



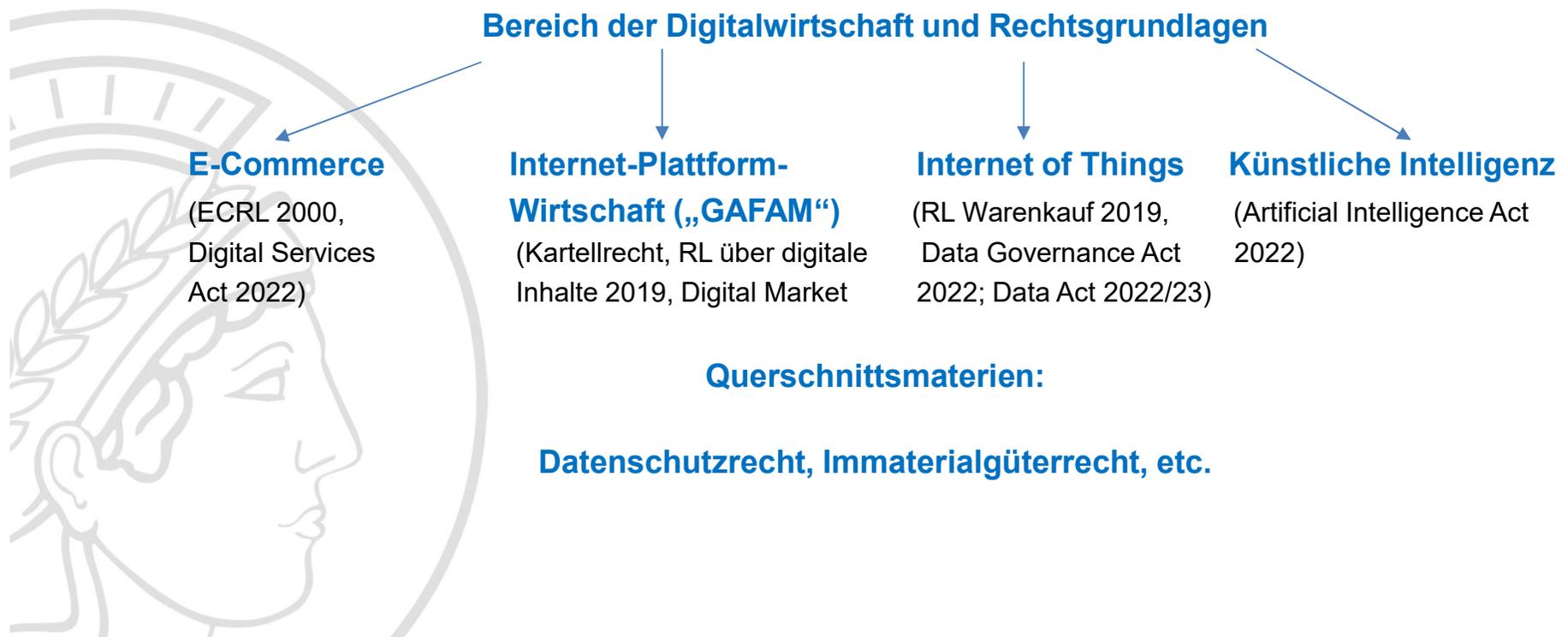
Vorlesung: Europäisches Wirtschaftsrecht (2021/22)

§ 7. Die Datenwirtschaft im Europäischen Wirtschaftsrecht

Josef Drexl

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

I. Überblick



II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (1)

1. Europäische Rechtsgrundlagen

- Richtlinie 89/552/EWG vom 3. 10. 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste („**Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste**“), ABI. 1989 Nr. L 331/51; geändert durch Richtlinie 2007/65 EG, ABI. 2007 Nr. L 332/27 (frühere **Fernseh-RL**).

➔ Umsetzung in Deutschland im **Rundfunkstaatsvertrag**.

- (**E-Commerce-**)**Richtlinie** 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („**Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr**“), ABI. 2000 Nr. L 178/1.

➔ Umsetzung in Deutschland **überwiegend im Telemediengesetz (TMG)**

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (2)

2. Verwirklichung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung

Ziel der Rechtsangleichung:

Es war ein besonderes Anliegen der Binnenmarktpolitik, vor allem die Voraussetzungen für ein „**Fernsehen ohne Grenzen**“ sowie einen **freien elektronischen Geschäftsverkehr** (Electronic Commerce) zu verwirklichen.

