

An das
Bundesministerium für Digitalisierung
und Wirtschaftsstandort
III/5 - Wettbewerbspolitik und -recht
Stubenring 1
1010 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | 1040 Wien
T +43 (0) 5 90 900DW | F +43 (0) 5 90 900233
E rp@wko.at
W <http://wko.at/rp>

per E-Mail: wettbewerbspolitik@bmdw.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen/Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
COM(2020) 825 final v 15.12.2020, COM(2020) 842 final v 15.12.2020	Rp 454.0001/2021/WP/TT/CG Dr. Pöcherstorfer, Dr. Taurer	4002	24.02.2021

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG („Digital Services Act“) und Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte) („Digital Markets Act“) - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Möglichkeit, zu den im Betreff genannten Verordnungsvorschlägen Rückmeldungen zu übermitteln und nimmt zu diesen unter einem wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Die beiden Verordnungsvorschläge stellen eine zentrale Grundlage für die Weiterentwicklung des EU-Rechtsrahmens für digitale Dienste und digitale Märkte dar und sind in einer Reihe unterschiedlicher Themenbereiche im Kontext der digitalen Wirtschaft als zeitgemäße Antwort auf aktuelle Fragen und Herausforderungen zu betrachten.

Im Vorschlag für einen „Digital Services Act“ (fortan kurz: DSA-V) ist der Gedanke der Fortentwicklung des von der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce Richtlinie, kurz: EC-RL) festgelegten Rechtsrahmens unter Wahrung dessen wesentlicher Grundsätze klar erkennbar.

Mit dem Vorschlag für einen „Digital Markets Act“ (fortan kurz: DMA-V) wird ergänzend dazu ein neues Instrument der Regulierung geschaffen, das sich mit den negativen Folgen bestimmter Verhaltensweisen von Plattformen, die als digitale Torwächter (*Gatekeeper*) im Binnenmarkt fungieren, befasst, wobei harmonisierte Vorschriften zur Definition und zum Verbot solcher unlauteren Praktiken von Torwächtern und ein zentraler Durchsetzungsmechanismus vorgesehen werden.

Beide Rechtsetzungsvorschläge adressieren wichtige aktuelle Fragestellungen und enthalten neue Lösungsmöglichkeiten für Probleme im Zusammenhang mit der Erbringung von Online-Diensten. Sie weisen einen klaren thematischen Zusammenhalt auf, weshalb sie in den weiteren Verhandlungen auf europäischer Ebene jeweils bestmöglich wechselseitig Berücksichtigung finden sollten.

Die grundlegende Ausrichtung der beiden Rechtsakte ist ebenso zu begrüßen wie ihre jeweilige Zielsetzung. Vorschläge für Änderungen im Detail finden sich in den nachstehenden Abschnitten, die den beiden Rechtsetzungsvorschlägen im Einzelnen gewidmet sind.

II. Vorschlag für einen „Digital Services Act“ (DSA-V)

1. Geltungsbereich und Grundsätzliches

Wir sind der Ansicht, dass der Geltungsbereich einer künftigen Regelung für digitale Dienste sich auf alle digitalen Dienste (auch „neue“ Dienste der Informationsgesellschaft) erstrecken soll, und dass der DSA für alle Unternehmen, die ihre Dienste in der EU anbieten, maßgeblich sein soll. Dies gebietet bereits die gedankliche Leitlinie, ein level playing field für alle - europäische und außerhalb Europas ansässige - Anbieter zu schaffen. Insoweit ist der vorliegende Vorschlag für einen „Digital Services Act“, der für Vermittlungsdienste gelten soll, die für Nutzer mit Niederlassungsort oder Wohnsitz in der Union erbracht werden, ungeachtet des Orts der Niederlassung des Anbieters dieser Dienste (Art 1 Abs 3 DSA-V), ausdrücklich zu begrüßen.

Dies gilt auch mit Blick auf das Herkunftslandprinzip, das als tragender Grundsatz des europäischen Binnenmarktes und Leitprinzip der E-Commerce-Richtlinie auch weiterhin die Richtschnur im neuen Regelungsgefüge bleiben soll. Dabei muss sichergestellt sein, dass auf mitgliedstaatlicher Ebene Vorgaben im öffentlichen Interesse zulässig und durchsetzbar sind. Vorgaben dieser Art können dabei insbesondere auch die Einhaltung administrativer sowie steuer- und abgabenrechtlicher Vorgaben mit umfassen.

