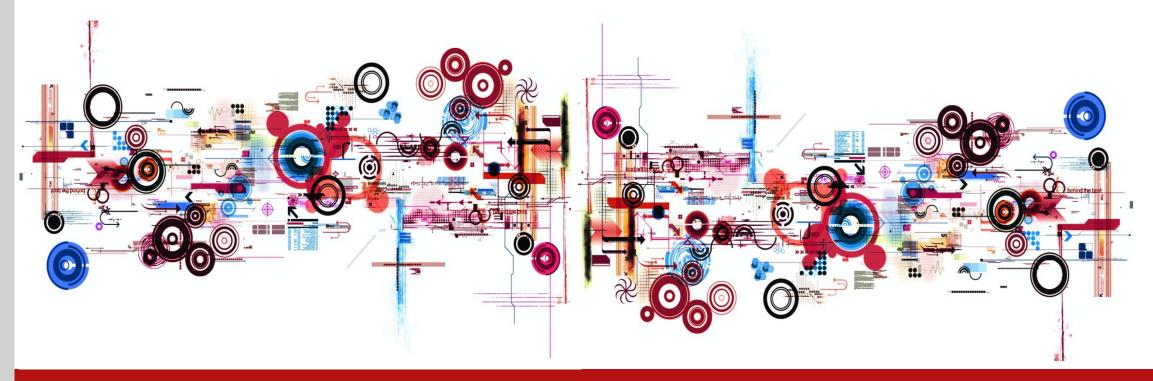


Cookie-Einwilligung: Planet49 und Auswirkungen auf Marktforschung und Reichweitenanalyse

Consent ist das neue Gold



Planet 49 bedeutet was?

- Urteil des BGH vom 28.05.2020, I ZR 7/16 nach Vorlage an den EuGH und dessen Urteil 1. Oktober 2019 - C-673/17
- Es geht um
 - Die wirksame Einholung einer Einwilligung und
 - Die Verwendung von Cookies zur Erstellung von Nutzungsprofilen
- Cookies
 - Cookies sind Textdateien, die der Anbieter einer Internetseite auf dem Computer des Benutzers speichert und beim erneuten Aufrufen der Webseite wieder abrufen kann, um die Navigation im Internet oder Transaktionen zu erleichtern oder Informationen über das Nutzerverhalten abzurufen (vgl. BGH, GRUR 2018, 96 Rn. 15 - Cookie-Einwilligung I)
 - First-Party-Cookie: der Anbieter selbst speichert das Cookie, z.B.
 Warenkorbfunktion
 - Third-Party-Cookie: z.B. ein Marktforschungsunternehmen setzt das Cookie im Auftrag des Anbieters



Planet 49 bedeutet was?

- Ordnungsrahmen
 - § 15 Abs 3 TMG
 - DSGVO
 - Richtlinie 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation "ePrivacy-Richtlinie")
 - Künftig: ePrivacy-VO EU
 - DSK: Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien
 - DSK: <u>Hinweise zum Einsatz von Google Analytics im nicht-öffentlichen</u> <u>Bereich</u>
 - LB Datenschutz und Informationsfreiheit: FAQ zu Cookies und Tracking
 - ADM Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.
 - ICC/ESOMAR Internationaler Kodex zur Markt-, Meinungs- und Sozialforschung und Datenanalytik



Planet 49, Ordnungsrahmen

Planet 49 Sachverhalt (1)

Am 24. September 2013 veranstaltete die Beklagte unter der Internetadresse "www. .de" ein Gewinnspiel. Nach Eingabe der Postleitzahl gelangte der Nutzer hierbei auf eine Seite, auf der Name und Anschrift des Nutzers einzutragen waren. Unter den Eingabefeldern für die Adresse befanden sich **zwei** mit Ankreuzfeldern versehene Hinweistexte. Der erste Hinweistext, dessen Ankreuzfeld **nicht** mit einem voreingestellten Häkchen versehen war, lautete:

Ich bin einverstanden, dass einige Sponsoren und Kooperationspartner mich postalisch oder telefonisch oder per E-Mail/SMS über Angebote aus ihrem jeweiligen Geschäftsbereich informieren. Diese kann ich hier selbst bestimmen, ansonsten erfolgt die Auswahl durch den Veranstalter. Das Einverständnis kann ich jederzeit widerrufen. Weitere Infos dazu hier.

