

Regeln zum digitalen Handel in Handelsabkommen: das TAPED-Datenset



RAHEL SCHÄR, DOKTORANDIN

DIGITALISIERUNG UND AUSSENWIRTSCHAFT:

SEMINAR ZUM SCHWERPUNKTTHEMAM DES
AUSSENWIRTSCHAFTSPOLITISCHEN BERICHTE DES BUNDESrates

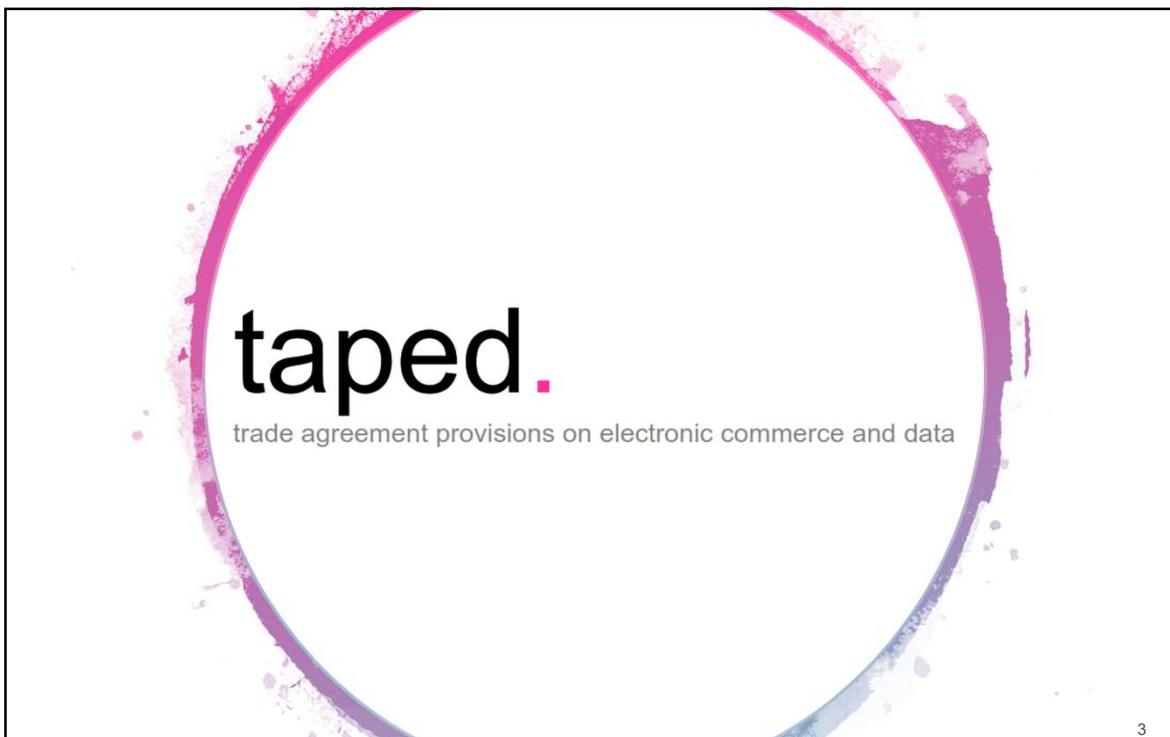
29. JANUAR 2020



Fehlende WTO-Entwicklung

UNIVERSITÄT
LUZERN

- GATT, GATS sowie auch TRIPS sind aus der Vor-Internet Zeit
 - Trotz des WTO Work Programme on Electronic Commerce, welches bereits 1998 ins Leben gerufen wurde, konnte die WTO keine substanziellen Regeln für den Internethandel implementieren
- Die internationale Regelung des digitalen Handels hat sich fast ausschliesslich auf Handelsabkommen verlagert



Normen zum Digitalen Handel in Handelsabkommen

- Das endgültige Datenset enthält 346 Freihandelsabkommen, welche zwischen 2000 und Oktober 2019 abgeschlossen wurden
- Insgesamt wurden 90 Datenpunkte erfasst
- Es wurde sowohl manuell als auch digital kodiert
- Von diesen 346 Handelsabkommen:
 - Enthalten 184 Provisionen betreffend digitalem Handel
 - Enthalten 108 spezifische Provisionen zu E-Commerce
 - Enthalten 78 Kapitel, die sich ausschliesslich mit E-Commerce befassen

