

COOKIE-GESETZE IM AKTUELLEN EU-LÄNDERVERGLEICH DIE COOKIE-VORREITER

IN NATIONALES RECHT UMGESETZT?

Belgien	NEIN
Bulgarien	JA
Dänemark	JA
Deutschland	NEIN
Estland	JA
Finnland	JA
Frankreich	JA
Griechenland	NEIN
Großbritannien	JA
Irland	JA
Italien	NEIN
Lettland	JA
Litauen	JA
Luxembourg	JA

Malta	NEIN
Niederlande	JA
Norwegen*	NEIN
Österreich	JA
Polen	NEIN
Portugal	JA
Rumänien	NEIN
Schweden	JA
Slowakei	JA
Slowenien	NEIN
Spanien	JA
Tschechien	JA
Ungarn	JA
Zypern	NEIN

*Norwegen ist zwar kein EU-Mitglied, aber als Folge der Mitgliedschaft in der EEA (European Economic Area (Nw: EØS)) ist das Land verpflichtet alle EU-Richtlinien umzusetzen.

„OPT-IN“ ODER „OPT-OUT“?

Die EU schreibt seit dem 25. Mai 2011 ein einheitliches Europäisches Rezept für Cookies vor. Seit diesem Tag ist die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2009/136/EG über den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation, die sogenannte „Cookie Richtlinie“ oder „E-Privacy Richtlinie“ in nationales Recht abgelaufen. Als Cookies bezeichnet man kleine Dateien, die beim Besuch einer Internetseite auf dem Rechner eines Nutzers installiert werden und die so beispielsweise für einen reibungslosen Online Einkauf sorgen. Cookies können aber auch das Surfverhalten des Nutzers protokollieren. Grundsätzlich muss man zwischen den so genannten Tracking Cookies zu Werbezwecken und solchen Cookies, die der Dienstleistung im Internet dienen, unterscheiden. Die winzigen Dateien, die als Tracking Cookies bezeichnet werden, sind eines der wichtigsten Instrumente der Internet-Werbewirtschaft. Diese „digitalen Krümel“ sind in der Lage, das Surfverhalten eines Nutzers über einen langen Zeitraum und über völlig unterschiedliche Domains zu verfolgen. So werden auch Nutzerprofile erstellt, die lukrativ an Dritte verkauft werden können. Es verwundert daher nicht, dass diese Cookies inzwischen auf nahezu allen gängigen Internetseiten Verwendung finden. Datenschutzrechtlich ist deren Einsatz sehr kritisch.

Vor diesem Hintergrund hat der europäische Gesetzgeber 2009 die Cookie Richtlinie erlassen. Sie bestimmt unter anderem, dass die Verwendung von Cookies, die nicht dem alleinigen Zweck der Übertragung von Nachrichten über ein elektronisches Kommunikationsnetz oder der von einem Nutzer ausdrücklichen gewünschten Dienstleistung dienen, nur noch mit vorheriger Einwilligung des Nutzers erlaubt sein soll (Art. 5 (3) der Richtlinie). Eine weitere Voraussetzung ist die umfassende Information des Nutzers über den Einsatz der Cookie-Technologien und die Verwendung der damit generierten Daten.

Damit ist beispielsweise das Setzen eines Cookies im Rahmen eines Online-Shops, um den „Einkaufswagen“ einem bestimmten Nutzer zuzuordnen, weiterhin ohne Einwilligung möglich. Der Einsatz von Cookies, die dem Zweck der Auswertung des Surfverhaltens des Nutzers dienen, aber nicht. Die nationalen Gesetzgeber in Europa, die die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen haben, stellte und stellt (je nachdem, ob eine Umsetzung bereits erfolgt ist oder nicht) insbesondere der unklare Wortlaut des Art. 5 (3) der Richtlinie vor

