



**02005/11/DE  
WP 188**

**Stellungnahme 16/2011 zur Best-Practice-Empfehlung von EASA und IAB zu  
verhaltensorientierter Online-Werbung**

**Angenommen am 8. Dezember 2011**

Die Datenschutzgruppe wurde gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist das unabhängige Beratungsgremium der Europäischen Union in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 15 der Richtlinie 2002/58/EG geregelt.

Die Sekretariatsgeschäfte werden wahrgenommen durch die Generaldirektion Justiz, Direktion C (Grundrechte und Unionsbürgerschaft) der Europäischen Kommission, B-1049 Brüssel, Belgien, Büro MO-59 02/013.

Website: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_de.htm)

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I. EINLEITUNG .....</b>	<b>3</b>
<b>II. ANALYSE DER BEST-PRACTICE-EMPFEHLUNGEN ZU VERHALTENSORIENTIERTER WERBUNG .....</b>	<b>5</b>
<b>II.1 Mitteilung (Grundsatz I).....</b>	<b>5</b>
<b>II.2 Wahlmöglichkeit des Nutzers bezüglich verhaltensorientierter Online-Werbung (Grundsatz II).....</b>	<b>6</b>
<b>II.3 Sonstige Grundsätze und Problembereiche .....</b>	<b>8</b>
<b>II.3.A Sensible Segmentierung (Grundsatz IV). Besonderer Verweis auf Kinder .....</b>	<b>8</b>
<b>II.3.B Einhaltung und Durchsetzung (Grundsatz VI) .....</b>	<b>8</b>
<b>II.3.C Speicherdauer erhobener Daten .....</b>	<b>8</b>
<b>III. Einige Klarstellungen zu Cookies und zur Einwilligung .....</b>	<b>9</b>
<b>III.1 Verhaltensorientierte Werbung umfasst die Verarbeitung personenbezogener Daten .....</b>	<b>9</b>
<b>III.2 Eine Einwilligung ist nicht für jede Art Cookie erforderlich .....</b>	<b>9</b>
<b>III.3 Ein Pop-up ist nicht die einzige Möglichkeit, eine Einwilligung zu erhalten.....</b>	<b>11</b>
<b>III.4 Es ist nicht immer erforderlich, sich durch mehrere Einwilligungs-„Pop-ups“ hindurch zu klicken.....</b>	<b>12</b>
<b>IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN .....</b>	<b>14</b>

## I. EINLEITUNG

Im November 2009 haben das Europäische Parlament und der Rat die Richtlinie 2009/136/EG angenommen. Mit dieser Richtlinie wurde die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (2002/58/EG) aus dem Jahr 2002 geändert. Eine der wichtigsten Änderungen betrifft die Verfahren zur Platzierung von Informationen auf dem Endgerät des Nutzers. Das bestehende Opt-out-System, bei dem der Nutzer die Verarbeitung von Informationen ablehnen kann, die über das Endgerät erhoben werden (wie beispielsweise „Cookies“), wurde abgelehnt. Stattdessen wurde die Einwilligung in Kenntnis der Sachlage zur Norm. Diese Änderungen spielen eine wichtige Rolle bei der verhaltensorientierten Werbeansprache im Internet, da sich die Industrie sehr stark auf Cookies und ähnliche Technologien verlässt, die Informationen auf den Endgeräten der Nutzer speichern und Zugang zu Informationen erhalten.

Das Erfordernis der Einwilligung war Ausdruck der wachsenden Bedenken von Bürgern, Politikern, Datenschutzbehörden, Verbraucherorganisationen und Politikern über die schnelle Zunahme an technischen Möglichkeiten zur Verfolgung individuellen Internetverhaltens auf verschiedenen Websites über einen längeren Zeitraum hinweg. Außerdem hielten die Möglichkeiten, die den Bürgern zum Schutz ihres Privatlebens und ihrer personenbezogenen Daten vor dieser Art von Verfolgung zur Verfügung standen, nicht mit diesem Wachstum Schritt. 2009 zweifelten Politiker stark daran, sich darauf verlassen zu können, dass die zuständige Werbe-Industrie die Öffentlichkeit sensibilisiert und dem Nutzer mehr Wahlmöglichkeiten in Bezug auf die verhaltensorientierte Online-Werbung einräumt. Viele öffentliche Umfragen haben gezeigt und zeigen nach wie vor, dass der durchschnittliche Internetbenutzer nicht weiß, dass, von wem und zu welchem Zweck sein Internetverhalten mit Hilfe von Cookies oder eindeutigen Kennungen verfolgt wird. Dieser Mangel an Bewusstsein steht in starkem Kontrast zu der wachsenden Abhängigkeit vieler europäischer Bürger von einem Zugang zum Internet, um dort alltägliche Tätigkeiten, wie Einkaufen, Lesen, die Kommunikation mit Freunden oder die Suche nach Informationen durchzuführen. Das Internet ersetzt auch zusehends einige Offline-Tätigkeiten wie den Zugang zu manchen öffentlichen Dienstleistungen. Das rasche Ersetzen eines „festen“ Internetzugangs durch einen mobilen Zugang macht es für Internetnutzer noch komplizierter, sich durch technische Mittel selbst zu schützen.

