



# **Datenzugangsrechte**

**GRUR Jahrestagung 2018  
Fachausschuss „Recht der Daten“**

**Digitale Mobilität – Rechtsrahmen für das  
Autonome Fahren**

Prof. Dr. Heike Schweitzer, LL.M. (Yale)



A. Einleitung

B. Datenzugang am Markt – Funktionsweise von Datenmärkten

C. Die Rolle des Wettbewerbsrechts in der Gewährung von Datenzugang

D. Stärkung des Datenzugangs über Datenmärkte?

E. Fazit



# A. Einleitung



- Datenzugang als Grundthema der Datenökonomie
- (Roh-)Daten als zentraler Inputfaktor vieler Wertschöpfungsprozesse
- Besonderheit des „Rohstoffs Daten“: Vielfalt paralleler Verwendungsmöglichkeiten => Kontrolle kann Macht über viele Märkte verschaffen
- **Ökonomische Eigenarten von Daten:**
  - **Nicht-Rivalität** in der Nutzung: bei statischer Betrachtung ist eine möglichst breite Nutzung der Daten innovations- und wohlfahrtsfördernd
  - Daten gewinnen im Verbund verschiedenartiger Datenmengen/ in größeren Mengen überproportional an Wertschöpfungspotential („**Datennetzwerkeffekte**“). D.h. auch: Konzentrationstendenzen bei Plattformen => Konzentrationstendenzen bei Daten => Verstärkung von Marktmacht.
    - ⇒ (P): Datenzugriff als Markteintrittsbarriere / Datenzugangsansprüche zur Sicherung der Bestreitbarkeit von Märkten?

## A. Einleitung



- Zugleich: **technische Möglichkeit des Ausschlusses Dritter**, unabhängig von Eigentumsrechten – Datenbesitzer kann sich Exklusivität sichern
- ✓ **Vorteil:** Kein Anreizproblem bei der Datengewinnung. Daten werden marktfähig
- ✓ **Allerdings:** Kein Anreiz zur Datenvermarktung, wenn der Wert einer exklusiven Datennutzung für das Unternehmen höher ist als der Nutzen der Vermarktung / des Teilens (z.B. wegen der Möglichkeit der Monopolisierung von Folgemärkten)
  
- **Grundfrage: Wie kann ein Wirtschaftsgut mit diesen Eigenschaften so in die Wirtschaftsordnung eingefügt werden, dass es zu deren Funktionieren beiträgt? (Datenordnung für die Datenökonomie)**
  - (P1): Haben wir ein Problem der „**Unternutzung**“ von Daten?
  - (P2): Was können **kartellrechtliche Zugangsansprüche** beitragen?
  - (P3): (Wie) können wir **Datenzugang durch Datenmärkte** stärken?
  - (P4): **(sektorspezifischen?) Datenzugangsregulierung?**
  
- Die Diskussion über Zugang zu in-car-Daten weist Besonderheiten auf; aber ist zugleich ein wichtiger Test- und Beispielfall



## B. Datenzugang über Datenmärkte – Funktionsweise von Datenmärkten

## B. Datenzugang über Datenmärkte



- **Ausgangspunkt: Formen von Datenmärkten**
- **Unterscheidung zw. „Primärmärkten“ und „Sekundärmärkten“**
- ❖ **Primärmärkte für Daten = Eigenerhebung von Daten durch ein Unternehmen:**
  - ✓ Z.B.: Unternehmen erhebt die für einen Dienst relevanten personenbezogenen Daten direkt beim Konsumenten
  - ✓ Typische Schritte des Daten-Wertschöpfungsprozesses:
    - Schritt 1: Datengewinnung – Erhebung von Rohdaten
    - Schritt 2: Datenaufbereitung für weitere Verarbeitung (z.B. Bereinigung, Anreicherung um Metadaten wie Quelle, Typ, Zeitpunkt)
    - Schritt 3: Informationsgewinnung / Datenveredelung durch Analyse, intelligente Zusammenführung von Einzeldaten, statistische Modelle etc.
    - Schritt 4: Speicherung der Information als Datensatz / Information fließt ein in eine Vielzahl verschiedener Anwendungen

