



HK

Handelskammer
Hamburg

STANDPUNKTE

**Forderungen zur
ePrivacy-Verordnung**

In Kürze: ePrivacy für Unternehmen

Nach der Datenschutz-Grundverordnung der EU macht nun eine weitere Novelle von sich reden: die sogenannte ePrivacy-Verordnung. Sie soll voraussichtlich ab 2020 in der Europäischen Union in Kraft treten und für alle Unternehmen gelten, die hier ihre Dienste anbieten und dafür Daten erheben – für Facebook, Google & Co. ebenso wie für die regionale Wirtschaft. Besonders für die Onlinebranche ergeben sich einschneidende Veränderungen.

Worum geht es bei ePrivacy?

Die „Europäische Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation“, kurz ePrivacy-Verordnung, soll künftig die Nutzung elektronischer Kommunikationsdienste für die Menschen innerhalb der EU regeln. In den letzten Jahren haben sich digitale Kommunikationsdienste rasant weiterentwickelt, wodurch die Neuregelungen aus Sicht des europäischen Gesetzgebers dringend erforderlich wurden. Ziel der Europäischen Union ist es, die Daten von Privatpersonen und Unternehmen in der elektronischen Kommunikation besser als bislang zu schützen.

Daher soll laut Planung der EU die ePrivacy-Verordnung ab 2020 die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ergänzen und die ePrivacy-Richtlinie von 2002 sowie die sogenannte Cookie-Richtlinie aus dem Jahr 2009 ersetzen. Während die DSGVO erst greift, wenn personenbezogene Daten bereits vorliegen, regelt die neue ePrivacy-Verordnung den Weg, den die Daten zurücklegen und wie diese erfasst und verarbeitet werden. So bestimmt die ePrivacy-Verordnung u. a. über die Speicherung von Daten auf den Geräten eines Nutzers sowie über den Zugriff Dritter auf diese Daten.

Die bislang geltende ePrivacy-Richtlinie sah für Unternehmen weniger weitreichende Verpflichtungen bei der elektronischen Kommunikation vor. In den einzelnen EU-Staaten wurden die Vorgaben unterschiedlich umgesetzt. Deutschland regelt sie im Telekommunikationsgesetz (TKG) und Telemediengesetz (TMG), die Vorgaben für Direktwerbung per Telefon, E-Mail und Fax stehen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

VERORDNUNG STATT RICHTLINIE

Bislang gab es in der EU nur eine Richtlinie zum Thema ePrivacy, keine Verordnung. Richtlinien geben zwar bestimmte Ziele vor, stellen aber den Mitgliedsländern frei, wie sie diese erreichen. Die jeweiligen Länder müssen dann gesetzliche Maßnahmen ergreifen und die Richtlinie in nationales Recht umsetzen.

Bei einer Verordnung läuft es anders: Nach der Verabschiedung durch die Organe der EU gilt sie einheitlich in allen EU-Ländern, ohne dass es einer Umsetzung in nationale Gesetze bedarf. So wird die ePrivacy-Verordnung nach ihrer Verabschiedung unmittelbar in der gesamten EU gelten, ebenso wie 2018 die DSGVO. Sie ersetzt dann alle Vorschriften in den einzelstaatlichen Gesetzen, die auf der bisherigen ePrivacy-Richtlinie beruhen.

*Die **Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)** ist in der Europäischen Union seit 25. Mai 2018 anwendbar. Ziel ist es, den Menschen in der EU mehr Kontrolle über ihre personenbezogenen Daten zu geben, unabhängig von Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsort innerhalb der EU.*

Mehr: www.hk24.de/dsgvo

Die Inhalte der geplanten ePrivacy-Verordnung

Die geplante ePrivacy-Verordnung hat einen deutlich größeren Anwendungsbereich als die bisher geltende Richtlinie.

Territorialer Geltungsbereich: Wie bei der DSGVO werden die Auswirkungen der ePrivacy-Verordnung weltweit spürbar sein, sofern sich die **Endnutzer** elektronischer Kommunikationsdienste **in der EU** aufhalten.