Probleme. Indem die Richtlinie offen lässt, wie genau eine solche Einwilligung eingeholt werden muss, damit sie wirksam ist, wird dem nationalen Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum eingeräumt. Das hat in der Praxis zu erheblichen Problemen geführt. Gestritten wird insbesondere darüber, ob ein Nutzer aktiv in die Verwendung von Cookies einwilligen muss (sog. „opt-in“) oder ob es – beispielsweise über ein Anpassen der Browsereinstellungen – ausreicht, wenn Nutzer die Möglichkeit haben, einer Verwendung zu widersprechen (sog. „opt-out“). Die Mitgliedstaaten der EU haben diesen Gestaltungsspielraum ausgenutzt und Art 5 (3) der Richtlinie unterschiedlich umgesetzt. Während sich die Mehrheit für eine „opt-in“-Lösung entschieden hat, lassen einige Staaten, u.a. Finnland und Portugal, ein „opt-out“ des Nutzers genügen. Einige nationale Umsetzungsgesetze haben den Text der Richtlinie direkt übernommen und legen sich dementsprechend nicht eindeutig fest. Hier ist die Rechtsunsicherheit groß. Diskutiert wird außerdem, mit welchen technischen Mitteln das Einwilligungserfordernis am praktikabelsten auf einer Webseite umgesetzt werden kann.

Hier setzten die meisten Staaten auf „Pop-Ups“ oder Banner, die beim ersten Besuch auf einer Webseite angeklickt werden müssen. Auch über die Nutzungsbedingungen einer Webseite soll die Einwilligung teilweise eingeholt werden können. Einheitlich setzten alle Staaten lediglich voraus, dass der Nutzer eindeutig und klar verständlich über den Zweck der Speicherung und Nutzung seiner Daten, sowie die Möglichkeit der Verweigerung der Speicherung zu informieren ist. Webseitenbetreiber müssen also unbedingt ihre Nutzungsbedingungen und Datenschutzrichtlinien überprüfen und gegebenenfalls umfassend ergänzen. Für den Nutzer bedeutet das mehr Transparenz. Durch die umfassenden Informationen und die Einwilligungsmöglichkeiten wird er wieder „Herr seiner Daten“. Aber auch für Unternehmen bedeuten die Änderungen nicht nur einen erheblichen Aufwand, sondern können durchaus auch eine Chance sein. Je transparenter eine Webseite ist, desto nutzerfreundlicher ist sie. Und dies ist in jedem Fall ein Qualitätsmerkmal, das sich schnell herumspricht.

Einige Staaten, darunter Deutschland, haben die Richtlinie bisher noch gar nicht in nationales Recht umgesetzt, obwohl die Frist hierfür bereits am 25. Mai 2011 endete. Jetzt besteht die Gefahr, dass die Richtlinie unmittelbar anwendbar ist. Dies ist ein Europarechtlicher Grundsatz, der jedoch nur

dann gilt, wenn der Text der Richtlinie hinreichend konkret ist. Das bedeutet, dass sich ein Nutzer unter Umständen gegenüber einem Webseitenbetreiber auf dessen Pflichten zur Information und zum Einholen der Einwilligung in die Cookie-Verwendung direkt auf Grundlage der Richtlinie berufen kann. Ob ein Nutzer im Rahmen einer Beschwerde bei einer Datenschutzbehörde mit dieser Argumentation Erfolg hätte, hinge dann davon ab, ob die Behörde die Richtlinie als hinreichend konkret einstufen würde. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz, Peter Schaar, ist zumindest dieser Ansicht.

Zudem droht Staaten, die ihrer Umsetzungspflicht nicht nachkommen früher oder später ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, das die Europäische Kommission einleiten kann.

Festzuhalten bleibt, dass die Rechtslage in Europa zumindest derzeit alles andere als einheitlich ist. Bei Webseitenbetreibern führt das zu erheblicher Rechtsunsicherheit. In Europa tätige Unternehmen mit

Sitz außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes haben es angesichts dessen besonders schwer. Sie haben unter Umständen verschiedene nationale Vorgaben für ein und dieselbe Webseite zu beachten. Hier empfiehlt es sich in der Regel, dem strengsten Schutzstandard zu folgen. Welche EU-Länder Vorreiter in der Umsetzung der Cookie-Richtlinie sind, zeigt die nachfolgende Übersicht.

