



Bundesministerium für Digitalisierung
und Wirtschaftsstandort
Abteilung III/5
Stubenring 1
1010 Wien

E-Mail: wettbewerbspolitik@bmdw.gv.at

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
2020- 0.799.395	WP-GSt/Gi/KI	Ulrike Ginner Helmut Gahleitner	DW 12142 DW 12550	DW 142142 DW 142550	29.12.2020

Verordnung über wettbewerbsfähige und faire Märkte im digitalen Sektor „Digital Markets Act“ (COM (2020) 842 final)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des oben genannten Verordnungsentwurfes und die Möglichkeit bereits jetzt – noch vor der ersten Ratsarbeitsgruppensitzung – eine erste Stellungnahme abzugeben. Die BAK möchte diese Gelegenheit dazu nützen, im Rahmen dieser ersten Stellungnahme auf die wichtigsten Punkte des Verordnungsentwurfes einzugehen und behält sich eine vertiefte inhaltliche Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln im laufenden europäischen Gesetzgebungsverfahren im Rat und Europäischen Parlament vor.

Grundsätzliches

Nach Abschluss des Konsultationsprozesses zum Digital Services Act hat die EU-Kommission sehr rasch eine Verordnung für eine bessere Regulierung von Online-Plattformen vorgeschlagen. In diesem Rechtsakt möchte die EU-Kommission zunächst die großen Internetplattformen mit erheblichen Netzwerkeffekten, die als „Gatekeeper“ im Binnenmarkt der Europäischen Union fungieren, einer Ex-ante-Regulierung unterwerfen. Darüber hinaus ist als flexibles Instrument die Möglichkeit gezielter Marktuntersuchungen im Rahmen des „New Competition Tool“ vorgesehen, um auch weitere Plattformen als „Gatekeeper“ frühzeitig zu identifizieren und damit dem neuen Regelwerk unterwerfen zu können.

Die BAK begrüßt grundsätzlich das Vorhaben der EU-Kommission, möglichst rasch einen Rahmen für einen fairen Binnenmarkt im Digitalsektor zu schaffen. Die Verordnungsvorschläge für den Digital Markets Act und den Digital Services Act (welcher nicht Gegenstand dieser Stellungnahme ist) sind eine gute Diskussionsgrundlage dafür.

Aus Sicht der BAK ist es aber völlig unverständlich, dass die EU-Kommission die aus wettbewerbspolitischer Sicht bedeutenden Aspekte der Besteuerung des digitalen Sektors sowie der Online-Plattform-Arbeit ausklammert und Vorschläge zu einem späteren Zeitpunkt separat präsentieren möchte. Es ist hinlänglich bekannt, dass sowohl die ungleiche Behandlung der Beschäftigten als auch eine ungleiche Besteuerung der Digitalindustrie einen unfairen Wettbewerbsvorteil auf Kosten der traditionellen Wirtschaftsbereiche verschafft. So beträgt laut der Europäischen Kommission der effektive Steuersatz für digitale Unternehmen 9,5 % verglichen mit 23,2 % für herkömmliche Geschäftsmodelle¹. Der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB) wiederum hat in einer Aussprache im Europäischen Parlament darauf hingewiesen, dass Beschäftigte im digitalen Sektor ihre Tätigkeiten unter prekären Arbeitsbedingungen verrichten müssen und die Digitalunternehmen ihre Rolle und Verantwortung als Arbeitgeber regelmäßig abstreiten².

Die BAK ersucht daher das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW) im Rahmen der nun beginnenden Ratsarbeitsgruppensitzungen auch darauf einzuwirken, dass die EU-Kommission den genannten Themen gleiche Priorität einräumt. Faire Besteuerung des Digitalsektors und faire Arbeitsbedingungen für die Beschäftigten in diesem Bereich sind zur Sicherung des österreichischen Wirtschaftsstandortes von entscheidender Bedeutung.

Zum Verordnungsentwurf „Digital Markets Act“ (DMA)

Designationsverfahren

Artikel 3 Z 1 legt qualitative Kriterien fest, unter welchen Plattformen als Gatekeeper eingestuft werden.

