



**11601/DE
WP90**

**Stellungnahme 5/2004 zu unerbetenen Werbenachrichten im Sinne von Artikel 13
der Richtlinie 2002/58/EG**

Angenommen am 27. Februar 2004

Die Gruppe ist gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt worden. Sie ist ein unabhängiges europäisches Beratungsgremium in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 14 der Richtlinie 97/66/EG festgelegt.

Die Sekretariatsgeschäfte werden wahrgenommen von: Europäische Kommission, GD Binnenmarkt, Direktion E (Dienstleistungen, Urheberrecht, Gewerbliches Eigentum und Datenschutz), B-1049 Brüssel, Belgien, Büro C100-6/136.

Website: www.europa.eu.int/comm/privacy

**DIE GRUPPE FÜR DEN SCHUTZ NATÜRLICHER PERSONEN BEI DER VERARBEITUNG
PERSONENBEZOGENER DATEN,**

eingesetzt durch die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995¹,

gestützt auf Artikel 29 und Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 3 dieser Richtlinie,

gestützt auf ihre Geschäftsordnung, insbesondere auf Artikel 12 und 14,

hat folgende Stellungnahme angenommen:

**Stellungnahme 5/2004 zu unerbetenen Werbenachrichten im Sinne von Artikel 13
der Richtlinie 2002/58/EG**

1. EINLEITUNG

Durch die Richtlinie 2002/58/EG über den Datenschutz in der elektronischen Kommunikation sind insbesondere die Voraussetzungen vereinheitlicht worden, unter denen die elektronische Kommunikation (z. B. E-Mail, SMS, Fax, Telefon) für Werbung benutzt werden darf². Diese Unterlage befasst sich zwar schwerpunktmäßig mit diesen Anforderungen, die Datenschutzgruppe weist jedoch darauf hin, dass es zu einem späteren Zeitpunkt notwendig werden könnte, sich auch mit anderen Bestimmungen der Richtlinie zu befassen.

Gestützt auf die in einigen Mitgliedstaaten existierenden Opt-in-Vorschriften wurde mit Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG eine harmonisierte Regelung für an natürliche Personen gerichtete elektronische Nachrichten für die Zwecke der Direktwerbung eingeführt.

Es besteht generell der Eindruck, dass trotz dieser Harmonisierung einige der in Artikel 13 („Unerbetene Nachrichten“) der Richtlinie 2002/58/EG verwendeten Begriffe unterschiedlich interpretiert werden.

Die Datenschutzgruppe hat gemäß Artikel 15 Absatz 3 der Richtlinie 2002/58/EG in Verbindung mit Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG diese Begriffe näher untersucht und diese Stellungnahme angenommen, um eine einheitliche Anwendung nationaler Maßnahmen nach Richtlinie 2002/58/EG zu befördern. Nachrichten für die Zwecke der Direktwerbung sind im Übrigen bereits in früheren Unterlagen der Datenschutzgruppe behandelt worden³.

¹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

² Die Richtlinie muss bis 31. Oktober 2003 umgesetzt werden.

³ Siehe unter anderem Stellungnahme 7/2000 zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation vom 12. Juli 2000; Empfehlung 2/2001 zu einigen Mindestanforderungen für die Online-Erhebung personenbezogener Daten in der Europäischen Union.

2. IN DIESER STELLUNGNAHME BEHANDELTE FRAGEN

Die Opt-in-Vorschrift besagt, dass die Verwendung von automatischen Anrufsystemen, Faxgeräten oder elektronischer Post, einschließlich SMS, für die Zwecke der Direktwerbung nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer erfolgen darf.

Eine Ausnahme gilt, unter bestimmten Voraussetzungen (siehe unten), für Nachrichten, die an Personen gesandt werden, die bereits Kunde des betreffenden Unternehmens sind. Für Telefonwerbung (Festnetz und Mobiltelefonie), die nicht über automatische Anrufsysteme erfolgt, können die Mitgliedstaaten zwischen einer Opt-in- und einer Opt-out-Regelung wählen⁴.

Außerdem darf der Absender, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, seine Identität nicht verschleiern oder verheimlichen, und es muss eine gültige Adresse vorhanden sein, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.⁵

Die Datenschutzgruppe war übereingekommen, zu folgenden Punkten dieser neuen Regelung eine Stellungnahme abzugeben:

- zum Begriff der elektronischen Post,
- zum Begriff der vorherigen Einwilligung des Teilnehmers,
- zum Begriff der Direktwerbung,
- zur Ausnahme von der Opt-in-Regelung,
- zur Regelung für Nachrichten, die an juristische Personen gerichtet sind.

