



„Das Datenschutzrecht im Kontext wettbewerbsrechtlicher Untersuchungen“

Seminar Covington & Burling LLP

Brüssel, 13. Juni 2013

„Datenschutz und Wettbewerb: Schnittstellen und Wechselwirkung“

Peter Hustinx

Der Europäische Datenschutzbeauftragte

EINLEITUNG

- Thema dieses Seminars ist die Schnittstelle zwischen dem Datenschutz und dem Wettbewerb, d. h. die Datenschutzbestimmungen im Kontext von Wettbewerbsuntersuchungen. Damit wird ein neues allgemeineres Thema aufgegriffen, das in den letzten Monaten immer größeres Interesse erregt hat: die Beziehung zwischen den Rechtsvorschriften im Bereich des Rechts auf Privatsphäre und Datenschutz einerseits und dem Wettbewerbsrecht andererseits.
- Die zunehmende Bedeutung von Daten allgemein und insbesondere die Rolle personenbezogener Daten in der derzeitigen politischen und wirtschaftlichen Debatte ist ganz offensichtlich: Daten werden als das „neue Öl“ bezeichnet; „Big Data“ scheinen für eine große Anzahl von Wirtschaftstätigkeiten der Weg nach vorne zu sein; der Zugang zu großen Datensätzen personenbezogener Daten für immer mehr Dienstleistungen wesentlich.
- Dies kann von den Behörden, die für die Vollstreckung des Wettbewerbsrechts zuständig sind, nicht einfach ignoriert werden, und dasselbe gilt selbstverständlich auch für die Behörden, die für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen verantwortlich sind, wie eben meine.

VORBEHALT

- Ich möchte hier ganz offen sein und schon von Beginn an einen Punkt ganz klar hervorheben: Ich spreche heute hier als Vertreter einer Einrichtung der Europäischen Union, d. h. als Europäischer Datenschutzbeauftragter (EDSB). Die Aufgabe des EDSB ist es, alle Organe und Einrichtungen der Union zu überwachen und zu beraten und mit den nationalen Datenschutzbehörden zusammenzuarbeiten, um für eine bessere Kohärenz zwischen den Datenschutzvorschriften und der Praxis in der EU zu sorgen.
- Im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht bezieht unsere *Aufsichtskompetenz* sich folglich auf die Aktivitäten der Generaldirektion Wettbewerb (GD COMP) der Europäischen Kommission. In unserer *Beratungsfunktion* können wir auch Stellungnahmen zu Rechtssetzungsiniciativen der Kommission oder anderen aus datenschutzrechtlicher Sicht relevanten Themen abgeben.
- Ich möchte damit sagen, dass ich *nicht* befugt bin, private Unternehmen rechtlich zu beraten bzw. rechtlichen Beistand zu leisten.
- Unser Interesse an dem Thema hat zu intensiven Überlegungen innerhalb meiner Einrichtung geführt, die in eine Stellungnahme einfließen werden, die in den nächsten Monaten bzw. auf jeden Fall vor Ende des Jahres veröffentlicht werden soll.

UMFASSENDE ÜBERBLICK ÜBER DIE SCHNITTSTELLEN

- Auf den ersten Blick gibt es offensichtliche Differenzen zwischen den Wettbewerbsbestimmungen und -politiken und den Bestimmungen im Bereich des Schutzes der Privatsphäre und des Datenschutzes.
 - Das Wettbewerbsrecht und die Wettbewerbspolitik befassen sich mit Verhaltensweisen von Unternehmen (z. B. verbotene Absprachen, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Fusionskontrolle), die zu einer Verzerrung der wettbewerblichen Dynamik zwischen den Unternehmen führen und letztlich dem Verbraucher schaden können. Sie stellen prinzipiell sicher, dass der Verbraucher eine faire Wahl hat.
 - Die Datenschutzvorschriften und die Datenschutzpolitik in der EU zielen darauf ab, sicherzustellen, dass die Grundrechte natürlicher Personen gewahrt werden, insbesondere ihr Recht auf Schutz der Privatsphäre und Datenschutz, und dass diese Rechte in der Praxis im Rahmen angemessener Sicherungen und Prozesse umgesetzt werden.