- -> Liste mit 57 (!) Unternehmen/Adressen/Geschäftsbereich/Kommunikationsart + Feld "Abmelden"
- -> P durfte bis zu 30 Unternehmen für den Nutzer auswählen, wenn er keinen oder zu wenige abgewählt hatte.

Eine Teilnahme am Gewinnspiel war nur möglich, wenn mindestens das Häkchen vor dem ersten Hinweistext gesetzt wurde.

Ergebnis in Kurzform: intransparent, keine Einwilligung für den konkreten Fall.



14. Oktober 2020

Planet 49 Sachverhalt (2)

Der zweite Hinweistext, der mit einem voreingestellten Häkchen versehen war, lautete:

Ich bin einverstanden, dass der Webanalysedienst R bei mir eingesetzt wird. Das hat zur Folge, dass der Gewinnspielveranstalter P nach Registrierung für das Gewinnspiel Cookies setzt, welches P eine Auswertung meines Surf- und Nutzungsverhaltens auf Websites von Werbepartnern und damit interessengerichtete Werbung durch R ermöglicht. Die Cookies kann ich jederzeit wieder löschen. Lesen Sie Näheres hier.

Anschließend erfolgte eine ziemlich umfangreiche und detaillierte Information zu den Cookies + Datenschutzerklärung.

Planet 49 Vorlagefragen des BGH an den EuGH

- Handelt es sich um eine wirksame Einwilligung ..., wenn die Speicherung von Informationen oder der Zugriff auf Informationen, die bereits im Endgerät des Nutzers gespeichert sind, durch ein voreingestelltes Ankreuzkästchen erlaubt wird, das der Nutzer zur Verweigerung seiner Einwilligung abwählen muss? –> Nein!
- Macht es ... einen Unterschied, ob es sich bei den gespeicherten oder abgerufenen Informationen um personenbezogene Daten handelt? –> Nein!
- Liegt unter den in Vorlagefrage 1 a) genannten Umständen eine wirksame Einwilligung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Buchst. a DSGVO vor?
 Nein!
- Welche Informationen hat der Diensteanbieter im Rahmen der vorzunehmenden klaren und umfassenden Information dem Nutzer zu erteilen? Zählen hierzu auch die Funktionsdauer der Cookies und die Frage, ob Dritte auf die Cookies Zugriff erhalten? -> Ja!



14. Oktober 2020

§ 15 Abs. 3 TMG

- Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG darf der Diensteanbieter für Zwecke der Werbung, Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung der Telemedien Nutzungsprofile bei Verwendung von Pseudonymen erstellen, sofern der Nutzer nach einer Unterrichtung über sein Widerspruchsrecht dem nicht widerspricht.
- BGH (sehr kreativ): § 15 Abs. 3 Satz 1 TMG ist mit Blick auf Art. 5
 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie 2002/58/EG ... dahin richtlinienkonform
 auszulegen, dass für den Einsatz von Cookies zur Erstellung von
 Nutzerprofilen für Zwecke der Werbung oder Marktforschung die
 Einwilligung des Nutzers erforderlich ist.
- Für die Einwilligung gelten die Voraussetzungen der DSGVO



Einwilligung immer erforderlich?

- Nicht bei technisch erforderlichen Cookies
- Comfortfunktionen -> Warenkorb
- Eigene Reichweitenanalyse: Art. 6 (1) f DSGVO, also ohne Einwilligung – 3 Stufen Prüfung
- Dann auch "First Party Analyse-Cookie?" Exkurs: First Party Giants
- FAQ (BW) zu Cookies und Tracking: "Eine Reichweitenanalyse funktioniert auch, ohne Dritten Informationen über das Nutzungsverhalten der Website Besucher weiterzugeben. Stattdessen kann eine Logfileanalyse gemacht werden oder es können lokal installierte Analysewerkzeuge ohne Zusammenführung der Nutzungsdaten über Anbietergrenzen hinweg verwendet werden. (Beispiel: Matomo)



Matomo Website

WHAT DATA DOES MATOMO TRACK?