## B. Datenzugang über Datenmärkte



### ❖ Primärmärkte für Daten (Fortsetzung) :

- ✓ Primärerhebung von Daten reicht für den Markteintritt / Wettbewerbsfähigkeit auf einigen Märkten (individ. Dienste)
- ✓ Markteintritt /Wettbewerbsfähigkeit auf anderen Märkten hängt vom weitergehenden Datenzugriff / von funktionsfähigen „**Datensekundärmärkten**“ ab
  - Z.B. Märkte, auf denen **selbstlernende Algorithmen** eine zentrale Rolle spielen – Qualität hängt von Training anhand großer Datenpools ab
  - Z.B. Märkte, auf denen „**Datennetzwerk-/Verbundeffekte**“ entscheidend für die Qualität einer Dienstleistung sind
  - Z.B.: Märkte, auf denen die Möglichkeit zum Dienstangebot vom **Zugriff auf Drittdaten** abhängt (z.B. unabhängige Kfz-Werkstätten)



## B. Datenzugang über Datenmärkte



### ▪ **Formen von Sekundärmärkten**

- ✓ Sekundärmärkte können auf jeder Stufe des Datenwertschöpfungsprozesses entstehen:
  - Rohdaten
  - Aufbereitete Daten
  - Veredelte Daten / Datenanalyseergebnisse
  
- ✓ **Sekundärmärkte für Datenanalyse-Ergebnisse** scheinen in vielen Kontexten zu funktionieren (z.B. Märkte für zielgerichtete Werbung – Google, Facebook, Amazon); Märkte für Credit-Scores; Märkte für Finanzanalysen
  
- ✓ **Sekundärmärkte für Massendaten über „Daten-Broker“** – funktioniert in bestimmten (begrenzten) Kontexten (z.B. Konsumdaten aus dem LEH; Datenvermarktung durch Twitter)
- ⇒ Allerdings: die großen, besonders „datenreichen“ Tech-Giganten (Google, Amazon, Netflix) vermarkten ihre Massen-Rohdaten nicht auf Sekundärmärkten

## B. Datenzugang über Datenmärkte

- ✓ **„Data sharing“** in **Wertschöpfungsnetzen** auf der Grundlage von individuellen Datennutzungsvereinbarungen mit Mehrwertdienstleistern (z.B. Logistik, Verkehr, IoT u.a.): funktioniert – nach Maßgabe des Interesses des Dateninhabers (Steigerung der Attraktivität der eigenen Dienstleistung)
  - **Bsp. „in-car data“** (BMW CarData) – Autohersteller entscheiden nach Maßgabe des „extended vehicle“-Konzepts über die Weitergabe der Daten / Konditionen; können sich bestimmte Märkte vorbehalten
- Gegenwärtig: **Unternutzung von Daten** wird weithin vermutet – insb. mit Blick auf relative Schwäche der **Märkte für „Rohdaten“** als Grundlage einer großen Vielfalt dezentraler Verwendungsideen
  - Sowohl mit Blick auf **Zugang zu großen (ggfs. unterschiedlich konfigurierten) Datensets – KI**
  - Als auch in **Wertschöpfungsnetzen** – Interesse der Dateninhaber an exklusivem Zugriff / nur selektivem / kontrolliertem „data sharing“



## C. Die Rolle des Wettbewerbsrechts in der Gewährung von Datenzugang

## C. Wettbewerbsrechtliche Zugangsansprüche



### I. Unterschiedliche Datenzugangs-Szenarien

- **Maschinennutzer begehrt Zugang zu Nutzungsdaten vom Maschinenhersteller**
  - Bsp.: Lufthansa verlangt Zugang zu Sensordaten von Airbus/Boeing
- **Drittanbieter in einem Wertschöpfungsnetzwerk begehren Zugang vom Dateninhaber**
  - Bsp.: Unabhängige Kfz-Werkstätten verlangen Datenzugang von Kfz-Herstellern
- **Zugang zu großen Datenpools**, wo dieser erforderlich ist, um in einen bestimmten, dem Wettbewerb ansonsten verschlossenen **Dienstleistungsmarkt** einzutreten, in dem der **Dateninhaber ebenfalls präsent** ist
  - Bsp.: Bing will Zugang zu den gesamten Suchdaten von Google
- **Zugang zu großen Datenpools, um (selbstlernende) Algorithmen zu trainieren** – mit Blick auf eine Vielfalt möglicher Verwendungsideen (die vom Dateninhaber selbst nicht verfolgt werden)

