HÄRTING

KUNDENPROFILE IN DER WERBUNG
VORGABEN DER DSGVO, WIRKUNGEN DES UWG

Dr. Martin Schirmbacher | HÄRTING Rechtsanwälte

Die EU-Datenschutzgrundverordnung - Update 2018, 6.12.2018

GESAMTÜBERSICHT

- Zusammenführung von Kundendaten und Profilbildung
- Einsatz von CRM-Tools
  - Compliance von CRM-Tools
  - Sonderthema: Konzern
- Nutzung von Kundendaten für die Werbung
  - Aussteuerung von Werbung in Abhängigkeit vom Profil
  - Beschränkungen in der Werbung je nach Kanal aus UWG
  - Verhältnis von UWG zur DSGVO
- Einholung von Einwilligungen

Zusammenführung von Kundendaten und Profilbildung

WAS SIND KUNDENPROFILE?

- Datensammlung zu einem bestimmten Kunden
- Im engeren Sinne das Profil eines Bestandskunden
  - Entstehen bei Registrierung eines Kunden als Bestandskunde
  - Sammlung der „Stammdaten“
- Im weiteren Sinne das zusammengesetzte Profil des Kunden aus den Stammdaten und Trackingdaten
  - Umfassende Übersicht der Eigenschaften und des Kaufverhaltens des Kunden

PROFILBILDUNG

- Stammdaten
  - Name, Adressdaten
  - Alter, Geschlecht
  - Angaben zu Bestellungen (Produkt, Farbe, Größe etc.)
  - Zahlungsart/Bankdaten
- Zunächst Erhebung von pseudonomysierten Trackingdaten (z.B. über Google Analytics)
  - Anzahl der Websitebesuche
  - Verweildauer
  - Kaufabbrüche
  - Angesehene Artikel
- Zusammenführung mit den Stammdaten z.B. über eine Tracking ID

PROFILING NACH DER DSGVO

- Profiling ist in Art. 4 Nr. 4 DSGVO definiert als
  - „jede Art der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten, … um bestimmte persönliche Aspekte … [dieser Person] zu [analysieren und] bewerten, insbesondere … Arbeitsleistung, wirtschaftliche Lage, Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, Aufenthaltsort …“.
- Profiling ≠ Automatisierte Entscheidung gem. Art. 22 DSGVO

KUNDENPROFILE UND AUTOMATISIERTE ENTSCHEIDUNG

- Art. 22 DSGVO
  - nur dann anwendbar, wenn das Profiling als Ergebnis eines automatisierten Verarbeitungsprozesses zu einer Entscheidung führt, die gegenüber dem Kunden rechtliche oder rechtsfolgengleiche Wirkung entfaltet
  - dann keine Rechtfertigung über berechtigte Interessen möglich
  - bei Profiling zu Werbezwecken aber nicht der Fall, da grundsätzlich zulässige Form der Datenverarbeitung
    - Art. 21 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 DSGVO
    - Art. 13 Abs. 2 lit. f und Art. 14 Abs. 2 lit. g DSGVO.
  - Grenzen: Profiling führt zu Maßnahmen, die gegenüber der betroffenen Person rechtliche Wirkung entfalten oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen
    - abweichender Preisgestaltung

RECHTFERTIGUNG DER PROFILBILDUNG

- Rechtfertigung der Profilbildung mit berechtigten Interessen
  - Größtenteils verneint in DSK-Beschluss vom 26. April 2018
  - Orientierungshilfe – Werbung vom 7.11.2018: bit.ly/DSK-Direktwerbung

DSK
DATENSCHUTZKONFERENZ

Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

RECHTFERTIGUNG DER PROFILBILDUNG

- Rechtfertigung der Profilbildung mit berechtigten Interessen
  - Größtenteils verneint in DSK-Beschluss vom 26. April 2018
  - Orientierungshilfe – Werbung vom 7.11.2018: bit.ly/DSK-Direktwerbung

Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

Auch die Erstellung eines Profils unter Verwendung externer Datenquellen (z. B. Informationen aus sozialen Netzwerken) für Zwecke der Direktwerbung (Werbescores) wird in der Regel zu einem Überwiegen der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person führen.

LfDI Baden-Württemberg
@lfdi_bw

Following

Replying to @nhaerting @legalbeaglede and 2 others

Wo immer derzeit Auslegungszweifel zur #DSGVO bestehen, sollten die Verantwortlichen weniger auf die Aufsichtsbehörden starren, sondern selbst vernünftige und praktikable Ergebnisse vorschlagen und umsetzen. Wenn diese vertretbar sind, werden sich die AB nicht einmischen.

