

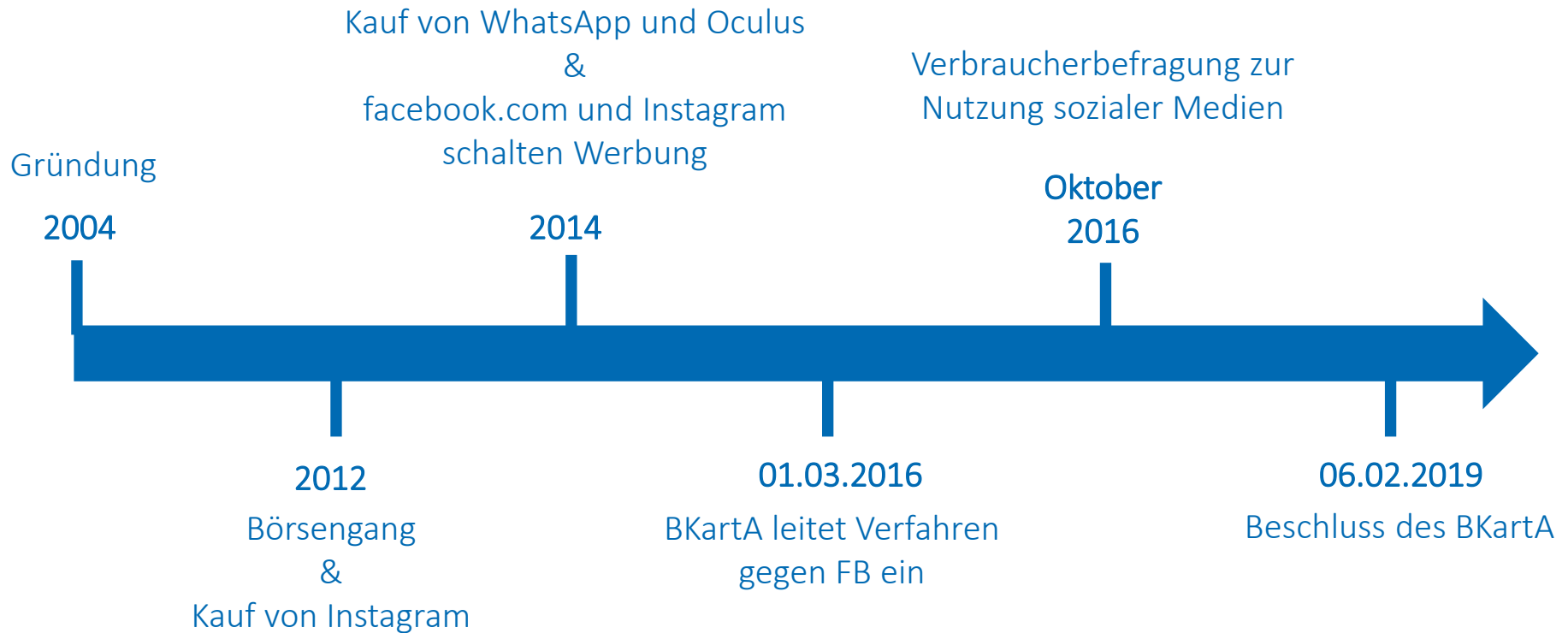
# DigiComp

## The Facebook Project

### Der Facebook-Fall (Basics)

# Die Facebook-Entstehungsgeschichte

Facebook → Von der Gründung bis zum Beschluss des BKartA



# Exkurs: *Die Whatsapp-Übernahme*

- 03.10.2014: Zustimmung der Europäische Kommission zur Übernahme
- 18.05.2017: KOM verhängt Geldbuße i.H.v. 110 Millionen Euro
- Fortschreitende Digitalisierung und die 9. GWB Novelle
  - *„Anpassung des GWB an die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft“*  
(BT-Drs. 18/10207)
  - § 18 Abs. 2a GWB
  - § 18 Abs. 3a GWB
  - § 35 Abs. 1a GWB
  - § 37 Abs. 1, 2 GWB

# Sachverhalt des Facebook-Falls

## Worum geht es überhaupt?

- facebook.com finanziert sich durch personalisierte Werbung
- Um Werbung zu personalisieren, werden Daten benötigt
- Für Nutzung von facebook.com muss man Nutzungsbedingungen & Datenverarbeitungskonditionen zustimmen
- Diese gelten für die Nutzung aller „Facebook-Produkte“

