

# Die neue Datenschutzgrundverordnung – eine erste Einordnung aus der Sicht des Kartellrecht(ler)s

Prof. Dr. Hans-Georg Kamann, Rechtsanwalt  
Partner WilmerHale Frankfurt/Brüssel  
Direktor des Centrums für Europarecht an der Universität Passau

WILMERHALE 

WILMER CUTLER PICKERING HALE AND DORR LLP

## Übersicht

1. Verhältnis Kartellrecht und Datenschutzrecht
2. Grundkonzepte der DSGVO im Vergleich zum Kartellrecht
3. Durchsetzung des Datenschutzrechts nach der DSGVO
4. Bindung der Kartellbehörden an Datenschutzvorgaben

Hinweis: Art.-Nummern der DSGVO beziehen sich auf den im Triolog verabschiedeten Entwurf vom 15. Dezember 2015



## Ausgangslage: Was interessiert das Datenschutzrecht die Kartellrechtler?

### Rechtliche Grundlagen

- Art. 7 GR-Charta: Grundrecht auf Privatsphäre
- Art. 8 GR-Charta: Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten
- Art. 51(1) GR-Charta: Grundrechte gelten bei Handeln der Union und Handeln der Mitgliedstaaten in Durchführung des Unionsrechts
- Drittwirkung von Art. 8 GR-Charta (zuletzt EuGH, Google Spain, C-131/12, Rdnr. 38, 74)
- Art. 12 AEUV: Festlegung und Durchführung der anderen Unionspolitiken trägt Erfordernissen des Verbraucherschutzes Rechnung



## Ausgangslage: Was interessiert das Datenschutzrecht die Kartellrechtler?

### **EuGH, Asnef-Equifax, C-238/05**

Gegenstand: System zum Informationsaustausch zwischen Finanzinstituten bezüglich der Zahlungsfähigkeit von Kunden

#### **Rdnr. 63:**

„sind etwaige Fragen im Zusammenhang mit der Sensibilität personenbezogener Daten, die als solche nicht wettbewerbsrechtlicher Natur sind, nach den einschlägigen Bestimmungen zum Schutz solcher Daten zu beantworten.“

### **Kommissarin Vestager, 18. Jan. 2016**

„So I don't think we need to look to competition enforcement to fix privacy problems.“

### **Kommission, Beschluss Facebook/Whatsapp, Rdnr. 164:**

„Im Rahmen ihrer Untersuchung hat die Kommission Aspekte einer eventuellen Datenkonzentration nur auf eine potenzielle Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt für Online-Werbung hin geprüft. Datenschutzspezifische Bedenken, die sich aus dem Umstand ergeben, dass nach dem geplanten Zusammenschluss größere Datenmengen unter der Kontrolle von Facebook stehen werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich des EU-Wettbewerbsrechts.“



## Ausgangslage: Was interessiert das Datenschutzrecht die Kartellrechtler?

### EuGH Kammervorsitzender v. Danwitz, DuD 2015, 581

„In dieser Hinsicht sei ein allgemeiner Hinweis gestattet, der dem Umstand geschuldet ist, dass die Digitalisierung unter Marktbedingungen stattfindet, die keineswegs dem wettbewerbsrechtlichen Ideal entsprechen, sondern vielmehr von marktmächtigen Unternehmen geprägt werden. Dieser Umstand sollte jedoch nicht lediglich als Hinweis auf das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union und die Notwendigkeit seiner wirkungsvollen Anwendung, namentlich zur Verhinderung von Marktmachtmissbräuchen, verstanden werden. Vielmehr bildet die globale Marktmacht der wesentlichen Player einen Umstand, der für die Bewertung der grundrechtlichen Gefährdungslage, wie sie namentlich für die Privatsphäre besteht, von durchaus maßgeblicher Bedeutung ist.“

### Europäischer Datenschutzbeauftragter, Preliminary Opinion, Privacy and competitiveness in the age of big data, März 2014

