

Einheitliche Regelungen für Daten, Services und Märkte – Der große Wurf für ein digitales Europa?

Die EU-Kommission (EU-KOM) hat am 23.02.2022 den lange erwarteten Vorschlag für einen Rechtsakt über Daten, den sogenannten **Data Act**¹ veröffentlicht.

Der Verordnungsentwurf ist Teil einer Reihe von Maßnahmen, die die EU-KOM im Februar 2020 in ihrer Europäischen Datenstrategie² angekündigt hat. Neben der Schaffung eines horizontalen Regelungsrahmens sind dort u.a. Maßnahmen zur Finanzierung, zur Förderung von Kompetenzen oder die Entwicklung gemeinsamer europäischer Datenräume in strategischen Wirtschaftszweigen vorgesehen. Sie alle zielen auf die Schaffung eines einheitlichen europäischen Datenraums, eines europäischen Binnenmarkts für personenbezogene als auch nicht-personenbezogene Daten. Auf der gleichen Grundlage hatte die EU-KOM zuvor mit dem **Data Governance Act**³ (DGA) einen ersten Verordnungsentwurf vorgelegt, der nun durch den Data Act (DA) ergänzt werden soll.

Neben der Schaffung eines einheitlichen Regelungsrahmens für Daten hat die EU-KOM zwei weitere Rechtsakte zur Stärkung des digitalen Binnenmarkts auf den Weg gebracht: im Dezember 2020 legte sie ein umfassendes Regulierungspaket für Online-Plattformen mit zwei weiteren Verordnungsentwürfen vor: das sog. Gesetz über digitale Dienste (**Digital Services Act - DSA**)⁴ und das Gesetz über digitale Märkte (**Digital Markets Act - DMA**)⁵. Der DMA soll unfaire Praktiken durch große Plattformbetreiber wie Google oder Amazon beenden, der DSA vor allem den Umgang mit illegalen Inhalten regeln.

Alle Gesetzgebungsverfahren der hier aufgeführten Rechtsakte sind anhängig: Während beim DGA nur noch die formale Verabschiedung aussteht (am 30. November 2021 hatten sich EU-Rat und Europäisches Parlament (EP) auf einen vorläufigen Kompromisstext verständigt),⁶ stehen die Trilog Verhandlungen zum DMA und DSA an. Sie haben erst kürzlich die 1. Lesung im EP passiert (der DMA am 15.12.21

und der DSA jedoch mit weitreichenden Änderungen am 20.1.2022). Ob diese, wie avisiert, schon im Sommer 2022 abgeschlossen werden können, ist offen.

Auf den EU-KOM Vorschlag zum DA wird jetzt das ordentliche Gesetzgebungsverfahren folgen. Schon heute formiert sich ein Teil der Industrie gegen den Vorstoß der EU-KOM: Führende Tech-Handelsverbände und Organisationen, die die Automobilindustrie vertreten, sehen in dem Verordnungsentwurf wenig Anreize, vielmehr die Gefahr, dass neue Beschränkungen zur Datenweitergabe und Wiederverwendung, Markt-trends in Richtung gemeinsamer Datennutzung und datengesteuerter Innovation ersticken.⁷ Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass sich das Verfahren zum DA im Vergleich zum DGA deutlich länger hinziehen wird.

Alle vorgestellten Rechtsakte werden als Verordnung erlassen und sind somit in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar, müssen also nicht mehr durch gesonderten Rechtsakt in nationales Recht umgesetzt werden. Hierfür sind unterschiedliche Übergangsfristen (von drei bis 15 Monate) nach Inkrafttreten der Verordnungen vorgesehen.

1. Europäische Datenstrategie – Der Data Governance Act

Der DGA soll den Datenaustausch zwischen Unternehmen, Privatpersonen und dem öffentlichen Sektor vereinfachen. Die Verfügbarkeit von Daten soll gefördert und Mechanismen für die Weiterverwendung und gemeinsame Nutzung von Daten festgelegt werden. Erfasst sind sowohl geschützte Daten, die sich im Besitz öffentlicher Stellen befinden und zwar solche, die der geschäftlichen Geheimhaltung, der statistischen Geheimhaltung oder dem Schutz geistigen Eigentums Dritter unterliegen als auch personenbezogene Daten.

