

Prof.Dr.Gerald Spindler,
Akademie der Wissenschaften zu Göttingen

GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN



DMA, DSA, KI-Act, Data Act

Die europäische Regulierungsstrategie im Überblick

9. Mai 2022

Ziele der Regulierung

- Digital Markets Act: primär Beseitigung bzw. Eindämmung wirtschaftlicher Macht
- Digital Services Act: primär gesellschaftliche Bezüge (cum grano salis), Verbraucherschutz
- AI Act:
 - Produktsicherheit
 - Risiken durch Diskriminierung und Daten bias
- Data Act: Interoperabilität, Ermöglichung des Datenhandels
- Flankierend: Data Governance Act

Digital Markets Act: Ansätze der Regulierung

- Digital Markets Act: Gatekeeper
 - in den vergangenen drei Geschäftsjahren in der Europäischen Union einen Jahresumsatz von mindestens **7,5 Mrd. €** erzielt hat oder
 - ihr Börsenwert mindestens **75 Mrd. €** beträgt und
 - sie monatlich mehr als **45 Millionen** in der Union niedergelassene oder aufhältige **Endnutzer** bzw. mehr als **10 000** in der Union niedergelassene **gewerbliche Nutzer** hatte
 - Außerdem Plattform in mindestens **drei Mitgliedstaaten** ein oder mehrere **zentrale Plattformdienste** tätig.
 - Marktplätze und Stores für Software-Anwendungen, Suchmaschinen, soziale Netzwerke, Cloud-Dienste, Werbedienste, Sprachassistentendienste und Browser.
- „Neu entstehender Gatekeeper“: Kommission kann bestimmte Verpflichtungen auch Unternehmen auferlegen, deren Wettbewerbsposition zwar bereits nachgewiesen, aber noch nicht von Dauer ist

Digital Markets Act: Ansätze der Regulierung

- sicherstellen, dass die Nutzer berechtigt sind, Dienste der zentralen Plattform zu ähnlichen Bedingungen abzubestellen wie zu abonnieren,
- Software für die wichtigsten Programme (z. B. Browsersoftware) darf bei der Installation des Betriebssystems nicht standardmäßig vorgeschrieben werden,
- Interoperabilität der Basisfunktionen ihrer Instant-Messaging-Dienste werden sichergestellt,
- Anwendungsentwicklern gleichberechtigter Zugang zu den Hilfsfunktionen von Smartphones (z. B. NFC-Chips)
- Verkäufern Zugang zu ihren Marketing- oder Werbeleistungsdaten auf der Plattform,
- die Europäische Kommission über von ihnen durchgeführte Übernahmen und Fusionen unterrichten.

Digital Markets Act: Ansätze der Regulierung

- Kein Vorrang eigener Produkte oder Dienste gegenüber anderen Marktteilnehmer durch Ranking,
- Keine Wiederverwendung von im Zuge der Bereitstellung eines Dienstes erhobener personenbezogener Daten für die Zwecke einer anderen Bereitstellung,
- Art Generalklausel: Keine unlauteren Bedingungen für gewerbliche Nutzer,
- Keine Vorinstallation bestimmter Software-Anwendungen,
- Anwendungsentwickler zur Verwendung bestimmter Dienste (z. B. eines Zahlungssystems oder Identitätsanbieters) zu verpflichten, damit diese in Stores für Software-Anwendungen verlinkt werden.

Digital Markets Act: Durchsetzung

- Staatliche bzw. behördliche Aufsicht mit umfangreichen Kompetenzen nur für die Kommission zu Anordnungen und Marktuntersuchungen
- Compliance-Officer und Systeme erforderlich
- Erhebliche Bußgelder
 - **Geldbuße** von **bis zu 10 %** seines weltweiten Gesamtumsatzes.
 - Im **Wiederholungsfall** kann eine **Geldbuße von bis zu 20 %** seines weltweiten Gesamtumsatzes verhängt werden.
 - Bei systematischen Verstößen des Gatekeepers (**mindestens dreimal in acht Jahren**) kann die Europäische Kommission eine Marktuntersuchung einleiten und erforderlichenfalls verhaltensbezogene oder strukturelle Abhilfemaßnahmen verhängen.

