigt sein, wie z.B. die Einhaltung einer rechtlichen Verpflichtung, der der Verantwortliche unterliegt (Art. 6(1)c).

⁸ Weitere Datenelemente sind: registrierter Name, Informationen über den/die primären und sekundären Name-server für den registrierten Namen, Informationen über den Registrar sowie das ursprüngliche Erstellungs- und Verfallsdatum der Registrierung. Siehe Abschnitt 3.3.1.1.1-8 der Registrar-Akkreditierungsvereinbarung 2013, verfügbar unter <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en>. Siehe auch ICANN, Interim Model for Compliance with ICANN Agreements and Policies in relation to the European Union's General Data Protection Regulation - Working Draft for Continued Discussion", veröffentlicht am 8. März 2018, S. 9 und S. 42-45, verfügbar unter <https://www.icann.org/de/system/files/files/gdpr-compliance-interim-model-08mar18-de.pdf>.

Kontakt Daten in Bezug auf die administrativen und technischen Kontakte im Zusammenhang mit der Registrierung von Domainnamen erfasst werden.⁹

Am 25. Mai 2018 leitete die ICANN ein Gerichtsverfahren gegen einen Registrar ein, der angekündigt hatte, keine Informationen mehr über die technischen und administrativen Kontakte im Zusammenhang mit der Domainregistrierung zu sammeln.¹⁰ Am 30. Mai 2018 wies das Landgericht Bonn den Antrag der ICANN auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit folgender Begründung zurück:

„Dass die Speicherung auch weiterer personenbezogener Daten als der des Domaininhabers, welche unstreitig nach wie vor erhoben und gespeichert werden, für die Zwecke der Antragstellerin unabdingbar notwendig sind, hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Zwar liegt es auf der Hand, dass ein Mehr an Daten die Identifizierung von hinter einer Domain stehenden Personen und eine Kontaktaufnahme zu diesen verlässlicher erscheinen lässt, als wenn nur ein Datensatz der für die Domain allgemein verantwortlichen Person bekannt ist. Jedoch handelt es sich bei dem Inhaber des registrierten bzw. zu registrierenden Domainnamen um den für die Inhalte der betreffenden Webseite verantwortliche Person, die nicht notwendigerweise personenverschieden von den Kategorien Tech-C und Admin-C sein muss, mit anderen Worten all jene Funktionen auf sich vereinigen kann.“¹¹

ICANN hat gegen diese Entscheidung am 13. Juni 2018 sofortige Beschwerde eingelegt.¹² In ihrer Beschwerdeschrift stellt ICANN klar, dass für die Registrare keine Pflicht besteht, von den Registranten die Benennung eines von dem Registranten verschiedenen administrativen oder technischen Ansprechpartners zu verlangen.¹³ Mit anderen Worten, die Kontaktinformationen für die administrativen und technischen Kontakte können dieselben sein wie die Kontaktdaten des Registranten selbst. ICANN stellt auch klar, dass der administrative oder technische Ansprechpartner eine juristische Person sein kann und dass es nicht notwendig ist, dass die angegebenen Kontaktinformationen eine natürliche Person direkt identifizieren.¹⁴

⁹ ebd.

¹⁰ ICANN, englische Übersetzung des einstweiligen Verfügungsantrags, ICANN ./ EPAG Domainservices GmbH, 25. Mai 2018, verfügbar unter <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-request-prelim-injunction-redacted-25may18-en.pdf>

¹¹ ICANN, englische Übersetzung des Gerichtsbeschlusses zum einstweiligen Verfügungsantrag, ICANN v. EPAG Domainservices GmbH, 30. Mai 2018, verfügbar unter <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-request-court-order-prelim-injunction-redacted-30may18-en.pdf>.

¹² <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-immediate-appeal-redacted-13jun18-en.pdf>.

¹³ ICANN, englische Übersetzung der sofortigen Beschwerde, ICANN ./ EPAG Domainservices GmbH, 13. Juni 2018, S. 6, verfügbar unter <https://www.icann.org/en/system/files/files/litigation-icann-v-epag-immediate-appeal-redacted-13jun18-en.pdf>.