### II. Kartellrechtliche Datenzugangsansprüche

- 1. Essential facilities-Doktrin (EFD)** => meist diskutiert; aber wettbewerbsrechtl Grenzfall
- Grundlage: **Abwägung** der pro- und anti-kompetitiven Interessen / Wirkungen einer Geschäftsverweigerung durch den Inhaber einer wesentlichen Ressource:
    - Auswirkungen auf den Wettbewerb (**Marktverschluss**) bei **Zugangsverweigerung**
    - Auswirkung auf **Investitions- und Innovationsanreize bei Zugangsgewährungspflicht**
  - Grds. **hohe Schwelle** für kartellrechtliche Zugangsgewährungspflicht – Eingriff in Eigentumsrechte und ihre Funktion im Wettbewerbssystem. Voraussetzungen:
    - Zugang ist unerlässlich für Markteintritt in einen anderen Markt
    - Keine Duplizierbarkeit der Ressource / keine Substitute
    - Kein effektiver Wettbewerb, wenn Zugang verweigert wird
    - Bei IPRs: „neues Produkt“ – kein Zugangsrecht bei reiner Nachahmung
- ⇒ Bislang **keine Fallpraxis** für Datenzugang nach der EFD
- ⇒ (P): Sollten wir die Anwendung der **EFD auf Datenzugang erleichtern?**

## C. Wettbewerbsrechtliche Zugangsansprüche



### a) Wann sind Daten eine „wesentliche“ Ressource?

- **Keine Substitute** mit Blick auf die **konkrete Verwendungsidee** – z.B. sektortypische Sachlagen (z.B. Wartungs-/Reparaturarbeiten); im Übrigen: Einzelfallanalyse
- **Relevanz der Verwendungsabsicht:**
  - ✓ Besonders strenge Anforderungen an Nicht-Duplizierbarkeit / Nicht-Substituierbarkeit bei Zugangsbegehren, die dem **Eintritt in unmittelbaren Wettbewerb mit dem Ressourceninhaber** dienen sollen (z.B. IMS Health; z. B. Bing begehrt Zugang zu Googles Suchdaten)
  - ✓ U.U. **geringere Anforderungen**, wenn **Datenzugang zu nicht konkurrierenden Verwendungszwecken** begehrt wird (z.B. Magill; z.B. Zugang zu bestimmten Datensets zwecks Training selbstlernender Algorithmen)?
- **Relevanz der Kosten der Datengewinnung** für Handhabung des Wesentlichkeitskriteriums?
  - U.U.: niedrigere Anforderungen, wenn **Daten „nebenbei“ erzeugt** werden, ohne besondere Investitionsanforderungen / Pflicht zum Teilen keine Auswirkungen auf Investitionsbereitschaft hat
  - Hohe Anforderungen bei Zugang zu **verarbeiteten Daten**

## C. Wettbewerbsrechtliche Zugangsansprüche



- **Wesentlichkeit des Datenzugangs in Vertikalbeziehungen?**
  - Keine EFD-Konstellation
  - Entweder: Vertragsrecht; oder Aftermarket-Szenario (s.u.)
- **Wesentlichkeit des Datenzugangs für Drittanbieter in Wertschöpfungsnetzen?**
  - Aus Drittanbietersicht können spezifische Datensets wesentlich sein, um Dienste anbieten zu können – wenn die Daten nicht vom unmittelbaren (potentiellen) Vertragspartner erlangt werden können
  - Bsp.: Unabhängige Reparaturwerkstätten => s. Art. 6 VO 715/2007; ab 1.9.2020: Art. 61-66 VO 2018/858

### b) „Neues Produkt“

- Relevant, wenn Datenzugang begehrt wird, um in **direkte Konkurrenz** zum Dateninhaber zu treten (Google/Bing-Konstellation):
  - Bislang nur in **IPR-Fällen** angewandt – den durch IPRs bezweckten Nachahmungsschutz gewährleisten
  - Übertragbarkeit auf **Daten?** Bei fehlendem IPR-Schutz zweifelhaft
  - In jedem Fall: Kriterium nach **Microsoft-Entscheidung** (EuG 17.9.2007, Rs. T-201/04) abgeschwächt – Qualitätswettbewerb genügt