Translate Tweet

12:30 PM - 10 Sep 2018

42 Retweets **68** Likes

4 42 68

RECHTFERTIGUNG DER PROFILBILDUNG

- Rechtfertigung der Profilbildung mit berechtigten Interessen
  - Datenschutzbehörden sind skeptisch
  - aber: bei Profiling für Werbezwecke grundsätzlich möglich
    - in Erwägungsgrund (47) DSGVO explizite Möglichkeit einer Rechtfertigung mit berechtigten Interessen beim Direktmarketing
    - Art. 21 Abs. 1 S. 1 2. HS DSGVO sieht explizit Opt-out für auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO gestütztes Profiling vor
  - durchschnittlicher Nutzer wird heutzutage generell mit einfachem Tracking und dem Erstellen von Kundenprofilen rechnen
  - Tracking als Vorstufe zum Direktmarketing konsequenterweise ebenfalls über berechtigte Interessen gerechtfertigt

RECHTFERTIGUNG DER PROFILBILDUNG

- Alternativ: Rechtfertigung mit Einwilligung des Nutzers
  - erforderlich bei Zusammenführung von Klardaten mit denen von anderen Nutzern oder Anreicherung des Profils
- Voraussetzungen
  - freiwillig
  - in informierter Weise (Zweck und Ziel der Datenerhebung)
  - unmissverständlich (Opt-out ist nicht ausreichend)
  - für einen oder mehrere bestimmte Zwecke
  - Denkbar: Einholung bereits bei Anlegen des Benutzerkontos

Einsatz von CRM-Tools

Compliance von CRM-Tools

COMPLIANCE VON CRM-TOOLS

- „Sammelstelle“ für Daten zur Optimierung der Kundenbeziehung
- Optimierung durch Kombination verschiedener Tools:

  z.B. Integration der Salesforce Sale & Marketing Cloud in Google Analytics 360 ermöglicht das Tracken von Offline-Daten, die direkt mit dem bestehenden Profil zusammengeführt werden und jederzeit, überall abrufbar sind

ZWECKE DES EINSATZES VON CRM-TOOLS

- Operatives CRM
  - Vertragsabwicklung, Kundenservice
- Analytisches CRM
  - Analyse und Auswertung von Daten
  - Data-Mining, OLAP
- Kommunikatives CRM
  - Kundenansprache (Print, Telefon, E-Mail, Website, Social Media etc.)
  - Aussteuerung von Werbung in Abhängigkeit davon, was über den Kunden bekannt ist

COMPLIANCE VON CRM-TOOLS

- Verarbeitungsverzeichnis
  - Erfassung und Verarbeitung der Daten muss umfassend aufgezeichnet werden
- Auskunftserlangen müssen sofort beantwortet werden
- Löschfristen beachten
- AV-Vereinbarungen mit Dienstleistern
  - Nötig, da personenbezogene Daten vom Tool-Anbieter im Auftrag verarbeitet werden
  - Abgrenzung zur Joint-Control

Sonderthema: Konzern

SONDERTHEMA KONZERN

- Jedes konzernangehörige Unternehmen ist eigenständige verantwortliche Stelle; stehen zueinander als Dritte
- Für die interne Datenweitergabe bedarf es somit eines Erlaubnistatbestands
- aber: Erwägungsgrund 48 („kleines Konzernprivileg“)

  „Verantwortliche, die Teil einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Einrichtungen sind, die einer zentralen Stelle zugeordnet sind können ein berechtigtes Interesse haben, personenbezogene Daten innerhalb der Unternehmensgruppe für interne Verwaltungszwecke, einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kunden und Beschäftigten, zu übermitteln.“

SONDERTHEMA KONZERN

- Art. 4 Abs. 19 DSGVO definiert „Unternehmensgruppe“ als „Gruppe, die aus einem herrschenden Unternehmen und den von diesem abhängigen Unternehmen besteht“
- Konzerne stellen im Regelfall Unternehmensgruppen i.S.d. DSGVO dar
- Damit leichtere Rechtfertigung über Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO bei interner Datenübermittlung, aber Einzelheiten entscheidend

Nutzung von Kundendaten für die Werbung

AUSWERTUNGEN ÜBER DIE KUNDENPROFILE

- Erstellung eines umfassenden Kundenprofils
- Analyse des individuellen Kaufverhaltens des Kunden
- Clustererstellung für zielgruppenspezifische Werbung
- Optimierung der gruppierten/individualisierten Auslieferung von Werbung

