

Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V. zum 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

30.03.2021

Vorbemerkungen

Der **Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.** ist die Interessenvertretung für Unternehmen, die digitale Geschäftsmodelle betreiben oder deren Wertschöpfung auf dem Einsatz digitaler Technologien beruht. Als Impulsgeber, Wegweiser und Beschleuniger digitaler Geschäftsmodelle vertritt der BVDW die Interessen der digitalen Wirtschaft gegenüber Politik und Gesellschaft und setzt sich für die Schaffung von Markttransparenz und innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen ein. Sein Netzwerk von Experten liefert mit Zahlen, Daten und Fakten Orientierung zu einem zentralen Zukunftsfeld.

Kontakt:

Katharina Rieke
Bereichsleiterin Politik und
Gesellschaft
T: +49 30 206 218 617
rieke@bvdw.org

Generelle Anmerkungen

Am 15. Dezember 2020 hat die EU-Kommission ihr Digital Services Paket mit einer Verordnung über digitale Dienste (Digital Services Act) und einer Verordnung über digitale Märkte (Digital Markets Act) vorgelegt. Mit Spannung wurden diese Gesetzesvorschläge von der digitalen Wirtschaft erwartet, da erste Ideen bereits seit Anfang 2020 diskutiert wurden und die EU-Kommission mit diesen Vorstößen einen neuen horizontalen Regelungsrahmen für die Zukunft digitaler Dienste einführen will.

Der BVDW wird sich in dieser Stellungnahme auf die Regelungsinhalte des Digital Services Act beschränken und den Digital Markets Act in einer gesonderten Stellungnahme betrachten.

Zunächst ist festzuhalten, dass die digitale Wirtschaft in den letzten zwei Jahrzehnten seit Inkrafttreten der E-Commerce Richtlinie viele Veränderungen durchlaufen hat. Die Märkte entwickeln sich schnell und stetig weiter, genauso wie

die Geschäftsmodelle. Eines bleibt jedoch gleich, die Nutzung digitaler Dienste und insbesondere digitaler Plattformen wächst und jeder hat mittlerweile verstanden, dass Daten ein Schlüsselement unserer wirtschaftlichen Zukunft sind. Durch die verstärkte Nutzung digitale Dienste erhöhen sich auch etwaige Risiken, die damit einhergehen können.

Der BVDW findet den Schritt der EU-Kommission mit einem Digital Services Act insbesondere den Umgang mit illegalen Inhalten zu harmonisieren, richtig. Der Verband steht zudem vollkommen hinter dem Ziel der Gesetzgebung - der Fortentwicklung eines sicheren und offenen digitalen Raumes, der europäische Werte und die Nutzer digitaler Dienste in den Mittelpunkt stellt - und ist daran interessiert, die Ausgestaltung im Detail mit allen Stakeholdern zu erörtern, um eine zukunftsgerichtete, langfristige und ausgewogene Gesetzgebung zu etablieren.

Der BVDW sieht eine Notwendigkeit für harmonisierte Regeln zum Wohle der Nutzerinnen und Nutzer, aber eben auch zum Wohle der Unternehmen. Denn Anbieter digitaler Dienste brauchen Rechtssicherheit und die aktuell bestehende Fragmentierung im Binnenmarkt in Bezug auf den Umgang mit illegalen Inhalten führt oft zu Problemen. In der Ausgestaltung muss das Augenmerk auf die richtige Balance zwischen den Interessen aller gelegt werden. Zum einen muss der nötige Schutz für Nutzerinnen und Nutzer sowie die Gesellschaft allgemein gewährleistet sein. Gleichzeitig darf die digitale Wirtschaft nicht über- und doppelt reguliert werden und es darf zu keinen Mehrlasten für klein- und mittelständische Unternehmen kommen. Die Konsequenzen der Vorschläge müssen daher gut durchdacht sein und Kollateralschäden beispielsweise für die Meinungs- und Pressefreiheit verhindert werden. Insofern sollte der DSA mit seinem horizontalen Ansatz sektorspezifischer Regulierung (wie z.B. der AVMD-Richtlinie und ihre nationalen Umsetzungen) Rechnung tragen und selbige nicht außer Kraft setzen.

Hervorzuheben ist auch, dass im Zuge erster Diskussionen über den DSA unterschiedliche Ansätze für den Bereich der Online-Werbung diskutiert wurden. In diesen Debatten wurde deutlich, dass dringend Aufklärungsarbeit geleistet werden muss. Grundsätzlich gilt: Jeder Mensch hat ein Recht auf Datenschutz und Privatsphäre. Dies wird seit 2018 durch die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) europaweit geregelt. Wir müssen im DSA somit sicherstellen, dass die Themen des DSA und datenschutzrechtliche Fragestellungen nicht miteinander vermischt werden. Transparenz von Online-Werbung sollte ein Thema des DSA sein, alles

Weitere gehört aber ganz klar in den Regelungsrahmen für Datenverarbeitungen. Selbst partielle Überschneidungen zum rechtlichen Rahmen für Daten- und Privatsphärenschutz sollte zwingend vermieden werden, um Fragmentierungen und Rechtsunsicherheiten auszuschließen. Hier besteht im aktuellen Vorschlag aber noch Zweifel: Beispielhaft ist dafür der Widerspruch zum Grundsatz der Datenminimierung anzuführen (Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. c) DS-GVO). Die Verpflichtung etwa, umfassend Daten zu sammeln, ist damit nicht vereinbar. Für Unternehmen stellen sich aufgrund der fehlenden Harmonisierung zur DS-GVO bereits zum jetzigen Zeitpunkt eine Vielzahl offener Fragen.

Trotz weiterhin offener Fragen und kritischer Punkte ist der BVDW aber der Meinung, dass der Vorschlag insgesamt einen guten Ansatz gewählt hat und somit ein positiver Aufschlag von Seiten der EU-Kommission vorgelegt wurde.

In dieser Stellungnahme möchten wir eine erste Analyse des Vorschlags teilen, behalten uns aber vor, noch weitere Anpassungen zu thematisieren, falls erforderlich.

