



RTR

Wir stehen für Wettbewerb und Medienvielfalt

RTR-GmbH, Mariahilfer Straße 77 – 79, 1060 Wien | www.rtr.at



Digital Service Act Package

(Offene Konsultation der EK vom 02.06-08.09.2020)

29.07.2020

RTR-Regulierungsdiallog

Digital Service Act Package - Regulierungsdiallog am 29.7.2020



Inhalt

- Überblick
- Drei zentrale Themenfelder
 1. Verantwortlichkeiten von Plattformen, Sicherheit von Kunden, Grundrechte
 2. Ex-ante Regulierung von großen Plattformen und digitalen Gatekeepern
 3. New Competition Tool – Änderungsvorschläge für das allgemeine Wettbewerbsrecht (eigene, zweite Konsultation)



Digital Service Act ... und mehr...

- Neben dem DSA plant EK auch ...
 - Intensivierte Wettbewerbsliche Verfahren und Analysen
- Zum DSA:
 - Der DSA baut auf ...
 - der e-Commerce Richtlinie,
 - der P2B Regulation,
 - der Recommendation of 2018 on measures to effectively tackle illegal content online
 - und einer Reihe jüngerer Entwicklungen ... auf.



Der „Digital Service Act“ (DSA)

- Grundlage: EK-Strategiedokument von 02/2020 *“Shaping Europe’s Digital Future”*
- Themen der Konsultation
 1. How to effectively keep users safer online?
 2. Reviewing the liability regime of digital services acting as intermediaries?
 - 3. What issues derive from the gatekeeper power of digital platforms?**
 4. Other emerging issues and opportunities, including online advertising and smart contracts
 5. How to address challenges around the situation of individuals offering services through online platforms?
 - 6. What governance to reinforce or to complete the Single Market for digital services?**



Digital Service Act

(Offene Konsultation der EK vom 02.06-08.09.2020)

Digital Services Act package: "Concerning the responsibilities of online platforms on the safety of their users (e.g. business users; consumers) and their fundamental rights"



Digital Service Act

(Offene Konsultation der EK vom 02.06-08.09.2020)

Digital Services Act package: *Ex ante* regulatory instrument for large online platforms with significant network effects acting as gatekeepers in the European Union's internal market

Digital Service Act Package - Regulierungsdialog am 29.7.2020



Ex-ante Regulierung großer online-Plattformen

- **Plattformen**
 - bringen unbestreitbar eine Menge von Vorteilen mit sich
 - in Europa gibt es mehr als 10.000 kleine Plattformen und einige große.
 - Kennzeichen großer Plattformen:
 - Gatekeeper zwischen Kunden und Wirtschaft
 - starke Netzwerk- und Skaleneffekte
 - oft Kontrolle über große digitale Ökosysteme und Datenbestände
- **Bestehende Regeln:**
 - P2B Regulation (anwendbar seit 12.07.2020) als erster Schritt (mit Transparenzfokus)
 - Deutschland und Frankreich → nationale Gesetze → Gefahr unterschiedlicher Regeln
- Deshalb hat EK in der „Communication on Shaping Europe`s Digital Future“ ausgeführt:
...the Commission would further 'explore, in the context of the Digital Services Act package, ex ante rules to ensure that markets characterized by large platforms with significant network effects acting as gate-keepers, remain fair and contestable for innovators, businesses, and new market entrants.



Befund zum vorgeschlagenen ex-ante Tool

- Große Plattformen und mit ihnen verbundene Ökosysteme dominieren die Digitalwirtschaft
 - Sammlung großer Mengen an Daten
 - Ausbreitung auf benachbarte Märkte durch Einsatz einer Hebelwirkung und Tipping der Märkte, oft aufgrund von Netzwerkeffekten
 - Vielzahl an Diensten & Economies of Scale und Scope.
 - Zugang zu verschiedenen Technologien, enorme Finanzkraft (Kauf zahlreicher Wettbewerber)
 - Ungleichgewicht in Verhandlungsmacht und Abhängigkeiten
 - Kleineren Unternehmen ist es kaum möglich gegen große Ökosysteme zu innovieren. Das bringt das Risiko von verminderter Innovationsdynamik, eines eingeschränkten Wettbewerbs und langfristig auch geringerer Wohlfahrt mit sich.
- **Conclusio der EK: These outcomes of platform dynamics may result in **large-scale unfair trading practices** and potentially **reduce the social gain from innovation.****