Aussteuerung von Werbung in Abhängigkeit vom Profil

RECHTFERTIGUNG DER AUSSTEUERUNG VON WERBUNG

1.	**Berechtigtes Interesse**	• ErwGr (47) S. 6 DSGVO: Direktwerbung
2.	**Notwendigkeit**	• (+)
3.	**Kein Überwiegen der Interessen des Kunden**	• Rückgriff auf vernünftige Erwartungen • Umfangreiche Erhebung von Daten (Kaufverhalten, Klickverhalten, Widerrufsverhalten usw.) • Einfache Personalisierung erwartbar • Medienbrüche (online zu offline)? • Jedenfalls Opt-out-Möglichkeit nach UWG und Art. 21 Abs. 2 DSGVO

DSK
DATENSCHUTZKONFERENZ

Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der Direktwerbung unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

Schutzwürdige Interessen dürften in der Regel nicht überwiegen, wenn im Nachgang zu einer Bestellung allen Kunden (ohne Selektion) postalisch ein Werbekatalog oder ein Werbeschreiben zum Kauf weiterer Produkte des Verantwortlichen zugesendet wird.

Sofern es anhand eines Selektionskriteriums zu einer Einteilung in Werbegruppen kommt und sich kein zusätzlicher Erkenntnisgewinn aus der Selektion ergibt, wird die Interessenabwägung in der Regel ebenfalls zugunsten des Verantwortlichen ausfallen.

Eingriffsintensivere Maßnahmen wie automatisierte Selektionsverfahren zur Erstellung detaillierter Profile, Verhaltensprognosen bzw. Analysen, die zu zusätzlichen Erkenntnissen führen, sprechen hingegen dafür, dass ein Interesse der betroffenen Person am Ausschluss der Datenverarbeitung überwiegt. In diesen Fällen handelt es sich um Profiling, das nicht mehr auf Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO gestützt werden kann und damit die Einholung einer Einwilligung vor der Datenverarbeitung erforderlich macht. Das Widerspruchsrecht des Art. 21 DS-GVO reicht dann nicht aus.

AUSSTEUERUNG VON WERBUNG – HINWEISE FÜR DIE PRAXIS

- wo möglich sollten die Daten anonymisiert verarbeitet werden (z.B. bei allgemeinen Analysen für die Geschäftsleitung)
- Erhobene Daten und Zweck der Datenverarbeitung müssen jeweils im Voraus festgelegt werden
- es dürfen nur solche Daten verarbeitet werden, die für den jeweiligen Zweck erforderlich sind (z.B. Alter anstelle des Geburtsdatums für eine Klassifizierung der Werbung nach Altersgruppen)
- wo möglich sollten vorab Cluster gebildet werden, bevor eine Analyse erfolgt (z.B. Affinitäten für bestimmte Warengruppen, anstelle einer Verarbeitung der einzelnen Kaufdaten bei jeder Analyse)
- wo dies möglich ist, sollte aus Gründen der Datensparsamkeit mit Pseudonymen gearbeitet werden

Beschränkungen für die Werbung je nach Ansprachekanal aus UWG

BESCHRÄNKUNG FÜR DIE WERBUNG AUS UWG JE NACH ANSPRACHEKANAL

- Telefon
  - Gegenüber Verbraucher nur zulässig, wenn vorher ausdrückliche Einwilligung in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG)
  - Mutmaßliche Einwilligung bei B2B
- E-Mail, SMS
  - Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG grundsätzlich nur mit Einwilligung (Double-Opt-in)
  - Ausnahme § 7 Abs. 3 UWG: Werbung gegenüber Bestandskunden (strenge Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen!)
- Briefpost
  - Kennzeichnung als Werbung auf dem Briefumschlag ist nicht nötig
  - Werbecharakter muss aber mit Öffnen des Briefes sofort erkennbar sein

VERHÄLTNIS VON § 7 UWG ZUR DSGVO

- DSK-Papier
  - UWG-Regelungen sind bei der Auslegung der DSGVO zu berücksichtigen
  - Untersagt das UWG einen bestimmten Kontaktweg, kann Interessenabwägung nicht zu Gunsten der Zulässigkeit der Datennutzung zu Werbezwecken ausfallen
- Gegenargumente
  - Pflicht zur unionsautonome Auslegung
  - DSGVO muss zu einheitlichen Ergebnissen innerhalb der gesamten Union führen
  - § 7 UWG beruht nicht auf vollharmonisierendem EU-Recht
  - Schutz vor Belästigung ≠ Schutz vor der Verarbeitung personenbezogener Daten

