



STELLUNGNAHME

der IVW e.V.

zum Entwurf 2017/0003 (COD) der EU-Verordnung über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG

1) Die IVW als Organisation

Die Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern e.V. (IVW) ermittelt und prüft seit 1949 neutral und objektiv die Verbreitung von Werbeträgern. Mit der Schaffung der IVW haben sich Medienanbieter, Werbungtreibende und Werbeagenturen ein effektives Kontrollsystem geschaffen, das unter ihrer gemeinsamen Aufsicht steht.

Unter dem Dach der IVW werden nahezu alle relevanten Werbeträgergattungen erfasst: Zeitungen, Zeitschriften und weitere periodisch erscheinenden Presseerzeugnisse, Funkmedien (Radio und TV), Kinowerbung und Digital-Medien.

Der dahinter stehende Gedanke ist einfach und naheliegend. Das Funktionieren des Werbemarkts setzt Leistungsdaten zu den Werbeträgern voraus, die am Markt angeboten werden. Würden diese Daten aber von jedem Anbieter eines Werbeträgers für seine eigenen Werbeträger mit seinen eigenen, individuellen Methoden erhoben, wäre zum einen keine Vergleichbarkeit zu den Daten anderer Anbieter gewährleistet, zum anderen gäbe es auch keine unabhängige Sicherung der Datenqualität. Die Akteure am Werbemarkt haben diese Aufgaben daher einer gemeinsamen, übergeordneten Institution übertragen: Der IVW.

Die IVW liefert mit ihren Arbeitsergebnissen zuverlässige Daten für den Markt, für professionelle Werbungtreibende und für den Leistungswettbewerb der Medien untereinander. Als staatlich unabhängige, nicht kommerzielle und neutrale Prüfinstitution versorgt die IVW die Medien- und Werbebranche sowie die interessierte Öffentlichkeit mit grundlegenden Daten für die Vermarktung von Medien als Werbeträger.

Hinter den Mess- und Kontrollverfahren stehen vielschichtige Regelwerke, die von den Delegierten der Werbungtreibenden, Agenturen und Medienanbieter am „Runden Tisch“ der IVW ausgehandelt und beschlossen werden. Die Gremien sind dabei dem Konsens-Prinzip und dem Transparenzauftrag der IVW verpflichtet, d.h. die gegenläufigen Interessen von Anbieter und Kunde werden in der IVW dem gemeinsamen Nenner zugeführt. Die so entstandenen Definitionen und Konventionen bilden marktgängige Standards und die von der IVW bereitgestellten Daten konnten sich zur anerkannten Währung für die quantitative Werbeträgerleistung qualifizieren.¹ Das Konsens-Prinzip sichert diesen Währungen die allgemeine Akzeptanz, die IVW ist in diesem Sinne ein klassisches Joint Industry Committee (JIC).

¹ Im Bereich der Feststellung und Kontrolle der Auflagenzahlen von Printtiteln (regionale und überregionale Tageszeitungen, Wochenzeitungen, Publikumszeitschriften, Fachzeitschriften, ePaper etc.) ist die IVW daher auch als der „Auflagen-TÜV“ bekannt.



2) Währung für den deutschen digitalen Werbemarkt

Auch für das digitale Werbegeschäft ist die zentrale Voraussetzung für eine stabile, von allen Marktpartnern akzeptierte Währung eine neutrale Erfassung und Prüfung der erhobenen Nutzungsdaten. Mit den geprüften Leistungswerten „PageImpression“ und „Visit“ stellt die IVW diesen Währungsbaustein dem deutschsprachigen Online-Werbemarkt zur Verfügung. Die IVW-Verfahren stellen sicher, dass die Nutzung der digitalen Werbeträger nach einheitlichen Kriterien gemessen wird und somit dem Werbemarkt vergleichbare Basisdaten zur Wirksamkeit, Bewertung und Planung des Werbeträgereinsatzes zur Verfügung stehen.

Im Bereich Digital-Medien ist der für Deutschland relevante Werbemarkt mit rund 1800 Digital-Angeboten fast vollständig diesem IVW-Kontrollverfahren angeschlossen. Als digitale Werbeträger haben sich dabei Websites, mobile enabled Websites und Apps der IVW angeschlossen. Von den relevanten Akteuren am Werbemarkt fehlen lediglich die US-Unternehmen Facebook und Google.