Dazu wurde mit dem sog. **Sendelandprinzip** im Fernseh-Bereich sowie dem **Herkunftslandprinzip** für den E-Commerce der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in das Sekundärrecht übernommen.

Danach erfolgt im Anwendungsbereich dieser Prinzipien eine Kontrolle im Grundsatz nur nach dem Recht des Niederlassungsstaates des Diensteanbieters; der Empfangs- bzw. Abrufstaat darf keine zweite Kontrolle vornehmen. **Im Vergleich zur Anwendung der Grundfreiheiten wird damit den Mitgliedstaaten die Rechtfertigungsmöglichkeit genommen.**

Die Fernseh-Richtlinie wurde inzwischen durch eine **technikneutrale Regelung in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste** abgelöst.

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (3)

3. Vergleich: Sendelandprinzip – Herkunftslandprinzip (E-Commerce)

RL über audiovisuelle Mediendienste	E-Commerce-RL
<p>Art. 2 (1): Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, dass alle audiovisuellen Mediendienste, die von seiner Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbietern übertragen werden, den Vorschriften des Rechtssystems entsprechen, die auf für die Allgemeinheit bestimmte audiovisuelle Mediendienste in diesem Mitgliedstaat anwendbar sind.</p>	<p>Art. 3 (1): Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.</p>
<p>Art. 2a (1): Die Mitgliedstaaten gewährleisten den freien Empfang und behindern nicht die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedstaaten in ihrem Hoheitsgebiet aus Gründen, die Bereiche betreffen, die <u>durch diese Richtlinie koordiniert sind.</u></p>	<p>Art. 3 (2): Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat <u>nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.</u></p>

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (4)

3. Vergleich: Sendelandprinzip – Herkunftslandprinzip (E-Commerce-RL)

RL über audiovisuelle Mediendienste	E-Commerce-RL
<p>Koordinierter Bereich: Die RL regelt nicht klar, was in den koordinierten Bereich fällt. Der EuGH (Rs. C-34/95, <i>De Agostini</i>) hat klar gestellt, dass nur solche Vorschriften erfasst werden, die medienspezifische Regelungen enthalten. So darf der Empfangsstaat etwa allgemeine, medienneutrale werberechtliche Regelungen (z.B. das generelle Verbot der Werbung gegenüber Kinder weiterhin anwenden. Dieses Verbot wird nur aufgrund der Bestimmungen über die Grundfreiheiten kontrolliert.</p>	<p>Art. 2: Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck (...) h): „koordinierter Bereich“ die für die Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und die Dienste der Informationsgesellschaft in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten festgelegten Anforderungen, ungeachtet der Frage, ob sie allgemeiner Art oder speziell für sie bestimmt sind.</p>

Merke: Der **Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips** in der E-Commerce-RL ist **erheblich weiter**. Es kommt nicht darauf an, dass es sich um internetspezifische Regelungen handelt. Freilich ist zu berücksichtigen, dass die Richtlinie verschiedene Rechtsgebiete von ihrem Anwendungsbereich generell oder vom Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips im Besonderen ausnimmt. (Siehe weiter unten)

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (5)

4. Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzip der E-Commerce-RL

Grundsatz: Das Herkunftslandprinzip gilt für alle rechtliche Anforderungen, es sei denn, es sind **Ausnahmen** vorgesehen

Drei Kategorien von Ausnahmen:

(1) **Ausnahmen von der Richtlinie generell (Art. 1 Abs. 5)**

→ insbes. Steuerrecht, Kartellrecht, Notare, gerichtliche Vertretung, Glücksspiele

(2) **Ausnahmen speziell vom Herkunftslandprinzip (Art. 3 Abs. 3 i.V. mit Anhang)**

→ insbes. Verbrauchervertragsrecht, Bereiche mit freier Rechtswahl, Immaterialgüterrecht, zwingende Formvorschriften bei dinglichen Verträgen über Immobilien; Ausgabe von elektronischem Geld, Zulässigkeit unaufgeforderter E-Mails

(3) **Ausnahmen im Einzelfall (Art. 3 Abs. 4)**

(a) **Bestimmte Gründe:** Strafverfolgung, Jugendschutz, Schutz der Menschenwürde, Anlegerschutz

(b) **Erforderlichkeit** und **Angemessenheit**

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (6)

5. Rechtsnatur des Herkunftslandprinzips?

Lange umstritten: Kollisionsrecht vs. Binnenmarktprinzip

Art. 1 Abs. 4 EC-RL: Keine Regelung des Internationalen Privatrechts!

