
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

EU-Verordnungsvorschlag zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem o. g. Entwurf.

A. Das Wichtigste in Kürze

Die EU-Kommission will mit diesem Verordnungsvorschlag faire Bedingungen für Anbieter auf Online-Plattformen schaffen. Die neuen Regeln sollen für mehr Transparenz und mehr Rechtssicherheit für Unternehmen und Händler auf Online-Plattformen sorgen. Ziel der Vorschläge ist es, ein faires und berechenbares Geschäftsumfeld für kleinere Unternehmen und Händler zu schaffen. Davon sollen laut Kommission Hotels, Online-Händler, App-Entwickler und andere profitieren, die auf Plattformen und Suchmaschinen angewiesen sind, um Internetverkehr auf ihre Websites zu bringen. Eine EU-Beobachtungsstelle soll den Fortschritt prüfen. In drei Jahren wird die EU-Kommission entscheiden, ob weitere Maßnahmen nötig sind.

Der DIHK begrüßt die Zielstellung der Verordnung, nämlich die Schaffung eines fairen, transparenten und vorhersehbaren Geschäftsumfelds für kleinere Unternehmen und Händler, die für den Ausbau ihrer Geschäftstätigkeit Online-Plattformen nutzen. Trotz positiver Zielsetzung zeigt der Verordnungsentwurf aber, dass es eine große Herausforderung ist, eine Balance zu schaffen zwischen Rechtssicherheit / Level Playing Field in der digitalen Welt einerseits und Vertragsfreiheit / bürokratischer Belastung insbesondere für kleinere Plattformbetreiber andererseits. Obwohl kleinere Plattformbetreiber von einigen Vorgaben (zum Artikel 9 Abs. 5) befreit sind, steht zu befürchten, dass – wie in der Vergangenheit – große Plattformbetreiber mit den Regelungen gut klar kommen, der Aufwand für kleinere Plattformbetreiber (z. B. regionale Ferienwohnungs-Portale) bzw. Startups aber zu hoch ist. Unverhältnismäßige Belastungen für Startups könnten Innovation in der EU hemmen. Dies muss auf alle Fälle vermieden werden.

Im Ergebnis erscheint die Verordnung teilweise schwer verständlich oder auslegungsbedürftig, wenig effizient, weil dadurch gerade große Plattformen weiterhin ihre Monopolstellung ausbauen können, bereits länger bestehende Probleme mit den ganz großen Plattformen dadurch nicht gelöst werden und die Regeln gerade für KMU und Mittelstand zusätzliche Belastung mit sich bringen. Es ist zu überlegen, ob im Rahmen von „think small first“ kleine und mittlere Plattformen vom Anwendungsbereich der gesamten Verordnung und nicht nur von den Regelungen zum Beschwerdemanagementsystem ausgenommen werden sollten, zumal die Machtverhältnisse in diesem Bereich nicht vergleichbar mit der Situation sind, für die laut Verordnungszweck Handlungsbedarf besteht.

Wichtig ist, dass zur Lösung der Probleme mit den ganz großen Plattformen auch die Kartellbehörden eingebunden werden und wettbewerbsrechtliche Mittel verfügbar haben, um die missbräuchliche Ausnutzung von Marktmacht zu verbieten und zu sanktionieren. Parallelstrukturen und Doppelregelungen sind zu vermeiden. Das Verhältnis von Verordnung zum Kartellrecht ist klarzustellen.

B. Allgemeine Einführung – Allgemeiner Teil

Insbesondere große Plattformbetreiber und Suchmaschinenanbieter haben eine erhebliche Marktmacht, die ein Über-/Unterordnungsverhältnis zu gewerblichen Nutzern erzeugt. Es gibt zahlreiche Beispiele von KMU, die sich gegenüber Plattformbetreibern in einer unterlegenen und zum Teil auch abhängigen Position sehen. Deswegen ist eine gewisse Reglementierung grundsätzlich angemessen, wenn die Interessen der Plattformanbieter und der gewerblichen Nutzer – auf beiden Seiten in den verschiedenen Größenordnungen – in einen Ausgleich gebracht werden. Auch Plattformbetreiber können nämlich klein sein, z. B. regionale Ferienwohnungs-Plattformen durch die (gewerbliche) örtliche Touristeninformation oder regionale Handelsplattformen, ebenso wie gewerbliche Nutzer von Plattformen groß sein können, z. B. international agierende Hotelketten als Nutzer von Hotelreservierungsplattformen.