Die Übernahme der wesentlichen Regelungsbereiche der bestehenden E-Commerce-Richtlinie wird befürwortet. Dies trifft insbesondere auf das Haftungsregime für Diensteanbieter und die bestehenden Haftungsprivilegien zu, die sich über die Jahre bewährt und durch die EuGH-Judikatur eine stärkere Konturierung erfahren haben. Die Übernahme der Vorgaben der Art 12-14 EC-RL mit entsprechenden Klarstellungen mit Blick auf bestimmte Phänomene und Anbieter in den Art 3-5 DSA-V ist daher ebenso zu begrüßen, wie die Übernahme der Feststellung in Art 7 DSA-V, dass Vermittlungsdiensten keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung oder aktiven Nachverfolgung auferlegt wird und die Klarstellung in Art 6 DSA-V, dass freiwillige Untersuchungen auf Eigeninitiative der Anbieter von Vermittlungsdiensten (auch solcher auf Grundlage der eigenen AGB) sich nicht auf die Verfügbarkeit der erwähnten Haftungsprivilegien auswirken.

Positiv ist auch die klare Abgrenzung zu anderen Rechtsakten und dabei insbesondere die Festlegung in Art 1 Abs 5 DSA-V, dass die im Entwurf vorliegende Verordnung die E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG, die Audiovisuelle Mediendienste-RL 2010/13/EG, die Unionsvorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte sowie eine Reihe weiterer Vorschriften des sekundären Unionsrechts unberührt lässt. Damit ist klargestellt, dass der Rechtsbestand in den angeführten Bereichen durch den DSA ohne Änderungen bleibt. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass daraus aber auch folgen muss, dass Ausnahmen, die Unternehmen

in den in Art 1 Abs 5 DSA-V angeführten Rechtsakten und Regelungsbereichen eingeräumt wurden, nicht durch den DSA bzw im Wege seiner Anwendung wieder rückgängig gemacht werden können.

Generell sollte darauf geachtet werden, Ausnahmen für kleine und mittelgroße Unternehmen (KMU) zu verfestigen und gegebenenfalls noch auszuweiten.

Mit Blick auf Regelungsbereiche, zu denen - wie insbesondere zur Bekämpfung von Hass und Desinformation im Netz - in einzelnen Mitgliedstaaten bereits Regularien geschaffen wurden, mit denen bestimmten Unternehmen weitreichende Verpflichtungen auferlegt wurden, wäre es wünschenswert, wenn vor Einführung unionsweit verbindlicher Regelungen für diese Bereiche eine Erhebung der ersten Erfahrungen mit diesen Bestimmungen (in Österreich dem HiNB-G und dem KoPl-G) durchgeführt würde, nicht zuletzt auch mit Blick darauf, den aufgrund einzelstaatlicher Vorgaben bereits verpflichteten Unternehmen Änderungen oder neue Verpflichtungen durch Unionsvorgaben in diesen Bereichen bestmöglich zu ersparen.

2. Haftung für illegale Inhalte - Schwierigkeit der Abgrenzung

In Art 8 wird normiert, dass Anbieter von Vermittlungsdiensten (Provider) auf entsprechenden Auftrag eines nationalen Gerichts oder einer administrativen Behörde hin gegen spezifische illegale Inhalte vorgehen sollen.

Angesichts der Vielzahl der rechtlichen Normen der EU, von 27 Mitgliedstaaten und allfälligen regionalen Bestimmungen, die noch dazu auslegungsbedürftig sind, ist es unbedingt erforderlich, dass ein solches Vorgehen nicht bereits auf bloßen Zuruf einer vermeintlich in ihren Rechten berührten Person erfolgen darf, sondern erst ab Vorliegen einer richterlichen oder behördlichen Entscheidung. Dies erhöht speziell bei sehr schwierig abzugrenzenden Rechtsverletzungen (zB bei Ehrenbeleidigung und bei Mediendelikten) die Rechtssicherheit und vermeidet es, den Provider in die Richterrolle zu drängen. Insbesondere KMU können Aufforderungen dieser Art den bisherigen Erfahrung nach in schwierige Situationen bringen, in denen das Unternehmen „mit einem Fuß in der Rechtswidrigkeit“ steht. Es ist daher im Sinne der Rechtssicherheit unumgänglich, dass Provider stets nur nach vorheriger Entscheidung eines Gerichts oder einer Behörde gegen illegale Inhalte vorzugehen haben.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass auch die Vorgabe zur Definition der illegalen Inhalte einen hohen Rechtsunsicherheitsfaktor in sich birgt. In Art 2 lit g DSA-V wird pauschal auf das Unionsrecht und das jeweilige nationale Recht verwiesen. Zwar besteht Verständnis für die neutrale Konzeption des DSA hinsichtlich dessen, was als illegal zu bezeichnen ist, und damit einhergehend auf den Verweis auf einschlägige unionsrechtliche und einzelstaatliche Vorschriften. Allerdings wäre eine nähere Konkretisierung dessen, was beispielsweise als illegal bzw als gefährlich oder als unsicher zu verstehen ist, jedenfalls speziell vor dem Hintergrund geboten, dass der DSA letztlich ja gerade im grenzüberschreitenden Kontext gelten soll. Schließlich bedeutet Rechtsbefolgung in diesem Sinn die Beachtung

- internationaler Verträge,
- der Rechtsordnung der EU,
- der Rechtsordnungen der 27 Mitgliedstaaten sowie
- regionaler Normen in föderal organisierten Mitgliedstaaten.

