RTR – 22. Salzburger Telekom-Forum

Vom „Dateneigentum“ zu einer „Data Governance“ in europäischen Datenräumen

Salzburg, 8.9.2021

Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M.

Professur für Bürgerliches Recht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht,

Medien- und Informationsrecht

Georg-August-Universität Göttingen

Beispiel Landwirtschaft

- Die nächste Revolution in der Landwirtschaft kommt in Form von Bits und Bytes. Traktoren und andere Maschinen werden Daten sammeln, z.B. über Zustand der Böden oder Ernte, und diese an Computer weitergeben, die für die Bauern ausrechnen, wie sie ihre Ernte verbessern können.
- Probleme:
  - Maschinenhersteller haben Informationsvorsprung bezüglich Ernteerträgen
  - stark gestiegene Preise für Saatgut
  - Saatguthersteller verfolgen IP-Verstöße
  - Zugang zu Informationen über Ernteerträge erhöht Wettbewerb um Agrarflächen und damit die Preise
  - Börsenhändler können Daten ausnutzen, um mit Terminkontrakten zu spekulieren

Untersuchung 2017 unter 1000 Landwirten in Australien

Was hält die Landwirte vom Data Sharing ab?

- Fehlende Transparenz der Lizenzbedingungen der Datenlizenz
- Unsicherheit über Dateneigentum und data sharing
- Datenschutzbedenken
- Ungleiche Verhandlungsmacht zwischen Bauern und agrar tech companies
- Fehlende Aufteilung des Nutzens des data sharing zwischen Datenlieferanten (data contributors) und Datensammlern (data aggregators)

"These matters are best addressed through open and transparent governance frameworks"

Wiseman/Sanderson/Zhang/Jakku, Farmers and their data: An examination of farmers' reluctance to share their data through the lens of the laws impacting smart farming, NJAS - Wageningen Journal of Life Sciences 90–91 (2019) 100301

Interessenten an „Data Ownership“

- Landwirte, Lohnunternehmer, Maschinenringe
- Anbieter: Hersteller, Händler, Cloudanbieter, Plattformbetreiber
- Agrarberater, Werkstätten
- Hersteller Saatgut, Pflanzenschutzmitteln, Düngemitteln
- Banken und Versicherungen (Scoring)
- Datenhändler, Terminbörsen, Investoren und Spekulanten
- Big Data Analytics
- Ernährungswirtschaft
- Staat: Kontrolle, Open Data

Hauptinteressen:

- Agrarunternehmen (Landwirte): Interesse an Datensouveränität
- Agrardigitalunternehmen (Anbieter): Amortisation der Datenveredelung, abgeleitete Services, Datenhandel
- Wettbewerb und Machtgleichgewicht

Schutz von Daten nach geltendem Recht

- Absoluter Schutz
  - Urheberrecht : kein Schutz für Daten an sich, nur bei Werkeigenschaft
  - Datenbankherstellerrecht: Schutz von Daten, wenn sie aus Datenbank stammen und diese mit einem gewissen Aufwand erstellt wurde
- Relativer Schutz
  - Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, rechtlicher Schutz faktischer Geheimhaltung, bei Verlust Nichtoffenkundigkeit geht Schutz verloren
    - EU: Verschärfung der Geheimhaltungsmaßnahmen
    - Geheimhaltung in vernetzten Datensystemen schwieriger
  - Datenschutzrecht: Anknüpfen an Personenbezug
- Mittelbarer Schutz
  - Eigentum am Datenträger
  - Rechtlicher Schutz von technischen Schutzmaßnahmen gegen Umgehung