Klarere und transparentere Regelungen sowie ein Schritt zu mehr „Gleichberechtigung“ zwischen (kleineren) Anbietern und Plattformbetreibern sind zu befürworten.

Eine einheitliche EU-Regelung in diesem Bereich ist wichtig, um unterschiedliche nationale Vorschriften zu vermeiden, die zu einem fragmentierten digitalen Binnenmarkt führen würden. Positiv ist auch, dass die EU sich offenbar langfristig intensiver mit der Thematik befassen möchte und dass die angedachten Regelungen nach drei Jahren evaluiert werden sollen.

C. Details - Besonderer Teil

Artikel 1: Anwendungsbereich

Positiv zu bewerten ist der weite Anwendungsbereich, der auch Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten und Suchmaschinen erfasst, die ihren Sitz außerhalb der EU haben und innerhalb der EU tätig werden. Wäre dies nicht so, würde die Verordnung einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für in der EU ansässige Plattform- und Suchmaschinenbetreiber bedeuten. Zu der Frage, ob auch Plattformen einbezogen werden müssten, die im B2B-Verhältnis ihre Vermittlungsdienste anbieten, haben wir divergierende Rückmeldungen erhalten. In vielen Fällen dürfte das Verhältnis der Plattform zum gewerblichen Nutzer sehr ähnlich sein und unabhängig davon, ob der gewerbliche Nutzer über die Plattform seine Waren oder Dienstleistungen Verbrauchern oder Unternehmen anbietet.

In Erwägungsgrund (EG) 9 wird eine Ausnahme für den Anwendungsbereich der Verordnung definiert, die nicht verständlich ist. Es wird dort eine Ausnahme für Online-Werbepplatzierungsinstrumente und Online-Werbefbörsen geschaffen, die nicht bereitgestellt werden, um die Anbahnung direkter Transaktionen zu erleichtern und die kein Vertragsverhältnis mit Verbrauchern beinhalten. Aus unserer Sicht ist diese Definition unverständlich.

Artikel 3 bis 7

Die vorgeschlagenen Maßnahmen in den Artikeln 3 bis 7 (Geschäftsbedingungen, Ranking, Zugang zu Daten) stellen einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit eines Unternehmens dar. Für die Besonderheiten der Plattformökonomie hält der DIHK eine gewisse Reglementierung für angemessen, diese darf aber nicht dazu führen, dass Unternehmen in unangemessener Weise in ihrer Vertragsfreiheit eingeschränkt und/oder gezwungen werden, ihre Geschäftsgeheimnisse (z. B. Algorithmen) offen zu legen.

Artikel 3: Geschäftsbedingungen

Artikel 3 enthält unter EU-Blickwinkel Selbstverständlichkeiten und scheint insofern überflüssig. Andererseits wird von vielen Unternehmen der Transparenzgedanke in Bezug auf Geschäftsbedingungen positiv bewertet, da die gängige Praxis häufig kaum zu durchschauen ist. Gegenwärtig werden z. B. Nutzungsbedingungen oft unübersichtlich präsentiert und auf verschiedene Dokumente aufgeteilt, so dass ein Vertragspartner kaum alle Bedingungen zur Kenntnis nehmen kann. Damit ist die Gefahr hoch, dass einzelne Regelungen übersehen werden.

In EG 15 und Art. 3 Nr. 2 der Verordnung wird ausgeführt, dass rechtswidrige Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Wirkung entfalten, sofern die Rechtswidrigkeit von einem Gericht festgestellt wurde. Mit anderen Worten sind rechtswidrige Klauseln solange verbindlich und einzuhalten, bis ein Gericht das Gegenteil feststellt (Wirkung ex nunc?). Dadurch wird der Verwender unangemessen bevorzugt. Hier muss nachgebessert werden. Rechtswidrige Klauseln müssen wie bisher unwirksam sein, ohne dass es einer gerichtlichen Feststellung bedarf. Zumindest ist eine Klarstellung erforderlich.

Es gibt bislang keinen Zwang, Geschäftsbedingungen zu verwenden. Dabei sollte es bleiben, und dies in der Verordnung klar formuliert werden – auch wenn de facto so gut wie jede Plattform AGB verwenden wird.

