



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

# Stellungnahme 02/2021

## zu dem Vorschlag für ein Gesetz über digitale Märkte



*Der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) ist eine unabhängige Einrichtung der EU und hat nach Artikel 52 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/1725 im „Hinblick auf die Verarbeitung personenbezogener Daten [...] sicherzustellen, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen, insbesondere ihr Recht auf Datenschutz, von den Organen und Einrichtungen der Union geachtet werden“; er ist gemäß Artikel 52 Absatz 3 „für die Beratung der Organe und Einrichtungen der Union und der betroffenen Personen in allen Fragen der Verarbeitung personenbezogener Daten“ zuständig.*

*Am 5. Dezember 2019 wurde Wojciech Wiewiorowski für einen Zeitraum von fünf Jahren zum Europäischen Datenschutzbeauftragten ernannt.*

*Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2018/1725 besagt: „Nach der Annahme von Vorschlägen für einen Gesetzgebungsakt, für Empfehlungen oder Vorschläge an den Rat nach Artikel 218 AEUV sowie bei der Ausarbeitung von delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, die Auswirkungen auf den Schutz der Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten haben, konsultiert die Kommission den EDSB“, und gemäß Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe g muss der EDSB „von sich aus oder auf Anfrage alle Organe und Einrichtungen der Union bei legislativen und administrativen Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten beraten“.*

*Die vorliegende Stellungnahme wird vom EDSB innerhalb von acht Wochen nach Eingang des Konsultationsersuchens nach Artikel 42 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2018/1725 abgegeben, und sie befasst sich mit den Auswirkungen auf den Schutz der Rechte und Freiheiten natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte).*

## Zusammenfassung

Am 15. Dezember 2020 veröffentlichte die Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (**Gesetz über digitale Märkte**). Der Vorschlag schließt an die **Mitteilung Gestaltung der digitalen Zukunft Europas** an, in der darauf hingewiesen wird, dass zusätzliche Vorschriften erforderlich sein könnten, um **Wettbewerbsfähigkeit, Fairness und Innovation sowie die Möglichkeit des Marktzutritts sicherzustellen** und öffentliche Interessen zu wahren, die über den Wettbewerb oder wirtschaftliche Erwägungen hinausgehen. Mit dem Vorschlag werden Ex-ante-Regulierungsmaßnahmen eingeführt, um sicherzustellen, dass auf Märkten, die von großen Plattformen mit erheblichen Netzwerkeffekten gekennzeichnet sind („Gatekeeper“), Fairness und Wettbewerbsmöglichkeiten sichergestellt bleiben.

In diesem Zusammenhang enthält der Vorschlag Bestimmungen über **die Benennung von Gatekeepern**, die dem Datenvorteil Rechnung tragen, der unter anderem auf den Zugriff des Betreibers auf personenbezogene Daten und deren Erhebung zurückzuführen ist; über **die Verpflichtungen und Verbote**, denen die Gatekeeper unterliegen; Regeln für die Durchführung von **Marktuntersuchungen**; Bestimmungen zur **Umsetzung und Durchsetzung** des Vorschlags.

In der vorliegenden Stellungnahme **begrüßt** der EDSB **den Vorschlag**, da er sich offensichtlich für **faire und offene Märkte und die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Treu und Glauben** einsetzt. Bereits 2014 wies der EDSB darauf hin, wie **eng Wettbewerbsrecht, Verbraucherschutzrecht und Datenschutzrecht** mit Blick auf die **Online-Plattformwirtschaft auf das Engste miteinander verwoben sind**. Nach Auffassung des EDSB sollten sich diese drei Rechtsbereiche **ergänzen** und sollte nicht ein Bereich einen anderen ersetzen oder mit ihm kollidieren.

Der EDSB geht in dieser Stellungnahme vor allem auf diejenigen Bestimmungen des Vorschlags ein, die eine sich **gegenseitig verstärkende** Wettbewerbsfähigkeit des Marktes und letztlich auch Kontrolle der betroffenen Person über ihre personenbezogenen Daten bewirken. Dies gilt beispielsweise für **Artikel 5 Buchstabe f**, dem zufolge die Verpflichtung der Endnutzer zum Abonnieren anderer vom Gatekeeper angebotener zentraler Plattformdienste verboten ist; für **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b**, der dem Endnutzer die Möglichkeit bietet, Software-Anwendungen, die auf dem zentralen Plattformdienst vorinstalliert sind, zu deinstallieren; für **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e**, der dem Gatekeeper verbietet, die Möglichkeiten der Endnutzer zu beschränken, zwischen verschiedenen Software-Anwendungen und Diensten zu wechseln, und für **Artikel 13**, der dem Gatekeeper die Verpflichtung auferlegt, der Kommission eine von unabhängiger Stelle geprüfte Beschreibung aller Techniken zur Erstellung von Verbraucherprofilen vorzulegen, die er für seine zentralen Plattformdienste verwendet.

Der EDSB formuliert aber auch **spezifische Empfehlungen**, mit denen sichergestellt werden soll, dass der Vorschlag **die DSGVO wirksam ergänzt** und den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen verstärkt und **Reibungen** mit bestehenden Datenschutzvorschriften vermeidet. In diesem Zusammenhang empfiehlt der EDSB insbesondere, in **Artikel 5 Buchstabe a** des Vorschlags näher zu spezifizieren, dass der Gatekeeper Endnutzern eine einfache und rasche Zugangsmöglichkeit für das Einwilligungsmanagement zu bieten hat; den Geltungsbereich der in **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h** des Vorschlags vorgesehenen Datenübertragbarkeit klarzustellen und **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i** des Vorschlags dahingehend umzuformulieren, dass vollständige Kohärenz mit der DSGVO hergestellt wird;

ferner sollte darauf hingewiesen werden, dass die Notwendigkeit **wirksamer Anonymisierung** und von Re-Identifizierungstests bei der Weitergabe von Such-, Klick- und Anzeigedaten in Bezug auf unbezahlte und bezahlte Suchergebnisse besteht, die von Endnutzern in Online-Suchmaschinen des Gatekeepers generiert werden.

Darüber hinaus fordert der EDSB die beiden gesetzgebenden Organe auf, die Aufnahme von **Mindestanforderungen an die Interoperabilität** für Gatekeeper in Erwägung zu ziehen und die Entwicklung technischer Standards auf europäischer Ebene in Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften der Union über europäische Normung zu fördern.

Schließlich empfiehlt der EDSB, unter anderem auf den Erfahrungen mit dem Digital Clearinghouse aufbauend, in **Artikel 32 Absatz 1** festzulegen, dass dem **Beratenden Ausschuss für digitale Märkte** auch Vertreter des EDSA angehören, und fordert ganz allgemein eine **institutionalisierte und strukturierte Zusammenarbeit** zwischen den einschlägigen zuständigen Aufsichtsbehörden, darunter die Datenschutzbehörden. Mit dieser Zusammenarbeit sollte insbesondere sichergestellt werden, dass alle relevanten Informationen mit den zuständigen Behörden ausgetauscht werden können, damit diese ihre einander ergänzenden Rollen spielen und dabei ihrem jeweiligen institutionellen Auftrag nachkommen können.