Hinzu kommt, dass die Kenntnis von Normen allein noch nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, weshalb zumindest auch die Kenntnis der Rechtsprechung und der Lehre erforderlich ist.

Die wünschenswerte Konkretisierung könnte durch Aufnahme einer nicht taxativen Liste mit Beispielen im Annex erreicht werden, die zB konkrete rechtswidrige Inhalte im Bereich des Medienrechts oder im Internet häufig vorkommender strafrechtliche Delikte umfasst. Damit könnte ein wesentlicher Beitrag zur Rechtssicherheit für die Adressaten dieser Regelung geleistet werden.

3. Informationspflichten, Bekämpfung illegaler Inhalte

Infolge des Verweises in Art 1 Abs 5 lit a) DSA-V und mangels anders lautender Anordnung im vorliegenden Vorschlag sollen die in Art 5 EC-RL festgelegten Informationspflichten auch nach Erlass des „Digital Services Act“ weiter gelten. Dies erscheint grundsätzlich sachgerecht, handelt es sich doch nach nunmehr gut zwei Jahrzehnten der Existenz der EC-RL um innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union etabliertes Recht, das von den in diesen Staaten ansässigen Anbietern weitestgehend befolgt wird.

Die Entfernung nicht rechtskonformer Inhalte gewerblicher Nutzer auf entsprechende Aufforderung als Folge der Verantwortlichkeit von Host-Providern für ihre Dienste ist somit - worauf speziell die Filmwirtschaft hinweist - weiterhin geltendes Recht und kann innerhalb der Union auch weiterhin wirksam veranlasst werden.

Eine Herausforderung besteht indes freilich auch weiterhin darin, die Entfernung illegaler Inhalte gegenüber Anbietern kommerzieller Websites durchzusetzen, die sich mit ihren betrügerischen oder sonst klar rechtswidrigen Geschäftspraktiken an Kunden (Unternehmen wie auch Verbraucher) in der EU richten, ohne dabei selbst in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ansässig zu sein, weil solche Anbieter genau diese grundlegenden Informationspflichten oft gänzlich ignorieren oder dazu unrichtige Angaben machen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es uns wichtig, den Ansatz der Zusammenarbeit von Online-Vermittlern bei Durchsetzungsmaßnahmen, wie sie bereits nach geltendem EU-Recht in Bereichen wie der

- Marktüberwachung,
- Geldwäschebekämpfung und
- Zusammenarbeit von Konsumentenschutzbehörden

geboten ist, weiter zu stärken, um rechtswidrig agierende Betreiber, die vor allem außerhalb der Europäischen Union ansässig sind, identifizieren und wirkungsvoll bekämpfen zu können. In den ErwG des DSA könnte ein entsprechendes Bekenntnis verankert werden.

Demgegenüber ist es nach dem DSA zur Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen, wie insbesondere der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften im Bereich von Steuern und Abgaben sowie des Immaterialgüterrechts, wohl auch weiterhin möglich zu verlangen, dass Plattformen mit besonderer Systemrelevanz die Informationen und die Identität der Unternehmen, mit denen sie eine vertragliche Geschäftsbeziehung unterhalten, überprüfen und sicherstellen, dass diese Informationen korrekt und aktuell sind. Auch weiterhin wird es daher möglich sein, von Plattformen, über die kurzzeitige Vermietungen vermittelt werden (STR-Plattformen), mittels behördlicher Anordnung zu verlangen, dass Daten den zuständigen Behörden jenes Mitgliedsstaates zur Verfügung gestellt werden, wo die Vermietungstätigkeiten stattfinden.

