

iab.
austria



STELLUNGSNAHME

Stellungnahme des Internet Advertising Bureau Austria zum Entwurf einer

Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)

Allgemein zum Entwurf der ePrivacy Verordnung

Am 10. Januar 2017 hat die EU-Kommission offiziell den Entwurf für eine neue Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation) vorgestellt (ePV).

Erklärtes Ziel ist vor allem die Erfassung so genannter OTTs (over-the-top-Dienste). Unter dem neuen Begriff der elektronischen Kommunikationsdienste sollen nun auch Internetzugangsdienste und Dienste, die ganz oder teilweise in der Übertragung von Signalen bestehen, sowie interpersonelle Kommunikationsdienste, die nummerngebunden oder nummernunabhängig sein können, beispielsweise VoIP-Telefonie, Nachrichtenübermittlung und webgestützte E-Mail-Dienste, fallen. Die Verordnung soll dabei auch für die Übermittlung von Machine-to-Machine-Kommunikation gelten. Da unter Kommunikation damit jeder datengestützte Informationsaustausch verstanden wird, ist die gesamte Online- und Digitalbranche erfasst – einer der am stärksten wachsenden Bereiche des Wirtschaftswachstums in Österreich.

Kernaspekte IAB Austria

- Der Geltungsbereich der im April 2016 verabschiedeten EU Datenschutz Grundverordnung (**DSGVO**) erstreckt sich explizit auch auf den Online-Bereich und enthält weitgehende Regelungen zur Verwendung und Verarbeitung von Daten im Online-Bereich. Der dazu widersprüchliche Entwurf der ePV führt zu Rechtsunsicherheit und bedroht die wirtschaftliche Existenz heimischer Unternehmen.
- In **Art. 8 (1) der ePV** müssen alle rechtmäßigen Verarbeitungsgründe aus Art 6. der DSGVO aufgenommen werden, anstelle eines derzeit vorgesehenen Verbots der Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktionen sowie Erhebung von Informationen an Endgeräten (einschließlich Informationen über Beschaffenheit von Hard- oder Software) mit eng definierten Ausnahmen.

- **Art. 10** der ePV, der Browser zu den alleinigen „Torwächtern“ erhebt, ist kein geeignetes Schutzmittel gegenüber UserInnen und verhindert ein „level playing field“ für österreichische/europäische Unternehmen gegenüber den großen globalen Playern, die wie z.B. Google oder Apple auch Betreiber von Browsern (Google Chrome, Apple Safari) sind.

Der Gegenstand von Artikel 8 der ePrivacy Verordnung wird bereits umfassend in der DSGVO geregelt. Die Widersprüche von ePV und DSGVO müssen bereinigt werden.

Pseudonyme Daten, die vorrangig im Online-Bereich genutzt werden, gelten nach der DSGVO als personenbezogene Daten (EG 26 DSGVO) und fallen damit in den Geltungsbereich der DSGVO. Online Kennungen wie Cookies und ähnliche Kennungen, die der Artikel 8 (1) der neuen ePV nun regeln will, werden bereits in der DSGVO explizit in der Definition von personenbezogenen Daten genannt (Art 4 (1) DSGVO, EG 30 DSGVO). Auch das Online „Tracking“, für das der Art 8 (1) der ePV vorgeschlagen wurde, ist bereits in den Regelungen für Profiling in der DSGVO abgedeckt (Art 4 (4) DSGVO, EG 24). „Das Profiling unterliegt den Vorschriften dieser Verordnung für die Verarbeitung personenbezogener Daten, wie etwa die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung oder die Datenschutzgrundsätze.“ (EG 72 DSGVO).

Für die Rechtmäßigkeit des Sammelns von Informationen über Online-NutzerInnen durch Cookies oder andere Technologien muss nach der DSGVO unter anderem umfassend und leicht zugänglich klar verständlich über den Zweck davon informiert werden (Art. 12 DSGVO, EG 39) und der volle Umfang der Datenschutzrechte muss gewährt werden. Die DSGVO spricht Online Werbung in diesem Kontext konkret an (EG 58 DSGVO). Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten – und damit auch Cookies – ist nach der DSGVO nur rechtmäßig, wenn sie auf der Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen zulässigen Rechtsgrundlage aus dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten beruht (EG 40 DSGVO).

