

## AFFILIATE CONFERENCE WORKSHOP

# Das kommende TTDSG und die aktuelle Rechtslage zwingen Advertiser und Publisher im Affiliate-Marketing ihre technischen Prozesse zu überprüfen

09. März 2021



Martin Erlewein  
Rechtsanwalt und Steuerberater  
Kanzlei Erlewein  
+49 (0) 2052 - 83 52 34 3  
info@kanzlei-erlewein.de



André Kogler  
Performance Consultant  
easy Marketing GmbH  
+49 (0)176 - 2232 7693  
ako@easy-m.de

Disclaimer

Jegliche Rechte an dieser Präsentation, Kopien und Aufzeichnungen hiervon verbleiben beim Autor. Eine Weitergabe an Dritte, gleich in welcher Form, ist ohne schriftliche Zustimmung des Autors nicht zulässig.



# INHALT

- 1. Rechtliche Hintergründe**
- 2. Sonstige Einflüsse auf das Tracking**
- 3. Technische Umstellung**
- 4. Einholung des Einverständnisses**



# 1. Rechtliche Hintergründe



# Notwendigkeit der Einwilligung

Verwendung von Cookies zur Verarbeitung personenbezogener Daten tangiert ...

... Datenschutz	... Achtung des Privatsphäre und Vertraulichkeit der Kommunikation
Personenbezogene Daten	Jegliche Daten
Normen: DSGVO, BDSG, TMG, SGB ...	Normen: ePrivacy-RL, TMG, TKG ...



# Notwendigkeit der Einwilligung

... Verarbeitung personenbezogener Daten	... Cookies und ähnliche Technologien* = Speicherung und Auslesen von Informationen im Endgerät des Nutzers
nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO	vgl. Art. 5 Abs. 3 ePrivacy-RiLi
<b>Keine anderen Rechtsfertigungsgründe:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Erfüllung von Verträgen,</li><li>• Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung,</li><li>• berechtigtes Interesse,</li><li>• ...</li></ul>	<b>Ausnahme u.a.:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>ausdrücklich gewünschter</b> Dienst und</li><li>• Cookie <b>unbedingt erforderlich</b> für diesen Dienst</li></ul>
<u>Beispiele:</u> Erstellung von Nutzungsprofilen, Einbindung von Drittdienstleistern, ...	§ 15 Abs. 3 Satz 1 TMG entspr. BGH-Urteil Planet49: <ul style="list-style-type: none"><li>• Nutzung von Cookies zur Erstellung von Nutzungsprofilen* für Zwecke der Werbung oder Marktforschung nur mit Einwilligung</li></ul>



# TTDSG

**Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien**

**- Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG)**

## **§ 24 Schutz der Privatsphäre bei Endeinrichtungen**

- Die Speicherung von Informationen in der Endeinrichtung des Endnutzers oder der Zugriff auf dort gespeicherte Informationen, sind nur zulässig, wenn
  - **Einwilligung** des Endnutzer
  - auf der Grundlage von **klaren und umfassenden Informationen**.
- **Ausnahme:**
  - Dienst/Funktion muss Nutzer ausdrücklich gewünscht sein und
  - Cookie etc. muss **unbedingt erforderlich** für diesen Dienst/diese Funktion sein.



# TTDSG

## “Unbedingt erforderlich”

### • Gesetzesbegründung zum TTDSG-E:

- Notwendigkeit der Einwilligung „gilt nicht für solche Tätigkeiten, die nach Art. 5 Abs. 3 der ePrivacy-RiLi technisch\* erforderlich sind, damit der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der vom ... Nutzer **ausdrücklich gewünscht** wurde, diesen Dienst zur Verfügung stellen kann.“
  - Es „... sei zu prüfen, was **aus Sicht des Nutzers**, nicht des Diensteanbieters, unbedingt erforderlich ist.“
  - **Keine Rechtfertigung durch Berechtigtes Interesse** des Verantwortlichen - wie nach Art. 6 Abs.1 lit. f DSGVO
  - Keine Cookies, aus wirtschaftlichem Erfordernis; z.B. zur Finanzierung der Website (?)



# TTDSG

## Beispiele für unbedingt erforderliche Cookies

- User-Input-Cookies (z.B. **Warenkorb**, mehrseitige Formulare, usw.),
- Authentifizierungscookies (**LogIn-Cookies**),
- Cookies des **Consent-Management-Tools**,
- ... nutzerorientierte Sicherheitscookies, Multimedia-Player-Sitzungscookies, Lastverteilungs-Sitzungscookies, Cookies zur Anpassung der Benutzeroberfläche, Third-Party-Content-Sharing-Cookies für angemeldete Mitglieder eines sozialen Netzwerks.