Ziele des vorgeschlagenen ex-ante Instruments

- Das übergeordnete Ziel der Initiative ist es faires Wirtschaften und Innovation sicherzustellen und die Vorteile der Digitalisierung und von Plattformen zu sichern.
- **Das Basisszenario**
 - Fokus auf Anwendung bestehender Regeln für digitale Plattformen,
 - also der P2B Regulierung,
 - Wettbewerbsinstrumente,
 - Datenschutz- und
 - Konsumentenschutzregeln.
 - Die Kommission würde auch weiterhin Plattformen beobachten und das Observatory on the Online Platform Economy zu Rate ziehen.
- **Diesem Basisszenario werden mehrere zur Konsultation stehende Szenarien gegenübergestellt.**



Handlungsoptionen

1. **Revision des horizontalen Rahmens, wie er durch die P2B Regulierung (EU) 2019/1150 eingerichtet wurde**
 - Einführung weiterer Regeln vor dem Hintergrund der gemachten Erfahrungen (zur Selbstbevorzugung, zu Transparenz etc.)
 - Ziel wäre die Ergänzung der P2B Regulierung um weitere Aspekte, nicht aber deren völlige Revision
2. **Annahme eines horizontalen Rahmens, der es Regulatoren erlaubt Informationen von großen Plattformen, die als Gatekeeper agieren, zu sammeln**
 - Welcher Regulator sammelt? Ggf. eine eigens dafür zuständige EU-Einrichtung.
 - Die Einrichtung hätte keine Zuständigkeit für Verhaltensregulierung.



Handlungsoptionen

3. Annahme eines neuen und flexiblen Regulierungsrahmens für große Online Plattformen, die als Gatekeeper fungieren

- Schaffung eines neuen ex-ante Regulierungsrahmens
 - für große Plattformen, ergänzt durch P2B Regulation
 - Identifikation der „großen Plattformen“ durch Netzwerkeffekte, Größe, Potenzial zu Leveraging, ... – Details sind offen
- Ggf. Aufsicht durch die EK.
- **2 Suboptionen:**
 - Option 3 a:
 - Blacklist an unfairen Wirtschaftspraktiken für große Plattformen und Verbot oder Beschränkung von gewissem Verhalten
 - sowohl Prinzipien-orientierte Verbote (unabhängig vom jeweiligen Sektor, etwa ein Verbot von Selbstbevorzugung)
 - aber auch spezifische Regeln zu konkret entstehenden Problemen (zB. zu Betriebssystemen, zur Algorithmentransparenz, zu online-Werbung etc.)



Handlungsoptionen

- 2 Suboptionen (fortgesetzt)
- Option 3 b: Finden von jeweils angepassten Einzelfallentscheidungen für große Plattformen (die auch Gatekeeper sind), wenn dies notwendig und gerechtfertigt ist.
 - Behörde mit Entscheidungskompetenz auf EU-Ebene
 - beispielsweise Zugangsverpflichtung zu nicht personenbezogenen Daten der Plattform oder Verpflichtungen zu Datenportierung oder zur Interoperabilität.
 - Erfahrungen im Bereich der ex-ante Telekom-Regulierung sind nützlich.
 - Der Ansatz würde auch der raschen Entwicklungen der Digitalmärkte Rechnung tragen
- Die vorgestellten Optionen müssen sich nicht ausschließen, sie können sich auch ergänzen!



Handlungsoptionen – Diskussion der Effekte

- **Erwartete Wirtschaftliche Effekte:**
 - Höhere Rechtssicherheit für Unternehmen und bessere Einheitlichkeit der Regeln;
 - mehr Wettbewerb und Innovation → Erhöhung d. Wohlfahrt und Chancengleichheit (level playing field)
- **Abwägungen über Regulierungen**
 - Grundrechte einbeziehen, Notwendigkeit sowie Verhältnismäßigkeit
 - Berücksichtigung Datenschutz / Schutz der Privatsphäre
- **Impact Assessment zur Konsultation liegt vor**
- **Dieser Vorschlag einer ex-ante Verpflichtung...**
 - ...baut auf mehrjähriger Erfahrung der EK auf,
 - ...berücksichtigt die Konsultation 2016 zu Plattformen,
 - ...berücksichtigt die Belege, die in Vorbereitung der P2B Regulierung gesammelt wurden und auch andere
 - Es gibt das Platform Observatory, das beigezogen wird; überdies wurde auch eine Begleitstudie beauftragt.
- **Die Konsultation ist breit angelegt, ggf. wird es auch einen Umsetzungsplan geben**