3. DIE FRAGEN IM EINZELNEN

3.1. Der Begriff der elektronischen Post

Während die Begriffe des Faxgerätes (Fax) oder der automatischen Anrufssysteme ohne menschlichen Eingriff (automatische Anrufmaschinen) bereits in der Richtlinie 97/66/EG, dem Vorläufer der Richtlinie 2002/58 EG, verwendet werden, ist der Begriff der „elektronischen Post“ neu und verdient besondere Aufmerksamkeit.

⁴ Artikel 13 Absatz 3:

„Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Maßnahmen, um - gebührenfrei für die Teilnehmer - sicherzustellen, dass außer in den in den Absätzen 1 und 2 genannten Fällen unerbetene Nachrichten zum Zweck der Direktwerbung, die entweder ohne die Einwilligung der betreffenden Teilnehmer erfolgen oder an Teilnehmer gerichtet sind, die keine solchen Nachrichten erhalten möchten, nicht gestattet sind; welche dieser Optionen gewählt wird, ist im innerstaatlichen Recht zu regeln.“

⁵ Artikel 13 Absatz 4 der Richtlinie 2002/58/EG:

„Auf jeden Fall verboten ist die Praxis des Versendens elektronischer Nachrichten zu Zwecken der Direktwerbung, bei der die Identität des Absenders, in dessen Auftrag die Nachricht übermittelt wird, verschleiert oder verheimlicht wird oder bei der keine gültige Adresse vorhanden ist, an die der Empfänger eine Aufforderung zur Einstellung solcher Nachrichten richten kann.“

Die „elektronischen Post“ wird wie folgt definiert (siehe Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie 2002/58/EG): „jede über ein öffentliches Kommunikationsnetz verschickte Text-, Sprach-, Ton- oder Bildnachricht, die im Netz oder im Endgerät des Empfängers gespeichert werden kann, bis sie von diesem abgerufen wird.“

Kurz, jede elektronisch übermittelte Nachricht, die keine gleichzeitige Teilnahme von Absender und Empfänger am Übermittlungsvorgang erfordert, fällt unter den Begriff der elektronischen Post.

Das ist eine weitgefasste Definition, die technologieneutral sein soll. Angestrebt wurde die Anpassung des Vorläufers der Richtlinie 2002/58/EG⁶ an „die Entwicklungen der Märkte und Technologien für elektronische Kommunikationsdienste [...], um den Nutzern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste unabhängig von der zugrunde liegenden Technologie den gleichen Grad des Schutzes personenbezogener Daten und der Privatsphäre zu bieten.“ (Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2002/58/EG)

So fallen beispielsweise folgende Dienste gegenwärtig unter die Definition der „elektronischen Post“: SMTP(Simple Mail Transport Protocol)-basierte Post, d. h. die klassische „E-Mail“; SMS(Short Message Service)-basierte Post (Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2002/58/EG stellt klar, dass die elektronischen Post auch SMS umfasst), MMS(Multimedia Messaging Service)-basierte Post; auf Anrufbeantwortern hinterlassene Mitteilungen⁷; Voicemail-Service-Systeme, einschließlich solcher für mobile Dienste; „Net-send“-Mitteilungen, die direkt an eine IP-Adresse gerichtet sind. Von dieser Definition werden auch per E-Mail verschickte Newsletter erfasst. Bei einer solchen Liste kann es sich nicht um eine abschließende Aufzählung handeln, und unter Umständen muss sie auch an Markt- und Technologieentwicklungen angepasst werden.

3.2. Vorherige Einwilligung

Ausgangspunkt der Opt-in-Regelung ist die vorherige Einwilligung gemäß Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie 2002/58/EG: „Die Verwendung von automatischen Anrufsystemen ohne menschlichen Eingriff (automatische Anrufmaschinen), Faxgeräten oder elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung darf nur bei vorheriger Einwilligung der Teilnehmer gestattet werden.“

Nach Artikel 2 Buchstabe f und Erwägungsgrund 17 indessen „sollte die Einwilligung des Nutzers oder Teilnehmers unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche oder eine juristische Person handelt, dieselbe Bedeutung haben wie der in der Richtlinie 95/46/EG definierte und dort weiter präzisierter Begriff [...]“.