Im Detail

1) Anwendungsbereich (Artikel 1)

Der BVDW ist der Ansicht, dass ein „one-size-fits-all“ Ansatz im DSA nicht förderlich gewesen wäre und wir begrüßen daher, dass die EU-Kommission dies über eine Staffelung der Regelungen berücksichtigt hat. Bei der Diskussion um den Anwendungsbereich sollte bedacht werden, dass dieser so klar wie möglich gestaltet sein sollte, um negative Effekte, insbesondere auf klein- und mittelständische Unternehmen, zu verhindern.

- Schärfung des Anwendungsbereichs

Der Anwendungsbereich des DSA sollte aus unserer Sicht noch klarer gefasst werden, denn es ist noch nicht vollständig ersichtlich, welche Dienste in die unterschiedlichen Kategorien fallen. Hier wäre es sinnvoll, den Vorschlag noch weiter zu schärfen. Der DSA sollte klarstellen, dass die Definition von „Online Plattformen“ keine tieferliegenden Dienste in der Internetinfrastruktur umfasst, wie z.B. Cloud-Infrastrukturdienste. Er sollte in dieser Hinsicht den beschränkten Kontrollmöglichkeiten dieser Dienstebene Rechnung tragen, da sie im Normalfall

keinen Einblick in einzelne Daten der gehosteten Dienste hat. Ferner sollten Online-Plattformen auch keine Cloud-Hosting-Dienste umfassen, deren Primärfunktion nicht in der Verbreitung, sondern in der Speicherung von Inhalten liegt. Dies sollte selbst da gelten, wo als Sekundärfunktion die Möglichkeit für Nutzer besteht, z.B. über den Versand von Links, Inhalte Dritten zugänglich zu machen. Insgesamt sollte der DSA bei Cloud-Diensten jeglicher Art nur dort ansetzen, wo der Dienst auch Kontrolle über die Inhalte hat.

Zudem sollte Art 5 (3) dahingehend geschärft werden, dass es hier um Online-Marktplätze geht und Dienste, die Nutzerinnen und Nutzer für den Vertragsabschluss auf Webseiten Dritter weiterleiten, ausgeschlossen sind.

- **Ausnahme von klein- und mittelständischen Unternehmen**

Gerade klein- und mittelständische Unternehmen haben meist weder die nötige Kapazität noch den nötigen finanziellen Rahmen, um beispielsweise ein internes Verfahren zur Beschwerdebearbeitung einzurichten. Insbesondere würde der BVDW anregen, dass in der Ausnahme des Artikels 16 für "Online-Plattformen" nicht nur auf Kleinst- oder Kleinunternehmen verwiesen werden sollte, sondern auch auf mittelständische Unternehmen. Eine Ausnahme von KMU für diese weiterführenden Anforderungen wäre aus Sicht des BVDW sinnvoll.

Natürlich muss auch das Risiko beachtet werden, dass illegale Inhalte von größeren Plattformen auf kleine und mittlere Plattformen abwandern könnten, um den Regelungen des DSA zu entgehen. Daher müssen die Basisregeln des DSA, so wie es derzeit auch gestaltet ist, für alle Dienste des Anwendungsbereichs gelten, aber die weiterführenden Verpflichtungen des Abschnitts 3 sollten entsprechende Ausnahmen vorsehen. Der BVDW regt an, zusätzliche Leitlinien und Anreize vonseiten der EU-Kommission für KMU zu schaffen, um diese Unternehmen in der Umsetzung zu unterstützen und sie dazu zu motivieren, auch über ihren Anforderungskatalog hinaus die Regelungen zu erfüllen und im Wachstum ihres Unternehmens mitzudenken.

2) Grundprinzipien der E-Commerce Richtlinie (Artikel 3 -7)

Der BVDW begrüßt, dass der DAS-Vorschlag an den bestehenden Grundprinzipien der E-Commerce Richtlinie festhält. Bereits die [BVDW-Stellungnahme](#), die im Rahmen der EU-Konsultation am 8. September 2020 eingereicht wurde, hat darauf hingewiesen, dass der Erhalt der Prinzipien Voraussetzung für ein sinnvolles System ist. Der Verband hat somit erfreut wahrgenommen, dass das Herkunftslandprinzip, das Verbot einer generellen Überwachung und auch das Haftungssystem der E-

Commerce Richtlinie übernommen und weiterentwickelt wurden. Der BVDW ist darüber hinaus der Ansicht, dass die Einteilung in „mere conduit“, „caching“ und „hosting“ Dienste für das System der begrenzten Haftung weiterhin sinnvoll ist und sich über die Jahre bewährt hat.

Zudem ist die neue Aufnahme proaktiver Maßnahmen in Artikel 6 aus BVDW Sicht zu begrüßen. Festzulegen, dass Unternehmen nicht automatisch vom Haftungsprivileg ausgenommen sind, nur weil sie proaktiv und freiwillig nach illegalen Inhalten gesucht haben, ist förderlich. Es ermuntert Unternehmen, aktiv zu sein, und es minimiert das Risiko des Overblocking, da den Unternehmen die Angst vor einer Haftung bei Fehlern genommen wird, sofern sie ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen sind. Diese „Good Samaritan Clause“ ist im Kampf gegen illegale Inhalte im Netz hilfreich.

3) „Notice and Action“ Verfahren (Artikel 2, 14, 15, 19, 22)

Die Harmonisierung der „Notice and Action“ Regeln für die gesamte Europäische Union ist prinzipiell ein guter Schritt. Wichtig dabei ist, dass das harmonisierte System auch sinnvoll ausgestaltet ist und keine Mehrlasten insbesondere für klein- und mittelständische Unternehmen, entstehen. Nicht nur Deutschland hat mit dem [Netzwerkdurchsetzungsgesetz](#) bereits eigene Regelungen geschaffen, sondern auch in Österreich gibt es eine eigene Gesetzgebung sowie in Frankreich konkrete Überlegungen für ein neues Gesetz. Für die digitale Wirtschaft ist es somit generell förderlich, wenn in allen EU-Mitgliedstaaten einheitliche Regeln anzuwenden wären, denn das Internet macht bekanntlich nicht an den Grenzen halt. Der BVDW sieht daher die Vorteile, die ein einheitliches „Notice and Action“ Verfahren“ bringt, möchte aber vor dem Hintergrund möglicher Mehrlasten einige kritische Gedanken teilen.