Art 8 (1) der ePV weicht nun stark ab von den bereits beschlossenen Vorgaben der DSGVO. Im Gegensatz zur DSGVO, wo in Art 6 sechs Grundlagen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung definiert werden, soll nach der ePV Art 8 (1) ausschließlich die Zustimmung der UserInnen wirksam sein. Es sind lediglich zwei Ausnahmen definiert, wo Cookies gesetzt werden dürfen:

- 1.) wenn sie ausschließlich für die Erbringung des vom Nutzer angeforderten Dienstes (z.B. Warenkorb-Cookie) notwendig sind oder
- 2.) der Analyse des eigenen Webtraffics (Besucher auf der Webseite) dienen.

Die Messung des Webpublikums ist nach Art. 8 (1d) nur zulässig, wenn sie vom Webseitenbetreiber selbst durchgeführt wird.

Heimische Webseitenbetreiber haben allerdings nicht die Ressourcen, Reichweiten und Auslieferungsqualität selbst zu messen und nutzen dafür externe Dienstleister wie beispielsweise die österr. Webanalyse, was unter der ePV nicht mehr möglich wäre.

Diese Art der nachträglichen Spezialregulierung durch die ePV hat bereits jetzt einen weiteren, gravierenden Nachteil für die digitale Wirtschaft: es wird Rechtsunsicherheit geschaffen. Solange nicht klar ist, ob die DSGVO Geltung erlangen wird oder ob sie durch die ePV konterkariert wird, ist eine Vorbereitung auf die DSGVO nicht zukunftsfest möglich.

Die sechs Rechtsgrundlagen der DSGVO dagegen bieten Datenverarbeitern nicht nur mehr Möglichkeiten als die ePV, sondern auch den KonsumentInnen wesentlich mehr Schutz als die ePV einschließlich erweiterter Kennzeichnung, Transparenz und Kontrolle über die Art der Datenverarbeitung als Art 8 der ePV.

IAB Austria fordert daher, in Artikel 8 (1) der ePV alle Szenarien der rechtmäßigen Datenverarbeitung aus der DSGVO zu übernehmen. Denn anders als die ePV, die ein generelles Verbot mit nur zwei spezifischen Ausnahmefällen für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung aufstellt, gewähren die Grundsätze der DSGVO die notwendige Flexibilität um Datenverarbeitungen durchzuführen, für die die vorherige Zustimmung der UserInnen einzuholen nicht möglich oder praktikabel ist. Als beispielhaftes Szenario dafür seien hier Datenverarbeitungen genannt wie der Schutz vor Cyber-Attacken oder anderem unrechtmäßigem Verhalten wie Werbe-Betrug und andere berechnete Interessen. Da der Gesetzgeber aktuell nicht alle künftigen Szenarien antizipieren kann, ist ein Maß an Flexibilität zwingend notwendig, wie es die DSGVO vorsieht, anstelle der abschließenden Aufzählung von zwei Ausnahmen, in denen Datenverarbeitung ohne Zustimmung möglich ist, wie im Entwurf der ePV.

Das standardmäßige Blockieren von Online Kennungen über den Browser, wie es in Art 10 vorgesehen ist, bedeutet einen gravierenden Wettbewerbsnachteil für österreichische und europäische Anbieter gegenüber den großen globalen Playern und hebt die DSGVO aus.

In Kombination mit den Erwägungsgründen 22 ff erhebt **Art. 10** der ePV Browser zu „Torwächtern“, die die Möglichkeit der Informationsverarbeitung im Regelzustand blockieren sollen. Browser sollen den Endnutzern mindestens drei Einstellungsmöglichkeiten bieten (EG 22 ePV):

- 1.) Höchster Schutz: „Cookies niemals annehmen“
- 2.) mittlerer Schutz: „Cookies von Drittanbietern zurückweisen“ oder „Nur Cookies von Erstanbietern annehmen“)
- 3.) niedrigerer Schutz: „Cookies immer annehmen“

Der höchste Schutzgrad (= „Cookies niemals annehmen“) muss die Voreinstellung sein. Abweichungen davon müssen von den UserInnen aktiv vorgenommen werden. Gänzlich ohne Cookies funktioniert das Internet in seiner heutigen allerdings Form nicht. Es kann also davon ausgegangen werden, dass das mittlere Schutzniveau gewählt würde, mit dem ausschließlich Cookies von Erstanbietern gesetzt werden können.