# INHALTSVERZEICHNIS

## 1 Inhalt

1.	EINLEITUNG UND HINTERGRUND .....	6
2.	ALLGEMEINE BEMERKUNGEN .....	7
3.	<b>SPEZIFISCHE EMPFEHLUNGEN</b> .....	8
3.1.	GEGENSTAND UND ANWENDUNGSBEREICH .....	8
3.2.	BEGRIFFSBESTIMMUNGEN .....	8
3.3.	BENENNUNG VON GATEKEEPERN .....	9
3.4.	PRAKTIKEN VON GATEKEEPERN, DIE DIE BESTREITBARKEIT EINSCHRÄNKEN UND UNLAUTER SIND.....	9
3.5.	PLATTFORM-INTEROPERABILITÄT .....	14
3.6.	BERATENDER AUSSCHUSS FÜR DIGITALE MÄRKTE.....	15
4.	SCHLUSSFOLGERUNGEN .....	15

## DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE –

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 16,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf die Artikel 7 und 8,

gestützt auf die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)<sup>1</sup>,

Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation).<sup>2</sup>

gestützt auf die Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union und zum freien Datenverkehr<sup>3</sup>, insbesondere auf Artikel 42 Absatz 1 Buchstabe c –

### HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

#### 1. EINLEITUNG UND HINTERGRUND

1. Am 15. Dezember 2020 veröffentlichte die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte) (im Folgenden „der Vorschlag“).<sup>4</sup>
2. Der Vorschlag schließt an die **Mitteilung *Gestaltung der digitalen Zukunft Europas*** an, in der darauf hingewiesen wird, dass zusätzliche Vorschriften erforderlich sein könnten, um Wettbewerbsfähigkeit, Fairness und Innovation sowie die Möglichkeit des Marktzutritts sicherzustellen und öffentliche Interessen zu wahren, die über den Wettbewerb oder wirtschaftliche Erwägungen hinausgehen. In der Mitteilung wurde ferner angekündigt, die Kommission werde Ex-ante-Regulierungsmaßnahmen prüfen, mit denen sichergestellt werden soll, dass auf Märkten, die von großen Plattformen mit erheblichen Netzwerkeffekten geprägt sind, die als Gatekeeper fungieren, Fairness und Wettbewerbsmöglichkeiten für Innovatoren, Unternehmen und neue Marktteilnehmer sichergestellt bleiben.<sup>5</sup>
3. Laut der **Begründung** des Vorschlags fungieren einige große Plattformen im digitalen Sektor zunehmend als Gateways oder „Gatekeeper“ zwischen gewerblichen Nutzern und Endnutzern. Diese Gatekeeper haben angeblich eine gefestigte Stellung in digitalen Märkten, was zu einer starken Abhängigkeit vieler gewerblicher Nutzer und negativen Auswirkungen auf die Bestreitbarkeit der betreffenden zentralen Plattformdienste führe. In einigen Fällen führen die Abhängigkeiten zu unlauterem Verhalten gegenüber diesen gewerblichen Nutzern.<sup>6</sup>
4. **Ziel des Vorschlags** ist es, auf EU-Ebene die markantesten Fälle von unlauteren Praktiken und geringer Bestreitbarkeit im Zusammenhang mit so genannten „zentralen



Plattformdiensten“ anzugehen.<sup>7</sup> Zu diesem Zweck wird in dem Vorschlag Folgendes festgelegt:

- die Bedingungen, unter denen Betreiber von zentralen Plattformdiensten als „Gatekeeper“ benannt werden sollten (Kapitel II);
  - die Praktiken von Gatekeepern, die die Bestreitbarkeit beschränken und unlauter sind, und die Verpflichtungen, denen die benannten Gatekeeper nachzukommen haben, von denen einige näher spezifiziert werden (Kapitel III);
  - Regeln für die Durchführung von Marktuntersuchungen (Kapitel IV) und
  - Bestimmungen zur Umsetzung und Durchsetzung dieser Verordnung (Kapitel V).
5. Der EDSB wurde am 8. Dezember 2020 informell zu dem Entwurf eines Vorschlags für ein Gesetz über digitale Märkte konsultiert. Der EDSB begrüßt, dass er bereits in dieser frühen Phase des Verfahrens konsultiert wurde.
6. Neben dem Vorschlag hat die Kommission auch einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG angenommen. Gemäß Artikel 42 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2018/1725 wurde der EDSB auch zu dem Vorschlag für ein Gesetz über digitale Dienste konsultiert, der Gegenstand einer gesonderten Stellungnahme ist.

## 2. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

7. Der EDSB erinnert daran, dass die digitale Zukunft Europas im Mittelpunkt der Strategie des EDSB für den Zeitraum 2020-2024 steht, die darauf abzielt, ein sichereres, gerechteres und nachhaltigeres digitales Europa zu gestalten, insbesondere für die schwächsten Bevölkerungsgruppen unserer Gesellschaften.<sup>8</sup>
8. Der EDSB unterstützt die Absicht der Kommission, für **Fairness und Bestreitbarkeit** der Märkte im digitalen Sektor zu sorgen, insbesondere in Bezug auf zentrale Plattformdienste. Der EDSB begrüßt ferner die Erkenntnis, dass zusätzlich zu der Notwendigkeit, Innovation und Marktzugang sicherzustellen, zusätzliche Vorschriften erforderlich sein können, um öffentliche Interessen zu wahren, die über den Wettbewerb oder wirtschaftliche Erwägungen hinausgehen.<sup>9</sup>
9. Der EDSB begrüßt insbesondere die folgende nachdrückliche Erkenntnis: *„Bei der Bewertung möglicher negativer Auswirkungen der beobachteten Praktik der Gatekeeper zur Erhebung und Sammlung großer Datenmengen müssen die Interessen der Endnutzer hinsichtlich des Schutzes ihrer Daten und ihrer Privatsphäre berücksichtigt werden“*.<sup>10</sup>
10. Dem EDSB ist ferner bewusst, dass die Notwendigkeit einer „digitalen Aktualisierung“ des Wettbewerbsrechts nicht nur in der EU, sondern auch weltweit, darunter im Vereinigten Königreich<sup>11</sup> und in den Vereinigten Staaten<sup>12</sup>, Gegenstand eingehender Erörterungen war.
11. Mit Blick auf das Geschäftsmodell bestimmter Plattformen (nachstehend als „Gatekeeper“ bezeichnet) enthält der Vorschlag zwangsläufig Vorschriften (Ex-Ante-Regulierungsmaßnahmen), mit denen gleichermaßen **faire und offene Märkte und die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Treu und Glauben** gefördert werden sollen.

12. Bereits 2014 wies der EDSB darauf hin, wie **eng Wettbewerbsrecht, Verbraucherschutzrecht und Datenschutzrecht** mit Blick auf die Online-Plattformwirtschaft auf das Engste miteinander verwoben sind.<sup>13</sup> Nach Auffassung des EDSB sollte die Beziehung zwischen diesen drei Rechtsbereichen von Komplementarität, Konvergenz und kohärenter Anwendung gekennzeichnet sein und sollte hier nicht ein Bereich einen anderen ersetzen oder mit ihm kollidieren.
13. Im digitalen Ökosystem erbrachte Dienste sind von einem häufig verdeckt stattfindenden Tracking von Personen abhängig, denen Art und Umfang dieser Verfolgung in aller Regel nicht bewusst sind.<sup>14</sup> Dieses vorherrschende Geschäftsmodell geht häufig mit Trends in der digitalen Wirtschaft einher, die an Schnittpunkten dieser verschiedenen Rechtsbereiche zu beobachten sind. Dazu gehören Informations- und Macht-Asymmetrie zwischen großen Plattformen und Einzelpersonen; unzureichende Transparenz und Rechenschaftspflicht; zunehmende Ungleichheit bei der Werteverteilung; manipulative und suchterzeugende Muster; Plattformen als Gatekeeper für Lösungen, Auswahl und Innovation, Online-Manipulation und Desinformation.<sup>15</sup>
14. Der EDSB begrüßt daher die Aussage, dass der Vorschlag darauf abzielt, Datenschutzgesetze zu **vervollständigen**, insbesondere durch *Ergänzung* des bestehenden Schutzniveaus und *Hilfe bei der Durchsetzung* nach der Datenschutz-Grundverordnung („DSGVO“).<sup>16</sup> Angesichts der Komplementarität der verfolgten Ziele unterstützt der EDSB uneingeschränkt die Ziele des Vorschlags.
15. Der verbleibende Teil dieser Stellungnahme enthält **spezifische Empfehlungen** mit denen sichergestellt werden soll, dass der Vorschlag **die DSGVO wirksam ergänzt** und den **Schutz** der Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen **verstärkt** und **Reibungen** mit bestehenden Datenschutzvorschriften vermeidet.