Aus Sicht des BVDW scheint das System in einigen Punkten schwerfällig zu sein und ein sehr geringes Maß an Flexibilität zu bieten. Der BVDW regt somit an, das Verfahren in seinen Auswirkungen nochmals zu prüfen, damit es so effektiv, aber auch so schlank wie möglich gestaltet ist.

- Illegale Inhalte

Die Definition illegaler Inhalte ist im DSA-Vorschlag sehr weit gefasst. So heißt es in Artikel 2 (g), dass illegale Inhalte *„alle Informationen, die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit, einschließlich des Verkaufs von Produkten oder der*

Erbringung von Dienstleistungen, nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats stehen, ungeachtet des genauen Gegenstands oder der Art der betreffenden Rechtsvorschriften“ umfassen. Eine konkretere und engere Definition wäre aus Sicht des BVDW hier zwingend notwendig, denn alle Mitgliedstaaten haben unterschiedliche Gesetzgebungen und Straftatbestände. Man sollte die Schwelle für illegale Inhalte, die vom DSA betroffen sein sollen, somit besser eingrenzen. Eine genauere Definition würde sowohl Plattformen in der Entscheidung über Meldungen unterstützen, aber auch zum Schutz vor Overblocking beitragen. Zudem sollte geklärt werden, wie das Verhältnis zu nationaler Gesetzgebung zu sehen ist. Es ist noch nicht deutlich, wie beispielsweise die Beziehung zwischen dem DSA und dem deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz gelebt werden soll. Sollten die Straftatbestände, die im NetzDG explizit gelistet sind, auch Basis für den DSA in Deutschland sein? Eine Aufklärung zu dieser Frage ist aus Sicht des BVDW zwingend erforderlich.

In Zusammenhang mit der Definition illegaler Inhalte möchten wir auch kurz auf die Anforderung des Artikels 14 (2) eingehen. Es ist prinzipiell zu begrüßen, dass der DSA darin formale Anforderungen aufstellt, die Meldungen zur Entfernung illegaler Inhalte erfüllen müssen. Allerdings wollen wir auch hier nochmals auf die Problematik hinweisen, dass nicht in allen Fällen immer eindeutig und auf den ersten Blick entschieden werden kann, ob die Meldung wirklich einen illegalen Inhalt betrifft, auch wenn die Nutzerinnen und Nutzer eine Begründung aus ihrer Sicht dazu mitliefern müssen. Es ist darum wichtig, die Formulierung in Artikel 14 (3) zu schärfen, um sicherzustellen, dass eine Meldung, die die Anforderungen nach Artikel 14 (2) erfüllt, nicht automatisch zu „actual knowledge“ im Sinne des Artikel 5 und der damit verbundenen Haftungsregelung führt. Die Realitäten der Praxis sollten somit in allen Anforderungen mitgedacht werden.

- **Hausregeln der Plattformen**

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Ansatz des DSA und beispielsweise dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz ist, dass auch die eigenen Hausregeln der Online-Plattformen relevant sind. Entscheidungen über das Löschen oder Sperren von Inhalten aufgrund einer Meldung kann nicht nur auf Basis europäischer oder nationaler Gesetzgebung, sondern auch auf Basis der eigenen Hausregeln, also „Community Guidelines“ der Online-Plattformen getroffen werden.

Die digitale Wirtschaft befindet sich in diesem Punkt in einem Spannungsfeld. In der Mitgliedschaft des BVDW gibt es somit unterschiedliche Ansichten, die wir gerne

erörtern möchten. Generell ist es das Ziel aller Beteiligten, dass auf Hosting-Diensten inklusive Online-Plattformen keine illegalen Inhalte zu finden sind. Allerdings stehen alle in der Umsetzung und Anwendung dessen vor unterschiedlichen Herausforderungen.

Die Online-Plattformen sind unter anderem einem großen politischen Druck ausgesetzt, richtige Entscheidungen zu fällen. Illegale Inhalte sollen schnell und effektiv gesperrt oder gelöscht werden und ihre Moderation der Inhalte soll so gestaltet sein, dass die Gesellschaft einem geringen Risiko ausgesetzt ist, mit illegalen Inhalten konfrontiert zu werden. Oft ist es aber der Fall, dass beispielsweise Inhalte knapp unterhalb der Schwelle eines Straftatbestands liegen und diese somit auf Basis rechtlicher Paragrafen nicht gelöscht oder gesperrt werden können. Genau dort würden dann die Hausregeln der Plattformen greifen, die es ihnen ermöglichen, solche Inhalte, die sich in einer Grauzone befinden, dennoch zu löschen oder zu sperren. Dieser Problematik soll im DSA-Vorschlag Rechnung getragen werden, indem die Hausregeln aufgenommen werden und betroffene Nutzerinnen und Nutzer unter anderem darüber aufgeklärt werden müsse, ob ihr Inhalt auf Basis europäischer oder nationaler Gesetzgebung oder eben auf Basis der Hausregeln entfernt oder gesperrt wurde.

Dieser Sichtweise stehen Bedenken gegenüber, dass bei der Einbeziehung der Hausregeln auch vor dem Hintergrund des Drucks mehr gelöscht und gesperrt wird als notwendig. Es wird somit befürchtet, dass Plattformen über ihre selbst festgelegten Hausregeln eventuell zu viele Inhalte löschen und keine Kontrolle darüber besteht. Dies wäre insbesondere für redaktionell-journalistische Inhalte problematisch, zumal diese bereits engmaschig reguliert sind (Bewegtbildinhalte etwa durch den Medienstaatsvertrag) und kein Anlass für eine weitere Kontrolle und Aufsicht von privater Stelle bestehe. Eine solche Praxis könnte vielmehr der Meinungs- und Pressefreiheit sowie dem Meinungspluralismus entgegenstehen. Daher vertreten einige Mitglieder die Ansicht, dass dringend dafür Sorge getragen werden muss, dass die journalistische Unabhängigkeit der freien Presse unter allen Umständen gewahrt bleiben muss. Die freie Presse ist ihrer Meinung nach nur dem Gesetz unterworfen und alles, was nicht gesetzlich verboten ist, müsse erlaubt sein. Die vom BVDW vertretenen Inhalteanbieter sind der Ansicht, dass ausschließlich illegale Inhalte in den Anwendungsbereich des DSA fallen, sodass darüber hinaus auch über Community Guidelines kein Raum dafür bestehen dürfe, sonstige Inhalte zu löschen oder zu sperren.