Kodierte Punkte für E-Commerce

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Applicability of WTO rules to e-commerce
- Non-discriminatory treatment of digital products: NT / MFN
- Permanent moratorium on duty free treatment of electronic transmission
- Specific exceptions
- Non-conforming measures
- Reservations
- Domestic Electronic Transaction Framework:
 - Consistency of domestic framework with UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996
 - Avoidance of unnecessary regulatory burden on electronic transactions by domestic Electronic Transaction Framework
 - Facilitation of input in development of electronic commerce (legal framework for electronic transactions)
- Electronic Authentication, Electronic Signatures and Certificates
- Consumer Protection
- **Data Protection**
- Paperless Trading

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

5

Kodierte Punkte für E-Commerce

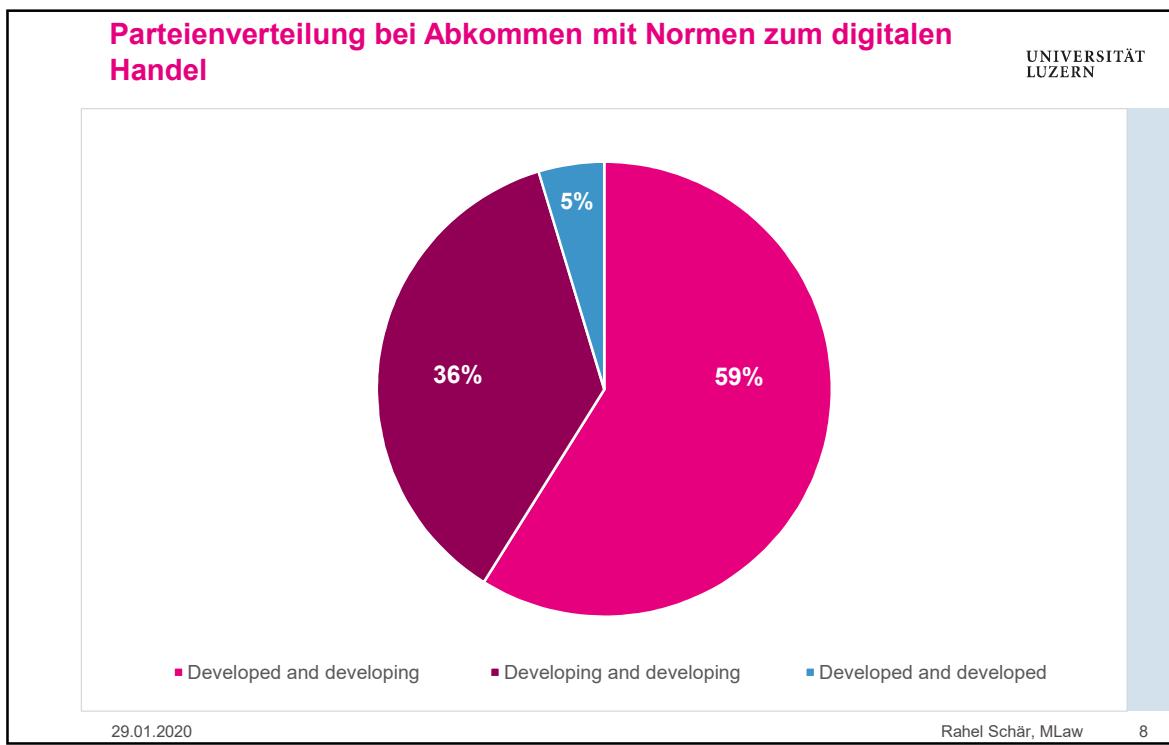
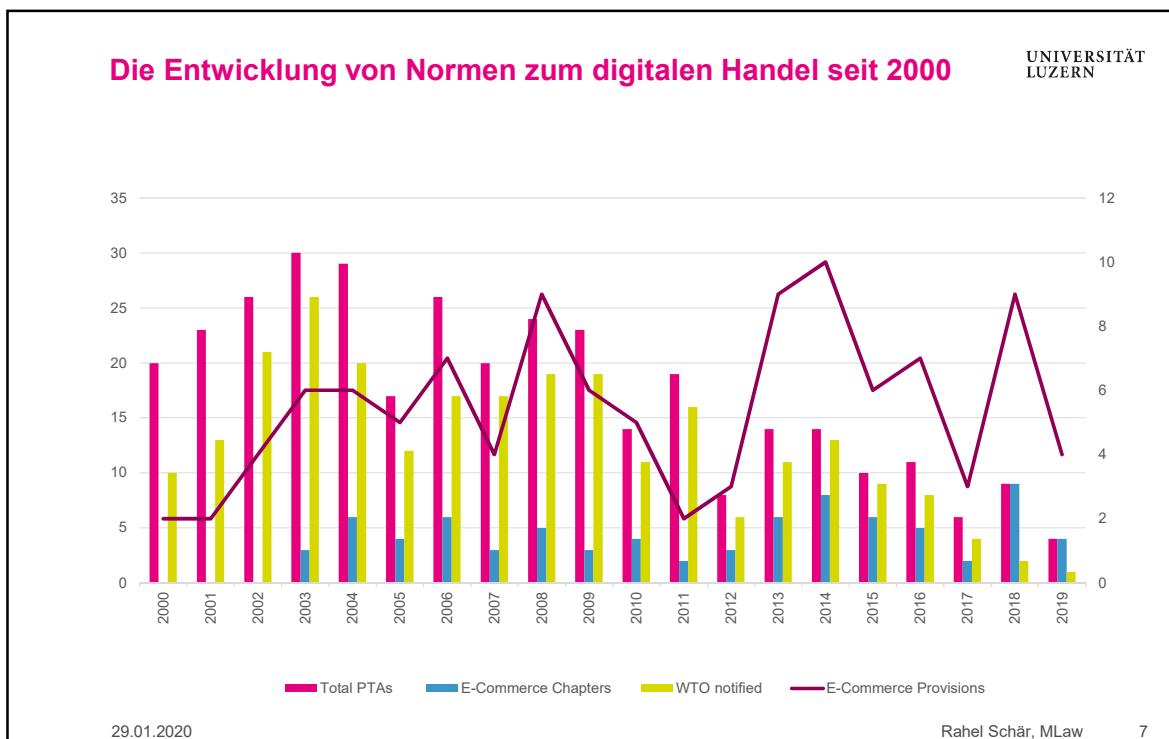
UNIVERSITÄT
LUZERN

