



Data Governance Act – Positionspapier der Software AG

Fabian Schmidt
Director Public Affairs and Research

Version 1.0 | 29.09.2023

Executive Summary

Mit dem Data Governance Act (DGA) möchte die EU das Vertrauen der Nutzer in die Datenvermittler – zu ihnen gehören z.B. Datenmarktplätze oder Datentreuhänder – als „ehrliche Makler“ stärken und so der europäischen Datenwirtschaft neuen Schwung geben. Hierfür beschränkt der DGA ihre Geschäftstätigkeit auf die Vermittlung von Daten und untersagt ihnen – von einigen Services zur Unterstützung des Datentransfers abgesehen – alle weiteren Aktivitäten. Als wäre dieser Eingriff nicht bereits gravierend genug, wird den Datenvermittlern zusätzlich noch eine Reihe von – teils sehr aufwändigen – Pflichten auferlegt. Ob sich ihr derart in die Zange genommenes Geschäftsmodell noch trägt, ist fraglich. Für die europäische Datenwirtschaft hätte dies ernste Folgen. Entgegen seiner Absicht droht der DGA ihre potenziellen Schlüsselspieler schwer zu schwächen, sie im schlimmsten Fall sogar völlig ins Abseits zu stellen. Vor diesem Hintergrund hält die Software AG es für unumgänglich, die Auswirkungen des DGA schnellstmöglich zu evaluieren und ihn unter Wahrung seines konstitutiven Neutralitätsgebots zu entschärfen. Insbesondere sollte es den Datenvermittlern wieder gestattet werden, die Services Dritter auf ihren Plattformen anzubieten. Ebenso sind Kosten und Nutzen der ihnen auferlegten Pflichten zu analysieren und diese im Zweifel zu lockern. Dies gilt vorrangig für die kostspieligen Auflagen, für sensible wettbewerbsrelevante Daten das höchste Sicherheitsniveau zu gewährleisten sowie für die Einhaltung des Wettbewerbsrechts zu sorgen.

Hintergrund

Datenvermittler wie z.B. Datenmarktplätze oder Datentreuhänder können in und für die Datenwirtschaft eine wichtige Rolle spielen. An zentraler Stelle – typischerweise auf einer digitalen Plattform – bringen sie Anbieter und Nachfrager zusammen und erleichtern bzw. ermöglichen es ihnen damit überhaupt erst, miteinander ins Geschäft zu kommen. Dank der Datenvermittler müssen sie einander nicht mehr mühsam auf dem Markt suchen, sondern können sich schnell und bequem über ihre Plattformen finden. Dadurch fallen für beide Seiten die – bei Daten naturgemäß besonders hohen – Transaktionskosten, weshalb das Handelsvolumen c.p. steigt. Dabei können Datenvermittler über ihre skalierbaren Plattformen prinzipiell beliebig viele Datentransaktionen anbahnen und abwickeln.

Dieser potenziellen Schlüsselrolle zum Trotz konnten sich bislang allerdings nur einige wenige Datenvermittler auf dem Markt etablieren. Die Gründe hierfür dürften vielschichtig und von Fall zu Fall variieren. Für die EU ist die Sache – wenngleich sie sich zu ihrer empirischen Evidenz ausschweigt – indes ausgemacht: die Nutzer würden den Datenvermittlern misstrauen bzw. hätten die Sorge, ihre Daten würden hinter ihrem Rücken und dabei sogar entgegen ihrer Interessen verwendet werden. So heißt es in **Erwägungsgrund 23 des DGA**, dass ein Schlüsselement zur Verbesserung des Vertrauens in die Datenvermittlungsdienste und zur Stärkung der Kontrolle

über diese Dienste durch die Dateninhaber, betroffenen Personen und Datennutzern die Neutralität der Anbieter in Bezug auf die weitergegebenen Daten sei.

Der DGA auf einen Blick

Konstitutive Idee des DGA ist daher, zwischen der Bereitstellung, der Vermittlung und der Nutzung von Daten zu trennen (vgl. Erwägungsgrund 32 DGA), um so etwaige Interessenkonflikte zwischen Datenvermittlern einerseits und ihren Nutzern andererseits von vornherein auszuschließen. Dieser Logik folgend untersagt der DGA es den Datenvermittlern in **Artikel 12a**, die auf ihnen gehandelten bzw. getauschten Daten für andere Zwecke zu verwenden, als sie den Datennutzern bereitzustellen. Sie dürfen diese Daten also weder analysieren noch sie mit anderen Daten zu höherwertigen Datensets zusammenführen. Allerdings belässt es der DGA nicht bei diesem Nutzungsverbot, sondern verbietet ihnen mit **Artikel 12e** auch gleich noch jede weitere geschäftliche Aktivität neben der Datenvermittlung. Ausgenommen von diesem Verbot sind lediglich einige wenige Services zur Unterstützung des Datentransfers, beispielsweise die temporäre Speicherung oder Pflege der Daten.