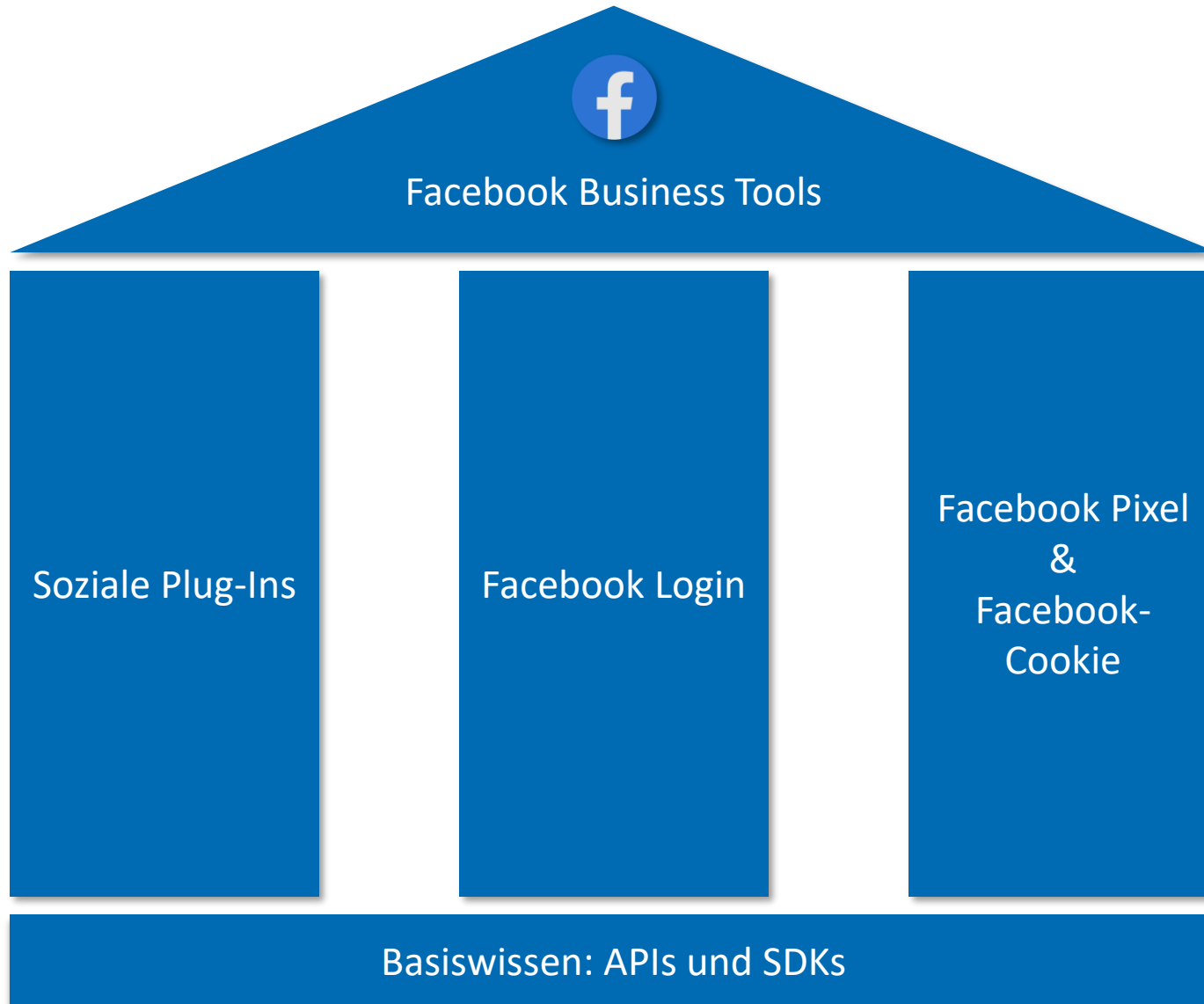
### **Punkt V der Datenrichtlinie:**

*„Wir erfassen, verwenden und teilen die uns zur Verfügung stehenden Daten auf die oben beschriebenen Arten: [...]*