¹ Vom 23.2.2022, COM(2022) 68 final, 2022/0047 (COD)

² vom 19.02.2020, COM(2020) 66 final

³ vom 25.11.2020, COM(2020) 767 final, 2020/0340 (COD)

⁴ vom 15.12.2020, COM(2020) 825 final; 2020/0361 (COD)

⁵ vom 15.12.2020, COM(2020) 842 final; 2020/0374 (COD)

⁶ vom 10.12.2021, Interinstitutional File 2020/0340 (COD)

⁷ <https://www.euractiv.de/section/innovation/news/tech-industrie-bereitet-sich-auf-kampf-gegen-den-kommissionsvorschlag-zum-eu-data-act-vor/>

Der DGA umfasst folgende **Regelungsschwerpunkte**:

- die Bedingungen für die Weiterverwendung geschützter Daten des öffentlichen Sektors;
- den Rahmen für sog. Daten-Vermittlungsdienste;
- den Rahmen für die Einrichtung anerkannter, sog. datenaltruistischer Organisationen sowie
- die Schaffung eines Europäischen Dateninnovationsrates.

Mit dem DGA wird ein Mechanismus geschaffen, durch den eine sichere **Weiterverwendung** der genannten Kategorien **von Daten des öffentlichen Sektors**, die den Rechten anderer unterliegen, ermöglicht wird. Öffentliche Stellen, die diese Art der Weiterverwendung erlauben, müssen über eine angemessene technische Ausstattung verfügen, um sicherzustellen, dass Privatsphäre und Vertraulichkeit in vollem Umfang gewahrt bleiben. Alle Informationen über die Weiterverwendung von Daten durch öffentliche Stellen sollen in einer zentralen Informationsstelle zusammenlaufen. Sie stellt ein elektronisches Verzeichnis aller verfügbaren Datenressourcen bereit. Die EU-KOM wird einen europäischen einheitlichen Zugangspunkt mit einem elektronischen Verzeichnis schaffen.

Zudem wird ein neues Geschäftsmodell für sog. **Datenvermittlungsdienste** etabliert, die eine sichere Umgebung bieten sollen, in der Unternehmen oder Einzelpersonen Daten austauschen. Für die Erbringung solcher Dienste muss der Anbieter angemeldet und in einem Datenregister eingetragen sein und definierte Bedingungen (wie z.B. technische Voraussetzungen, rechtmäßige Verfahren, etc.) erfüllen. Durch sie sollen Unternehmen ihre Daten auf freiwilliger Basis teilen können, ohne deren missbräuchliche Verwendung oder den Verlust eines Wettbewerbsvorteils befürchten zu müssen. Auch in Bezug auf personenbezogene Daten sollen solche Dienste Einzelpersonen dabei helfen, ihre Rechte im Rahmen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) auszuüben: zum Beispiel bei der Verwaltung persönlicher Informationen mit Hilfe persönlicher Datenräume oder Daten-Wallets, die nach Erteilung der Einwilligung des Dateninhabers das Teilen der Daten mit anderen erlauben.

Durch die Schaffung sog. **datenaltruistischer Organisationen** soll es Einzelpersonen und Unternehmen erleichtert werden, ihre Daten zum Wohl der Allgemeinheit, etwa für medizinische Forschungsprojekte, freiwillig bereitzustellen. Sie werden in einem nationalen Register der anerkannten datenal-

truistischen Organisationen geführt und EU-weit anerkannt. Anerkannte datenaltruistische Organisation müssen sich in einem definierten Regelungsrahmen bewegen: sie müssen unabhängig sein, ohne Erwerbszweck handeln und jährliche Tätigkeitsberichte erstellen. Sie sind gegenüber den Dateneinhabern auskunftspflichtig und dürfen die überlassenen Daten nur zum vereinbarten Zweck nutzen. Sie werden von einer noch einzurichtenden Behörde beaufsichtigt.

Mit dem **Europäischen Dateninnovationsrat** wird eine neue Einrichtung geschaffen, die unter anderem die EU-KOM bei der Verbesserung der Interoperabilität von Datenvermittlungsdiensten und bei der Erteilung von Leitlinien für die Erleichterung der Entwicklung von Datenräumen beraten und unterstützen soll.

2. Europäische Datenstrategie – Der EU Data Act

Der EU Data Act (DA) soll den rechtmäßigen Zugang zu und die Nutzung von Daten sicherstellen und damit zur gerechten Datenwirtschaft beitragen sowie das Potenzial datengesteuerter Innovation freisetzen. Als horizontale Regelung gilt der DA für alle Hersteller vernetzter Produkte, Anbieter digitaler Dienste und Nutzer in der EU.