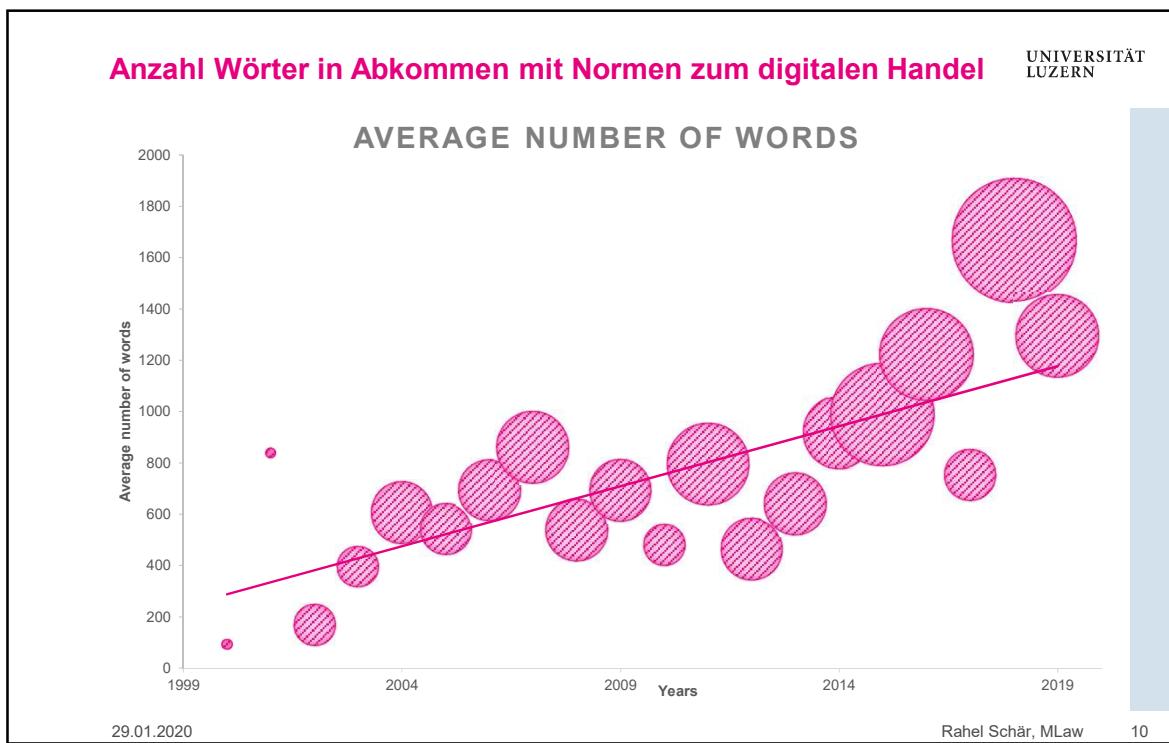
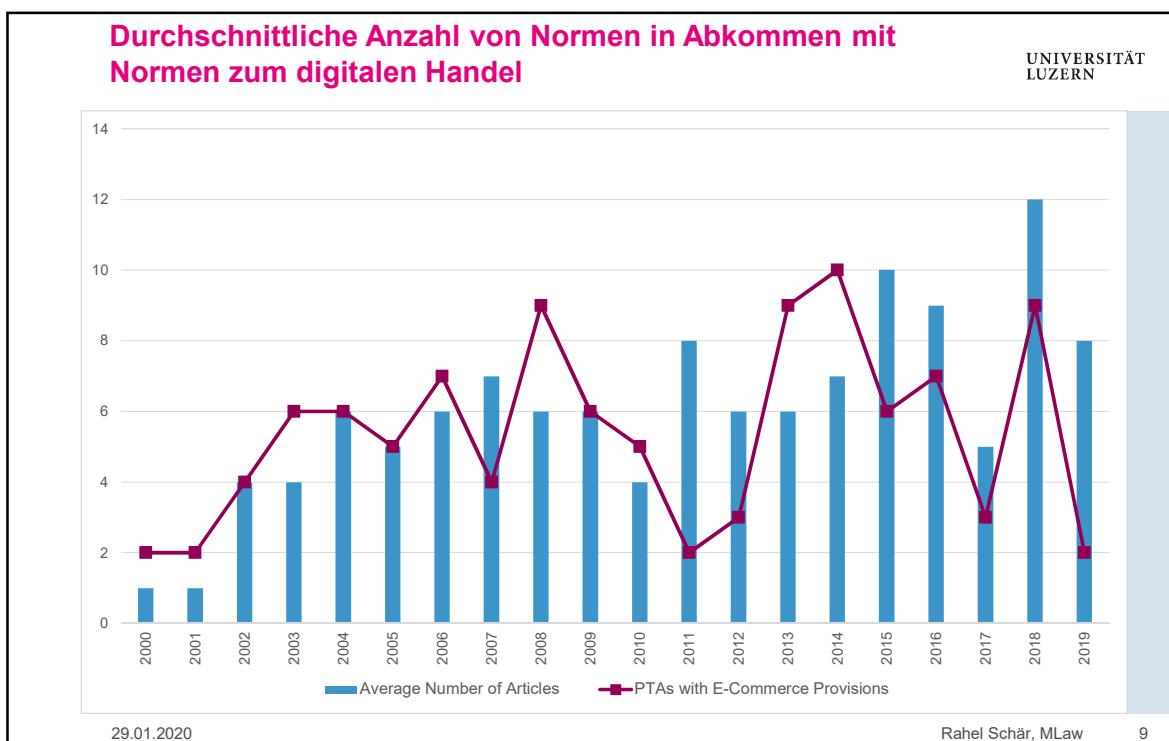
- Principles on Access to and Use of the Internet for Electronic Commerce
- **Cross-Border Transfer of Information by Electronic Means ('free flow of information')**
- Internet Interconnection Charge Sharing
- **Data Localization / Location of Computing Facilities**
- Unsolicited Commercial Electronic Messages
- Cooperation on issues regarding Electronic Commerce
- Cybersecurity
- Source Code
- Dispute Settlement
- Size of the e-commerce chapter
 - Number of articles
 - Number of words
- E-commerce in the same chapter with services (yes: coding of chapter no: N/A)
- Resemblance with model (US: 0 / EU: 1 / Mixed: 2)
- Extent of legalization (soft/hard)