Bald nachdem die Einwilligung in Kenntnis der Sachlage in Europa materielle Rechtsnorm wurde, nahm die Artikel-29-Datenschutzgruppe (nachfolgend Artikel-29-WP), die Stellungnahme 2/2010 zur Werbung auf Basis von Behavioural Targeting<sup>1</sup> (nachfolgend Stellungnahme 2/2010) an. Die Stellungnahme beschreibt die Rollen und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Akteure, die im Bereich der verhaltensorientierten Online-Werbung tätig sind und legt den anzuwendenden Rechtsrahmen dar. Die Stellungnahme konzentriert sich auf das Verfolgen des Internetverhaltens auf verschiedenen Websites über einen längeren Zeitraum hinweg, da hier die größten Datenschutzbedenken im Bereich der verhaltensorientierten Werbeansprache im Internet bestehen.

---

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_de.pdf)

Im April 2011 haben die Akteure, die verhaltensabhängige Online-Werbung betreiben – vertreten zum einen durch die Europäische Allianz zur Selbstregulierung der Werbebranche (EASA) und zum anderen durch den Europäischen Verband der Online-Werbeunternehmen (IAB), eine Best-Practice-Empfehlung zur Selbstkontrolle bei der verhaltensorientierten Online-Werbung (nachfolgend "EASA/IAB-Kodex")<sup>2</sup> angenommen. Im August 2011 schrieb die Artikel-29-WP einen offenen Brief<sup>3</sup> an die EASA und den IAB, in dem sie ihre Bedenken in Bezug auf den im EASA/IAB-Kodex vorgeschlagenen Opt-out-Ansatz vorgebracht hat. In einem darauf folgenden Treffen mit der Artikel-29-WP gaben Vertreter von EASA und IAB an, dass „mit dem Kodex in erster Linie gleiche Rahmenbedingungen geschaffen werden sollten“ und dass das Ziel nicht die Einhaltung der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation<sup>4</sup> gewesen sei.

Wie bereits in der Stellungnahme 2/2010 dargelegt wurde, begrüßt die Artikel-29-WP die Initiative der Branche zur Selbstkontrolle im Bereich der verhaltensorientierten Werbung. Der EASA/IAB-Kodex enthält tatsächlich einige interessante Ansätze (wie den Grundsatz V - Erziehung), die die Mechanismen zur Einwilligung wirkungsvoller machen können, wenn sie weiter entwickelt und umgesetzt werden. Der EASA/IAB-Kodex an sich ist jedoch nicht dazu geeignet, die Einhaltung des derzeitigen europäischen Datenschutzrechtsrahmens zu gewährleisten. Die Artikel-29-WP hat beschlossen, zur Vermeidung von Missverständnissen gezielt zu prüfen, inwieweit dieser Kodex und die ergänzende Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu) die einschlägigen Rechtsvorschriften erfüllen.

Genauer gesagt, konzentriert sich die vorliegende Stellungnahme auf die ersten beiden Grundsätze des EASA/IAB-Kodex, nämlich Grundsatz I (Information) und Grundsatz II (Wahlmöglichkeit des Nutzers) und auf ihre praktische Umsetzung in [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu). Darüber hinaus werden einige weitere Grundsätze des Kodex sowie weitere Bedenken (z.B. Datenspeicherung) angesprochen. Außerdem ergreift die Artikel-29-WP die Gelegenheit, den Unterschied zwischen Tracking-Cookies und anderen Arten von Cookies darzulegen, die von der Einwilligung ausgenommen werden können. Sie gibt praktische Beispiele für von der Einwilligung ausgenommene Cookies und weist auf mögliche Ansätze zur Einholung der benötigten Einwilligung auf rechtmäßige Weise hin.

---

<sup>2</sup> [http://www.easa-alliance.org/binarydata.aspx?type=doc/EASA\\_BPR\\_OBA\\_12\\_APRIL\\_2011\\_CLEAN.pdf/download](http://www.easa-alliance.org/binarydata.aspx?type=doc/EASA_BPR_OBA_12_APRIL_2011_CLEAN.pdf/download)

<sup>3</sup> Schreiben der Artikel-29-Datenschutzgruppe vom 3. August 2011 an die Online-Werbebranche zum Selbstregulierungsrahmen.

[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2011/20110803\\_letter\\_to\\_oba\\_annexes.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2011/20110803_letter_to_oba_annexes.pdf)

<sup>4</sup> Pressemitteilung der Artikel-29-Datenschutzgruppe vom 14. September 2011. [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29\\_press\\_material/20110914\\_press\\_release\\_oba\\_industry\\_final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/20110914_press_release_oba_industry_final_en.pdf)

## II ANALYSE DER BEST-PRACTICE-EMPFEHLUNGEN ZU VERHALTENSORIENTIERTER ONLINE-WERBUNG

### II.1 Information (Grundsatz I)

Gemäß Artikel 5 Absatz 3 der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation muss die Einwilligung in Kenntnis der Sachlage erfolgen. Das heißt in der Praxis, dass der Nutzer seine Einwilligung zur Speicherung von Informationen oder zum Zugriff auf Informationen auf seinem Endgerät erteilt haben muss, nachdem er klare und umfassende Informationen gemäß der Richtlinie 95/46/EG *u.a.* über die Zwecke der Verarbeitung erhalten hat. Zur Einhaltung der Rechtsvorschriften muss der Nutzer folglich direkt und in einer klaren und verständlichen Form informiert werden, bevor die Verarbeitung stattfindet. Es reicht nicht aus, dass die Information irgendwo auf der Website „verfügbar“ ist, die der Nutzer besucht.