3) Mess-System

Das Mess-System arbeitet mit einem Zählpixel, das auf jeder Seite der kontrollierten Website eingefügt ist. (Skalierbares Zentrales Messsystem „SZM“, betrieben von der INFOnline GmbH in Bonn). Über dieses Zählpixel wird die Anzahl der Nutzeraktionen („PageImpressions“) auf einer Website erfasst. Diese einzelnen Nutzeraktionen werden jeweils einem bestimmten, zusammenhängenden Nutzungsvorgang („Visit“) zugeordnet. Die Prüfer der IVW stellen sicher, dass dies entsprechend der detaillierten IVW-Richtlinien durchgeführt wird.

Der für die Messung eingesetzte „SZM-Tag 2.0“ besteht aus zwei Code-Teilen, nämlich aus einer externen JavaScript-Datei und weiteren JavaScript-Variablen. Durch den SZM-Tag, der auf der gemessenen Website integriert ist, wird der Messimpuls (d. h. der Messpixel-Request) an das Mess-System übermittelt. Löst der SZM-Tag einen solchen Request an das Mess-System aus, wird vom System auch geprüft, ob ein Cookie vorhanden ist oder nicht. Wenn kein Cookie vorhanden ist, versucht das System ein Cookie zu setzen. Dieses Cookie ist eine kleine Textdatei und enthält eine zufällige eindeutige Kennung, die vom Browser bei jedem Webseitenaufruf übertragen wird. Hierbei wird nicht die Cookie-Textdatei als solche übermittelt, sondern der Browser übermittelt auf Nachfrage den Inhalt des Cookies (Browserfunktion).

Die SZM-Reichweitenmessung verwendet zur Wiedererkennung von Computersystemen dabei alternativ entweder ein Cookie mit der Kennung „ioam.de“, ein LocalStorage Objekt oder eine Signatur, die aus verschiedenen automatisch übertragenen Informationen des Browsers erstellt wird. IP-Adressen werden nur in (durch Kürzung) anonymisierter Form verarbeitet.

Durch die kontinuierliche Messung wird die Nutzung der angeschlossenen Angebote zentral erfasst. Dabei werden anonyme Messwerte gebildet. Die Verarbeitung der durch ein Cookie ermöglichten Erfassung von Nutzungsvorgängen ist immer nur ein Zwischenschritt auf dem Weg zur Bildung einer Gesamtstatistik. In einem komplexen Zusammenwirken mehrerer Systemebenen werden die statistischen Daten zur Nutzungsintensität eines Werbeträgers übertragen und aggregiert. Durch die



fortlaufende Aggregation der erfassten Nutzungswerte wird der Bezug zum einzelnen Nutzungsvorgang permanent und bis hin zur vollständigen Anonymisierung aufgelöst.²

Die Besonderheit des in Deutschland etablierten Systems³ ist dabei die technische Vollerhebung (Zensusmessung): Der gesamte, von allen Usern erzeugte Traffic auf den teilnehmenden Websites kann vom Mess-System erfasst werden. Unbedingt zu beachten ist bei dieser Vollerhebung, dass für die Gesamtstatistiken die *Nutzung einer Website* erfasst wird, nicht hingegen der *Nutzer der Website*. Denn die Leistungswerte der IVW beziehen sich auf den Werbeträger und dessen Nutzungshäufigkeit (Visits), nicht auf den Besucher (Visitor), der die Website aufruft. Aus den Leistungswerten „Pagelmpression“ und „Visit“ kann dementsprechend auch keinerlei Rückrechnung oder Rückschluss auf die Anzahl der Nutzer, Gruppen von Nutzern oder einzelne Nutzer gemacht werden. Für die Leistungswerte des Werbeträgers im IVW-System ist dieser Bezug weder erforderlich noch gewünscht.