- When you use the Matomo (Piwik) JavaScript Tracker Matomo will by default track the following information:
 - User IP address (see also: <u>IP anonymisation</u>)
 - Optional User ID
 - Date and time of the request
 - Title of the page being viewed (Page Title)
 - URL of the page being viewed (Page URL)
 - URL of the page that was viewed prior to the current page (Referrer URL)
 - Screen resolution being used
 - Time in local user's timezone
 - Files that were clicked and downloaded (Download)
 - Links to an outside domain that were clicked (Outlink)
 - Pages generation time (the time it takes for webpages to be generated by the webserver and then downloaded by the user: Pagespeed)
 - Location of the user: country, region, city, approximate latitude and longitude (<u>Geolocation</u>)
 - Main Language of the browser being used (Accept-Language header)
 - User Agent of the browser being used (User-Agent header)
- Some information is also stored in first party cookies and then collected by Matomo:
 - Random unique Visitor ID
 - Time of the first visit for this user
 - Time of the previous visit for this user
 - Number of visits for this user
 - (Note: it is possible to <u>disable tracking cookies</u>)



Matomo - Cookies und die Bayerische Aufsicht ©

Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht



BayLDA Online-Services ▼ Datenschutz ▼ Veröffentlichungen ▼ Unsere Behörde ▼	Suche	Q

Datenschutzerklärung

Hinweise zur Verarbeitung Ihrer Daten gem. Art. 13 der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO).

7) Webseiten-Analyse:

Zur bedarfsgerechten Gestaltung unseres Internetauftritts verwenden wir das Tool Matomo. Dabei handelt es sich um einen sogenannten Webanalysedienst. Um die Nutzung unserer Website zu erfassen und zu analysieren, werden Nutzungsinformationen an unseren Server beim IT-Dienstleistungszentrum des Freistaates Bayern übertragen und zu Analysezwecken gespeichert. Ihre IP-Adresse wird bei diesem Vorgang nur gekürzt weiterverarbeitet und dadurch anonymisiert. Wenn Sie die Verarbeitung zu Analysezwecken verhindern möchten, können Sie per Mausklick jederzeit widersprechen. In diesem Fall wird in Ihrem Browser ein sog. Opt-Out-Cookie ohne Nutzungsdaten abgelegt, der zur Folge hat, dass Matomo keinerlei Sitzungsdaten erhebt

Achtung: Wenn Sie Ihre Cookies löschen, so hat dies zur Folge, dass auch das Opt-Out-Cookie gelöscht wird und ggf. von Ihnen erneut aktiviert werden muss.

Klicken Sie hier, damit Ihr Besuch nicht mehr erfasst wird.



Zuletzt geprüft am 13.10.2020

Einwilligung bei Cookies



Dr. Axel Czarnetzki LL.M. FA-ITR

Online-Tracking, z.B. Google Analytics

- Einsatz Google Analytics laut DSK: Der Einsatz von Google Analytics ist in der Regel auch nicht nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS- GVO rechtmäßig. Angesichts der konkreten Datenverarbeitungsschritte beim Einsatz von Google Analytics überwiegen die Interessen, Grundrechte und Grundfreiheiten der Nutzer regelmäßig die Interessen der Website-Betreiber. Insbesondere rechnet der Nutzer vernünftigerweise nicht damit, dass seine personenbezogenen Daten mit dem Ziel der Erstellung personenbezogener Werbung und der Verknüpfung mit den aus anderen Zusammenhängen gewonnenen personenbezogenen Daten an Dritte weitergegeben und umfassend ausgewertet werden. Die Situation weicht insoweit erheblich von dem Fall einer Statistik-Funktion auf der eigenen Website oder mittels Auftragsverarbeitung ab. -> Einholung einer informierten, freiwilligen, aktiven und vorherigen Einwilligung der Nutzer durch den Websitebetreiber
- DSK: Beim Einsatz von Google Analytics werden immer personenbezogene Daten der Nutzer verarbeitet. In den Google Analytics-Hilfen erläutert Google, dass Nutzungsdaten keine "personenidentifizierbaren Informationen" seien. Diese Auffassung steht nicht nur im Widerspruch zur Definition des Begriffs "personenbezogene Daten" in Art. 4 Nr. 1 der DS-GVO, sondern ist auch missverständlich, … Die Datenschutzaufsichtsbehörden weisen daher ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei den mit Google Analytics verarbeiteten Daten (Nutzungsdaten und sonstige gerätespezifische Daten, die einem bestimmten Nutzer zugeordnet werden können) um personenbezogene Daten i.S.d. DS-GVO handelt.