EuGH: Rs. C-509/09 und C-161/10, **eDate und Martínez**, ECLI:EU:C:2011:685

→ Kollisionsrechtlicher Charakter **ausdrücklich verneint!**

- Folge:
- (1) **Bestimmung des anwendbaren Rechts nach den allgemeinen Regeln des Kollisionsrechts** (z.B. Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO für das Lauterkeitsrecht)
 - (2) Ist das **anwendbare Recht strenger als jenes des Sitzstaates**, bleibt gemäß Art. 3 Abs. 2 EC-RL die **nationale Vorschrift unangewendet, soweit die Handlung nach dem Recht des Niederlassungsstaat des Diensteanbieters zulässig wäre**

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (7)

6. Sonstige Regelungen der EC-RL

(1) **Pflichten des Online-Händlers bei Vertragsschluss** (Informationspflichten, zusätzliche Bestätigung vor Vertragsschluss)

(2) **Verantwortlichkeit im Internet (Filtervorschriften für alle Rechtsgebiete)**

Unterscheide: (1) **Access Provider** (Art. 12): Keine Haftung!

(2) **Host Provider** (Art. 14): „notice and take down“-Regel

→ Keine Haftung bei Fehlen tatsächlicher Kenntnis von der konkreten rechtswidrigen Handlung + Pflicht zum sofortigen Handeln ab Kenntnis

→ C-682/18 und C-683/18 **Peterson und Elsevier** ECLI:EU:C:2021:503: Bewirkt auch **Privilegierung von Video-Sharing-Diensten wie YouTube**

→ **Aber: Art. 17 RL über das Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt**

(3) **Content Provider:** Haften immer!

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (8)

7. Freiverkehrsregeln im Urheberrecht

(1) Sendelandprinzip beim Satellitenrundfunk

Art. 1 Abs. 2 b) Satelliten- und Kabelweitersende-RL 1993/83: Lokalisierung der Handlung der öffentlichen Wiedergabe im Mitgliedsstaat des Uplink → Nutzung des Urheberrechts nur in diesem Staat (keine zusätzliche Nutzung des Urheberrechts in den Empfangsstaaten)

(2) Herkunftslandprinzip bei Internet-Medienangeboten (Simulcasting, Mediatheken)

Art. 3 Satelliten- und Weitersendungs-RL 2019/789: Übertragung des Sendelandprinzips auch auf die Internet-Angebote von Sendeunternehmen (Ausnahme: Übertragung von Sportveranstaltungen)

(3) Portabilität von Online-Inhaltsdiensten

Art. 4 VO 2017/1128 zur **grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltsdiensten:** Lokalisierung der Bereitstellung eines Online-Inhaltsdienstes (z.B. Spotify) **ausschließlich im Wohnsitzmitgliedstaat des Abonnenten**, auch wenn sich letzterer vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält

II. Audiovisuelle Mediendienste und E-Commerce (9)

8. Digital Services Act (Vorschlag der Kommission)

Vorschlag der Kommission vom 15.12.2020 für eine VO über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (inkl. Änderung der EC-RL), COM(2020) 825 final

- Grundsätzliche **Beibehaltung der Haftungsprivilegierungen (Art. 3 ff. Vorschlag)**
- Aber: Regelungen von **behördlichen/gerichtlichen Maßnahmen auch gegen privilegierte Access und Host Provider zum Abstellen von Verstößen**
- **Sorgfaltspflichten der Plattformbetreiber für ein transparentes und sicheres Online-Umfeld** (Bereitstellen von Kontaktstellen, lokale Vertreter in allen Mitgliedstaaten, Melde- und Abhilfeverfahren) → vor allem wichtig bei **Online-Verletzungen von Persönlichkeitsrechten**
- Pflicht zur **Meldung des Verdachts auf schwere Straftaten**
- Pflicht zur Gewährleistung der **Nachverfolgbarkeit von Unternehmen**
- **Verschärfte Überwachung großer Plattformen (über 45 Mio. Nutzer in der EU) (allgemeine Prüfung und Bewertung in Bezug auf illegale Inhalte, Verletzung von Grundrechten, Manipulationen)**
- Sanktionen inkl. **Bußgelder** (zu verhängen durch nationale Behörden)