VERWENDUNG VON COOKIES

*Cookies sind Textdateien, die auf dem Gerät des Internetnutzers gespeichert werden. Einige Cookies werden gesetzt, um den Ablauf des Websitebesuchs sicherzustellen (z. B. beim Onlinekauf: Authentifizierung, Warenkorbfüllung etc.) oder um die Besucher auf einer Website zu zählen. Bislang können diese Cookies i. d. R. **einwilligungsfrei** gespeichert werden, wenn Umfang und Dauer der Nutzung transparent gemacht werden und eine jederzeitige Widerrufsmöglichkeit besteht (sog. Opt-out).*

*Tracking-Cookies hingegen sollen mit der Einführung der ePrivacy-Verordnung **einwilligungspflichtig werden**. Sie markieren Websitebesucher, um sie später wiederzuerkennen. Gesetzt werden sie z. B. von:*

- *Dienstleistern, die der Betreiber einer Webseite für personalisiertes oder pseudonymes Targeting beauftragt hat, oder*
- *Werbetreibenden, die Anzeigen auf der jeweils besuchten Website schalten.*

Mit den durch Cookies gewonnenen Informationen können die Reichweite von Onlineangeboten gemessen und Nutzerprofile erstellt werden, um personalisierten Content und Werbung auf den einzelnen Besucher abzustimmen (z. B. ein Rabattgutschein, der bei Wiederkehr angezeigt wird).

Vertraulichkeit: Wie und was wir kommunizieren, ist ein sensibler und schützenswerter Bereich. Künftig wird er um Online-Kommunikationsdienste (Gmail, Skype, Whatsapp, Facebook Messenger etc.) erweitert, sodass auch in diesen digitalen Kommunikationskanälen die Vertraulichkeit des gesprochenen und geschriebenen Wortes gewährleistet wird. Das Abhören, Speichern, Beobachten, Scannen und andere Arten des Überwachens oder Verarbeitens solcher Daten durch andere Personen ist untersagt.

Cookies und Einwilligung: Nutzer sollen künftig die Einstellungen zur Speicherung von Daten auf ihren Endgeräten besser steuern können. Sie sollen generelle Einstellungen vornehmen können, mit denen verhindert werden kann, dass Dritte Informationen auf ihren Endgeräten speichern oder diese Informationen verarbeiten. Ziel ist es, den Menschen mehr Wahlmöglichkeiten zu gewähren, wie Cookies verwendet werden, um ihre Informationen und Aktivitäten zu verfolgen.

Für Betreiber von Webseiten und Onlinedienstleistern wird der Einsatz von Cookies entsprechend komplizierter. Denn in den aktuellen Entwürfen der ePrivacy-Verordnung wird eine aktive Einwilligung seitens der Nutzer zum Setzen von Cookies gefordert. **Die bisher in Deutschland gültige Opt-out-Regelung wäre unter Umständen nicht mehr zulässig.** Künftig soll der Nutzer seine Zustimmung zu Cookies durch technische Einstellungen im Browser treffen können, die auf der DSGVO basieren. Ungefragt sollen nur noch Cookies gesetzt werden dürfen, die die wesentlichen Funktionen der Website sicherstellen – das umfasst z. B. das Speichern eines Warenkorbs beim Onlinekauf.

Gemäß der ePrivacy-Verordnung soll die **Einwilligung der Endnutzer für die Verarbeitung all ihrer Daten, Metadaten oder Gerätedaten erforderlich werden**. Die Einwilligungspflicht umfasst personenbezogene wie nicht personenbezogene Daten (z. B. Geräte- oder Maschinendaten) und ist damit breiter als in der DSGVO, die dies nur für personenbezogene Daten fordert.