4. Verdacht illegaler Inhalte - Schlichtung zwischen Anbietern und Plattformen

Ungeachtet der Bedeutung der Bekämpfung illegaler Inhalte im Online Umfeld, stellt sich in der Praxis für Handelsunternehmen, die als Online Händler tätig und ihrerseits auf Plattformen „eingemietet“ sind, die für sie als Marktplatz fungieren, das Problem der illegalen Inhalte in einer anderen Weise. Online Händler sind oft damit konfrontiert, dass sie sich - nach entsprechenden Meldungen Dritter gegenüber dem Plattformbetreiber - von einem nur vagen Verdacht eines markenrechtlichen Verstoßes oder einer anderen Rechtsverletzung freibeweisen müssen, etwa indem sie ihre Vertriebswege (dh Geschäftsgeheimnisse) offenlegen. Im schlimmsten Fall werden die Accounts von Onlinehändlern für längere Zeiträume („bis zur Aufklärung der erhobenen Vorwürfe“) gesperrt, obwohl von ihnen tatsächlich nur einwandfreie Originalware angeboten wurde und wird. Die Nichtverfügbarkeit des Zugangs zum Online Marktplatz während dieser Zeit oder überhaupt der zeitweiligen Sperre des Händler-Kontos hat wirtschaftliche Konsequenzen für den Betroffenen; diese können sogar - je nach Geschäftsmodell und Dauer - existenzbedrohend sein.

Die delikate Balance zwischen den skizzierten Interessen der Onlinehändler und der Bekämpfung von Fälschungen zu finden, stellt eine große - jedoch unbedingt zu meisternde - Herausforderung im Rahmen der Verhandlungen zum DSA dar. Andernfalls könnte die Intention des europäischen Gesetzgebers, kleine(re) Online Händler gegenüber sehr großen Online Plattformen besser zu schützen, ins Gegenteil verkehrt werden.

Der Verweis auf die vorgeschriebenen Schlichtungsstellen nach der P2B-Verordnung entschärft die geschilderte Problematik nur unwesentlich, da sich diese Form der Streitbeilegung in der Praxis (zumindest noch) nicht bewährt hat. Sie war in Österreich eher Anlass für die Plattformbetreiber bisherige Formen der Vermittlung zu reduzieren. Insoweit regen wir daher an, diesen Themenbereich auch im Rahmen der Verhandlungen zum DSA entsprechend mitzubearbeiten und nach Lösungen zu streben, die für die betroffenen Unternehmen Abhilfe bei den beschriebenen Problemen schaffen können.

5. Sorgfaltspflichten für Anbieter von Vermittlungsdiensten

Die Vorschriften in Kapitel III sehen ein gestuftes Verantwortlichkeitsregime vor, wobei die Vorschriften von

- Abschnitt 1 für alle Anbieter von Vermittlungsdiensten, dh Access-, Caching-, Host- und Content-Provider, gelten,
- Abschnitt 2 demgegenüber lediglich für Hosting-Diensteanbieter einschließlich Online-Plattformen einschlägig sind,
- Abschnitt 3 für Online-Plattformen ergänzende Bestimmungen enthält und
- Abschnitt 4 zusätzliche Pflichten sehr großer Online-Plattformen in Bezug auf das Management systemischer Risiken festlegt.

An die nach Größenmerkmal festgelegten Unterscheidungsmerkmale werden unterschiedliche bzw zusätzliche Verpflichtungen geknüpft.

Grundsätzlich ist eine Unterscheidung gerade im Sinne der Entlastung von KMU, unabhängig von den in weiterer Folge im Detail zu machenden Anmerkungen, begrüßenswert und sollte jedenfalls beibehalten werden, ohne dass weitere Kriterien in dieses System hineingetragen werden. Die an unterschiedlichen Stellen vorgesehenen Berichtspflichten sollten jedoch deutlich reduziert werden (dazu im Einzelnen unten).

Art 10-13:

Die genannten Bestimmungen des Abschnitts 1 sollen auf sämtliche Provider angewendet werden. Der Grund, weshalb auch Access-Provider, die in der Regel nur national tätig werden und durch die Vorgaben der EU-Telekommunikationsrechts ohnedies stark reguliert und daher den Behörden bekannt sind, erschließt sich nicht ohne Weiteres. Es besteht auch kein über den bestehenden sektorspezifischen Regulierungsrahmen hinausgehender Regelungsbedarf, weshalb der gesamte Abschnitt 1 des Kapitels III keine Anwendung auf Access Provider finden soll und für diese Art von Anbietern eine entsprechende Ausnahme geschaffen werden muss.

Zu Art 13:

Gemäß dieser Bestimmung sollen große Anbieter von Vermittlungsdiensten Transparenzberichte verfassen und dabei die Anzahl der erhaltenen behördlichen oder gerichtlichen Handlungsaufträge zur Unterbindung illegaler Inhalte im Internet dokumentieren und nach dem Typus der illegalen Inhalte auch kategorisieren. In ErwG 39 findet sich zu diesen Dokumentationspflichten der Verweis auf die Sicherstellung von Transparenz und Rechenschaft.