III. Datenschutzgrundverordnung

Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) 2016/679

- **Einheitliches Datenschutzrecht** (+ ergänzende nationale Regelungen zu Teilfragen)
- **Extraterritoriale Anwendung** (Art. 3: Verantwortliche Person muss in der EU ansässig sein. Es reicht schon, wenn Daten von Personen in der EU (in Bezug auf deren Handeln in der EU) „beobachtet“ und verarbeitet werden)
- **Weite Definition des Begriffs der personenbezogenen Daten**
- **Starke Schutz der Autonomie des Betroffenen** (Notwendigkeit der Einwilligung, sofern nicht gesetzlich gestattet, jederzeitiger Widerruf möglich ohne negative Folgen, Recht auf das Vergessen)
- Art. 20 DSGVO: **Recht auf Datenportabilität** (mit wettbewerbspolitischer Dimension)
- Sanktionen: **Hohe Bußgelder**
- Aber: **Überwachung durch Datenschutzbehörden des Sitzstaates**

IV. Regulierung der Internet-Plattformwirtschaft (1)

1. Ökonomik der Plattformwirtschaft

▪ Plattformen sind Intermediäre auf mehrseitigen Märkten

- Direkte und indirekte Netzwerkeffekte führen zu starken Marktpositionen

Beispiel: Facebook

- Direkte Netzwerkeffekte: je mehr Nutzer (Freunde) um so attraktiver für den einzelnen Nutzer
- Indirekte Netzwerkeffekte (zwischen „Kunden“ auf verschiedenen Marktseiten): Je mehr Nutzer umso attraktiver für Werbekunden von Facebook
- **Oftmals „Services for Free“** (Finanzierung erfolgt durch Werbekunden auf der anderen Marktseite)
- Aber: **Nutzer ermöglicht Nutzung personenbezogener Daten** (Daten als Gegenleistung?)

▪ **Big Data und konglomerate Strukturen – „Digital Ecosystems“**

- Optimierung der Dienste (u.a. targeted advertising) über massives Datensammeln und KI
- Expansion auf zahlreiche Märkte (zur optimalen Befriedigung möglichst vieler Bedürfnisse von möglichst vielen Konsumenten) (Bsp. Amazon – Marktplatz, Alexa, Cloud-Dienstleistungen, etc.)
- Nächste Stufe: KI ermöglicht automatisierte [Konsumenten-]Entscheidungen
- Ziel: Der Verbraucher soll nach Möglichkeit das jeweilige „digitale Ökosystem“ nicht verlassen

IV. Regulierung der Internet-Plattformwirtschaft (2)

2. Plattformwirtschaft und Kartellrecht

- **Zahlreiche Großverfahren der Europäischen Kommission (und nationaler Behörden)** gegen Google, Amazon, Facebook, Apple in den letzten Jahren
- **Aber erhebliche Probleme**
 - **Schwerfälligkeit des Verfahrens** (lange Dauer, bloße Ex-Post-Kontrolle)
 - **Marktbeherrschung nach Art. 102 AEUV?**
 - Wirtschaftliche Stellung resultiert nicht aus Stellung in Einzelmärkten, sondern dem Sammeln und Nutzen von Daten auf zahlreichen Märkten
 - **Bestreitbarkeit von Märkten verschwindet (Nachteil für Start-ups und Innovation)**
 - **Digitale Ökosysteme stellen Modell der Verbraucherwohlfahrt in Frage**
 - **Überlappung des Wettbewerbsschutzes mit anderen Zielen, insbes. Datenschutz**

Grundsatzfrage: **Grundsätzliche Reformbedürftigkeit des Kartellrechts?**

IV. Regulierung der Internet-Plattformwirtschaft (3)

3. Digital Markets Act (Vorschlag der Kommission)

Vorschlag der Kommission vom 15.12.2020 für eine Verordnung über bestreitbare und faire Märkte (Gesetz über digitale Märkte), KOM(2020) 842 final