## Strittig:

- **First-Party-Analyse-Cookies** / Reichweitenmessung
- Cookies für Personalisierung und Speicherung von Präferenzen

**Beachte immer:** Gültigkeitsdauer des Cookies (session / persistent)





# Ausblick ePrivacy

**Schutz der Informationen des Endgerätes** (Art. 8 Abs. 1 ePrivacy-VO-E):

**Jede** vom Endnutzer nicht selbst vorgenommene

- **Nutzung der Verarbeitungs- und Speicherfunktion** von Endeinrichtungen und
- jede\* **Erhebung von Informationen** von Endgeräten der Nutzer
  - einschließlich über dessen Soft- und Hardware

ist untersagt!

**Schutzgut:** Endgeräte und alle Informationen über die Nutzung solcher Endgeräte ... sind Teil der Privatsphäre des Endnutzers, ...

Stand 10. Februar 2021 / Beschluss des EU-Rates



# Ausblick ePrivacy

## Keine Einwilligung, u.a. wenn

- unbedingt erforderlich für Dienstleistungen auf ausdrücklichen Wunsch des Endnutzers,
- reine Reichweitenmessung
  - durch den Betreiber der Website oder durch einen Dritten oder mehreren Dritten als Auftragsdatenverarbeiter oder gemeinsam Verantwortliche
- nötig für Sicherheit des Dienstes oder Endgerätes, zur Betrugsprävention ...
- andere Zwecke, die mit dem urspr. Zweck der Sammlung der Informationen jedoch kompatibel sind.



# Ausblick ePrivacy

- **„Cookie-Wall“** (EG 20aaa ePrivacy-VO-E)
  - Zugang zu Website-Inhalten **abhängig von Cookie-Einwilligung**,
    - wenn Nutzer **Möglichkeit zur Wahl** zwischen Zugang mit Cookies und gleichwertigem Angebot des Anbieters ohne Cookies hat.
  - keine echte Wahlmöglichkeit, insbes. wenn Anbieter in marktbeherrschender Position
- **„Werbefinanzierte Dienste“** (EG 21aa ePrivacy-VO-E):
  - In einigen Fällen können Cookies u.ä. für einen vom Endnutzer angeforderten werbefinanzierten Dienst erforderlich sein,
    - z.B. Dienste im Einklang mit dem **Recht auf freie Meinungsäußerung und Information**
      - auch für journalistische Zwecke, z.B. Online-Zeitungen, Presseveröffentlichungen
  - Vorausgesetzt hinreichende Aufklärung des Endnutzer über die Zwecke von Cookie usw. und hat einer solchen Verwendung **zugestimmt**\*



# Joint Controller



gemeinsam Verantwortlicher	Auftragsdatenverarbeiter
Person ..., die ... <b>gemeinsam</b> mit anderen über die <b>Zwecke und Mittel</b> der Verarbeitung entscheidet	Person, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen <b>nach seinen verbindlichen Vorgaben</b> verarbeitet.
Jeder mit - auch - eigenen Zwecken Beteiligung nicht notwendig in gleichem Maße	Keine eigenen Zwecke Lediglich ‚Bereitstellung‘ der Mittel
Vereinbarung, welcher Verantwortliche welche Verpflichtungen der DSGVO erfüllt.	Verarbeitung erfolgt auf Grundlage eines Vertrages.
Wesentlicher Inhalt der Vereinbarung ist den betroffenen Personen zur Verfügung zu stellen (Art. 26 DSGVO).	Keine Verarbeitung ohne dokumentierte Weisung des Verantwortlichen (Art. 28 DSGVO)



# Joint Controller

## Beispiele

- **Fanpage** auf Social Media / ‚Gefällt mir‘ - Button
- **Google Analytics**
  - da sich Google „ebenso wie andere Drittanbieter“ die Verarbeitung für eigene Zwecke vorbehält
- Werbung auf Basis von **Behavioural Targeting**
  - Gemeinsame Verantwortung der Beteiligten je nach Ausgestaltung möglich
    - Publisher, wenn er Nutzer auf Webseite des Werbenetzwerkes umleitet
    - Netzwerk, wenn es über – auch eigene - Zwecke oder wesentliche Mittel entscheide
- **Post Click** - technischer Dienstleisters
  - kampagnenübergreifendes Monitorings des Trackings zur Betrugsvermeidung im Bereich View- und Click-Fraud, z.B. durch das Erkennen von Bots



## **2. Sonstige Einflüsse auf das Tracking**



# Sonstige Einflüsse auf das Tracking

1. Cookie Regulierungen der Browser – ITP ETP SameSite
  - › **Umstellung auf First Party**
2. IAB EUROPE – Transparency and Consent Framework (TCF) 2
  - › **Umstellung der Consent Prozesse im Display Advertising**
3. Google Sandbox wird Third Party Cookies 2022 vollständig unterbinden
  - › **FLoC / Unterbindung Link-Decoration bei Third Party / Conversion API**
4. NetID und andere Advertising IDs
  - › **Alternative Consent- und Tracking Lösungen**
5. Apple iOS 14.5
  - › **Private Click Api / Identifier For Advertising (IDFA)**
6. Datenschutzbehörden
  - › **Analysen von bestehenden Prozessen › Abmahnungen in Aussicht**



## Technische Umstellungen **kurzfristig**

- 1. Umstellung auf First Party**
- 2. Consent vor Cookie (auch Local Storage etc.)**
- 3. Vermeidung von Link-Decoration**

## Technische Umstellungen **mittelfristig**

- 4. Alternative Consent- und Tracking Lösungen (NetID und co.)**





Wer erhebt Consent?