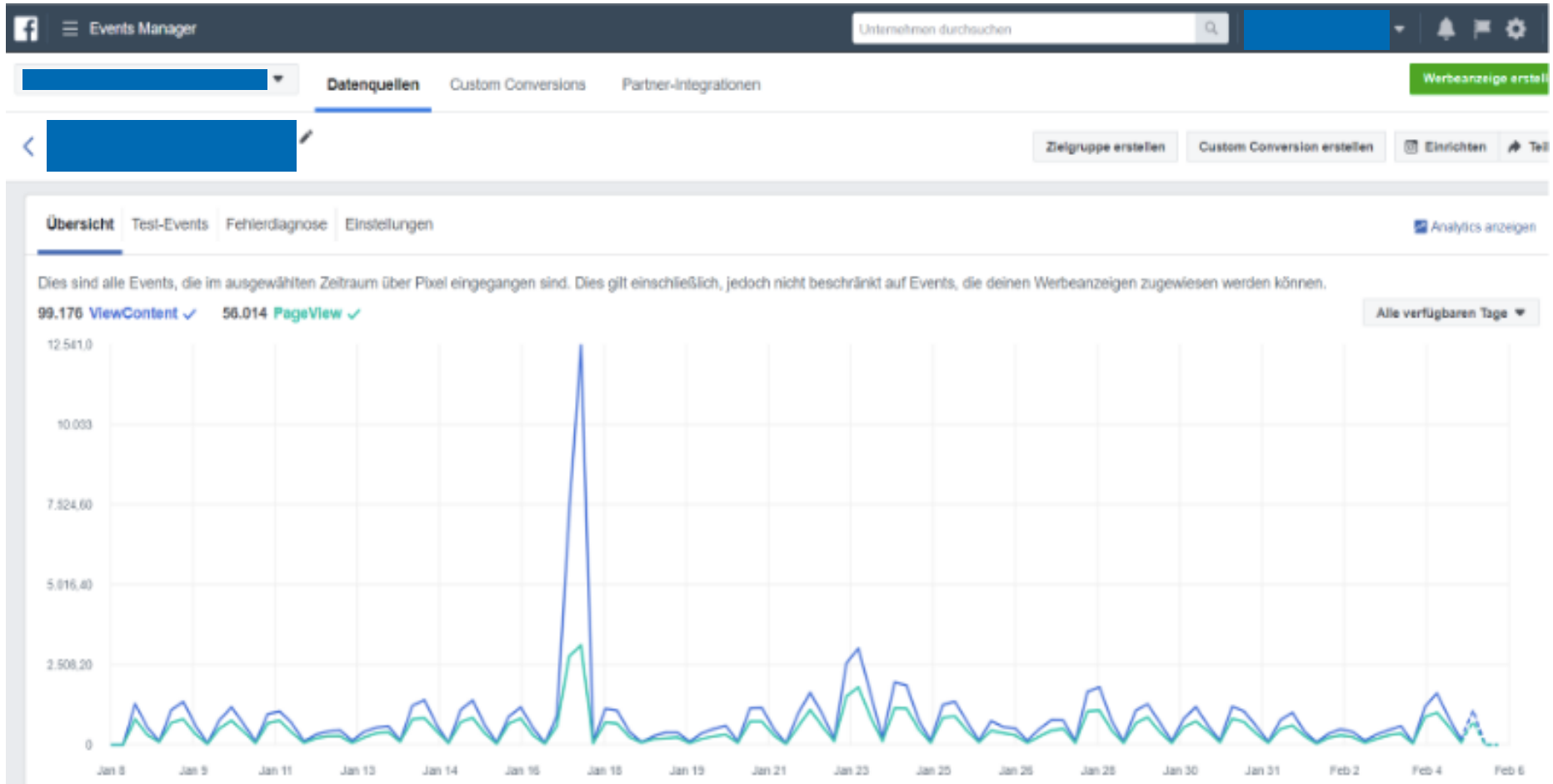
- *Wie es für FB's berechnigte Interessen (bzw. die von anderen) erforderlich ist, [...] außer wenn diese Interessen von deinen Interessen oder Grundrechten und Grundfreiheiten, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwogen werden.“*