### 3. SPEZIFISCHE EMPFEHLUNGEN

#### 3.1. Gegenstand und Anwendungsbereich

16. Erwägungsgrund 11 des Vorschlags bestätigt, dass der Vorschlag die Verordnung (EU) 2016/679 „unbeschadet“ von deren Anwendbarkeit „ergänzen“ sollte.<sup>17</sup> Der Klarheit halber empfiehlt der EDSB, weiter zu präzisieren, dass der Vorschlag sowohl die Verordnung (EU) 2016/679 als auch **die Richtlinie 2002/58/EG** ergänzt. Ferner sollte darauf hingewiesen werden, dass der Vorschlag keine der Verpflichtungen für zentrale Plattformdienste gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 und der Richtlinie 2002/58/EG **spezifiziert oder ersetzt**.
17. Der EDSB empfiehlt, **Artikel 1** des Vorschlags als Spiegel von Erwägungsgrund 11 durch den ausdrücklichen Hinweis zu ergänzen, dass der Vorschlag die Verordnung (EU) 2016/679 und die Richtlinie 2002/58/EG **unbeschadet von deren Anwendbarkeit ergänzt**.<sup>18</sup>

#### 3.2. Begriffsbestimmungen

18. Der EDSB stellt fest, dass Artikel 2 des Vorschlags korrekterweise auf mehrere Begriffsbestimmungen in der DSGVO verweist („personenbezogene Daten“<sup>19</sup>; „nicht personenbezogene Daten“<sup>20</sup>) und keine anderen Begriffsbestimmungen vorsieht, die zu Unklarheiten oder Problemen bei der Auslegung führen könnten.



19. Der EDSB stellt jedoch fest, dass der Vorschlag Anforderungen enthält, die sich auf Begriffe beziehen, die bereits in der Verordnung (EU) 2016/679 und/oder der Richtlinie 2002/58/EG definiert und verwendet werden, wie „Profiling“<sup>21</sup>, „Einwilligung“<sup>22</sup> und „Datenübertragbarkeit“<sup>23</sup>. Daher ist eine weitere Klarstellung erforderlich, um Verwirrung zu vermeiden (über den Hinweis hinaus, dass diese Verordnung „unbeschadet“ der DSGVO gilt).
20. Insbesondere vertritt der EDSB die Auffassung, dass der Begriff „Profiling“ im Sinne von Artikel 13 des Vorschlags aus Gründen der Klarheit dieselbe Bedeutung haben sollte wie „Profiling“ im Sinne von Artikel 4 Absatz 4 DSGVO, und er schlägt vor, in Artikel 2 des Vorschlags („Begriffsbestimmungen“) einen spezifischen Verweis auf die Definition des Begriffs „Profiling“ im Sinne von Artikel 4 Absatz 4 DSGVO aufzunehmen, soweit es um die Erstellung von Profilen von Endnutzern oder Verbrauchern geht.

Im Hinblick auf die Erwähnung von „Einwilligung“ in Artikel 5 Buchstabe a, Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i und Artikel 11 Absatz 2 stellt der Vorschlag klar, dass es sich dabei um eine Einwilligung „im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679“ handelt. Der EDSB schlägt vor, in Artikel 2 des Vorschlags („Begriffsbestimmungen“) einen spezifischen Verweis auf die Definition des Begriffs „Einwilligung“ in Artikel 4 Absatz 11 DSGVO aufzunehmen, soweit es um die Einwilligung von Endnutzern geht.

Der EDSB schlägt ferner vor, weitere Klarstellungen in Bezug auf die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h des Vorschlags genannte „Datenübertragbarkeit“ aufzunehmen, die im weiteren Verlauf dieser Stellungnahme noch erläutert werden (siehe Ziffer 29).

### 3.3. Benennung von Gatekeepern

21. Im Zusammenhang mit den für die Benennung von „Gatekeepern“ relevanten Aspekten begrüßt der EDSB den Verweis auf die **„Datenvorteile, insbesondere aufgrund des Zugangs des Betreibers zu personenbezogenen und nicht personenbezogenen Daten und deren Erhebung sowie Analysefähigkeiten“** (Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe c)<sup>24</sup>); sowie auf die **„Bindung von Nutzern“** (Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe e)<sup>25</sup>. Nach Auffassung des EDSB können Online-Plattformen, die als Schlüsselement ihres Geschäftsmodells an der Erstellung von Profilen von Einzelpersonen beteiligt sind, aufgrund ihrer einzigartigen Fähigkeit, riesige Mengen und Arten personenbezogener Daten zu erheben, erhebliche Wettbewerbsvorteile erzielen. Die Nutzerbindung wiederum kann es Gatekeepern ermöglichen, die Preise für die Verbraucher, einschließlich der nicht monetären Preise, anzuheben, was zu einer möglichen Verschlechterung des Schutzniveaus für personenbezogene Daten für die Endnutzer führen kann.

### 3.4. Praktiken von Gatekeepern, die die Bestreitbarkeit einschränken und unlauter sind

22. Angesichts der Marktzutrittsschranken, die sich aus dem Datenvorteil, aber auch (indirekt) aus der Bindung des Nutzers ergeben, sieht **Artikel 5 Buchstabe a** des Vorschlags vor, dass der Gatekeeper

*„davon absehen muss, personenbezogene Daten aus diesen zentralen Plattformdiensten mit personenbezogenen Daten aus anderen von ihm angebotenen Diensten oder mit personenbezogenen Daten von Diensten Dritter zusammenzuführen und Endnutzer in anderen Diensten des Gatekeepers anzumelden, um personenbezogene Daten zusammenzuführen, außer wenn dem Endnutzer diesbezüglich gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 eine Wahl gegeben wurde und er eingewilligt hat.“*

In Erwägungsgrund 36 heißt es: „Wenn Gatekeeper Endnutzerdaten aus unterschiedlichen Quellen zusammenführen oder Nutzer für verschiedene ihrer Dienste anmelden, verschafft ihnen das aufgrund der Anhäufung von Daten potenzielle Vorteile, wodurch die Zugangsschranken höher werden. Damit sichergestellt ist, dass Gatekeeper die Bestreitbarkeit zentraler Plattformdienste nicht auf unlautere Weise untergraben, sollten sie ihren Endnutzern auch eine mit weniger personenbezogenen Daten verbundene Alternative anbieten, damit die Endnutzer **frei entscheiden können**, ob sie den betreffenden Geschäftspraktiken zustimmen wollen („Opt-in“). Dies sollte für alle möglichen Quellen personenbezogener Daten, einschließlich eigener Dienste der Gatekeeper wie auch Websites Dritter, gelten und den Endnutzern proaktiv auf explizite, klare und überschaubare Weise präsentiert werden.“