„Given the reach and dynamic growth in online services, it may therefore be necessary to develop a concept of consumer harm, particularly through violation of rights to data protection, for competition enforcement in digital sectors of the economy.“



## Ausgangslage: Was interessiert das Datenschutzrecht die Kartellrechtler?

### Forderungen der Literatur (z.B. Costa-Cabral/Lynskey, LSE Working Papers 25/2015):

- Stärkere Durchsetzung des Datenschutzrechts als äußerer Begrenzungsfaktor kartellrechtlichen Handelns
  - z.B. Beachtung des Datenschutzes in Kommissions-Untersuchungen
- Datenschutzrecht als interner Maßstab des Kartellrechts
  - z.B. „ausbeutende“ Datenschutz-Policy eines Marktbeherrschers  
⇒ bei Datenschutzverstoß Ausbeutungsmisbrauch  
arg. ex: EuGH, AstraZeneca, C-457/10
  - Datenschutz als Immanenzschränke der Anwendung des Kartellrechts



## Ausgangslage: Was interessiert das Datenschutzrecht die Kartellrechtler?

### Zwischenfolgerungen:

- für die Theorie: ungeklärte Frage des Verhältnisses von Kartell- und Datenschutzrecht
- Für die Behörden: Datenschutzrechte in Untersuchungen
- Für die Kartellpraxis insgesamt: Datenschutzrecht spielt eine (zunehmend wichtige) Rolle



## Grundkonzepte im Vergleich

### Schutzzweck

- Kartellrecht
    - Institutionenschutz: Wettbewerb (*Consumer welfare*)
    - Individualschutz: Wettbewerber, Verbraucher
    - Binnenmarktintegration
  - Datenschutzrecht: Art. 1(1) DSGVO
    - Individualschutz: Bürger- bzw. Verbraucherschutz
    - Binnenmarktintegration: freier Datenverkehr
- ⇒ Daten- und Verbraucherschützer sagen: beides ist **Verbraucherschutzrecht**
- ⇒ Klar ist: beides ist **Binnenmarktrecht**

## Grundkonzepte im Vergleich

### Persönlicher Anwendungsbereich: „Unternehmen“ vs. „für die Datenverarbeitung Verantwortlicher“

- Kartellrecht ⇒ **Unternehmen**
  - wirtschaftliche Einheit
  - Zurechnung von Kartellverstößen im Konzern
  - „Konzernprivileg“ für Absprachen in wirtschaftlicher Einheit
- Datenschutzrecht ⇒ **für die Verarbeitung Verantwortlicher**
  - Art. 4 Nr. 5 DSGVO: natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder jede andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.
  - Entscheidungen im Konzern verteilt; Zurechnung noch offen
  - Übermittlung im Konzern rechtsrelevant (insb. Arbeitnehmerdatenschutz)

## Grundkonzepte im Vergleich

### Materieller Anwendungsbereich

- Kartellrecht ⇒ **Vereinbarung, die Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt; abgestimmte Verhaltensweise**
  - wirtschaftliche Einheit
  - Zurechnung von Kartellverstößen im Konzern
  - „Konzernprivileg“ für Absprachen in wirtschaftlicher Einheit
- Datenschutzrecht ⇒ **Verarbeitung personenbezogener Daten, automatisiert oder in Datei gespeichert**
  - EuGH, Lindquist, C-101/01: weiter Anwendungsbereich
  - Absoluter oder relativer Personenbezug (Bsp. IP Adresse)



## Grundkonzepte im Vergleich

### Territorialer Anwendungsbereich

- Kartellrecht ⇒ **Auswirkungsprinzip**
  - EuGH, Ahlström, 89/85: EU-Kartellrecht bei Verkauf der Produkte in der EU anwendbar
  - EuG, Gencor, T-102/96: Fusion hatte „**unmittelbare und wesentliche Auswirkung**“ im Binnenmarkt
  - US Supreme Court, Empagran-Fall: keine Geltendmachung von ausschließlich auf Drittmärkten erlittenen Schäden nach US-Recht
- Datenschutzrecht: Art. 3 DSGVO
  - Abs. 1: Verarbeitungen im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen
  - Verarbeitung von Daten Betroffener „**who are in the Union**“, soweit die Verarbeitungen „are related to“
    - das Angebot von Waren oder Dienstleistungen an diese Personen
    - das „monitoring“ ihres Verhaltens in der Union