Ex-ante Regulierung von Plattformen – Fragen der Konsultation – vorläufige Antworten RTR FB TKP

III. Welche Bedenken ergeben sich aus der Gatekeepermacht der digitalen Plattformen?

1. Charakteristika von Plattformen und Kriterien zur Beurteilung von Marktmacht
2. Neu entstehende Themen
3. Regulierung großer Online-Plattformen mit Gatekeeper-Funktion

VI. Welche Governance für Stärkung des Binnenmarkts für digitale Dienste?

1. Governance digitaler Dienste und Aspekte der Rechtsdurchsetzung



Fragengruppe III.1: Charakteristika von Plattformen und Kriterien zur Beurteilung von Marktmacht

- **Charakteristika und Kriterien zur Beurteilung**
 - Kundenbasis / Zugang zum Kunden
 - Direkte und indirekte Netzwerkeffekte; Skalen- und Verbundeffekte
 - Datenakkumulation
 - Hebelwirkung in weitere Märkte
 - EU-oder weltweite Tätigkeit
 - Errichtung von Eintritts- und Expansionsbarrieren
 - Lock-in (durch strategische Entscheidungen aber auch Gegebenheiten wie zB. „träge“ Konsumenten)
- **Methodische Besonderheiten**
 - Marktabgrenzung?
 - Wie Wettbewerb zwischen Plattformen und Ökosystemen (Monetarisierung über Daten, auf anderer Seite oder im Ökosystem etc. ...) erfassen?
 - Margin Squeeze, Price-Cost Margins etc. auf mehrseitigen Märkten in Abhängigkeit von Elastizitäten auf beiden Seiten
 - Theorie des Schadens sollte im Mittelpunkt stehen (da Marktabgrenzung schwierig)



Fragengruppe III.2: Emerging Issues

- **Wettbewerblich bedenkliche Praktiken:**
 - Gegenüber Endverbrauchern
 - Einsetzen von Voreinstellungen und Vorinstallationen
 - Exzessive Datensammlung (unklare AGBs), keine Portierbarkeit, Algorithmen-Intransparenz etc.
 - Gegenüber Unternehmen
 - Mangelnde Transparenz
 - Abschottung von Inputs (Funktionalitäten / Diensten / Daten)
 - Übertragung von Marktmacht auf benachbarte Märkte (Hebelwirkung, ...)
 - Ausüben von enormer Verhandlungsmacht (Preis, unklares Regelwerk und Auslegung durch Plattform, Daten...)
 - Behindern von disruptiven Innovationen, Aneignung von Innovationsrenten Dritter



Fragengruppe III.2: Emerging Issues

- Positive und negative soziale und wirtschaftliche Effekte
 - Positive:
 - Reduktion Transaktionskosten durch Plattformen für die Gesamtwirtschaft (zB. Google & Suchkosten,)
 - Vertiefte Arbeitsteilung und höhere Produktivität, enorme Innovation
 - Schier unbegrenzte Möglichkeit zur Meinungsvielfalt und –austausch
 - Negative (wirtschaftliche siehe Marktmacht) soziale Effekte:
 - Fake News, eskalierende Kommunikation im Netz, ...
 - Mangel an Privatsphäre
 - Mangelnde Transparenz (Algorithmen, Rankings, Datenverwendung ...)
 - Medien: Qualitätsverlust, „Echokammern“, Meinungsbeeinflussung, ...



Fragengruppe III.3: Regulierung großer Online-Plattformen mit Gatekeeper-Funktion

- RTR FB TKP favorisiert Kombination von Optionen 3a und 3b, also
 - Ex-ante Regulierung erforderlich; Basis:
 - Prinzipien-basierter Ansatz:
 - Codes of Conduct (mit Stakeholdern), Anreizsystem zur Einhaltung, Rechtssicherheit
 - Transparenz, Rechenschaftspflichten
 - Weitergehende, spezifische Verpflichtungen (siehe unten)
- **Regulierungsinstrumente**
 - Stärkung der Nachfrage auf der Endkundenseite
 - Kontrolle der Markt- und Verhandlungsmacht gegenüber Geschäftskunden
 - Zugriffsmöglichkeit für Behörden: zB. für Beauskunftung, Auditing, Datenerhebung
 - Zugang zu notwendigen Vorleistungen, Interoperabilität, ...
 - Zugang zu Daten (zunächst Kundendaten; Datenbroker bzw. – intermediär; eventuell allgemeine User-ID – in Abstimmung mit Datenschutzbehörde → CMA Report)