Online Tracking



Marktforschung: Ein paar Begriffe

- Grundgesamtheit: umfasst alle Personen, die durch die Stichprobe einer Untersuchung repräsentiert werden.
- Panel: stellen verkleinerte Abbilder der Grundgesamtheit dar.
 Das charakteristische eines Panels ist, dass identische
 Beobachtungseinheiten im Zeitablauf erhoben und gemessen
 werden. Befragungen die auf dem Panelsystem beruhen
 haben den Vorteil, die Stabilität und den Wandel von
 Einstellungen in einem Zeitverlauf (z.B. zwischen
 verschiedenen Erhebungswellen) einer
 identischen Stichprobe wiedergeben zu können.

Marktforschung Begriffe



Marktforschung: Ein paar Begriffe

- Reichweite: beschreibt, wie viele Menschen durch ein bestimmtes Medium erreicht werden. Das bedeutet, dass sich mit der Reichweite der relative Erfolg eines Mediums messen lässt. Dabei wird die Anzahl der erreichten Personen meistens in Prozent oder in absoluten Werten angegeben. Anhand der Reichweite kann man den Preis von Werbebotschaften festlegen. Für die Ermittlung müssen vorher das Medium, die Periode der Zeit und die Zielgruppe festgelegt werden.
- Stichproben umfassen eine Zufallsauswahl einer Teilmenge aus der Grundgesamtheit.



Marktforschung: Ein paar Begriffe

- Zensus: ist eine Volkszählung die von den Statistischen Ämtern des Bundes und der Länder durchgeführt wird und eine möglichst genaue Momentaufnahme an Basisdaten zur Bevölkerung, zur Erwerbstätigkeit und zur Wohnsituation zu liefern soll. Die erste gesamtdeutsche Zählung seit der Wiedervereinigung spiegelt der Zensus 2011 wider. Er wird als registergestützt bezeichnet, da auf Daten aus der Verwaltung zurückgegriffen wurde.
- Zensusmessung: ist eine Vollerhebung des Untersuchungsgegenstandes

Marktforschung Begriffe

Marktforschung: Das Anonymitätsprinzip

- ADM: <u>Erklärung zum Datenschutz und zur absoluten</u>
 <u>Vertraulichkeit Ihrer Angaben bei mündlichen oder schriftlichen</u>
 <u>Interviews</u> (auszugsweise)
 - arbeitet nach den Vorschriften der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) und allen anderen datenschutzrechtlichen Bestimmungen
 - Es gibt keine Weitergabe von Daten, die Ihre Person erkennen lassen!
 - Die Ergebnisse werden ausschließlich in anonymisierter Form dargestellt. Das bedeutet: Niemand kann aus den Ergebnissen erkennen, von welcher Person die Angaben gemacht worden sind.

Marktforschung: Das Anonymitätsprinzip

ICE/Esomar: Anonymisierungsgebot

- Daten, die bei natürlichen oder juristischen Personen durch Befragung, Beobachtung, Aufzeichnung oder auf andere Art erhoben werden, dürfen dem Auftraggeber und anderen Dritten (einschließlich interner Stellen) nur in einer Form übermittelt oder bereitgestellt werden, die die Teilnehmer der Untersuchung nicht erkennen lässt oder identifizierbar macht (Anonymisierungsgebot). Dem entspricht, dass die erhobenen Daten ausschließlich in anonymisierter oder pseudonymisierter Form verwendet werden dürfen.
- Das Anonymisierungsgebot kann nicht dadurch aufgehoben werden, dass die betroffenen Personen in die Übermittlung, Bereitstellung oder Verwendung der erhobenen Daten in personenbezogener Form einwilligen. Wegen des Vorrangs der Anonymisierung darf in der Markt-, Meinungs- und Sozialforschung eine solche Einwilligung nicht eingeholt werden.
- Selbst wenn Teilnehmer einer Untersuchung den expliziten Wunsch äußern, dass sie betreffende Daten (auch) in personenbezogener Form dem Auftraggeber und anderen Dritten (einschließlich interner Stellen) übermittelt oder bereitgestellt werden, darf dem nicht entsprochen werden. In diesem Fall darf den Teilnehmern nur eine Kontaktadresse genannt werden, damit sie sich gegebenenfalls selbst an den Auftraggeber oder einen anderen Dritten wenden können.