23. Der EDSB **begrüßt** diese Bestimmung, da sie sowohl dazu beiträgt, wettbewerbsrechtliche Bedenken auszuräumen, als auch den Schutz der Grundrechte auf Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten in Bezug auf Gatekeeper weiter stärkt.
24. Der Klarheit halber erinnert der EDSB jedoch daran, dass Online-Plattformen, die nicht als „Gatekeeper“ benannt werden, möglicherweise noch die Einwilligung der betroffenen Personen einholen müssen, bevor sie Daten über ihre Dienste hinweg oder mit Daten von Drittdiensten gemäß der DSGVO und/oder der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation zusammenführen. Artikel 5 Buchstabe a sollte daher nicht so verstanden werden, dass er suggeriert, dass Plattformen, die **nicht als Gatekeeper benannt** sind, personenbezogene Daten ohne Einwilligung der betroffenen Person frei über Dienste hinweg zusammenführen dürfen.<sup>26</sup> Der EDSB empfiehlt die Aufnahme eines entsprechenden Passus in einen Erwägungsgrund.
25. Der EDSB empfiehlt, festzulegen, dass der Gatekeeper den Endnutzern eine **benutzerfreundliche Lösung** (einfach und rasch zugänglich) für das Einwilligungsmanagement im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 und insbesondere dem Erfordernis des Datenschutzes durch Technikgestaltung und datenschutzfreundlicher Voreinstellungen gemäß Artikel 25 der Verordnung (EU) 2016/679 zur Verfügung stellt. So könnte beispielsweise in dem Vorschlag festgelegt werden, dass die Funktionen für die Erteilung von Informationen und die Möglichkeit, die Einwilligung zu erteilen, zu ändern oder zu widerrufen, so benutzerfreundlich wie möglich sein sollten.
26. Der EDSB begrüßt ferner **Artikel 5 Buchstabe f** des Vorschlags, wonach es dem Gatekeeper **untersagt** ist, vom gewerblichen Nutzer oder von den Endnutzern zu verlangen, **andere zentrale Plattformdienste, die vom Gatekeeper angeboten werden, zu abonnieren oder sich bei diesen registrieren zu lassen**. Diese Bestimmung kann wettbewerbsrechtliche Bedenken (in Bezug auf die obligatorische „**Bündelung von Diensten**“) ausräumen und einer übermäßigen Erhebung und Zusammenführung personenbezogener Daten entgegenwirken.  
  
Der EDSB ist der Auffassung, dass Artikel 5 Buchstabe f des Vorschlags zwar indirekt **die Garantien** für den Datenschutz und die Privatsphäre **stärkt**, dies aber ohne Abkehr von der DSGVO tut, da die Anforderung auch durch die besondere Stellung des Gatekeepers und die Funktionsweise der Plattformwirtschaft gerechtfertigt ist.
27. Der EDSB weist darauf hin, dass der Grundgedanke von Artikel 5 Buchstabe f auch für **Artikel 5 Buchstabe e** gelten dürfte, wonach es dem Gatekeeper untersagt ist, vom gewerblichen Nutzer (nicht jedoch vom Endnutzer) zu verlangen, **einen**

**Identifizierungsdienst des Gatekeepers zu nutzen, anzubieten oder mit ihm** im Zusammenhang mit Diensten **zu interagieren**, die von gewerblichen Nutzern angeboten werden, die die zentralen Plattformdienste dieses Gatekeepers nutzen. Daher empfiehlt der EDSB, in Artikel 5 Buchstabe e nach „gewerblichen Nutzern“ die Worte „**oder Endnutzer**“ einzufügen.

28. Nach Ansicht des EDSB belegen auch die folgenden Bestimmungen, dass Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht einander sinnvoll ergänzen und verbessern können:

- **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a**, wo es heißt, dass der Gatekeeper „*davon absehen muss, nicht öffentlich zugängliche Daten, die durch Tätigkeiten von gewerblichen Nutzern ihrer zentralen Plattformdienste, einschließlich der Tätigkeiten von Endnutzern dieser gewerblichen Nutzer, generiert oder von diesen gewerblichen Nutzern ihrer zentralen Plattformdienste oder von den Endnutzern dieser gewerblichen Nutzer bereitgestellt werden, im Wettbewerb mit diesen gewerblichen Nutzern zu verwenden*“;

- **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b**, dem zufolge der Gatekeeper „*Endnutzern die Möglichkeit geben muss, Software-Anwendungen, die auf seinem zentralen Plattformdienst vorinstalliert sind, zu **deinstallieren** (...)*“;

- **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e** mit der Bestimmung, dass der Gatekeeper „*davon absehen muss, die Möglichkeiten der Endnutzer, zwischen verschiedenen Software-Anwendungen und Diensten, auf die über das Betriebssystem des Gatekeepers zugegriffen werden soll, **zu wechseln** oder solche zu abonnieren, auf technischem Wege zu beschränken; dies gilt auch für die Wahl des Internetzugangsanbieters*“.

29. Gemäß **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h** des Vorschlags muss ein Gatekeeper „*für die **effektive Übertragbarkeit** der Daten sorgen, die durch die Tätigkeit eines gewerblichen Nutzers oder Endnutzers generiert werden, und insbesondere Instrumente bereitstellen, die Endnutzern im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 die Datenübertragung erleichtern, indem unter anderem ein permanenter Echtzeitzugang gewährleistet wird*“.

Der EDSB erinnert daran, dass das Recht auf Datenübertragbarkeit nach Artikel 20 DSGVO das Recht der betroffenen Person auf Empfang der sie betreffenden personenbezogenen Daten, die sie einem Verantwortlichen zur Verfügung gestellt hat, sowie das Recht umfasst, diese Daten einem anderen Verantwortlichen zu übermitteln. Wie von der Artikel 29-Datenschutzgruppe klargestellt und später vom EDSA bestätigt<sup>27</sup>, umfasst der **Umfang** der „übertragbaren“ personenbezogenen Daten die von der betroffenen Person wissentlich und aktiv bereitgestellten personenbezogenen Daten **sowie die durch ihre Tätigkeit generierten personenbezogenen Daten** (sofern die Rechtsgrundlage der Verarbeitung die Einwilligung oder der Vertrag ist, was hier der Fall sein dürfte). Daher begrüßt der EDSB auch den Verweis auf „Daten, die durch die Tätigkeit eines [...] Endnutzers generiert werden“ in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h des Vorschlags.

Der EDSB ist jedoch der Ansicht, dass Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h präziser im Hinblick darauf formuliert werden sollte, wer berechtigt wäre, personenbezogene Daten zu übertragen, und welche Daten, personenbezogene oder nicht personenbezogene, Gegenstand der Übertragbarkeit wären. Der EDSB empfiehlt, im Hinblick auf die Datenübertragbarkeit an Endnutzer festzulegen, dass ein Gatekeeper dem Endnutzer **Instrumente** zur Verfügung stellt, um die effektive Übertragbarkeit der **ihn betreffenden personenbezogenen Daten zu erleichtern, einschließlich personenbezogener Daten, die durch seine Tätigkeit als**

**Endnutzer** von Plattformdiensten gemäß Artikel 20 der Verordnung (EU) 2016/679 **generiert wurden**, auch durch die Bereitstellung eines kontinuierlichen Echtzeit-Zugangs.