# Einblick in die Technik





```
<!-- Facebook Pixel Code -->
<script>
!function(f,b,e,v,n,t,s){if(f.fbq)return;n=f.fbq=function(){n.callMethod?
n.callMethod.apply(n,arguments):n.queue.push(arguments)};if(!f._fbq)f._fbq=n;
n.push=n;n.loaded=!0;n.version='2.0';n.queue=[];t=b.createElement(e);t.async=!0;
t.src=v;s=b.getElementsByTagName(e)[0];s.parentNode.insertBefore(t,s)}(window,
document,'script','https://connect.facebook.net/en_US/fbevents.js');
fbq('init', ' ');
fbq('track', 'PageView');
</script>
<noscript></noscript>
<!-- DO NOT MODIFY -->
<!-- End Facebook Pixel Code -->
```



# Der Facebook-Fall

## Rechtliche Würdigung des BKartA

## Rechtliche Würdigung des BKartA

### Prüfung „Missbrauchsverbot“, § 19 GWB

→ Konkrete Verhaltensweise beschreiben

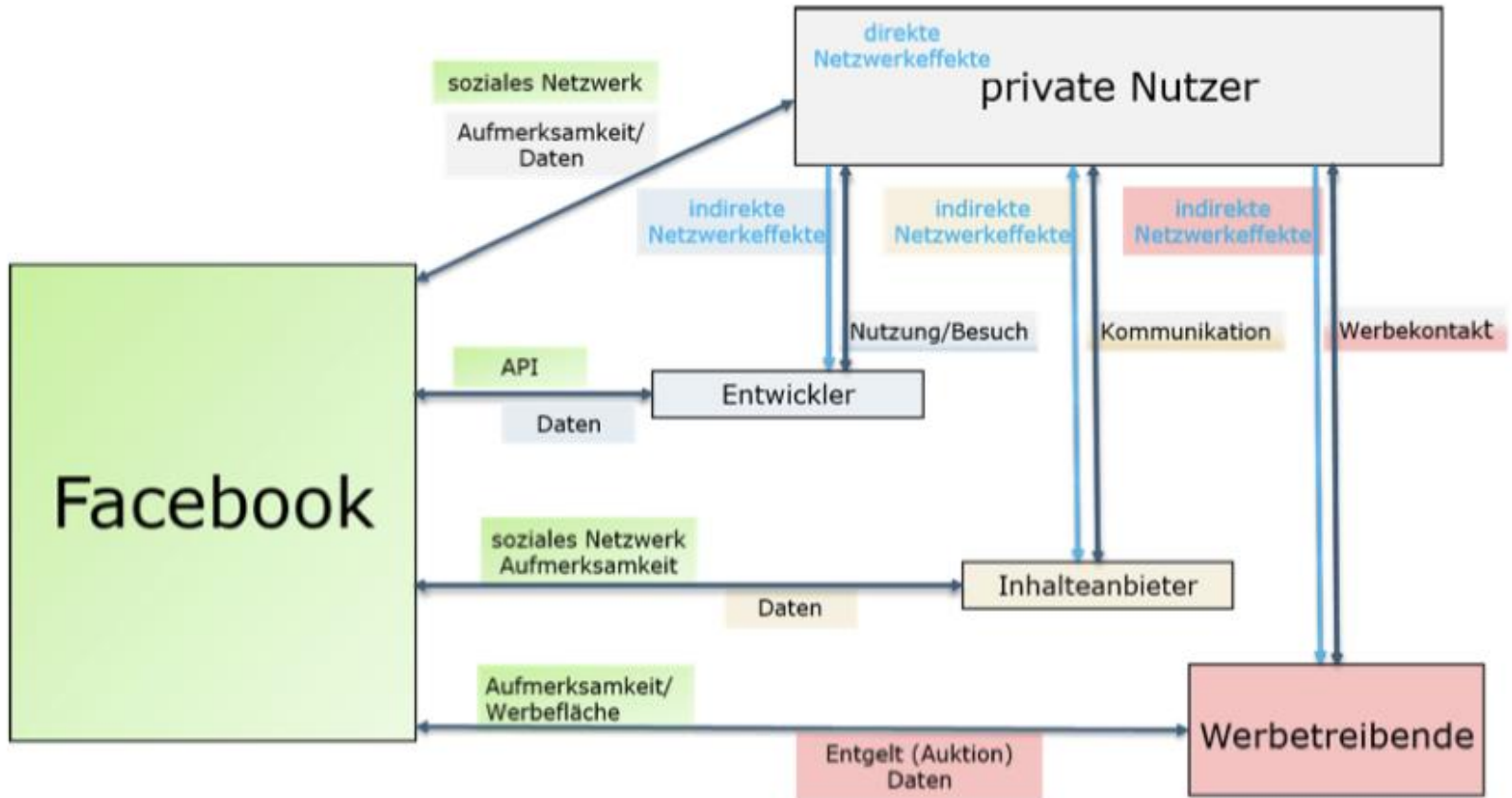
I. Unternehmen (+)