- Es gibt jedoch einen Aspekt, der beiden Bereichen gemein ist: Die Verletzung dieser Vorschriften schadet dem Verbraucher/der natürlichen Person/der betroffenen Person und hat auch Auswirkungen auf das öffentliche Interesse an einer freien und offenen Gesellschaft, die auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit basiert und nicht nur auf dem Prinzip des Überlebens des Stärksten.
- Es muss unterstrichen werden, dass die Datenschutzvorschriften und das Wettbewerbsrecht in der Union zwei unterschiedliche Verpflichtungen mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen darstellen und dass die Einhaltung dieser Vorschriften von unterschiedlichen Behörden der EU überwacht wird.
- Die Unabhängigkeit der Datenschutzbehörden ist ein wichtiger Grundsatz, der in Artikel 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert ist. Dieser Grundsatz wurde von den Europäischen Gerichten in zwei Rechtssachen gegen Deutschland und Österreich ganz klar bestätigt. Die Rollen der Europäischen Kommission im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht und die Datenschutzvorschriften sind folglich ganz unterschiedlich, was den politischen Entscheidungsfindungsprozess und die Durchsetzung angeht.
- Die Einhaltung der Vorschriften in dem einen Bereich bedeutet nicht notwendigerweise, dass auch die Vorschriften des anderen Bereichs eingehalten werden, so wie die Nichteinhaltung der Vorschriften in dem einen Bereich nicht notwendigerweise die Verletzung der anderen bedeutet. Es könnte jedoch an der Schnittstelle dieser beiden Arten von Verpflichtungen weitaus mehr Raum für Wechselwirkungen geben als heute in der Regel anerkannt oder praktiziert wird.

SCHNITTSTELLEN UND WECHSELWIRKUNG

- Wenn wir uns die wichtigsten Bereiche des Wettbewerbsrechts anschauen, dann können wir in mehrerlei Hinsicht eine Wechselwirkung mit den Datenschutzvorschriften feststellen.
- Im **Kartellsektor** kann die Europäische Kommission Untersuchungen im Hinblick auf verbotene Absprachen oder Praktiken gemäß Artikel 101 AEUV oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Artikel 102 AEUV durchführen. Die GD COMP führt auch regelmäßig Untersuchungen über den Wettbewerb in den betreffenden Sektoren durch, um die Einhaltung der Vertragsbestimmungen zu prüfen, die ganze Wirtschaftssektoren betreffen.

- In diesem Kontext kann sie Untersuchungen durchführen, Auskünfte einholen, an Sitzungen teilnehmen und Sitzungen organisieren, sie kann Aufzeichnungen über alle ihre Maßnahmen anfertigen, und sie kann dann Beschlüsse fassen, gegen die vor den Gerichten der Europäischen Union Rechtsmittel eingelegt werden können.
- Wenn wir uns den wesentlichen Teil dieser Aktivitäten näher anschauen, dann ist offensichtlich, dass die von der Kommission durchgeführte Analyse immer von einer Abgrenzung des Marktes ausgehen wird. Daten ganz generell und insbesondere personenbezogene Daten haben heutzutage einen offensichtlichen wirtschaftlichen Wert und bestimmte Dienstleistungen benötigen diesen Input, um überhaupt zu annehmbaren Bedingungen zur Verfügung gestellt werden zu können. Daraus folgt ganz eindeutig, dass die Wettbewerbsbehörden in bestimmten Bereichen bei der Analyse der Marktabgrenzung auch die steigende Bedeutung personenbezogener Daten berücksichtigen müssen. Dies wird auch Auswirkungen auf die Feststellung einer möglichen marktbeherrschenden Stellung haben und dann bestimmen, welche Arten von Missbrauch identifiziert werden.
- Eine ähnliche Bedeutung haben Daten als wichtiger Input bei den Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden in Bezug auf die **Fusionskontrollverfahren**. In diesem Szenario muss bei der „vorausschauenden“ Analyse durch die Behörde möglicherweise die immer größere Rolle personenbezogener Daten als Input berücksichtigt werden. Dabei wird auch überprüft werden müssen, ob die Fusion selbst eine Dynamik auslöst, durch die eine Konzentration der Kontrolle über Daten (ganz gleich, ob es sich dabei um personenbezogene Daten oder andere Daten handelt) zu einer, wie es in der Fusionskontrollverordnung heißt, „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ führen könnte.
- Auch im Hinblick auf Zusammenschlüsse ist ein Konflikt zwischen den Datenschutzvorschriften und möglichen Rechtsmitteln denkbar, die von der Behörde vorgesehen werden und die beispielsweise im Zugang zu bestimmten Daten bestehen können. Wenn die Daten personenbezogene Daten umfassen, ist das rechtliche Szenario komplex, wobei einem an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vorgeschrieben werden kann, dass es Dritten Zugang zu ihren Daten gewährt und so in eine Lage gerät, in der sich die Anforderungen des Wettbewerbsrechts und des Datenschutzrechts widersprechen.
- Bei den Tätigkeitsbereichen im Zusammenhang mit **Kartelluntersuchungen** kommen mir hauptsächlich Verfahrensfragen in den Sinn. In diesem Bereich führt die Kommission

