



Pay or Consent – *Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Nutzereinwilligung und Überwachungskapitalismus*

Jun. Prof. Dr. Juliane Mendelsohn & Nina Färber, LL.M.
Technische Universität Ilmenau

Der “Facebook Germany” Fall

Gliederung

1. Der Instanzenzug
2. Die Entscheidung aus rechtsökonomischer Sicht
3. Das Geschäftsmodell *Pay or Consent*
 - ▶ Das Datenschutzrecht
 - ▶ Das Kartellrecht
 - ▶ Der Digital Markets Act
4. Schlussbetrachtung

Der Instanzenzug

Bundeskartellamt



Bundesgerichtshof



OLG Düsseldorf



Europäischer Gerichtshof



Die Entscheidung aus rechtsökonomischer Sicht

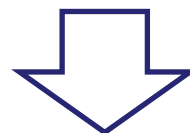
Die „*Theorie des Zweitbesten*“ nach Kerber und Zolna (European Journal of Law and Economics, Volume 54, pages 217–250, (2022))

Korrelierende Marktversagensgründe

Informationsasymmetrien

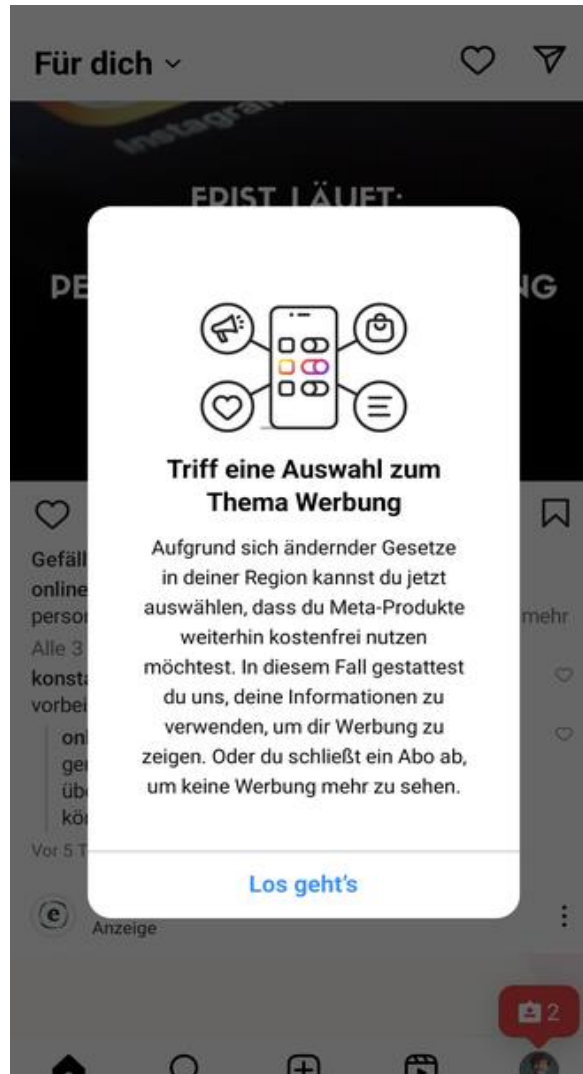
Marktmacht

Lückenhafter Datenschutz



brauchen die „zweitbesten Instrumente“, um nicht-kalkulierbare Auswirkungen auf andere Marktversagensgründe bei isolierten Instrumenten zu vermeiden.

Das Geschäftsmodell *Pay or Consent*




<https://onlinemarketing.de/digitalpolitik/consent-oder-werbefreies-abo-meta-personalisierte-werbung>


Meta

einzelnen Optionen für dich bedeuten.
Deine Auswahl gilt für deine [Konten in dieser Kontenübersicht](#).

Abo abschließen und ohne Werbung verwenden

 Schließe ein Abo ab, um deine Facebook- und Instagram-Konten ohne Werbung zu nutzen – ab 12,99 €/Monat (inkl. Steuern). Wir verwenden deine Informationen dann nicht, um dir Werbung zu zeigen.

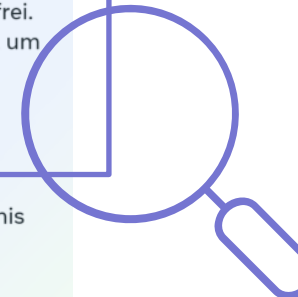
Kostenfrei mit Werbung verwenden

 Entdecke mit personalisierter Werbung neue Produkte und Marken, und nutze deine Facebook- und Instagram-Konten kostenfrei. Wir verwenden dann deine Informationen, um dir Werbung zu zeigen.
[Deine aktuelle Einstellung](#)

[Vergleiche die beiden Optionen](#) und welche Auswirkungen sie jeweils auf dein Nutzererlebnis haben.

[Abonnieren](#)

[Kostenfrei verwenden](#)

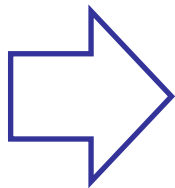


Das Datenschutzrecht

“(…), the EDPB recalls that personal data cannot be considered as a tradeable commodity, and controllers should bear in mind the need of preventing the fundamental right to data protection from being transformed into a feature that data subjects have to pay to enjoy.

(…) that the fee is not such as to inhibit data subjects from making a genuine choice in light of the requirements of valid consent and of the principles under Article 5 GDPR”

https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-04/edpb_opinion_202408_consentorpay_en.pdf abgerufen am 20. August 2024.



**Daten sind kein handelbares Gut;
Preissetzung sollte nicht die Einwilligungs-
voraussetzungen untergraben**

Das Kartellrecht

- Heilung des Konditionenmissbrauchs die aufgedrängte Leistungserweiterung ohne Wahlmöglichkeit der Marktgegenseite?
- Betrachtung der Pay or Consent Lösung im Gesamtkontext der Entwicklung der Datenmacht durch Meta
- Schwäche der Abstellverfügung und der sog. Remedies
- Ausbeuterischer Umgang mit Daten? & Ausbeuterische Preise?

Der Digital Markets Act

“But the DMA is very clear: gatekeepers must obtain users' consent to use their personal data across different services. And this consent must be free! We have serious doubts that this consent is really free when you are confronted with a binary choice.”

- M. Vestager und T. Breton

(https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_24_1702, abgerufen am 20. August)

Schlussbetrachtung

- Wachsende Informationsasymmetrien, verbraucherverhaltensbedingte Probleme („Privacy Paradox“) und der Marktmacht von Meta.
- Lesart des Falles im Kontext der Monopolisierung von Digitalmärkten.
- Konsequenzen der Vermengung von Kompetenzen und Schwächen der Lösungsansätze: Remedies und Regeln der Regulierung
- Neue Streit um die „Fairness“ von Vertragsbedingung

