

# **Datenschutz- und Wettbewerbsrecht**

**Berlin, 29. Juni 2019**

**Dr. Carlo Piltz**

DSGVO: Bundeskartellamt weist Facebook  
in die Schranken

Das 19. Rad am Wagen: Das Kartellamt maßt sich Befugnisse an und legt die  
DSGVO fragwürdig aus

**Marktbeherrschende Stellung**

**Kartellamt bremst Facebook beim Datensammeln**

Sammeln von Nutzer-Daten

**Kartellamt setzt Facebook neue Grenzen**

Bundeskartellamt: Facebook soll angehäuften Daten entbündeln



# **Darf das Bundeskartellamt das überhaupt?**

**Zuständige Behörden im Datenschutzrecht**

## Zuständigkeit zur Aufsicht nach der DSGVO

▶ Aussagen des Bundeskartellamts im Bericht:

- ▶ „bei der unmittelbaren Datenschutzdurchsetzung keine Beschränkung auf die Aufsichtsbehörden“

- ▶ „Aus diesen Kohärenzregelungen kann ein behördliches Anwendungs- und Auslegungsmonopol hinsichtlich des Datenschutzes nicht abgeleitet werden.“

Kohärenzverfahren (Art. 63 ff. DSGVO). BKartA: „Das Kohärenzverfahren für die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden soll eine einheitliche Rechtsanwendung und ein einheitliches Schutzniveau bei der Datenschutzaufsicht gewährleisten.“ (Erwägungsgrund 135)

- ▶ ErwG 135: „Um die einheitliche Anwendung dieser Verordnung in der gesamten Union sicherzustellen, ... . Dieses Verfahren sollte insbesondere dann angewendet werden, wenn eine Aufsichtsbehörde beabsichtigt, eine Maßnahme zu erlassen, die rechtliche Wirkungen in Bezug auf Verarbeitungsvorgänge entfalten soll, die für eine bedeutende Zahl betroffener Personen in mehreren Mitgliedstaaten erhebliche Auswirkungen haben“.

## Zuständigkeit zur Aufsicht nach der DSGVO

- ▶ Allseits bekannt sind die Pflichten der Verantwortlichen und die Bußgeldbefugnisse der Aufsichtsbehörden in der DSGVO.
- ▶ Doch welche Behörde ist eine Aufsichtsbehörde im Sinne der DSGVO?
- ▶ Art. 51 Abs. 1 DSGVO: *Jeder Mitgliedstaat sieht vor, dass eine oder mehrere unabhängige Behörden für die Überwachung der Anwendung dieser Verordnung zuständig sind, damit die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung geschützt werden und der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union erleichtert wird (im Folgenden „**Aufsichtsbehörde**“).*
- ▶ ErwG 129: *„... sowie — unbeschadet der Befugnisse der **Strafverfolgungsbehörden** nach dem Recht der Mitgliedstaaten — die Befugnis, Verstöße gegen diese Verordnung den Justizbehörden zur Kenntnis zu bringen und Gerichtsverfahren anzustrengen“.*

## Zuständigkeit zur Aufsicht nach der DSGVO

- ▶ Zuständigkeitsregelungen in der DSGVO:
  - ▶ Art. 55 Abs. 1: *Jede Aufsichtsbehörde ist für die Erfüllung der Aufgaben und die Ausübung der Befugnisse, die ihr mit dieser Verordnung übertragen wurden, im Hoheitsgebiet ihres eigenen Mitgliedstaats zuständig.*
  
- ▶ Diesen Aufsichtsbehörden stehen die Befugnisse zur datenschutzrechtlichen Ahndung von Verstößen zu.
  - ▶ Insbesondere das Verhängen von vorübergehenden oder endgültigen Beschränkungen der Verarbeitung, einschließlich des Verbots, und von Bußgeldern nach Art. 58 Abs. 2 lit. f) und i) DSGVO.
  
- ▶ Kann das Bundeskartellamt also tätig werden und materielles Datenschutzrecht prüfen?