Kernstück ist die Schaffung eines grundsätzlichen Zugangsrechts: jeder Nutzer, ob Einzelperson oder Organisation, soll **Zugang zu den Daten** haben, zu deren Erzeugung er beigetragen hat. Umgekehrt sollten vernetzte Produkte und damit verbundene Dienste, dem Nutzer die Daten standardmäßig in zugänglicher Form zur Verfügung stellen. Damit werden Hersteller vor die Herausforderung gestellt, ihre netzwerkfähigen Produkte so zu gestalten, dass ein Zugang zu den vom Nutzer erzeugten Daten gewährleistet wird. Vor Erwerb des Produkts muss der Nutzer zudem über Art und Umfang der Generierung von Daten sowie darüber informiert werden, wie er Zugang zu den Daten erhalten kann.

Der Nutzer soll diese Daten kostenlos nutzen oder sie mit Drittparteien teilen können. Untersagt ist indes die Nutzung der Daten zur Entwicklung eines Konkurrenzproduktes. Geregelt werden zudem Art und Umfang der Weitergabe von Daten an Drittparteien, wie z.B. Maßnahmen zur Wahrung der Vertraulichkeit der Daten und der Geschäftsgeheimnisse. Der Dateneinhaber ist danach verpflichtet, auf Anforderung des Nutzers eine faire, transparente und diskriminierungsfreie Datenweitergabe an Dritte zu gewährleisten.

Der DA enthält weitere Regelungen, u.a.:

- zur **Gültigkeit von Vertragsklauseln** gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen, die fair, angemessen und nicht diskriminierend sein müssen; dabei werden Datenzugangs- und Datennutzungsregelungen, die legitime Interessen der anderen Vertragspartei erheblich beeinträchtigen, als üblicherweise unwirksam eingestuft;
- zum **Datenzugriff öffentlicher Behörden** bei außergewöhnlichen Umständen, insbesondere um auf einen Notfall zu reagieren oder um gesetzliche Verpflichtungen zu erfüllen;
- um Kunden einen **effektiven Wechsel** zwischen **Cloud-Diansteanbietern** zu ermöglichen;
- zu **Maßnahmen der Cloud-Diansteanbieter** gegen unrechtmäßige Übermittlungen nicht-personenbezogenen Daten (um den staatlichen Zugriff auf oder die Übermittlung von zu verhindern, die mit europäischem oder nationalem Recht unvereinbar wären);
- zur Verbesserung der **Interoperabilität** von Daten und zugrundeliegenden Mechanismen.

3. Digitale Dienste und Märkte – Der Digital Markets Act

Der DMA formuliert eine Reihe von Pflichten für **soq. Gatekeeper**. Anhand eng definierter objektiver Kriterien kann eine große Online-Plattform als „Gatekeeper“ festgelegt werden. Der DMA zielt damit ausschließlich auf große, systemische Online-Plattformen ab. Er soll sicherstellen, dass zukünftig gewerbliche Nutzer, die auf Gatekeeper angewiesen sind, um ihre Dienstleistungen im Binnenmarkt anzubieten, in einem fairem Wettbewerbsumfeld agieren und Verbraucher mehr und bessere Dienstleistungen zu fairen Preisen wählen können. Der EU-KOM fallen dabei eine Reihe Untersuchungs-, Durchsetzungs- und Überwachungsbefugnisse zu, die auch empfindliche Geldbußen einschließen.

So treffen den **Gatekeeper eine Vielzahl neuer Verpflichtungen**, wie u.a.:

- Dritten in bestimmten Fällen die Zusammenarbeit mit ihren eigenen Diensten zu erlauben;
- gewerblichen Nutzern zu ermöglichen, auf die Daten zuzugreifen, die sie bei der Nutzung der Gatekeeper-Plattform generieren;
- den auf ihrer Plattform Werbung treibenden Unternehmen, die Instrumente und Informationen zur Verfügung zu stellen, die diese brauchen, um eine eigene, unabhängige Überprüfung ihrer

Werbung auf der Gatekeeper-Plattform vornehmen zu können;

- es ihren gewerblichen Nutzern ermöglichen, ihr Angebot zu bewerben und Verträge mit ihren Kunden außerhalb der Gatekeeper-Plattform abzuschließen;
- der EU-KOM regelmäßig alle Techniken zur Erstellung von Verbraucherprofilen (Profiling) offen zu legen.

Zukünftig soll ihnen z.B. **untersagt werden**:

- eigene Dienstleistungen und Produkte gegenüber ähnlichen Dienstleistungen oder Produkten Dritter auf ihrer Plattform im Ranking zu bevorzugen;
- Verbraucher daran zu hindern, sich an Unternehmen außerhalb ihrer Plattformen zu wenden;
- Nutzer daran zu hindern, bestimmte, vom Gatekeeper vorinstallierte Software oder Apps zu deinstallieren.