Weitergehende Diskussion

- Deliktischer Schutz § 823 Abs. 1 BGB (D)/ §§ 1293 ff. ABGB (A)
  - mit zunehmender Ablösung von Datenträgern relevanter (Cloud Computing);
  - Problem: wem zuweisen?
  - Schutz auf deliktisches Interesse beschränkt
- Speichern als faktische Kontrolle – Analogie zum Besitzschutz?
  - Problem: Daten als immaterielles Konzept, physisch nur Veränderungen des Speichermediums; passt Analogie zu physischem Besitz zu immateriellem Datenkonzept (physische Anbindung eines immateriellen Gutes)?
  - Schutz der faktischen Ausschließlichkeit und Integrität:
    - § 1311 ABGB/§ 823 Abs. 2 BGB iVm §§ 202a (Datenausspähung – faktisch Berechtigter/"Verfügungsbefugnis")), 303a StGB (Datenveränderung - "Verfügungsberechtigter");
    - -> Analogie zu § 903 BGB („Dateneigentum"), Zuordnung zum Speichernden/Erzeugenden der Daten
    - § 285 ABGB, weiter Sachbegriff

De lege ferenda

- Schaffung Ausschließlichkeitsrecht an Daten
  - Gründe
    - Schaffung von Märkten, Grundlage für Verträge (wenn Markt funktioniert) (-)
    - Zuordnung Datennutzen (++)
    - Offenbarungsgedanke (+)
    - Innovationsanreiz, Schaffung und Speicherung von Daten (-)
  - Grundsätzliche Bedenken
    - Widerspricht Grundsatz der Gemeinfreiheit von Informationen, da im Gegensatz zum derzeitigen numerus clausus weiter Bereich des Informationssektors rechtlich geschützt wäre – „Super-IP“
    - Abgrenzung zu anderen Schutzrechten – Abgrenzung zum Informationsbegriff (semiotische Ebenen unterscheiden) - Spezifikationsproblem
    - Zuordnungsproblem: wer soll Rechteinhaber sein?

Property Rights vs. Open Innovation

- Gegenposition: Open Data
  - „Open Innovation“
  - Exklusivrecht = innovationshindernd, zumindest Nachweis der Innovationsförderung offen, Kosten Datenerzeugung sinken

- OECD: Daten als „Infrastruktur“ für Innovationen

  → Zugang und freier Datenfluss essentiell

  → Portabilität, Interoperabilität, Standardisierung

- Vgl. auch MPI for Innovation and Competition, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of Aug. 16. 2016, http://pubman.mpdl.mpg.de/pubman/item/escidoc:2339820:16/component/escidoc:2339821/Positionspaper-Data-Eng-08-31_def-korr%20Copy.pdf
- Dissertation Heiko Richter: Information als Infrastruktur (2021)

EU: Strategie für den digitalen Binnenmarkt

- Digital Single Market strategy for Europe, COM (2015) 192 final
- Communication Building a European data economy, COM(2017) 9 final v. 10.1.2017
  - Maschinengenerierte oder durch Sensoren erfasste Daten
  - Mögliche Probleme:
    - Hersteller von Maschinen können de facto-Kontrolle gegenüber Nutzern ausüben,
    - andere Beteiligte in der Wertschöpfungskette haben de facto-Kontrolle aufgrund überlegener Verhandlungsmacht,
    - ausschließliche Datennutzung durch Auferlegung von Standardverträgen und technische Maßnahmen, hohe Transaktionskosten für schwächere Partei
  - Verschiedene Handlungsoptionen
    - Technische Lösungen, Modellverträge, Lizenzrecht, Datenproduzentenrecht, Zugangsrechte zu Daten

Ein zukünftiges Datenproduzentenrecht

- Konturen
  - Dingliches Recht oder subjektives Abwehrrecht
  - Begrenzung des Schutzes auf die syntaktische Ebene, semantische (Information) bleibt frei, Metadaten umfasst
  - Dingliches Recht: Zuordnung nach Investitionen: Hersteller oder Betreiber der Maschinen, gemeinschaftliches Eigentum möglich
  - Abwehrrecht: Schutz gegen externe Dritte unterhalb der Geheimhaltungsschwelle, Austausch in vernetzten Umgebungen unschädlich