Der DSA muss diesem Spannungsfeld Rechnung tragen.

- **Begründung einer Entscheidung**

Grundlegend ist es aus Sicht des BVDW richtig, dass Entscheidungen über das Löschen oder Sperren von Inhalten den Betroffenen gegenüber begründet werden müssen. Die Anforderungen des Artikels 15 (2) für die Begründung einer Entscheidung ist allerdings sehr weitreichend gestaltet und zieht nicht in Betracht, dass eine Auskunft in der Detailtiefe nicht immer angebracht ist. Es kann bei betroffenen Inhalten zum Beispiel um laufende Ermittlungsarbeiten gehen, aber auch um terroristische Inhalte oder sexualisierte Gewalt gegen Kinder. Hier sollte etwas mehr Flexibilität für die Hosting-Dienste eingeräumt werden, da es sein kann, dass in diesen Fällen nicht alle Informationen über die Entscheidung mit dem Nutzer geteilt werden sollten. Darüber hinaus stellt sich beispielsweise auch die Frage, was der Nutzen einer Datenbank nach Artikel 15 (4) ist. Der Gesetzgeber sollte sich auch in diesem Punkt nochmals fragen, ob der Nutzen einer Sammlung von Entscheidungen in der öffentlichen Datenbank den Aufwand rechtfertigt.

- **Trusted Flaggers**

Online-Plattformen sollen zudem das System der „Trusted Flaggers“ einführen. Die Idee dabei ist, dass die vertrauenswürdigen Hinweisgeber offiziell zertifiziert sind und ihre Meldungen über mögliche illegale Inhalte vorrangig und unverzüglich behandelt werden sollen. An sich ein sinnvolles System, das auch schon jetzt freiwillig von vielen Online-Plattformen mit Kooperationspartnern gelebt wird. Prinzipiell gehen die Kriterien, die für die Zertifizierung dieser Hinweisgeber im DSA-Vorschlag genannt werden, auch in die richtige Richtung. Hinweisgeber müssen besondere Sachkenntnis und Kompetenz in Bezug auf die Erkennung, Feststellung und Meldung illegaler Inhalte haben, kollektive Interessen vertreten und unabhängig von jeder Online-Plattform sein sowie sorgfältig und objektiv arbeiten.

Aber auch hier stellen sich einige Fragen. Der Digital Services Coordinator (DSC), eine Behörde, die im jeweiligen Mitgliedstaat benannt werden muss, zertifiziert die Hinweisgeber. Hier ist nicht eindeutig geklärt, wie genau der DSC über die Zertifizierung entscheidet und es steht zum jetzigen Zeitpunkt auch noch nicht fest, welche Behörde in den Mitgliedstaaten als DSC benannt wird. Dies liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten selbst. Wer ist also qualifiziert als Hinweisgeber und wer nicht? Zusätzlich zu den durch den DSC anerkannten Hinweisgebern, die Kollektivinteressen vertreten, sollte es Plattformen möglich sein, weitere „Trusted Flaggers“ auf Basis objektiver Kriterien zu benennen. Diese könnten auch einzelne Rechteinhaber umfassen.

Hier bedarf es somit weiterer einheitlicher Kriterien, die für die Entscheidungen anzuwenden sind und über die Rechenschaft abgelegt werden muss. Darüber hinaus muss die Unabhängigkeit der Aufsicht sichergestellt sein. Wichtig ist, dass das System in der Praxis funktioniert und vor allen Dingen nicht Gefahr laufen kann, politisiert zu werden oder auch zu Overblocking zu führen.

Beim gesamten „Notice and Action“ Verfahren ist es darüber hinaus wichtig, dass der Rechtsweg für Betroffene offen ist und die Verfahren zügig und transparent gestaltet sind.

4) Nachverfolgbarkeit von Unternehmen (KYBC) (Artikel 22)

Mit dem Artikel 22 „Nachverfolgbarkeit für Unternehmen“ führt die EU-Kommission das Konzept des „Know your Business Customer“ im DSA ein. Bereits in der E-Commerce Richtlinie gibt es in Artikel 5 allgemeine Informationspflichten, doch diese Anforderungen gehen darüber hinaus. Erleichtert eine Online-Plattform Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern, so muss sie sicherstellen, dass die Unternehmer ihre Dienste nur dann zur Werbung für ihre Produkte und Dienstleistungen nutzen können, wenn der Online-Plattform bestimmte Informationen mitgeteilt und diese Informationen als zuverlässig bestätigt wurden. Wenn diese Informationen nicht richtig oder unvollständig sind, muss der Händler korrigierte Informationen zur Verfügung stellen oder die Online-Plattform muss die Erbringung von Dienstleistungen für den Händler einstellen.

Mit dem Artikel wird ein gutes und richtiges Ziel, nämlich die Transparenz im Kampf gegen illegale Inhalte verfolgt. Allerdings sieht der BVDW die Notwendigkeit für Verbesserungen. Zum einen muss geschärft werden, wer von diesem Artikel betroffen ist. Aktuell heißt es *„Online-Plattform, die Verbrauchern das Abschließen von Fernabsatzverträgen mit Unternehmern ermöglichen“*. Vermutlich sollen von diesem Artikel nur echte Online-Marktplätze erfasst werden. Der gewählte Wortlaut kann aber dazu führen, dass sich die Anwendung auf jede Art von Plattform erstreckt, bei der ein kommunikativer Austausch - und damit theoretisch auch ein Vertragsschluss - möglich ist. Es muss hier somit deutlicher gemacht werden, dass es um Online-Marktplätze geht, bei denen ein professioneller Handel stattfindet.