II. Marktbeherrschende Stellung, § 18 GWB

#### 1. Relevanter Markt

- facebook.com = werbefinanziertes, soziales Netzwerk  
→ Markt der sozialen Netzwerke
- FB richtet sich primär an private Nutzer und Werbetreibende

## Netzwerkeffekte



Quelle: Bundeskartellamt, Az. B6-22/16, Rn. 230

## Rechtliche Würdigung des BKartA

### II. Marktbeherrschende Stellung, § 18 GWB

#### 1. Relevanter Markt

##### a) sachlich

- facebook.com = werbefinanziertes, soziales Netzwerk  
→ Markt der sozialen Netzwerke
- FB richtet sich primär an private Nutzer und Werbetreibende
- § 18 Abs. 2 a GWB
- facebook.com = umfassender virtueller persönlicher Raum → Abgrenzung zu anderen sozialen Netzwerken

##### b) räumlich

- national (DE)

## Rechtliche Würdigung des BKartA

### 2. Beherrschende Stellung

- Tägliche aktiver Nutzeranteil FB = > 95%
- Insb. Betrachtung des § 18 III a GWB

#### § 18 Abs. 3 a GWB

Insbesondere bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken sind bei der Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens auch zu berücksichtigen:

1. direkte und indirekte Netzwerkeffekte
2. die parallele Nutzung mehrerer Dienste und der Wechselaufwand für die Nutzer,
3. seine Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten,
4. sein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten,
5. innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck.

- **Facebook = auf nationalem Markt für soziale Netzwerke für private Nutzer marktbeherrschend nach § 18 Abs. 1 iVm Abs. 3 und Abs. 3a GWB**



## Rechtliche Würdigung des BKartA

### III. Missbräuchliche Ausnutzung, § 19 GWB

- Konditionenmissbrauch gem. § 19 I GWB

### IV. Rechtsfolge: Beschluss des BKartA

#### § 32 Abs. 1 GWB

Die Kartellbehörde kann Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift dieses Teils oder gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union abzustellen.

- Es wird FB & verbundenen Unternehmen untersagt, Nutzungsbedingungen oder vergleichbare Vertragskonditionen zu verwenden, **nach denen die Nutzung** von in DE ansässigen privaten Nutzern **davon abhängig** ist, dass FB **Daten**, die bei der Nutzung von WhatsApp, Instagram, Oculus & Masquerade, dem Besuch von Drittwebsites oder der Nutzung von Apps von Drittanbietern, erhoben und gespeichert werden, **ohne Einwilligung der Nutzer erfasst** und **mit Daten** dieser Nutzer, die bei der Nutzung **von facebook.com** erhoben und gespeichert werden, **verknüpfen** und **verwenden** kann
- Dafür hat FB 12 Monate Zeit

## Forschungsfragen:

Inwieweit kann das BKartA als Wettbewerbsbehörde Datenschutzrecht prüfen oder heranziehen?

Wie genau kann ein Verstoß gegen Datenschutzrecht ein Fall des Marktmissbrauchs nach dem GWB sein?

## Berücksichtigung der DSGVO im Rahmen des § 19 I GWB

- Rspr. : Wertungen der Rechtsordnung sind insg. i.R.d. § 19 I GWB heranzuziehen
- Bei Marktmachtbezug Angemessenheitsprüfung, DS Recht muss berücksichtigt werden

## Zuständigkeit des Bundeskartellamts

- Kartellamt keine zuständige Datenschutzbehörde - zieht lediglich Wertungen des EU-Rechts heran
- Regeln zur Zusammenarbeit und Kohärenz beschränken nicht die Durchsetzung des Marktmachtmissbrauchs

## Keine abschließenden materiellen Regelungen in der DSGVO

- DS-Recht: keine abschließende Regelungen für marktbeherrschende Unternehmen
- § 18 IIIa GWB: Datenverarbeitung als eigenständiges Marktmachtkriterium
- Parallele Anwendung von DS-Recht und KartR
- Beachte §50c GWB