→ Grundkonflikt Schutz vs. Zugang

Ein zukünftiges Datenproduzentenrecht

- Schranken
  - Verpflichtung zum Teilen („Sharing“)
    - Betreiberrecht – Teilen mit Hersteller (Produktverbesserung, -beobachtung)
  - Zugänglichmachung im öffentlichen Interesse („public interest data“)
    - Z.B. smart metering Informationen für smart homes oder Pflegeinstitutionen
    - Öffnung für Zweitmärkte
- Positive Zugangsrechte?
  - Bsp.: § 20 Abs. 1a GWB(D):
  - Eine Abhängigkeit nach Absatz 1 kann sich auch daraus ergeben, dass ein Unternehmen für die eigene Tätigkeit auf den Zugang zu Daten angewiesen ist, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert werden. Die Verweigerung des Zugangs zu solchen Daten gegen angemessenes Entgelt kann eine unbillige Behinderung nach Absatz 1 in Verbindung mit § 19 Absatz 2 Nummer 1 darstellen. Dies gilt auch dann, wenn ein Geschäftsverkehr für diese Daten bislang nicht eröffnet ist
    - GWB-Digitalisierungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil I2021Nr. 1 vom 18.01.2021

Alternative: Code of Conducts?

- EU Code of conduct on agricultural data sharing by contractual agreement
- Branchenempfehlung „Datenhoheit des Landwirts“ v. 28.2.2018
- EU VO 2018/1807 über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der EU
  - Art. 6 – Förderung der Datenübertragung durch Portabilität, Transparenz, Zertifizierungssysteme

Data Ownership im Ag CoC

- The data originator of all the data generated during the operation is the one who has created/collected this data either by technical means (e.g. agricultural machinery, electronic data processing programs), by themselves or who has commissioned data providers for this purpose.
- As a basic principle, when data is produced by an agri-chain operator due to their activity or is commissioned by this operator, the operator is considered the data originator. The right to determine who can access and use the data is attributed to this operator.
- This does not cover data/information generated by processing this data from multiple originators (e.g. aggregating), but the provision of data for such purposes should be part of an agreement.
- For instance, the rights regarding data produced on the farm or during farming operations are granted to ("owned by") the farmer and may be used extensively by them
- The parties (originator, provider, user, third party) should establish a contract clearly setting the data collection and data sharing conditions according to the needs of the contracting parties.
- It also recognises the need to grant the data originator a leading role in controlling the access to and use of data from their business and to benefit from sharing the data with any partner that wishes to use their data.
  - *EU Code of conduct on agricultural data sharing by contractual agreement*

„Drittwirkung“ in CoC

- Farmers should be granted appropriate and easy access and be able to retrieve their own data further down the line, unless the aggregated data is not linked to farmer ownership. Furthermore, farmers should in no way be restricted should they wish to use their data in other systems.
- Contracts should not be amended without the prior consent of the farmer. If a farmer’s data is to be sold or shared with a third party, the farmer must be able to agree or refuse this. Farm data can only be sold or disclosed to a third party if the user has secured the same terms and conditions as the previous contract.
  - COPA, COPEGA, MAIN PRINCIPLES UNDERPINNING THE COLLECTION, USE AND EXCHANGE OF AGRICULTURAL DATA, p. 5, 6

Bewertung

- Unterschiede Datensouveränität – Dateneigentum?
  - Initiale Zuordnung beim Originator, aber sehr vage, keine Regelung für aggregierte Daten
  - Lückenlose Vertragsketten in Wertschöpfung erforderlich
  - Vertragsrechtlicher Rahmen zur Sicherung marktkonformer Ergebnisse
  - Kein Schutz gegen Dritte, ist es relevant?
  - Vorteile gesetzlicher Zuordnung?

