



Feedback zur
Richtlinie zur Weiterverwendung von Daten des öffentlichen
Sektors (PSI Richtlinie)

Inhalt

1. Einleitung.....	2
2. Geltungsbereich	2
3. Datenumfang.....	4
4. Delegierter Rechtsakt.....	4
5. Ausschließlichkeitsvereinbarungen.....	5
6. Finanzielle Entschädigungen	6
7. Behörde, Rechtsmittel, Beweislast (bezugnehmend auf Artikel 4 (4))	6
8. Unklarheiten/offene Punkte	7

1. Einleitung

Die PSI Richtlinie (Richtlinie zur Weiterverwendung von Daten des öffentlichen Sektors) galt bislang nur für Gebietskörperschaften. Sie soll nun im Rahmen der Überarbeitung auch auf weitere Bereiche, ua alle Akteure, die unter das öffentliche Vergaberecht (Sektoren Richtlinie 2014/25/EU) fallen, ausgedehnt werden.

Aus unserer Sicht steht eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs im Widerspruch mit anderen politischen Zielvorgaben wie

- einer europaweit kontinuierlich hochqualitativen Leistungserbringung in der Daseinsfürsorge sowie
- stabile Rahmenbedingungen für die Investition in die öffentlichen Dienste.

2. Geltungsbereich

Hinweis:

Im Folgenden beziehen sich Verweise auf konkrete Stellen in der PSI Richtlinie auf den Änderungsvorschlag vom 25. April 2018

Öffentliche Unternehmen

Bisher bezog sich der Geltungsbereich der Richtlinie auf „öffentliche Auftraggeber“ und „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“. Aus Erwägungsgrund 25 der PSI Richtlinie geht hervor, dass die gleichen Begriffsdefinitionen wie in der Vergaberichtlinie 2014/24/EU (Artikel 2(1), Nummern 1 und 4) gelten sollen.

Der Geltungsbereich der Richtlinie soll nun auf „öffentliche Unternehmen“ (*“public undertakings“*) erweitert werden. Erwägungsgrund 21 stellt dabei klar, dass es sich um Unternehmen handelt, die sog Sektorentätigkeiten iSd Sektorenrichtlinie 2014/25/EU ausführen; das sind Tätigkeiten in den Bereichen Gas und Wärme, Elektrizität, Wasser, Verkehrsleistungen, Häfen und Flughäfen, Postdienste sowie die Förderung von Öl und Gas und Exploration oder Förderung von Kohle oder anderen festen Brennstoffen (Artikel 8 bis 14 der Richtlinie 2014/25/EU). Umfasst sind auch „Betreiber eines öffentlichen Dienstes“ iSd Artikels 2(d) der Verordnung (EG) Nr 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (*“jedes privat- oder öffentlich-rechtliche Unternehmen oder jede Gruppe von privat- oder öffentlich rechtlichen Unternehmen, das/die öffentliche Personenverkehrsdienste betreibt, oder eine öffentliche Einrichtung, die öffentliche Personenverkehrsdienste durchführt“*); sowie „Luftfahrtunternehmen“ (*„Unternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung oder einer gleichwertigen Genehmigung“*) iSd Verordnung (EG) Nr 1008/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, die gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen iSd Artikel 16 dieser Verordnung erfüllen und „Gemeinschaftsreeder“ iSd Verordnung (EWG) Nr 3577/92 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den

Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage), die Seeverkehrsdienstleistungen gem Artikel 4 dieser Verordnung erfüllen.

Der Allgemeine Grundsatz (Artikel 3), dass Dokumente, auf die die PSI Richtlinie anwendbar ist, für gewerbliche und nichtgewerbliche Zwecke weiterverwendet werden können, wird allerdings in bestimmten Fällen bei öffentlichen Unternehmen durchbrochen.