# **Warum wird das Bundeskartellamt tätig?**

**Prüfung des Datenschutzrechts  
innerhalb des Kartellrechts**



# Verhältnis zwischen Kartell- und Datenschutzrecht

## Datenverarbeitung als wettbewerbsrelevantes Verhalten?

### ▶ Aussagen des Bundeskartellamts im Bericht:

- ▶ „eine inzidente Anwendung von Datenschutzwertungen innerhalb des Kartellrechts“
- ▶ „keine Beschränkung der Durchsetzung des Missbrauchsverbots unter Bezugnahme auf das Datenschutzrecht“
- ▶ „Umgekehrt kann daraus, dass auch das Datenschutzrecht Bezüge zu der Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung aufweist, nicht hergeleitet werden, dass diese ausschließlich durch die Datenschutzbehörden zu ermitteln und festzustellen sei.“
- ▶ „die konsistente Auslegung des Datenschutzrechts ist durch materielle Anwendung über vermittelnde Normen des Wettbewerbsrechts keineswegs gefährdet“
- ▶ „Datenschutzregelungen suspendieren auch nicht die speziellere Missbrauchsaufsicht“
- ▶ Es „kann dabei nicht bedeuten, dass die Kartellbehörde bei der ihr zugewiesenen Aufsicht über den Datenverarbeitungsspielraum die Wertungen des allgemeinen Datenschutzrechts außer Acht zu lassen hat“

Hier: § 19 GWB



# Verhältnis zwischen Kartell- und Datenschutzrecht

## Datenverarbeitung als wettbewerbsrelevantes Verhalten?

- ▶ **Positionen auf europäischer Ebene.**
- ▶ EuGH, Urteil vom 23.11.2006 – C-238/05:
  - ▶ *„Etwaige Fragen im Zusammenhang mit der Sensibilität personenbezogener Daten, sind als solche nicht wettbewerbsrechtlicher Natur, [sind] nach den einschlägigen Bestimmungen zum Schutz solcher Daten zu beantworten.“*
- ▶ Dokument des Europäischen Rats 17831/13, Fn. 567:
  - ▶ *„COM said that both competition law and data protection concern economic values, whereas data protection protects values of the data subject.“*
- ▶ Entscheidung der Europäischen Kommission vom 23.02.2016:
  - ▶ *„For the purposes of this decision, the Commission notes that any privacy-related concerns flowing from the use of data within the control of the Parties do not fall within the scope of the EU competition law rules but within the scope of the EU data protection rules.“*



# **Wie geht das Bundeskartellamt vor?**

**Feststellung von Verstößen gegen  
datenschutzrechtliche Wertungen**

# Feststellung von Verstößen gegen „datenschutzrechtliche Wertungen“

- ▶ Aussagen des Bundeskartellamts im Bericht:
  - ▶ „die verfahrensgegenständlichen Datenverarbeitungsvorgänge [sind] alle Teil der vertraglichen Regelung, da der Nutzer den Nutzungsbedingungen zustimmen muss, bevor er den Dienst nutzen kann.“
  - ▶ „Die maßgeblichen Regelungen zur Datenverarbeitung [...] in den Facebook Nutzungsbedingungen, der Daten-Richtlinie, der Cookie-Richtlinie sowie ihre Durchführung sind als Geschäftsbedingungen im Sinne des § 19 GWB einzuordnen.“
  - ▶ „Das datenschutzrechtliche Transparenzgebot, dass die Beteiligten zu einer Information über ihre Datenverarbeitung in Form von Datenrichtlinien verpflichtet, ändert nichts an der Eigenschaft der Geschäftsbedingungen.“
- ▶ Doch wo hört die Prüfung datenschutzrechtlicher **Wertungen** auf und wo fängt die materiell-rechtliche **datenschutzrechtliche Detailprüfung** an?

# Feststellung von Verstößen gegen „datenschutzrechtliche Wertungen“

- ▶ Das Bundeskartellamt prüft sehr konkret.
  - ▶ „Dass es sich bei den Informationen nur um Informationen handele, **aus denen sensible Informationen *abgeleitet* werden *könnten* und dass dies für die Einordnung als sensible Informationen nicht ausreiche**, ist nicht anzunehmen.“
  - ▶ „Nach Erwägungsgrund 48 können insoweit Verantwortliche, die Teil einer Unternehmensgruppe sind, ein berechtigtes Interesse haben, personenbezogene Daten innerhalb der Unternehmensgruppe für „interne Verwaltungszwecke“, einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten von Kunden und Beschäftigten, zu übermitteln. **Erwägungsgrund 48 kann selbst jedoch keine Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung sein.**“
  - ▶ „Insoweit ist entgegen der Ansicht der Beteiligten **die tatsächliche Datenverarbeitung ebenfalls Untersuchungsgegenstand**, er ist jedoch nicht hierauf zu beschränken.“