Gemäß dem EASA/IAB-Kodex wird ein Icon verwendet, um auf verhaltensorientierte Online-Werbung hinzuweisen. In der aktuellen Umsetzung des Kodex ist das Icon mit einer Informations-Website, [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu), verlinkt. Auf dieser Website können Nutzer ihren Wunsch nach Opt-out anzeigen, indem sie bestimmte Unternehmensnamen aus einer Liste verschiedener Werbenetzwerke auswählen.

In diesem Zusammenhang und unter Berücksichtigung des derzeit unzureichenden Wissens und mangelnden Bewusstseins der Internetnutzer in Bezug auf die verhaltensorientierte Werbung reicht der vorgenannte Icon-Ansatz allein nicht aus, um die Nutzer hinreichend im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 zu informieren. Dafür gibt es mehrere Gründe:

a) Auch wenn das Icon in Zukunft möglicherweise von vielen Nutzern erkannt wird, wird der derzeitige Durchschnittsnutzer nicht dazu in der Lage sein, die zugrunde liegende Bedeutung des Icons ohne schriftliche Ausführungen zu erkennen. Das Icon könnte jedoch zur Ergänzung andere Formen der Information hilfreich sein, indem es Links zu weiteren Informationen über die Rechte der Nutzer bietet und den Nutzern als ständige Erinnerung dient, dass sie verfolgt werden.

b) Damit die Informationen verständlich sind, müssen sie in einer klaren Sprache erteilt werden, die es den Nutzern ermöglicht, sofort zu verstehen, dass ihre Tätigkeiten verfolgt werden, wenn sie durch das Internet surfen und dass sie letztendlich möglicherweise gezielt mit Werbung bedient werden. Nur das Wort „Werbung“ neben dem Icon reicht nicht aus, um den Nutzer darüber zu informieren, dass die Werbung Cookies zum Zwecke der verhaltensorientierten Werbung einsetzt. Im Wortlaut sollte zumindest „verhaltensorientierte Werbung“ stehen.

c) Das Icon kann als zusätzliche Information und als Erinnerung dienen, *nachdem* der Teilnehmer oder Nutzer seine Einwilligung in die Verarbeitung seiner Daten für die Zwecke der verhaltensorientierten Werbung erteilt hat. Folglich kann der vorgeschlagene Icon-Ansatz nicht genutzt werden, um den Nutzer vorher zu informieren, wie es in dem aktuellen Rechtsrahmen gefordert wird (sofern dieser Ansatz nicht mit einer Methode zur Einholung der Einwilligung des Nutzers verbunden ist).

d) Nach Artikel 10 der Richtlinie 95/46/EG sollten die Informationen richtig und vollständig sein. Die Artikel-29-WP möchte auf ihre Stellungnahme 2/2010 verweisen, in welcher festgestellt wurde: *„Die Betreiber von Werbenetzwerken und die Anbieter von Online-Inhalten sind gemäß Artikel 10 der Richtlinie 95/46/EG zur Bereitstellung von Informationen an die Nutzer verpflichtet. Konkret heißt das, dass sie sicherstellen sollten, dass die Personen mindestens erfahren, wer (d.h. welche Stelle) für die Platzierung des Cookies und die Erhebung der entsprechenden Informationen zuständig ist. Darüber hinaus sollten sie auf einfache Weise darüber informiert werden, (a) dass der Cookie für die Erstellung von Profilen genutzt wird; (b) welche Art Informationen gesammelt werden, um diese Profile zu erstellen; (c) dass die Profile zur Schaltung maßgeschneiderter Werbung genutzt werden und (d), dass der Cookie die Identifizierung des Nutzers über zahlreiche Websites ermöglicht. Die Betreiber von Werbenetzwerken/die Anbieter von Online-Inhalten sollten die Informationen interaktiv direkt auf dem Bildschirm anbieten, wenn nötig über „layered“ Mitteilungen. Auf jeden Fall sollten sie leicht zugänglich und sehr gut sichtbar sein.*

Da das Icon selbst und die Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu) keine genauen und leicht verständlichen Informationen über die verschiedenen für die Verarbeitung Verantwortlichen (Werbenetzwerke) und ihre Zwecke für die Verarbeitung bieten, erfüllen der Kodex und die Website nicht die in der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation festgelegten Anforderungen.