- Artikel 1(1)(b): Erweiterung des Anwendungsbereichs auf vorhandene Dokumente im Besitz öffentlicher Unternehmen (wie bereits oben erläutert); in Artikel 1(2)(b) wird eine Ausnahme normiert für: *“documents held by public undertakings, produced outside the scope of the provision of services in the general interest as defined by law or other binding rules in the Member State“*;
- Artikel 4(5)(a): Öffentliche Unternehmen sind nicht verpflichtet, die Anforderungen an die Bearbeitung von Anträgen auf Weiterverwendung gem Artikel 4 zu erfüllen;
- Artikel 5(2): keine Verpflichtung bei unverhältnismäßigem Aufwand, der über eine einfache Bearbeitung hinausgeht;
- Artikel 5(3): keine Verpflichtung, die Erstellung und Speicherung bestimmter Arten von Dokumenten im Hinblick auf deren Weiterverwendung durch eine Organisation des privaten oder öffentlichen Sektors fortzusetzen;
- Artikel 5(4) und (5) neu: Zurverfügungstellung zur Weiterverwendung von *“dynamic data“* (*“documents in an electronic form, subject to frequent or realtime updates“*); unmittelbar nach der Sammlung via geeigneter *“Application Programming Interfaces“* (APIs); beim zeitlichen Rahmen werden die technischen und finanziellen Kapazitäten berücksichtigt;

Forschung/Wissenschaft

Die Ausdehnung des Anwendungsbereiches der PSI-Richtlinie betrifft auch Forschungsdaten von Universitäten. Davon betroffen wären zB Uni-Institute iZhm Studien-, oder Diplomarbeiten, aber nicht die Universitätsbibliotheken. Es geht va um Daten aus Experimenten, Umfragen etc. Publikationen in wissenschaftlichen Zeitungen sind weiterhin ausgenommen.

Hinsichtlich der Maßnahmen, die die Mitgliedsstaaten für die Weitergabe von Forschungsdaten im Rahmen der von der Kommission festgesetzten Ziele entwickeln sollen, wird in der Executive Summary zum Impact Assessment ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Mitgliedsstaaten dennoch frei sind zu entscheiden, wie die Umsetzung erfolgen soll. Die PSI Richtlinie soll zukünftig auch Forschungsdaten umfassen, die bereits zugänglich gemacht wurden, mit Fokussierung auf Aspekte der Weitergabe.

*“The scope shall also be extended to certain research data, a specific category of documents produced as part of scientific research, namely **results of the scientific fact-finding process (experiments, surveys and similar) that are at the basis of the scientific process**, while publications in scientific journals continue to be excluded from the scope as they pose additional challenges in terms of rights management. Consequently, the previous exemption of documents held by educational and research establishments, **including organisations established for the transfer of research results, schools and universities, except university libraries**, will be limited.”*

- ➔ Artikel 10 (neu) regelt die Verfügbarkeit und Weiterleitung von Forschungsdaten. Insbesondere sollen bestehende geistige Eigentumsrechte berücksichtigt werden.

3. Datenumfang

In Artikel 2(1)(d) wird klargestellt, dass weder öffentliche Stellen noch öffentliche Unternehmen Daten zur Verfügung stellen müssen, die folgende Bereiche betreffen:

- **Schutz der nationalen Sicherheit**, dh staatliche/öffentliche Sicherheit und Verteidigung
- **Statistische Vertraulichkeit**
- **Gewerbliche Vertraulichkeit**, dh Geschäfts-, Unternehmensgeheimnisse

Erwägungsgrund 24 nimmt darauf wie folgt Bezug: *“concerns in relation to privacy, protection of personal data, trade secrets, national security, legitimate commercial interests and to intellectual property rights of third parties should be duly taken into account.”*

4. Delegierter Rechtsakt

Öffentliche Unternehmen werden zwar derzeit noch zu keiner verpflichtenden Weitergabe von Daten gezwungen, jedoch zielt die EU-Kommission darauf ab, über einen delegierten Rechtsakt ein klar definiertes horizontales Daten-Set zu erarbeiten, welches von allen öffentlichen Unternehmen unentgeltlich in der Form von Schnittstellen (APIs) zur Verfügung gestellt werden soll (Artikel 13). Ausgewählt werden sollen Daten, von deren Veröffentlichung man sich einen besonders hohen **sozio-ökonomischen Mehrwert** erwartet. Es wird offensichtlich, dass sich die EU-Kommission von Gesundheits-, Energie- und Transportdaten einen hohen Mehrwert erwartet.