Artikel 3 Z 2 sieht für die Qualifizierung einer Online-Plattform als „Gatekeeper“ mehrere widerlegbare Vermutungstatbestände vor, die in den letzten drei Geschäftsjahren erfüllt sein müssen (mindestens 6,5 Mrd Euro Umsatz jährlich oder eine Marktkapitalisierung von mindestens 65 Mrd Euro sowie 45 Millionen aktive EndnutzerInnen pro Monat und 10.000 jährliche aktive gewerbliche NutzerInnen). Weitere Voraussetzung für die Einstufung als „Gatekeeper“ ist, dass das Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten einen zentralen Plattformdienst anbietet.

Soweit diese Tatbestände kumulativ vorliegen, haben Plattform-Unternehmen dies innerhalb von drei Monaten zu melden und die EU-Kommission hat diese innerhalb von 60 Tagen als „Gatekeeper“ zu benennen und in eine „Gatekeeper“-Liste einzutragen. Erst nach weiteren sechs Monaten sind diese verpflichtet, sich den vorgeschriebenen Geboten und Verboten zu unterwerfen (Artikel 3 Z 8). Wenn die betroffenen Unternehmen aber hinreichend begründete Argumente anführen, dass sie keine „Gatekeeper“ gemäß Artikel 3 Z 1 sind, beginnt ein

¹ Vgl. Europäische Kommission, Sitzung des Kollegiums vom 21. März 2018, https://ec.europa.eu/commission/news/college-meeting-digital-taxation-migration-and-brexit-2018-mar-21_de

² Vgl. Europäisches Parlament, Sitzung des Beschäftigungsausschusses vom 30. November 2020 zu den Arbeitsbedingungen in der Plattform-Arbeit, https://multimedia.europarl.europa.eu/en/committee-on-employment-and-social-affairs_20201130-1645-COMMITTEE-EMPL_vd

langwieriger Prozess, der sich schlimmstenfalls über Jahre ziehen kann. Insbesondere dann, wenn – was noch offen ist – nach einer Entscheidung der EU-Kommission der EuGH angerufen werden kann. Die Praxis der BAK in Wettbewerbsverfahren zeigt, dass Unternehmen diesbezüglich sehr erfinderisch sein können.

Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der in Aussicht genommenen Verordnung trägt dem dringenden und schnellen Bedürfnis einer Ex-ante-Regulierung von großen Internetplattformen nach Ansicht der BAK nur bedingt Rechnung. Vor allem die für die Anwendung der Gebots- und Verbotstatbestände notwendige Einstufung der Online-Plattformen als „Gatekeeper“ kann sich als langwieriger Prozess gestalten, der sich über Monate zieht und dem Bedürfnis einer raschen, zeitnahen Regulierung von großen Online-Plattformen nicht gerecht wird.

Zunächst ist aus Sicht der BAK nicht erkennbar, welche Plattformen durch die von der EU-Kommission gewählten Schwellenwerte einer Ex-ante-Regulierung unterworfen sein sollen. Aus Sicht der BAK sollten die Vermutungstatbestände Umsatz/Marktkapitalisierung sowie NutzerInnenanzahl darüber hinaus nicht kumulativ vorliegen müssen, sondern es sollte für die Einstufung als „Gatekeeper“ genügen, wenn einer der beiden Tatbestände erfüllt ist. Auch ist der Beobachtungszeitraum von drei Jahren deutlich zu lange gewählt.

Zielführender wäre es demnach, wenn bereits bei der Erfüllung der Tatbestände gemäß Artikel 3 die betroffenen Unternehmen automatisch dem Regelwerk unterliegen. Die EU-Kommission hat jedenfalls regelmäßig alle zwei Jahre von Amts wegen oder auf Anfrage zu überprüfen, ob die „Gatekeeper“-Eigenschaft noch vorliegt. Für die Plattformen ist daher eine einmal getroffene Entscheidung nicht auf ewig in Stein gemeißelt.

Vollharmonisierung und nationaler Bewegungsspielraum

Der Verordnungsvorschlag sieht vor, dass die Regelungen hinsichtlich der in Aussicht genommenen Ex-ante-Plattformregulierung gemäß Artikel 1 Absatz 5 vollharmonisiert sind und Mitgliedstaaten keine weiteren gesetzlichen Verpflichtungen oder Regulierungsmaßnahmen erlassen dürfen. Ausnahmen bestehen allerdings hinsichtlich nationaler Regelungen zum Schutz von KonsumentInnen oder in der Bekämpfung unfairer Wettbewerbsmethoden.