1. Publisher

2. Affiliate System

**3. Advertiser**



# 3. Technische Umstellung



## X Trackingumstellungen der Merchants



Quelle: xpose360 Affiliate-Trend-Report 2021

# Technische Umstellung

1. Herkömmlicher (alter) Prozess  
kein Consent / Third Party
2. Neuer Prozess - **Advertiser** übernimmt Attribution  
nach Consent / First Party
  - a. Mit Consent
  - b. Bei Wiederkehrer
  - c. Ohne Consent
3. Neuer Prozess - **Netzwerk** übernimmt Attribution  
nach Consent / First Party
  - a. Mit Master Tag
  - b. Mit Master Tag und Signalübergabe



## Alte Rechtslage

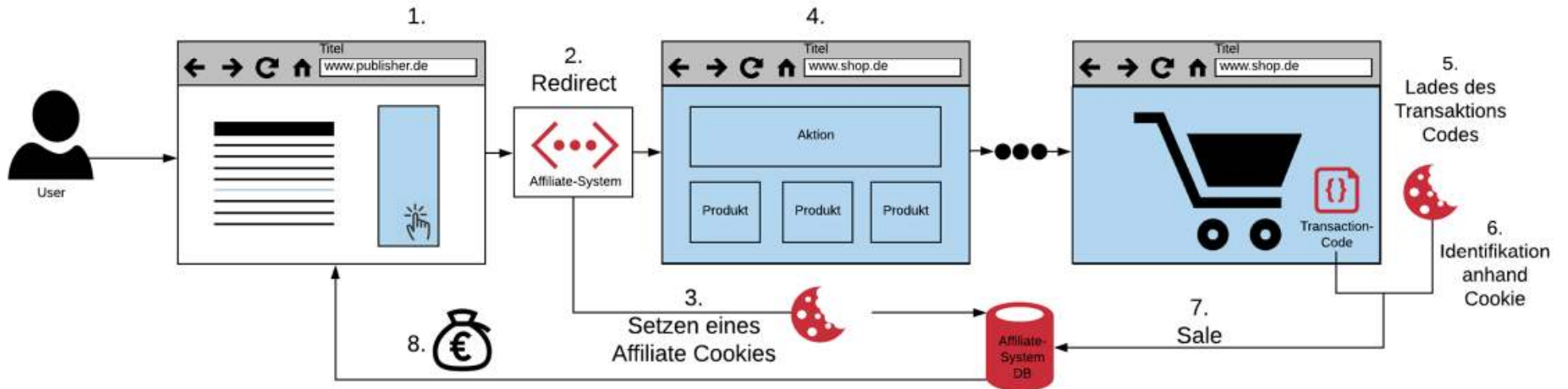
Cookie ohne Einwilligung

Attribution bedarf, durch das vorwiegend berechnete Interesse des Advertisers, keiner Einwilligung (nur OptOut)



# Herkömmlicher Prozess - Cookie Setzen beim Redirect über das Affiliate-System

1.



1. Redirect über [www.netzwerk.de](http://www.netzwerk.de) > **Linkdecoration**

2. Keine **Consentabfrage**

3. Conversion Code über [www.netzwerk.de](http://www.netzwerk.de) > **Third Party**



2.