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

6





Feststellungen

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Es findet sich eine Vielzahl von Regelungen, welche einen Flickenteppich von Regulierungen ergeben, jedoch lassen sich auch gemeinsame Muster und Trends erkennen
- CPTPP und USMCA kreieren das neue Template in Bezug auf Tiefe und Umfang der Regelungen
- Das U.S. amerikanische Modell hat sich verbreitet und wurde weiterentwickelt: Singapur, Kanada, Australien, Neuseeland und Japan sind vorne mit dabei

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 11

Feststellungen

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Man sieht einen deutlichen Trend zum «pro-digitalen Handel» – insbesondere viele Südamerikanische Staaten bemühen sich im Moment um starke E-Commerce Regeln (Chile, Kolumbien, Costa Rica) (CPTPP, USMCA zuerst)
- Einigkeit besteht insb. über Themen, die den Digitalen Handel vereinfachen können, wie papierloser Handel, elektronische Verträge, Zollmoratorium
- Es sind auch unbekanntere Abkommen, welche den digitalen Handel tiefer regulieren z.B. Singapur-Sri Lanka (2018), Japan-Mongolei (2016)

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 12

Neueste Entwicklungen: sichtbar am CPTPP und USMCA

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Das CPTPP Kapitel zu E-Commerce ist das bisher umfassendste
- Es entspricht dem TPP E-Commerce Kapitel und ist im Kern vom US-Modell geprägt
- Inhaltlich:
 - Verbot von Zöllen auf elektronische Übermittlung, inklusive elektronisch übermittelte Inhalte
 - Diskriminierungsfreie Behandlung digitaler Produkte
 - Die Gesetzgebung zum elektronischen Handel ist konsistent mit den Prinzipien des UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996 oder der UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005
 - Elektronische Authentifizierung, elektronische Signatur
 - Online Konsumentenschutz
 - Papierloser Handel
 - Spam
 - **Programmcode**
 - Kooperation, inklusive bezüglich Cybersecurity
 - **Open Government Data** (nur USMCA)

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 13

Neueste Entwicklungen: Programmcode

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Nur **10** Abkommen nehmen bisher Bezug auf Programmcode
- Es handelt sich um weitgehend bindende Normen, die verbieten, die Übermittlung oder den Zugang zum Programmcode von Software vorzusehen, um Software importieren, verbreiten, verkaufen oder benutzen zu dürfen
- Das erste Abkommen war Japan-Mongolei (2016), danach kamen **TPP**, SAFTA (2017), Australien-Peru, **CPTPP** (2018), EU-Mexiko, EU-Japan, **USMCA**, Indonesien-Australien (CEPA), Japan-US (DTA)
- Im USMCA ist vorgesehen, dass der Schutz von Programmcode sich auch auf die Algorithmen ausweitet, welche im Programmcode eingebaut sind.

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 14

Neueste Entwicklungen: Open Government Data

UNIVERSITÄT
LUZERN

Art. 19.18 USMCA:

- the Parties recognize that facilitating public access to and use of government information fosters economic and social development, competitiveness, and innovation.
- To the extent that a Party chooses to make government information, including data, available to the public, it shall endeavor to ensure that the information is in a machine-readable and open format and can be searched, retrieved, used, reused, and redistributed.
- Parties shall endeavor to cooperate to identify ways in which each Party can expand access to and use of government information, including data, that the Party has made public, with a view to enhancing and generating business opportunities, especially for small and medium-sized enterprises.