## Grundkonzepte im Vergleich

### Verbotsprinzip

- Kartellrecht
  - Verbot, Art. 101(1) AEUV
  - Freistellung, Art. 101(3) AEUV
  - Keine Rule-of-reason (EuG, M6, T-112/99, Rdnr. 72)
- Datenschutzrecht
  - Art. 5 DSGVO: Prinzipien der Datenverarbeitung: Zulässigkeit, Fairness und Transparenz, Zweckbeschränkung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbeschränkung etc.
  - Art. 6 DSGVO: Zulässigkeit nur bei Vorliegen von abschließend aufgeführten Rechtfertigungsgründen, z.B.
    - Einwilligung des Betroffenen
    - Notwendigkeit zur Durchführung eines Vertrages
    - Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Schutz eines vitalen Interesses des Betroffenen



## Grundkonzepte im Vergleich

### Einwilligung (vs. Ausbeutungsmisbrauch)

- Art. 4 DSGVO: Begriff
  - „freely given, specific, informed and unambiguous indication of his or her wishes by which the data subject, either by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to personal data relating to them being processed“
- Art. 7 DSGVO: Voraussetzungen
  - Abs. 4: „when assessing whether consent is freely given, utmost account shall be taken of the fact whether, among others, the performance of a contract, including the provision of a service, is made conditional on the consent to the processing of data that is not necessary for the performance of this contract.“
- Art. 8 DSGVO
  - Einwilligungsmindestalter bei Diensten der Informationsgesellschaft 16 Jahre (Möglichkeit nationaler Sonderregelung bis 13 Jahre)



## Grundkonzepte im Vergleich

### Rechte Betroffener

- Art. 12, 14 DSGVO: Transparenz und Information
- Art. 15 DSGVO: Zugangsrecht (wo wird verarbeitet, Zweck der Verarbeitung, Kategorien betroffener Daten, Datenempfänger, beabsichtigte Speicherdauer, etc.)
- Art. 16 DSGVO: Berichtigungsrecht
- Art. 17 DSGVO: Löschungsrecht („right to be forgotten“)
- Art. 18 DSGVO: Recht auf Datenportabilität

## Durchsetzung des Datenschutzrechts

### Öffentliche Rechtsdurchsetzung: Behörden

- Kartellrecht
  - Durchsetzung durch Kommission und nationale Kartellbehörden (Art. 4, 5 VO 1/2003)
  - Keine institutionellen Vorgaben; es gibt Formen inquisitorischer und kontradiktorischer Rechtsdurchsetzung
  - Kommission Fach- und politisches Organ
- Datenschutzrecht
  - Durchsetzung durch nationale Datenschutzbehörden (Art. 46 ff.)
  - Unabhängigkeit (Art. 16(2) AEUV, Art. 47 DSGVO)
  - Entscheidungsträger ernannt durch Parlament, Regierung, Staatschef oder unabhängiges Berufungsgremium; Qualifikationserfordernis (Art. 48)

## Durchsetzung des Datenschutzrechts

### Öffentliche Rechtsdurchsetzung: Befugnisse

- Kartellrecht
  - Entscheidungsbefugnisse: Abstellungs-Anordnung, einstweilige Maßnahmen, Verpflichtungszusagen, Geldbußen (bis 10% Gesamtumsatz); Zwangsgelder (Art. 5 VO 1/2003)
  - Ermittlungsbefugnisse: Auskunftsverlangen, Befragung, Nachprüfungsbefugnisse
  - Nicht harmonisiert
- Datenschutzrecht
  - Entscheidungsbefugnisse: Warnungen, Mitteilungsverpflichtung, Verarbeitungsstop, Datenberichtigung und -löschung, Geldbuße (bis 4% oder 20 Mio. €, was höher ist)
  - Ermittlungsbefugnisse: Audits, Informationsbefugnisse, Zugangsrechte, Unabhängigkeit (Art. 16(2) AEUV, Art. 47 DSGVO)
  - Harmonisiert?