## C. Wettbewerbsrechtliche Zugangsansprüche



### c) Objektive Rechtfertigung für Zugangsverweigerung bei Daten

- (1) Kein Zugang zu wettbewerblich sensiblen Daten – Kollusionsförderung
- (2) Kein Wettbewerb zu Geschäftsgeheimnissen
- (3) Datenschutz – DSGVO: Ggfs. Zugang nur zu aggregierten / anonymisierten Daten

### d) Gesamteinschätzung zur Relevanz der EFD für Daten:

- Anwendung grds. **denkbar**
- Aber viele Differenzierungen => Einzelfallabhängig
  - ⇒ **EFD eignet sich nicht zur Lösung systemischer Datenzugangsprobleme**
- EFD kann allerdings (konzeptionelle + politische) **Anstöße für** die Struktur einer **Zugangsregulierung** geben



### 2) Zugang zu Daten in Aftermarket-Konstellationen

- EFD ist nicht die einzige kartellrechtliche Grundlage für Datenzugangsansprüche
- Aftermarket-Doktrin: Der Bezug eines Primärprodukts kann zu einem **„lock-in“ bzgl. von Komplementärgütern / -diensten** führen; bei fehlender wettbewerblicher Kontrolle des Primärprodukt-Anbieters auf dem Sekundärmarkt (im Detail zu prüfen!): **Zugangsansprüche für Drittanbieter**
- Kann bei **exklusiver Datenkontrolle in Vertikalbeziehungen** (z.B. Maschinenhersteller – Maschinennutzer) eine Rolle spielen => wenn nicht bereits durch Vertragsrecht gelöst (s.u.)
- **(P): Reicht das aus für Datenzugangsansprüche potentieller innovativer Drittanbieter**, die nur mithilfe von Datenzugang innovativ tätig werden können?
  - ⇒ Zweifelhaft; Vorschlag für eine entsprechende **Erweiterung des § 20 Abs. 1 GWB** im Gutachten „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht“

### 3) Zwischenfazit zu kartellrechtlichen Zugangsansprüchen

- Sie können systemische Datenzugangsansprüche allein nicht lösen
  
- **Datenzugang für Zwecke von KI:** Erforderlich ist Zugang zu großen Pools von Massendaten
  - Zum einen: **Daten des öff. Sektors – PSI-Richtlinie 2003/98** (Vorschlag v. 25.4.2018, COM(2018)234 fin.)
  - Zum anderen: **Große Pools von Nutzungsdaten** (in potentiell individualisierten Konfigurationen), wie sie den großen Tech-Firmen zur Verfügung stehen
- ⇒ **EFD als möglicher Hebel** – aber Nicht-Einstieg in Datensekundärmärkte an (oder schon außerhalb?) der Grenze dessen, was als „Missbrauch“ qualifiziert werden kann
- ⇒ Eher eine Art „**Datensteuer**“ (s. auch „Daten-für-alle“-Gesetz)
- ⇒ **Verhältnis zum Datenschutz?**
  
- **Datenzugangsansprüche in Vertikalverhältnissen / Wertschöpfungsnetzen:**
  - In Einzelfällen ein möglicher Hebel
  - Aber bei systemischem Versagen: Bereits jetzt sektorspezifische Regulierung (Info-Zugang unabhängiger Werkstätten; VO 2017/1926 – Mobilitätsdaten; PSD2-RL)



# D. Stärkung des Datenzugangs über Datenmärkte?

## D. Stärkung des Datenzugang über Datenmärkte



- **Unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen bei Märkten für personenbezogene / nicht personenbezogene Daten**
- **Märkte für personenbezogene Daten: 2 Ausgangspunkte für Datenhandel**
- ✓ **(1) Datenbesitzer – kann die Daten im Rahmen der Erlaubnis-TBs des Art. 6 DSGVO verarbeiten / ggfs Dritten Zugang gewähren**
  - ⇒ s. Präsentation Metzger
  - ❖ (P): Welche Grenzen sind dem „Datenhandel“ / der Datenzugangsgewährung durch Art. 6 DSGVO / Anforderungen an wirksame Einwilligung gezogen? 2 denkbare Modelle
    - Definition eines „**Standards**“ (nach **Art. 6 lit. f DSGVO**) für berechnigte Datenweitergabe => enge Beschränkung des Sekundärhandels; oder
    - „**Datensouveränität**“ des **Betroffenen**, unterstützt durch Anforderungen an Transparenz und Klarheit? Ggfs. durch PIMS?

