

Axel Spies Italien: TAR Lazio zum wirtschaftlichen Wert von Daten in sozialen Netzwerken

ZD-Aktuell 2020, 06947

Das *Tribunale Amministrativo Regionale* (TAR – italienisches Verwaltungsgericht) Lazio hat zum wirtschaftlichen Wert von Daten in sozialen Netzwerken einige interessante Ausführungen gemacht: Das Urteil v. 18.12.2019 betrifft die Anfechtung einer Entscheidung der *italienischen Kartellbehörde* (Provedimento n. 27432 procedimento PS/11112 dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) v. 29.1.2018.

In der Begründung des *Gerichts* heißt es auszugsweise (übersetzt):

„10. Der wirtschaftliche Wert der Daten des Nutzers erfordert daher im Allgemeinen, dass der Gewerbetreibende dem Verbraucher mitteilt, dass die Informationen, die aus diesen Daten gewonnen werden können, für kommerzielle Zwecke verwendet werden, die über die Verwendung im „sozialen Netz“ hinausgehen: Bei Fehlen angemessener Informationen oder im Falle irreführender Angaben kann die Praxis daher als irreführend eingestuft werden.

11. Das erste sanktionierte Verhalten hat tatsächlich diesen Charakter, da der „Anspruch“, den die Bekl. auf der Registrierungsseite verwendet, um Nutzer zur Registrierung zu bewegen (Subscribe it’s free and it will be forever), das Fehlen einer Gegenleistung, die vom Verbraucher als Gegenleistung für die Nutzung des Dienstes verlangt wird, impliziert.

Insoweit kann der Rechtsmittelführerin nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, dass die Bezugnahme auf den Begriff der Unentgeltlichkeit dadurch gerechtfertigt sei, dass die Zahlung eines Geldbetrags nicht verlangt werde, und dass der Durchschnittsverbraucher diesem Begriff in seinem gesunden Menschenverstand die Bedeutung des bloßen Fehlens einer Gegenleistung beimesse. Diese Praxis wurde nämlich wegen der Unvollständigkeit der übermittelten Informationen sanktioniert, die es dem Verbraucher angesichts der „Inanspruchnahme“ der „kostenlosen“ Dienstleistung nicht erlaubte, zu verstehen, dass der Gewerbetreibende die Daten des Nutzers dann zu lukrativen Zwecken ver-

wenden würde, um einen kommerziellen Zweck zu verfolgen ...

12. In der angefochtenen Maßnahme hat die Behörde auch die Argumente des Kl. hinsichtlich der Vollständigkeit und Klarheit der Informationen, die später über „Links“ zu den Datenschutzbestimmungen, den Nutzungsbedingungen und den Cookie-Verordnungen zugänglich sind, weitgehend widerlegt und mittels logisch formulierter Beurteilung festgestellt, dass die fraglichen Informationen weder klar noch unmittelbar wahrnehmbar seien. In Bezug auf das „Cookie-Banner“, das nach Beginn des Verfahrens eingefügt wurde, hielt es die Behörde zu Recht für ungeeignet, die festgestellte Auslassung und Täuschung zu beseitigen, da „es nicht nur nicht im Zusammenhang mit der Registrierung beim Betreiber steht, sondern auch allgemein und kaum erklärend ist und, wenn es in diesem Stadium angezeigt wird, nicht einmal neben der Schaltfläche zur Kontoerstellung“ (Abs. 21).

Der italienische Datenschutzexperte *Andrea Monti* kommentiert in einem aktuellen Blogbeitrag diese Entscheidung u.a. wie folgt:

„Die „Monetarisierung“ persönlicher Daten würde in der Tat bedeuten, dass die Wirksamkeit des Schutzes der Grundrechte, auf die sich die Vorschriften beziehen, verringert wird. In der Praxis [folgt daraus]: Wenn ich meine Daten „kaufen und verkaufen“ kann, bedeutet dies, dass alles dem Willen des Einzelnen überlassen wird und es wird schwierig, den Schutz der persönlichen Daten weiterhin als ein Grundrecht zu betrachten: Freiheit wird nicht gekauft und nicht verkauft. ... Was bedeutet diese Entscheidung für das digitale Ökosystem (und nicht nur für dieses)?

Erstens: Die Möglichkeit, Marketing und Kommunikation unter Verwendung der Mehrdeutigkeit des Worts „frei“ zu betreiben, was die Bewegung der freien Software erklärt, kann „frei“ (wie in Freibier) oder „frei“ (wie in freier Rede) bedeuten. Daher ist es nach dieser Entscheidung wünschenswert, dass wir Dienstleistungen, die als „frei“ dargestellt werden, so betrachten, dass sie in Wirklichkeit bezahlt werden, wenn auch auf andere Art und Weise.

Zweitens: Wenn eine mit persönlichen Daten „bezahlte“ Dienstleistung nicht „kostenlos“ ist, ändern sich auch die Re-

geln über die vertragliche Haftung des Dienstleisters. Wenn eine Dienstleistung (einschließlich Software) „kostenlos“ ist, kann sie im „Ist-Zustand“ erbracht werden, ohne dass die Verantwortung übernommen wird: Sie zahlen nicht und damit übernehmen sie das Risiko, Schaden zu erleiden. Ist die Dienstleistung aber nicht „kostenlos“, weil sie in Wirklichkeit mit anderen Instrumenten als Geld bezahlt wird, dann kommt der Haftungsmechanismus wieder zu voller Wirkung: Ich bezahle, also habe ich Anspruch auf Garantie und Entschädigung im Falle einer Fehlfunktion.

■ Vgl. auch *Kühling/Sackmann*, ZD 2020, 24 und *Votteler*, ZD 2020, 14.

Dr. Axel Spies

ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Morgan Lewis & Bockius, Washington DC, und Mitherausgeber der ZD.

Myriam-Sophie Wyderka DSK: Erste konkrete Vorgaben zu Entwicklung und Betrieb von Künstlicher Intelligenz ZD-Aktuell 2020, 06928

Am 3.4.2019 äußerte sich die DSK in der Hambacher Erklärung erstmals grundsätzlich zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen beim Einsatz Künstlicher Intelligenz (KI). Am 6.11.2019 hat sie sich nun erneut und dieses Mal sehr viel konkreter dem Einsatz Künstlicher Intelligenz gewidmet und Empfehlungen hinsichtlich der technisch-organisatorischen Maßnahmen (TOM) gem. § 32 DS-GVO ausgesprochen.

1. KI und ihre datenschutzrechtliche Untergliederung

Die DSK versteht in ihrem Positionspapier den Begriff „KI“ weit und fasst hierunter alle Anwendungen maschinellen Lernens, auch wenn die Anwendungen bloß KI-Komponenten enthalten. Sie untergliedert die für den Einsatz von KI erforderlichen TOM in 3 Phasen:

Designphase: Design des KI-Systems und Veredelung der Rohdaten

Trainingsphase: Validierung der Trainingsdaten und Training der KI

Einsatzphase: Einsatz der KI und Verwendung der Outputdaten für ihr weiteres (ggf. selbstständiges) Training