Allerdings geht mit dieser Verpflichtung ein erheblicher bürokratischer Aufwand einher, der geeignet ist, in hohem Maße Ressourcen zu binden, wobei die Aussagekraft entsprechender Dokumentationen ohnedies eine beschränkte wäre und es vor allem auch für die Normadressaten nicht erkennbar wäre, welchem Zweck diese Form der Transparenz konkret dienen soll. Letztlich geht es darum, dass Vermittler auf entsprechenden Hinweis betreffend illegale Inhalte hin tätig werden müssen, sofern an der Rechtswidrigkeit der Inhalte kein Grund für Zweifel besteht - dies ist überprüfbar und war schon bisher in der E-Commerce-RL entsprechend geregelt.

Vor diesem Hintergrund erscheint diese Bestimmung verzichtbar und sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Allenfalls wäre vorstellbar, ihren Anwendungsbereich allein auf große Onlineplattformen einzuschränken.

Zu Art 14:

Der Anwendungsbereich von Art 14 sollte eingeschränkt werden. Art 14 Abs 1 regelt die Unterbindung der öffentlichen Wiedergabe illegaler Inhalte. Nicht jeder Hosting-Diensteanbieter und nicht jede Online-Plattform ist allerdings in gleichem Maße anfällig dafür, dass illegale Inhalte über sie verbreitet werden. Diesem Gedanken trägt beispielsweise das deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz Rechnung, indem es zwischen verschiedenen Plattformen unterscheidet und beispielsweise „Plattformen mit spezifischen Inhalten“ von spezifischen Verpflichtungen in diesem Bereich ausnimmt.

In diesem Sinne wäre es gerechtfertigt, dass Plattformen mit beruflich-inhaltlichen Gedankenschwerpunkten von der Anwendung der Abschnitte 2 und 3 ausgenommen werden, weil auf diesen Plattformen einerseits die Nutzer selbst in aller Regel keine illegalen Inhalte hochladen werden und auch die Plattformbetreiber im Interesse der Qualität ihrer Dienste ein funktionierendes Selbstregulierungssystem aufgebaut haben. Da hier kein Regelungsbedarf erkennbar ist, sollte daher davon abgesehen werden, solche Anbieter mit bürokratischen Pflichten zu belasten.

Darüber hinaus sollten auch kleine und kleinste Online-Plattformen entsprechend Mitteilung 2003/361/EG aus dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausgenommen werden, da sich bei diesen kleinen Anbietern jede administrative Zusatzaufgabe stark belastend auswirkt und als Markteintritts- bzw Ausübungshindernis für die spezifische Tätigkeit empfunden wird, was einem innovationsfreundlichen Wirtschaftsstandort in keiner Weise dienlich ist.

Zu Art 15:

Auch was die Verpflichtung zur Abgabe einer Begründung für das Entfernen eines bestimmten Inhalts oder für die Unterbindung des Zugangs dazu angeht, ist darin speziell für KMU eine weitere erhebliche administrative Bürde zu betrachten. Eine Ausnahme von kleinen und kleinsten Anbietern erscheint hier sachlich geboten. Darüber hinaus sollte Abs 2 mit den detailreichen Anforderungen an die geforderte Begründung gestrichen werden. Generell scheint die gesamte Bestimmung nicht unbedingt erforderlich.

Zu Art 16:

Die Ausnahme von KMU im Sinne der Mitteilung 2003/361/EG von der Anwendung der Regelungen des dritten Abschnittes mit den zusätzlichen anzuwendenden Bestimmungen für Onlineplattformen wird nachdrücklich begrüßt. Im Sinne einer gezielten Regulierung sollten auch funktionale Plattformen, die dem beruflichen (Gedanken-) Austausch dienen, zB durch Aufnahme in diese Regelung vom Anwendungsbereich der Abschnitte 3 und 4 des Kapitels III ausgenommen werden.

Zu Art 17:

Die Vorgabe der Zurverfügungstellung eines internen Beschwerdemanagementsystems, das Nutzern die kostenlose Einreichung von Beschwerden betreffend illegale Inhalte auf der Plattform ermöglichen soll, trägt in ihrer aktuellen Ausgestaltung dem Umstand, dass dadurch Anreize für eine exzessive Nutzung solcher Verfahren geschaffen wird, nicht hinreichend Rechnung. Begleitende Schutzmaßnahmen dagegen fehlen. Dabei sollte nicht außer Bedacht bleiben, dass Beschwerde-Überprüfungsverfahren in einem Betrieb erheblichen zeitlichen Aufwand und auch Kosten verursachen, wobei nicht auszuschließen ist, dass solche Beschwerdeverfahren samt Überprüfungsverfahren auch missbräuchlich verwendet werden können, zB mit dem Ziel einen Online-Plattformen Provider „lahmzulegen“. Dementsprechend sollten hier entsprechende Vorkehrungen vorgesehen werden, wie insbesondere die Möglichkeit eine Beschwerde mangels Aussicht auf Erfolg abzulehnen.