Bei systematischen Verstößen gegen die Vorgaben des DMA drohen **Sanktionen**. So können Geldbußen von bis zu 10 % des weltweiten Jahresumsatzes des Unternehmens oder Zwangsgelder von bis zu 5 % des durchschnittlichen Tagesumsatzes verhängt werden. Bei systematischen Verstößen können zusätzliche Abhilfemaßnahmen auferlegt werden. Sie können verhaltensorientierter oder gar struktureller Natur sein, wozu auch die Veräußerung von Geschäftsbereichen gehören kann.

4. Digitale Dienste und Märkte – Der Digital Services Act

Als horizontale Regelung gilt der DSA für alle digitalen Dienste und Arten illegaler Inhalte. Er regelt die Pflichten von Anbietern digitaler Dienste, die als Vermittler fungieren und Verbrauchern den Zugang zu Waren, Dienstleistungen und Inhalten ermöglichen. Es soll ein besserer Schutz der Verbraucher und der Grundrechte im Internet sichergestellt werden. Mehr Transparenz und Rechenschaftspflichten der Online-Plattformen sollen zu faireren und offeneren digitalen Märkten führen.

Der DSA gilt für alle **Online-Vermittler**, wozu u.a. Internet Diensteanbieter, aber auch Betreiber von Cloud- und Messaging-Diensten, Marktplätzen oder sozialen Netzwerken gehören. Besondere Sorgfaltspflichten gelten für Hosting-Dienste, insbesondere Online-Plattformen, die eine Unterkategorie der Hosting-Dienste darstellen. Ein Teil weitreichender Verpflichtungen richtet sich hingegen ausschließlich an sehr große Online-Plattformen, die erheblichen Einfluss auf gesellschaftliche und wirtschaftliche

Entwicklungen haben können. Auch erfasst sind Online-Vermittler, die außerhalb der EU niedergelassen sind, aber ihre Dienste im Binnenmarkt anbieten.

Das **Haftungsregime der E-Commerce-Richtlinie** wird grundsätzlich beibehalten. Danach haften Plattformanbieter als sog. Hosting-Provider für Fremdinhalte nur, soweit sie nach Kenntniserlangung rechtswidrige Inhalte nicht entfernen. Eine generelle Überwachungspflicht wird weiter ausgeschlossen. Freiwillige Maßnahmen, z.B. zur Erkennung oder Entfernung illegaler Inhalte, durch den Vermittlungsdienste-Anbieter sollen seinen Haftungsausschluss nicht beeinträchtigen. Die entsprechenden Vorschriften der E-Commerce-Richtlinie werden in den Verordnungsentwurf überführt.

Der DSA definiert **unterschiedliche Pflichtenkataloge, je nach Online-Vermittlungsdienst**:

(1) Für **alle Vermittlungsdienste** gilt, dass:

- sie behördlichen Anordnungen zum Vorgehen gegen bestimmte illegale Inhalte oder Auskunftersuchen der zuständigen Behörden nachkommen müssen;
- Anbieter, die nicht in der EU niedergelassen sind, ihre Dienste aber in der EU anbieten, einen Rechtsvertreter zu bestimmen haben;
- zentrale Kontaktstellen gegenüber den Behörden eingerichtet werden müssen;
- sie in ihren AGBs u.a. über die Art und Weise der Moderation von Inhalten informieren und einmal jährlich über diese Maßnahmen, die das Erkennen, Feststellen und Bekämpfen illegaler Inhalte zum Ziel haben, berichten müssen, sog. Transparenzpflicht (Ausnahme Kleinst-/Kleinunternehmen).

Hier wurde vom EP in 1. Lesung eine Verbotsregelung zur Unterbindung sog. **Dark Patterns** eingeführt: dabei handelt es sich um Techniken, die darauf abzielen, „die Fähigkeit der Nutzer zu verzerren oder zu beeinträchtigen, eine freie, autonome und informierte Entscheidung oder Wahl zu treffen“. Auch die Verwendung von Techniken, um die Zustimmung zur Erhebung personenbezogener Daten zu erpressen (z.B. durch die wiederholte Anzeige von Pop-ups) soll verboten werden.

(2) **Regelungen zu Hosting-Dienstanbietern einschließlich Online-Plattformen** betreffen vor allem:

- das Einrichten von benutzerfreundlichen Melde- und Abhilfeverfahren bei illegalen Inhalten („Notice-and-Take-Down“). Die Definition dessen,

was „illegale“ Inhalte sind, richtet sich nach nationalem Recht.