¹⁴ ICANN, englische Übersetzung der sofortigen Beschwerde, ICANN ./ EPAG Domainservices GmbH, 13. Juni 2018, S. 18.

Der EDSA ist der Auffassung, dass die Registranten grundsätzlich nicht verpflichtet sein sollten, personenbezogene Daten zur direkten Identifizierung einzelner Mitarbeiter (oder Dritter), die im Namen des Registranten die administrativen oder technischen Aufgaben wahrnehmen, anzugeben. Stattdessen sollte den Registranten die Möglichkeit gegeben werden, Kontaktdaten für andere Personen als sie selbst anzugeben, wenn sie diese Funktionen delegieren und die direkte Kommunikation mit den betroffenen Personen erleichtern wollen. Es sollte daher im Rahmen des Registrierungsverfahrens klargestellt werden, dass es dem Registranten freisteht, (1) dieselbe Person wie den Registranten (oder seinen Vertreter) als administrativen oder technischen Ansprechpartner zu benennen; oder (2) Kontaktinformationen anzugeben, die den betreffenden administrativen oder technischen Ansprechpartner nicht direkt identifizieren (z.B. admin@company.com). Zur Vermeidung von Zweifeln empfiehlt der EDSA, dies bei künftigen Aktualisierungen der Temporären Spezifikation ausdrücklich klarzustellen.¹⁵

3. Anmeldungen juristischer Personen

In ihrem Schreiben vom 10. Mai 2018 fragt die ICANN, ob das vorgeschlagene Interim-Compliance-Modell für Domain-Namen-Registrierungen gelten soll, die personenbezogene Daten enthalten, die im Zusammenhang mit einer Registrierung einer juristischen Person stehen.

Die DSGVO gilt nicht für die Verarbeitung von Daten, die juristische Personen und insbesondere als juristische Personen gegründete Unternehmen betreffen, einschließlich des Namens, der Rechtsform und der Kontaktdaten der juristischen Person.¹⁶ Während die Kontaktdaten einer juristischen Person nicht in den Geltungsbereich der DSGVO fallen, fallen die Kontaktdaten natürlicher Personen in den Geltungsbereich der DSGVO, ebenso wie alle anderen Informationen über eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person.¹⁷

Die bloße Tatsache, dass ein Registrant eine juristische Person ist, rechtfertigt nicht notwendigerweise die unbegrenzte Veröffentlichung personenbezogener Daten von natürlichen Personen, die für diese Organisation arbeiten oder diese vertreten, wie beispielsweise natürliche Personen, die administrative oder technische Angelegenheiten im Namen des Registranten verwalten.

Beispielsweise kann die Veröffentlichung der persönlichen E-Mail-Adresse eines technischen Ansprechpartners bestehend aus Vorname.Nachname@Unternehmen.com Informationen über seinen aktuellen Arbeitgeber und seine Rolle im Unternehmen preisgeben. Zusammen mit der Adresse des Registranten könnten auch Informationen über seinen Arbeitsplatz preisgegeben werden.

¹⁵ Die in der Temporären Spezifikation (insbesondere in Abschnitt 7.1.3) beschriebenen Benachrichtigungsanforderungen für Registrare besagen nicht eindeutig, dass die Angabe getrennter administrativer und technischer Kontaktdaten freiwillig und nicht obligatorisch ist. Außerdem sollte sichergestellt werden, dass die betroffene Person informiert wird. Siehe auch Artikel 26 DSGVO über gemeinsam Verantwortliche.

¹⁶ Erwägungsgrund (14) DSGVO.

¹⁷ Artikel 4 Abs. 1 DSGVO.

In Anbetracht dieser Überlegungen ist der EDSA der Auffassung, dass personenbezogene Daten, die einzelne Mitarbeiter (oder Dritte) identifizieren, die im Namen des Registranten handeln, nicht standardmäßig im Rahmen des WHOIS öffentlich zugänglich gemacht werden sollten. Wenn der Registrant generische Kontakt-E-Mail-Informationen (z.B. admin@domain.com) zur Verfügung stellt (oder der Registrar dies sicherstellt), ist der EDSA nicht der Ansicht, dass die Veröffentlichung solcher Daten im Rahmen des WHOIS als solche rechtswidrig wäre.