In Richtlinie 95/46/EG ist die Einwilligung der betroffenen Person definiert als „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden.“ (Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie 95/46/EG)

Die Einwilligung in diesem Zusammenhang betrifft nicht nur Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung. Es wird auf die Empfehlung 2/2001 der Datenschutzgruppe zu

⁶ Richtlinie 97/66/EG, ABl. L 24 vom 30. Januar 1998.

⁷ Einige Provider bieten die Umwandlung von SMS in Voicemail an. Handelt es sich um eine Mitteilung aus einem manuell unterstützten Anruf, die nicht länger als elektronische Mitteilung gespeichert wird, so gilt Artikel 13 Absatz 3.

einigen Mindestanforderungen für die Online-Erhebung personenbezogener Daten in der Europäischen Union verwiesen⁸.

Die Einwilligung kann nach dem Gemeinschaftsrecht in unterschiedlicher Form gegeben werden. Die gegenwärtige Methode des Einholens der Einwilligung ist nicht ausdrücklich in der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt.

In Erwägungsgrund 17 wird das bestätigt: „[...]Die Einwilligung kann in jeder geeigneten Weise gegeben werden, wodurch der Wunsch des Nutzers in einer spezifischen Angabe zum Ausdruck kommt, die sachkundig und in freier Entscheidung erfolgt; hierzu zählt auch das Markieren eines Feldes auf einer Internet-Website.“

Verfahren, bei denen der Teilnehmer die vorherige Einwilligung erteilt, indem er sich auf einer Website anmeldet und anschließend gebeten wird, zu bestätigen, dass er die angemeldete Person ist und die Einwilligung erteilt hat, dürften mit der Richtlinie vereinbar sein, unbeschadet anderer geltender Anforderungen, beispielsweise über Informationspflichten. Andere Verfahren können die gesetzlichen Anforderungen ebenfalls erfüllen.

Nicht ausreichend wäre es indessen nach Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG, lediglich in einer allgemein versandten E-Mail die Empfänger um die Einwilligung zur Zusendung von Werbe-E-Mails zu bitten, und zwar weil die Einwilligung für rechtmäßige, eindeutige Zwecke und für den konkreten Fall erteilt werden muss.

Außerdem müssen Einwilligungen, die im Rahmen der allgemeinen Zustimmung zu den für einen etwaigen Hauptvertrag geltenden Bedingungen (beispielsweise ein Abonnementsvertrag, in dem auch die Einwilligung zur Zusendung von Nachrichten für Zwecke der Direktwerbung eingeholt wird) die Anforderungen der Richtlinie 95/46/EG erfüllen, d. h. die Einwilligung muss freiwillig, in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erteilt werden. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Einwilligung des Betroffenen beispielsweise durch das Ankreuzen eines Kästchens erfolgen.

Eine implizite Einwilligung zur Zusendung solcher Nachrichten ist nicht mit der Definition der Einwilligung in der Richtlinie 95/46/EG vereinbar, und insbesondere nicht mit dem Erfordernis, dass die Einwilligung eine Willensbekundung ist, das gilt auch für eine Zusendung, sofern kein Widerspruch erfolgt (Opt-out). Analog sind auch bereits angekreuzte Kästchen, beispielsweise auf Websites, nicht mit der Definition der Richtlinie vereinbar.

Die Zwecke sollten ebenfalls klar angegeben werden. Das bedeutet, dass die Waren und Dienstleistungen oder die Kategorien von Waren und Dienstleistungen, für die Werbe-E-Mails versandt werden sollen, gegenüber dem Teilnehmer klar angegeben werden. Auch für die Weitergabe der personenbezogenen Daten an Dritte sollte eine Einwilligung eingeholt werden. In diesem Fall sollten die Informationen, die der betroffenen Person vorgelegt werden, die Angabe der Zwecke sowie der Waren und Dienstleistungen (oder Kategorien von Waren in die und Dienstleistungen) enthalten, für die diese Dritten Werbe-E-Mails versenden würden.