Fragengruppe III.3: Regulierung großer Online-Plattformen - Institutionen

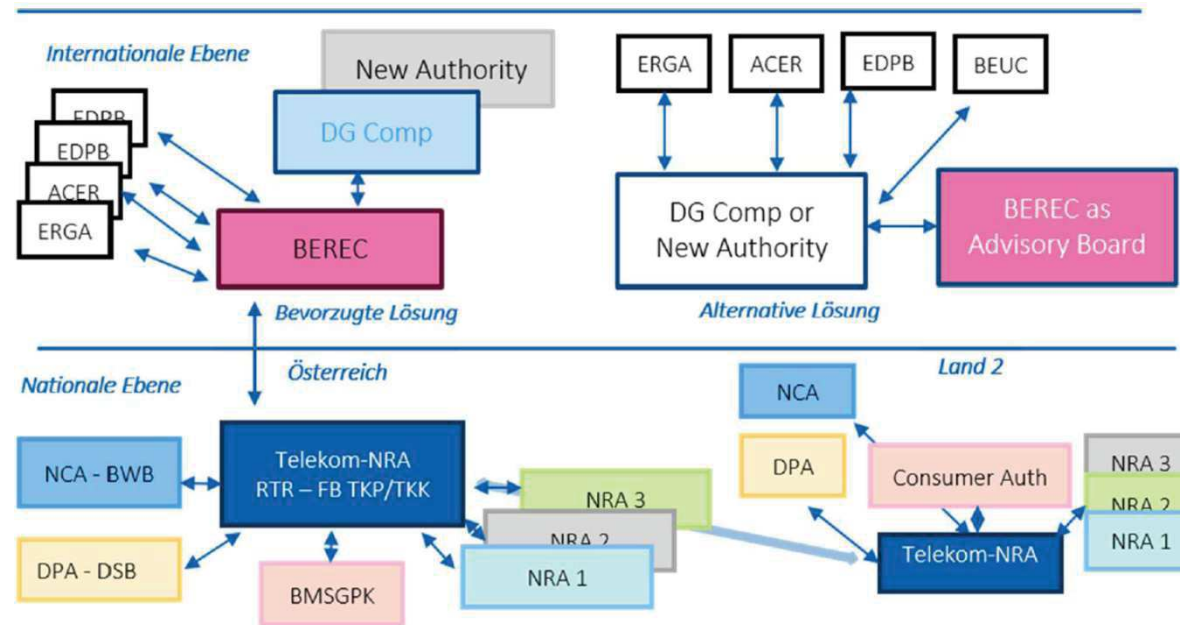
- **Regulierungsbehörde**

- Plattform häufig weltweit tätig -> EU-weite Lösung erforderlich:
 - BEREC, DG COMP oder andere als Regulierungsbehörde
- National:
 - Telekomregulierer haben gute Voraussetzungen -> daher RTR FB TKP
Design ex-ante Verpflichtungen, technische Expertise, Monitoring, Koordination und Kooperation (national und EU), Durchsetzung, Datenerhebung
Langjährige Erfahrung mit allgemeinem Wettbewerbsrecht
 - Einbeziehung betroffener Behörden (BWB, Datenschutz, Verbraucherschutz, Sektor-Regulatoren) notwendig
- Eine zentrale Behörde würde höhere Qualität der Regulierung sicherstellen („aus einer Hand“, Konsistenz); alternativ: jew. sektorspezifische Behörden oder BWB?