Europäische Datenstrategie
KOM(2020) 66 endg, 19.2.2020

- Europäischer Datenraum, KOM(2018) 232 endg, 25.4.2018

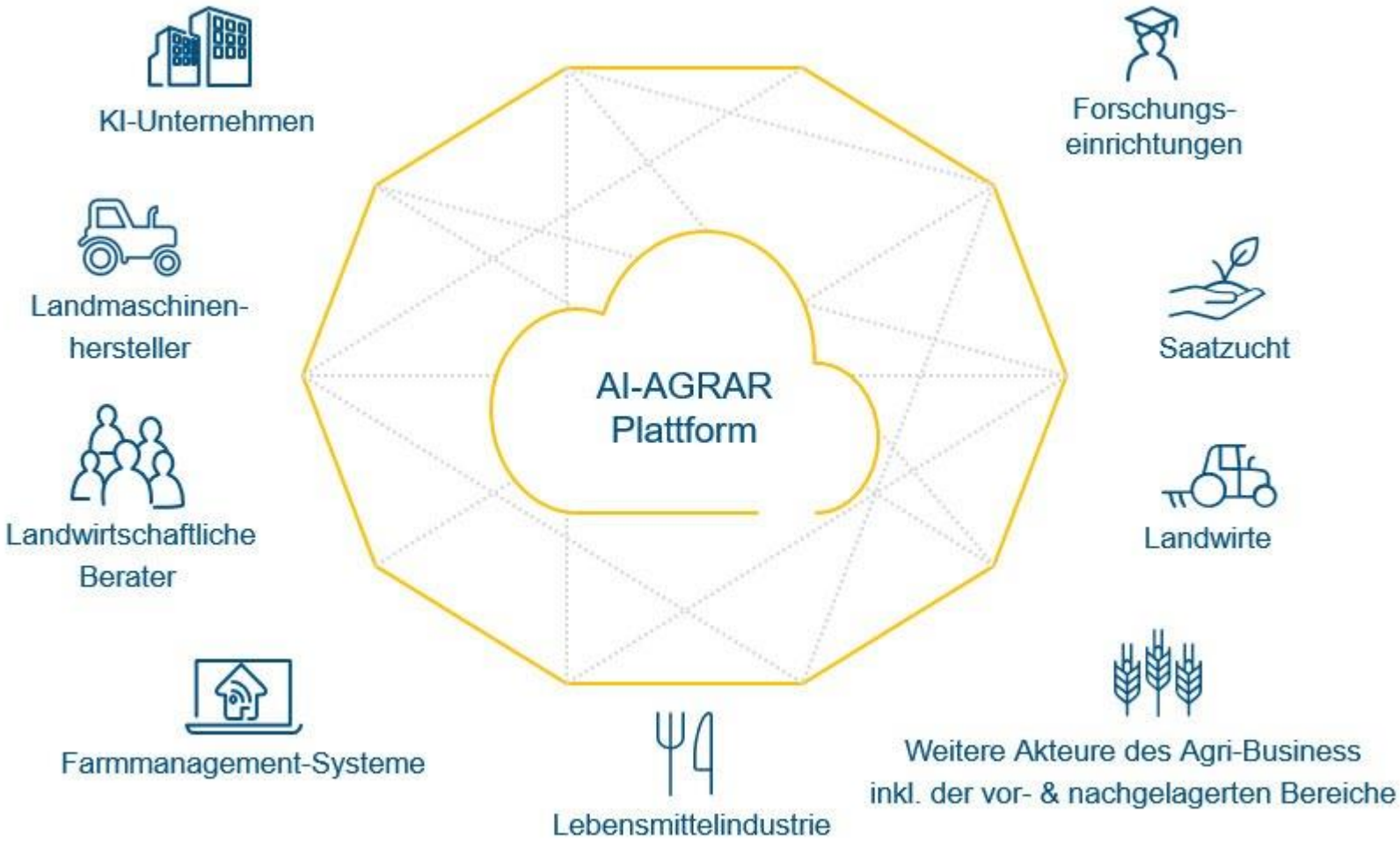
- Sektorspezifischer Datenraum
  - Ein gemeinsamer Agrardatenraum auf der Grundlage bestehender Konzepte für die gemeinsame Datennutzung könnte zu einer neutralen Plattform für die Zusammenführung und gemeinsame Nutzung landwirtschaftlicher Daten führen, die sowohl private als auch öffentliche Daten umfasst. Dies könnte die Entstehung eines innovativen datengetriebenen Ökosystems auf der Grundlage fairer vertraglicher Beziehungen unterstützen, die Kapazitäten für die Überwachung und Umsetzung gemeinsamer Maßnahmen stärken und den Verwaltungsaufwand für die Regierung und die Begünstigten verringern.