## **II.2 Wahlmöglichkeit des Nutzers bezüglich verhaltensorientierter Online-Werbung (Grundsatz II)**

In ihrer Stellungnahme 2/2010 hat die Artikel-29-WP festgestellt, dass *„sich aus dem Wortlaut von Artikel 5 Absatz 3 ergibt, dass: i) die Einwilligung eingeholt werden muss, bevor der Cookie platziert wird und/oder auf dem Endgerät des Nutzers gespeicherte Informationen gesammelt werden, was üblicherweise als vorherige Einwilligung bezeichnet wird und ii) eine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage nur dann eingeholt werden kann, wenn dem Nutzer vorher Informationen über das Versenden und die Zwecke des Cookies erteilt wurden. In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass eine Einwilligung ungeachtet der jeweiligen Umstände, nur dann gültig ist, wenn sie ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt ist. Die Einwilligung muss vor Erhebung der personenbezogenen Daten eingeholt werden, damit die betroffenen Personen voll und ganz erkennen, dass sie einwilligen und in was sie einwilligen. Darüber hinaus muss eine Einwilligung zurückziehbar sein.“*

Statt die Einwilligung des Nutzers einzuholen, macht der EASA/IAB-Kodex geltend, eine „Wahlmöglichkeit“ zu bieten. Opt-out ist tatsächlich eine Wahl, da es dem Nutzer die Möglichkeit gibt, einer weiteren Verarbeitung seiner erhobenen Daten für Zwecke der verhaltensorientierten Werbung zu widersprechen.

Diese „Wahlmöglichkeit“ erfüllt nicht die Anforderungen im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, da die Daten tatsächlich ohne die Einwilligung des Nutzers verarbeitet werden und ohne dass der Nutzer vor der Verarbeitung informiert wird. Eine Einhaltung des

Grundsatzes II erfüllt folglich nicht die Anforderungen, die in der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation festgelegt sind.

**- Website betreffend die Wahlmöglichkeit der Nutzer:  
[www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu)**

Die erste praktische Umsetzung des EASA/IAB-Kodex ist die Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu). Die „Wahlmöglichkeit“ basiert hier auf der Nutzung verschiedener Opt-out-Cookies. Mit Hilfe eines solchen Cookies kann das Werbenetzwerk die Weigerung des Nutzers an der weiteren Teilnahme an verhaltensorientierter Werbung speichern. Dieser Ansatz könnte leicht so geändert werden, dass er die Bestimmungen der geänderten Fassung von Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie erfüllt, indem die nachfolgend dargelegte Lösung des „Opt-in“-Cookies gewählt wird.

Die Website enthält eine Liste verschiedener Namen von Werbenetzwerken. Die Nutzer können ihre Präferenz angeben, wenn sie von einem, mehreren oder allen der Netzwerke keine gezielte Werbung mehr erhalten wollen. Die Auswahl eines oder mehrerer Werbenetzwerke führt dazu, dass von diesen Netzwerken eine entsprechende Anzahl von Opt-out-Cookies installiert wird.

Diese Vorgehensweise weist, abgesehen davon, dass sie den Opt-out-Ansatz wählt und folglich nicht die Anforderung einer vorherigen Einwilligung in Kenntnis der Sachlage im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation erfüllt, noch die folgenden zusätzlichen Probleme auf:

- a) Obwohl der Opt-out-Cookie den weiteren Empfang von personalisierter Werbung verhindert, hindert er das Werbenetzwerk nicht daran, auf Informationen auf dem Endgerät des Nutzers Zugriff zu nehmen und dort Informationen zu speichern. Es wurde ganz im Gegenteil nachgewiesen, dass auch nach der Installation des Opt-out-Cookies ein fortlaufender technischer Austausch von Informationen zwischen dem Endgerät des Nutzers und dem Werbenetzwerk stattfindet.
- b) Der Nutzer wird nicht darüber informiert, ob oder ob nicht und für welchen Zweck der Tracking-Cookie auf seinem Computer installiert bleibt<sup>5</sup>.
- c) Die Installation des Opt-out-Cookies bietet nicht die Möglichkeit, vorher installierte Tracking-Cookies zu verwalten und zu löschen. Gleichzeitig wird die falsche Annahme geschaffen, dass durch das Durchführen des Opt-out die Verfolgung des Internetverhaltens verhindert wird.

Dieses Problem wird noch dadurch verschärft, dass die Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu) selbst Links zu einer Reihe von JavaScript-Funktionen aufweist, die das Verfolgen eines einzelnen Nutzers ermöglichen. Diese Verfolgung findet statt, ohne dass der Nutzer darüber informiert wird und in zwei Fällen ohne die

---

<sup>5</sup> Wenn Sie „Deaktivieren“ wählen, bedeutet das nicht, dass Sie keinerlei Online-Werbung mehr erhalten. Es bedeutet jedoch, dass die Online-Werbung, die Sie auf den Websites sehen, nicht auf der Basis Ihrer vermeintlichen Interessen oder Vorlieben (abgeleitet von Ihrer Internetnutzung) angepasst wird. Quelle: <http://www.youronlinechoices.com/de/your-ad-choices>

Möglichkeit des Opt-out von dieser speziellen Verfolgung<sup>6</sup>. IAB und EASA wurden von der Artikel-29-WP dazu aufgefordert, sich zu diesem technischen Schlupfloch zu äußern, haben es jedoch auch nach mehreren schriftlichen Erinnerungen nicht getan.