30. **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i** des Vorschlags verlangt von Gatekeepern, „*gewerblichen Nutzern sowie von einem gewerblichen Nutzer zugelassenen Dritten kostenlos einen effektiven, hochwertigen und permanenten Echtzeit- Zugang zu gewähren und die Nutzung aggregierter oder nichtaggregierter Daten zu ermöglichen, die im Zusammenhang mit der Nutzung der relevanten zentralen Plattformdienste durch diese gewerblichen Nutzer und die Endnutzer, die die Produkte oder Dienste dieser gewerblichen Nutzer in Anspruch nehmen, bereitgestellt oder generiert werden; den Zugang zu und die Nutzung von **personenbezogenen Daten** nur zu ermöglichen, soweit dies unmittelbar mit der Nutzung der Produkte oder Dienstleistungen **durch den Endnutzer** im Zusammenhang steht, die der betreffende gewerbliche Nutzer über den relevanten zentralen Plattformdienst anbietet, **und sofern der Endnutzer dem Datenaustausch durch eine Einwilligung im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 zugestimmt hat**“.*

31. Nach Auffassung des EDSB könnte der derzeitige Wortlaut von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i Verwirrung stiften, die zu Unstimmigkeiten mit der DSGVO führen könnte. In seiner derzeitigen Fassung könnte der Vorschlag so verstanden werden, dass „aggregierte oder nicht aggregierte Daten“ (auf die im ersten Satz Bezug genommen wird, im Gegensatz zum zweiten Satz, der mit „für personenbezogene Daten“ beginnt) **keine** personenbezogenen Daten umfassen, während aggregierte oder nicht aggregierte Daten sehr wohl personenbezogene Daten umfassen können.

Darüber hinaus könnte der Verweis auf „**im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679**“ näher spezifiziert werden.

Der EDSB empfiehlt daher eine Spezifizierung dahingehend, dass ein Gatekeeper gewerblichen Nutzern oder von einem gewerblichen Nutzer zugelassenen Dritten kostenlos einen effektiven, hochwertigen und permanenten Echtzeit-**Zugang gewährt und die Nutzung nicht personenbezogener Daten** ermöglicht, die im Zusammenhang mit der Nutzung der relevanten zentralen Plattformdienste durch diese gewerblichen Nutzer und die Endnutzer, die die Produkte oder Dienste dieser gewerblichen Nutzer in Anspruch nehmen, bereitgestellt oder generiert werden, und dass ein Gatekeeper **in voller Übereinstimmung mit der DSGVO** gewerblichen Nutzern die Möglichkeit bietet, die **Einwilligung der betroffenen Person** einzuholen und den gewerblichen Nutzern den Zugang zu den **personenbezogenen Daten** und deren Nutzung ermöglicht, soweit dies unmittelbar mit der Nutzung der Produkte oder Dienstleistungen durch den Endnutzer im Zusammenhang steht, die der betreffende gewerbliche Nutzer über den relevanten zentralen Plattformdienst anbietet. Der EDSB empfiehlt ferner genauere Angaben dazu, dass die Funktionen für die Erteilung von Informationen und die Gelegenheit, die Einwilligung zu erteilen, **so benutzerfreundlich wie möglich** sein sollten.

32. **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe j** des Vorschlags verlangt von Gatekeepern, „*Dritten, die Online-Suchmaschinen betreiben, auf deren Antrag hin zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen Zugang zu Ranking-, **Such-, Klick- und Anzeigedaten** in Bezug auf unbezahlte und bezahlte Suchergebnisse zu gewähren, die von Endnutzern in Online-Suchmaschinen des Gatekeepers generiert werden, **vorbehaltlich der Anonymisierung der Such-, Klick- und Anzeigedaten, bei denen es sich um personenbezogene Daten handelt**;*“

Diesbezüglich hält der EDSB fest, dass es sich bei den **Such-, Klick- und Anzeigedaten** bei Suchanfragen, die von Einzelpersonen generiert wurden, um **personenbezogene Daten** handelt. Darüber hinaus dürften diese Daten **höchst sensibel** sein, da sie dazu beitragen können, ein Profil der Präferenzen, des Status (einschließlich des Gesundheitszustands), der Interessen und Überzeugungen (einschließlich religiöser und politischer Überzeugungen) des Einzelnen zu entwickeln.

Der EDSB ist ferner der Auffassung, dass in der Praxis der Verantwortliche häufig der **wirksamen Anonymisierung** personenbezogener Daten nicht die gebührende Aufmerksamkeit schenkt, so dass der Austausch dieser Informationen ein hohes Risiko einer erneuten Identifizierung birgt. Angesichts des hohen Maßes an Einblicken in das Privatleben betroffener Personen durch Such-, Klick- und Anzeigedaten ist der EDSB der Auffassung, dass die Auswirkungen einer erneuten Identifizierung im Allgemeinen sehr groß sein dürften.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt der EDSB, in einem Erwägungsgrund zu bestimmen, dass der Gatekeeper nachweisen können muss, dass anonymisierte Such-, Klick- und Anzeigedaten **angemessen auf mögliche Risiken einer erneuten Identifizierung geprüft wurden**.

33. Der EDSB begrüßt die Aussage in **Artikel 7 Absatz 1** des Vorschlags: *„Die Maßnahmen, die der Gatekeeper ergreift, um die Einhaltung seiner Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 6 sicherzustellen, müssen dazu führen, dass die mit den jeweiligen Verpflichtungen verbundenen Zielsetzungen wirksam erreicht werden. Der Gatekeeper stellt sicher, dass diese Maßnahmen **im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 und der Richtlinie 2002/58/EG** sowie mit den Rechtsvorschriften in Bezug auf Cybersicherheit, Verbraucherschutz und Produktsicherheit durchgeführt werden.“*
34. Mit Blick auf **Artikel 10** des Vorschlags *Aktualisierung der Verpflichtungen der Gatekeeper* empfiehlt der EDSB, in **Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a** auch **Endnutzer** und nicht nur gewerbliche Nutzer zu erwähnen, wenn auf das Ungleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten des Gatekeepers und den Vorteil, den der Gatekeeper erlangen würde, Bezug genommen wird. Diese Ergänzung stünde im Einklang mit den allgemeinen Zielen des Vorschlags, die darauf abzielen, die Bestreitbarkeit und Fairness zentraler Plattformdienste zu verbessern, und unterstützt diese weiter, wobei auch das Ungleichgewicht zwischen Gatekeeper und Endnutzer zu berücksichtigen ist.
35. **Artikel 11 Absatz 2** des Vorschlags besagt: *„Wenn eine Einwilligung zur Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten erforderlich ist, um die Einhaltung der Vorgaben der vorliegenden Verordnung zu gewährleisten, trifft der Gatekeeper geeignete Maßnahmen, damit gewerbliche Nutzer die für ihre Verarbeitung erforderliche Einwilligung unmittelbar erhalten können, sofern dies nach der Verordnung (EU) 2016/679 und der Richtlinie 2002/58/EG erforderlich ist, oder damit er die Vorschriften und Grundsätze der Union in Bezug auf den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre auf andere Weise einhalten kann, beispielsweise indem er den gewerblichen Nutzern gegebenenfalls ordnungsgemäß anonymisierte Daten zur Verfügung stellt. Der Gatekeeper darf die Einholung dieser Einwilligung durch den gewerblichen Nutzer nicht aufwendiger machen, als sie es bei seinen eigenen Diensten ist.“*

In diesem Zusammenhang empfiehlt der EDSB, zwecks größerer Genauigkeit das „oder“ [Vorschriften ... einhalten kann..] durch „und“ zu ersetzen.