Zu Art 19 (vertrauenswürdige Hinweisgeber):

Diese Bestimmung zu den vertrauenswürdigen Hinweisgebern („*trusted flaggers*“) enthält bereits wesentliche Vorgaben für deren Auswahl und die Überprüfung der Qualität deren Tätigkeit. Da es insbesondere im Zusammenhang mit der Diskussion zu den Themen „Fake News“ und „Hate Speech“ regelmäßig auch um die Klärung der Frage geht, wie weit das Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit reicht und wo dieses im konkreten Fall an seine Grenzen stößt, erscheint eine besonders sorgsame Prüfung wesentlich. Bedenkt man, dass es dabei auch um die Frage der Offenheit des auf Online-Plattformen geführten öffentlichen Diskurses geht, so erscheint die Vorgabe, dass ein vertrauenswürdiger Hinweisgeber kollektive Interessen zu vertreten und von der Plattform unabhängig zu sein hat, für sich noch nicht hinreichend.

Vielmehr sollten Plattformen sich im Sinne der Pluralität der in der Gesellschaft vertretenen Meinungen auf das Urteil mehrerer unterschiedlicher Hinweisgeber stützen oder es sollte auf eine andere Weise sichergestellt werden, dass es im Ergebnis nicht infolge von Einseitigkeit der bei dem/den vertrauenswürdigen Hinweisgebern einer Online- Plattform vertretenen kollektiven Interessen durch „Overblocking“ zu einer Verengung der Vielfalt der in der Gesellschaft vertretenen Meinungen kommt. Ein pluralistisch zusammengesetztes Beratungsgremium für den Koordinator für digitale Dienste könnte hier einen wesentlichen Beitrag leisten.

Bei alledem sollten als vertrauenswürdige Hinweisgeber in erster Linie qualifizierte Einrichtungen Berücksichtigung finden, die in personeller, fachlich-inhaltlicher und finanzieller Hinsicht eine adäquate Ausstattung aufweisen, die es ihnen ermöglicht, ihrer Tätigkeit als Hinweisgeber

unparteiisch und frei vom Gewinnerzielungsmotiv auszuüben, um nicht dem missbräuchlichen Gebrauch von Abmahnungen unnötig Vorschub zu leisten.

Zu Art 23:

Die hier vorgesehenen Dokumentationspflichten zu Transparenzzwecken werden ebenfalls kritisch gesehen und sollten auch bei den in den Anwendungsbereich fallenden Online-Plattformen weitgehend entfallen.

Zu Art 24:

Diese Bestimmung erscheint geeignet, in Geschäftsgeheimnisse einzugreifen, da hinter dem Erfolg eines Geschäftsmodells Algorithmen stehen. Wären von diesen die wesentlichen Parameter zu veröffentlichen, würde damit ein Eingriff gerade in diese Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse erfolgen. Ein solcher Eingriff bedürfte eines klar definierten öffentlichen Interesses und einer sorgsam Abwägung. Eine solche Abwägung scheint nicht erfolgt zu sein, weshalb eine Offenlegung des Algorithmus nicht vorgeschrieben werden darf.

6. Online-Werbung (Art 24, 30 und 36 sowie ErWG 70)

Transparenz in der Werbung ist ein wichtiges Anliegen auch der Werbung selbst, weshalb für die bisherigen Transparenz- und Kennzeichnungsvorschriften, wie sie bereits in der EC-RL enthalten sind, auch volle Akzeptanz besteht. Darüber hinaus bieten sog „Codes of Conduct“ - Verhaltensregeln der Branche für die Branche - eine sehr gute Möglichkeit, für Regulierung im Werbebereich und für Transparenz zu sorgen. Dies erkennt auch ErWG 70 des vorliegenden DSA-V an.

Aus unserer Sicht stellt das etablierte System der Selbstregulierung im Werbebereich ein Erfolgsmodell dar. Diese Selbstregulierung ist sowohl national (durch den Österreichischen Werberat) als auch international (durch die European Advertising Standards Alliance, EASA) institutionell etabliert. Das System erfasst alle Werbebereiche und Mediengattungen im Bereich der kommerziellen Kommunikation. Damit kann zeitnah auf sich ändernde Gegebenheiten in der digitalen Welt eingegangen werden. Begleitend dazu werden Guidelines ausgearbeitet bzw Workshops, wie zuletzt zB im Bereich der Influencer-Werbung, angeboten. Das System der Selbstregulierung ist weiters auch in der AVMD-RL verankert. Daher sollte Selbstregulierung als Leitgedanke für Online-Werbung im DSA Berücksichtigung finden.