- Gestützt auf **Art. 114 AEUV** (aber stark wettbewerbspolitischer Charakter)
- **Gatekeeper (Art. 3 DMA):** - Betreiber von „**zentralen Plattformdiensten**“ (Mindestumsatz von jährlich 6,5 Mrd. € in der EU oder Unternehmenswert von 65 Mrd. €) mit „gefestigter und dauerhafter Position“ – Benennung durch Kommission
 - Kritik:** Keine Orientierung an wettbewerbspolitischer Argumentation (dagegen § 19a dt. GWB)
- **Ex-ante-Regulierung:** Katalog von Verhaltenspflichten, die von Gatekeepern einzuhalten sind
 - Starke Orientierung der Pflichten an bisherigen Kartellrechtsfällen in Bezug auf GAFAM
 - Unklarheit in Bezug auf die Rechtsnatur: Durchmischung von kartellrechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Fällen
- **Konzentration der Durchsetzung bei der Kommission** (keine Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten) – **Unklarheit über private Rechtsdurchsetzung!**

IV. Regulierung der Internet-Plattformwirtschaft (4)

4. Richtlinie 2019/770 über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen

Regelungsziel: Übertragung der **verbrauchervertragsrechtlichen Haftung** für mangelhafte Produkte auf den Bereich der digitalen Produkte und Dienstleistungen

Digitale Inhalte: Daten, die in digitaler Form erstellt und zur Verfügung gestellt werden (z.B. Downloads)

Digitale Dienste: (1) Dienstleistungen zur **Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung** von Daten in digitaler Form oder den **Zugang zu solchen Daten** (z.B. Cloud-Dienste, Streaming)
(2) Dienstleistungen zur gemeinsamen Nutzung von digitalen Dienstleistungen und Daten durch mehrere Nutzer (z.B. Dropbox)

Anwendungsbereich: **Nicht notwendig, dass der Verbraucher einen Preis zahlt** (es genügt das **Bereitstellen von personenbezogenen Daten**)

- (1) Ist das bereitstellen **personenbezogener Daten als Gegenleistung** anzusehen?
- (2) **Koordination des Vertragsrechts in Bezug auf personenbezogener Daten mit der DSGVO?** Welche Wirkung hat der Widerruf auf den Vertrag?

V. Rechtsfragen des Internet of Things (IoT) (1)

1. FRAND-Lizenzierung von standardessenziellen Patenten

- Ausgangslage: Vernetzte Geräte müssen **interoperabel** sein und daher dieselbe Technologie benutzen. **Technologische Standards** sind daher notwendig und sinnvoll. International implementierte Mobilfunkstandards werden seit vielen Jahren durch **ETSI (European Telecommunications Standard Institute)** gesetzt. ETSI ist eine Organisation mit Industrieunternehmen (Technologieentwicklern und Implementierern). ETSI nimmt nach **ihrer IP Policy** die **Notifizierung von sog. standardessenziellen Patenten (SEPs)** entgegen. SEPs müssen notwendig genutzt werden, wenn ein Unternehmen den Standard implementiert. Letzteres ist daher auf die Lizenzierung angewiesen. Daher fordert ETSI bei Notifikation den SEP-Inhaber auf, sich zur **Lizenzierung zu FRAND-Bedingungen („fair, reasonable and non-discriminatory term“)** zu verpflichten. Aufgrund der **hohen Anzahl der SEPs** (mehrere tausend) und der FRAND-Verpflichtung beginnen Gerätehersteller regelmäßig mit der Produktion bevor über die Lizenzierung verhandelt wird. Oft kommt dann keine Einigung über die Lizenzgebühr zustande
- Kann das **Geltendmachen eines Unterlassungsanspruch durch den Inhaber eines SEPs gegen einen Implementierer einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV** begründen? Dazu C-170/13, Huawei, EU:C:2015:477)
- Neues Thema: **Konflikt zwischen SEP und Kfz-Hersteller (Daimler gegen Nokia)**: Verpflichtet FRAND auch zur Lizenzierung an Zulieferer (insbes. Hersteller von Chips)?

V. Rechtsfragen des Internet of Things (IoT) (2)

2. Reform der Warenkaufs-RL (RL 2019/771) – “Embedded Software”

Beispiel: A kauft von Kfz-Händler V einen Pkw des Hersteller H. Bei Unterzeichnung des Vertrages unterzeichnet V auch verschiedene Verträge mit H, in denen u.a. geregelt ist, dass H regelmäßig Updates an der Software vornehmen wird und Daten, die über Sensoren des Pkw gesammelt werden, zentral abspeichern wird. Nach 5 Jahren verursacht ein Software-Fehler einen Unfall. Der Pkw registriert auch das Fahrverhalten des A. A möchte den Haftpflichtversicherer wechseln. Wenn er nachweisen kann, dass er ein vorsichtiger Fahrer ist, bekäme er einen günstigeren Tarif. Aber H weigert sich, die Daten herauszugeben.