Dr. Thomas Jansen ist Partner in der deutschen Intellectual Property and Technology Group von DLA Piper. Seine Beratungsschwerpunkte sind Informationstechnologie, Telekommunikation und Outsourcing.

Britta Hinzpeter ist Rechtsanwältin in der deutschen Intellectual Property and Technology Group von DLA Piper und spezialisiert auf Datenschutz- und IT-Recht.



Bulgarien wählt Opt-out

Die E-Privacy Richtlinie wurde am 29. Dezember 2011 in bulgarisches Recht umgesetzt.

Es besagt, dass die Speicherung von Informationen oder die Verschaffung des Zuganges zu bereits gespeicherten Informationen nur unter der Voraussetzung erlaubt ist, dass dem betroffenen Nutzer hierzu klare und verständliche Informationen in Übereinstimmung mit dem Datenschutzgesetz zur Verfügung gestellt werden. Der Nutzer muss auch über die Möglichkeit der Ablehnung der Speicherung oder der Zugangsgewährung informiert werden. Bulgarien hat sich also für eine „opt-out“ Lösung entschieden.

Dänemark wählt Opt-in

Die Richtlinie wurde am 25. Mai 2011 durch das neue dänische Gesetz über elektronische Kommunikationsdienstleistungen umgesetzt. Konkrete Regelungen über die Verwendung von Cookies finden sich jedoch nur in einer Anordnung des Dänischen Wissenschafts- und Technologieministeriums vom 14. Dezember 2011.

Nach dieser Anordnung muss der Nutzer in die spezifische Verwendung von Cookies ausdrücklich und freiwillig einwilligen („opt-in“), nachdem er umfassend über den Cookie-Einsatz informiert und über die Folgen seiner Einwilligung unterrichtet wurde. Eine Einwilligung kann durch die Bestätigung eines Auswahlfeldes (Tick-Box) erfolgen. Das wäre ein opt-in. Unter Umständen kann auch die Nutzung einer Internetseite nach hinreichender Unterrichtung als Einwilligung verstanden werden. Dies ist jedoch einzelfallabhängig.

Deutschland hat noch nicht umgesetzt

Deutschland hat die Richtlinie bisher nicht in nationales Recht umgesetzt. Der im März 2011 veröffentlichte Entwurf zur Ergänzung des Telemediengesetzes („TMG“) wurde durch den Bundestag nicht angenommen. Im Januar 2012 hat die SPD Fraktion einen neuen Entwurf zur Änderung des TMG in den Bundestag eingebracht, der jedoch im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie mit den Stimmen der Regierungskoalition abgelehnt wurde. Ein inhaltsgleicher Antrag liegt aktuell dem Bundesrat – eingebracht durch das Land Hessen – vor. Wann über diese Gesetzesinitiative entschieden wird, steht zum aktuellen Zeitpunkt noch nicht fest.

Sicher ist vorerst nur, dass das Setzen von Cookies in Deutschland in Zukunft die Einwilligung des Nutzers voraussetzen wird. Weiterhin fraglich bleibt, welche

Anforderungen der deutsche Gesetzgeber an das Einwilligungserfordernis stellen wird. D.h. ob er weiterhin die Möglichkeit, eine Einwilligung über das Anpassen der Browsereinstellungen ausreichen lassen oder dem Beispiel andere Mitgliedstaaten folgen und eine opt-in Lösung wählen wird. Diese wäre dann wohl im Wege von Pop-up Fenstern und automatischen Bannern praktisch umzusetzen.

Estland beruft sich auf bereits geltendes Recht

Estland hat kein Umsetzungsgesetz erlassen. Nach Auffassung des zuständigen Ministeriums ist den Anforderungen der Richtlinie bereits durch den bestehenden Art. 102 des estnischen Gesetzes zur Elektronischen Kommunikation hinreichend Genüge getan.