Datenaustauschplattformen – Case Study

- Api-Agro
  - Franz. Plattform für Agrardaten
- Weitergabebedingungen
  - Datenprovider können
    - Daten privat halten
    - Daten öffentlich machen
    - Zugang auf einzelne Nutzer beschränken
  - Plattform stellt verschiedene Lizenzmodelle und –module bereit, aus denen Provider wählen können
  - Plattform unterstellt, dass Provider Verfügungsrechte an Daten haben

Die Zukunft?

- Agri-Gaia
  - offenes Ökosystems in Form eines Daten- und Dienst-austauschenden Netzwerks, in dem wertschöpfende Aktionen ausgeführt werden können
  - Dem Landwirt ermöglicht Agri-Gaia durch die GAIA-X basierte Standardisierung seine Daten frei zwischen unterschiedlichen Cloud Plattformen zu bewegen und diese selbst ökonomisch einzusetzen.
  - KI-Ökosystem für die mittelstandsgeprägte Landwirtschaft und Ernährungsindustrie
  - Datenhoheit, Dezentralität/Multi-Cloud und Edge-Support sowie Service-Bereitstellung , „föderatives Cloud-System“
  - Datensicherheit und Datenschutz „by design“
  - Certification bodies for Auditierung und Zertifizierung


KI-Unternehmen
Forschungs-
einrichtungen
Landmaschinen-
hersteller
Saatzucht
AI-AGRAR
Plattform
Landwirtschaftliche
Berater
Landwirte
Farmmanagement-Systeme
Lebensmittelindustrie
Weitere Akteure des Agri-Business
inkl. der vor- & nachgelagerten Bereiche

Datenhoheit bei Gaia-X

- Self-Descriptions of assets or participants
  - Identifier, metadata, descriptors, claim statements
- Data-Centric Usage control
- Enforcement
  - Technisch, organisatorisch, rechtlich
- auf jeder Ebene der Wertschöpfungskette soll für jeden Teilnehmer vom Datenerzeuger über den Datenverarbeiter bis zum Datenkonsumenten individuell wählbar sein, welche Daten geteilt werden sollen. Daten sollen je nach Entscheidung des Dateneigentümers im Einzelfall
  - selektiv auf jeder Ebene privat sein,
  - bestimmten dezidierten Konsumenten zur Verarbeitung überlassen werden („Share“, Teilen mit benanntem Daten-konsumenten)
  - oder öffentlich, d.h. für alle einsehbar und/oder nutzbar sein.

Regulatorisches (EU) Ökosystem Plattformen

- P2B VO 2019/1150
  - Online-Vermittlungsdienste
  - Anforderungen an AGB, Art. 3
  - Umfangreiche Informationspflichten über
    - Art. 9 – Datenzugang
    - Art. 7 – Bevorzugung des Diensteanbieters gegenüber anderen Teilnehmern
- Data Governance Act-Vorschlag, KOM(2020) 767 endg.
  - Art. 9 - Anbieter von Datenaustauschplattformen und Datengenossenschaften
  - Art. 11- Zugang fair, transparent, nichtdiskriminierend, Datensicherheit, Wettbewerbsrechtskonformität
  - Art. 13 - Überwachung und Beaufsichtigung durch Behörde