Online-Marketing und die ePrivacy-Verordnung

Eines der Ziele der ePrivacy-Verordnung ist, den Schutz der Privatsphäre der Menschen im digitalen Kommunikationskontext zu vereinheitlichen und die Regeln der DSGVO für konkrete Anwendungsfälle zu spezifizieren. Schon heute müssen Unternehmen für das Versenden von Direktmarketing-Mitteilungen die aktive Einwilligung von Endnutzern einholen. Daran ändert auch die ePrivacy-Verordnung nichts. Die Mitteilungen müssen den Marketingcharakter der Kommunikationen angeben und das Unternehmen nennen, in dessen Namen die Nachricht gesendet wird. Die Endnutzer müssen auch weiterhin darüber informiert werden, wie sie ihre Einwilligung widerrufen können.

Die neuen Einschränkungen in Bezug auf Cookies, Targeting und Personalisierung von Content/Services werden jedoch die gesamte Digitalbranche betreffen. Viele Nutzer werden Werbeproduzenten die Zustimmung zur Personalisierung nicht erteilen. Zwei unabhängigen Einschätzungen deutscher Industrieverbände (VDZ + BVDW) zufolge könnte die geplante ePrivacy-Verordnung online zu Umsatzverlusten von 30 Prozent oder mehr führen, was hauptsächlich auf den Verlust von Targeting-Fähigkeiten zurückzuführen ist.

Für den Nutzer klingt es verlockend, weniger persönliche Daten preiszugeben, für die Onlinebranche hingegen dramatisch. Was wird mit den vielen frei verfügbaren Onlineangeboten passieren, die nur deshalb für Nutzer kostenfrei sind, weil sie sich ausschließlich über Werbung finanzieren? Und wenn das Tracking nicht mehr ohne Einwilligung zur

Personalisierung eingesetzt werden darf, erhalten alle Internetnutzer Werbung, Content und Services, die mit der Gießkanne gestreut werden und die sie ggf. weniger interessieren.

Rechtlicher Hintergrund

- Vorschlag 2017/0003/COD der EU-Kommission
(Entwurf ePrivacy-Verordnung)
- Verordnung (EU) 2016/679
(Datenschutz-Grundverordnung)
- Richtlinie 2009/136 EG
(„Cookie-Richtlinie“)
- Richtlinie 2002/58 EG
(Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)

Stand: 13. Juni 2019

Forderungen der Handelskammer Hamburg zur geplanten ePrivacy-Verordnung

Die Handelskammer Hamburg unterstützt den grundsätzlichen Regelungsansatz der ePrivacy-Verordnung: Die ePrivacy-Richtlinie ist angesichts der technischen und inhaltlichen Weiterentwicklung digitaler Dienstleistungen nicht mehr zeitgemäß und wie auch bei der Datenschutz-Grundverordnung wäre eine weitere Harmonisierung dieses Bereichs mit dem Ziel der Schaffung eines digitalen Binnenmarkts zu begrüßen.

Bei den aktuellen Verhandlungen im Rat – und absehbar auch in den folgenden Phasen des Gesetzgebungsprozesses – steht das vorgeschlagene Einwilligungserfordernis für den Einsatz von Cookies und verwandten Technologien im Zentrum. Die Handelskammer Hamburg unterstützt dabei nachdrücklich das Bestreben der Bundesregierung, ein Internet voller „Einwilligungs-Pop-Ups“ zu verhindern, das zu einer „Einwilligungsmüdigkeit“ der NutzerInnen führen würde (sog. consent fatigue).

Daher muss nach Ansicht der Handelskammer Hamburg bei den weiteren Verhandlungen eine Lösung gefunden werden, die einen angemessenen Ausgleich zwischen dem gesetzgeberischen Ziel des Schutzes von Privatsphäre und Autonomie der NutzerInnen auf der einen und dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an zeitgemäßen und wettbewerbsfähigen digitalen Dienstleistungen auf der anderen Seite gefunden werden.

In diesem Zusammenhang weist die Handelskammer Hamburg auf Folgendes hin:

Die ePrivacy-Verordnung muss auf bestehende Finanzierungsmodelle der Digitalwirtschaft und Nutzerinteressen Rücksicht nehmen.