Konnten auf einem Marktplatz bislang also z.B. sowohl Daten als auch auf ihnen basierende Services bzw. Services zur ihrer Analyse angeboten werden – aus Perspektive der Nutzer und damit auch aus der der Plattform eine sehr attraktive Kombination – muss der Marktplatz wegen des DGA nun entweder in zwei separate Marktplätze getrennt – einen für Daten und einen für Services – oder einer von beiden aufgegeben werden. Dabei ist es unerheblich, ob die Services vom Datenvermittler selbst oder von Dritten stammen, sie dürfen nicht mehr gemeinsam mit den Daten auf der Plattform angeboten werden. Betriebswirtschaftlich wie strategisch hat dieses Trennungsgebot weitreichende Konsequenzen für die Datenvermittler:

- **Betriebswirtschaftlich**, indem ihnen ihre mit den Services bis dato erzielten Erlöse wegbrechen und sie sich allein durch die Vermittlung von Daten tragen müssen.
- **Strategisch**, indem es ihnen unmöglich wird, über das gemeinsame Angebot von Daten und dazugehörigen Services auf derselben Plattform Netzwerkeffekte zu entfalten.

Vielfach dürfte bereits das Trennungsgebot dazu führen, dass sich das auf die Datenvermittlung beschränkte Geschäftsmodell nicht mehr rechnet und die Plattform entweder nur noch Services anbietet oder sie ihren Betrieb ganz einstellt. Allerdings belässt es der DGA nicht beim Trennungsgebot, sondern führt darüber hinaus auch noch umfängliche Pflichten für die Datenvermittler ein. Drei dieser Pflichten stechen wegen ihres hohen Erfüllungsaufwands hervor:

- **Höchstes Sicherheitsniveau für sensible wettbewerbsrelevante Daten**

Wenn auf dem Datenvermittler sog. sensible wettbewerbsrelevante Daten – zu ihnen gehören nach Erwägungsgrund 37 des DGA z.B. Informationen über Preise, Mengen, Verkäufe oder Kapazitäten – gehandelt werden, verpflichtet ihn **Artikel 12I des DGA** dazu, für die Speicherung und Übertragung dieser Daten das höchste Sicherheitsniveau zu gewährleisten. Selbst für Datenvermittler, die bereits heute ein sehr hohes Sicherheitsniveau auf ihrer Plattform implementiert haben, dürfte diese Verpflichtung zu erheblichen Zusatzkosten führen. Da der DGA weder das höchste Sicherheitsniveau definiert bzw. spezifiziert noch eine entsprechende Referenz benennt, obliegt es den 27 nationalen Aufsichtsbehörden zu entscheiden, wann es erreicht ist. Im Zweifel werden die Datenvermittler – sofern sie ihre Plattformen wegen Artikel 12I DGA nicht gleich für sensible wettbewerbsrelevante Daten schließen – daher die buchstäblich noch sichere und damit teurere Alternative wählen. Ob dies zum Schutz der über sie gehandelten bzw. getauschten Daten angemessen ist, ist fraglich. Denn da der DGA den Datenvermittlern sowieso nur die vorübergehende Speicherung der Daten gestattet, ist das Risiko, dass sie bei ihnen in die falschen Hände geraten, gering.