Darüber hinaus sind einige Anforderungen des Artikels 22 sehr weitreichend. Beispielsweise Artikel 22 (1) (f), der eine Selbstbescheinigung des Unternehmers erfordert, in der sich dieser verpflichtet, nur Produkte oder Dienstleistungen anzubieten, die den geltenden Vorschriften des Unionsrechts entsprechen. Eine solche Erklärung ist im wirtschaftlichen Alltag nicht bekannt und es stellt sich die

Frage des Nutzens einer solchen „Ehrerklärung“, da sich Akteure mit unlauteren Absichten sehr wahrscheinlich nicht daran halten werden.

So fordert Artikel 22 (1) (d) die Nennung des ‚Wirtschaftsakteurs‘. Dieser Begriff entstammt dem Produktsicherheitsrecht und kann für jedes einzeln verkaufte Produkte ein anderer sein. Das bedeutet, dass es sich hierbei je nach Katalog des Händlers um Tausende Akteure handeln kann, die aufgrund der ständigen Änderungen im Angebot zum Zeitpunkt der Account-Erstellung durch den Händler gar nicht benannt werden können.

Die Anforderungen sollten mit Blick auf den Zweck des Artikels somit nochmals durchdacht werden.

5) Online-Advertising

Der BVDW begrüßt, dass die EU-Kommission mit ihrem Vorschlag in Bezug auf Online-Advertising den Weg der Transparenz gewählt hat. Der BVDW möchte zunächst nochmals die Bedeutung der Werbung als Refinanzierungsmodell für europäische digitale Medien hervorheben sowie ihre Rolle bei der Versorgung von Bürgerinnen und Bürgern und Unternehmen mit hochwertigen Online-Inhalten und -Services, die dann kostenlos oder kostengünstiger verfügbar sind und dadurch auch ein Pfeiler für die Meinungsvielfalt und -freiheit darstellen.

Wenn wir über Online-Advertising sprechen, sprechen wir zudem über einen sehr relevanten Markt. Für 2019 beliefen sich die Umsätze der digitalen Werbung allein in Deutschland laut Online-Vermarkterkreis (OVK) des BVDW und Statista auf rund 3,613 Mrd. Euro. Unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der Corona-Krise werden die digitalen Werbeinvestitionen für 2020 auf 3,922 Milliarden Euro prognostiziert. Es handelt sich somit um einen großen und wichtigen Markt, für den aus unserer Sicht weiterhin Aufklärungsarbeit geleistet werden muss.

Der im DSA-Vorschlag eingeschlagene Weg der EU-Kommission ist aus Sicht des BVDW ein guter Ansatz, da er auf Transparenz für Online-Werbung abstellt und dieses Ziel verfolgt das Ökosystem bereits seit Jahren. Es gibt daher bereits diverse Projekte sowie Maßnahmen der Selbst- und Ko-Regulierung, die darauf abstellen, Werbung transparenter und nachvollziehbarer zu machen sowie Maßnahmen gegen illegale und gefälschte Inhalte und auch gegen die Platzierung von Werbung auf unangemessenen, illegalen Webseiten. Diesen Weg wollen wir weiter beschreiten

und so effektiv wie möglich gestalten, damit die notwendige Transparenz erreicht werden kann.

Hilfreich ist, dass der DSA-Vorschlag die wichtige Rolle bestätigt, die diese Standards und Verhaltenskodizes bei der Anpassung der Branchenpraxis an sich ändernde Nutzererwartungen in Bezug auf Transparenz spielen können. Zudem sollte eine DSA-Verordnung zwingend die bereits bestehenden gesetzlichen Bestimmungen berücksichtigen und die aktuellen Transparenzanforderungen so ergänzen, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher noch mehr in die Lage versetzt werden, eine informierte Entscheidung zu treffen. So kann das offene und freie Internet weiter florieren.

- **Definition von Werbung**

Artikel 2 (n) definiert "Werbung" als *"Informationen, die dazu bestimmt sind, die Botschaft einer juristischen oder natürlichen Person zu verbreiten, unabhängig davon, ob damit gewerbliche oder nichtgewerbliche Zwecke verfolgt werden, und die von einer Online-Plattform auf ihrer Online-Schnittstelle gegen Entgelt speziell zur Bekanntmachung dieser Informationen angezeigt werden"*. Der DSA-Vorschlag macht somit keine klare Unterscheidung zwischen kommerzieller und nicht-kommerzieller Werbung und bezieht die politische Werbung hier mit ein. Die Behandlung aller Formen von Werbung mit einem "one-size-fits-all" Ansatz stellt allerdings die kommerzielle Werbung unfairerweise in dieselbe Kategorie wie politische Werbung, wobei diese Kategorien eigentlich auch rechtlich nicht gleichbehandelt werden.

Politische Werbung muss beispielsweise sorgfältig im Sinne der Grundrechte wie dem Recht auf freie Meinungsäußerung, das durch Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird, geprüft werden. Bezüglich des Inhalts der Werbung unterliegt die kommerzielle Werbung aber bereits zusätzlich starken nationalen Selbstregulierungskodizes, die durch gesetzliche Regelungen wie die Richtlinien über irreführende und vergleichende Werbung und unlautere Geschäftspraktiken untermauert werden. Dies ist anders als bei politischer Werbung, die je nach EU-Mitgliedstaat reguliert werden kann oder eben nicht. Der BVDW sieht daher die Notwendigkeit einer Anpassung der Definition, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und Maßnahmen nicht zu vermischen.

- **Bestehende Gesetzgebung – DSGVO**

Der DSA-Vorschlag scheint zwar nicht darauf abzuzielen, bestehende Vorschriften zur Verarbeitung personenbezogener Daten zu ändern und möchte diese auch nicht doppeln, aber aus den Erwägungsgründen (z.B. Erwägungsgrund 52) in Verbindung mit der Begründung des Vorschlags geht dennoch hervor, dass der DSA die bestehenden Vorschriften teilweise als unzureichend ansieht, um die Nutzerinnen und Nutzer dazu zu befähigen, negative Auswirkungen im Hinblick auf den Schutz ihrer Grundrechte zu verhindern. Dies ist aus unserer Sicht jedoch nicht der Fall. Die DSGVO hat zu Recht (und zu nicht geringen Befolgungskosten für Unternehmen) dazu beigetragen, ein noch nie da gewesenes Maß an Transparenz und Nutzerkontrolle im Bereich der digitalen Werbung zu schaffen. Wenn es Versäumnisse bei der Umsetzung von Transparenz und Nutzerkontrolle in der EU gibt, sind diese nicht auf eine unzureichend strenge Regulierung zurückzuführen. Vielmehr sind sie das Ergebnis abweichender Auslegungen und einer nicht einheitlichen Durchsetzung der bestehenden Regeln durch die Regulierungsbehörden. Der BVDW sieht die Notwendigkeit, dass diese Gedanken bei den Diskussionen in Betracht gezogen werden.