Die Datenschutzgruppe möchte die Wirtschaft (z. B. über Verbände wie die FEDMA – Federation of European Direct Marketing) auffordern, in ihren Verhaltenskodizes

⁸ Unterlage WP 43, angenommen am 17. Mai 2001. Ferner wird verwiesen auf den Ersten Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG (KOM(2003) 265 endg., S. 19).

Verfahren zum Einholen der Einwilligung in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht vorzusehen bzw. zu fördern. Die Datenschutzgruppe möchte die Aufmerksamkeit der Wirtschaft insbesondere auf Systeme lenken, die bessere Garantien dafür bieten dürften, dass der Teilnehmer seine Einwilligung tatsächlich gegeben hat.

Diese Verhaltenskodizes sollten die Unternehmen auch zu einer wirksamen Bearbeitung der Beschwerden verpflichten, die sie von E-Mail-Adressdaten erhalten. Die Datenschutzgruppe erinnert daran, dass sie nach Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG auch Stellungnahmen zu auf europäischer Ebene ausgearbeiteten Verhaltenskodizes abgeben kann.

Diese Verhaltenskodizes könnten auch gezielte Angaben, z. B. in Kopfzeilen, vorsehen, durch die E-Mails, die dem Kodex entsprechen, von den Nutzern (und etwaigen Filtern) schnell erkannt werden könnten.⁹

E-Mail-Adressenlisten

Listen, die nicht unter Beachtung des Erfordernisses der vorherigen Einwilligung erstellt worden sind, dürfen im Prinzip unter der Opt-in-Regelung nicht mehr verwendet werden, zumindest solange nicht, wie sie nicht den neuen Erfordernissen angepasst worden sind. Der Verkauf solcher Listen an Dritte ist ebenfalls illegal. Unternehmen, die E-Mail-Adresslisten kaufen möchten, sollten darauf achten, dass diese Listen den geltenden Anforderungen entsprechen, insbesondere dass die Betroffenen vorher ihre Einwilligung erteilt haben.

Andere Anforderungen

Auch wenn unter Umständen kein bestimmtes Verfahren für die Einwilligung - das Opt-in - zur Zusendung von E-Mails vorgeschrieben ist, müssen doch die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts beachtet werden. Die Datenschutzgruppe erinnert daran, dass die Vorschriften der allgemeinen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG für die Verarbeitung personenbezogener Daten befolgt werden müssen. Diese beinhalten insbesondere (Artikel 10 der Richtlinie 95/46/EG) die Verpflichtung, bei der Datenerhebung die betroffene Person zumindest über Folgendes zu informieren:

- die Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen und gegebenenfalls seines Vertreters,
- die Zweckbestimmungen der Verarbeitung, für die die Daten bestimmt sind.

Außerdem muss die betroffene Person informiert werden über die Empfänger oder Kategorien der Empfänger der Daten, darüber, ob die Beantwortung der Fragen obligatorisch oder freiwillig ist, sowie über mögliche Folgen einer unterlassenen Beantwortung, ferner über das Bestehen von Auskunfts- und Berichtigungsrechten bezüglich sie betreffender Daten, sofern diese Informationen unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände, unter denen die Daten erhoben werden, notwendig sind, um gegenüber der betroffenen Person eine Verarbeitung nach Treu und Glauben zu gewährleisten (siehe Artikel 10 der Richtlinie 95/46/EG).

⁹ In diesen Zusammenhang sei auf das in der E-Commerce-Richtlinie verankerte Erfordernis verwiesen, wonach „kommerzielle Kommunikationen“ klar als solche zu erkennen sein müssen (Artikel 6 Buchstabe a der Richtlinie 2000/31/EG).

Außerdem sei darauf hingewiesen, dass nach Artikel 13 der Empfänger bei jeder Übermittlung die Möglichkeit zu einem Opt-out haben muss. Ein solches Opt-out sollte zumindest unter Verwendung desselben Kommunikationsdienstes möglich sein (beispielsweise Übermittlung einer SMS zwecks Streichung von einer SMS-basierten Werbeliste).

Die Datenschutzgruppe erinnert ferner daran, dass nach der allgemeinen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG das E-Mail-Harvesting, d. h. die automatische Erhebung personenbezogener Daten an allgemein zugänglichen Stellen im Internet, zum Beispiel im Web, in Chatrooms usw., unzulässig ist. Diese Vorgehensweisen verstoßen gegen den Grundsatz der Verarbeitung personenbezogener Daten nach Treu und Glauben sowie gegen das Prinzip der Zweckbindung und die oben genannten Informationspflichten. Das gilt auch für die Fälle, in denen Software die Daten automatisch erhebt. Diese Fragen werden in der Arbeitsunterlage „Privatsphäre im Internet - Ein integrierter EU-Ansatz zum Online-Datenschutz“¹⁰ erläutert.