Digital Services Act: Systematik

- Digital Services Act: abgestuftes Regime
 - „normale“ Dienste (Basis: Access, Caching, Hosting, nunmehr auch Suchmaschinen) – keine Regelungen dagegen für Links
 - Online-Plattformen (und Suchmaschinen)
 - Sehr große Online Plattformen (nach Nutzerzahlen) und sehr große Suchmaschinen (nach Klickzahlen) – beide systemische Risiken implizierend) –
- Andere Einordnungskriterien als im DMA: dort Gatekeeper mit Umsatzzahlen etc., hier „nur“ Nutzerzahlen

Digital Service Act: Regulierungsansätze

- Safe harbour-Regelungen weitgehend unverändert
- Auch soll grundsätzlich Herkunftslandprinzip unberührt bleiben
- Regulierung zu Online-Plattformen enthalten zahlreiche Pflichten
 - Zur Vermeidung und Meldung von hate speech
 - Zur Vermeidung von kuratierten Inhalten, insbesondere durch KI-Anwendungen
 - Zur Pflicht von Marktplätzen zur Identifizierung und Überprüfung von Händlern und deren Produkten (bis hin zur Datenbank von illegalen oder tendenziell defekten Produkten)

Digital Service Act: Regulierungsansätze

- Plattformen müssen illegale Inhalte wie **Hassrede, Gewaltaufrufe oder Terrorpropaganda** zügig entfernen, wenn sie darüber informiert werden
- Konkretisierung der Anforderungen an Meldung durch Nutzer, einfache Beschwerdemodelle.
- Richtwert sind 24 Stunden.
- Möglichkeit für Nutzer, die Lösch-Entscheidungen der Plattformen anzufechten und Entschädigung zu fordern.
- Onlineplattformen sollen Nutzer sperren, die häufig illegale Inhalte wie Hassreden oder betrügerische Anzeigen verbreiten
- Aber auch Balance zwischen Meinungsfreiheit und illegalen Inhalten

Digital Services Act: Regulierungsansätze

- Sehr große Plattformen und Suchmaschinen
 - Jährliche Identifizierung und Verhinderung oder Verminderung von systemischen Risiken
 - Als solche gelten z.B.:
 - Gefährdungen von Grundrechten der Nutzer (Persönlichkeitsrechte, Meinungsfreiheit etc.)
 - Gefährdung demokratischer Prozesse und der öffentlichen Sicherheit
 - Verbreitung illegaler Inhalte
 - Bekämpfung geschlechtsbezogener Gewalt und Schutz von Minderjährigen und physischer und mentaler Gesundheit der Nutzer
- Pflicht zum Riskmanagement einschließlich Auditierung

Digital Services Act: Regulierungsansätze

- Neu eingeführt: Krisenmechanismus zu Krieg, Pandemie und Terror
- Ziel: Begrenzung der Auswirkungen von Manipulation im Netz
- Die EU-Kommission kann den Mechanismus auf Empfehlung des Gremiums der nationalen DSA-Koordinatoren auslösen und dann über Maßnahmen der sehr großen Dienste entscheiden.
- Online-Plattformen könnten etwa gezwungen werden, Informationen an Aufsichtsbehörden und Experten abzugeben.

Digital Services Act: Regulierungsansätze

- Regulierung von Dark patterns: Für Online-Plattformen und Schnittstellen: Verbot von irreführenden Schnittstellen und Verfahren (“dark patterns)
- Irreführende Benutzeroberflächen - etwa bei der Cookie-Auswahl – werden weitgehend verboten.
- Für Empfehlungs- und Bewertungssysteme Transparenzpflichten hinsichtlich der Parameter, auch wie Nutzer diese ändern können
- Sehr große Online Plattformen müssen mindestens ein System anbieten, das nicht auf dem persönlichen Profil eines Nutzers basiert
- Mehr Einfluß für Nutzer darauf, welche Werbeanzeigen ihnen angezeigt werden.
- Sensible Daten wie religiöse Überzeugungen, sexuelle Orientierung oder politische Ansichten dürfen nur begrenzt für gezielte Werbung genutzt werden.
- Schutz von Minderjährigen:
 - Plattformen müssen besondere Schutzmaßnahmen ergreifen
 - Verbot von personalisierter Werbung, die auf persönlichen Daten Minderjähriger beruht

Digital Services Act: Regulierungsansätze

- Primär öffentlich-rechtliche Überwachung und Aufsicht, vor allem hinsichtlich systemischer Risiken –
- Für sehr große Online Plattformen/Suchmaschinen allein zuständig EU-Kommission
- Ansonsten Digitale Dienste Koordinator als „unabhängige“ Behörde
- Wiederum mit Geldbußen (4% bzw. 6% bezogen auf globalen Umsatz) und Anordnungsbefugnissen bis hin zur Tätigkeitsuntersagung in der EU
- Interne corporate governance
 - Riskmanagementsysteme
 - Compliance-Officer
 - Auditing und comply-or-explain-Ansätze
- Keine zivilrechtlichen Ansätze (außer EU-Parlamentsvorschlag)

AI Act: Regulierungsansätze

- AI Act: anknüpfend an Technologie, Differenzierung nach Risikokategorien
- Verbotene AI zum social scoring für staatlichen Einsatz (für private aber erlaubt unter Bedingungen)
- Hoch-riskante AI (durch Annex festgelegt)
- Wenig-riskante AI – unterfallen nicht dem AI-Act