- **Maßnahmen und Verfahren gegen Verletzungen des Wettbewerbsrechts**

Nach **Erwägungsgrund 37 des DGA** müssen die Datenvermittler geeignete Maßnahmen ergreifen und über entsprechende Verfahren verfügen, um für die Einhaltung des Wettbewerbsrechts zu sorgen. Insbesondere sollen sie verhindern, dass Unternehmen durch die gemeinsame Datennutzung Einblick in die Marktstrategien ihrer tatsächlichen und potenziellen Wettbewerber bekommen. Von der grundsätzlichen Frage abgesehen, ob das Wettbewerbsrecht nicht allein in die Zuständigkeit der Kartellbehörden fällt, bedeutet diese Pflicht eine erhebliche Mehrbelastung für die Datenvermittler. Um sie zu erfüllen, müssen sie permanent die sie sich auf ihren Plattformen anbahnenden Datentransaktionen überwachen und diese dann ggf. unterbinden. Dies setzt nicht nur umfangreiche technische und organisatorische Vorkehrungen, sondern auch hinreichend tiefe Marktkenntnisse voraus. So muss der Datenvermittler erstens wissen, welches die Wettbewerber des jeweiligen Datennachfragers sind und zweitens bewerten können, ob die angefragten Daten ihm Einblick in deren Marktstrategien geben.

- **Unterstützung bei der Rechteaübung betroffener Personen**

Werden auf dem Datenvermittler personenbezogene Daten gehandelt, ist er nach **Artikel 12m des DGA** dazu verpflichtet, die betroffene Person in ihrem besten Interesse bei der Ausübung ihrer Rechte zu unterstützen. Hierfür muss der Datenvermittler – sofern er trotz Artikel 12m DGA noch personenbezogene Daten auf seiner Plattform handeln lässt – sie

erstens darüber aufklären, für welchen Zweck der jeweilige Datennachfrager ihre Daten nutzen möchte und welches die hierfür üblichen Geschäftsbedingungen sind. Beides geht für ihn mit hohem händischen Aufwand einher.

Angesichts dieser tiefen Eingriffe in die Geschäftsmodelle der Datenvermittler befürchtet die Software AG, dass der DGA dazu führen wird, dass viele – wenn nicht sogar die meisten – der nur wenigen Plattformen vom europäischen Markt verschwinden werden. Wir sind skeptisch, ob es gelingen wird, allein mit der Vermittlung von Daten sowie der technischen Unterstützung des Datentransfers ausreichend hohe Erlöse zu erzielen, um ihre – durch den DGA überdies gestiegenen – Investitions- und Betriebskosten decken und darüber hinaus eine attraktive Rendite auf eingesetzte Kapital erzielen zu können. Dies gilt umso mehr, als der DGA es den Datenvermittlern mit dem Verbot weiterer Leistungen erschwert, Netzwerkeffekte zu entfalten und so ihre Wachstumsperspektiven verschlechtert.

Handlungsempfehlungen

Wenngleich uns die empirische Evidenz unklar ist, kann die Software AG dem konstitutiven Gedanken des DGA, die Datenvermittler zu strikter Neutralität zu verpflichten, durchaus folgen. Dabei greift der DGA unserer Meinung nach aber zu tief in ihre Geschäftsmodelle ein und beschädigt sie schwer. Dies würde nicht nur den Wettbewerb schwächen, sondern auch das Ziel der EU, mehr Daten verfügbar zu machen und die gemeinsame Datennutzung zu fördern, konterkarieren.

Vor diesem Hintergrund halten wir es für unumgänglich, die Auswirkungen des DGA schnellstmöglich zu evaluieren und ihn unter Wahrung seines konstitutiven Neutralitätsgebots zu lockern. Im ersten Schritt sollte es den Datenvermittlern wieder gestattet werden, die Services Dritter auf ihren Plattformen anbieten zu dürfen. Ohne dass dadurch ihre Neutralität bei der Datenvermittlung gefährdet wäre, würde ihnen dies nicht nur zusätzliche Erlösquellen eröffnen, sondern vor allem auch die Entfaltung der Netzwerkeffekte erleichtern. Ebenso sollten die den Datenvermittlern auferlegten Pflichten hinsichtlich Kosten und Nutzen analysiert und diese im Zweifel entschärft werden. Dies gilt zuallererst für die Verpflichtung, bei sog. sensiblen wettbewerbsrelevanten Daten das höchste Sicherheitsniveau zu gewährleisten. Hier halten wir ein angemessenes Sicherheitsniveau für absolut ausreichend – nicht zuletzt, da der DGA den Datenvermittlern die dauerhafte Speicherung der Daten sowieso untersagt. Ebenso sollten sie von der personalintensiven – und kaum einzuhaltenden – Verpflichtung, für die Einhaltung des Wettbewerbsrechts zu sorgen, befreit werden. Diese Aufgabe erfordert zum einen tiefe Marktkenntnisse, zum anderen obliegt sie unserer Meinung nach den zuständigen Kartellbehörden.