4. Protokollierung des Zugriffs auf nicht-öffentliche WHOIS-Daten

In ihrem Schreiben vom 11. April 2018 wies die Art. 29-Datenschutzgruppe darauf hin, dass *„die ICANN sicherstellen sollte, dass Registrare und Registries über geeignete Protokollierungs- und Prüfmechanismen verfügen, um möglichen Missbrauch aufzudecken. Solche Protokollierungsmechanismen können auch notwendig sein, um sicherzustellen, dass Einzelpersonen ihre Rechte, insbesondere ihr Recht auf Zugang, ausüben können.“*¹⁸

In ihrem Schreiben vom 10. Mai 2018 wirft die ICANN folgende Fragen auf:

- a. Muss die Identität der Person/Einheit, die eine WHOIS-Abfrage stellt, für den Registranten oder andere Dritte sichtbar sein? Wenn ja, gilt dies für alle Abfragen der WHOIS-Datenbank eines Registry oder Registrar, einschließlich Abfragen von Daten, die im öffentlichen WHOIS veröffentlicht wurden?
- b. Müssen Anfragen der Strafverfolgungsbehörden auf Zugang zum nicht-öffentlichen Teil des WHOIS für den Registranten oder andere Dritte sichtbar sein?

Der EDSA ist der Auffassung, dass geeignete Protokollierungsmechanismen vorhanden sein sollten, um jeden Zugriff auf nicht öffentliche personenbezogene Daten, die im Rahmen des WHOIS verarbeitet werden, zu protokollieren, es sei denn, es besteht ein ausdrückliches Verbot in den nationalen Rechtsvorschriften. In diesem Zusammenhang wird eine solche Protokollierung als Teil der Sicherheitsverpflichtung der Verantwortlichen (Artikel 32) sowie der Verpflichtung und zum Nachweis der Einhaltung der DSGVO (Rechenschaftspflicht) angesehen (Artikel 5 Absatz 2).

Die Gewährleistung der Rückverfolgbarkeit des Zugriffs durch geeignete Protokollierungsmechanismen erfordert nicht notwendigerweise eine aktive Kommunikation (Pushing) von Protokollinformationen an den Registranten oder Dritte. Es ist Aufgabe von ICANN und anderer am WHOIS-System beteiligten Verantwortlichen, dafür zu sorgen, dass Protokolldaten nicht an unbefugte Stellen weitergegeben werden, insbesondere um legitime Strafverfolgungsmaßnahmen nicht zu gefährden. Die Rechte der betroffenen Personen, einschließlich des Rechts auf

¹⁸ Artikel 29 Datenschutzgruppe, Schreiben an Herrn Göran Marby vom 11. April 2018, S. 5-6.

Zugang, müssen jedoch berücksichtigt werden, es sei denn, eine der Ausnahmen im Rahmen der DSGVO greift oder die nationalen Rechtsvorschriften sehen eine Einschränkung gemäß der DSGVO vor (Artikel 23).

5. Datenspeicherung

In ihrem Schreiben vom 10. Mai 2018 fragt ICANN, ob die Art. 29-Datenschutzgruppe eine Ansicht in Bezug auf die angemessene Dauer der Datenspeicherung hat, die berücksichtigt werden sollte. Wie bereits von der Art. 29-Datenschutzgruppe in ihrem Schreiben vom 11. April 2018 angegeben, müssen personenbezogene Daten in einer Form aufbewahrt werden, die eine Identifizierung der betroffenen Personen nicht länger erlaubt, als für die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden, erforderlich ist (Artikel 5 Absatz 2 DSGVO).¹⁹ Dies ist eine Angelegenheit, die sowohl von der Art. 29-Datenschutzgruppe als auch vom EDSA bereits wiederholt angesprochen wurde. Es obliegt ICANN, die angemessene Aufbewahrungsfrist festzulegen, und sie muss nachweisen können, warum es notwendig ist, personenbezogene Daten für diesen Zeitraum zu speichern. Bisher hat ICANN noch nicht dargelegt, warum jedes der im Rahmen von WHOIS verarbeiteten personenbezogenen Datenelemente tatsächlich für einen Zeitraum von zwei Jahren nach der Registrierung des Domainnamens aufbewahrt werden muss. Der EDSA wiederholt daher die Aufforderung an ICANN, die vorgeschlagene Aufbewahrungsfrist von zwei Jahren neu zu bewerten und ausdrücklich zu begründen und zu dokumentieren, warum es notwendig ist, personenbezogene Daten für diesen Zeitraum im Hinblick auf die verfolgten Zwecke zu speichern.