Fragengruppe III.3: Regulierung großer Online-Plattformen - Institutionen

Mögliche Behördenstruktur





Erläuterungen RTR FB TKP Sicht zu Institutionen

- Primäre Zuständigkeit bei Europäischer Einrichtung (BEREC > DGComp > Neue Behörde); allenfalls BEREC als beratende Behörde der zuständigen Behörde (wie auch ggw. für EU-Institutionen)
- Monitoringaktivitäten, Umsetzungen, Problemanalysen, Lösung Europäischer Probleme, allfällige nationale Plattformen → nationale Behörde notwendig (RTR FB TKP)
- Auf Europäischer und nationaler Ebene Zusammenarbeit mit anderen Behörden (Konsumenten, Datenschutz, sektor-spezifischen Einrichtungen); Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Verfahren
- Bei nationalen Verfahren Abstimmungsmechanismus analog Art. 7 R-RL; Konsultation, Koordination und Veto



Fragengruppe VI.1: Governance digitaler Dienste und Aspekte der Rechtsdurchsetzung

- **BEREC - Erfahrung**
 - Kooperation der nationalen Telekomregulierer
 - Beaufsichtigung des laufenden Marktgeschehens
 - Beratung gegenüber Europäischer Kommission und gegenüber Europäischem Parlament
- **Transparenz der RTR FB TKP:**
 - Konsultationen, Berichte, Monitore, Open Data
 - Enge Kooperation national und international erforderlich
- **Erforderliche Fähigkeiten einer etwaigen zukünftigen Regulierungsbehörde:**
 - Interdisziplinäre Ressourcen (Ökonomen, Techniker, Juristen, Internet-Expertise)
 - Inhaltliche und prozedurale Erfahrung mit ex-ante Regulierung
 - Kooperation mit anderen Behörden (Wettbewerbsbehörde, Datenschutz, Verbraucher, Sektoren)



New Competition Tool (NCT)

(Offene Konsultation der EK vom 02.06-08.09.2020)

... zweite Konsultation, aber gleichzeitig



New Competition Tool – Kontext und Probleme

- Steht indirekt – über die ex-ante Regulierung von Plattformen - im Zusammenhang mit dem DSA. EK wird am Ende konsolidieren.
- Vorschlag ist eine weitreichende Änderung des allgemeinen Wettbewerbsrechts → erhebliche Auswirkungen!!
- Begründung:
 - Vollzugspraxis und –erfahrung der EK in Missbrauchsverfahren und Mergern
 - Es gibt strukturelle Wettbewerbsprobleme, derzeitige Regeln reichen nicht
 - erkennbare Tendenzen zur Marktkonzentration und zu wachsender Profitabilität (in Digitalmärkten aber auch anderswo)
 - Tacit Collusion wird über Nutzung von Algorithmen erleichtert (auch für viele Unternehmen)
 - Hinter diesen Tendenzen stehen economies of scale and scope, direkte und indirekte Netzwerkeffekte, zero-pricing → Tipping und the winner takes it all sind oft das Ergebnis



New Comp. Tool – Probleme und Lösungsbeitrag

Welche Probleme sollen mit dem “New Competition Tool” (NCT) gelöst werden?

1. Drohende Probleme... (Structural risk of competition)

- Der Markt hat gewisse Charakteristika oder es gibt ein entsprechendes Verhalten am Markt (starke Skaleneffekte, Mangel an Multihoming, starke lock-in Effekte oder unilaterale Monopolisierungsstrategien)

2. Bereits eingetretene Probleme... (structural lack of competition)

- Der Markt funktioniert nicht mehr und bringt keine entsprechenden wettbewerblichen Ergebnisse.
- Hohe Konzentration, lock-in Effekte (zB. Ökosysteme), Oligopolistische Marktstrukturen mit der Gefahr zu tacit collusion (ggf. erleichtert durch Algorithmen)

• Basisszenario zur Bewertung von Handlungsoptionen:

- Alles läuft wie bisher, es gibt Einzelfalluntersuchungen und ggf. Sektor-Untersuchungen ohne entsprechende Verpflichtungen. Die strukturellen Probleme bleiben bestehen.
- Im Vergleich dazu werden 4 Optionen präsentiert und bewertet



New Competition Tool - Handlungsoptionen

1. Tool stellt auf Marktmacht (Dominance) ab und ist horizontal ausgerichtet

- Anwendung auf allen Märkten
- keine Feststellung eines Missbrauchs nach Art. 102, sondern lediglich Marktmacht (Dominance)
- Eingriff, bevor Schaden entsteht. Instrumente: Struktur- und Verhaltensmaßnahmen

2. Tool stellt auf Marktmacht (Dominance) ab und ist horizontal beschränkt

- Option 1,
- Aber eingeschränkt auf Märkte mit den eingangs genannten Charakteristika (insbs. Digitalmärkte)

3. Ein auf die Marktstruktur abstellendes Tool mit horizontaler Ausrichtung

- ist die “Interventionistischste” Option
 - setzt keine Marktmacht voraus
 - adressiert Wettbewerbsprobleme, die nicht anders lösbar sind
- Instrumente: Struktur- und Verhaltensmaßnahmen