## **II.3 Sonstige Grundsätze und Problembereiche**

### **II.3.A Sensible Segmentierung (Grundsatz IV). Besonderer Verweis auf Kinder**

Der Kodex sieht einen Schwellenwert von 12 Jahren für die Verarbeitung der Daten von Kindern vor. Auch wenn dies als Grundsatz begrüßt wird, sollte angemerkt werden, dass dieser Schwellenwert nicht in einer Rechtsgrundlage niedergelegt ist. Es wäre angemessen, in der Empfehlung deutlich zu machen, dass der Schwellenwert „abhängig von verschiedenen zwingenden Erfordernissen“ Anwendung findet, „die im innerstaatlichen Recht niedergelegt sind“.

Die Artikel-29-WP begrüßt Teil B des Grundsatzes IV, der die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers vorschreibt, bevor Segmente der verhaltensorientierten Online-Werbung erstellt und gezielt eingesetzt werden, die sensible, personenbezogene Daten nutzen.

### **II.3.B Einhaltung und Durchsetzung (Grundsatz VI)**

Der EASA/IAB-Kodex enthält Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen durch die unterzeichnenden Unternehmen; insbesondere durch den Prozess der Selbstzertifizierung. Dieser unterliegt einem unabhängigen Audit und wird ergänzt durch ein regelmäßig zu erneuerndes „Siegel“ über die Einhaltung. Die Artikel-29-WP erkennt den Bedarf an internen Einhaltungsregeln der Industrie an, möchte aber betonen, dass der Kodex grundsätzlich den europäischen Rechtsrahmen zum Datenschutz einhalten sollte. In diesem Zusammenhang sollte darauf hingewiesen werden, dass letztendlich die nationalen Regulierer für die Bewertung der Einhaltung gesetzlicher Auflagen durch die Anbieter verhaltensorientierter Online-Werbung verantwortlich sind sowie für die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen zur Durchsetzung.

### **II.3.C Speicherdauer erhobener Daten**

Dies wurde bereits in Stellungnahme 2/2010 erklärt: *„Die Betreiber von Werbenetzwerken sollten Speicherungs-Strategien nutzen, die sicherstellen, dass die Informationen, die jedes Mal gesammelt werden, wenn ein Cookie gelesen wird, automatisch nach einer begründeten Zeitspanne gelöscht werden (die für die Verarbeitung erforderlich ist).“* Außerdem muss die Erhebung und Verarbeitung von Daten für Zwecke der verhaltensorientierten Werbung auf ein Mindestmaß reduziert

---

<sup>6</sup> Die Website enthält JavaScript-Funktionen von fünf verschiedenen, externen dritten Parteien. Diese Skripte können Informationen über den Nutzer erheben, wie die IP-Adresse, den Referrer und die eindeutige Browser-Konfiguration.

werden. Der EASA/IAB-Kodex enthält keine Bestimmungen zum Umfang der erhobenen Daten und zu der/den Speicherungsfrist(en) für bestimmte Zwecke. Da die Website derzeit auch keine Erklärungen zu dieser Angelegenheit gibt, ist unklar, wie viele Daten von den verschiedenen Werbenetzwerken erhoben, wie lange sie gespeichert und für welche Zwecke sie verarbeitet werden. Diese Informationen sind unabdingbar, damit ein Nutzer eine Entscheidung in voller Kenntnis der Sachlage über die Einwilligung in diese Art der Profilerstellung treffen kann. Generell ist es angesichts des Mangels an Transparenz und angesichts der mangelnden Sensibilisierung der Öffentlichkeit in höchstem Maße unerwünscht, dass jedes Werbenetzwerk eine andere diesbezügliche Speicherungspolitik betreibt. Eine Initiative zur Selbstregulierung wäre sehr hilfreich gewesen. Eine solche Initiative sollte mindestens darauf eingehen, für welchen Zeitraum eine Einwilligung als gültig angesehen wird und nach welchem Zeitraum die Daten zu löschen sind.

### **III. Einige Klarstellungen zu Cookies und zur Einwilligung**

#### **III.1 Verhaltensorientierte Werbung umfasst die Verarbeitung personenbezogener Daten**

In einigen Bereichen der Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu) wird Folgendes festgestellt: „...*In den meisten Fällen werden für nutzungsbasierte Online-Werbung keine persönlichen Daten erhoben, die es erlauben Sie – den Nutzer – zu identifizieren...*“ und auch, dass ein Cookie *„einige grundlegende, nicht personenbezogene Informationen auf Ihrem PC“* speichert, *„um so bestimmte Funktionalitäten zu verbessern und das Surferlebnis auf den Nutzer zuzuschneiden.“* Diese Argumente werden für die Schlussfolgerung herangezogen, dass die Installation von Cookies für die Bereitstellung verhaltensorientierter Werbung nicht den Datenschutzvorschriften unterliegt. Die Artikel-29-WP verweist auf ihre Stellungnahme 2/2010. In dieser wird dargelegt, dass verhaltensorientierte Werbung die Verarbeitung eindeutiger Kennungen mit sich bringt, sei es durch die Verwendung von Cookies oder durch eine andere Art virtuellen Fingerabdrucks. Die Verwendung solcher eindeutigen Kennungen ermöglicht die Verfolgung der Benutzer eines speziellen Computers, selbst wenn die IP-Adressen gelöscht oder anonymisiert werden. Anders ausgedrückt ermöglicht die Verwendung solcher eindeutigen Kennungen das „Auswählen“ einzelner betroffener Personen, um ihr Verhalten zu verfolgen, während sie auf verschiedenen Websites surfen. Damit sind sie personenbezogene Daten.