(3) Darüber hinaus gelten nur für **Online-Plattformbetreiber** (mit Ausnahme von Klein- bzw. Kleinstunternehmen) weitergehende **Verpflichtungen**:

- sie müssen interne **Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismen** sowie außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren einrichten;
- sie müssen mit sog. „vertrauenswürdigen Hinweisgebern“ im Besonderen zusammenarbeiten;
- es sind **Maßnahmen gegen missbräuchliche Meldungen** zu ergreifen, Beschwerden zu bearbeiten, die Vertrauenswürdigkeit von Drittanbietern zu prüfen und bei Online-Werbung für Transparenz zugunsten der Nutzer zu sorgen;
- bei einem Verdacht auf schwere Straftaten muss eine Mitteilung an Strafverfolgungsbehörden erfolgen;
- sie haben **Berichte** über die Anzahl von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren, temporären Nutzersperren und automatisierten Inhaltskontrollen **zu erstellen**.

(4) Besondere **Vorschriften** gelten für **sehr große Online-Plattformen** (durchschnittliche mtl. Nutzer mind. 45 Mio.), weil sie besondere Risiken im Hinblick auf die Verbreitung illegaler Inhalte und das Entstehen gesellschaftlicher Schäden bergen. Hierzu gehören Verpflichtungen u.a.:

- zur **Verhinderung des Missbrauchs ihrer Systeme**: Hierzu müssen risikobasierte Bewertungen durchgeführt und Maßnahmen ergriffen werden (z.B. in Bezug auf illegale Inhalte, Verletzungen der Privatsphäre usw.). Risikomanagementmaßnahmen werden einer Beaufsichtigung in Form unabhängiger Prüfungen unterworfen;
- zur Schaffung von **mehr Transparenz**: Maßnahmen sind breit gefächert und beziehen sich auch auf die für Empfehlungen verwendeten Algorithmen, Werbung und das Erstellen von Berichten, um Bewertungen und Maßnahmen unabhängig zu prüfen;
- zum **Zugang zu Daten**: auf Anfrage der zuständigen Behörde oder auch ausgewählten akademischen Forschern. Umfasst sind Daten, die für die Überwachung der Einhaltung des DSA durch die sehr großen Online-Plattformen notwendig sind.

Neben diesem sehr umfangreichen Verpflichtungskatalog wird eine sehr komplexe **Beaufsichtungsstruktur** geschaffen: die Hauptrolle kommt dabei

FREY RECHTSANWÄLTE

den Mitgliedstaaten zu, die sog. Koordinatoren für digitale Dienste ernennen. Sie überwachen die Durchsetzung der Verordnung und arbeiten im neuen Europäischen Gremium für digitale Dienste auf EU-Ebene mit der EU-KOM zusammen. Die EU-KOM wird mit weitreichenden Aufsichts- und Durchsetzungsbefugnissen bei besonders großen Plattformen ausgestattet.

Darüber hinaus sieht der DSA einen **Ko-Regulierungsrahmen** vor, der es Diensteanbietern ermöglicht, im Rahmen von Verhaltenskodizes gegen negative Folgen der viralen Verbreitung illegaler Inhalte

sowie manipulativer und missbräuchlicher Aktivitäten vorzugehen, die für gefährdete Nutzer des Dienstes, wie Kinder und Minderjährige, besonders schädlich sind.

Bei weiteren Fragen zu Einzelheiten der hier aufgeführten EU-Gesetzesinitiativen wenden Sie sich gerne telefonisch unter **+49 221 42074800** oder per Mail an info@frey.eu an uns.



V.i.S.d.P./V.i.S.d. §§ 5 TMG, 55 Abs. 2 RStV: Prof. Dr. Dieter Frey
FREY Rechtsanwälte Partnerschaft mbB | Agrippinawerft 22 (Rheinauhafen) | D-50678 Köln | Tel. +49 221 42 07 48-00 | Fax. +49 221 42 07 48-29 | info@frey.eu
Vertretungsberechtigte Partner RA Prof. Dr. Dieter Frey, LL.M. (Brügge), RA Dr. Matthias Rudolph
Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Essen, PR 2631
Umsatzsteueridentifikationsnummer: DE 281 489 395
Zuständige Rechtsanwaltskammer: Rechtsanwaltskammer Köln | Riehler Straße 30 | 50668 Köln
Berufshaftpflichtversicherung: ERGO Versicherungsgruppe AG vormals: VICTORIA Versicherung AG | Victoriaplatz 2 | 40477 Düsseldorf
Der räumliche Geltungsbereich des Versicherungsschutzes umfasst Tätigkeiten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union und genügt so mindestens den Anforderungen des § 51 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