Diese Bestimmungen sind nach erster Einschätzung der BAK zu unbestimmt. Der Spielraum durch diese Bestimmungen könnte sehr weit, aber auch sehr eingeschränkt ausgelegt werden. Mitgliedstaaten sollten jedenfalls die Möglichkeit erhalten, auch unterhalb der Schwellenwerte der in Aussicht genommenen Verordnung regulativ einzugreifen, falls dies für notwendig erachtet wird. So müssen Regelungen wie etwa die in Österreich gesetzten Maßnahmen hinsichtlich der Bestpreisklauseln von Buchungsplattformen weiterhin möglich sein.

Eine auf europäischer Ebene gut funktionierende Ex-ante-Regulierung würde nach Ansicht der BAK nationale Alleingänge ohnehin ausschließen.

Nationale Regelungen aus der jüngsten Vergangenheit (zB Werbeabgabe in Österreich für Online-Plattformen, Digitalsteuer in Frankreich), die sich in ihrer Ausgestaltung primär gegen die großen Internet-Konzerne richteten, haben zumeist massive Kritik – vor allem aus den USA – hervorgerufen. Letztendlich hat dies auch zu Gegenmaßnahmen geführt.

Positiv bewertet wird jedenfalls, dass der vorliegende Verordnungsvorschlag den Bewegungsspielraum der nationalen Missbrauchskontrolle nicht einschränkt.

Verpflichtungen und Verbote bei designierten „Gatekeeper-Plattformen“

Für Online-Plattformen, die als „Gatekeeper“ eingestuft werden, sollen laut Verordnungsvorschlag diverse Regelungen verpflichtend zur Anwendung kommen, die einerseits Verbots-, andererseits Gebotscharakter haben. Die BAK bewertet die diesbezüglichen Vorschläge mehrheitlich positiv, weil sie einen wichtigen Schritt in Richtung fairer Wettbewerbsbedingungen darstellen und auch aus Verbrauchersicht sehr begrüßt werden. Vor allem jene Bestimmungen, die zu mehr Wahlmöglichkeiten und Entscheidungsfreiheiten für KonsumentInnen beitragen. Auch jene Anordnungen nach Artikel 6, welche die Datenschutzinteressen von KonsumentInnen stärken, werden ausdrücklich positiv bewertet.

Etwas differenzierter fällt die Bewertung in Hinblick auf die Plattformpflichten nach Artikel 6 Z 1 lit i aus. Hier stellt sich die Frage ob den Datenschutzinteressen der NutzerInnen angemessen Rechnung getragen wird. Diesbezüglich erfordert es eine Klarstellung wer im Zusammenspiel zwischen den Akteuren (Gatekeeper und Drittanbieter) die datenschutzrechtliche Verantwortung übernimmt und die Zustimmung zur Verwendung personenbezogener Daten (Anmeldedaten, Verhaltensprofile) bei den KonsumentInnen einholen muss. Weder in der DSGVO noch in der Verbraucherrechte RL sind diese Punkte eindeutig geregelt. Nach Ansicht der BAK erhöhen Unklarheiten in der Praxis das Risiko, dass kein Akteur sich dafür verantwortlich fühlt und Drittanbietern ein Echtzeitzugang zu KundInnendaten eröffnet wird, über den DSGVO-widrige Datentransfers stattfinden.

In Bezug auf Artikel 6 Z 1 lit j wird darauf hingewiesen, dass zum Schutz der VerbraucherInnen eine Anonymisierungspflicht ihrer personenbezogenen Daten vorgesehen ist, bevor Drittanbieter auf Suchmaschinen-Daten zugreifen dürfen. Es gibt aber derzeit, noch keine rechtliche Definition, wann Daten verlässlich anonymisiert sind. Vor diesem Hintergrund bestehen Bedenken an dieser – ansonsten nachvollziehbaren – Regelung.