Die statistischen Daten zur Nutzungsintensität eines Werbeträgers werden jeweils für einen gesamten Messmonat auf der Website der IVW öffentlich ausgewiesen. Die monatlichen Ergebnisstatistiken aller 1800 der IVW angeschlossenen digitalen Werbeträger sind abrufbar unter <http://ausweisung.ivw-online.de/>

4) Datenschutzkonformes Mess-System

2011 sind in Abstimmung mit den Landesaufsichtsbehörden für Datenschutz verschiedene Modifizierungen am Mess- und Prüfverfahren vorgenommen worden, um die von den Aufsichtsbehörden aufgestellten zusätzlichen Anforderungen an den Datenschutz zu erfüllen. Insbesondere werden die zu Beginn des Messvorgangs erfassten IP-Adressen seitdem vor jeglicher Verarbeitung gekürzt, um jeden Rückschluss auf eine natürliche Person unmöglich zu machen. Zudem wird allen Internetusern die Möglichkeit eingeräumt, der Erfassung durch das SZM zu widersprechen. Hierfür besteht eine Opt-Out-Möglichkeit, auf die die Web-Angebote ihre Besucher hinweisen.

Die INFOnline GmbH fungiert als Auftragsdatenverarbeiter im Sinne des BDSG für die angeschlossenen digitalen Werbeträger.

Alle Messleistungen erfüllen die hohen Anforderungen des deutschen Datenschutzes. Dieses Qualitätsmerkmal wird auch durch regelmäßige TÜV-Zertifizierungen nachgewiesen. Zuletzt wurde dem SZMnG im Dezember 2016 vom TÜV Saarland das Zertifikat "Geprüfter Datenschutz" testiert.

5) Basisdaten

² Beispiel: Das Nachrichtenportal FAZ.net als digitaler Ableger der überregionalen Tageszeitung F.A.Z. nimmt an der technischen Nutzungsmessung, Prüfung und Ausweisung durch die IVW teil. Wird am 22. Januar die Homepage von FAZ.net aufgerufen, löst das einen Zählimpuls aus, der als 1 Pagelmpression für FAZ.net zentral erfasst und gespeichert wird. Wird im Rahmen des einheitlichen Nutzungsvorgangs (Visit) danach noch ein Artikel auf der Homepage geöffnet und anschließend durch Mausklick zum Wirtschaftsteil und ins Feuilleton gewechselt, ergibt das drei weitere Pagelmpressions. In die Nutzungsstatistik wird das als insgesamt 4 Pagelmpressions und 1 Visit für das Portal FAZ.net aufgenommen. Dieser Wert wird mit allen anderen Pagelmpressions und Visits, die im Messmonat Januar auf dem Portal FAZ.net erfasst worden sind, zum monatlichen Gesamtergebnis zusammengeführt: 141.091.280 Pagelmpressions und 31.050.093 Visits.

³ Ähnliche Zensusmessungen werden auch in anderen Ländern der EU genutzt, beispielsweise in Österreich und Rumänien.



Die IVW-geprüften Messergebnisse sind zusätzlich zu ihrer Währungsfunktion und ihrer wettbewerbssichernden Aufgabe im Markt ein wichtiger Baustein in den Reichweitenstudien benachbarter Organisationen. So verwendet die AGOF (Arbeitsgemeinschaft Online-Forschung) die Basisdaten aus der technischen Vollerhebung für ihre Markt-Media-Studie "digital facts"; die agma (Arbeitsgemeinschaft Medien Analyse) veröffentlicht seit 2009 den Reichweitenteil der AGOF-Studie "Internet facts" als "ma Online" im Rahmen ihres Studienportfolios. Die Qualitätssicherung der Basisdaten durch die IVW wirkt auf diese Weise unter dem Dach anderer Organisationen fort.

6) Auswirkungen der Art. 8-10 der EU-Privacy Verordnung

Die Vorschriften der Privacy Verordnung lassen von diesem bewährten und austarieren System der IVW allenfalls noch Fragmente übrig.

Zwar sieht die Privacy-Verordnung keine Legaldefinitionen für „3rd-Party-Cookie“ vor, wir gehen jedoch davon aus, dass das SZMnG im Kontext der Verordnungs-Vorschriften als 3rd-Party-System einzuordnen ist.