36. **Artikel 13**, Prüfungspflicht, bietet ein weiteres Beispiel für die ausgeprägte **Komplementarität** von Wettbewerbsrecht und Datenschutzrecht. Artikel 13 besagt: Der Gatekeeper „*legt der Kommission eine von unabhängiger Stelle geprüfte Beschreibung aller Techniken zur Erstellung von Verbraucherprofilen (Profiling) vor, die er für seine zentralen Plattformdienste im Sinne des Artikels 3 diensteübergreifend verwendet. Diese Beschreibung wird mindestens jährlich aktualisiert.*“

In diesem Zusammenhang kann nach Auffassung des EDSB diese Verpflichtung dazu beitragen, den „Datenvorteil“ des Gatekeepers zu verringern und gleichzeitig die **Informationsasymmetrie** zwischen Gatekeeper und öffentlichen Aufsichtsbehörden (sowie letztlich zwischen Gatekeepern und betroffenen Personen) bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu verringern. Darüber hinaus kann diese Prüfung dazu beitragen, dass eine Erstellung von Verbraucherprofilen ermittelt wird, die **nicht** verhältnismäßig ist oder in anderer Weise gegen die DSGVO und die Grundrechte auf Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten gemäß den Artikeln 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verstößt.<sup>28</sup>

Vor diesem Hintergrund empfiehlt der EDSB, in dem Vorschlag festzulegen, dass die geprüfte Beschreibung sowie alles relevante Material, das im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Gatekeeper gesammelt wird und sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten bezieht, von der Kommission auf Anfrage allen im Europäischen Datenschutzausschuss vertretenen zuständigen Aufsichtsbehörden zur Verfügung gestellt wird.

### 3.5. Plattform-Interoperabilität

37. Der EDSB ist der Auffassung, dass die Probleme der mangelnden Bestreitbarkeit und der Möglichkeiten des Markteintritts, die mit dem Vorschlag angegangen werden sollen, durch die Abgeschlossenheit von Gatekeepern („Walled Gardens“) verschärft werden. Eine **verstärkte Interoperabilität** hat das Potenzial, die Entwicklung eines offeneren, pluralistischeren digitalen Umfelds zu erleichtern und neue Möglichkeiten für die Entwicklung innovativer digitaler Dienste zu schaffen.
38. Der EDSB empfiehlt den beiden gesetzgebenden Organen, die Einführung von Mindestanforderungen an die Interoperabilität für Gatekeeper mit expliziten Verpflichtungen der Gatekeeper zur Förderung der Interoperabilität sowie der Verpflichtung, keine Maßnahmen zu ergreifen, die eine solche Interoperabilität behindern, in Erwägung zu ziehen. Der EDSB schlägt vor, auf europäischer Ebene **technische Standards für die Interoperabilität** auszuarbeiten, die von Gatekeepern unterstützt werden sollten (in ihren verschiedenen Ausformungen, nämlich Interoperabilität von Protokollen, Interoperabilität der Daten, vollständige Interoperabilität von Protokollen<sup>29</sup>). Solche technischen Standards sollten mit dem europäischen Datenschutzrecht im Einklang stehen, das Sicherheitsniveau der Plattformen nicht senken und Innovationen nicht durch zu detaillierte Interoperabilitätsstandards behindern. Die europäischen Normungsorganisationen sollten gegebenenfalls in Absprache mit dem Europäischen Datenschutzausschuss Normen ausarbeiten, die diesen Anforderungen genügen. Die Kommission sollte die Möglichkeit haben, die europäischen Normungsorganisationen mit der Ausarbeitung solcher europäischer Normen im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften der Union über europäische Normung zu beauftragen.<sup>30</sup>



### 3.6. Beratender Ausschuss für digitale Märkte

39. In Bezug auf den **Beratenden Ausschuss für digitale Märkte**, der gemäß **Artikel 32** des Vorschlags eingesetzt werden soll, empfiehlt der EDSB, **ausdrücklich** auf die Behörden **zu verweisen**, aus denen sich der Beratende Ausschuss zusammensetzt. Angesichts der Auswirkungen des Vorschlags auf verschiedene Bereiche des EU-Rechts und insbesondere aufgrund der Wechselwirkungen mit **dem Schutz personenbezogener Daten** empfiehlt der EDSB, in Artikel 32 Absatz 1 festzulegen, dass sich der Beratende Ausschuss für digitale Märkte aus Vertretern **des gemäß Artikel 68 DSGVO eingerichteten Europäischen Datenschutzausschusses** sowie aus Vertretern der für Wettbewerb, elektronische Kommunikation, audiovisuelle Dienste, Wahlaufsicht und Verbraucherschutz zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusammensetzt.
40. Aufbauend auf den Erfahrungen mit dem Digital Clearinghouse<sup>31</sup> empfiehlt der EDSB nachdrücklich eine **institutionalisierte und strukturierte Zusammenarbeit** zwischen den zuständigen Aufsichtsbehörden und insbesondere den Datenschutzbehörden. In diesem Zusammenhang ist der EDSB der Ansicht, dass die Kommission die einschlägigen zuständigen Behörden, einschließlich der Datenschutzbehörden, im Rahmen ihrer Untersuchungen und Bewertungen konsultieren sollte (z. B. zur Benennung eines Gatekeepers); der EDSB regt daher an, in dem Vorschlag im Sinne der Rechtssicherheit diese Befugnis für die Kommission ausdrücklich zu erwähnen.
41. Kapitel V des Vorschlags **sollte auch eine klare Rechtsgrundlage enthalten, die den Austausch relevanter Informationen zwischen den zuständigen Behörden ermöglicht** (z. B. relevantes Material, das im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Gatekeeper gesammelt wird und Aspekte im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten betrifft). Dies würde auch eine Änderung von Artikel 31 des Vorschlags mit sich bringen, der die Verwendung der gemäß den Artikeln 3, 12, 13, 19, 20 und 21 gesammelten Informationen ausdrücklich auf die Zwecke des Gesetzes über digitale Märkte beschränkt. Dies würde die dem Vorschlag zugrunde liegenden Ziele weiter unterstützen, indem jede zuständige Behörde in die Lage versetzt würde, ihre komplementären Aufgaben wahrzunehmen und gleichzeitig im Einklang mit ihrem jeweiligen Mandat und ihrem öffentlichen Auftrag zu handeln.