die meisten Kontrollen durch. Sie fordert auch die meisten Daten an, um das potenzielle Kartell angemessen untersuchen zu können. All diese Aktivitäten betreffen die Verarbeitung personenbezogener Daten, und die GD COMP ist, wie alle anderen Organe und Einrichtungen der EU, verpflichtet, die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 einzuhalten und wird diesbezüglich vom EDSB beaufsichtigt. Da diese Untersuchungen in der Regel Unternehmen auf nationaler Ebene betreffen, führt dies auch zu einer interessanten Wechselwirkung mit den nationalen Datenschutzgesetzen.

- Auch im Hinblick auf die Verfahren zu **staatlichen Beihilfen** ist der wesentliche Aspekt meiner Auffassung nach hauptsächlich ein Verfahrensaspekt: Das Verfahren umfasst einen Dialog zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission und kann auch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten möglicher Empfänger der Beihilfen beinhalten, die natürliche Personen sind. In diesem Zusammenhang sind ähnliche Wechselwirkungen zwischen dem Wettbewerbsrecht und dem Datenschutzrecht (sowohl auf EU- als auch nationaler Ebene) zu erwarten.

RELEVANTER KONTEXT

- Wie bereits angesprochen, haben die technologischen Entwicklungen der letzten Jahre zu einem dramatischen Anstieg der Bedeutung von Daten, einschließlich personenbezogener Daten, in allen Wirtschaftsbereichen geführt: „Big Data“ sind ein Phänomen mit bedeutenden Auswirkungen auf alle Wirtschaftszweige, den technologischen sowie den medizinischen, der Finanz-, Einzelhandels-, Transportbranche usw.
- Fakt ist, dass Verbraucherdaten einen „Wert“ darstellen, dem die Unternehmen große Bedeutung beimessen. Verbraucherdaten sind bei bestehenden Kundenbeziehungen sehr wichtig, natürlich auch zur Beibehaltung und zum Ausbau dieser Beziehungen („Nutzung des Verbraucherpotenzials“) sowie zum Akquirieren und zum Ausbau neuer Beziehungen, entweder über Cross-Selling oder nicht oder über einen sonstigen Erfahrungsaustausch.
- Gleichzeitig müssen alle beteiligten Unternehmen in der EU die nationalen Datenschutzvorschriften einhalten, die auf der Richtlinie 95/46/EG basieren. Wie Ihnen sicherlich bekannt ist, wird die Richtlinie derzeit überarbeitet und das Europäische Parlament und der Rat arbeiten momentan am Text der Allgemeinen Datenschutzverordnung, die von der Kommission im Januar 2012 vorgelegt wurde.
- Es sind einige interessante Trends zu beobachten:

- Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen erheben große Mengen an Verbraucherdaten; sie stehen in Bezug auf den Zugang zu diesen Daten miteinander im Wettbewerb; insbesondere die Werbebranche scheint heutzutage den Wert personenbezogener Daten besonders zu schätzen, da die Erstellung von Online-Benutzerprofilen ausgeklügelte Möglichkeiten der direkten Ansprache ermöglicht, die in der Offline-Welt noch undenkbar waren; die Unternehmen müssen in der Lage sein, große Datenmengen zu verwalten, um im Wettbewerb bestehen und Trends vorwegnehmen zu können;
- die Verbraucher werden außerdem technisch immer versierter; der elektronische Geschäftsverkehr nimmt zu; die Verbraucher informieren sich online über Produkte und Dienstleistungen, um so Informationen einzuholen, bevor sie diese dann offline erwerben; die Verbraucher verlangen heute auch kostenlose Online-Dienste, sind sich aber gleichzeitig nicht ausreichend darüber bewusst, wie die Online-Unternehmen aus den personenbezogenen Daten Gewinn schlagen können, die beim Surfen im Internet offengelegt werden.
- Rein rechtlich betrachtet ist der Schutz personenbezogener Daten in der EU ein Grundrecht, das in der Charta der Grundrechte und im AEUV verankert ist: Dieses Grundrecht steht in der Hierarchie der Rechtsgrundsätze ganz oben - was unser System von anderen (wie dem der Vereinigten Staaten) unterscheidet, wo es eine Frage des Verbraucherschutzes ist: Es ist sicherlich eine Herausforderung, diese wesentlichen Unterschiede in den transatlantischen Beziehungen in Einklang zu bringen.
- Unser Ziel ist es nun, dafür zu sorgen, dass das Recht auf Datenschutz in der Praxis in einer immer dynamischeren und globalisierten digitalen Umgebung besser gewahrt wird. Diesbezüglich sei auf die oben erwähnte Revision der Datenschutzbestimmungen verwiesen.

WETTBEWERBSPOLITIK UND DATENSCHUTZ: WESENTLICHE ASPEKTE

- Ich möchte nun kurz auf einige wesentliche Aspekte eingehen, über die wir als Einrichtung derzeit nachdenken.
- Der Schutz der Privatsphäre in der Online-Umgebung ist eine der Dimensionen, die vom **Verbraucher** herangezogen werden, um die Angebote der Anbieter miteinander zu vergleichen - aus diesem Grund könnte der Gedanke des Wettbewerbs „bezüglich des Datenschutzes“ aufkommen. Eine Dienstleistung, bei der das Recht auf Schutz der Privatsphäre stärker gewahrt wird, kann für den Verbraucher qualitativ hochwertiger sein

als eine Dienstleistung, deren diesbezügliche Politik unklar oder verschwommen ist. Die Verbraucher sind jedoch daran gewöhnt, kostenlose Online-Dienste in Anspruch zu nehmen (z. B. Suchfunktionen, Webmail, Textverarbeitung, Datenspeicherung) und möglicherweise bereit, personenbezogene Daten gegen kostenlose, schnelle und einfache Dienste bereitzustellen. Dies bedeutet, dass eine bessere Politik in Bezug auf den Schutz der Privatsphäre nicht *automatisch* auch bedeutet, dass die Dienstleistungen oder die Produkte vom Verbraucher als qualitativ hochwertiger betrachtet werden.

- Ein ernsthaftes Problem in diesem Kontext sehen wir in der **Asymmetrie bei den Kenntnissen** darüber, was mit den personenbezogenen Daten passiert, die vom Verbraucher zur Verfügung gestellt werden, nachdem er oder sie diese dem Anbieter übermittelt hat. Ein Anbieter kann im Geheimen neue Wege finden, die vom Verbraucher zur Verfügung gestellten personenbezogenen Daten zu nutzen, um neue Arten von Dienstleistungen anzubieten (siehe z. B. Facebook Beacon). Diese Art von Entwicklung kann für die natürliche Person einen bedeutenden Eingriff darstellen, und ein Unternehmen könnte sich in einer Grauzone bewegen, was die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen angeht. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Grundsatz der „Zweckbindung“ es erforderlich macht, dass personenbezogene Daten nur zu den Zwecken verwendet werden, die mit denjenigen, zu denen diese ursprünglich erhoben wurden, vereinbar sind.
- Die Grenze zwischen einer vereinbarten und einer unvereinbarten Nutzung zu ziehen, ist im Datenschutzrecht oft sehr komplex und heikel. Vom Standpunkt des Wettbewerbs aus könnte die Wahlmöglichkeit des Verbrauchers zwischen verschiedenen Anbietern durch den Mangel an Transparenz der Datenschutzpolitik der Anbieter ernsthaft behindert werden. Aus diesem Grund muss bei der Analyse der Wettbewerbsdynamik, insbesondere im Hinblick auf das Ausmaß, in dem ein Unternehmen mit einem anderen konkurriert, auch dieser spezifische Aspekt berücksichtigt werden. Die neuen Vorschriften in Bezug auf die Transparenz, die in der vorgeschlagenen Allgemeinen Datenschutzverordnung vorgesehen sind, können einen Beitrag zur Vergleichbarkeit des Angebots der verschiedenen Anbieter leisten.
- Bei der Analyse der Wettbewerbsdynamiken auf diesen Märkten muss auch berücksichtigt werden, dass es Anbieter kostenloser Dienste gibt, die große Datenmengen erfassen müssen, um in der Lage zu sein, diese (hauptsächlich über Werbung) zu Geld zu machen und gleichzeitig mit anderen Anbietern kostenpflichtiger Dienste konkurrieren zu können. Mit anderen Worten: Der Verbraucher bezahlt in dem einen Fall mit Geld, im anderen Fall mit seinen personenbezogenen Daten. Bei einer Marktanalyse sollten auch diese