Die BürgerInnen sind heute gewohnt, eine Vielzahl digitaler Dienstleistungen kostenfrei in Anspruch zu nehmen. Das funktioniert nur, solange die Anbieter dieser Dienste die Möglichkeit haben, den für den Betrieb erforderlichen Umsatz durch Anzeigen von Werbung zu generieren. Signifikante Werbeeinnahmen sind heutzutage aber nur noch durch nutzerspezifische Werbung möglich, die die Erhebung von (pseudonymen) Daten über die NutzerInnen voraussetzt. Die Nutzerdaten werden also als Gegenleistung für kostenfreie Dienste ausgetauscht. Auch erwarten die NutzerInnen heute zunehmend, dass Services und Werbung auf ihre Interessen zugeschnitten sind.

Wenn die ePrivacy-Verordnung, wie derzeit diskutiert, ein Einwilligungserfordernis für diese Datenverarbeitungsvor-

gänge einführt, wird das beschriebene Geschäftsmodell erheblich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht. Diese gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen des Verordnungsvorhabens dürfen nicht außer Acht gelassen werden. Insbesondere sollte geprüft werden, ob durch Informations- und Transparenzpflichten sowie einfach zugängliche Widerrufsmöglichkeiten nicht ein ähnliches oder gar besseres Schutzniveau aus Nutzersicht erreicht werden kann, ohne dass es einer umfassenden Einwilligungspflicht bedarf.

Die ePrivacy-Verordnung darf nicht zu einer weiteren Marktkonzentration in der Digitalwirtschaft führen.

Die Handelskammer Hamburg begrüßt das Ziel der Bundesregierung, die deutsche und europäische Digitalwirtschaft gegen die Konkurrenz aus dem Nicht-EU-Ausland zu stärken. Hiesige Online-Angebote, insbesondere solche, die von kleinen und mittelständischen Unternehmen betrieben werden, haben aufgrund ihrer geringeren Marktmacht bzw. der geringeren Anzahl an Nutzerkontakten pro Monat nicht die Möglichkeit, über eine Log-in-Pflicht oder durch wiederholte Einwilligungsabfragen Nutzerdaten zum Zweck der Online-Werbung zu erhalten. Ein Einwilligungserfordernis würde hier zu einer weiteren Marktkonzentration in der Digitalwirtschaft führen, weil „einwilligungsmüde“ NutzerInnen zu Plattformen ohne störende Pop-Ups, Bezahlschranken oder Log-in-Pflicht abwandern. Das gilt es durch Beibehaltung des userfreundlichen Opt-Outs zu verhindern. Zudem dürfen innovative Lösungsansätze an dieser Stelle durch die Regulierung nicht beschnitten werden.

Die ePrivacy-Verordnung muss Rechtssicherheit schaffen.

Schließlich muss die ePrivacy-Verordnung die bestehende Rechtsunsicherheit in der Digitalwirtschaft beenden: Die Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung war für viele, gerade für kleinere Unternehmen aufwändig und teuer. Deutsche Aufsichtsbehörden ziehen derzeit in Betracht, bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts ein Einwilligungserfordernis für Cookies und vergleichbare Technologien zu etablieren, ohne den laufenden Gesetzgebungsprozess abzuwarten. Die geplante Verordnung darf deshalb nicht länger auf sich warten lassen und sollte keine unklaren Kompromiss-Formulierungen enthalten, sondern klare Spielregeln im Einklang mit der Datenschutzgrundverordnung setzen. Die in der Datenschutzgrundverordnung verabschiedeten Regelungen und die künftige ePrivacy-Verordnung dürfen sich nicht widersprechen. Dies betrifft etwa den in der Verordnung fehlenden Erlaubnistatbestand der Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen.

Was sich durch die ePrivacy-Verordnung für die Wirtschaft ändert – Fallbeispiele

KUNDENKONTAKT – RETARGETING

Situation:

Sie bieten Stadtrundfahrten, Reeperbahn-Touren und organisierte Ausflüge in und um Hamburg an. Früher geschah das in erster Linie vor Ort mit Flyern und Angeboten in Hotels oder vor Reiseantritt über Reiseveranstalter. Da viele Besucher heutzutage ihren Trip selbst organisieren, online buchen und zudem ihre kostbare Urlaubszeit in Hamburg bestmöglich nutzen wollen und daher ihre Aktivitäten vor Ort schon vor ihrer Ankunft planen, haben sich auch Ihre werblichen Aktivitäten auf das Internet verlagert.