Artikel 12(5): *“The selection of datasets [...] shall be based on the assessment of their potential to generate socio-economic benefits, the number of users and the revenues they may help generate, and their potential for being combined with other datasets.”*

Sollte die Kommission das Ziel weiterverfolgen, über einen delegierten Rechtsakt zu arbeiten, würde daraus in den nächsten Jahren ein Rechtssicherheitsdefizit resultieren. Außerdem besteht die potentielle Gefahr, dass effiziente Stakeholder-Konsultationen dadurch umgangen werden/unterbleiben.

5. Ausschließlichkeitsvereinbarungen

Gem Artikel 12 gilt das Verbot von Ausschließlichkeitsvereinbarungen auch für öffentliche Unternehmen;

“The exclusive arrangements established after the entry into force of this Directive shall be made publicly available at least two months before their coming into effect. The final terms of such arrangements shall be transparent and made publicly available”

- Artikel 12(4): *“Legal or practical arrangements that, without expressly granting an exclusive right, aim at or could reasonably be expected to lead to a restricted availability for re-use of documents by entities other than the third party participating in the arrangement, shall be made publicly available at least two months before their coming into effect. The final terms of such arrangements shall be transparent and made publicly available.”*

Artikel 12 ist somit eine belastende Bestimmung des Vorschlags, die sich als Hindernis bzw Einschnitt für öffentliche Unternehmen erweisen kann. Es werden zwar mögliche Ausnahmen formuliert, wenn es sich um wettbewerbliche Daten oder Märkte handeln, allerdings liest sich dies sehr vage und unbestimmt

- Artikel 13(7): *“Where high value datasets held by public undertakings are concerned, the impact assessment shall give special consideration to **the role of public undertakings in a competitive economic environment**”.*

Sollte die Kommission das Ziel weiterverfolgen, über einen delegierten Rechtsakt ein klar definiertes Daten-Set zu erarbeiten, welches von allen öffentlichen Unternehmen unentgeltlich in der Form von Schnittstellen (APIs) zur Verfügung gestellt werden soll (Artikel 13), würde daraus in den nächsten Jahren resultieren ein Rechtssicherheitsdefizit. Außerdem besteht die potentielle Gefahr, dass effiziente Stakeholder-Konsultationen dadurch umgangen werden/unterbleiben.

6. Finanzielle Entschädigungen

Bislang war es öffentlichen Stellen möglich – unter gewissen Voraussetzungen – höhere finanzielle Entschädigungen zu verlangen als nur die Grenzkosten, dh Kosten der Anfertigung einer zusätzlichen Kopie. Diese Ausnahmen werden nun gestrichen, dh von öffentlichen Stellen dürfen nur die Grenzkosten verlangt werden (Artikel 6). Für öffentliche Unternehmen gilt diese Einschränkung jedoch nicht, diese dürfen weiterhin höhere finanzielle Entschädigungen verlangen, die auch einen „reasonable return on investment“ vorsehen (Artikel 6(3)).