unterschiedlichen Geschäftsmodelle berücksichtigt werden, und es sollte erwogen werden, ob diese in den Augen des Verbrauchers untereinander *austauschbar* sind. Dies ist sicherlich nicht einfach zu beurteilen, zumal der relevante Marktanteil eines kostenfreien Online-Dienstleistungsanbieters nicht auf Umsätzen oder Datenvolumen basiert.

WETTBEWERBSPOLITIK IN DER PRAXIS

- Wenn wir uns die täglichen Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden näher anschauen, fallen folgende Aspekte ins Auge, auf die ich nachfolgend eingehen möchte.
- Personenbezogene Daten sind *de facto* zu einem wichtigen **Input** für zahlreiche Wirtschaftstätigkeiten geworden, vor allem für Werbe-, Beratungs- und statistische Dienste. Bei der Wettbewerbsanalyse in der EU wurden die **Fragen im Zusammenhang mit der Abgrenzung von Märkten** nie aus dieser Perspektive angegangen, aber es ist eine Tatsache, dass personenbezogene Daten als wertvollen Input gehandelt werden (was z. B. durch die Existenz von „Datenmaklern“ belegt wird) und Unternehmen können sie brauchen um ihre Geschäft möglich zu machen oder fortzusetzen.
- Streng betrachtet geht es in der Datenschutzpolitik nicht um große Datenmengen, sondern um die möglichen Auswirkungen der Verarbeitung auf die einzelne natürliche Person. Der wirtschaftliche Wert personenbezogener Daten liegt jedoch unter Umständen nicht in den Daten des Einzelnen sondern eher darin, wie die Daten erfasst und organisiert werden, so dass sie zu gewinnbringenden Prozessen führen (z. B. können die Daten – Name, E-Mail-Adresse, Adresse, IP-Adresse, Chronologie der besuchten Websites – aller Abonnenten einer bestimmten Kategorie von Online-Diensten für Werbetreibende wertvoll sein, die sich an eine bestimmte Kategorie richten wollen).
- Profile sind auch wertvoll, da sie es den Unternehmen erlauben, ihr Angebot auf eine Weise auf die Benutzer auszurichten, die vor der Explosion des Internets noch nie zur Verfügung stand. Nicht jeder Wirtschaftsteilnehmer verfügt über die technischen Mittel, um diese Datensätze/Profile zu rekonstruieren: dies führt - vom Standpunkt des Wettbewerbs aus betrachtet - zu möglichen **Schranken beim Zutritt zum Markt**. Digitale Märkte sind jedoch sehr dynamisch und von Zyklen der „kreativen Zerstörung“ gekennzeichnet (z. B. Facebook ersetzte und eliminierte im Wesentlichen das frühere wichtigste soziale Netzwerk MySpace). Die Kartellanalyse macht ein ausgewogenes Gleichgewicht all dieser Aspekte erforderlich.
- Eine weitere Dimension der Wechselwirkung zwischen Datenschutz- und Wettbewerbspolitik bezieht sich auf Fälle der **missbräuchlichen Ausnutzung einer**

beherrschenden Stellung (Artikel 102 AEUV). Die genauen Bedingungen, auf deren Grundlage es zu einer Wechselwirkung zwischen der Durchsetzung der Datenschutz- und der Wettbewerbspolitik zur Bekämpfung der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung kommen soll, sind noch nicht ganz klar. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass es vom Standpunkt des Datenschutzes unerheblich ist (sofern alle anderen Bedingungen gleichermaßen gegeben sind), wenn ein bestimmtes Verhalten zu einer Verletzung der Datenschutzbestimmungen führt, ob das Unternehmen, welches das Recht verletzt, eine beherrschende Stellung hat oder nicht. Im Gegensatz dazu können Missbräuche gemäß Artikel 102 AEUV nur dann sanktioniert werden, wenn die beherrschende Stellung des Unternehmens nachgewiesen wurde.