Einführung der TTDSG

Cookie erst nach Einwilligung

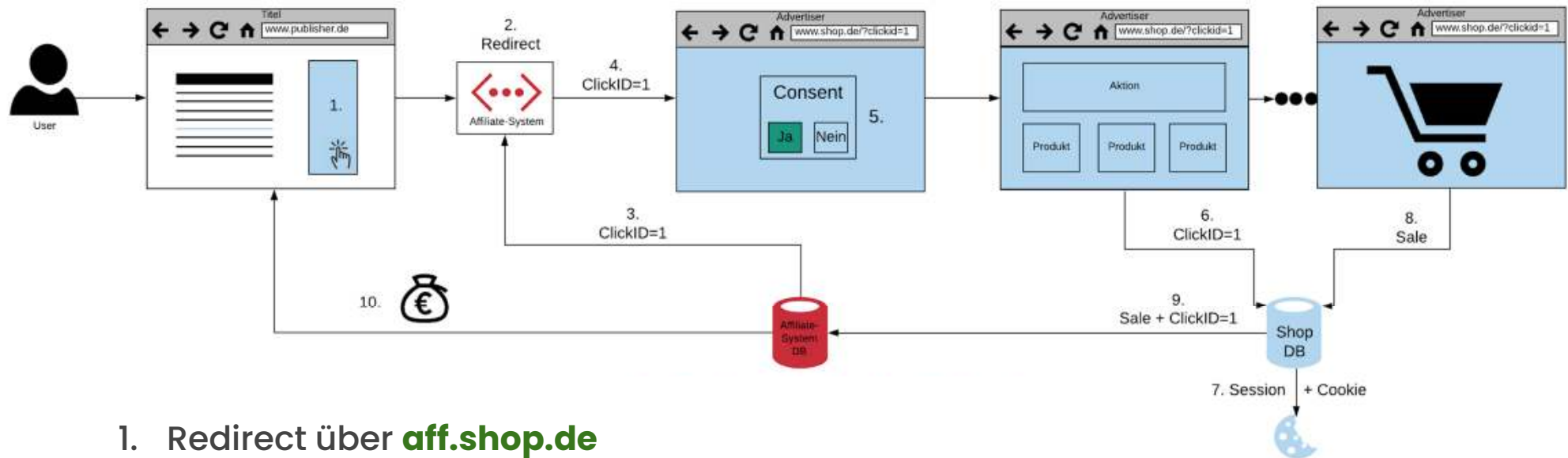
Tracking auf **Real** First-Party

**Advertiser** übernimmt Attribution



# Click-ID + Session-Tracking + Cookie-Tracking + Server-to-Server mit Einwilligung

# 2a.



1. Redirect über **aff.shop.de**
2. Attribution durch den Shop > **First Party**
3. **Kein Cookie vor Consent**
4. Shop übernimmt ClickID und hält diese **in der Session und im Cookie** vor.
5. **Server to Server** Übergabe aller relevanten Daten an das Affiliate System

**Shop Cookie**





2b.