Finnland wählt Opt-out

Nach dem finnischen Umsetzungsgesetz vom 25. Mai 2011 besteht die Möglichkeit der Einwilligung über Browser- oder Anwendungseinstellungen. Jedoch muss der Nutzer auch nach finnischem Recht verständlich und umfassend über den Einsatz der Cookie Technologie sowie über den Zweck der Speicherung und Nutzung seiner Daten informiert werden.

Frankreich – Datenschutzbehörde empfiehlt Opt-in

Frankreich setzte die Richtlinie mit Wirkung zum 24. August 2011 um. Das französische Gesetz bestimmt, dass die verantwortliche Stelle (das ist in der Regel der Webseitenbetreiber) die Nutzer elektronischer Kommunikationsdienstleistungen umfassend und klar über den Zweck der verwendeten Cookies (d.h. hinsichtlich des Zugangs oder der Speicherung auf dem Computer des Nutzers) und über die Möglichkeiten zur Ablehnung von Cookies zu informieren hat. Weiterhin ist die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers in die Verwendung von Cookies erforderlich. Diese kann nach dem Gesetz zwar über die Verbindungseinstellungen des Nutzers (z.B. Browsereinstellungen) erfolgen. Die Französische Datenschutzbehörde (CNIL) ist jedoch der Ansicht, dass die aktuell verfügbaren Browser die an eine wirksame Einwilligung zu stellenden Anforderungen nicht erfüllen (Richtlinie der CNIL über die Anwendung des neuen Cookiegesetzes aus November 2011). Die CNIL empfiehlt stattdessen ausdrücklich, die Einwilligung durch den Einsatz von Bannern oben auf der Seite, über eine vorgeschaltete Seite im Rahmen eines Registrierungsprozesses oder durch Anklicken von Bestätigungsfeldern (Tick-Boxes) einzuholen.

Großbritannien – Datenschutzbehörde empfiehlt Opt-in

In Großbritannien wurde die Richtlinie mit Wirkung vom 26. Mai 2011 umgesetzt. Dabei orientierte sich der Gesetzgeber eng an den Formulierungen der Richtlinie. Nach den Leitlinien der britischen Datenschutzbehörde, dem Information Commissioner's Office (ICO) ist es grundsätzlich erforderlich, die Einwilligung durch ausdrückliches „opt-in“ einzuholen. Unter Umständen könne allerdings auch eine konkludente Einwilligung genügen. Das ICO empfiehlt den Einsatz von Pop-ups oder Bannern. Außerdem könne die Einwilligung grundsätzlich auch durch eine in AGBs enthaltene Erklärung eingeholt werden. Die technischen Möglichkeiten der Browsereinstellungen reichen dagegen nach Ansicht der nationalen Datenschutzbehörde nicht aus.

Irland läßt die Anforderungen offen

Die Richtlinie wurde in Irland mit Wirkung vom 1. Juli 2011 in nationales Recht umgesetzt.

Danach müssen Nutzer eindeutige und umfassende Informationen erhalten, insbesondere über den Zweck des jeweiligen Cookies. Diese Informationen müssen „deutlich sichtbar und leicht zugänglich“ und so „nutzerfreundlich wie möglich“ gestaltet sein.

Ob das Einholen der Einwilligung über Browsereinstellungen möglich ist, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen.

Lettland hat nicht vollständig umgesetzt

Lettland hat die Richtlinie durch Änderungen seines Gesetzes über Dienstleistungen der Informationsgesellschaft umgesetzt. Dabei geht das Gesetz nicht ausdrücklich auf Cookies ein.

Offizielle Leitlinien zur Verwendung von Cookies haben die zuständigen Behörden bislang nicht veröffentlicht.

Litauen wählt Opt-in

Litauen hat die Richtlinie durch Ergänzungen des Gesetzes zur elektronischen Kommunikation mit Wirkung vom 01. August 2011 umgesetzt.

Die Änderungen fordern, dass die Einwilligung zur Nutzung von Cookies durch „opt-in“ erfolgen muss. Im Dezember 2011 veröffentlichte die litauische Datenschutzaufsichtsbehörde zudem Empfehlungen, wie eine ausreichende Einwilligung eingeholt werden kann.