Das gilt unbeschadet zusätzlicher Erfordernisse aufgrund anderer Rechtsvorschriften über die Vermarktung oder den Verkauf von (bestimmten) Waren oder Dienstleistungen (z. B. Finanzprodukten, Gesundheitsprodukten und -dienstleistungen; Fernverkauf).

3.3. Der Begriff der Direktwerbung

Keine der Datenschutzrichtlinien beinhaltet eine Definition der Direktwerbung. In Erwägungsgrund 30 der Richtlinie 95/46/EG findet sich indessen eine Beschreibung von Werbezwecken: *„[...] Ebenso können sie [die Mitgliedstaaten] die Bedingungen festlegen, unter denen personenbezogene Daten an Dritte zum Zweck der kommerziellen Werbung oder der Werbung von Wohltätigkeitsverbänden oder anderen Vereinigungen oder Stiftungen, z. B. mit politischer Ausrichtung, weitergegeben werden können, und zwar unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieser Richtlinie, nach denen betroffene Personen ohne Angabe von Gründen und ohne Kosten Widerspruch gegen die Verarbeitung von Daten, die sie betreffen, erheben können“.*

Die Datenschutzgruppe ist der Meinung, dass Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG mithin jede Form der Verkaufsförderung erfasst, einschließlich der Direktwerbung durch gemeinnützige oder politische Organisationen (Spendensammlung usw.)

Im Verhaltenskodex der Federation of European Direct Marketing (FEDMA) für die Nutzung personenbezogener Daten in der Direktwerbung, der am 13. Juni 2003 von der Datenschutzgruppe gebilligt wurde, wird beispielsweise eine weitgefaste Definition gewählt.¹¹

¹⁰ Unterlage WP 37, angenommen am 21. November 2000.

¹¹ Siehe Stellungnahme 3/2003 der Datenschutzgruppe zum europäischen Verhaltenskodex von FEDMA zur Verwendung personenbezogener Daten im Direktmarketing, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2003/wp77_de.pdf. FEDMA-Kodex abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2003/wp77-annex_de.pdf. Darin ist Direktwerbung definiert als *„Die Übermittlung jeglichen Werbe- oder Marketingmaterials, die vom Direktmarketing-Unternehmen selbst oder für dieses durchgeführt wird und sich an Einzelpersonen richtet, durch jegliche Mittel (wie beispielsweise Post, Fax, Telefon, Online-Dienste etc.)“.*

3.4. Übermittlung von Werbenachrichten an juristische Personen

Artikel 13 Absatz 5 der Richtlinie 2002/58/EG bestimmt:

“Die Absätze 1 und 3 gelten für Teilnehmer, die natürliche Personen sind. Die Mitgliedstaaten tragen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts und der geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften außerdem dafür Sorge, dass die berechtigten Interessen anderer Teilnehmer als natürlicher Personen in Bezug auf unerbetene Nachrichten ausreichend geschützt werden.“

Mit anderen Worten, die Mitgliedstaaten müssen auch dafür sorgen, dass die berechtigten Interessen juristischer Personen hinreichend geschützt werden, sie können jedoch selber festlegen, wie das geschehen soll.

Im Jahr 2002 haben mehrere der Mitgliedstaaten mit einer Opt-in-Regelung für E-Mails - fünf von acht- beschlossen, für juristische Personen dieselben Vorschriften anzuwenden wie für natürliche¹². Die Unterscheidung zwischen natürlichen und juristischen Personen erscheint auf den ersten Blick zwar relativ einfach, kann sich in der Praxis jedoch mitunter als schwierig erweisen.

Unproblematisch ist die Situation, wenn E-Mail-Kontaktinformationen von einem potenziellen Adressaten angegeben worden sind, z. B. auf einer Website oder auf anderem Weg. In diesem Fall dürfte es relativ einfach sein, in Erfahrung zu bringen, ob es sich um eine natürliche oder ein juristische Person handelt, z. B. mit einer einfachen Frage, bzw. in welcher Eigenschaft die Person die Angaben gemacht hat.