Einführung der TTDSG

Cookie erst nach Einwilligung

Tracking auf **Real** First-Party

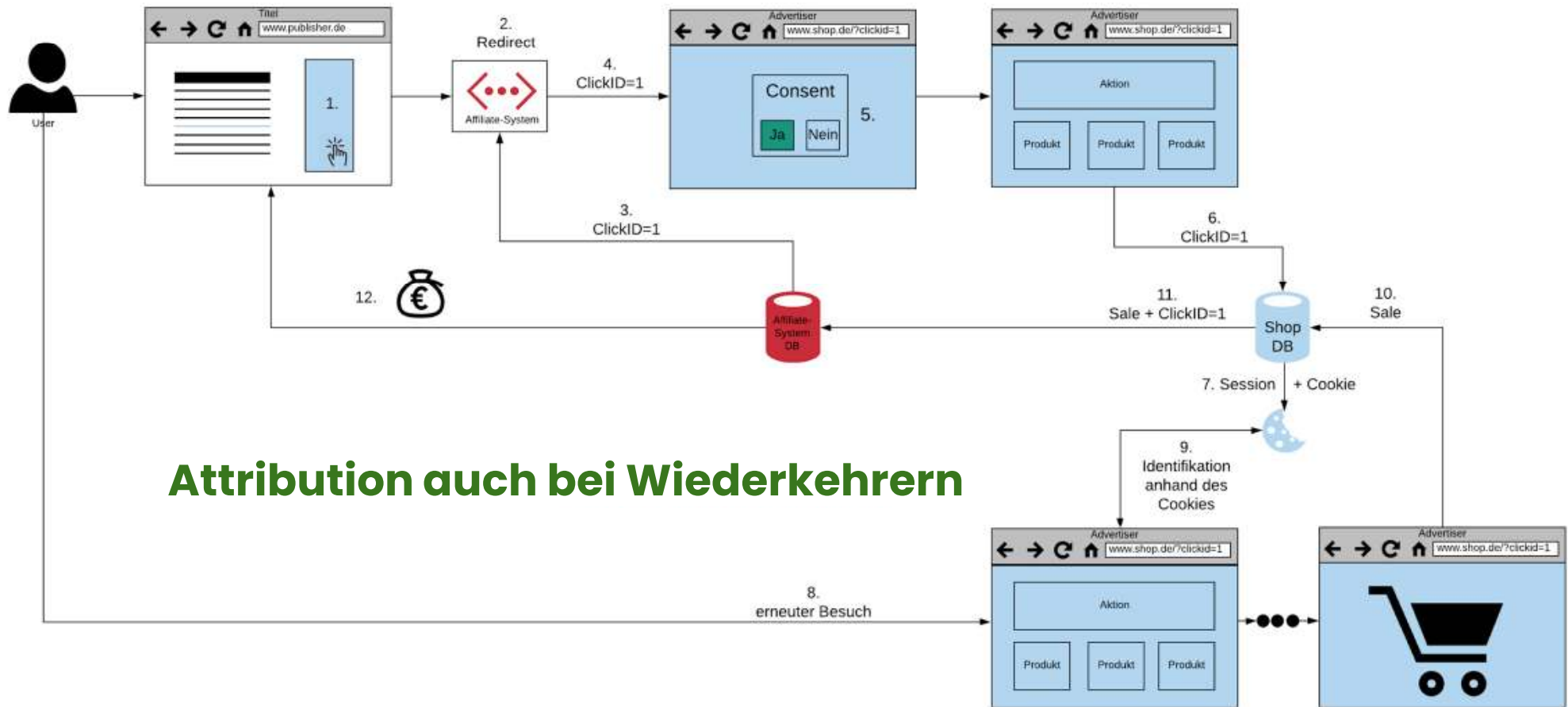
**Advertiser** übernimmt Attribution

**Auch bei Wiederkehrern**



# 2b.

## Click-ID + Session-Tracking + Cookie-Tracking + Server-to-Server mit Einwilligung



2c.

Einführung der TTDSG

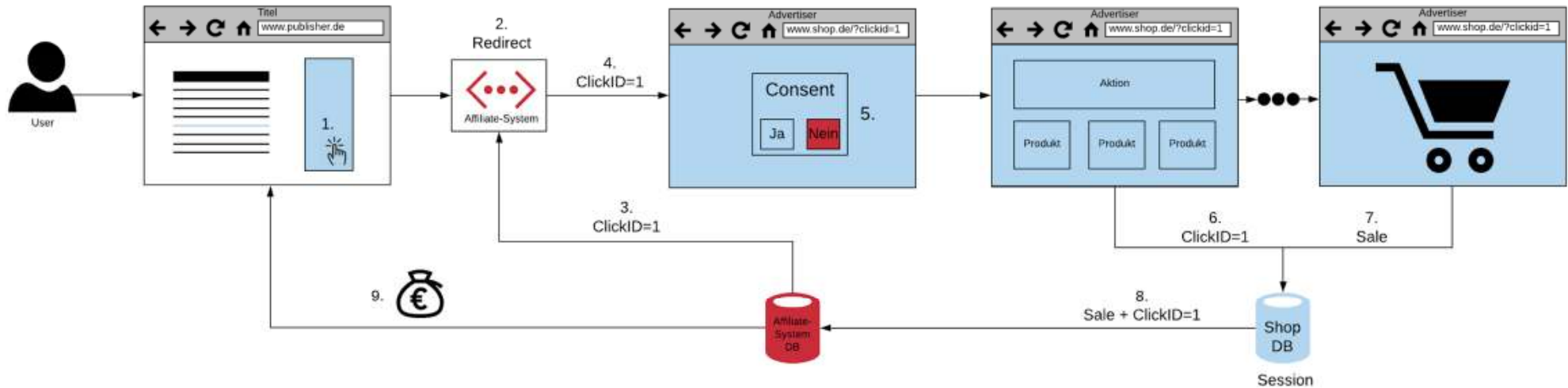
Cookie erst nach Einwilligung

Was ist, wenn der Advertiser  
**keine** Einwilligung für das Setzen  
eines Cookies erhält?



Click-ID + Session-Tracking + Server-to-Server  
ohne Einwilligung

2c.



1. Redirect über **aff.shop.de**

2. Shop übernimmt ClickID und hält diese in der Session vor.

**Löschung der Attribution** durch Beendigung der Session

3. Transaktion wird **serverseitig** an das Netzwerk übergeben

**4. Keine Wiedererkennung**



3a.