## D. Stärkung des Datenzugang über Datenmärkte



### ✓ (2) Person, auf die sich die Daten bezieht – Datenportabilität, Art. 20 DSGVO

⇒ Art. 20 DSGVO als Reaktion auf ein rechtlich induziertes Markthindernis: Datenzugang kann über den Betroffenen erfolgen

❖ Konkrete Ausgestaltung des Art. 20 DSGVO bislang unklar

❖ Bsp. In-car-data:

- umfasst Art. 20 DSGVO auch „real-time“-Zugang?
- Ist das von den Autoherstellern praktizierte „Extended Vehicle“-Konzept in seiner konkreten Ausgestaltung mit Art. 20 DSGVO vereinbar?

⇒ Wenn der Grundgedanke des Art. 20 DSGVO die effektive Kontrolle des Betroffenen über „seine“ Daten ist / Ermöglichung von Wettbewerb um datengetriebene Dienste: Übergang zur „On-board application platform“ (als interoperable offene Telematik-Plattform) als dem Sinn und Zweck des Art. 20 DSGVO entsprechende Ausgestaltung?

## D. Stärkung des Datenzugangs über Datenmärkte



### ▪ Märkte für nicht personenbezogene Daten

- ✓ Ausgangspunkt gegenwärtig: **Datenbesitz / de facto-Kontrolle** über die Daten
- ✓ Insoweit keine Substitute für die Daten existieren: **Datenmonopol**
  - Möglich insb. im **Vertikalverhältnis Maschinenhersteller – Maschinennutzer** (Bsp. Lufthansa – Boeing/Airbus)
  - Möglich auch im **Verhältnis zu Drittunternehmen in Wertschöpfungsnetzen**
  - Möglich dort, wo **Zugang zu besonders großen Datensets** benötigt wird, über die nur wenige besonders datenreiche Unternehmen verfügen (insb. Google, Facebook, Amazon ...)
- ⇒ In der Praxis häufig: Verweigerung von Datenzugang; oder Datenzugang nur nach Maßgabe eigener Interessen (z.B. Komplementärdienste, die den Wert der eigenen Dienstleistung erhöhen); mit entsprechenden Wohlfahrtsverlusten (Innovation/Wettbewerb)

## B. Datenzugang über Datenmärkte – Bsp. Märkte für „in-car data“



- **Möglichkeiten zur Stärkung des Zugangs zu nicht personenbezogenen Daten über Datenmärkte?**
  - Anfangs: **Diskussion über Eigentumsrechte an Daten** – in Anlehnung an/ Weiterentwicklung herkömmlicher Immaterialgüterrechte
    - ⇒ Wachsende Zweifel: ist die **Interessenkonstellation** bei „klassischen“ Immaterialgütern und Daten **dieselbe**?
    - ⇒ Bei Daten geht es gegenwärtig (überwiegend) **nicht** um Sicherung von **Gewinnungsanreizen** / Gewährleistung der **Handelbarkeit**;
    - ⇒ Sondern Gewährleistung von **Datennutzungs-/Datenzugangsrechten**; insb. parallele Nutzungsrechte für diejenigen, die an der Datengewinnung mitwirken
      - Z.B.: parallele Nutzungsrechte von Maschinenhersteller (der Sensoren verbaut) und Maschinennutzer; u.U. von Teileherstellern, soweit sich die Daten auf die jeweiligen Teile beziehen