Dies betrifft allerdings nur den derzeit bestehenden Bestand, die – zu definierenden neuen horizontalen Datensets nach Artikel 13 – sollen völlig unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

- Artikel 6: Für öffentliche Unternehmen gilt eine Ausnahmeregel hinsichtlich der Gebühren gem Artikel 6(2)(c);
- ➔ **In Erwägungsgrund 32 wird aber (trotzdem noch) der Begriff “public sector body“ verwendet!**

Erwägungsgrund 32: *“The role of **public undertakings** in a competitive economic environment should also be acknowledged. In such cases, **public sector bodies and public undertakings** should therefore be able to charge above marginal costs. Those charges should be set according to objective, transparent and verifiable criteria and the total income from supplying and allowing re-use of documents should not exceed the cost of collection, production, reproduction and dissemination, together with a reasonable return on investment. Where applicable, the costs of anonymisation of personal data or of commercially sensitive information should also be included in the eligible cost. The requirement to generate revenue to cover a substantial part of the public sector bodies’ costs relating to the performance of their public tasks or the scope of the services of general interest entrusted with public undertakings of the costs relating to the collection, production, reproduction and dissemination of certain documents, does not have to be a legal requirement and may stem, for example, from administrative practices in Member States. Such a requirement should be regularly reviewed by the Member States.”*

7. Behörde, Rechtsmittel, Beweislast (bezugnehmend auf Artikel 4 (4))

Die PSI Verordnung sieht in Artikel 4(4) die Einrichtung einer unabhängigen Behörde vor, um die Überprüfung von Entscheidungen über die Weitergabe von Dokumenten zu ermöglichen.

Artikel 4(4) wird durch die aktuelle Novellierung nicht geändert.

Grundsätzlich ist die zwingende Einrichtung einer Behörde aber kritisch zu betrachten. Folgende Punkte gilt es dabei zu reflektieren:

- Wie weitreichend sind die Befugnisse einer derartigen „Sonderbehörde“?
- Gibt es ohnedies bereits bestehender Rechtsschutz?
- Stehen der belangten Behörde Rechtsmittel zur Verfügung?
- Ist ein amtswegiges Agieren der Behörde vorgesehen?
- Wer trägt die Beweislast?

8. Unklarheiten/offene Punkte

Nach einer ersten allgemeinen Analyse bleiben noch einige Punkte unklar.

Folgende Aspekte könnten gegebenenfalls problematisch sein:

Hinsichtlich der **finanziellen Entschädigungen** liegt die Crux va darin, dass die zu definierenden neuen horizontalen Datensets nach Artikel 13 völlig unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden sollen. Eine solche „**Open-Data zum Nulltarif-Policy**“ ist aus unserer Sicht überschießend und auch aus Aspekten der Rechtssicherheit nicht wünschenswert.

Ein weiterer problematischer Punkt könnte sich daraus ergeben, dass die Kommission ihren Fokus auch auf den Transportbereich setzt und in diesem Bereich bereits von einigen österreichischen Transportunternehmen viele Daten zur Verfügung stehen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass in einigen Fällen eine Verpflichtung iSd PSI Richtlinie entsteht. So könnte zB Kapitel IV, problematisch werden, das vorsieht, dass keine **exklusiven Vereinbarungen** mit ausgewählten Akteuren geschlossen werden dürfen (Artikel 11 und 12).

Außerdem besteht Unklarheit über die Haftung für die herausgegebenen Daten.

Eine Sensibilisierung muss im Hinblick darauf erfolgen, dass kritische Infrastrukturen geschützt bleiben.

Im Zuge der Ausdehnung des Anwendungsbereichs ist aus unserer Sicht generell klarzustellen, dass **ausschließlich in der Praxis allgemein zugängliche Dokumente** betroffen sein sollen. Neben dem Schutzaspekt kann damit auch vermieden werden, dass Dokumente, deren Weitergabe aus technisch-organisatorischer Sicht mit (unverhältnismäßigen) zusätzlichen Aufwendungen verbunden wäre, unter die PSI Richtlinie fallen. (Dazu ist va Artikel 5(2) relevant). Alternativ muss möglich sein, in derartigen Fällen im Zuge der finanziellen Entschädigung den Mehraufwand kompensieren zu können.