Was sich für Sie ändert:

Mit Inkrafttreten der ePrivacy-Verordnung können Sie weiterhin online für Ihre Angebote werben, allerdings wird es erhebliche Einschränkungen bisher üblicher Möglichkeiten geben. Sie müssen alternative Wege finden, um erfolgreich Kunden für Ihre Angebote zu finden. Beispielsweise werden Sie nicht mehr klickbasiert abgerechnete Werbung schalten können, da Nutzerinteraktionen künftig nicht mehr trackbar sein werden und daher nicht mehr als Abrechnungsgrundlage dienen können. Zudem können Sie Nutzer, die einmal Ihre Angebote während der Recherche-phase besucht haben, nicht erneut mit Werbung ansprechen (Retargeting) und für das besuchte oder alternative Angebote gewinnen, wenn diese diesem Vorgehen nicht explizit zugestimmt haben. Einmal gewonnene User können zudem nicht ohne weiteres erneut erkannt, im Verhalten beobachtet und personalisiert angesprochen werden. Hierzu müssen rechtlich wirksame, anonymisierte und datenschutzrechtliche sauber gespeicherte Einwilligungen (für jeden Verwendungszweck einzeln!) vorliegen und technisch genutzt werden.

ONLINEHANDEL – ANALYSE IHRES WEBSHOPS

Situation:

Sie betreiben erfolgreich eine kleine Boutique für handgenähte Kinderkleidung. Der Laden läuft so erfolgreich, dass sie seit geraumer Zeit auch im Internet verkaufen.

Was sich für Sie ändert:

Mit Inkrafttreten der ePrivacy-Verordnung dürfen Sie selbstverständlich weiterhin einen Onlineshop betreiben und die Warenkorb- und Bezahlungsfunktion abwickeln. Sie werden aber deutlich weniger über die Nutzung Ihres Shops erfahren. Denn wenn Ihre Kunden nicht aktiv zustimmen, dann dürfen Sie keine Daten mehr erheben wie beispielsweise die Anzahl Ihrer Website-Aufrufe oder die Erfolgsmessung Ihrer Marketingkampagne, über die Kunden auf Ihre Website kommen. Über die Einholung der Einwilligung bei Ihren Kunden sind Sie zuständig.

MONETARISIERUNG VON JOURNALISTISCHEN ANGEBOTEN – TARGETED ADVERTISING

Situation:

Sie geben ein Magazin für Angelsport heraus und setzen auch im Internet darauf, dass Sie Ihren Lesern die besten Angelinhalte präsentieren. Die Finanzierung Ihres Onlineangebots erfolgt über die Auspielung passender Werbung.

Was sich für Sie ändert:

Mit Inkrafttreten der ePrivacy-Verordnung dürfen Sie natürlich weiterhin Ihr Onlinemagazin betreiben, aber damit auch Geld zu verdienen wird schwieriger. Denn Sie werden weniger über die Nutzung erfahren als bisher und auch die Werbung wird nicht mehr so teuer wie bisher zu verkaufen sein. Beim Besuch eines Nutzers müssen Sie diesen nämlich nach der Zustimmung fragen: die Zustimmung, dass die Websitenutzung mit einem gängigen Webanalyzesystem erhoben und die Zustimmung, dass dem Nutzer für ihn passendere und damit für Sie höherpreisige Werbung ausgespielt wird. Erteilt ein Nutzer die Einwilligung in verhaltensbasierte Werbeeinblendungen nicht, so können Sie nur noch nicht-personalisierte Werbeeinblendungen schalten, die deutlich weniger Umsatz bringen.