## Feststellung von Verstößen gegen „datenschutzrechtliche Wertungen“

- ▶ Fraglich, ob hier die Prüfung über die „Wertungen des Datenschutzrechts“ hinausgeht.
- ▶ „[Die Datenrichtlinie und die Cookie-Richtlinie] haben darüber hinaus aber auch selbst Regelungscharakter, weil sie nach dem Empfängerhorizont der Nachfrager verbindliche Bestimmungen enthalten, die mit dem Vertragsschluss einhergehen sollen.“
- ▶ „Die von Facebook ausbedungene, im Tenor im Einzelnen dargestellte Datenverarbeitung aus anderen konzerneigenen Diensten und aus Facebook Business Tools verstößt gegen europäische Datenschutzwertungen nach der DSGVO.“
- ▶ „Dies bedeutet, dass **eine eigene datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit** von Facebook Ireland Ltd. nach gegenwärtiger Struktur des Facebook-Konzerns anzunehmen ist für die Erfassung, Verknüpfung und Verwendung von nutzer- und gerätebezogenen Daten von WhatsApp Ireland Ltd. bzw. von WhatsApp Inc., Masquerade Technologies Inc. und Oculus VR, LLC., mit den bei der Facebook Ireland Ltd. geführten Konten der dort betriebenen Online-Dienste Facebook.com.“

## Feststellung von Verstößen gegen „datenschutzrechtliche Wertungen“

- ▶ Fraglich, ob hier die Prüfung über die „Wertungen des Datenschutzrechts“ hinausgeht.
  
- ▶ „Facebook ist [...] zumindest **gemeinsam mit den Drittanbietern Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7, Art. 26 DSGVO**. Denn Facebook legt die Zwecke der und die Mittel zur Verarbeitung mindestens gemeinsam mit den Drittanbietern fest.“
  
- ▶ „Diese Regelungen erfüllen nicht die Anforderungen an den nach Art. 28 DSGVO zu schließenden Vertrag über die Auftragsverarbeitung. Denn die Auftragsverarbeitung soll hier vom zukünftigen Auftragsverarbeiter durch dem vermeintlich Verantwortlichen einseitig gestellte Standardklauseln begründet werden.“
  - **„Unabhängig hiervon ist die einseitige Festlegung der Auftragsverarbeitung und ihrer Bedingungen durch Facebook nicht mit dem erforderlichen Weisungsrecht des Verantwortlichen nach Art. 29 DSGVO vereinbar.** Denn hiernach dürfen der Auftragsverarbeiter und jede dem Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter unterstellte Person, die Zugang zu personenbezogenen Daten hat, diese Daten ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten.“

## Feststellung von Verstößen gegen „datenschutzrechtliche Wertungen“

- ▶ Fraglich, ob hier die Prüfung über die „Wertungen des Datenschutzrechts“ hinausgeht.
  
- ▶ „Eine wirksame Einwilligung des Nutzers in die *Datenverarbeitungskonditionen [eigene Hervorhebung]* von Facebook nach Art. 6 Abs. 1 a), Art. 9 Abs. 2 a) DSGVO liegt bezüglich der Datenverarbeitung aus konzerneigenen Diensten und Facebook Business Tools nicht vor.“
  
- ▶ **„Die Einwilligung muss den Bedingungen nach Art. 7 DSGVO und Art. 7 a) der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG genügen.** Dabei ist für den Begriff der „Freiwilligkeit“ nach Art. 2 h) der geltenden Datenschutzrichtlinie 95/46/EG bedeutsam, dass die Willensbekundung der betroffenen Person, mit der diese die Datenverarbeitung akzeptiert, ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt.“

## Feststellung von Verstößen gegen „datenschutzrechtliche Wertungen“

- ▶ Fraglich, ob hier die Prüfung über die „Wertungen des Datenschutzrechts“ hinausgeht.
  