- **Transparenzvorschriften**

Wie schon eingangs erwähnt, unterstützt der BVDW Transparenz nachdrücklich und kann das Engagement der Branche für die Aufrechterhaltung von Transparenz und Qualität im gesamten digitalen Werbe- und Marketing-Ökosystem für alle Formen des Handels bekräftigen.

Mit Blick auf den Vorschlag fällt auf, dass einige der Anforderungen auch teilweise schon bestehen. Beispielsweise schreibt die DSGVO vor, dass die betroffene Person zumindest über die Identität des für die Verarbeitung Verantwortlichen und die Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen, informiert werden muss.

Zudem bauen die Elemente des Artikel 24 (a) und (b) auf den bestehenden Anforderungen des Art. 6 der E-Commerce Richtlinie auf. Aktuell muss jede kommerzielle Kommunikation - einschließlich Werbung - eindeutig als solche erkennbar sein, zusammen mit der natürlichen oder juristischen Person, in deren Namen die kommerzielle Kommunikation erfolgt, und verschiedenen anderen Details. Artikel 24 ändert jedoch die Formulierung auf "jede einzelne" Werbung und das deutet darauf hin, dass die Transparenzanforderungen für eben jede einzelne

Ausspielung (case-by-case) gelten würden. Dies wäre eine bedeutende operative Änderung für das digitale Werbeökosystem.

Es ist zudem aktuell noch unklar, wie beispielsweise Anbieter ihre Parameter der ausgespielten Werbung darstellen und teilen soll, um welche Parameter es sich handelt und welchen Mehrwert diese für die Nutzerinnen und Nutzer haben sollen. Es sind aus Sicht des BVDW somit noch weitere Klarstellungen notwendig, um die Transparenzvorschriften so effektiv und sinnvoll wie möglich zu gestalten.

6) Reporting- und Durchsetzungsstruktur (Kapitel IV)

Der BVDW ist davon überzeugt, dass es notwendig ist, eine gute Reporting- und Durchsetzungsstruktur für den DSA zu etablieren, da nur über eine vollständige und richtige Anwendung der Regelungen der gewünschte Mehrwert der neuen Gesetzgebung ausgeschöpft werden kann. Gerade in Bezug auf die Datenschutz-Grundverordnung haben die meisten Unternehmen im Alltag erlebt, wie schwer die Umsetzung und Einhaltung von Regeln ist, wenn unterschiedliche Interpretationen vorliegen. Aus diesen Erfahrungen sollte man somit lernen und Unsicherheiten im Rahmen neuer Gesetzgebung vermeiden.

Der BVDW ist der Meinung, dass der Vorschlag der EU-Kommission in diesem Punkt noch verbessert werden muss, um allen Interessen Rechnung zu tragen und keine überbordenden und unverhältnismäßigen Anforderungen zu stellen, die das System schwerfällig und für Unternehmen zu komplex machen.

- Digital Services Coordinators / Board / Europäische Kommission

Die EU-Kommission versucht dem Ziel der Effektivität gerecht zu werden, indem sie die Durchsetzungsstruktur mit drei unterschiedlichen Institutionen besetzt. Dem Digital Services Coordinator (DSC) als zuständige Behörde in jedem einzelnen Mitgliedstaat, einem beratenden Board, das aus den DSCs der Mitgliedstaaten besetzt ist unter dem Vorsitz der EU-Kommission, und der EU-Kommission selbst, die insbesondere Untersuchungs- und Durchsetzungsbefugnisse gegenüber den sehr großen Plattformen (VLOP) hat. Neben den Untersuchungen und Maßnahmen der einzelnen DSCs wird auch die Möglichkeit einer gemeinsamen Untersuchung eröffnet, bei der mehrere DSCs zusammenarbeiten können und vom Board unterstützt werden.

Die Regelungen und die Einführung neuer Behörden sollten so effektiv, praktikabel und rechtssicher wie möglich gestaltet sein. Vor dem Hintergrund der Komplexität

der Regeln besteht für uns noch Unklarheit in Bezug auf den DSC und seine Befugnisse im Vergleich zur Rolle der Europäischen Kommission und der Rolle des Boards. Die grundlegenden Aufgaben sind zwar im Gesetzestext beschrieben, doch das Zusammenspiel, auch in einem zeitlichen bzw. chronologischen Verhältnis ist schwer zu erschließen und könnte einige Behörden vor Herausforderungen stellen. Darüber hinaus ist nicht klar genug umzeichnet, welche Behörde in den Mitgliedstaaten die notwendige Kompetenz hat, um die Rolle eines Digital Services Coordinators auszufüllen. Es ist notwendig, dass der DSC ein Verständnis von digitalen Märkten und den Realitäten der Unternehmen hat. Doch der Mitgliedstaat kann aktuell sehr frei entscheiden, wen sie als Behörde benennen wollen. In diesem Punkt gibt es aus Sicht des BVDW noch Verbesserungsbedarf und die Notwendigkeit ergänzender Kriterien.

Auch die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, unterschiedliche Aufgaben an unterschiedliche Behörden zu verteilen, obwohl nur ein DSC benannt werden darf, der im Mitgliedstaat zentral zuständig ist und die entsprechenden Untersuchungs- und Durchsetzungsbefugnisse hat, scheint aus unserer Sicht zur Komplexität des Systems beizutragen. Prinzipiell unterstützt der BVDW, dass ein Kontrollmechanismus vorhanden sein muss und entsprechende Schutzmaßnahmen gewährleistet sein sollten, damit ein DSC seine Befugnisse nicht allein ausnutzen kann. Wir erkennen auch an, dass unterschiedliche Behörden unterschiedliche Kompetenzen und Zuständigkeiten in den Mitgliedstaaten haben. Die Struktur scheint in dieser Form aber zu einer Komplexität zu führen, die aus Sicht des BVDW der Effektivität entgegenstehen kann. Der BVDW regt somit an, die Struktur so schlank wie möglich zu halten und den Mitgliedstaaten, wie oben bereits angemerkt, klarere Vorgaben an die Hand zu geben.