SICHERE UNTERNEHMENSSOFTWARE – SOFTWARE-UPDATES

Situation:

Sie vertreiben Waren an Geschäftskunden und nutzen eine Warenwirtschaftssoftware eines anderen Anbieters A. Anbieter A möchte Ihnen ein Sicherheitsupdate per Fernzugriff für die Warenwirtschaftssoftware auf Ihr System spielen. A hat zudem noch einige Verbesserungen an der Bedienoberfläche der Software vorgenommen.

Was sich für Sie ändern könnte:

Die Installation einer solchen Kombination (Sicherheit + Bedienbarkeit) im selben Softwareupdate ist zukünftig von der Einwilligung jedes einzelnen Mitarbeiters abhängig, der die Warenwirtschaftssoftware auf dem firmeneigenen PC nutzt. Reine Sicherheitsupdates können ohne Zutun Ihrer Mitarbeiter installiert werden. Eine solche Situation ist aber bei Updates sehr selten. Sie werden also zukünftig von der Einwilligung Ihrer Mitarbeiter abhängig sein, wenn Sie neue IT-Programme oder Updates installieren möchten. Es besteht die Gefahr, dass Sicherheitslücken in Ihrer IT-Infrastruktur nicht geschlossen werden können.

WERBUNG AUF FACEBOOK

Situation:

Sie machen Werbung auf Facebook und nutzen dazu eine Agentur. Diese Agentur baut auf Ihrer Website ein „Facebook-Pixel“ ein, um Ihre Werbung nur potentiell interessierten NutzerInnen und Ihren Kunden anzuzeigen.

Was sich für Sie ändert:

Zukünftig müssen Sie auf Ihrer Website einen Banner oder ein Pop-Up schalten, das von allen Besuchern Ihrer Website, also auch von Ihren Kunden, die Zustimmung einholt und dokumentiert, dass dieses Pixel geschaltet ist, um die Daten für Werbezwecke an Facebook weiterzuleiten. Solange die Besucher nicht ihr „OK“ geben, dürfen keine Daten erhoben werden. Da viele Nutzer diese Zustimmung nicht geben werden, wird Ihre Werbung auf Facebook in Zukunft deutlich ineffizienter sein.

METADATEN-NUTZUNG

Situation:

Sie sind Hersteller von E-Bikes/Pedelecs und planen die Integration von „smart connections“: Das Bike verbindet sich digital mit einer smarten Straßenampel, sobald es in die Nähe der Ampel kommt, die Ampel analysiert das allgemeine Verkehrsaufkommen aller vernetzten Verkehrsteilnehmer im Kreuzungsbereich und optimiert die Grünphase entsprechend.

Was sich für Sie ändert:

Die Möglichkeit, dass die bei der Zurverfügungstellung dieses Services anfallenden, anonymisierten Metadaten (z.B. Standort des Bikes, Dauer der Wartezeit an der Ampel, Anzahl und Art der im Kreuzungsbereich ebenso vorhandenen vernetzten Verkehrsteilnehmer) genutzt werden können, um die Verkehrsströme zu analysieren und automatisiert Rückschlüsse auf zukünftige Verkehrsentwicklungen (z. B. durch den Einsatz von Machine-Learning-Software) und die automatische Anpassung der Ampelschaltungen oder Verkehrsflusssteuerung im gesamten Stadtgebiet zu optimieren, ist nur in einem der sogenannten Erwägungsgründe zur geplanten ePrivacy Verordnung genannt. Diese Erwägungsgründe sind Auslegungshilfen und müssen bei der Erfüllung von rechtlichen Anforderungen berücksichtigt werden. Sie sind aber nicht das Gesetz. Bei der Gestaltung von innovativen, vernetzten Diensten und Services sollten Unternehmen größtmögliche Rechtssicherheit durch die geplante Verordnung direkt im Gesetzestext geboten werden.

Herausgeber:
Handelskammer Hamburg | Adolphsplatz 1
20457 Hamburg | Postfach 11 14 49
20414 Hamburg | Telefon 040 36138-138
Fax 040 36138-401 | service@hk24.de | www.hk24.de