Neuer Prozess

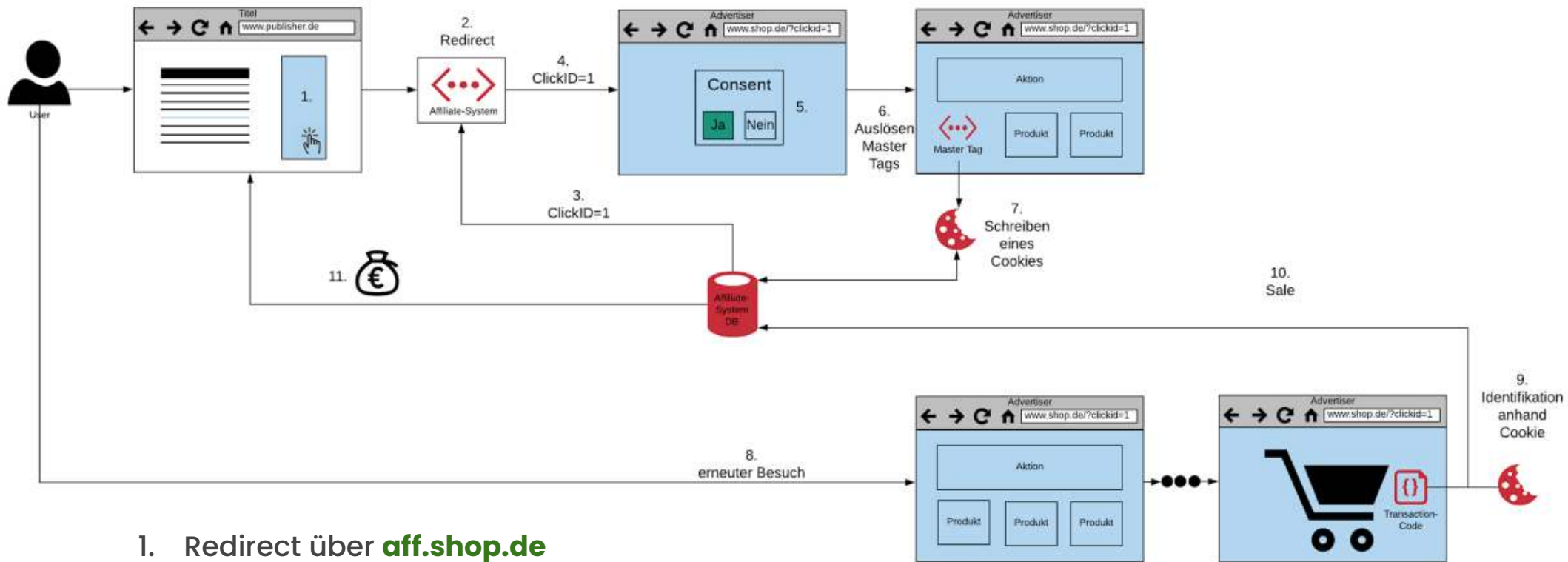
**Netzwerk** übernimmt Attribution  
nach Consent / First Party

**Mit Master Tag**



Click-ID +  
Cookie-Tracking über Master Tag  
mit Einwilligung

3a.



1. Redirect über **aff.shop.de**
2. **Shop übernimmt ClickID** und hält diese in der Session vor.
3. Gibt User Consent wird **Master Tag nachgeladen**
4. **Affiliate-System übernimmt Attribution**



**3b.**

Neuer Prozess

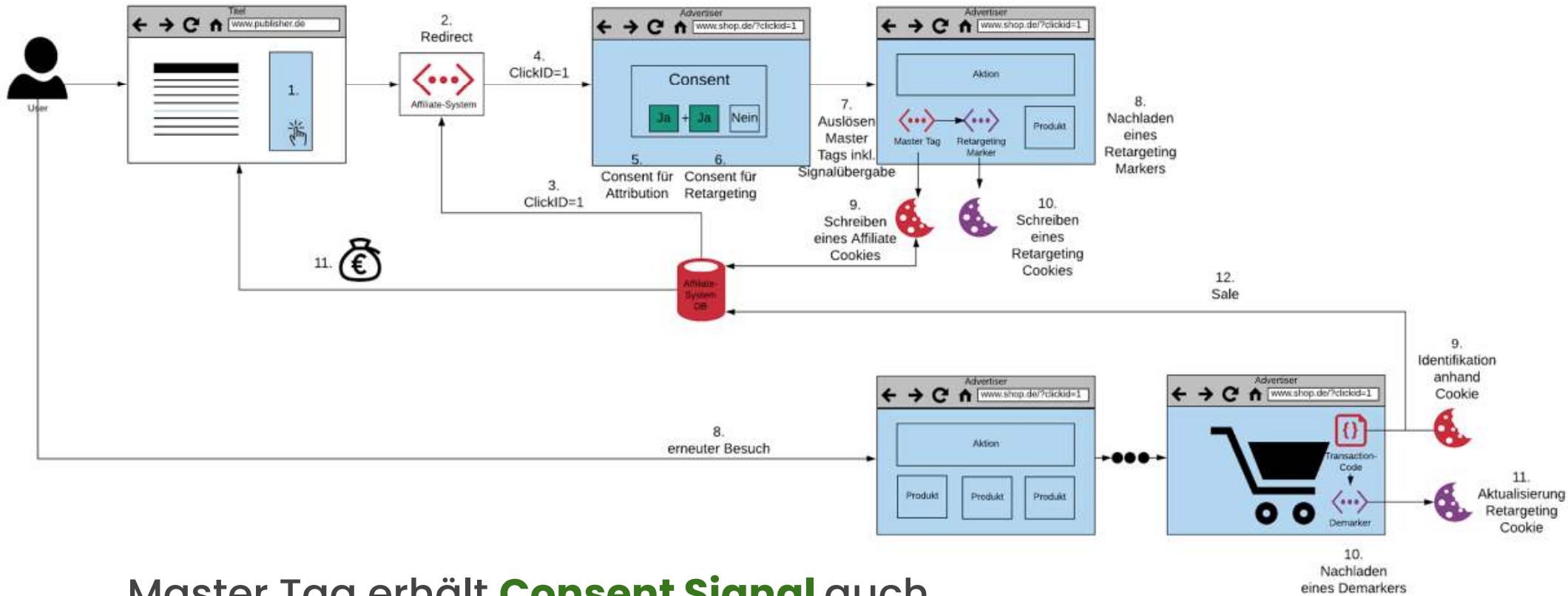
Netzwerk übernimmt Attribution  
nach Consent / First Party