VERHÄLTNIS VON § 7 UWG ZUR DSGVO

- UWG-Verstoß nicht zugleich DSGVO-Verletzung
  - Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung (Interessenabwägung in Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO) vs. § 7 UWG (ohne Interessenabwägung)
  - Subjektive Erwartungen maßgeblich und Information kann vernünftige Erwartungen beeinflussen vs. § 7 UWG (bei dem es auf Information nicht ankommt)
  - Aus objektiver Sicht sind bei DSGVO Akzeptanz oder Ablehnung von Werbemaßnahmen in der der Sozialsphäre maßgeblich vs. § 7 UWG (bei dem es darauf gerade nicht ankommt, z.B. Upselling-E-Mails, Tell-a-friend)
  - Einzelheiten der UWG-Rechtsprechung kaum nachvollziehbar, warum sollte dies die vernünftigen Erwartungen von Europäern beeinflussen?

Einholung von Einwilligungen

IM COOKIE-BANNER

- Möglich, wenn
  - eindeutige Informationen über den Zweck der Cookies
  - zustimmende, positive Handlung
  - freiwillige Erteilung (Art. 7 Abs. 4 DSGVO)
  - echtes Wahlrecht (gegenstandslose Cookies dürfen abgelehnt werden, während der Benutzer weiterhin uneingeschränkt auf die Webseite zugreifen kann)
  - Hinweis auf die Widerrufsmöglichkeit
- Wichtig: Einwilligung muss vor Zusammenführung der Daten vorliegen!

MIT DER REGISTRIERUNG ODER BEIM LOGIN

- Einwilligung mittels eines Opt-in-Verfahrens beim nächsten Login oder beim Checkout im Rahmen einer neuen Bestellung
  - wirksam
  - Nachteil: nur die Kunden werden erreicht, die eine weitere Bestellung aufgeben und sich dafür anmelden wollen/müssen
  - Völlige Freiwilligkeit hält die meisten Kunden vom Opt-in ab
- Einwilligung „mittels eines Opt-Out“ ist nicht zulässig (Erwägungsgrund (32) S. 3 DSGVO)

Ich stimme der Verwendung von Cookies für die Zwecke der Webanalyse und digitaler Werbemaßnahmen zu. Auch wenn ich diese Website weiter nutze, gilt dies als Zustimmung.

Meine Einwilligung kann ich hier widerrufen. Weitere Informationen finde ich in der Datenschutzerklärung.

OK

Abo ohne Daten-Zustimmung

Mit einem derStandard.at PUR-Abo kann die gesamte Website ohne zustimmungspflichtige Cookies und ohne Werbung genutzt werden. Details zum Abo.

PUR-Abo

MIT DER REGISTRIERUNG ODER BEIM LOGIN

- Gekoppelte Einwilligung bei nächster Bestellung
  - Freiwillig? - Grundsätzlich wohl nicht
  - Klar unzulässig, bei bestehendem Kundenkonto den Zugriff auf das Login von der Einwilligung abhängig zu machen
  - Interessenabwägung wenn Einwilligung als Voraussetzung zum Erstellen schon bei Eröffnung des Kundenkontos abgefragt wird
  - Zulässig wenn transparenter Gastzugang
- Freiwilliges Opt-in mit Incentive
  - wirksam

Fazit

Kundenprofile dürfen ohne Einwilligung erstellt werden

Anreicherung mit Daten, die auf der eigenen Website erhoben werden, ist i.d.R. auch ohne Einwilligung zulässig

Bei der Aussteuerung von Werbung anhand von Profile sollten (dynamische) Cluster verwendet werden

Rechtslage nach UWG bei der Auslegung der DSGVO nicht entscheidend

Gekoppelte Einwilligungen können zulässig sein

HÄRTING

Dr. Martin Schirmbacher
Fachanwalt für IT-Recht

www.online-marketing-recht.de

Online-Marketing-Recht-Seminare:
http://bit.ly/OM-Recht-Seminar

DSGVO-Seminare:
http://bit.ly/DSGVO-Online-Marketing

HÄRTING Rechtsanwälte | www.haerting.de
Chausseestraße 13, 10115 Berlin | Tel. +49 30 28 30 57 40 | Fax. +49 30 28 30 57 44