## 4. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Vor diesem Hintergrund spricht der EDSB folgende Empfehlungen aus:

- Es sollte präzisiert werden, dass der Vorschlag sowohl die Verordnung (EU) 2016/679 **als auch die Richtlinie 2002/58/EG ergänzt**, und dass der Vorschlag keine der Verpflichtungen für zentrale Plattformdienste gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 und der Richtlinie 2002/58/EG spezifiziert oder ersetzt;
- es sollte in **Artikel 5 Buchstabe a** des Vorschlags festgelegt werden, dass der Gatekeeper den Endnutzern eine **benutzerfreundliche Lösung** (einfach und rasch zugänglich) für das **Einwilligungsmanagement** im Einklang mit der Verordnung (EU) 2016/679 und insbesondere dem Erfordernis des Datenschutzes durch Technikgestaltung und datenschutzfreundlicher Voreinstellungen gemäß Artikel 25 der Verordnung (EU) 2016/679 zur Verfügung stellt;

- es sollte in **Artikel 5 Buchstabe f des Vorschlags** ein Verweis auf **Endnutzer** aufgenommen werden;
- es sollte der Anwendungsbereich der in **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h** des Vorschlags vorgesehenen Datenübertragbarkeit genauer umrissen werden;
- es sollte **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i** des Vorschlags umformuliert werden, um die Kohärenz mit der DSGVO sicherzustellen, wobei insbesondere die Definition des Begriffs „personenbezogene Daten“ in Artikel 4 Absatz 1 DSGVO zu berücksichtigen ist;
- es sollte der Verweis in **Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe j** des Vorschlags mit einem Erwägungsgrund unterstrichen werden, der besagt, dass der Gatekeeper nachweisen können muss, dass anonymisierte Such-, Klick- und Anzeigedaten angemessen auf mögliche Risiken einer erneuten Identifizierung geprüft wurden;
- es sollte in **Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe a** des Vorschlags ein Verweis auf **Endnutzer** aufgenommen werden;
- es sollte **Artikel 11 Absatz 2** des Vorschlags durch Ersetzung von „oder“ durch „und“ umformuliert werden;
- es sollte spezifiziert werden, dass **die geprüfte Beschreibung** von der Kommission dem EDSA oder zumindest den gemäß der DSGVO zuständigen Aufsichtsbehörden auf deren Ersuchen übermittelt wird;
- es sollte in **Artikel 32 Absatz 1** festgelegt werden, dass sich der Beratende Ausschuss für digitale Märkte aus Vertretern des Europäischen Datenschutzausschusses sowie aus Vertretern der für Wettbewerb, elektronische Kommunikation, audiovisuelle Dienste, Wahlaufsicht und Verbraucherschutz zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusammensetzt;
- es sollte die Aufnahme von **Mindestanforderungen an die Interoperabilität** für Gatekeeper erwogen und die Entwicklung technischer Standards auf europäischer Ebene in Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften der Union über europäische Normung gefördert werden;
- es sollte eine **institutionalisierte und strukturierte Zusammenarbeit** zwischen den jeweils zuständigen Aufsichtsbehörden, einschließlich der Datenschutzbehörden, aufgebaut werden. Mit dieser Zusammenarbeit sollte insbesondere sichergestellt werden, dass alle relevanten Informationen mit den zuständigen Behörden ausgetauscht werden können, damit diese ihre einander ergänzenden Rollen spielen und dabei ihrem jeweiligen institutionellen Auftrag nachkommen können.

Brüssel, 10. Februar 2021

Wojciech WIEWIÓROWSKI  
(elektronisch unterzeichnet)



---

## ANMERKUNGEN

<sup>1</sup> ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

<sup>2</sup> ABl. L 201 vom 6.3.2002, S. 37.

<sup>3</sup> ABl. L 295. vom 21.11.2018, S. 39.

<sup>4</sup> COM(2020) 842 final.

<sup>5</sup> COM(2020) 67 final.

<sup>6</sup> COM(2020) 842 final, S. 1.

<sup>7</sup> COM(2020) 842 final, S. 2.

<sup>8</sup> [https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2020/shaping-safer-digital-future-new-strategy-new\\_de](https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2020/shaping-safer-digital-future-new-strategy-new_de)

<sup>9</sup> Begründung des Vorschlags, S. 2.

<sup>10</sup> Erwägungsgrund 61 des Vorschlags.

<sup>11</sup> „A new pro-competition regime for digital markets Advice of the Digital Markets Taskforce“, 8. Dezember 2020, abrufbar unter:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital\\_Taskforce\\_-\\_Advice\\_--.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice_--.pdf)

<sup>12</sup> „Investigation of competition in digital markets, Majority Staff Report and Recommendations, Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, United States, 2020, abrufbar unter:

[https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf)

<sup>13</sup> Siehe hierzu unter anderem die Vorläufige Stellungnahme des EDSB „Privatsphäre und Wettbewerbsfähigkeit im Zeitalter von „Big Data“: das Zusammenspiel zwischen Datenschutz, Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“, März 2014, abrufbar unter:

[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26\\_competition\\_law\\_big\\_data\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf)

Stellungnahme 7/2015, „Bewältigung der Herausforderungen in Verbindung mit Big Data. Ein Ruf nach Transparenz, Benutzerkontrolle, eingebautem Datenschutz und Rechenschaftspflicht“, abrufbar unter:

[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/15-11-19\\_big\\_data\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/15-11-19_big_data_en.pdf)

Stellungnahme 8/2016, „Stellungnahme des EDSB zur kohärenten Durchsetzung von Grundrechten im Zeitalter von Big Data“, abrufbar unter:

[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23\\_bigdata\\_opinion\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23_bigdata_opinion_en.pdf)

<sup>14</sup> Stellungnahme des EDSB zur kohärenten Durchsetzung von Grundrechten im Zeitalter von Big Data, 23. September 2016, abrufbar unter: [https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/big-data\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/big-data_en)

<sup>15</sup> Blogpost des EDSB „Carrying the torch in times of darkness“, 30. April 2020, abrufbar unter:

[https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/carrying-torch-times-darkness\\_en](https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/carrying-torch-times-darkness_en)

<sup>16</sup> COM(2020) 842 final S. 5.

<sup>17</sup> Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

<sup>18</sup> Wir stellen fest, dass Artikel 1 Absatz 3 des Vorschlags Märkte, die mit **elektronischen Kommunikationsnetzen und elektronischen Kommunikationsdiensten** zusammenhängen, von seinem Anwendungsbereich **ausschließt**. Eine Besonderheit der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation ist jedoch, dass zwei ihrer Bestimmungen (Artikel 5 Absatz 3 und Artikel 13) einen **breiteren Anwendungsbereich** haben als die anderen Bestimmungen, deren Anwendungsbereich auf die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen beschränkt ist. Folglich gilt die Datenschutzrichtlinie

---

für elektronische Kommunikation unter Berücksichtigung der genannten Bestimmungen sowohl für Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste **als auch für Website-Betreiber (z. B. für Cookies) oder andere Unternehmen** (z. B. für Direktwerbung). Siehe Europäischer Datenschutzausschuss, „*Stellungnahme 5/2019 zum Zusammenspiel zwischen der e-Datenschutz-Richtlinie und der DSGVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse von Datenschutzbehörden*“, angenommen am 12. März 2019, insbesondere die Ziffern 23 und 28.

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/201905\\_edpb\\_opinion\\_eprivacydir\\_gdpr\\_interplay\\_en\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/201905_edpb_opinion_eprivacydir_gdpr_interplay_en_0.pdf)

Damit wird die Anwendbarkeit der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation auch im Zusammenhang mit dem Vorschlag ausgelöst.

<sup>19</sup> Artikel 2, Begriffsbestimmung 20.

<sup>20</sup> Artikel 2, Begriffsbestimmung 21.

<sup>21</sup> Erwägungsgrund 61; Artikel 13 des Vorschlags; siehe die Begriffsbestimmung von „Profiling“ in Artikel 4 Absatz 4 DSGVO.

<sup>22</sup> Erwägungsgründe 55 und 61; Artikel 5 Buchstabe a; Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe i; Artikel 11 Absatz 2 des Vorschlags; siehe die Begriffsbestimmung von „Einwilligung“ in Artikel 4 Absatz 11 DSGVO.