Aus dem Zusammenspiel der Artikel 8, 9 und 10 ergibt sich die folgende Übertragung auf das System zur Messung des Web-Traffics:

6.1) Damit das System wie bisher die Nutzung der Websites zur Bildung der Leistungswerte „Pagelmpression“ und „Visit“ erfassen kann, müsste jeder Internetnutzer bei der von Artikel 10 Absatz 2 zwingend vorgeschriebenen Auswahl eines Privacy-Settings in eine Voreinstellung einwilligen, die das Setzen von 3rd-Party-Cookies technisch zulässt. Je nach der Art und Weise der Informationen zu den Settings und der Darbietung der unterschiedlichen Settings (Defaulteinstellung?, Reihenfolgen der auswählbaren Settings?) ist jedoch bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass eine Vielzahl oder sogar die überwiegende Anzahl der Nutzer die ihnen angebotene „strenge“ Browsereinstellung auswählt – sei es schlichtweg aus Bequemlichkeit und aus dem Wunsch heraus, möglichst rasch und ohne weitere Zwischenschritte und Befassung mit den möglichen Einstellungen die Browserinstallation abschließen zu können, oder sei es auch, weil der Nutzer aufgrund der ihm gegebenen Informationen zu 3rd-Party-Cookies diese als mögliche Beeinträchtigung einstuft.⁴ Das Mess-System stünde damit im Ergebnis einer Vielzahl von Browsern gegenüber, die wichtige Funktionalitäten der Messung automatisch und pauschal für alle Websites unterbinden.

Ist aber der Browser erst einmal technisch so konfiguriert, dass 3rd-Party-Cookies unterschiedslos ausgeschlossen werden, ist eine später individuell vom Nutzer für ein bestimmtes Cookie gegebene Einwilligung zwar möglich (gemäß Artikel 8 1 b., Artikel 9), aber faktisch entwertet. Denn diese Einwilligung bedarf zusätzlich zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit auch noch der technischen Umsetzung. Sie führt nämlich nur dann zu der vom Einwilligenden gewählten Konsequenz der Cookienutzung, wenn der Einwilligende zusätzlich die pauschalen Einstellungen des Browsers für das fragliche Cookie individuell überlagert bzw. rückgängig macht. Ob der Nutzer jedoch nach der

⁴ Hingewiesen sei an dieser Stelle auch auf den unbefriedigenden und besorgniserregenden Umstand, dass in der Praxis ausschließlich der Anbieter des jeweiligen Browsers Einfluss auf die Art und Weise der Information des Nutzers und auf die Darbietung der Privacy-Settings hat. Dieser Anbieter ist aber in keiner Weise Teil des Betroffenenkreises, dessen Interessen und Belange durch die Privacy-Verordnung in sachgerechten Ausgleich zu bringen ist. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass ein Browseranbieter vorrangig kommerzielle Interessen hat, die von den Zielen und Zwecken der Verordnung abgekoppelt und nicht einem sachgerechten Ausgleich verpflichtet sind.



Erteilung seiner Einwilligung auch noch diesen Weg gehen wird (der für ihn ja letztlich einen Schritt rückwärts darstellt), ist mehr als fraglich: Nutzer wollen nicht in kurzen Intervallen ihren Browser individuell konfigurieren und aktualisieren. Nutzer wollen surfen, also auf die angesteuerte Website gelangen. Jede andere Vorstellung überschätzt die Bereitschaft des durchschnittlichen Nutzers, „Privacy by Design“ durch häufige Änderungen der technischen Einstellungen individuell zu gestalten.

Folge für das Währungssystem: Die technische Vollerhebung, die die Grundlage der Qualität des Währungssystems im deutschen Markt bildet, würde massiv durchlöchert. Etwaige Aussagen über die Nutzungshäufigkeit von Websites wären massiv verzerrt, Vergleiche der ermittelten Zahlen wären daher nicht mehr sinnvoll. Eine einheitliche, objektive Währung wird damit letztlich illusorisch.

6.2) Die in Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d formulierte Legalerlaubnis für „Web Audience“ hilft für eine Aufrechterhaltung des Mess-Systems nicht, denn sie ist -in nicht nachvollziehbarer Weise- auf 1st-Party-Cookies verengt. Dieser Verengung liegt möglicherweise der vereinfachende Irrtum zugrunde, dass sich die Eingriffsintensität bei der Nutzung eines Cookies entlang der Unterscheidung 1st-Party versus 3rd-Party definieren lässt. 3rd-Party-Cookies sind aber weder per se eingriffsintensiv, noch sind 1st-Party-Cookies für den Nutzer immer eingriffsneutral.