Marktforschung Anonymität



Marktforschung: Szenarium

Demographie

Auftraggeber

Marktforschungsunternehmen

Forschungsauftrag



Forschungsergebnis vollständig anonym

Nutzungen Interessen Vollständige Anonymisierung



Integration Drittdatenquellen

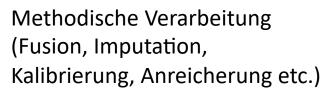




Nutzung ohne Demographie



Zensusmessung





Panel

inwilligungserkläru

Panelvertrag



Technische Messungen außerhalb von Cookies

- Java-Script Canvas Fingerprinting
- Embedded Pixel
- Sound-Beacons (messbare, aber unhörbare Umgebungsgeräusche)
- Audio-Matching
- Audio-Samples
- U.a.

Advertising

Einwilligung ist das neue



Advertising



TCF 2.0

- TCF 2.0 = überarbeitete Version des "GDPR Transparency and Consent Frameworks" ausgearbeitet vom Branchenverband International Advertising Bureau (IAB)
- Ziel von TCF 2.0: DSGVO konformes Marketing ermöglichen
- Wer Nutzerdaten zu Marketingzwecken verwenden will, benötigt hierfür eine aktive, informierte Einwilligung
- TCF 2.0 bietet einen branchenübergreifenden, technischen Standard zum Abrufen und Übertragen der Einwilligungssignale eines Nutzers zwischen Publishern und Drittanbietern, die sich dem Framework angeschlossen haben
- Grundsatz: Hat sich ein Vendor beziehungsweise Drittanbieter dem Framework angeschlossen, kann er Daten nur verarbeiten, wenn der Publisher hierfür über eine Consent-Management-Platform (CMP) eine rechtsgültige Einwilligung eingeholt hat.
- Mit TCF 2.0 können Nutzer ihre Einwilligung erteilen oder verweigern und der Verarbeitung ihrer Daten widersprechen. Nutzer erhalten mehr Kontrolle darüber, ob und wie Anbieter bestimmte Funktionen der Datenverarbeitung verwenden dürfen, z. B. bei der Verwendung einer präzisen Geolokalisierung

TCF 2.0



TCF 2.0 Begriffe

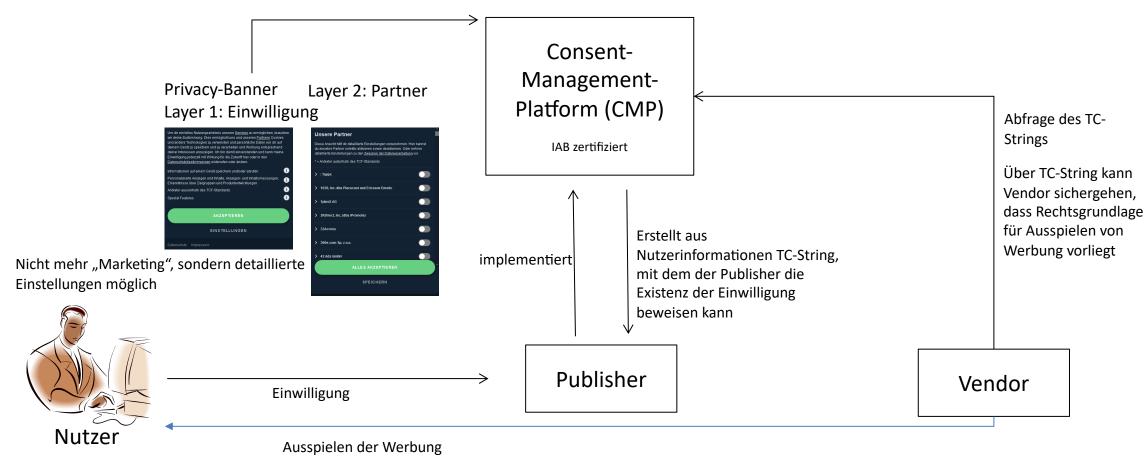
Begriffe:

- Advertiser = Werbetreibender
- CMP = Consent Management Plattform
- Publisher = Anbieter von Content
- TC-String = Zeichenkette zur Kommunikation zwischen Webseiten- und App-Betreiber sowie Drittanbietern zur Weitergabe der Privatsphäre-Präferenzen ihrer Nutzer. Wer über Vendoren Werbung ausspielen möchte, kann dies nur noch mit Übermittlung der Nutzereinwilligung in Form eines TC-Strings tun
- Vendor = spielen Werbung für Publisher oder Advertiser aus. Vendoren sind selbst dafür verantwortlich, die Verwendung der persönlichen Daten einzustellen, wenn der Nutzer keine Zustimmung gegeben hat