Außerdem möchte die Artikel-29-WP anmerken, dass Artikel 5 Absatz 3 der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation unabhängig davon anzuwenden ist, ob die Informationen, die im Endgerät des Nutzers gespeichert werden oder auf die dort Zugriff genommen wird, aus personenbezogenen Daten bestehen oder nicht.

#### **III.2 Eine Einwilligung ist nicht für jede Art Cookie erforderlich**

EASA und IAB haben auch argumentiert, dass die Installation jedes einzelnen Cookies eine „ausdrückliche“ Einwilligung erforderlich macht und sich deshalb negativ auf das

Surferlebnis auswirkt. Die Artikel-29-WP möchte klarstellen, dass nicht für jede Art Cookie eine Einwilligung benötigt wird, da Cookies mit verschiedenen Zwecken und damit verbundenen Anforderungen auf unterschiedliche Art genutzt werden können. Gemäß Artikel 5 Absatz 3 der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation kann ein Cookie von einer Einwilligung in Kenntnis der Sachlage befreit sein, wenn er notwendig ist, für die *„Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz“* oder wenn *„der Cookie unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft einen vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich gewünschten Dienst zur Verfügung stellen kann.“*

Die folgenden Cookies wären beispielsweise von einer Einwilligung in Kenntnis der Sachlage befreit:

- *Ein sicheres Login-Session-Cookie.* Diese Art Cookie wird entwickelt, um den Nutzer zu identifizieren, sobald er sich in den Dienst der Informationsgesellschaft<sup>7</sup> eingeloggt hat. Der Cookie ist erforderlich, um den Nutzer zu erkennen und die Durchgängigkeit der Kommunikation mit dem Server über das Kommunikationsnetzwerk aufrecht zu erhalten.
- *Ein Warenkorb-Cookie.* Auf einer Einkaufs-Website wird diese Art Cookie typischerweise genutzt, um die Referenzen der Artikel zu speichern, die der Nutzer durch das Anklicken eines Buttons ausgewählt hat (z.B. „zu meinem Einkaufskorb hinzufügen“). Dieser Cookie ist folglich erforderlich, um einen Dienst der Informationsgesellschaft bereit zu stellen, den ein Nutzer ausdrücklich angefordert hat.
- *Sicherheits-Cookies.* Cookies, die der Sicherheit dienen. Sie sind unerlässlich, um die Sicherheitsanforderungen der Richtlinie 95/46/EG oder von anderen Rechtsvorschriften an einen vom Nutzer ausdrücklich angeforderten Dienst der Informationsgesellschaft zu erfüllen. Ein Cookie kann beispielsweise zur Speicherung einer eindeutigen Kennung genutzt werden, damit der Dienst der Informationsgesellschaft zusätzliche Sicherheit bei der Erkennung von zurückkehrenden Nutzern bieten kann. Versuchte Logins von unbekanntem Geräten könnten zusätzliche Sicherheitsabfragen auslösen.

Die Artikel-29-WP merkt weiterhin an: Auch wenn manche Cookies von einer Einwilligung in Kenntnis der Sachlage im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation befreit sind, können sie dennoch als Teil einer Datenverarbeitung genutzt werden, die die allgemeine Datenschutzrichtlinie einhalten muss. Die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft sind insbesondere nach wie dazu verpflichtet, die Nutzer zu informieren. Es gibt genügend Möglichkeiten, die Nutzer vor dem Setzen von Cookies über die Verwendung derselben zu informieren.

---

<sup>7</sup> Ein „Dienst der Informationsgesellschaft“ ist definiert als jeder Dienst, der in der Regel gegen Entgelt im Fernabsatz mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten und auf individuellen Abruf des Empfängers eines Dienstes bereitgestellt wird.

### III.3 Ein Pop-up ist nicht die einzige Möglichkeit, eine Einwilligung zu erhalten

Vielen Menschen wird eingeredet, dass ein Pop-up-Fenster der einzige Weg sei, eine Einwilligung zu erhalten. Das ist nicht der Fall. Es gibt viele Beispiele für andere, nutzerfreundlichere Wege, eine Einwilligung einzuholen. Einige dieser Beispiele werden im Folgenden aufgeführt:

- *Ein statisches Informationsbanner oben auf einer Website, das die Einwilligung der Nutzer zum Setzen einiger Cookies ersucht und mit einem Hyperlink zu einer Datenschutzerklärung mit genaueren Erklärungen zu den verschiedenen, für die Datenverarbeitung Verantwortlichen und den Zwecken der Verarbeitung versehen ist.* Ein solches Banner wird derzeit von der Datenschutzbehörde des UK<sup>8</sup> verwendet.

- *Ein Splash Screen, der beim Aufrufen der Website erklärt, welche Cookies bei Einwilligung des Nutzers von welchen Parteien gesetzt werden.* Solche Splash Screens werden beispielsweise von Brauereien benutzt, die sicherstellen wollen, dass die Besucher ihrer Website alt genug sind, um diese aufsuchen zu dürfen.