Regulatorisches Ökosystem Plattformen

- Digital Services Act, KOM(2020)825 endg.
  - Illegale Inhalte bei Plattformen und Beschwerdemanagement
- Digital Markets Act KOM(2020) 842 endg.
  - „core platform services“ als gatekeeper (6,5 Mrd. €, 45 Mio. Nutzer)
  - Wettbewerbsrechtlich begründete Verbote
  - Zugang zu auf Plattform generierten Nutzungs- und Transaktionsdaten
  - Marktuntersuchung und Ermittlungsbefugnisse für EU-Kommission
- Artificial Intelligence Act, KOM(2021) 206 endg., 21.4.2021
    - Abgestufte Regulierung von KI-Systemen in Abhängigkeit von Risikoklassen

Vorschlag agrarsektorspezifischer Regulierung

- Erlass eines EU-Agrardaten-Rechtsakts
- „Datensouveränität“ statt Dateneigentum
  - Verfügbarkeit, Entscheidungsfreiheit, Wissen
  - Einwilligung nicht massentauglich
- AGB-Recht B2B, Musterverträge
- Datenzugangsrecht ~ § 20 Ia GWB
- Etablierung von Agrardaten-Plattformen, z.B. „DataConnect“, Agri-Gaia, Agrardaten-Genossenschaften
- Zertifizierung und Siegel
  - Transparenz Verträge, Mindeststandards Datenportabilität, Interoperabilität, Datensicherheit

Härtel, Gutachten zum Thema „Europäische Leitlinien bzw. Regeln für Agrardaten“ (European Agricultural Data Governance) , Juni 2020