TCF 2.0



TCF 2.0 Ablauf



TC-String wird auf Nutzerendgerät (bspw. localStorage) gespeichert, ggf. als Cookie auf consensu.org-Domain. Optional auf Servern des CMP-Anbieters, um der Dokumentationspflicht entsprechend nachzukommen.





davit 誓

Vendoren: ein paar Beispiele



smartclip Holding

AG





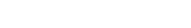
Oracle Data Cloud





LiquidM Technology GmbH





KUPONA GmbH

KUPONA media



HUAWEI Ads



Google Advertising
Products

amazonadvertising

Amazon Advertising



Deutsche Post AG

GOLDBACH

Goldbach Group AG



agof – daily digital

facts



Axel Springer

Teaser Ad GmbH



comScore, Inc.



GfK SE





Ergebnisse

- Nach heutigem Stand ist eine Reichweitenmessung zu ausschließlich eigenen Zwecken ohne Weitergabe von Daten an Dritte auch ohne Einwilligungserklärungen zulässig, sofern sie ohne Analyse-Cookies erfolgt. Selbst das Setzen eines First-Party Cookies wird (scheinbar) von Aufsichtsbehörden nicht beanstandet. Mit der Entscheidung des BGH lässt sich dies kaum in Übereinstimmung bringen.
- Marktforschung als anonyme Untersuchung eines Panels oder eines Zensus muss von individueller Reichweitenuntersuchung eines Anbieters unterschieden werden. Marktforschung führt im Ergebnis zur Vermeidung von Werbung, da ungerichtete und ziellose Werbung vermieden wird.
- Die Ergebnisse der Marktforschung fließen zwar in zielgruppenorientierte Verhaltensanalyse ein, liefern aber niemals ein konkretes Ergebnis für ein Individuum. Marktforschung ist strikt anonym.
- Marktforschung liefert Erkenntnisse für die gesamte Werbeindustrie, welche als anonymisierte Ergebnisse über Zielgruppenverhalten zur Verfügung stehen. In der Regel basiert sie auf Einwilligungen, in deren Vollständigkeit und Richtigkeit Marktforschungsunternehmen erhebliche Aufwände stecken. Wo technische Messungen erfolgen, sind diese in jedem Fall anonym und werden die Vorgaben der Gesetze durch seriöse Marktforschungsunternehmen ebenso beachtet, wie die Gerichtsentscheidungen hierzu.





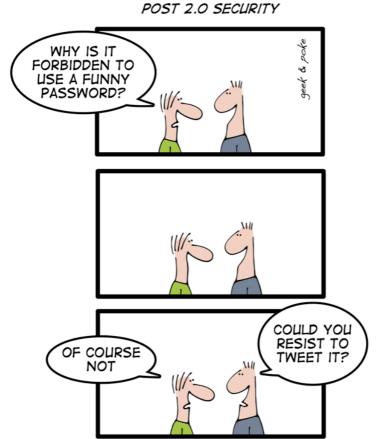
Zum Abschluss



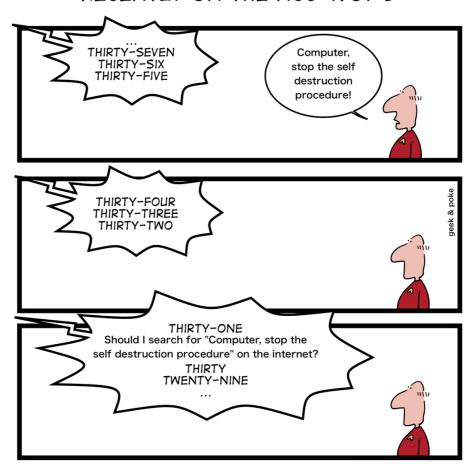
IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



www.czarnetzki.eu



RECENTLY ON THE NCC-1701-D



SIRIOUS PROBLEMS from geek&poke; Oliver Widder, Hamburg – www.geekandpoke.com

Es war mir ein Vergnügen!

PART 1: PASSWORD POLICY

Dr. Axel Czarnetzki LL.M. FA-ITR



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit © Es war mir ein Vergnügen.