- Es muss zuerst geklärt werden, auf welchem **Markt** die **beherrschende Stellung** zu beurteilen ist. Diesbezüglich gibt es eine Schnittstelle mit den Datenschutzvorschriften, sofern personenbezogene Daten betroffen sind. Werden keine personenbezogenen Daten von dem Unternehmen im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit verarbeitet, ist keine Verbindung gegeben. Außerdem können Märkte, auf denen die Verarbeitung personenbezogener Daten stattfindet, kostenfreie Dienstleistungen umfassen: In diesem Fall kann der Nachweis der beherrschenden Stellung auf der Grundlage von traditionellen Kriterien der Fähigkeit, die Preise über ein wettbewerbsfähiges Niveau zu erhöhen, nicht angewandt werden. Die Wettbewerbsbehörden werden folglich einen innovativen, vorausschauenden Ansatz entwickeln müssen.
- Zweitens, je größer das Unternehmen (z. B. Online-Dienstleistungsanbieter, wie Google, Yahoo, Facebook, eBay) oder, was vielleicht noch wichtiger ist, je umfassender der Tätigkeitsbereich ist, desto schwieriger wird es sein, eine Abgrenzung der betroffenen Märkte vorzunehmen: Dienstleistungen werden normalerweise von einem Dienst zum anderen querfinanziert (Konzept des doppelseitigen Plattform-Geschäftsmodells: z. B. Google bietet eine kostenlose Suchfunktion und finanziert damit Online-Werbedienstleistungen gegen Bezahlung für Werbetreibende und Herausgeber); sie können zwischen unterschiedlichen Benutzern unterscheiden und/oder skalierbare Dienste anbieten (z. B. kostenfreie Standarddienste, um Einsteiger anzuziehen, höhere Preise für anspruchsvollere bzw. Geschäftskunden). Aber auch: Wann konkurriert ein einfacher Cloud-Storage-Dienst nicht mehr mit kostenfreien Diensten sondern mit den Angeboten großer Unternehmen? Welche Rolle spielen Open-Source-Lösungen? Usw. und so fort.

EINIGE KONSEQUENZEN

- Ich sehe zwei Konsequenzen: Für die Wettbewerbspolitik ist es sehr schwierig, genau zu bestimmen, welcher Dienst mit welchem anderen Dienst konkurriert.
- Für die Datenschutzpolitik ist das Problem, das diese „Multi-Service-Unternehmen“ darstellen, sehr vielschichtig: Wann kommt es zur Verarbeitung personenbezogener Daten? Welches Unternehmen kann als für die Verarbeitung Verantwortlicher betrachtet werden? Welchen geografischen Anwendungsbereich haben die Datenschutzvorschriften? Zu welchem Zweck waren die personenbezogenen Daten bestimmt und besteht die Gefahr der schleichenden Ausweitung der Zweckbestimmung bzw. der unvereinbaren Nutzung?
- Diese beiden Themen sind unterschiedlich, laufen aber parallel zueinander, und ein Ergebnis in dem einen Bereich sollte mit der Bewertung in dem anderen Bereich vereinbar sein: Wenn z. B. bei der Wettbewerbsanalyse eine Kategorie von Online-Diensten identifiziert wird, die untereinander austauschbar sind, ist auch bei der Bewertung der vereinbaren Nutzung dieser Aspekt der Austauschbarkeit zu berücksichtigen (siehe Stellungnahme der Artikel 29-Datenschutzgruppe zur vereinbaren Nutzung).
- Das heißt, es wäre vom Standpunkt des Datenschutzes aus problematisch, wenn die Verwendung personenbezogener Daten zur Erbringung eines anderen Dienstes als dem, für den die Daten ursprünglich erfasst wurden, als unvereinbar betrachtet würde, während die Wettbewerbsanalyse diese beiden Dienste als austauschbar, nämlich als zu demselben betroffenen Markt gehörig betrachtet wird. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass Datenschutzbestimmungen strenger sind als die Marktkräfte. Dies ist in der Tat eine Dimension, die eine wichtige Rolle bei der Überarbeitung der Datenschutzvorschriften spielt und ein Grund dafür ist, dass starke und wirksame Sanktionen (umfängliche Geldbussen wie im Wettbewerb) wirklich benötigt werden.
- Das Verhalten eines Unternehmens, das es sich leisten kann, die Vorschriften in Bezug auf den Schutz der Privatsphäre kontinuierlich zum Schaden der betroffenen Personen zu missachten, ohne dem Wettbewerbsdruck anderer Mitstreiter zu unterliegen, könnte auch als Element bei der Bewertung der beherrschenden Stellung betrachtet werden. Mit anderen Worten: Die mangelnde Achtung der Datenschutzvorschriften könnte als ein „Symptom“ der beherrschenden Stellung angesehen werden. Vor diesem Hintergrund würde das Wettbewerbsrecht die Datenschutzbestimmungen und -grundsätze auf kritischen Märkten bestätigen und unterstützen.