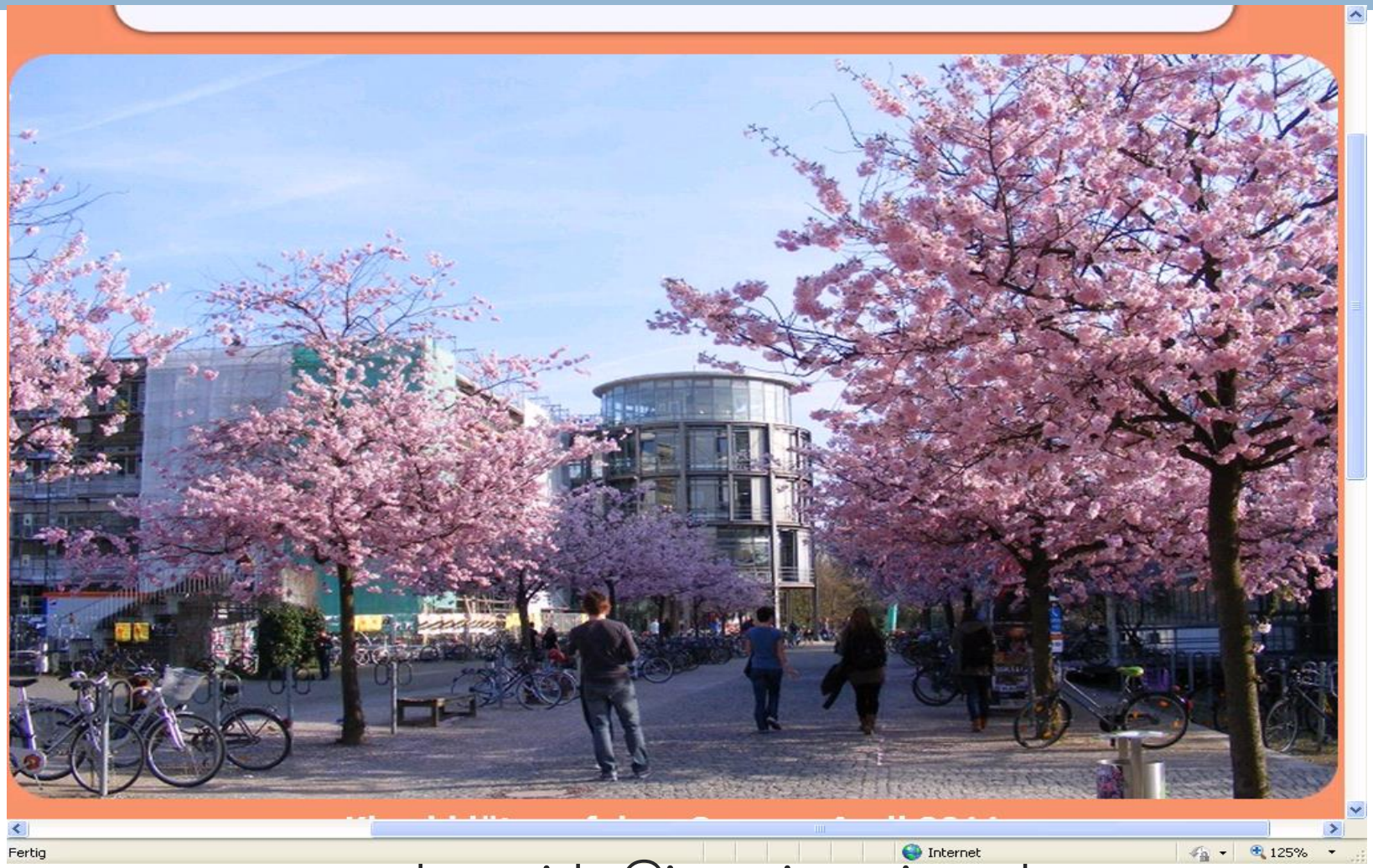
Ausblick Data Act

- Data Act 2021 (vorauss. Dez. 2021)
  - Förderung der gemeinsamen Nutzung von Daten zwischen Unternehmen und Behörden
  - Unterstützung der gemeinsamen Datennutzung zwischen Unternehmen (B2B), insbesondere in Bezug auf Fragen im Zusammenhang mit Nutzungsrechten an gemeinsam erzeugten Daten (z. B. IoT-Daten im industriellen Umfeld), die üblicherweise in privaten Verträgen festgelegt werden. Ermittlung und Beseitigung von Hindernissen für gemeinsame Datennutzung, Regeln für die verantwortungsvolle Nutzung von Daten (z. B. die rechtliche Haftung) präzisieren.
  - Pflicht zu Zugang nur bei besonderen Umständen, unter fairen, zumutbaren, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen.
  - Bewertung des Rahmens für Rechte des geistigen Eigentums im Hinblick auf eine weitere Verbesserung des Datenzugangs und der Datennutzung (mit einer möglichen Überarbeitung der Datenbankrichtlinie und einer möglichen Präzisierung der Anwendbarkeit der Richtlinie über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen als rechtlicher Rahmen).
  - Darüber hinaus wird die Kommission prüfen, welche Maßnahmen erforderlich sind, um Datenpools für die Datenanalyse und das maschinelle Lernen einzurichten.

Fazit

- De lege lata sind Daten nicht immaterialgüterrechtlich geschützt, sondern allenfalls deliktsrechtlich erfasst
  - Rechtlich abgesicherte de-facto-Kontrolle
- Besonderheiten von Daten und Datenmärkten lassen de lege ferenda immaterialgüterrechtlicher Schutz nicht sinnvoll erscheinen
- Im Fokus stehen data sharing und Zugang zu Daten
- Ausgleich zwischen Zugang und Anreiz durch breiter angelegte Data Governance
- Regelungsrahmen für Marktdefizite
- EU-Kommission zielt auf Schaffung von Datenräumen im Interesse der Innovation

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!



andreas.wiebe@jura.uni-goettingen.de