Mit Master Tag  
und **Signalübergabe für z.B. Retargeting**



Click-ID +  
 Cookie-Tracking über Master Tag  
 mit Einwilligung zur Attribution sowie Einwilligung für Retargeting Marker

3b.



Master Tag erhält **Consent Signal** auch für Retargeting Publisher





# 4. Einwilligung



# Einwilligung

Eine wirksame Einwilligung i.S.d. DSGVO hat zu erfolgen

- freiwillig für den bestimmten Fall
- **in informierter Weise** und
- durch eine **unmissverständlich** abgegebene Willensbekundung  
= Erklärung oder sonstige **eindeutige** bestätigenden Handlung



# Einwilligung

## „Cookie-Banner“ & „Consent-Tools“

- Einwilligung zur CMP **vor** Setzen des Cookies u.ä. Verarbeitungstätigkeiten
- Übersicht aller einwilligungsbedürftigen Verarbeitungsvorgänge, deren Funktionen und Nennung der beteiligten Akteure
- Einwilligungsbefähigte Datenverarbeitung erst nach Einwilligung durch aktive Handlung (Häkchen / Klick)
- Link auf die Datenschutzerklärung

Consent – Cookie ohne User-ID zur Speicherung der Einwilligung zulässig



# Einwilligung



## ToDoes

- Mindestinformationen,
  - Verantwortlicher, **Verarbeitungszwecke**, Art der verarbeiteten Daten, **Datenübermittlung in Drittländer**, automatisierte Entscheidungen, Rechtsgrundlage
  - Zweck genau beschreiben - z.B. Hinweis auf Nutzungsprofilbildung
- gesonderte Einwilligungen zu verschiedene Verarbeitungstätigkeiten
- Benennung von Drittdienstleistern
- Hinweis auf jederzeitiges Widerspruchsrecht / Einfache Möglichkeit zum Widerruf der Einwilligung
- ...



# Einwilligung

## NoGos

- „Verbleib auf unserer Seite“ oder Weiterscrollen ist keine eindeutige bestätigende Handlung und daher keine wirksame Einwilligung!
- Vorgekreuzte Kästchen
- Buttons mit nicht eindeutigem Text
- Nudging
- ... und so weiter



# Einwilligung

Wenn du „Geht klar“ sagst, bist du damit einverstanden und erlaubst uns, diese Daten an Dritte weiterzugeben, etwa an unsere Marketingpartner. Dies schließt gegebenenfalls die Verarbeitung deiner Daten in den USA ein. Falls du dem **nicht zustimmen** magst, beschränken wir uns auf die wesentlichen Cookies und du musst damit leben, dass unsere Inhalte nicht auf dich zugeschnitten sind. Weitere Details und alle Optionen findest du in den „Einstellungen“. Du kannst diese auch später jederzeit anpassen. Weitere Informationen findest du in unserer [Datenschutzerklärung](#).

Einstellungen

Geht klar

## Auswahl einfacher Anzeigen

Legitimes Interesse  Einwilligung

## Ein personalisiertes Anzeigen-Profil erstellen

Legitimes Interesse  Einwilligung

Über Sie und Ihre Interessen kann ein Profil erstellt werden, um Ihnen für Sie relevante personalisierte Anzeigen einzublenden.

## Cookies akzeptieren?

### Einstellungen

Stimmst du zu, dass Messenger seinen primären Web-Advertising-Cookie in diesem Browser setzen darf, um Werbeanzeigen auszuliefern und die Relevanz von Werbeanzeigen zu messen und zu verbessern?

#### Ohne diesen Cookie

Du siehst weiterhin genauso viele Werbeanzeigen und wir verwenden die uns vorliegenden Informationen, um Werbeanzeigen auszuliefern und die Relevanz der

Ich stimme zu



# Einwilligung

## **Verantwortlich für Einholen der Einwilligung für den Cookies u.ä.**

Wer auf Endgerät speichert / ausliest oder Information vom Endgerät sammelt, z. B.