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

15

Fokus Freier Datenfluss

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Nur wenige Handelsabkommen mit Provisionen, welche direkt freie Datenflüsse ansprechen, Tendenz jedoch steigend
- Normen finden sich primär in den E-Commerce Kapiteln oder in Kapiteln zu spezifischen Dienstleistungssektoren, bei denen Datenflüsse ein zentrales Element sind
- Beziehen sich entweder auf grenzüberschreitende Datenflüsse oder verbieten/limitieren Datenlokalisierung
- Erste solche Normen bereits früh: 2001 Jordanien-USA (Joint Statement on Electronic Commerce); 2008 Taiwan-Nicaragua

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

16

Fokus Freier Datenfluss

UNIVERSITÄT
LUZERN

Data Flows				
	General	Financial services	Telecommunication services	Data localization
Soft commitments	10	0	1	1
Intermediate commitments	5	0	0	0
Hard commitments	12	69	63	12
Total number of provisions	27	69	64	13

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

17

CPTPP: spezifische Provisionen zum Datenfluss

UNIVERSITÄT
LUZERN

- **Explizites Verbot von protektionistischen Massnahmen mit Bezug auf Daten:** ‘Each Party shall allow the cross-border transfer of information by electronic means, including personal information, when this activity is for the conduct of the business of a covered person’ (Art. 14.11:2 CPTPP)
 - **Verbot der Datenlokalisierung**
 - **Einschränkung von Datenflüssen sind nur erlaubt, wenn sie aus einem legitimen Grund erfolgen**, und nicht zu einer «willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung oder einer verschleierten Beschränkung» erwachsen
- ➡ **Es gibt einen politischen Handlungsspielraum für nationale Datenschutzregulierung**

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

18

Entwicklung nach dem CPTPP

- Ähnlich **bindende Provisionen** zu Datenflüssen in weiteren Handelsabkommen:

Pacific Alliance Additional Protocol (PAAP) (2016), Japan-Mongolei (2016), Chile-Uuguay (2018), Australien-Singapur (2017), Argentinien-Chile (2019), Singapur-Sri Lanka (2018), Australien-Peru, USMCA, Brasilien-Chile, Indonesien-Australien (CEPA), Japan-USA (DTA)
- Im **EU-Japan Economic Partnership Agreement (EPA)** und bei der Anpassung des Handelsabschnitts des EU-Mexico Global Agreement, verpflichten sich die Parteien innerhalb von 3 Jahren nach Inkrafttreten des Abkommen neu zu überprüfen, ob einen Notwendigkeit besteht, **Normen einzubauen, welche den freien Datenfluss vorsehen**
- Am 17. Mai 2019 wurden die Verhandlungen für **DEPA (Digital Economy Partnership Agreement)** zwischen Chile, Neuseeland und Singapur aufgenommen

Fokus Datenschutz

Viele Länder berücksichtigen den Datenschutz in den E-Commerce Kapiteln ihrer Freihandelsabkommen: **82** Freihandelsabkommen in unserem Datenset enthalten Normen zum Datenschutz

- Viele dieser Artikel sind in einer Weise formuliert, dass sie mehr **Programmartikel** darstellen und keine Bindungswirkung haben
- In einigen Abkommen verpflichten sich die Parteien, **Gesetzgebung** zum Schutz persönlicher Daten vorzusehen
- Neuerdings beziehen sich Abkommen auch hin und wieder auf **internationale Standards** oder Richtlinien internationaler Organisationen, z.B. das APEC Privacy Framework oder die OECD Privacy Guidelines

USMCA: Spezifische Provisionen zum Schutz persönlicher Daten UNIVERSITÄT LUZERN**Article 19.8: Personal Information Protection**

- ...
- Each Party shall adopt or maintain a **legal framework that provides for the protection of the personal information** of the users of digital trade. In the development of its legal framework for the protection of personal information, each Party should take into account principles and guidelines of relevant international bodies, such as the **APEC Privacy Framework and the OECD Recommendation** of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (2013).
- A Party may comply with this obligation by adopting or maintaining measures such as a comprehensive privacy, personal information or personal data protection laws, sector-specific laws covering privacy, or laws that provide for the enforcement of voluntary undertakings by enterprises relating to privacy.