Flexibles Instrument zur Identifizierung weiterer zu regulierender Plattformen oder neuer Geschäftspraktiken – Marktuntersuchungen

Die Möglichkeit, im Rahmen von Marktuntersuchungen gemäß Kapitel 4 Plattformen flexibel als „Gatekeeper“ zu identifizieren bzw neue Geschäftspraktiken in den Verbots- und Gebotskatalog aufzunehmen, wird positiv gesehen. Auf die Problematik des bereits im Vorfeld geschilderten langwierigen Designationsprozesses soll auch an dieser Stelle hingewiesen werden.

Sanktionen bei systematischer Nichteinhaltung von Verpflichtungen

Neben den Geldbußen, welche in Anlehnung an das Wettbewerbsrecht bis zu 10 % des jährlichen Umsatzes betragen können, soll es möglich sein, auch strukturelle Auflagen (zB Veräußerung von Unternehmensteilen) auszusprechen. Diese sind möglich, wenn die „Gatekeeper“-Plattform drei Mal innerhalb von fünf Jahren gegen die Verpflichtungen verstoßen hat und dies in Entscheidungen festgestellt wurde. Nach Ansicht der BAK geht die Möglichkeit des dreimaligen „Freizeichnens“ zu weit und unterminiert die Bedeutung dieses wichtigen Rechtsaktes.

Einrichtung einer effizienten Aufsichtsbehörde

Unternehmen agieren überwiegend rational und werden ein Verhalten nur abstellen, wenn die Kosten höher als die Erträge aus dem unlauteren Verhalten sind oder die Wahrscheinlichkeit aufgedeckt zu werden hoch ist. Die Überwachung der Einhaltung der Regelungen im DMA erfordern daher eine effiziente Aufsichtsbehörde. Die von der BAK durchaus positiv bewertete Liste an Verboten und Geboten wird nur dann wirkungsvoll sein, wenn auf Nichteinhaltung rasch reagiert wird und letztlich das unlautere Vorhaben über Sanktionen abgestellt wird.

Neben der EU-Kommission, die für die Designation der „Gatekeeper“ und für die Überwachung der Regelungen zuständig ist, bedarf es auch einer effizienten Ausgestaltung für das in Aussicht gestellte „Digital Markets Advisory Committee“. Die diesbezüglichen Ausführungen in Artikel 32 sind derzeit noch sehr dürftig. Das Committee muss jedenfalls mit der laufenden Überwachung und einem Monitoring betraut werden und es ist auch sicherzustellen, dass Interessenvertretungen von ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen vertreten sind.

Sonstiges

Information über Zusammenschlüsse

Vorsichtig positiv wird die Verpflichtung bewertet, dass „Gatekeeper-Plattformen“ die EU-Kommission über in Aussicht genommene Zusammenschlüsse zu informieren haben (Artikel 12). Die EU-Kommission kann sich dadurch ein gutes Bild über die Konzentrationstendenzen im Digitalsektor machen. Untersagungsentscheidungen oder Auflagen wie etwa keine weiteren Firmenakquisitionen mehr vorzunehmen, sind aber im Rahmen dieser Verordnung nicht möglich. Nach Ansicht der BAK sollte aber ein geeignetes Instrument auf EU-Ebene zur Verfügung stehen um so genannte „killing-mergers“ hintanzuhalten. Allenfalls ist eine Novellierung der europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO) hinsichtlich dieses Aspektes vorzunehmen.

Anhörungsrechte

Artikel 30 des DMA hält fest, dass vor einer Entscheidung zB wegen eines Verstoßes gegen Gebote und Verbote Anhörungsrechte für „Gatekeeper-Plattformen“, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen vorgesehen sind. Nach Ansicht der BAK sind in diese Liste auch die mit KonsumentInnenenschutz bzw ArbeitnehmerInneninteressen befassten Organisationen einzubeziehen. Auf europäischer Ebene sind diesbezüglich die BEUC bzw der EGB als qualifizierte Ansprechpartner zu sehen.

Die BAK ersucht, diese Ausführungen im Rahmen einer nationalen Stellungnahme zu berücksichtigen. Wie schon in der Einleitung erwähnt, geht die BAK davon aus, dass die einzelnen Artikel in den laufenden Ratsarbeitsgruppen ausführlich erörtert werden. Die BAK ersucht das BMDW laufend über die Verhandlungen und Ergebnisse zu berichten bzw die Möglichkeit einer vertieften Stellungnahme hinsichtlich einzelner Artikel zu ermöglichen.