- *Eine Voreinstellung, die die Weiterleitung von Daten an externe Parteien verbietet und es erforderlich macht, dass der Nutzer durch Anklicken seine Einwilligung in Tracking-Zwecke erteilt.* Eine praktische technische Lösung<sup>9</sup> wurde von dem deutschen Online-Magazin Heise in Bezug auf die Cookies entwickelt, die von Facebook mit Hilfe des „Gefällt-Mir“-Buttons gesetzt und gelesen werden. Standardmäßig ist der Button hellgrau. Nur wenn der Nutzer den Button anklickt, wird dieser aktiviert und kann Nutzerdaten setzen und empfangen<sup>10</sup>.

- *Eine Standardeinstellung in Browsern, die die Erhebung verhaltensorientierter Werbung verhindern würde (Do not collect).* Erwägungsgrund 66 der überarbeiteten Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation schlägt Browsereinstellungen für die Einholung der Einwilligung vor, vorausgesetzt, dies ist „*technisch durchführbar und wirksam und (...) im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 95/46/EG.*“ Das ist keine Ausnahme zu Artikel 5 Absatz 3, sondern eher eine Erinnerung daran, dass eine Einwilligung in dieser technischen Umgebung auf verschiedenen Wegen erteilt werden kann - sofern technisch durchführbar und wirksam und in Übereinstimmung mit den sonstigen, entsprechenden Voraussetzungen für eine gültige Einwilligung.

Das heißt zumindest, dass man zur Einhaltung der Richtlinie 95/46/EG nicht davon ausgehen kann, dass die betroffenen Personen eingewilligt haben, nur weil sie einen Browser oder eine andere Anwendung erworben/genutzt haben, die die Erhebung und Verarbeitung ihrer Informationen standardmäßig ermöglicht. Damit Browser oder andere Einstellungen eine gültige und wirksame Einwilligung einholen können, müssen sie die betroffenen Personen dazu auffordern, durch eine bejahende Handlung sowohl das Setzen der Cookies, als auch die fortdauernde Übermittlung von in den Cookies enthaltenen Informationen durch spezielle Websites zu akzeptieren. Hier könnte man

---

<sup>8</sup> <http://www.ico.gov.uk>

<sup>9</sup> Bei dieser Lösung muss der Nutzer außerdem angemessen informiert werden, damit er eine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage erteilen kann.

<sup>10</sup> Dieser spezielle Kodex ist verfügbar unter <http://www.heise.de/ct/Artikel/2-Klicks-fuer-mehr-Datenschutz-1333879.html>

sich vorstellen, dass von Werbenetzwerken spezifische Anwendungen (Browser Plug-ins oder Erweiterungen) entwickelt werden, die von Nutzern heruntergeladen und installiert werden, um mit Hilfe von Programmierschnittstellen (APIs) oder anderen von den Browser-Herstellern bereitgestellten Mitteln eine Änderung des Browser-Modus in Bezug auf werbebezogene Cookies durchführen zu können. Als einleitenden Schritt zur Installation der spezifischen „Werbe“-Plug-ins sollten Nutzer die entsprechenden Informationen zur Datenverarbeitung erhalten. Hier könnte argumentiert werden, dass als Voraussetzung für ein Funktionieren dieses Opt-in-Mechanismus sichergestellt werden muss, dass Third-Party-Cookies in den Browsereinstellungen nicht standardmäßig akzeptiert werden.

Die Artikel-29-WP begrüßt die jüngsten Initiativen von Browser-Anbietern, Datenschutzlösungen wie „Do Not Track“<sup>11</sup> zu entwickeln, die, basierend auf Browser-Einstellungen, den Weg für Einwilligungsmechanismen ebnen könnten, die die Anforderungen erfüllen. Voraussetzung ist, dass solche Mechanismen es den Nutzern tatsächlich ermöglichen, ihre Einwilligung von Fall zu Fall zu geben, ohne standardmäßig verfolgt zu werden.

#### **III.4 Es ist nicht immer erforderlich, sich durch mehrere Einwilligungs-„Pop-ups“ hindurch zu klicken**

Da viele Websites Cookies von Werbenetzwerken enthalten, die im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 eine Einwilligung erforderlich machen, haben EASA und IAB geltend gemacht, dass die Nutzer sich ständig durch Einwilligungsanfragen hindurch klicken müssen, wenn sie von einer Website auf die nächste wechseln. Diese Behauptung berücksichtigt nicht, dass ein Nutzer, der seine Einwilligung erteilt oder verweigert hat, nicht erneut um seine Einwilligung für einen Cookie gebeten werden muss, der denselben Zweck hat und von demselben Anbieter stammt. Wenn folglich ein Third-Party-Werbenetzwerk auf einer Website die Einwilligung für einen Cookie zur verhaltensorientierten Online-Werbung erhält, ist diese Einwilligung nicht nur auf anderen Seiten derselben Website gültig, sondern auch für andere Websites, die demselben Netzwerk der verhaltensorientierten Online-Werbung angehören. Folglich verringert sich die Zahl der Einwilligungsanfragen an einen durchschnittlichen Nutzer, während er surft und seine Entscheidungen zum Ausdruck bringt.