## Datenverarbeitungsbestimmungen als sonstige Geschäftsbedingungen

- FB Nutzungsbedingungen i.V.m. Daten-RiLi, Cookie-RiLi sind Geschäftsbedingungen i.S.d. § 19 GWB
- Datenverarbeitungskonditionen sind keine Preise im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 und 3 GWB

# Verstoß gegen datenschutzrechtliche Wertungen

## Voraussetzungen nach der DSGVO

- Facebook verstößt gegen die Wertungen der DSGVO, wenn
  - **Personenbezogene Daten** vorliegen,
  - Diese Daten **verarbeitet** werden,
  - Facebook für diese Verarbeitung „**Verantwortliche**“ iSd DSGVO ist
  - Und diese Verarbeitung **nicht** nach der DSGVO **gerechtfertigt** werden kann.



## Was sind personenbezogene Daten?

### ■ Personenbezogene Daten, Art. 4 Nr. 1 DSGVO

(Auszug, Hervorhebung nur hier)

- "personenbezogene Daten" alle Informationen, die sich auf **eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person** (im Folgenden "betroffene Person") beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere **mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, [...] die Ausdruck der [...] Identität dieser natürlichen Person sind**, identifiziert werden kann;

## Datenverarbeitung

- Verarbeitung, Art. 4 Nr. 2 DSGVO
  - "Verarbeitung" jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie **das Erheben, das Erfassen**, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, **das Abfragen, die Verwendung**, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, **den Abgleich oder die Verknüpfung**, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

## Datenverarbeitung

- Profiling, Art. 4 Nr. 4 DSGVO
  - "Profiling" jede Art der **automatisierten Verarbeitung** personenbezogener Daten, die darin besteht, dass diese personenbezogenen Daten verwendet werden, um **bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten**, insbesondere um Aspekte bezüglich Arbeitsleistung, **wirtschaftliche Lage, Gesundheit**, persönliche Vorlieben, Interessen, Zuverlässigkeit, Verhalten, **Aufenthaltsort** oder Ortswechsel dieser natürlichen Person zu analysieren oder vorherzusagen;

## Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung

- Verantwortlicher, Art. 4 Nr. 7 DSGVO
  - "Verantwortlicher" die natürliche oder **juristische Person**, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen **über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet**; [...]
- Gemeinsame Verantwortlichkeit, Art. 26 I 1 DSGVO
  - Legen zwei oder mehr Verantwortliche **gemeinsam die Zwecke der und die Mittel zur Verarbeitung fest**, so sind sie gemeinsam Verantwortliche.

## Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung

- Auftragsverarbeiter, Art. 4 Nr. 8 DSGVO
  - "Auftragsverarbeiter" eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten **im Auftrag des Verantwortlichen** verarbeitet;
- Verarbeitung unter Aufsicht des Verantwortlichen, Art. 29 DSGVO
  - Der **Auftragsverarbeiter** [und andere ...] dürfen diese Daten **ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen verarbeiten**, [...].

## Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung

- Art. 28 X DSGVO
  - Unbeschadet der Artikel 82, 83 und 84 **gilt** ein **Auftragsverarbeiter, der unter Verstoß** gegen diese Verordnung die Zwecke und Mittel der Verarbeitung bestimmt, in Bezug auf diese Verarbeitung **als Verantwortlicher**.

## Rechtfertigungsgründe

- Einwilligung der Nutzer, Art. 6 I a) DSGVO
  - Die betroffene Person hat ihre **Einwilligung** zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten **für einen oder mehrere bestimmte Zwecke** gegeben;
- Einwilligung, Art. 4 Nr. 11 DSGVO
  - "Einwilligung" der betroffenen Person jede freiwillig für den bestimmten Fall, **in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung** [...], mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten **einverstanden** ist;

## Einschub - Bedingung für die Einwilligung

- Art. 7 IV DSGVO: Kopplungsverbot
  - Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, muss dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die **Erfüllung eines Vertrags**, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, **von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.**



## Rechtfertigungsgründe

- Erforderlichkeit für Vertragserfüllung: Art. 6 I b) DSGVO
  - die Verarbeitung ist für die **Erfüllung eines Vertrags**, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen **erforderlich**, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;
- Überwiegende Interessen: Art. 6 I f) DSGVO
  - die Verarbeitung ist zur **Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen** oder eines Dritten erforderlich, **sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person**, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, **überwiegen**, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.