

Digital Services Act



Der Digital Services Act (DSA) ist eine dieses Jahr gestartete Regulationsinitiative der Europäischen Kommission, die erhebliche Auswirkungen auf die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Digitalwirtschaft im europäischen Binnenmarkt haben dürfte. Der DSA ist das Herzstück einer großangelegten Initiative der Kommission, die Europa als digitalen Global Player etablieren und den Ausbau und rechtliche Harmonisierung des digitalen Binnenmarktes vorantreiben soll. Nach derzeitigem Kenntnisstand wird das Gesetz weitreichende Neuerungen für Unternehmen in verschiedensten Bereichen wie eCommerce, Kartellrecht, Urheberrecht und Datenschutz mit sich bringen. Im Kern geht es vor allem um die Regelung von Verantwortung für digitales Handeln, aber auch strukturell-regulatorische Vorgaben für den Wettbewerb im Bereich der Plattformökonomie. Für Unternehmen birgt das neue Gesetz sowohl Risiken als auch Chancen. Mit welchen Neuerungen zu rechnen ist und warum es Unternehmen dringend zu empfehlen ist, die Entwicklungen genausten zu verfolgen, haben wir hier für Sie zusammengetragen.

Q&A

1. Welche übergeordneten Ziele verfolgt der DSA und warum sollten Unternehmen die Entwicklung im Blick behalten?

Der DSA ist ein zentrales Vorhaben im Rahmen der Digitalstrategie der Kommission unter Kommissionspräsidentin von der Leyen. Die Digitalstrategie soll die EU langfristig im digitalen Markt positionieren, indem Wettbewerbshemmnisse ausgeräumt werden sollen und verstärkt in die digitale Infrastruktur und Innovation im Bereich der künstlichen Intelligenz investiert werden soll. Geplant sind ferner eine strengere Regulierung von Plattformen in Bezug auf Hate Speech und illegale Inhalte, mehr Transparenz über die Funktionsweise und Logik von Empfehlungen von Algorithmen, sowie eine Haftung für Plattformen.

Der geplante Digital Services Act verfolgt dabei insbesondere folgende Ziele:

- Eine Harmonisierung der EU-weiten Regelungen zu den Verantwortlichkeiten und Pflichten digitaler Dienste sowie Anpassung der bestehenden Regelungen an den Stand der Technik.
- Besserer Schutz der Bürger und ihrer Rechte im digitalen Raum.
- Stärkung des digitalen Binnenmarkts, um Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit der EU zu fördern. Dabei soll besonderer Fokus auf Start-ups und KMU sowie die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs gelegt werden.

Und warum sollten Unternehmen diese Entwicklung im Auge behalten? Im schlimmsten Fall könnten die neuen Regelungen einschneidende Folgen für die Geschäftsmodelle zahlreicher Unternehmen der Digitalwirtschaft haben. Doch selbst, wenn das Geschäftsmodell als solches nicht in Frage gestellt wird, könnten Unternehmen zukünftig umfassende neue Pflichten und Haftungsrisiken treffen.

2. Welche Ziele verfolgt der DSA? Welche Probleme sollen durch das Gesetz gelöst werden?

Die fortschreitende Digitalisierung hat zahlreiche Vorteile, aber auch Herausforderungen mit sich gebracht. Der DSA soll die folgenden, von der Europäischen Kommission identifizierten Probleme bewältigen:

- Der Verkauf von Fälschungen, illegalen Waren und gefährlichen Produkten im Internet gefährdet die Sicherheit der Bürger und benachteiligt seriöse Unternehmen.
- Digitale Dienste werden für die Verbreitung verbotener Inhalte wie Kinderpornografie oder Hate Speech ausgenutzt. Fraglich ist, wie mit nicht per se illegalen aber schädlichen Inhalten umgegangen werden soll.
- Urheberrechtsverletzungen im Internet, die ganze Geschäftsmodelle von Schöpfern und Verwertern bedrohen, sollen erschwert werden.
- Der systematische Einsatz von Algorithmen für Desinformationskampagnen, Empfehlungssysteme und Onlinewerbungen birgt Risiken für den Zugang zu Informationen für Verbraucher und die demokratischen Institutionen. Derzeit müssen Onlineplattformen ihre Entscheidung darüber, welche Informationen sie in den Vordergrund stellen, nicht offenlegen. Dies führt zu einer Informationsasymmetrie zwischen Plattformen und ihren Nutzern, sowie den Behörden.
- Risiken für Arbeitnehmer und Privatpersonen bei der Nutzung von Digitalen Plattformen. Insbesondere sollen Möglichkeiten zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen untersucht werden.
- Fragmentierung des Rechtsbereichs und unzureichende Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten.