Danach soll die Einwilligung im Rahmen von Pop-ups, Bannern oder Registrierungsprozessen auf Internetseiten eingeholt werden. Die Anpassung der Browsereinstellungen stellt hingegen keine wirksame Einwilligung dar.

Luxemburg wählt Opt-out

Luxemburg implementierte die Richtlinie mit Wirkung zum 1. September 2011 in die nationale Gesetzgebung.

Danach ist die Einwilligung des zuvor hinreichend informierten Nutzers notwendig.

Die Zustimmung des Nutzers kann über entsprechende Browser- oder Anwendungseinstellungen eingeholt werden.

Niederlande wählt Opt-in

Die Umsetzung der Richtlinie in den Niederlanden erfolgte durch Änderungen des Telekommunikationsgesetzes mit Wirkung vom 5. Juni 2012. Dabei wurden die Regeln für das Setzen von Cookies verschärft. Nutzer müssen nun zuvor eindeutig und vollständig informiert werden und ihre Einwilligung erklären. Die Einwilligungserklärung kann durch die Nutzung von Bannern, Pop-up-Menüs oder einer Startseite erfolgen, auf der der Nutzer durch Bestätigung eines Auswahlfeldes (tick-box) einwilligt. Eine Einwilligung durch Browsereinstellungen ist nicht mehr möglich.

Österreich wählt Opt-in

Österreich hat die E-Privacy Richtlinie mit Ergänzungen des Telekommunikationsgesetzes („TKG“) umgesetzt, die am 22. November 2011 in Kraft getreten sind.

Nach dem neuen österreichischen TKG empfiehlt sich der Einsatz einer Pop-Up- oder Click-Through-Vereinbarung („opt-in“). Eine Einwilligung durch die Einstellung des Browsers reicht nicht aus, da u.a. die notwendigen Informationen auf diese Art nicht erteilt werden können.

Portugal hat noch nicht vollständig umgesetzt

Portugal hat die Richtlinie nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt. In Bezug auf Cookies gilt daher noch altes Recht. Danach wird die Einwilligung (opt-in) bislang nur für das Zusenden von Werbung vorausgesetzt. Hierunter fallen Cookies in aller Regel nicht. Jedoch bestimmt das

portugiesische Datenschutzrecht, dass die Speicherung von Daten oder der Zugang zu bereits gespeicherten Daten nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen darf. Der Nutzer ist klar und verständlich über den Zweck der Datenspeicherung zu unterrichten und das Recht, der Datenverarbeitung zu widersprechen, muss dem Nutzer deutlich aufgezeigt werden („opt-out“).

Schweden – Datenschutzbehörde empfiehlt Opt-in

Der schwedische Gesetzgeber setzte die Richtlinie durch Änderungen des Gesetzes über die elektronische Kommunikation mit Wirkung vom 1. Juli 2011 um. Einzelheiten in Bezug auf die Einwilligungserfordernisse sind umstritten.

Die schwedische Regierung ist der Ansicht, dass die neuen Normen inhaltlich nichts an den bisherigen Anforderungen an die Einwilligung ändern und daher Browsereinstellungen ggf. ausreichen, um die Einwilligung des Nutzers einzuholen.

Im Gegensatz dazu ist das schwedische „Data Inspection Board“ der Meinung, dass zwischen verschiedenen Arten von Cookies zu unterscheiden sei. Nur für Cookies, die für andere Zwecke als den Abgleich von Einstellungen auf einer Seite für die vorangegangenen oder ähnlichen Anfragen des Nutzers genutzt werden, sei eine Einwilligungserklärung erforderlich.

Nach Ansicht der zuständigen Regulierungsbehörde schließlich könne auf die notwendige Einwilligung nicht ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage verzichtet werden. An einer solchen fehle es hier jedoch. Eine Klärung dieses Streits hat die schwedische Regierung der Rechtsprechung überlassen.