Zudem gibt es auch einzelne Bedenken hinsichtlich der Aufsichts- und Durchsetzungsfunktion, die der Europäischen Kommission zugestanden wird in Bezug auf VLOP. Die konkreten Fälle, in denen die EU-Kommission eingreifen kann, sind aus unserer Sicht noch nicht deutlich herausgearbeitet und es scheint hier auch an Schutzmaßnahmen zu fehlen, um diese Befugnisse besser einzugrenzen.

Die Bußgeldvorschriften sind aus Sicht des BVDW auch noch nicht gut genug ausgestaltet. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte den Mitgliedstaaten nicht nur ein maximaler Bußgeldrahmen an die Hand gegeben werden. Im jetzigen System würden die Mitgliedstaaten selbst den Prozess und die Struktur der Bußgeldverhängung festlegen. Hier muss aus Sicht des BVDW für alle Beteiligten aber eine rechtssicherere Lösung im DSA etabliert werden. Zudem sollte

sichergestellt werden, dass die Bußgelder vorrangig bei systemischen Verstößen gegen die Regeln des DSA eingesetzt werden.

- **Transparenzberichte**

Der DSA schreibt den Unternehmen des Anwendungsbereichs Berichtspflichten vor. Auch diese Transparenzpflichten sind gestaffelt aufgebaut, sodass alle Dienste die Pflichten des Artikels 13 erfüllen müssen. Online-Plattformen darüber hinaus die Pflichten des Artikels 23 und sehr große Online-Plattformen die Pflichten des Artikels 33.

Als Basis muss somit einmal im Jahr von Unternehmen ein Transparenzbericht vorgelegt werden, der die Aktivitäten im Bereich der Moderation von Inhalten darlegt. Insbesondere muss die Anzahl erhaltener Anordnungen von Behörden genannt werden, die Anzahl an eingegangenen Meldungen, die Anzahl eigener Initiativen des Unternehmens sowie die Anzahl an Beschwerden, die über das interne Beschwerdemanagementsystem erfolgt sind. All diese Zahlen müssen aufgeschlüsselt nach Art des Inhalts dargestellt werden und es muss die Dauer bis zur Ergreifung von Maßnahmen gelistet werden. Online-Plattformen müssen darüber hinaus auch noch die Anzahl der Fälle der außergerichtlichen Streitbeilegung darstellen sowie die Anzahl der Aussetzungen nach Artikel 20 (Maßnahmen und Schutz vor Missbrauch) und etwaige Verwendung automatisierter Mittel zur Moderation von Inhalten mit Angabe der genauen Zwecke sowie mit Indikatoren für die Genauigkeit der automatisierten Mittel bei der Erfüllung dieser Zwecke und mit angewandten Schutzvorkehrungen.

Neben der Jahresberichte müssen Online-Plattformen auch noch alle sechs Monate Informationen über die durchschnittliche monatliche Zahl ihrer aktiven Nutzer in jedem Mitgliedstaat veröffentlichen und all diese Informationen müssen auch jederzeit auf Anfrage dem Digital Services Coordinator vorgelegt werden können. Sehr große Online-Plattformen müssen generell ihre Transparenzberichte alle sechs Monate veröffentlichen. Zudem müssen sie jährlich einen Bericht über die Ergebnisse ihrer eigenen Risikoprüfung veröffentlichen sowie ihrer unabhängigen Prüfung (Audit) und der Maßnahmen, die auf Basis der Ergebnisse der unabhängigen Prüfung ergriffen wurden.

Auch wenn es verständlich ist, dass Transparenz erreicht werden soll und daher eine Berichtspflicht sinnvoll ist, sollte der Gesetzgeber prüfen, ob diese Frequenz und Detailtiefe der Anforderungen in der Praxis auch wirklich umsetzbar und zielführend für alle sind. Es wäre aus Sicht des BVDW wichtig zu analysieren, welches konkrete

Ziel mit den einzelnen Pflichten vom Gesetzgeber erreicht werden soll und welches Maß an Transparenz für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Vorteilen für die Nutzerinnen und Nutzer und den Aufwänden für die Dienstanbieter sorgt. Dabei ist auch hier nochmals zu hinterfragen, ob die Vorschriften über eine Veröffentlichung der Informationen in einer Datenbank tatsächlich hilfreich sind oder ob eine Übermittlung an den Digital Services Coordinator nicht für das Ziel der Transparenz und Prüfbarkeit ausreicht.

Der aktuell vorgelegte Prozess bedeutet in der Praxis einen enormen Aufwand für unterschiedlichste Abteilungen in Unternehmen. Zudem sollte auch bei den Berichtspflichten bedacht werden, dass ungewollte Konsequenzen verhindert werden müssen, wie beispielsweise ein zu schnelles löschen oder sperren von Inhalten durch die notwendige Angabe durchschnittlicher Bearbeitungszeiten in den Berichten.

- **Außergerichtliche Streitbeilegung**

Nutzer müssen in jedem Fall die Möglichkeit haben, gegen inhaltliche Entscheidungen Widerspruch einlegen zu können. Das ist ein wichtiges Element im System des DSA. Wichtig ist aber auch festzuhalten, dass die Platform-to-Business Verordnung der Europäischen Union bereits in ihren Artikel 11 ff. ein internes Beschwerdemanagementsystem sowie die Möglichkeit der Mediation vorschreibt. Es stellt sich somit die Frage, wie das Zusammenspiel zwischen der P2B-Verordnung und dem DSA zu sehen ist. Für den BVDW ist es wichtig, dass Unternehmen keine unverhältnismäßigen Vorschriften und keine Doppelregulierung zugemutet wird. Die vorhandenen Anforderungen der P2B-Verordnung müssen somit genutzt werden und es muss geprüft werden, ob im DSA darauf aufsetzende weitere Maßnahmen überhaupt notwendig sind.