Mit dem Anspruch, Geschäftsbedingungen gleichermaßen leicht verständlich wie auch umfassend zu formulieren, haben Unternehmen zunehmend Schwierigkeiten – insbesondere wegen der Erfüllung zahlreicher Informationspflichten. Wenn man erwartet, dass Geschäftsbedingungen leicht verständlich sind, setzt dies auch leicht verständliche Informationspflichten voraus.

In Artikel 3 Nr. 3 der Verordnung ist vorgesehen, dass gewerbliche Nutzer auf die von der Plattform bei AGB-Änderungen einzuhaltende Frist verzichten können. In diesem Zusammenhang sollte im Interesse der gewerblichen Nutzer sichergestellt werden, dass es Plattformen verboten ist, diese Einwilligung vom Nutzer mittels „Zwangs-Opt-in“ bei Registrierung zu erzwingen. Anderenfalls könnten die Plattformen nur Nutzer zulassen, die auch diese Einwilligung erteilt haben. Insofern sollte klargestellt werden, dass Nutzern keine Nachteile daraus erwachsen dürfen, dass sie den Verzicht auf die Einhaltung der in Art. 3 Nr. 3 genannten Frist nicht erklären. Insbesondere darf der Zugang zur Plattform nicht davon abhängig gemacht werden können.

Artikel 4: Aussetzung und Beendigung

Zum Teil wird uns von Unternehmen mitgeteilt, dass eine grund- und begründungslose Auslistung nicht gängige Geschäftspraxis sei. Vielmehr würden Verstöße gegen Vertragsinhalte schon jetzt konkret mitgeteilt. Die unmittelbare Sperrung bei Verstößen sichere die Qualität der Plattform nicht nur für den Kunden, sondern auch für die Händler auf der Plattform. Seitens der gewerblichen Nutzer werden wir darauf hingewiesen, dass Art. 4 ihren Schutz nur unzureichend sicherstelle: Nach der gegenwärtigen Ausgestaltung wird der Nutzer gesperrt und erhält eine Begründung dafür. Dennoch steht er vor dem Problem, dass sein Angebot erstmal nicht mehr präsent ist. In geeigneten Fällen sollte daher die Verpflichtung der Plattform bestehen, die Sperrung anzukündigen und dem gewerblichen Nutzer eine Frist einzuräumen, um Maßnahmen zu ergreifen, die Sperrung zu vermeiden.

Artikel 8: Bestpreis-Vereinbarungen

In Artikel 8 geht es insbesondere um Bestpreis-Vereinbarungen. In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass die Verordnung nicht in Widerspruch zu kartellrechtlichen Regelungen tritt und jedenfalls das Verhältnis zwischen Kartellrecht und Verordnung deutlich gemacht wird.

Artikel 9: Internes Beschwerdemanagementsystem

Artikel 9 verpflichtet Plattformbetreiber, ein umfassendes internes Beschwerdemanagementsystem einzurichten. Das bedeutet erheblich mehr Bürokratie und Aufwand. Die verwendeten Formulierungen wie „leicht zugänglich“, „zügig“ oder „leicht verfügbar“ lassen viel Spielraum für Interpretation. Insbesondere das Aufstellen einer jährlichen Bilanz i. S. einer Evaluierung ihres Beschwerdemanagementsystems und deren Veröffentlichung bedeutet immensen Mehraufwand für alle betroffenen Unternehmen. Da hilft es zwar etwas, aber nur

wenig, dass KMU von dieser Pflicht zur Einrichtung eines Beschwerdemanagementsystems inkl. Evaluierungs- und Berichtspflicht ausgenommen sind.

Artikel 10: Mediation

Bei Art. 10 und 11 ist zu prüfen, ob und inwieweit diese im Einklang mit der EU-Mediationsrichtlinie stehen. Hier ist zwingend auf Kompatibilität zu achten.

Artikel 10 verpflichtet Plattformbetreiber, in ihren Geschäftsbedingungen einen oder mehrere Mediatoren anzugeben. Dies läuft auf einen Zwang zur Mediation heraus, was dem Grundgedanken der Mediation widerspricht, die auf freiwilliger Basis beruht. Auch wird eine zwangsweise durchgeführte Mediation eher selten von Erfolg gekrönt sein – wenn der Anbieter eines Online-Vermittlungsdienstes sich dieser inhaltlich verweigert bzw. sich im Termin unkooperativ verhält, führt die Mediation nicht zu einem konstruktiven Ergebnis, sondern nur zu Zeitverlust. Da wäre es besser, wenn der gewerbliche Nutzer von vornherein wüsste, dass er ggf. den Klageweg beschreiten muss.