4. Ein auf die Marktstruktur abstellendes Tool mit horizontaler Beschränkung

- Option 3
- aber eingeschränkt auf Märkte mit den eingangs genannten Charakteristika (insbs. Digitalmärkte)



New Competition Tool – Diskussion der Optionen

- **Eingeschränkter Anwendungsbereich (Option 2 und 4) erfordert sorgfältige Definition**
 - schwierig, denn viele Wirtschaftsbereiche entwickeln sich zunehmend in Richtung Digitalisierung, unklare, laufende Abgrenzung → Rechtsunsicherheit
 - Lösung sollte zukunftsfähig sein
- **Option 1 und 3 würden hingegen für alle Märkte zur Anwendung kommen, wie auch das allgemeine Wettbewerbsrecht.**
- **Höchsten langfristigen Impact für Konsumenten und Wohlfahrt sieht EK in Option 3 ...**
 - Gesellschaftliche Kosten der Optionen: geringer als die erwartbaren Vorteile
- **Weiteres Vorgehen:**
 - Impact Assessment für Q4/20 geplant (kritische Analyse der eigenen Entscheidungen, Erhebung von Belegen bei der OECD und bei Wettbewerbsbehörden weltweit etc.)
 - Teil des Impact Assessment ist auch die bis 08.09.2020 laufende Konsultation.
 - Workshops für Wettbewerbsbehörden, Verbraucherverbände etc.



Vorläufige Einschätzung RTR FB TKP zu NCT

- **Kriterien der Auswahl**
 - Europäisch
 - Zukunftssicherheit
 - Anpassungsfähigkeit – Flexibilität (fit for purpose)
 - Rechtssicherheit
 - Einordnung in bestehendes Vollzugssystem
- **Vorrang für EECC und ex-ante Regulierung von Plattformen**
 - Lex specialis derogat legi generali



Bevorzugte Lösung

- **Option 3: horizontal, unter der Schwelle der Marktmacht, Strukturprobleme**
 - mit folgender Umsetzung:
 - Nationale Wettbewerbsbehörde als Entscheidungsbehörde in erster Instanz (oder Gerichtsverfahren mit Fristen)
 - Enge Kooperation mit europäischer Wettbewerbsbehörde
 - Sorgfältige Abwägung jedes Eingriffs mit fundierter Theory of Harm
 - Ausgeprägter Rechtsschutz ist erforderlich
 - Mediation, Code of Conduct usw als Optionen vor zwingender Regulierung ausloten
 - Zusammenarbeit mit sektor-spezifischen Regulatoren + Anregungsmöglichkeiten für sektor-spezifische Regulatoren



Abgrenzung zur ex-ante Regulierung

- Bestehende ex-ante Regulierung vor neuer ex-ante Regulierung vor NCT
- Mögliche Probleme:
 - NCT von Wettbewerbsbehörde einsetzbar?
 - Probleme für drittes Kriterium (reicht allgemeines Wettbewerbsrecht in Gestalt von NCT aus? – aus unserer Sicht: nein)
 - Lösung RTR FB TKP: in den uns mit ex-ante Regulierung übertragenen Aufgaben sollte es aus Sicht RTR FB TKP auch Zuständigkeit für NCT geben! Warum?
Gegebenenfalls Blockade für notwendige Regulierung im TK Bereich
Gegebenenfalls Inkonsistenzen



Gesamtfazit – in a nutshell

- RTR FB TKP
 - sieht sich als Behörde für ex-ante Regulierung von Plattformen gut geeignet
 - setzt sich dafür auch ein
- Sowohl ex-ante Regulierung als auch NCT Tool erfordern breitere Zusammenarbeit der Institutionen (Wettbewerb, Verbraucher, Sektorregulierung, Datenschutz) -> Task Force ausbauen (vgl UK Digital Market Unit)
- Neue Tools sollen bestehende ex-ante Regulierung sinnvoll ergänzen
- Kontext Netzneutralität: Verantwortung für Zugangssperren bei RTR FB TKP/TKK für Access und Host Provider



RTR

Wir stehen für Wettbewerb und Medienvielfalt

Auf Wiedersehen!

RTR-GmbH, Mariahilfer Straße 77 – 79, 1060 Wien | www.rtr.at