3. Welche Regelungsinhalte werden derzeit diskutiert?

Mit dem DSA sollen umfassende EU-weite Regelungen für den digitalen Rechts- und Geschäftsverkehr eingeführt werden. Aktuell werden insbesondere neue Haftungsregelungen für Plattformen diskutiert. Zur Debatte steht dabei auch eine Abkehr vom Haftungsprivileg und der „Notice and take down“ Verpflichtung für Plattformbetreiber, was letztlich den Einsatz von automatisierten Filtermaßnahmen (etwa sog. Upload Filter) wahrscheinlich machen dürfte.

Weite Regelungsinhalte betreffen die Online-Werbung, Moderationsregeln zur Bekämpfung von illegalen Nutzerinhalten, Vorschriften zur Schaffung von Transparenz auf Empfehlungsplattformen und die Datenportabilität zwischen gleichgerichteten Dienstleistungsplattformen.

4. Welche Gesetze oder sonstige Vorgaben sollen hierfür geschaffen oder modifiziert werden?

4.1. Ex-ante Regulierung großer Onlineplattformen und Vermeidung von Gatekeeper- und Netzwerkeffekten

Einige wenige große Online-Plattformen dominieren derzeit den digitalen Markt in der EU. Sie fungieren als Gatekeeper, kontrollieren ganze Plattform-Ökosysteme und machen es für Konkurrenten oder neue Marktteilnehmer damit nahezu unmöglich, in den Wettbewerb einzutreten oder dort zu bestehen. Dies wirkt sich nicht nur nachteilig auf den Wettbewerb aus, sondern hemmt auch Innovationen durch neue Unternehmen. Um dem entgegenzutreten, erwägt die Kommission die Schaffung einer neuen ex-ante Regulierung für große Onlineplattformen. Derzeit diskutiert die Kommission drei verschiedene Regelungsansätze, die sich in ihrer Regelungsintensität unterscheiden:

- Als eher konservativer Ansatz wird eine Änderung der EU-Plattform2Business-VO vorgeschlagen. Hierbei soll im Wesentlichen auf die Mechanismen und Transparenzanforderungen der P2B-VO aufgebaut werden. Neu geregelt werden soll aber beispielsweise das sog. „Self-preferencing“ (d. h. die Bevorzugung eigener Produkte und Dienste) und gegen unfaire vertragliche Regelungen für Business-Kunden vorgegangen werden.
- Als vermittelnde Alternative könnte ein neues Gesetz geschaffen werden, das es Behörden gestattet Informationen von Unternehmen mit Gatekeeperstellung einzuholen. Dieser Ansatz beinhaltet die Schaffung einer neuen Regulierungsbehörde, die allerdings lediglich Informationen sammeln, aber keine Verstöße sanktionieren darf.
- Im regelungsintensivsten Szenario soll ein neues Gesetz neben einer Regulierungsbehörde mit Sanktionierungsmöglichkeiten auch klare Kriterien enthalten, wann der Anwendungsbereich der Regelungen eröffnet ist. Die Abgrenzung könnte dabei anhand von möglichen Netzwerkeffekten, Nutzerzahl beziehungsweise Marktmacht erfolgen. Vorstellbar sind eine Blacklist verbotener Verhaltensweisen, sowie Rechtsgrundlagen, die Regulierungsbehörden den Zugang zu nichtpersönlichen Daten der Plattformen ermöglichen oder Anforderungen an die Interoperabilität festschreiben.

4.2. „New Competition Tool“ (s. auch unten Ziffer 9)

Möglich ist auch, dass zukünftig ein neues Wettbewerbsrecht geschaffen wird bzw. das bestehende europäische Wettbewerbsrecht ergänzt wird. Es soll ein neues Rechtsinstrument geschaffen werden, das bestimmte strukturelle Wettbewerbsprobleme angehen soll, die mit dem bestehenden Wettbewerbsrahmen nicht oder nicht effektiv bekämpft werden können. Zu nennen sind hier beispielsweise Monopolisierungsstrategien nicht marktbeherrschender Unternehmen mit Marktmacht oder parallele Hebelstrategien marktbeherrschender Unternehmen auf mehreren benachbarten Märkten.

4.3. Reform der Produktsicherheitsrichtlinie

Die geplante Reform der Produktsicherheitsrichtlinie wird unter anderem darauf abzielen, die Richtlinie an die Herausforderungen anzupassen, die neue Technologien und der Online-Verkauf mit sich bringen. Sie soll die Produktsicherheit gewährleisten und für eine bessere Durchsetzung und eine effizientere Marktüberwachung sorgen.