Slowakei wählt Opt-out

Das neue slowakische Gesetz über die elektronische Kommunikation setzt die Richtlinie mit Wirkung vom 1. November 2011 um.

Das Gesetz erkennt die Möglichkeit, die notwendige Einwilligung über Browsereinstellungen und andere Anwendungseinstellungen einzuholen, an.

Spanien wählt Opt-in

Der spanische Gesetzgeber hat die Richtlinie durch eine Gesetzesverordnung umgesetzt, die inzwischen auch vom Parlament ratifiziert wurde. Durch diese Gesetzesverordnung wurde das spanische Gesetz über Online-Dienstleistungen angepasst. Danach benötigen Unternehmen, die Cookies nutzen, nun die ausdrückliche Einwilligung des Nutzers, nachdem dieser umfassend, insbesondere über den Umfang der erhobenen Daten und den Zweck der Erhebung informiert wurde („opt-in“). Insgesamt besteht bei spanischen Unternehmen jedoch Unsicherheit über die notwendigen Maßnahmen zur Umsetzung der neuen Erfordernisse. Eine offizielle Richtlinie der Datenschutzbehörde gibt es bislang nicht.

Tschechien wählt Opt-out

Der tschechische Gesetzgeber setzte die E-Privacy Richtlinie mit Wirkung zum 1. Januar 2011 durch Änderungen am Gesetz über elektronische Kommunikation in nationales Recht um und führte dabei das opt-out-Prinzip ein. Anbieter elektronischer Kommunikationsdienstleistungen, die personenbezogene Daten speichern oder Zugang zu bereits gespeicherten Daten erhalten wollen, müssen den Nutzer vor Beginn der Datenerhebung nachweisbar über Umfang und Zweck der Speicherung und Nutzung unterrichten. Der Nutzer muss zudem über die Möglichkeit informiert werden, seine Zustimmung zu verweigern.

Ungarn läßt die Anforderungen offen

Der ungarische Gesetzgeber hat das ungarische Gesetz über die Elektronische Kommunikation von 2003 leicht abgeändert. Das Gesetz verlangt nun die Einwilligung des Nutzers in die Speicherung von und den Zugang zu Informationen in Bezug auf einen Nutzer, die über elektronische Kommunikationsnetze gewonnen wurden. Vor der Erteilung der Einwilligung muss der Nutzer eindeutig und umfassend, insbesondere über den Zweck der Datenverarbeitung, informiert worden sein. In der Praxis lassen ungarische Unternehmen derzeit entsprechende Browsereinstellungen für die Einwilligung genügen. Diese Vorgehensweise wurde jedoch bislang nicht von Gerichten oder Behörden bestätigt.

If you have finished with this document, please pass it on to other interested parties or recycle it, thank you.

www.dlapiper.com

Dieser Newsletter dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen und kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. **DLA Piper UK LLP** übernimmt keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen. Verweise und Links auf externe Publikationen oder Internetseiten spiegeln die Ansichten der Autoren dieser Publikationen oder Internetseiten wider. **DLA Piper UK LLP** übernimmt keinerlei Verantwortung für die Inhalte und Richtigkeit von Publikationen oder Internetseiten Dritter.

DLA Piper UK LLP ist eine Limited Liability Partnership nach englischem Recht, welche in England und Wales registriert ist (Registernummer OC307847) und Dienstleistungen von Büros in England, Belgien, Deutschland, Frankreich und der Volksrepublik China aus erbringt. Eine Liste der Gesellschafter von **DLA Piper UK LLP** kann in allen deutschen Büros von **DLA Piper UK LLP** eingesehen werden. Weitere regulatorische Informationen finden Sie unter <http://www.dlapiper.com/de/germany/content/legalnotices/>.

DLA Piper UK LLP ist Teil von DLA Piper, einer weltweit tätigen Anwaltskanzlei, die durch eigenständige Rechtsträger agiert. Weitere Informationen finden Sie unter www.dlapiper.com

Copyright © 2012 DLA Piper. All rights reserved. | JUL12 | 2357659