7. Umsetzung, Zusammenarbeit, Sanktionen und Durchsetzung, delegierte Rechtsakte

Der im DSA-V gewählte Zugang mit Blick auf die Rechtsdurchsetzung ist grundsätzlich positiv zu bewerten. Zu begrüßen ist dabei insbesondere der Fokus auf die Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten und auf die Etablierung von best practices.

Freilich gilt es, in diesem Bereich noch Einzelheiten mit Blick auf die innere Stimmigkeit des Systems anzupassen. Dazu zählt insbesondere eine notwendige Anpassung in Art 41 Abs 3 DSA-V, wo wieder allgemein auf Provider verwiesen wird, was wiederum zu der Annahme führt, dass angesichts der derzeit vorliegenden Bestimmungen der Art 10-13 auch Access-Provider darunter zu verstehen sind. Da, wie bereits oben dargelegt, zumindest für die Compliance Bestimmungen kein Regelungsbedarf für Access-Provider besteht, wird wie bei den Ausführungen zu Art 10-13 eine entsprechende Ausnahme für Access-Provider vom Anwendungsbereich gefordert. Dementsprechend müsste auch die Maßnahmenkompetenz des Koordinators für digitale Dienste eingeschränkt werden.

Insbesondere im Hinblick darauf, dass der Regelungsbereich des DSA-V sich im Spannungsfeld mehrerer Grundrechte bewegt sollte im Anwendungsbereich dieses Rechtsaktes von der Möglichkeit, der Kommission die Befugnis zur Erlassung delegierter Rechtsakte einzuräumen, nur äußerst sparsam Gebrauch gemacht werden und diese auf jene Fälle beschränkt werden, in denen die Durchführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens tatsächlich untunlich wäre.

III. Vorschlag für einen „Digital Markets Act“ (DMA-V)

1. Anwendungsbereich und Designation

Wir begrüßen die Fokussierung des Regelungsbereiches im Vorschlag für einen Digital Markets Act auf die Betreiber zentraler Plattformdienstes (Gatekeeper) sowie die Übernahme des Ansatzes einer ex ante Regulierung im Hinblick auf wahrgenommene Wettbewerbsdefizite in diesem Bereich (vgl Art 5 und 6 DMA-V).

Die in Art 3 Abs 2 DMA-V benannten Kriterien für die Erfüllung des Vermutungstatbestandes, ein Gatekeeper zu sein, sind aus unserer Sicht verhältnismäßig und setzen konsequent am bewährten Konzept der Marktmacht an.

Ebenso erscheinen die drei Kriterien für die Benennung eines Gatekeepers ausreichend determiniert, um Plattformen mit einer entsprechenden Marktmacht in die ex ante Regulierung einzubeziehen.

Im Hinblick auf das Verfahren der Designation (Art 3 und 4 DMA-V) kann festgestellt werden, dass dieses strukturell gut geeignet ist, das angestrebte Regulierungsziel unter Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze zu erreichen. Mit Blick auf das Ablaufschema eines Designationsverfahrens könnte aus unserer Sicht erwogen werden, einzelne Fristen zu verkürzen, um insgesamt eine Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen.

Vorstellbar wäre beispielsweise eine Verkürzung der Mitteilungspflicht der Betreiber gem Art 3 Abs 3 DMA-V von drei auf zwei Monate, die Benennung durch die Kommission nach spätestens 45 statt 60 Tagen (Art 3 Abs 4 DMA-V) sowie die Erfüllungsfrist der Gatekeeper gem Art 3 Abs 8 DMA-V innerhalb von drei statt sechs Monaten.

Im Zuge der weiteren Diskussion des DMA-V wird aus unserer Sicht dem Umstand Rechnung zu tragen sein, dass in immer mehr Mitgliedstaaten im Bereich des allgemeinen Wettbewerbsrechts neue Tatbestände qualifizierter Marktbeherrschung (zB „super dominance“ bzw Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb) eingeführt werden, in deren Rahmen ähnliche Regelungsziele verfolgt werden, wie dies im DMA-V der Fall ist. Hier wird auf das Verhältnis der neu entstehenden Reglungsmaterien und deren Kompatibilität miteinander zu achten sein.

Auch für den Anwendungsbereich des DMA-V wird darauf hingewiesen, dass von der Möglichkeit, der Kommission die Befugnis zur Erlassung delegierter Rechtsakte einzuräumen, nur äußerst sparsam Gebrauch zu machen und dies auf jene Fälle zu beschränken ist, in denen die Durchführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens tatsächlich untunlich wäre.

2. Verpflichtungen der Gatekeeper und Detailfragen

Betreffend die inhaltlichen Verpflichtungen von Gatekeepern erscheinen die in Art 5 und 6 DMA-V enthaltenen Regelungen auf Basis der bisherigen Erfahrungen geeignet, Wettbewerbsdefizite tatsächlich zu beseitigen.