## D. Stärkung des Datenzugangs über Datenmärkte



- ⇒ **Verlagerung der Diskussion von Eigentumsrechten auf Nutzungsrechte an / Zugangsrechte zu Daten**
- Siehe **EU-Kommission, Mitteilung zum Aufbau eines gemeinsamen europäischen Datenraums**, COM (2018)232 fin. – Grundsätze für vertragliche Vereinbarungen über Datenzugang im IoT-Kontext zur Erhaltung fairer und wettbewerbsorientierter Märkte, insb.
  - **Geschäftl Interessen** sowohl der **Dateninhaber** als auch der **Datennutzer** sind zu schützen
  - Wenn Produkte angeboten werden, die **Daten als Nebenprodukt** generieren, soll **Datenportierung** „so weit wie möglich erlaubt und ermöglicht“ werden
- ⇒ Wichtige Prinzipien zur **Vertragsauslegung und AGB-Kontrolle** / § 242 BGB



## D. Stärkung des Datenzugangs über Datenmärkte



- **(P): Lösen diese Überlegungen das Datenzugangsproblem?**
- **Auflösung der Monopolposition** – Entstehung von Wettbewerb auf Datenmärkten => Stärkung des Marktmechanismus
  - z.B.: Zugang zu bestimmten nicht-personenbezogenen Kfz-Daten über Kfz-Hersteller oder über Mietwagenfirmen möglich
- **Allerdings:**
  - ✓ Zugang zu **aggregierten Daten / Gesamtdatenset** u.U. weiterhin nur über einen Akteur (z.B. Maschinenhersteller);
  - ✓ Für bestimmte Verwendungsideen ist der Zugang über (stärker zersplitterte) andere an der Datengenerierung Beteiligte u.U. zu aufwändig (**Transaktionskosten**).

## D. Stärkung des Datenzugangs über Datenmärkte



- **Weitere verbleibende Schwächen von Datenmärkten:**
  - Geringer Grad der Standardisierung der „Datenprodukte“: Abhängigkeit des konkreten „Datenprodukts“ von der konkreten Verwendungsidee
  - Preissetzungsmechanismus: Hohe Abhängigkeit der Zahlungsbereitschaft jedes Nachfragers von der konkreten Verwendungsidee
    - ⇒ Nachfrager wollen Verwendungsideen im Zweifel nicht offenlegen
    - ⇒ Denkbar gleichwohl: Zugriff auf ausdifferenzierte Datenpakete über APIs / Plattformen; ggfs. verbunden mit bestimmten „field of use“-Beschränkungen
  
- D.h. : Es gibt Wege, Datenmärkte besser zu ordnen/ zu stärken
  - ⇒ Aber in bestimmten Konstellationen werden Datenzugangsprobleme bestehen bleiben
    - Z.B.: Zugang zu besonders großen Datenpools (KI)
    - Z.B.: Zugang von Dritten zu Daten für Erbringung von Mehrwertdiensten in Wertschöpfungsnetzen



# E. Fazit

- **Datenzugang** in der zukünftigen Datenökonomie **ein Teil der Funktionsbedingungen des wirtschaftlichen Systems und von Wettbewerb**
  - Ohne Lösung des Datenzugangsproblems:
    - ✓ Schwächung der Innovationspotentiale
    - ✓ Wachsende Gefahr von Konzentrationstendenzen auf einer Vielzahl von Märkten, in denen Datenzugriff eine zentrale Rolle spielt
  - ⇒ Erst Datenzugriff gewährleistet Disziplinierung im Wettbewerb
  
- **Zur Lösung des Datenzugangsproblems erforderlich: eine neue Datenordnung**
  - Die Datenmärkte bedürfen einer Neujustierung: Datennutzungsrechte / starke Rechte auf Datenportabilität, vertragsrechtliche Absicherung
  - In bestimmten Bereichen – bei besonderer „Datenrelevanz“: Datenzugangsregulierung (z.B. in-car-Daten; ggfs. in bestimmten Wertschöpfungsnetzwerken – wie bei unabhängiger Kfz-Reparatur – wenn Datenaustausch auf privatrechtlicher Ebene systematisch misslingt)
  - Wettbewerbsrecht als Rückfallposition



### - **Weitere Bestandteile der Datenordnung:**

- Interpretation der DSGVO, die das Interesse an effektivem Schutz von Persönlichkeitsrechten ebenso einbezieht wie das Interesse an datengetriebener Innovation
  - Schutz von Geschäftsgeheimnissen und wettbewerbssensibler Information
- ⇒ I.E.: Bedarf nach einem in hohem Maße differenzierten Datenzugangsregime