Damit verlieren heimische Unternehmen den für viele Angebote sowie für Werbefinanzierung notwendigen Zugang zu Daten.

Es gibt keine Online Werbung, die nicht auf irgendeiner Art von Daten basiert. So werden Daten beispielsweise gesammelt und genutzt, um zielgruppengerichtete Werbeschaltungen zu ermöglichen (die besser monetarisiert werden können als nicht zielgruppengerichtete Werbung, mit der kaum kostendeckende Umsätze erzielt werden können). Oder einfach nur um zu verhindern, dass ein Werbemittel zu oft an dasselbe Endgerät ausgespielt wird. Außerdem werden Daten für die Analyse und Messung von Werbewirkung genutzt oder für die Abrechnung von Websitebetreibern, um nachzuweisen, dass die Werbungen erfolgreich ausgespielt wurden. Die Nutzung der Daten von heimischen UserInnen wäre jedoch weiterhin durch nicht europäische Firmen möglich.

Denn die großen nicht europäischen (Such)portale mit ihren Zusatzdiensten und sozialen Netzwerke haben:

- 1.) teils ihre eigenen Webanalytics Tools zum Messen von Webpublikum, für deren Einsatz sie nach Art 8. ePV eine Zustimmung brauchen – wie z.B. Google Analytics
- 2.) den unmittelbaren Kontakt mit den Userinnen und Usern und können damit leichter die Zustimmung einholen, als Erstanbieter (1st Party) Daten verarbeiten zu dürfen (wie z.B. Facebook oder auch Google über Services wie G-Mail Google+ oder YouTube).

Google und Facebook haben über ihre Login-basierten Angebote hinaus eigene Browser (Google Chrome, Facebook Browser), welche die Logins

speichern können und eine Cookie-freie seitenübergreifende Identifikation ermöglichen.

Damit können sie Werbetreibenden weiterhin – und zwar als einzige – zielgruppengerichtete Werbung anbieten. Alle österreichischen Unternehmen, die Daten über Drittanbieter verarbeiten lassen, würden von diesem Markt gänzlich ausgeschlossen. Werbekunden würden dadurch für zielgruppengerichtete Werbung einem Oligopol der großen internationalen Player gegenüber stehen und das Ziel des transparenten einheitlichen Datenschutzes für KonsumentInnen wird nicht erreicht.

Denn selbst von Webseitenbetreibern spezifisch eingeholte Zustimmungen würden durch das Blockieren von Cookies im Browser gegenstandslos, da die ePV als lex specialis über der DSGVO steht.

Die über den Browser ausgedrückte generelle Zustimmung oder Ablehnung widerspricht zudem der DSGVO gefordertem spezifischem Zustimmungserfordernis.

IAB Austria plädiert daher dafür, Art 10 der ePV in seiner jetzigen Form ersatzlos zu streichen und für das Einholen von Zustimmung auf die Vorgaben der DSGVO zu verweisen, um zu verhindern, dass heimische Firmen Einnahmequellen aus Werbung verlieren, eine Finanzierung von heimischen Internetangeboten unmöglich wird und ehemals kostenfreie Internetangebote kostenpflichtig werden oder verschwinden. Die geplante Umsetzung der ePV gefährdet die Digitalisierung Österreichs nachhaltig, schwächt den Standort, bedroht Arbeitsplätze und schränkt Österreichs Innovationskraft signifikant ein. Sie ist deshalb aus Sicht des IAB Austria in dieser Form abzulehnen.

Über IAB (Internet Advertising Bureau) Austria – Verein zur Förderung der Online Werbung

In der Österreich-Sektion des „IAB (Internet Advertising Bureau) – Verein zur Förderung der Online Werbung“ haben sich rund 130¹ führende Unternehmen der digitalen Wirtschaft organisiert. Sie setzen Maßstäbe für die digitale Kommunikation, unterstützen die werbetreibenden Unternehmen mit Expertise, sorgen für Transparenz und fördern den Nachwuchs. Durch die Vielfalt der Mitglieder aus allen Bereichen der digitalen Wirtschaft, ist der ganzheitliche Blick auf die für die Branche relevanten Themen gewährleistet.

¹ Für eine Auflistung aller IAB Austria Mitglieder

s. <https://www.iab-austria.at/internet-advertising-bureau/mitglieder-2/>