## Durchsetzung des Datenschutzrechts

### Öffentliche Rechtsdurchsetzung: Örtliche Zuständigkeit und Zusammenarbeit

- Kartellrecht ⇒ Zusammenarbeits-Bek.: Europäisches Netzwerk der Wettbewerbsbehörden
  - Fallverteilung nach Ort der Wettbewerbsbeeinträchtigung
  - Kommission kann Fall aus übergeordneten Unionsgründen an sich ziehen (Art. 11(6) VO 1/2003)
  - Kohärenzmechanismus (Art. 11(4)(5) VO 1/2003): Information, Konsultation
- Datenschutzrecht
  - Zuständigkeit „im Hoheitsgebiet ihres Mitgliedstaats“
  - System der „lead supervisory authority“; Kooperationsverfahren (Art. 51a, 54a DSGVO)
  - European Data Protection Board; Konsistenzverfahren; (Art. 57 ff. DSGVO)



## Durchsetzung des Datenschutzrechts

### Private Rechtsdurchsetzung

- Kartellrecht
    - EuGH, Courage, C-453/99: Recht auf Schadensersatz aus Art. 101, 102 AEUV
    - Kartellschadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU
  - Datenschutzrecht
    - Art. 75, 77 DSGVO: Recht auf effektiven Rechtsschutz und Schadensersatz
    - Art. 77(4) (5) DSGVO: gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Verantwortlicher und Gesamtschuldnerinnenausgleich
    - Art. 75(2), 77(6) DSGVO: Zuständigkeit am Sitz einer Niederlassung des Verantwortlichen oder am Wohnsitz des Betroffenen  
⇒ **Möglichkeit einer internationalen „class action“?**
- ⇒ **Entstehung allgemeiner Grundsätze eines europäischen Schadensrechts**



## Bindung der Kartellbehörden an Datenschutzvorgaben

- Anwendbares Recht
  - Kommission: VO Nr. 45/2001; Datenschutzregeln für die Organe und Einrichtungen der EU
  - Nationale Kartellbehörden: DSGVO
- Vorgaben
  - Bindung der Kartellbehörden an Prinzipien der Datenverarbeitung, insbesondere:
    - Zweckbeschränkung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbeschränkung (entsprechend: Art. 4 Abs. 1 VO 45/2001)
  - Numerus clausus der Rechtfertigungsgründe:
    - Art. 6 Abs. 1 lit. e) DSGVO: „processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller“ (entsprechend: Art. 5 lit. a) VO 45/2001)
  - Betroffenenrechte (Art. 12-20 DSGVO): Möglichkeit der (verhältnismäßigen) Beschränkung (z.B. Art. 20 Abs. 1 lit. c), e), g))



## Zusammenfassung: Erfüllt die DSGVO ihre Ansprüche?

- Starker und kohärenter Datenschutzrahmen (ErwGr 6)?
- Einheitliche und konsistente Anwendung der Datenschutzregeln in der ganzen Union (ErwGr 8)?
- Rechtssicherheit und Transparenz für Marktbeteiligte (ErwGr 11)?
- Bewertung
  - aus Sicht der Verbraucher?
  - aus Sicht der Wirtschaft?
  - aus Sicht der Rechtsanwender?

 Noch Fragen....?

... vielen Dank für die Aufmerksamkeit



Prof. Dr. Hans-Georg Kamann  
WilmerHale  
Ulmenstr. 37-39, 60325 Frankfurt am Main  
Tel.: 069 27 10 78 004  
Fax. 069 27 10 78 100  
Email: [hans-georg.kamann@wilmerhale.com](mailto:hans-georg.kamann@wilmerhale.com)