- Nachdem die grundlegende Frage der Feststellung der beherrschenden Stellung auf einem gegebenen Markt geklärt ist (was nicht eindeutig als gegeben angesehen werden kann), besteht der Ansatz der Wettbewerbsbehörden darin, eine Praxis nachzuweisen, die einen **Missbrauch** darstellt. In diesem Bereich ist die Liste möglicher missbräuchlicher Verhaltensweisen sehr lang und entwickelt sich ständig weiter: Zum Beispiel die Erfassung personenbezogener Daten mit wettbewerbsfeindlichen Mitteln; der Versuch, andere Mitstreiter davon abzuhalten, bestimmte Daten zu erfassen (Exklusivverträge); ein Verhindern der Datenübertragbarkeit.
- Wir denken über ein mögliches Szenario nach, in dem eine Verletzung der Datenschutzvorschriften durch ein beherrschendes Unternehmen einen Missbrauch gemäß den Kriterien des Wettbewerbsrechts begründen könnte, bislang haben wir jedoch noch keine Antwort auf diese komplexe Frage gefunden.
- Gleichzeitig könnte die Feststellung der beherrschenden Stellung vom Standpunkt des Wettbewerbsrechts aus eine Untersuchung bezüglich der Rechtmäßigkeit der Zustimmung zur Verarbeitung rechtfertigen, die eine bestimmte natürliche Person erteilt hat: Bis zu welchem Punkt kann eine Zustimmung als gültig betrachtet werden, wenn dem Verbraucher keine oder nur wenige alternative Anbieter zur Verfügung stehen? Die Frage des „wesentlichen Ungleichgewichts“ zwischen den Parteien und deren Auswirkung auf die Zustimmung spielt inzwischen auch in der Debatte zur vorgeschlagenen Datenschutzverordnung eine Rolle.

DATENÜBERTRAGBARKEIT

- An diesem Punkt möchte ich erwähnen, dass das in Artikel 18 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Datenschutzverordnung vorgesehene Recht auf Datenübertragbarkeit sich positiv auswirken wird und zwar sowohl auf den Datenschutz (Kontrolle der natürlichen Person über ihre eigenen personenbezogenen Daten) als auch auf den Wettbewerb (kein Sperreffekt, mehr Transparenz bezüglich der Frage, wie die Unternehmen die personenbezogenen Daten verwenden; Förderung des Wettbewerbs zwischen Online-Diensteanbietern; einfach zu identifizierende Missbräuche bei Behinderung der Übertragbarkeit). Ein gutes Beispiel ist die Übertragbarkeit des eBay-Profiles, einschließlich des Reputationswerts, was ein wichtiges Instrument darstellt, um das Entstehen alternativer Marktplattformen anzuregen.