<sup>23</sup> Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe h des Vorschlags; siehe Artikel 20 DSGVO zum Recht auf Datenübertragbarkeit.

<sup>24</sup> Siehe auch Erwägungsgrund 2 des Vorschlags.

<sup>25</sup> In der „Stellungnahme des EDSB zum Fahrplan für die Bewertung der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes für die Zwecke des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ stellte der EDSB Folgendes fest: *“Nach den Erfahrungen der für den Datenschutz zuständigen Aufsichtsbehörden einschließlich des EDSB stützen sich digitale Dienste in den meisten Fällen auf die Verarbeitung personenbezogener Nutzerdaten (umfangreiche Verarbeitung personenbezogener Daten, die Einblick in die Präferenzen und Verhaltensweisen der Nutzer bieten) als Schlüsselement – wenn nicht sogar das wichtigste – ihres „kostenlosen“ Geschäftsmodells.*

*Die Verordnung (EU) 2016/679 (im Folgenden „DSGVO“), wie sie von den Aufsichtsbehörden ausgelegt und durchgesetzt wird, ist daher im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht und die Wettbewerbspolitik und insbesondere in Bezug auf Fragen der **Marktmacht** und **Marktabgrenzung** eine **wichtige Schnittstelle**. In diesem Zusammenhang möchte ich unter anderem auf die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 5 DSGVO, auf das **Recht auf Datenübertragbarkeit** gemäß Artikel 20 DSGVO (mit dem unter anderem auf die Frage der Bindung der Nutzer eingegangen werden soll) sowie auf die Bestimmungen der DSGVO zum „**Profiling**“ hinweisen.*

*Konkret mit Blick auf die Bekanntmachung der Kommission möchten wir zunächst darauf hinweisen, dass die so genannte „**Datenmacht**“ (Marktmacht, die sich aus der Fähigkeit des Unternehmens ergibt, große Mengen und Arten personenbezogener Daten zu verarbeiten) in beiden Fällen relevant ist:*

*(i) Substitution der **Nachfrage** (wenn beispielsweise personenbezogene Daten aus verschiedenen Quellen von demselben Unternehmen erhoben und diesem zur Verfügung gestellt werden, beispielsweise eine digitale Plattform, weil entweder die meisten Nutzerdaten auf dieser Plattform gespeichert sind und/oder weil sich die meisten Personen, an denen der Nutzer interessiert ist, auf dieser Plattform befinden), erschwert dies dem Nutzer den **Wechsel** zu einem anderen Betreiber; es entsteht die so genannte Nutzerbindung);*

*(ii) Die Substitution des **Angebots** (die Integration von Daten und von auf diesen Daten beruhenden Diensten) kann es Wettbewerbern erschweren oder sogar unmöglich machen, kurzfristig **ähnliche Produkte anzubieten**).*

*Diese Erwägungen im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten könnten in die Bewertung von **Marktmacht** durch die GD Wettbewerb und der Möglichkeit einfließen, **den Preis** für die Verbraucher (auch den **nicht monetären Preis** in einem Freemium-Modell) nach dem Zusammenschluss **anzuheben**. Bezüglich dieses letzten Aspekts weisen wir darauf hin, dass in der Wissenschaft zunehmend Einmütigkeit darüber herrscht, dass die „Kosten für die Privatsphäre“ oder der „Schaden für die Privatsphäre“ (die mögliche Verschlechterung des Schutzniveaus für personenbezogene Daten) als Verschlechterung des Dienstes und damit als nicht monetärer Preis betrachtet werden müssen.“*

<sup>26</sup> Siehe EDSA *Guidelines on Targeting of social media users* (Leitlinien zur gezielten Ansprache von Nutzern sozialer Medien), Ziffer 50: „[...] Die Artikel-29-Datenschutzgruppe hat schon früher die Auffassung vertreten, dass es für die für die Verarbeitung Verantwortlichen schwierig wäre, berechnete Interessen als Rechtsgrundlage für eingreifende Praktiken bei Profilerstellung und Tracking für Marketing- oder Werbezwecke zu rechtfertigen,

---

beispielsweise solche, die die Verfolgung von Personen über mehrere Websites, Orte, Geräte, Dienste oder Datenvermittlungstätigkeiten umfassen.“

<sup>27</sup> Leitlinien zum Recht auf Datenübertragbarkeit, angenommen am 13. Dezember 2016, zuletzt überarbeitet und angenommen am 5. April 2017, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=611233](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233)

Siehe insbesondere Seite 11: „Die folgenden Datenkategorien können als **„von der betroffenen Person bereitgestellt“** betrachtet werden: - **aktiv und wesentlich von der betroffenen Person bereitgestellte Daten** (z. B. Postanschrift, Nutzernamen, Alter) - **beobachtete Daten, die von der betroffenen Person durch die Nutzung des Dienstes oder des Geräts bereitgestellt werden**. Zu ihnen können beispielsweise der Suchverlauf, die Verkehrs- und Standortdaten einer Person gehören. Sie können aber auch andere Rohdaten wie die von einem Trackinggerät aufgezeichnete Herzfrequenz umfassen. Im Gegensatz dazu werden aus Rückschlüssen erzeugte und abgeleitete Daten vom Verantwortlichen auf der Grundlage der „von der betroffenen Person zur Verfügung gestellten“ Daten erzeugt. Beispielsweise können die Ergebnisse einer Bewertung des Gesundheitszustands eines Nutzers oder ein Risikoprofil, das im Zusammenhang mit dem Risikomanagement und Finanzvorschriften (beispielsweise zwecks Bonitätsbewertung oder zur Einhaltung von Geldwäschevorschriften) erstellt wurde, als solche nicht als von der betroffenen Person „bereitgestellt“ betrachtet werden.“

<sup>28</sup> Erwägungsgrund 61: „Die Gewährleistung eines angemessenen Maßes an Transparenz bei den Profiling-Praktiken der Gatekeeper fördert die Bestreitbarkeit der zentralen Plattformdienste, weil dadurch von außen Druck auf die Gatekeeper ausgeübt wird, tiefgreifendes Verbraucher-Profilings nicht zum Branchenstandard zu machen [...]“.

<sup>29</sup> Siehe auch J. Crémer, Y.-A. de Montjoye und H. Schweitzer, „Competition Policy for the digital era“, 2019, S. 58ff., unter: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Siehe auch die Stellungnahme des EDSB zum Gesetz über digitale Dienste.

<sup>30</sup> Die Europäische Kommission sollte die europäischen Normungsorganisationen gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur europäischen Normung, zur Änderung der Richtlinien 89/686/EWG und 93/15/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG und 2009/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung des Beschlusses 87/95/EWG des Rates und des Beschlusses 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ersuchen. *ABl. L 316 vom 14.11.2012, S. 12.*

<sup>31</sup> Siehe unter <https://www.digitalclearinghouse.org/>. Das Digital Clearinghouse bietet ein Forum für Diskussionen zwischen Datenschutz-, Verbraucherschutz- und Wettbewerbsbehörden, das dazu beigetragen hat, die Analyse der Wechselwirkungen zwischen den drei Politikbereichen von der akademischen Ebene auf die Politikgestaltung und den Regelungsrahmen zu verlagern. Das Digital Clearinghouse wurde 2016 vom EDSB mit der Stellungnahme zur kohärenten Durchsetzung von Grundrechten im Zeitalter von Big Data eingesetzt, 23. September 2016; nähere Informationen sind erhältlich unter [https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/big-data-digital-clearinghouse\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/big-data-digital-clearinghouse_en)