

An die ÖWA Mitglieder
per Rundschreiben/E-Mail

Wien, am 6.4.2022

Empfehlungen zum ÖWA Cookie

Sehr geehrte Damen und Herren!
Liebes ÖWA Mitglied!

Die ÖWA hat mit jedem Mitglied eine Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung abgeschlossen. Diese Vereinbarung besagt, dass das Mitglied Auftraggeber der Datenverarbeitung durch die ÖWA, und daher für die im ÖWA-Messverfahren verwendeten Daten „Verantwortlicher“ im Sinne der DSGVO ist (die aktuelle Vereinbarung finden Sie [hier](#)). Das bedeutet, dass das Mitglied selbst entscheidet, auf welche Berechtigungsgrundlage der DSGVO die Datenverarbeitung gestellt wird.

In den letzten Monaten hat es einige aufsehenerregende Urteile diverser Gerichte zur DSGVO gegeben (österreichische und französische Datenschutzbehörde zu Google Analytics, belgische Datenschutzbehörde IAB TCF). Im Zuge dieser Entscheidungen wurde vermehrt von Mitgliedern die Frage gestellt, wie und ob der Consent zur Verwendung der ÖWA-Cookies und anderer Daten bei den User/inne/n eingeholt werden muss.

Die ÖWA hat dazu eine Einschätzung von RA Mag. Paul Pichler eingeholt, die ich Ihnen im Auftrag des ÖWA Vorstandes in kurzer Form anbei zur Kenntnis bringe. Im Hinblick auf ihren Status als Verantwortlicher für die auf ihren Webportalen durch die ÖWA-Messung ausgelösten Datenverarbeitungen lässt sich aus der Einschätzung durch RA Paul Pichler Folgendes ableiten:

- die Klassifizierung des ÖWA-Cookies in ihrer Consent-Management-Anwendung als einwilligungspflichtig (also nicht als „notwendig“ bzw. „essenziell“, sondern zB unter „Statistik“ oder „Analyse“) ist die Variante, die weder im Hinblick auf das TKG (Umsetzung der ePrivacy-Richtlinie in Österreich) noch im Hinblick auf die DSGVO ein Risiko darstellt.
- in Bezug auf die Wirksamkeit der Einwilligung ist zu beachten: die aktive und freiwillige Einwilligung muss vor dem Cookie-Dropping erfolgen.

Wenn Sie die ÖWA-Messung ohne jegliches Datenschutzrisiko durchführen wollen, empfiehlt die ÖWA ihre Implementierung entsprechend zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

Diesem Schreiben beigefügt finden Sie weitere Informationen zur Erfüllung der Informationspflichten nach Art. 12-14 DSGVO hinsichtlich der für die ÖWA-Messung eingesetzten Cookies.

Mit freundlichen Grüßen



Georg Doppelhofer
ÖWA Präsident

Stellungnahme RA Paul Pichler:

Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 01.10.2019¹ ausgesprochen, dass der durch die ePrivacy-Richtlinie vorgegebene Rechtsrahmen für alle Cookies gilt: Es macht keinen Unterschied, ob die gespeicherten bzw. ausgelesenen Informationen als Verarbeitung personenbezogener Daten zu qualifizieren sind oder nicht. Die Datenschutzbehörden legen zudem den Begriff „Verarbeitung personenbezogener Daten“ weit aus: Ende Dezember 2021 hat die österreichische Datenschutzbehörde das Ablegen von Cookies mit einzigartigen Online-Kennungen im Browser, und somit auf dem Endgerät des Nutzers, durch den Dienst Google Analytics unabhängig von einer allfälligen Verknüpfung als Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne der DSGVO qualifiziert².

Vor diesem Hintergrund ergeben sich folgende rechtliche Hinweise betreffend die für die ÖWA-Messung eingesetzten Cookies:

Cookiebasierte Reichweitenmessung braucht Consent des Nutzers

Der Einsatz von Cookies ist aufgrund der gegenüber der DSGVO vorrangigen ePrivacy-Richtlinie (in Österreich umgesetzt im TKG) geregelt. Als Rechtfertigung für den Einsatz von Cookies kommt neben einer Einwilligung des Nutzers unbedingte Erforderlichkeit in Betracht. Unbedingt erforderlich sind nach Auffassung der österreichischen Datenschutzbehörde und des Europäischen Datenschutzausschusses solche Cookies, die aus Sicht des Nutzers technisch erforderlich sind, um den von diesem ausdrücklich gewünschten Dienst zu erbringen. Alle anderen Cookies bedürfen demnach der Einwilligung des Nutzers. Sogar bedürfen auch Cookies für Webanalyse, einschließlich Reichweitenmessung (zB ÖWA-Cookie) einer wirksamen Einwilligung.

Opt-In: Consent muss durch aktive Handlung eingeräumt werden

Das Speichern und Lesen von Reichweitenmessungs-Cookies im Endgerät von Nutzern ihrer Portale auf Opt-Out-Basis ist nicht mit der ePrivacy-Richtlinie vereinbar. Es braucht eine eindeutig die Einwilligung bestätigende Handlung des Nutzers (OptIn via Cookie-Management-Anwendung), bevor solche Cookies gespeichert und/oder gelesen werden können.

Der Consent darf nicht erzwungen werden

Die Einwilligung muss vom Nutzer freiwillig erteilt werden. Die österreichische Datenschutzbehörde hat Freiwilligkeit anerkannt, wenn der Zugang zum Gratisangebot vom Consent abhängig gemacht wird, aber zugleich ein alternativer (kostenpflichtiger) Zugang ohne diesen Consent besteht, der nicht prohibitiv ist (im Anlassfall: € 6,- pro Monat). In der Literatur wird zwar vertreten, dass die Einwilligung bei reinen Gratisangeboten zur alternativlosen Zugangsbedingung gemacht werden kann, die Datenschutzbehörde hat dieser Rechtsauffassung jedoch eine klare Absage erteilt.

¹ EuGH, 01.10.2019 - C-673/17 *Planet49*

² DSB # D155.027 vom 22.12.2021

Informationen zu ÖWA-Cookies

(rechte Spalte enthält interne Hinweise)

| Information | | Interner Hinweis für Sie |
|------------------------------|--|--|
| | | <i><u>nicht zur Veröffentlichung bestimmt</u></i> |
| Cookie-Name | i00 (Host: iocnt.net) | |
| Verantwortlich | 1st Party Cookie siehe Kontakt Datenschutzbeauftragter/ Unternehmen | <i>Das Cookie ist technisch ein 3rd Party Cookie, rechtlich jedoch ein 1st Party Cookie.</i> |
| Zweck | Cookies zur Messung des ÖWA Mitglieds. Messung der Page Impressions, Visits und Unique Clients. Weiterführende Information hierzu in der Datenschutzerklärung des mit der Messung von uns beauftragten Vereins Österreichische Webanalyse. | |
| Ablaufdatum/Gültigkeitsdauer | max. 12 Monate | Wird nach Ablauf neu gesetzt. |
| Typus | http-Cookie, persistent | |

| Information | | Interner Hinweis für Sie |
|------------------------------|--------------------------------------|---|
| | | <i><u>nicht zur Veröffentlichung bestimmt</u></i> |
| Cookie-Name | ioam2018 (Host: Domäne der Webseite) | First-Party Cookie |
| Verantwortlich | 1st Party Cookie, siehe oben | |
| Zweck | siehe oben | |
| Ablaufdatum/Gültigkeitsdauer | max. 12 Monate | Wird bei jedem Request neu gesetzt. |
| Typus | 1st-Party-Cookie, persistent | |