AI Act: Regulierungsansätze

- Hoch-riskante AI muss bestimmte Bedingungen erfüllen
 - Robustheit und Integrität – IT-Sicherheit
 - Data-Governance: Verlässlichkeit der Trainingsdaten, Vermeidung von bias (keine Diskriminierung etc.)
 - Logging Devices erforderlich
- Laufende Produktkontrolle erforderlich, auch durch Händler etc.
- Überwachungs- und Dokumentationspflichten auch bei gewerblichen Betreibern

AI Act: Regulierungsansätze

- Klassischer Ansatz der Konformitätsbewertung mit Hilfe akkreditierter Prüforganisationen
- Nachträgliche Produktkontrolle – nur Registrierung in Datenbank erforderlich
- wiederum ausschließlich behördliche Überwachung und Geldbußen
- (noch) keine zivilrechtlichen Haftungsansätze – Vorschlag aber in Vorbereitung

Data Act: Regulierungsansätze

- Ziel: Ermöglichung von Datenzugang und Datenhandel von nicht-personenbezogenen Daten – dadurch aber auch Konflikt mit DSGVO!
- Geplante Rechtsverordnung
- Mittel:
 - Zivilrechtliche Vorgaben und Nutzungsrechte

Data Act: Regulierungsansätze

- Datennutzer hat Recht auf Zugang zu Daten bei Dateninhaber (Hersteller etc.), einschließlich Übertragungsrechte auf Dritte, aber unter FRAND-Bedingungen und Kostenkompensation
- Ausschluss der Verwendung der Daten zum direkten Wettbewerb zu dem Produkt des Dateninhabers – aber Realisierung in praxis schwierig, da Datennutzer das einhalten soll
- Dateninhaber bedarf vertraglicher Nutzungsrechte
- Aber: Keine technischen Vorgaben für Interoperabilität!

Data Act: Regulierungsansätze

- Sonderzivilrecht für Datenlizenzverträge:
Wiederherstellung einer ausgewogenen
Verhandlungsmacht für KMU – Generalklausel, dazu Liste
von „schwarzen Klauseln“ und Vermutungstatbestand, Art.
13 Abs. 4
- Die Kommission wird auch Mustervertragsbedingungen
entwickeln, um KMU dabei zu helfen, faire Verträge über
die gemeinsame Datennutzung abzufassen und
auszuhandeln.

Data Act: Regulierungsansätze

- Mittel für Behörden für den Zugang zu und die Nutzung von Daten im Besitz des Privatsektors,
- Aber nur bei besonderen Umständen und vor allem bei öffentlichen Notständen wie Überschwemmungen und Waldbränden oder aber zur Wahrnehmung eines rechtlichen Mandats, sofern Daten nicht anderweitig verfügbar sind.
- Interoperabilität: Neue Vorschriften, damit Kunden effektiv wechseln können zwischen Anbietern von Cloud-Datenverarbeitungsdiensten – einseitiges Kündigungsrecht, exit-Management
- Schutzmaßnahmen gegen unrechtmäßige Datenübermittlungen ein.

Data Act: Regulierungsansätze

- Durchsetzung:
- Bußgelder wie bei DSGVO
- Zivilrechtliches Enforcement, aber keine ausdrücklichen Regelungen etwa zum Schadensersatz

Regulierungsansätze: Gemeinsamkeiten und Friktionen

- Primär öffentlich-rechtlicher Ansatz der Überwachung, auch im DSA – Konzentration auf EU-Kommission
- Unterschiedliche Regelungsansätze im DMA und DSA: gatekeeper versus systemrelevante Betreiber/Intermediäre
- Etliche Friktionen zwischen DMA und Data Act, unter anderem:
 - Interoperabilität nach Data Act unabhängig von Marktmacht, damit u.U. Fehlanreize für Investitionen in Daten
 - Umgekehrt Gatekeeperfunktion durch Herrschaft über Datensätze allein nicht im DMA berücksichtigt (ebenso wenig im Data Act)
- Zivilrechtliche Ansprüche – allenfalls mittelbar

Regulierungsansätze: Gemeinsamkeiten und Friktionen

- DMA und DSA: grundsätzlich komplementär vom Inhalt her – Probleme ggf. hinsichtlich der Frage der Werbeverbote bzw. der Verwendung von Profilen (unterschiedlicher Anwendungsbereich)
- AI-Act: hier u.U. negative Auswirkungen auf kleinere Unternehmen wegen hoher Belastung – aber typischer Effekt produktsicherheitsrechtlicher Bestimmungen
- AI-Act vs. DMA und Data Act: unklar, inwiefern Anforderungen an Trainingsdaten etc. im DMA abgebildet werden, ebenso im Data Act (FRAND-Bedingungen des Zugangs)
- AI-Act vs. DSA: fehlende Verzahnung der Anforderungen aus dem DSA mit Vorgaben aus AI-Act (riskante AI?)