Sobald ein Nutzer in den Erhalt eines bestimmten Cookies eingewilligt hat, kann das Vorliegen dieses Cookies als Marker für die Einwilligung genutzt werden. So kann die aktuelle „Opt-out“-Technologie, die von den der Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu) angeschlossenen Werbenetzwerken genutzt wird, in einen „Opt-in“-Ansatz geändert werden. Als erläuterndes Beispiel kann man sich folgendes Schema vorstellen.

- 1) Das erste Mal, wenn ein Nutzer mit einem Anbieter verhaltensorientierter Online-Werbung in Kontakt kommt (über den Besuch einer Website), wurde vorher noch kein Cookie gesetzt und folglich wird kein Cookie an den Anbieter des Werbenetzwerkes gesendet. Der Anbieter des Werbenetzwerkes kann eine Nachricht in jeder Art Informationsbereich hinterlassen (auch in dem Bereich, in

---

<sup>11</sup> <http://www.w3.org/2011/tracking-protection/>

dem normalerweise Werbung erscheint) und dem Nutzer die Wahlmöglichkeit geben:

- einen „Opt-in“-Cookie für zukünftige verhaltensorientierte Werbung zuzulassen.
- Cookies für verhaltensorientierte Werbung abzulehnen und gleichzeitig einen Cookie anzunehmen, der das Wort „ABLEHNEN“ enthält, so dass diese Ablehnung für die Zukunft aufgezeichnet werden kann<sup>12</sup>.
- überhaupt keine Cookies zu speichern. In diesem Fall wird der Nutzer bei seinem nächsten Besuch erneut gefragt.

2) Wenn der Nutzer erneut in Kontakt mit demselben Anbieter verhaltensorientierter Online-Werbung kommt, könnte der Anbieter sein Verhalten nach drei möglichen Szenarien anpassen:

- Bei Vorliegen eines „Opt-in“-Cookies kann der Anbieter verhaltensorientierter Online-Werbung auf Cookies auf dem Endgerät des Nutzers Zugriff nehmen, Cookies auf dem Gerät speichern und verhaltensorientierte Werbung schalten.
- Bei Vorliegen eines „ABLEHNEN“-Cookies weiß der Anbieter verhaltensorientierter Online-Werbung, dass der Nutzer nachfolgende Cookies ablehnt (und damit verhaltensorientierte Werbung) und schaltet nur ungezielte Werbung.
- Bei Vorliegen überhaupt keines Cookies geht der Anbieter verhaltensorientierter Online-Werbung davon aus, dass es der erste Kontakt des Nutzers mit dem Anbieter ist und bittet ihn darum um seine Einwilligung.

Es ist vielleicht lohnenswert für die entsprechenden Marktteilnehmer, diesen Vorschlag zur Einholung der Einwilligung weiter zu untersuchen.

Schließlich zeigt die Website [www.youronlinechoice.eu](http://www.youronlinechoice.eu) deutlich, dass die Wahlmöglichkeiten bezüglich verhaltensorientierter Online-Werbung auf einer einzigen Seite dargestellt werden können, auf die der Nutzer klicken kann, um seine Entscheidung für jeden Anbieter verhaltensorientierter Werbung individuell zum Ausdruck zu bringen. Wenn eine Website mehrere Werbeanbieter nutzt, ist eine ähnliche Präsentation möglich, bei der alle erforderlichen Einwilligungsanfragen an den Nutzer auf einer einzigen Seite oder in einem einzigen Bereich zusammengefasst werden, um so die erforderliche Anzahl an „Pop-ups“ oder „Informationsbereichen“ weiter zu reduzieren.

---

<sup>12</sup> Die Verwendung eines Cookies zum Verzeichnen der „Ablehnung“ eines Nutzers ist mit Artikel 5 Absatz 3 vereinbar, da der Nutzer auch nach seiner Einwilligung in diesen Cookie gefragt wird.

#### IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Wie in ihrer Stellungnahme 2/2010 dargelegt, zweifelt die Artikel-29-WP den möglichen wirtschaftlichen Nutzen von Werbung auf Basis von Behavioural Targeting nicht an, ist jedoch der festen Überzeugung, dass solche Praktiken nicht auf Kosten der Rechte von Personen auf Privatsphäre und Datenschutz ausgeübt werden dürfen. Der EU-Rechtsrahmen zum Datenschutz legt bestimmte Schutzklauseln fest, die einzuhalten sind.

Die Einhaltung des EASA/IAB-Kodex zur verhaltensorientierten Online-Werbung und die Teilnahme an der Website [www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu) führt nicht zu einer Einhaltung der aktuellen Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation. Außerdem erzeugen der Kodex und die Website die falsche Annahme, dass es möglich sei, sich gegen eine Verfolgung zu entscheiden, wenn man im Internet surft. Diese falsche Annahme kann dem Nutzer als auch der Industrie schaden, wenn die Industrie davon ausgeht, die Anforderungen der Richtlinie durch Anwendung des Kodex zu erfüllen.

Die Werbeindustrie muss die genauen Anforderungen der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation erfüllen. Diese Stellungnahme zeigt, dass es viele praktische Lösungen gibt, mit denen ein hohes Maß an Einhaltung mit einem guten Nutzererlebnis verbunden werden kann.

Brüssel, den 8. Dezember 2011

*Für die Datenschutzgruppe*  
Der Vorsitzende  
Jacob KOHNSTAMM