6.3) Artikel 9 Abs. 2 formuliert, dass die Einwilligung *„...für die Zwecke des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe b –soweit dies technisch möglich und machbar ist- in den passenden technischen Einstellungen einer Software...gegeben werden“* kann. Auch diese Vorschrift kann jedoch das Gap zwischen der technischen Voreinstellung des Browsers und einer dieser Einstellung widersprechenden individuellen Einwilligung des Nutzers nicht überbrücken. Hier sind wieder zwei Konstellationen zu unterscheiden: Entweder der User hat in seinem Browser schon ein restriktives „Privacy-Setting“ gewählt. Dann bleibt es bei den unter 6.1) geschilderten Bedenken. Oder aber der User hat keine restriktive Einstellung im Browser ausgewählt. Dann ist jedoch völlig unklar, wie sich die Einwilligungsmöglichkeit *„in den technischen Einstellungen“* zu den umfangreichen und auf eine konkrete Zwecksetzung fokussierten Informationsanforderungen für eine Einwilligung verhält. Der Verordnungstext (Artikel 9 Absatz 1) legt nahe, dass diese vielfältigen Informationsanforderungen unberührt bleiben, die Informationen also zunächst in Bezug auf ein konkretes Cookie und dessen Zwecksetzung im Zusammenhang mit der Browsereinstellung gegeben werden müssten. In der jetzigen Fassung von Artikel 9 Absatz 2 liegt daher keine Vereinfachung oder Annäherung an die faktischen Gegebenheiten; weder für den Nutzer noch für den Betreiber der Website, die vom Nutzer aufgerufen wird.

Insgesamt weist die Verordnung im Bereich des Audience-Measurements einen unnötigen regulatorischen Überschuss auf. Die Zielsetzungen der Verordnung könnten umgesetzt werden, auch ohne dass ein Kollateralschaden für das Traffic-Mess-System im deutschen Markt sehenden Auges in Kauf genommen wird.

7) Änderungsbedarf

Erforderlich für einen ausgewogenen Interessenausgleich in den Vorschriften der Verordnung ist insbesondere:

- die Streichung des Zwangs zur Einwilligung in ein vom Browser angebotenes Privacy-Setting,



- die Sicherstellung, dass eine Einwilligung des Nutzers durch informiertes Weitersurfen möglich ist,
- die Aufhebung der Beschränkung der Erlaubnis von Audience-Measurement auf 1st-Party-Cookies,
- die Sicherung der Möglichkeit einer Auftragsdatenverarbeitung im Kontext des Audience-Measurements, ohne dass dies eine Qualifikation als 3rd-Party-System zur Folge hat,
- Rechtssicherheit und Praktikabilität für das Währungssystem im deutschen Markt und die damit verbundenen Aufgaben der IVW.

Die Erwägungsgründe des Verordnungsentwurfs heben zu Recht hervor, dass in den Verbotstatbeständen der Verordnung ein Erlaubniskorridor dort freizuhalten ist, wo ein Eingriff in die Informations- und Datenhoheit des Nutzers nur geringfügig ist. In diesem Bereich der geringfügigen und akzeptablen Beeinträchtigung sehen wir die Verfahren, die die IVW zur Erfüllung ihrer Aufgaben derzeit nutzt. Die Artikel 8, 9 und 10 lösen den nach der Eingriffsintensität differenzierenden Ansatz in der vorliegenden Verordnungsfassung jedoch nicht ein.

Die Konsequenzen für das Währungssystem im digitalen Werbemarkt Deutschlands wären immens.

Wir bitten daher um Berücksichtigung dieser Belange des Marktes bei den anstehenden Beratungen in Berlin und Brüssel.

10.03.2017

Ansprechpartner IVW e.V.:

Dr. Kai Kuhlmann
(stellvertretender Geschäftsführer, Leiter Recht)

Kontakt:

Email: kuhlmann@ivw.de
Büro: 030-590099758
mobil: 0162-4110499
Am Weidendamm 1 A, 10117 Berlin
www.ivw.de