Frage 1: **Wer haftet für das Versagen der Software?**

→ Frage der **Warenkaufs-RL** („**embedded software**“) und nicht der Digitale Inhalte-RL. Damit **Haftung ausschließlich des Verkäufers**, obwohl dieser keinen Einfluss auf die Updates hat

Frage 2: **Kann Zugang zu den Daten verlangt werden?**

→ Im Gegensatz zur Digitalen Inhalte-RL sieht die **Warenkauf-RL kein eigenes Datenportabilitätsrecht** vor. Aber möglicherweise Anwendung von Art. 20 DSGVO (Datenportabilität)

V. Rechtsfragen des Internet of Things (IoT) (3)

3. Debatte über Dateneigentumsrechts

Mitteilung der Kommission vom 10.1.2017 "Building a European Data Economy"

- Daten als der Treiber der Digitalisierung (Förderung des freien Datenflusses)
- **Datenlokalisierung**, neues **Dateneigentumsrecht** und/oder **Datenzugangsregeln**, **Datenportabilität** und **Dateninteroperabilität**

Notwendigkeit eines neuen Dateneigentumsrecht?

- „**Potentielles**“ **Datenherstellerrecht** an maschinengenerierten, nicht personenbezogenen Rohdaten (diskutiert von der Kommission in der Mitteilung von 2017)
- **Dateneigentum der natürlichen Person an personenbezogenen Daten** (gegen die US-Plattformen?)
- **Immaterialgüterrechtlicher Schutz von Daten**
 - Bedeutung des **Datenbankschutzes** (Urheberrecht und sui generis-Datenbankschutz)
 - Bedeutung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen
 - Patentschutz in Bezug auf das unmittelbare Verfahrenserzeugnis?

V. Rechtsfragen des Internet of Things (IoT) (4)

4. Data Governance Act, Data Act und Datenzugangsrechte

Gegenwärtiger Stand der Diskussion:

- **Dateneigentum** auf EU-Ebene **nicht mehr diskutiert**. Faktische Datenkontrolle und Geheimnisschutz reichen aus, um Transaktionen über Daten zu ermöglichen
- **Förderung des Datenflusses durch Datenintermediäre** (z.B. Datentreuhänder)
 - Regulierung solcher Dienste wesentlicher Inhalt des Vorschlags der Kommission vom 25.11.2020 für eine VO über europäische Daten-Gouvernance (**Data Governance Act**)
- **Neue Datenzugangs- und Datennutzungsrechten** (Datenportabilität der DSGVO z.T. als Vorbild)
 - Bereits zahlreiche **sektorspezifische Regelungen** für Datenzugang zur Ermöglichung sekundärer Dienstleistungen (z.B. Reparatur von Pkws; Digitale Bezahldienste)
 - Einige **Datenzugangsverpflichtungen im DMA** (z.B. konkurrierende Suchmaschinenbetreiber)
 - Data Act: **Zugang des Nutzers von vernetzten Geräten** (anstelle eines Dateneigentumsrechts)
- **Reform der Datenbank-RL** (insbs. sui generis-Recht) beabsichtigt: Kein Schutz, wenn die Datenbank maschinengenerierte Daten enthält

VI. Künstliche Intelligenz

(1) Artificial Intelligence Act

- Vorschlag der Kommission vom 21.4.2021 für eine VO über einen Regulierungsrahmen für künstliche Intelligenz
- Gegenstand: Regulierung der Vertrauenswürdigkeit von künstlicher Intelligenz („trustworthy AI“) als Teil des Produktsicherheitsrechts

(2) Immaterialgüterrecht

- Debatte über **KI als Erfinder und Urheber**
- Fragen zum IP-Schutz des **Inputs**, der **technischen Elemente der KI** und des **Outputs** von KI

(3) KI und Datenzugang

- Zugang zu **Daten für das Trainieren von KI** entscheidend
- Im Urheberrecht Ausnahme für **Text- and Data-Mining** wichtig (siehe RL über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt)
- **Data Act und Reform der Datenbank-RL: Keine Berücksichtigung** der KI-Dimension