Der Markt für Cloud-Dienste weist aktuell stark oligopolistische Züge auf. Dabei zeigt sich, dass Verträge für Cloud-Dienste von deren Anbietern mitunter so ausgestaltet sind, dass der Wechsel zu einem anderen Anbieter nur mit großem Aufwand machbar und eine Individualisierung von Vertragsbedingungen entsprechend den Bedürfnissen von Kunden in der Regel nicht möglich ist. In diesem Bereich sollte geprüft werden, ob Maßnahmen vorstellbar sind, die dem Kundenbedürfnis nach Individualisierbarkeit von Verträgen und Erleichterung eines Anbieterwechsels entgegenkommen.

Der Wechsel zu einem anderen Cloud-Anbieter ist auch auf technischer Ebene nur sehr schwer möglich. Jeder Cloud-Anbieter nutzt seine eigene Infrastruktur mit anderen Schnittstellen. Der Wechsel von Anbietern stellt sich daher problematisch dar. Im Rahmen der Datenübertragbarkeit nach Artikel 20 DSGVO ist das Recht enthalten, die Daten, die einem Verantwortlichen bereitgestellt wurden, in einem strukturierten, gängigen und maschinenlesbaren Format wieder zurückzuerhalten bzw diese Daten einem anderen Verantwortlichen ohne Behinderung durch den Verantwortlichen, dem die personenbezogenen Daten bereitgestellt wurden, zu übermitteln.

Faktisch kann dies aufgrund fehlender Interoperabilität oftmals nicht genutzt werden, eine Ausdehnung dieses Rechtsanspruchs gestaltet sich mitunter noch schwieriger. Vor diesem Hintergrund sollte daher an der Interoperabilität der verschiedenen Formate gearbeitet werden, um eine Verbesserung dieser und der Kompatibilität von Cloud-Diensten gewährleisten zu können. Die Überlegung, die Etablierung starker europäischer Cloud-Anbieter zu fördern, erscheint uns unterstützenswert.

Gleichzeitig sollten auch interoperable Cloud-Infrastruktur-Komponenten stärkere Verbreitung finden und Überlegungen dahingehend angestellt werden, wie Lock in Effekte vermieden und Angebote gefördert werden können, die europäischen Kunden von Cloud Diensteanbietern im Bedarfsfalle einen Wechsel des Cloud Anbieters erleichtern.

Die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem DMA-V darf im Ergebnis nicht dazu führen, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Einhaltung der Regulierungsvorgaben auf die gewerblichen Nutzer der betroffenen Plattformdienste überwältzt werden.

IV. Zusammenfassung

Insgesamt finden sich gute Ansätze für eine zukunftsorientierte Regulierung von Online Diensten im Vorschlag für einen Digital Services Act. Der evolutionäre Ansatz der Weiterentwicklung bestimmter Vorgaben der E-Commerce-RL wird begrüßt, ebenso die Abgrenzungen zu anderen Rechtsakten.

Hinsichtlich des Begriffs der illegalen Inhalte wären angesichts der Vielzahl potentiell anwendbarer Regelungen und der im Einzelnen stark divergierenden Wertungen Klarstellungen auf EU-Ebene, zB im Wege von Negativ-Listen, hilfreich. Für die Gruppe der Access Provider, die bereits durch die Regelungen des EU-Telekommunikationsrechts stark reguliert sind, sollten im DSA

klare Ausnahmen geschaffen werden. Die vorgesehenen KMU-Ausnahmen sind positiv zu bewerten, sollten aber noch ausgeweitet werden, wobei bestimmte Verpflichtungen (wie zB Berichtspflichten) lediglich sehr großen Online Plattformen auferlegt werden sollten. Für vertrauenswürdige Hinweisgeber sollten weitere Vorgaben mit Blick auf die Aufrechterhaltung der Meinungsfreiheit und der Meinungsvielfalt getroffen werden. Und schließlich sollte auch dem Gedanken, dass die Durchsetzung von Rechten durch die Kooperation unterschiedlicher Anbieter verbessern werden kann, noch klarer Rechnung getragen werden.

Der Ansatz des Digital Markets Act, sehr große Online Plattformen einer ex ante Regulierung zu unterwerfen, ist positiv zu bewerten. Dabei erscheint uns eine merkliche Verkürzung des Verfahrens der Designation für Gatekeeper möglich und wünschenswert.

Für beide Rechtsakte gilt, dass delegierte Rechtsakte nur dort ermöglicht werden sollen, wo die Durchführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens tatsächlich untunlich ist.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer
Präsident

Karl Heinz Kopf
Generalsekretär