Dieser Punkt ist indessen wichtig, denn der Absender muss für die Einhaltung der Vorschriften sorgen. Insbesondere in den Mitgliedstaaten, in denen zwischen Nachrichten an juristische und Nachrichten an natürliche Personen unterschieden wird, sollten nach Auffassung der Datenschutzgruppe praktische Regeln ausgearbeitet werden.

Es ist möglich, dass diese Frage zu einem späteren Zeitpunkt im Lichte der Umsetzung von Artikel 13 durch die Mitgliedstaaten näher geprüft werden muss; die Datenschutzgruppe möchte aber schon jetzt einige Punkte zur Sprache bringen:

- Solche praktischen Regeln sollten grenzüberschreitende Effekte berücksichtigen. Eine Frage, die sich in diesen Zusammenhang stellt, ist, welche Vorschriften für E-Mails gelten, die aus einem Mitgliedstaat, in dem keine Garantien für juristische Personen existieren, in einen Mitgliedstaat übermittelt werden, der denselben Schutz für natürliche und juristischen Personen vorsieht.
- Außerdem bleibt die Frage, wie der Absender feststellen kann, ob ein Empfänger eine natürliche oder eine juristische Person ist. Mit anderen Worten, welchen Aufwand wird ein Absender treiben müssen, um festzustellen, ob die Nummer/Adresse tatsächlich die einer juristischen Person ist? Es wäre große Vorsicht geboten, solange der Absender nicht sicher ist, dass die E-Mail-Adresse einer juristischen Person gehört (z. B. `secretariat@company.com`). Häufig nutzen natürliche Personen E-Mail-Adressen mit Pseudonymen oder allgemeinen Begriffen, dadurch verlieren sie jedoch nicht den Schutz der Richtlinie.
- Eine andere Problematik betrifft Personen, die nicht unmittelbar Teilnehmer der elektronischen Kommunikationsdienste sind, die sie benutzen. Das kann

¹² Achter Bericht der Kommission über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor, Dezember 2002.

beispielsweise der Fall bei den Mitgliedern einer Familie oder bei Beschäftigten eines Unternehmens sein. Wenn ein Familienmitglied oder ein Unternehmen anderen Familienmitgliedern bzw. den Mitarbeitern eine E-Mail-Adresse zur Verfügung stellt, die ihren Namen enthält (beispielsweise: Vorname.Familiename@Firma.com), sind diese Personen im Prinzip keine „Teilnehmer“¹³. Einige EU-Mitgliedstaaten haben sich dafür entschieden, für solche E-Mail-Adressen eine Opt-in-Regelung anzuwenden.

Die Mitgliedstaaten sollten beachten, dass solche Adressen personenbezogene Daten beinhalten, die als solche geschützt werden müssen.

Nach Auffassung der Datenschutzgruppe bedeutet dieser Schutz, dass die Versendung von Werbe-E-Mails, die eine Verbindung zur Geschäftstätigkeit des Unternehmens aufweisen oder auch nicht, an eine „persönliche“ E-Mail-Adresse als an eine natürliche Person gerichtete Werbenachricht eingestuft werden sollte. In jedem Fall ist die Richtlinie 95/46/EG zu beachten.

3.5. Die Ausnahmeregelung für „ähnliche Produkte und Dienstleistungen“

Artikel 13 Absatz 2 enthält eine harmonisierte Ausnahmeregelung zur Opt-in-Vorschrift für Personen, die bereits Kunde des Unternehmens sind; dabei gelten folgenden Bedingungen:

„Ungeachtet des Absatzes 1 kann eine natürliche oder juristische Person, wenn sie von ihren Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Produkts oder einer Dienstleistung gemäß der Richtlinie 95/46/EG deren elektronische Kontaktinformationen für elektronische Post erhalten hat, diese zur Direktwerbung für eigene ähnliche Produkte oder Dienstleistungen verwenden, sofern die Kunden klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung ihrer elektronischen Kontaktinformationen bei deren Erhebung und bei jeder Übertragung gebührenfrei und problemlos abzulehnen, wenn der Kunde diese Nutzung nicht von vornherein abgelehnt hat.“

Erwägungsgrund 41 enthält wichtige Angaben zum Verständnis von Artikel 13 Absatz 2:

¹³ Der Begriff des Teilnehmers ist in Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) definiert. Dieser Begriff ist, wenn nichts anderes vorgesehen ist, im Einklang mit Artikel 2 der Richtlinie 2002/58/EG zu verwenden.