4.4. Überarbeitung des Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation

Der Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation, unterzeichnet im Oktober 2018, stellt auf freiwilliger Basis Standards auf. Die unterzeichnenden Vertreter der Online-Plattformen, führenden sozialen Netzwerke, Werbetreibenden und der Werbeindustrie haben sich selbst auf die Einhaltung dieser Standards verpflichtet. Die Kommission plant die Überprüfung des Verhaltenskodex zur Desinformation, um der Verbreitung von Desinformation entgegenzuwirken und die Möglichkeiten der Manipulation im öffentlichen Raum zu verringern. Hier ist jedoch momentan noch unklar, inwieweit sich Überschneidungen zum geplanten European Democracy Action Plan ergeben, der ebenfalls gegen Desinformationskampagnen vorgehen und dadurch die demokratischen Institutionen und die Pressefreiheit schützen soll.

4.5. Reform der E-Commerce-Richtlinie

Zum jetzigen Zeitpunkt werden verschiedene Regelungsszenarien diskutiert, die sich hinsichtlich ihres Regelungsniveaus unterscheiden. Möglich ist zunächst eine begrenzte Überarbeitung der Richtlinie, die lediglich Verfahrenspflichten für Online-Plattformen regelt und damit im Wesentlichen die Grundsätze



der Empfehlung der Europäischen Kommission 2018 verbindlich macht. Möglich ist aber auch eine umfassende Reform, die den elektronischen Geschäftsverkehr aktualisiert und modernisiert. Im Rahmen der Reform könnte die Haftung für digitale Dienste neu geregelt werden, wobei zumindest die wichtigsten Grundsätze der Richtlinie beibehalten werden sollen.

5. Wieso soll die E-Commerce-Richtlinie überarbeitet werden?

Die E-Commerce-Richtlinie ist mittlerweile 20 Jahre alt und muss an den Stand der Technik angepasst werden. So erfasst sie beispielsweise nicht sämtliche relevanten digitalen Dienste und regelt zentrale Fragen wie die Haftung beziehungsweise Haftungsfreiheit von Host Providern für Nutzerinhalte in gerade einmal zwei Artikeln. Die jüngste Diskussion über die Bereichsausnahme im Rahmen der Urheberrechtsrichtlinie zeigt, dass hier dringender Klärungsbedarf besteht. Ferner gilt die E-Commerce-Richtlinie nicht für Dienste mit Sitz außerhalb der EU, obwohl gerade die Player mit der größten Marktmacht in diese Kategorie fallen. Sollte der europäische Gesetzgeber sich entscheiden im Digital Services Act das sogenannte Marktortprinzip zu verankern, gälten dessen Regelungen auch für digitale Dienste mit Sitz außerhalb der EU, sofern sie sich mit ihrem Angebot an den europäischen Binnenmarkt richten.

6. Wer ist als Adressat des neuen Digital Services Act von dessen Anwendungsbereich erfasst?

Der Digital Services Act soll sämtliche digitale Dienste erfassen inklusive ISPs, Clouddienste, soziale Medien, Content

Delivery Networks, Suchmaschinen, Onlinewerbbedienste, Smarte Verträge sowie andere Blockchain-Dienste und Domain Name Services. Es wird aber diskutiert die Dienste anhand von Größe und Marktmacht zu unterscheiden und bei den Pflichten und Verantwortlichkeiten dementsprechend zu differenzieren.

7. In welchem Verhältnis steht der geplante DSA zu anderen Initiativen auf EU-Ebene?

Der DSA ist eine Maßnahme im Rahmen der Digitalstrategie Europas. Der europäische Rechtsrahmen für digitale Dienste ist im Wesentlichen in der E-Commerce-Richtlinie geregelt. Darüber hinaus befassen sich weitere Rechtsakte mit spezifischen Problemen im Zusammenhang mit digitalen Diensten und Plattformen im Besonderen, darunter Richtlinien und Verordnungen, Mitteilungen und Empfehlungen sowie Maßnahmen auf Basis einer freiwilligen Zusammenarbeit. Daneben bestehen sektorspezifische Regulierungen, die erst kürzlich verabschiedet wurden oder noch im Gesetzgebungsverfahren sind, etwa die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste, oder die Verordnung über terroristische Online-Inhalte. Die dort für bestimmte Bereiche speziell normierten Regeln sollen durch den DSA nicht aufgehoben oder geändert werden. Stattdessen sollen die neuen Regelungen ergänzend hinzutreten und wo dies als nötig angesehen wird, Schutzlücken schließen. Auf Grund der großen Bandbreite der anvisierten Regelungsbereiche ergeben sich zahlreiche Schnittstellen mit anderen Initiativen wie der DSGVO und der geplanten E-Privacy-VO, oder der P2B-VO und dem „New Deal for Consumers“, um nur einige Beispiele zu nennen.

8. Wird es neben der EU-Kommission eine weitere Regulierungsbehörde geben?

Der DSA könnte stärker zwischen Plattformen unterscheiden und die Aufsicht darüber demnach künftig möglicherweise an eine zentrale EU-Regulierungsbehörde übertragen. Mit welchen Kompetenzen diese Aufsichtsbehörde ausgestattet sein soll, ist bisher jedoch noch völlig offen.