WETTBEWERBSPOLITIK UND DATENSCHUTZ: VERFAHRENSASPEKTE

- Schließlich möchte ich von einem anderen Standpunkt aus kurz auf die überwachende Rolle des EDSB im Hinblick auf alle Vorgänge der Verarbeitung personenbezogener Daten seitens der Kommission und insbesondere der GD COMP eingehen. Dies steht in Verbindung mit der Frage, wie die GD COMP personenbezogene Daten bei ihren täglichen Untersuchungsaktivitäten zu mutmaßlichen Verletzungen der Artikel 101 und 102 AEUV (sowohl in den eigenen Diensträumen als auch bei Untersuchungen vor Ort in den Mitgliedstaaten) sowie bei ihr gemeldeten Zusammenschlüssen, Branchenuntersuchungen und Verfahren im Zusammenhang mit der Bewertung der Rechtmäßigkeit staatlicher Beihilfen verarbeitet.
- Die Verordnung (EG) Nr. 45/2011 bestimmt die Kriterien, auf deren Grundlage alle EU-Einrichtungen personenbezogene Daten verarbeiten können. Die GD COMP ist verpflichtet, dem Datenschutzbeauftragten der Kommission alle Verarbeitungsvorgänge zu melden, mit denen ein einziger oder mehrere verbundene Zwecke verfolgt werden. Falls derartige Verarbeitungen aufgrund ihres Wesens spezifische Risiken für die betroffenen Personen beinhalten, sollten sie dem EDSB zur Vorabkontrolle vorgelegt werden. Die betroffenen Personen können bei Verletzungen der Datenschutzbestimmungen auch Beschwerde beim EDSB oder im Falle unangemessener Handlungen beim Europäischen Bürgerbeauftragten einlegen. Bisher sind bei uns nur wenige Beschwerden eingegangen und nur selten lagen Gründe für eine Untersuchung vor.
- Die GD COMP hat in der Tat eine gewisse Zeit gebraucht, bis sie festgestellt hat, dass ihre Untersuchungen gegen Unternehmen zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit verschiedenen beteiligten natürlichen Personen führen können (z. B. Quellen, Zeugen oder Vertreter der Unternehmen, die Gegenstand der Untersuchung sind). Derartige Entdeckungen wurden auch im Rahmen von großangelegten Untersuchungen im Stromsektor eines Mitgliedstaates gemacht. Aus diesem Grund nahm die GD COMP Datenschutzaspekte in ihre internen Handbücher auf (siehe EDSB, Jahresbericht 2006, S. 33-34).
- Ein anderer Aspekt steht im Zusammenhang mit dem möglichen Konflikt mit den nationalen Datenschutzbestimmungen, zu dem es kommt, wenn Anfragen beantwortet werden, die den Unternehmen von der GD COMP auf der Grundlage der Verordnungen (EG) Nr. 1/2003 (Kartelluntersuchungen) und Nr. 139/2004 (Zusammenschlüsse) übermittelt werden. Auf diesen Aspekt werden meine Nachredner näher eingehen. Ich habe jedoch bereits auf die mögliche Wechselwirkung mit den nationalen

Datenschutzvorschriften hingewiesen und ähnliche Fragen könnten bei internen Untersuchungen von Belang sein, bei denen Unternehmen an die nationalen Datenschutzvorschriften gebunden sind.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

- Das Thema des heutigen Seminars ist recht komplex und eine Herausforderung, es ist jedoch auch sehr wichtig und vorausschauend. Ich habe eine Reihe von Punkten dargestellt, über die wir beim EDSB nachdenken und die in eine Stellungnahme einfließen werden, die wir noch im Laufe des Jahres veröffentlichen werden.
- Wir haben auch Gespräche mit den Behörden und den Vertretern der Privatwirtschaft in den Vereinigten Staaten geführt und festgestellt, dass großes Interesse an diesem Thema besteht. Die US-Bundesbehörde zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs hat eine duale Rolle als Wettbewerbsbehörde und Verbraucherschutzbehörde und zeigt zunehmend Interesse an Fragen des Schutzes der Privatsphäre. Es ist bekannt, dass die Systeme der EU und der Vereinigten Staaten, trotz aller rechtlichen Differenzen, in Bezug auf die Durchsetzung der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen ähnlicher gestaltet sind als in Bezug auf die Datenschutzregelungen. Wir haben jedoch auch Ähnlichkeiten beim Ansatz der Analyse möglicher Wechselwirkungen zwischen dem Wettbewerbsrecht und dem Datenschutz festgestellt.
- Ziel der geplanten Stellungnahme ist es, als Datenschutzexperten zu der Diskussion beizutragen, wobei wir hoffen, dass es zu einer fruchtbaren Zusammenarbeit mit der Kommission und anderen Wettbewerbsbehörden kommt. Außerdem ist es unser Ziel, für eine größere Kohärenz der jeweiligen Vorschriften und Praktiken zu sorgen und einen Mehrwert für die betroffenen öffentlichen Interessen zu schaffen.