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

21

USMCA: Spezifische Provisionen zum Schutz persönlicher Daten UNIVERSITÄT LUZERN

- The Parties recognize that these **key principles** include: limitation on collection; choice; data quality; purpose specification; use limitation; security safeguards; transparency; individual participation; and accountability.
- The Parties also recognize the importance of ensuring compliance with measures to protect personal information and ensuring that **any restrictions on cross-border flows of personal information are necessary and proportionate to the risks presented**.
- ...
- Parties may take different legal approaches to protecting personal information, each Party should encourage the development of mechanisms to **promote compatibility between these different regimes**.

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

22

Übersicht über datenschutzbezogene Normen

UNIVERSITÄT
LUZERN

Privacy issues	
Soft commitments	30
Intermediate commitments	28
Hard commitments	25
Total N° of provisions	84

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 23

Spezifisch der EU-Ansatz in Handelsabkommen

UNIVERSITÄT
LUZERN

Der Schutz der Privatsphäre von Bürgern im Internet kann nur wirklich greifen, wenn er auch auf Sachverhalte anwendbar ist, welche sich hinter der Grenze abspielen.



29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 24

EU Datenschutzgesetzgebung

UNIVERSITÄT
LUZERN

Die EU hat eine sehr starke Datenschutzgesetzgebung, welche vorsieht, dass Daten nur unter **bestimmten Bedingungen** zur weiteren Verarbeitung über die Grenze fliessen dürfen

Grenzüberschreitende Datenübermittlung:

- Angemessenheitsentscheid (adequacy decision)
- Angemessene Garantien (z.B. Binding Corporate Rules, Contractual Clauses)
- Spezifische Ausnahmen (z.B. eine explizite Einwilligung)

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

25

Widerspiegelung in Handelsabkommen

UNIVERSITÄT
LUZERN

Die EU hat seit 2000 über **18** Freihandelsabkommen mit über **38** Parteien abschlossen, welche durchschnittlich **23** Normen zu E-Commerce und Datenflüssen enthalten

- Jedoch sind diese Provisionen oft nicht sehr tiefgehend und haben einen eher kleinen Regelungsumfang
- Erst in ihren neusten Abkommen sieht die EU ein Kapitel zu E-Commerce vor. Zuvor waren solche Normen Teil der Dienstleistungskapitel und auf reine GATS-Zugeständnisse beschränkt

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw

26

Widerspiegelung in Handelsabkommen

UNIVERSITÄT
LUZERN

Die EU setzt ihren Fokus darauf, digitale Rechte voran zu bringen:

- In EU Abkommen sind spezifische Kapitel zum **Datenschutz** vorgesehen, welche **Grundprinzipien** abhandeln wie Zweckbindung, Datenqualität, Verhältnismässigkeit, Transparenz, etc.
- **Äquivalenz-Kriterium:** Die Parteien einigen sich, dass persönliche Daten nur ausgetauscht werden, falls die empfangende Partei die Daten in einer äquivalenten Weise schützt

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 27

Widerspiegelung in Handelsabkommen

UNIVERSITÄT
LUZERN

- Dies wird sich auch in Zukunft nicht ändern
- Die Europäische Kommission hat einen Entwurf für die diesbezügliche Formulierung in zukünftigen Handelsabkommen bestätigt. Diese sieht zwar vor, dass grenzüberschreitende Datenflüsse nicht behindert werden sollen, beschreibt aber auch:

“Each Party may adopt and maintain the safeguards it deems appropriate to ensure the protection of personal data and privacy, including through the adoption and application of rules for the cross-border transfer of personal data. **Nothing in this agreement shall affect the protection of personal data and privacy afforded by the Parties’ respective safeguards.**”

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 28

Es bleibt spannend...

UNIVERSITÄT
LUZERN

The Governance of Big Data in Trade Agreements: Design, Diffusion and Implications

Mehr Informationen unter: www.unilu.ch/bigdataresearch

Artikel:

- Burri/Polanco, Digital Trade Provisions in PTAs: Introducing a New Dataset, *Journal of International Economic Law* 23: 1 (2020), findbar auf SSRN
- Zugang zum Datenset inkl. Codebook auf: www.unilu/taped, abrufbar sobald JIEL publiziert hat.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

rahel.schaer@unilu.ch

29.01.2020

Rahel Schär, MLaw 29