Konkret in Bezug auf die außergerichtliche Streitbeilegung ist der Artikel 18, bis auf die Ausnahme für Kleinunternehmen, auf alle Online-Plattformen und ihre Angebote sowie gesamte Webseiten anzuwenden. Es besteht hier somit das Potenzial für sehr viele Beschwerden. Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit regt der BVDW daher an, für diesen Artikel eine Schwelle einzuführen und die außergerichtliche Streitbeilegung dadurch nur für schwere Fälle zugänglich zu machen.

Die DSA-Bestimmung über außergerichtliche Mechanismen könnten in ihrer aktuellen Form als zusätzlich eingeführte Ebene auch missbräuchlich genutzt werden und das muss verhindert werden. Plattformen entfernen Milliarden von Inhalten von böswilligen Akteuren, die versuchen, Nutzerinnen und Nutzer zu

spammen, zu täuschen oder zu betrügen. Böswilligen Akteurinnen und Akteuren den Zugang zu außergerichtlicher Streitbeilegung zu ermöglichen, könnte den Prozess in legitimen Fällen verlangsamen. Der BVDW regt darüber hinaus an, zumindest Ausnahmen für Entfernungsentscheidungen zu Spam- und Löschanordnungen nationaler Behörden aufzunehmen.

Zudem stellt sich die Frage, wie damit umgegangen werden soll, dass Entscheidungen im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegung in den Mitgliedstaaten unterschiedlich getroffen werden können. Dies würde zu einer Fragmentierung führen, die in der Praxis einer Harmonisierung entgegensteht und lähmend sein könnte. Der BVDW steht dem derzeit festgeschriebenen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung somit kritisch gegenüber.

- **Risikomanagement/ Verhaltenskodizes**

So wie der DSA derzeit formuliert ist, könnte er zu einer Regulierung durch die Hintertür auch von legalen Inhalten führen. Der DSA sollte es den Regulierungsbehörden weder erlauben, Risiken für Unternehmen zu definieren (Artikel 26) noch ihnen Lösungen zur Risikominderung aufzuerlegen (Erwägungsgründe 59, 68 und Artikel 35).

Laut des aktuellen Entwurfs haben Regulierungsbehörden weitreichende Befugnisse, um Regeln für illegale und legale Inhalte in einer Weise zu erlassen, die schwerwiegende Auswirkungen auf die Grundrechte haben könnte, einschließlich der Einschränkung der freien Meinungsäußerung. Beispielsweise erstrecken sich ihre Befugnisse auf Verhaltenskodizes (Artikel 35) für rechtmäßige Inhalte. So heißt es in Erwägungsgrund 68, dass ein weiteres relevantes Thema die *„möglichen negativen Auswirkungen systemischer Risiken auf Gesellschaft und Demokratie, etwa aufgrund von Desinformation oder manipulativen und missbräuchlichen Tätigkeiten“* ist. Grundsätzlich eine richtige Aussage und die Bekämpfung von Desinformationen ist ein wichtiges Ziel. Da die Verhaltenskodizes des DSA in der Praxis aber für sehr große Online-Plattformen faktisch verbindlich werden (gemäß Erwägungsgrund 68) muss sichergestellt sein, dass der Ansatz in Bezug auf Desinformationen und somit rechtlich legaler Inhalte mit dem Ansatz des Europäischen Aktionsplan für Demokratie abgestimmt ist.

In der Begründung des DSA stellt die Kommission selbst fest, dass rechtmäßige, aber schädliche Inhalte *„nicht Gegenstand von Beseitigungspflichten sein sollten, da dies ein heikler Bereich mit schwerwiegenden Auswirkungen auf den Schutz der Meinungsfreiheit ist“*. Der BVDW sieht bei den vorgeschlagenen Regelungen zu

Risikobewertung, - minimierung und Verhaltenskodizen somit noch den Bedarf für Klärungen und Verbesserungen.

- **Unabhängige Prüfungen**

Der BVDW erkennt die Bedeutung der Überprüfung der Risikobewertungen und Risikominderungsmaßnahmen von sehr großen Online-Plattformen (VLOPs) durch unabhängige Experten an. Ein Audit-Regime unter dem DSA sollte eine solide Analyse durch die Prüferinnen und Prüfer unterstützen und den Aufsichtseinrichtungen aussagekräftige Einblicke darüber geben, wie VLOPs versuchen, die DSA-Verpflichtungen zu erfüllen.

Zur Verbesserung des Prüfungsrahmens schlagen wir daher die folgenden Änderungen vor: Um ausreichend Zeit für Audittätigkeiten zu haben, sollten Routine-Audits nach Artikel 28 (1) maximal alle zwei Jahre durchgeführt werden. Angesichts des Umfangs der Verpflichtungen für VLOPs gemäß Kapitel 3 Abschnitt 4 empfehlen wir eine Klarstellung der Umstände, unter denen der zuständige Digital Services Coordinator ein Ad-hoc-Audit des Aktionsplans gemäß Artikel 50 Absatz 3 verlangen kann. Dieses sollte nur dann ausgelöst werden, wenn es Beweise dafür gibt, dass die VLOPs von den grundlegenden Compliance Standards abgewichen sind.

Ein Zeitraum von einem Monat ist zudem nicht ausreichend, um einen Audit-Durchführungsbericht (Artikel 28 (4)) oder einen Aktionsplan (Artikel 50 (2)) zu erstellen. Wir schlagen vor, dass der DSA einen fallbasierten Ansatz verfolgt, bei dem die Zeitvorgaben für die Abhilfemaßnahmen auf dem Umfang, der Schwere und der Komplexität der Empfehlungen des Auditors oder der Entscheidung eines DSC der Einrichtung beruhen. Es sollte ein Prozedere hinzugefügt werden, das den VLOPs mindestens 45 Tage Zeit einräumt, um die Empfehlungen zu prüfen, den Umfang der Arbeit zu bestimmen und einen Zeitplan für einen Aktionsplan zu kommunizieren. Ein solcher Ansatz würde verhältnismäßige Prozessregeln unterstützen, die die Reaktionszeit mit Umfang, Schwere und Komplexität der Empfehlungen verknüpfen.