- Webseitenbetreiber oder
  - Werbenetzbetreiber
- 
- Einholung der Zustimmung auch durch Dritte im Namen des Verantwortlichen möglich.
  - Einwilligung zur Speicherung des Cookies auch als Einwilligung zum Auslesen bei erneutem Besuch der urspr. Website-Domäne



# BVDW Fokusgruppe Affiliate Marketing







AFFILIATE MARKETING  
FOKUSGRUPPE IM BVDW

**Details zur Online-Sitzung:**

**Datum:** Donnerstag, 25. März 2021

**Uhrzeit:** 10:00-12:00 Uhr

**Themenschwerpunkte:**

- BVDW-Highlights
- Aktuelles rund um Cookie-Consent, ePrivacy und die neueste Gesetzesinitiative zum TTDSG
- Offene Diskussion zur Neuausrichtung der Gruppe in Richtung Performance Marketing
- Neuwahlen zum Gruppenvorsitz

Gäste sind  
♥ Herzlich ♥  
Willkommen!

## NEWS

**Neuer BVDW-Leitfaden: Attribution im Affiliate Marketing kann durch berechtigtes Interesse gerechtfertigt werden / Überregulierung bedroht Meinungsvielfalt**

Aus dem Titelbild des Leitfadens "Der digitale Perspektivwechsel"

Die Fokusgruppe Affiliate Marketing im Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. hat den neuen Leitfaden „Der digitale Perspektivwechsel: Rechtliche und technische Grundlagen für digitale Absatzsteuerung – eine funktionale Betrachtung“ veröffentlicht. Die Autoren, zu denen sowohl Affiliate-Marketing-Experten als auch Rechtsexperten zählen, kommen zu dem Schluss, dass Attribution\* im Affiliate Marketing durch das berechtigte Interesse der Beteiligten – sowohl des Werbetreibenden, als auch des Publishers – gerechtfertigt werden kann. Jüngere Gerichtsurteile hatten Fragen zur Rechtmäßigkeit aufgeworfen, die der BVDW jetzt beantwortet.

Der Leitfaden beschreibt Geschäftsmodelle des Affiliate Marketings, die rechtliche Zulässigkeit der Cookie-gestützten Abrechnung zur Werbefinanzierung von Online-Publishern und schafft Transparenz über Publisher-Kategorien und -Arten, Zielgruppen, Basismodelle und den Data-Light-Ansatz im Affiliate Marketing. Bis Experten für Digitalwirtschaft kommen zu dem Schluss, dass es sich bei Attribution im Affiliate- bzw. Performance-Marketing um eine Verarbeitung handelt, bei der die Interessen des Nutzers auch bei Einsatz eines Cookies nur minimal betroffen sind. Attribution ist vielmehr ein wichtiger Baustein, um die Vielfalt im Internet wirtschaftlich zu sichern, die durch verschiedene Urteile bedroht wird. Aus diesem Grund sollten die Beteiligten aktiv ihren Beitrag zu aktuellen Diskussionen zur Einwilligungsbefähigung von Cookies leisten.

**André Koegler** (Easy Marketing), stellvertretender Vorsitzender der Fokusgruppe Affiliate Marketing im BVDW: „Unser Internet besteht nicht nur aus großen Portalen. Eine Vielzahl von kleinen und mittleren Webseiten bildet die Grundlage für Vielfalt und Meinungsfreiheit im Netz, die es gilt, aufrecht zu erhalten. Überregulierungen erschweren die Finanzierbarkeit solcher Projekte und gefährden damit demokratische Grundregeln. Mit diesem Whitepaper wollen wir Aufklärungsarbeit leisten und Politik und Wirtschaft Informationen liefern, um technische Verfahren im Internet differenziert zu betrachten und nicht zu pauschalisieren.“

Die neue Veröffentlichung steht [hier zum Download](#) bereit.

Ein Auszug in Englisch steht [hier zum Download](#) bereit.

\* Attribution bedeutet, dass ein Publisher eine Provision erhält, wenn seine Nutzer etwas in einem Online-Shop kaufen, was vom Publisher zuvor mit einem direkten Link beworben wurde.

**Jennifer Hammel**

PRESSESPRECHERIN

+49 30 2062186-21

[hammel\[at\]bvdw.org](mailto:hammel[at]bvdw.org)

Achtung Updates!



Fragen? Anregungen?

Jetzt in der Speakers Lounge!



Vielen Dank!



Martin Erlewein  
Rechtsanwalt und Steuerberater  
Kanzlei Erlewein  
+49 (0) 2052 - 83 52 34 3  
info@kanzlei-erlewein.de



André Kogler  
Performance Consultant  
easy Marketing GmbH  
+49 (0)176 - 2232 7693  
ako@easy-m.de

Disclaimer

Jegliche Rechte an dieser Präsentation, Kopien und Aufzeichnungen hiervon verbleiben beim Autor. Eine Weitergabe an Dritte, gleich in welcher Form, ist ohne schriftliche Zustimmung des Autors nicht zulässig.