9. Was soll im „New Competition Tool“ geregelt werden?

Mit dem „New Competition Tool“ (NCT) hat die Europäische Kommission eine weitere Initiative angekündigt, bei der bis zum Ende des Jahres ein Gesetzesentwurf erwartet wird. Das NCT soll dazu dienen, strukturelle Wettbewerbsprobleme zu

bekämpfen, die mit der derzeitigen Rechtsgrundlage der Artikel 101 und 102 AEUV nicht wirksam adressiert werden können. Insbesondere soll die Europäische Kommission die Befugnis erhalten Abhilfemaßnahmen gegen Unternehmen zu erlassen, ohne dass ein vorheriger Verstoß gegen das Kartelloder Missbrauchsverbot festgestellt worden ist (sog. ex-ante Eingriffsbefugnisse). Diskutiert werden derzeit verschiedene Handlungsoptionen die entweder an einer bereits bestehenden Marktmacht eines Unternehmens ansetzen, oder bei denen die Märkte eine Marktstruktur aufweisen, die besonders anfällig für markmissbräuchliches Verhalten ist. Mit den neuen Befugnissen möchte die Europäische Kommission diejenigen Risiken lösen, die von sog. „gatekeepern“ ausgehen und einen fairen Wettbewerb in digitalen Märkten sicherstellen.

10. Muss ich mich als Unternehmen auf den DSA vorbereiten (Compliance, Datenschutz etc.)?

Anbieter von digitalen Dienstleistungen, die Berührungspunkte mit dem Regelungswerk des Digital Services Act haben könnten, müssen die Anforderungen an geplante Haftungsregelungen im Auge behalten. So wird diskutiert, europaweit einheitliche Haftungsregelungen für illegale Inhalte einzuführen. Diese einheitlichen Haftungsregelungen sollen hohe Standards setzen. Auch die Definitionen von „caching“ und „hosting service“ könnten erweitert werden. Ebenso könnten z. B. die Begrifflichkeiten des „passiven und aktiven Hostings“ der technischen Realität angepasst werden. Generell wird die Forderung nach proaktiven Maßnahmen laut. Hier sollten Unternehmen mit einem digitalen Dienstleistungsangebot frühzeitig die entsprechenden technischen Vorkehrungen treffen und ihre Haftungsrisiken kennen.

11. Kommen auf mich als Unternehmen Kosten zu (wie vor)?

Grundsätzlich dürfte die jeweilige Kostenbelastung von zahlreichen individuellen Faktoren, wie z. B. der jeweiligen Unternehmensgröße, dem bereitgestellten digitalen Angeboten sowie den bereits umgesetzten Maßnahmen zur Abwehr von rechtswidrigen Inhalten von Nutzern abhängen. Insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen könnten – da diese durch den Digital Services Act gefördert werden sollen – unter Umständen aber auch finanzielle Vorteile erzielen. Jedoch sollte bereits jetzt die technische Umsetzung der vorgenannten Einhaltung der Haftungsmöglichkeiten in der Kostenplanung berücksichtigt werden.

12. Timeline: Wann ist mit einer Gesetzesänderung zu rechnen? Wo stehen wir gerade?

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist die endgültige Gestalt des Digital Services Act noch reine Spekulation. Auf EU-Ebene hat die Kommission das Initiativrecht im Gesetzgebungsverfahren. Sie hat aber bisher noch keinen offiziellen Entwurf vorgelegt, sondern lediglich verschiedene Gutachten in Auftrag gegeben und ein sogenanntes Inception Impact Assessment veröffentlicht, das verschiedene Regelungsszenarien enthält. Im Moment läuft die Konsultationsphase in der sich Verbände, Unternehmen aber auch Privatpersonen zu den Vorschlägen äußern können. Mit einem ersten Gesetzesvorschlag dürfte nicht vor Ende des Jahres zu rechnen sein.

Stand: September 2020

Ihre Ansprechpartner

München



**Dr. Sebastian Janka,
LL.M. (Stellenbosch)**

Telefon +49 89 23714 10915
sebastian.janka@luther-lawfirm.com

Köln



Christian Kuß, LL.M.

Telefon +49 221 9937 25686
christian.kuss@luther-lawfirm.com



Roland Schiller

Telefon +49 89 23714 20967
roland.schiller@luther-lawfirm.com



Daniel Lehmann

Telefon +49 221 9937 25797
daniel.lehmann@luther-lawfirm.com

Hannover



**Dr. Kuuya Josef Chibanguza,
LL.B.**

Telefon +49 511 5458 16837
kuuya.chibanguza@luther-lawfirm.com



**Sandra Waletzko, LL.M.
(Cape Town)**

Telefon +49 511 5458 20975
sandra.waletzko@luther-lawfirm.com