- ▶ „Auch die Möglichkeit der Sperrung von Cookies im Browser sowie der Deaktivierung einer Werbeverfolgung im Mobilfunkgerät führt nicht zu einer freiwilligen Einwilligung in alle Datenverarbeitungsprozesse hinsichtlich der Erfassung, Verknüpfung und Verwendung von Daten aus konzerneigenen Diensten und Facebook Business Tools zu dem Facebook-Konto.“
  
- ▶ „Vielmehr ist auch im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung [von Art. 6 Abs. 1 b) DSGVO] und der dort vorzunehmenden Abwägung die Marktbeherrschung, die einseitige Auferlegung der Vertragsinhalte und der Datenverarbeitung zu berücksichtigen.“





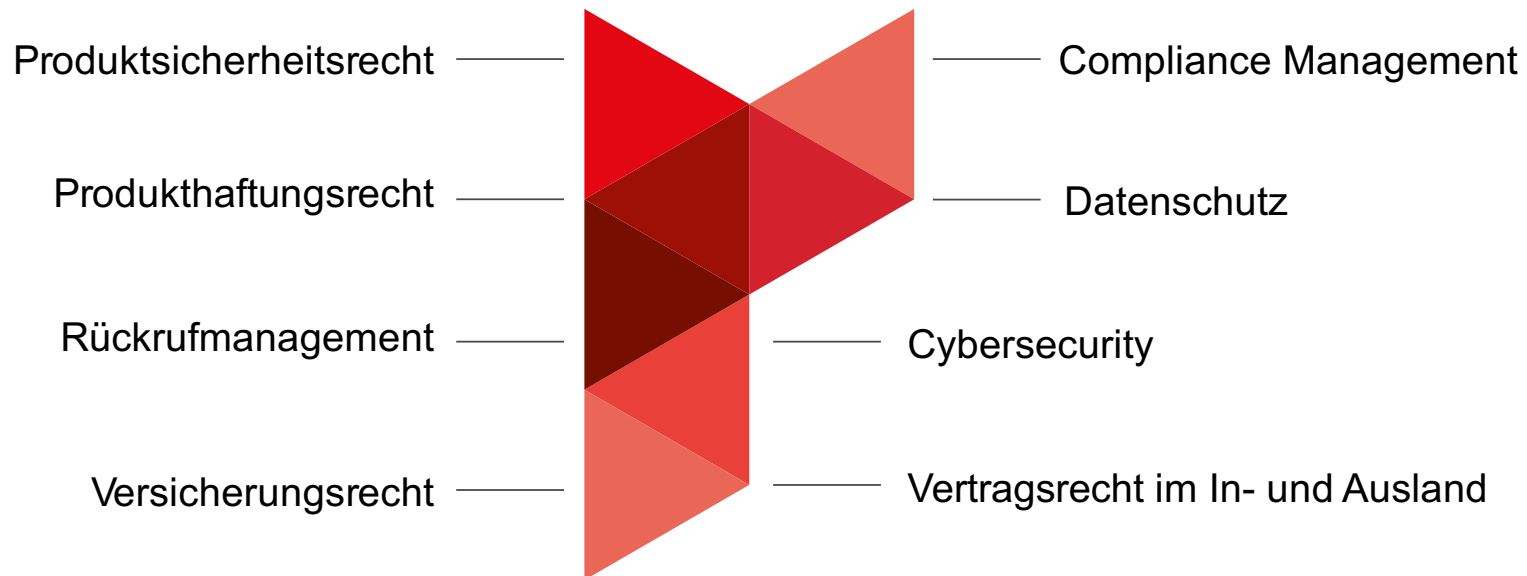
# **Diskussionspunkte aus datenschutzrechtlicher Sicht**

## Diskussionspunkte aus datenschutzrechtlicher Sicht

- ▶ Zuständigkeit des Bundeskartellamts? Gefährdung der einheitlich europäischen Umsetzung der DSGVO?
- ▶ Vorgehen bei Untätigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden?
- ▶ Vereinbarkeit von Kartell- und Datenschutzrecht?
- ▶ Prüfung der datenschutzrechtlichen Wertungen oder mehr?
- ▶ Verpflichtende Datenschutzinformationen nach Art. 13 und 14 DSGVO als „Geschäftsbedingungen“?

# Leistungsspektrum

Spezialisierte Kompetenz



### Berlin

Joachimsthaler Str. 34  
10719 Berlin

T > +49 30 / 233 28 95 0  
F > +49 30 / 233 28 95 11  
E > [info@reuschlaw.de](mailto:info@reuschlaw.de)

### Saarbrücken

Hochstraße 63  
66115 Saarbrücken

T > +49 681 / 85 91 60 0  
F > +49 681 / 85 91 60 11  
E > [info@reuschlaw.de](mailto:info@reuschlaw.de)

### Social Media



<https://twitter.com/reuschlaw>



<https://www.xing.com/companies/reuschrechtsanwaelte>



<https://www.linkedin.com/company/7371939/>



[www.reuschlaw.de](http://www.reuschlaw.de)