6. Verhaltenskodizes und Akkreditierung

In ihrem Schreiben vom 10. Mai 2018 fragt ICANN, ob Verhaltensregeln oder Akkreditierung/Zertifizierung die in Artikel 41-43 vorgesehenen sind, ICANN und der Domain Name System (DNS)-Community als Rahmen für die Entwicklung eines Programms für diejenigen mit ein berechtigtes Interesse am Zugang zu nicht-öffentlichen WHOIS-Daten haben, zur Verfügung stehen.

In diesem Zusammenhang möchte der EDSA in erster Linie betonen, dass Verhaltensregeln, Zertifizierungen und/oder Akkreditierungen freiwillige Maßnahmen sind, die von den Verantwortlichen oder anderen Gremien entwickelt werden können, um die Einhaltung der Bestimmungen der DSGVO nachzuweisen. Die Einführung solcher Maßnahmen ist daher von der DSGVO nicht gefordert. Darüber hinaus können Pläne, solche Maßnahmen in Zukunft zu entwickeln oder zu ergreifen, nicht dazu dienen, die Erfüllung der Pflichten der Verantwortlichen zu verzögern oder zu ersetzen.

¹⁹ Siehe z.B. Artikel 29 Datenschutzgruppe, Schreiben an Dr. Steve Crocker und Herrn Akram Atallah, 26. September 2012; Artikel 29 Datenschutzgruppe, Schreiben an Herrn John. O. Jeffrey, 8. Januar 2014 und Europäischer Datenschutzbeauftragter, Schreiben an Herrn John. O. Jeffrey, 17. April 2014.

ICANN und die Registrare/Registries sind als Verantwortliche dafür verantwortlich, dass personenbezogene Daten, die im Rahmen des WHOIS verarbeitet werden, nur an Dritte weitergegeben werden, die ein berechtigtes Interesse oder eine andere gesetzliche Grundlage gemäß der DSGVO haben, auch unter Berücksichtigung der anderen Anforderungen der DSGVO. Dies setzt voraus, dass ein angemessenes Zugangsmodell mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung eines ausreichenden Maßes an Konformität, eingeführt wird. Die Verantwortung für die Entwicklung eines Modells, das diese Sicherheit bietet, liegt in erster Linie bei ICANN und den Registraren/Registries.

Falls ICANN beschließt, die Entwicklung von Verhaltensregeln, Zertifizierungs- und/oder Akkreditierungsmechanismen in Übereinstimmung mit dem DSGVO zu verfolgen, muss sie sicherstellen, dass alle relevanten Bestimmungen der entsprechenden DSGVO-Vorschriften eingehalten werden. ICANN sollte daher sorgfältig prüfen, wie alle in Kapitel IV DSGVO für Verhaltensregeln und Akkreditierung enthaltenen Anforderungen erfüllt werden müssen, um sicherzustellen, dass die vorgesehenen Mechanismen vollständig mit dem DSGVO vereinbar sind. Hinsichtlich der Akkreditierung verweist der EDSA auf die von der Art. 29-Datenschutzgruppe entwickelten Richtlinienentwürfe.²⁰

Der EDSA ist zuversichtlich, dass die in diesem Schreiben enthaltenen Leitlinien in Kombination mit den zuvor von der Art. 29-Datenschutzgruppe herausgegebenen Leitlinien ICANN in die Lage versetzen werden, ein DSGVO-konformes Modell für den Zugang zu personenbezogenen Daten zu entwickeln, die im Rahmen von WHOIS verarbeitet werden.

Mit freundlichen Grüßen,
Im Auftrag des EDSA

²⁰ Siehe Artikel 29 Datenschutzgruppe, Richtlinienentwurf zur Akkreditierung von Zertifizierungsstellen gemäß Verordnung (EU) 2016/679, WP261, 6. Februar 2018.