Der „Teilnehmer“ ist in der Rahmenrichtlinie definiert als „jede natürliche oder juristische Person, die mit einem Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste einen Vertrag über die Bereitstellung derartiger Dienste geschlossen hat“ (Artikel 2 Buchstabe k der Richtlinie 2002/21/EG).

Erwägungsgrund 12 der Richtlinie 2002/58/EG enthält eine Begriffsklärung:

„Bei den Teilnehmern eines öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes kann es sich um natürliche oder juristische Personen handeln. Diese Richtlinie zielt durch Ergänzung der Richtlinie 95/46/EG darauf ab, die Grundrechte natürlicher Personen, insbesondere ihr Recht auf Privatsphäre, sowie die berechtigten Interessen juristischer Personen zu schützen. Aus dieser Richtlinie ergibt sich keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Richtlinie 95/46/EG auf den Schutz der berechtigten Interessen juristischer Personen auszudehnen, der im Rahmen der geltenden gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sichergestellt ist.“

„Im Rahmen einer bestehenden Kundenbeziehung ist es vertretbar, die Nutzung elektronischer Kontaktinformationen zuzulassen, damit ähnliche Produkte oder Dienstleistungen angeboten werden; dies gilt jedoch nur für dasselbe Unternehmen, das auch die Kontaktinformationen gemäß der Richtlinie 95/46/EG erhalten hat. Bei der Erlangung der Kontaktinformationen sollte der Kunde über deren weitere Nutzung zum Zweck der Direktwerbung klar und eindeutig unterrichtet werden und die Möglichkeit erhalten, diese Verwendung abzulehnen. Diese Möglichkeit sollte ferner mit jeder weiteren als Direktwerbung gesendeten Nachricht gebührenfrei angeboten werden, wobei Kosten für die Übermittlung der Ablehnung nicht unter die Gebührenfreiheit fallen.“

Diese Beschreibung lässt zwar einigen Raum für Interpretation, die Datenschutzgruppe möchte jedoch betonen, dass diese Ausnahmeregelung in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt ist und streng ausgelegt werden muss.

Erstens ist sie gemäß Artikel 13 Absatz 2 Satz 1 auf Kunden beschränkt. Außerdem dürfen E-Mail nur an Kunden gesandt werden, von denen im Zusammenhang mit dem Kauf einer Ware oder Dienstleistung E-Mail-Kontaktinformationen erlangt wurden, und zwar unter Beachtung der Richtlinie 95/46/EG. Das letztgenannte Erfordernis impliziert dabei unter anderem, dass die betroffene Person über deren Zweck der Datenerhebung informiert wird (siehe oben). Der Grundsatz der Zweckbindung (mit dem ursprünglichen Zweck zu vereinbarende Verwendung, Verarbeitung nach Treu und Glauben) sollte hier helfen. In diesem Zusammenhang wäre auch zu beachten, für wie lange die Einwilligung vernünftigerweise als gültig betrachtet werden kann und E-Mails versandt werden können.

Zweitens darf nur die natürliche oder juristische Person, die die Daten erhoben hat, auch Werbe-E-Mails versenden. So gelten beispielsweise Filialen und Mutterunternehmen nicht als ein und dieselbe Firma.

Drittens ist die Ausnahme auf die Werbung für ähnliche Produkte und Dienstleistungen begrenzt. Die Datenschutzgruppe ist der Meinung, dass dieses Konzept der „ähnlichen Produkte und Dienstleistungen“ zwar in der Praxis nicht einfach anzuwenden ist, und es gerechtfertigt wäre, sich eingehender damit zu befassen, die Ähnlichkeit jedoch insbesondere aus der objektiven Perspektive des Empfängers (das billigerweise zu Erwartende), und nicht der des Absenders, beurteilt werden könnte.

Die Datenschutzgruppe erinnert daran, dass auch dann, wenn die Ausnahmeregelung in Anspruch genommen wird, weiterhin in jeder Werbenachricht ein Opt-out angeboten werden muss.

Geschehen zu Brüssel am 27. Februar 2004
Für die Datenschutzgruppe
Der Vorsitzende
Stefano RODOTA