Mediation ist lediglich eines von mehreren Mitteln der außergerichtlichen Streitbeilegung, und dem Plattformbetreiber sollte die Wahl gelassen werden. Insofern sollte allenfalls eine Vorschrift aufgenommen werden, zu erklären, ob oder in welchen Fällen man zu welcher Form der außergerichtlichen Streitbeilegung bereit ist.

Richtig ist, dass die Mediatoren unparteiisch und unabhängig sein müssen. Jedoch ist die Frage, ob dies gewährleistet werden kann, wenn die Benennung durch die Plattformbetreiber erfolgt, und ob insbesondere die dauerhafte Benennung die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit möglicherweise gefährdet. Bereits die mehrmalige Befassung mit Streitigkeiten desselben "Auftraggebers" kann den Anschein der Parteilichkeit hervorrufen; erst recht gilt dies, wenn erklärt wird, man sei nur zur Zusammenarbeit mit bestimmten Mediatoren bereit. Besser wäre es deshalb, wenn der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten angeben müsste, ob er bereit und gewillt ist, mit einem von einer unabhängigen Stelle (z. B. IHK) zu benennenden Mediator zusammenzuarbeiten.

Der Mediator soll in der Lage sein, seine Dienste unverzüglich zu erbringen: Dies kann der Anbieter des Online-Vermittlungsdienstes schlechthin nicht beurteilen. Selbst ein Mediator, der grundsätzlich bereit und organisiert ist, für den Anbieter tätig zu werden, kann beispielsweise verhindert oder überlastet sein.

Die Regelung, dass Plattformbetreiber einen angemessenen Anteil – in Höhe von mindestens der Hälfte – der Kosten tragen sollen, wäre unverhältnismäßig, zumindest wenn es bei einem obligatorischen Mediationsversuch zu Lasten des Plattformbetreibers bleibt. Das hieße nämlich, die Plattformbetreiber trügen auch bei querulatorischen oder sonst unbegründeten Streitigkeiten mindestens die Hälfte der Kosten. Hier sollte, wie in der außergerichtlichen Streitbeilegung generell, das Ergebnis offen bleiben für die Umstände des Einzelfalls.

Artikel 11: Spezialisierte Mediatoren

Wenn die Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten Organisationen von Mediatoren gründen sollen, wird die bereits oben dargestellte Problematik der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit noch gravierender.

Artikel 12: Verbandsklage

Kollektive Klagen durch privatrechtliche Verbände zur Durchsetzung dieser Verordnung lehnen wir – wie auch im Zusammenhang mit Verbrauchersammelklagen – als missbrauchsanfällig ab.

Artikel 13: Verhaltenskodex

Die Aufforderung an Verbände zur Mitarbeit bei der Durchsetzung bzw. Aufstellung von Verhaltenskodizes zur Unterstützung dieser Verordnung sollte bei einer auch handwerklich „ordentlich“ gestalteten Verordnung überflüssig sein. Es erschließt sich insbesondere nicht, welchen Sinn und Nutzen zusätzlich zur Verordnung noch Verhaltenskodizes haben sollen, die dieser entsprechen.

Artikel 14: Überprüfung

Bei der Zusammensetzung der Beobachtungsstelle für die Online-Plattformwirtschaft ist auf eine ausgewogene Besetzung zu achten. Die genaue Zielsetzung und der Mehrwert der Beobachtungsstelle sollten konkreter definiert werden.

Weitere Anmerkungen

Von Seiten der gewerblichen Nutzer von Plattformen wird gefordert, dass Plattformen verpflichtet werden sollten, ihre Angebote technisch so auszugestalten, dass es dem gewerblichen Nutzer möglich ist, alle verbraucherschützenden Vorschriften (Infopflichten etc.) sowie wettbewerbsrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Für den Fall, dass dem gewerblichen Nutzer dadurch Schäden entstehen, dass die Plattform ihn nicht in die Lage versetzt, alle diese Pflichten zu erfüllen, sollte er die Möglichkeit haben, die Plattform in Regress zu nehmen. Dies sollte auch gelten, wenn die Plattform rechtswidrige Funktionen bereitstellt, die der gewerbliche Nutzer nicht abwählen kann. Derartige Regelungen fehlen komplett. Hintergrund sind die Erfahrungen, die in Deutschland im Zusammenhang mit der Einführung des verpflichtenden Links zur ODR-Plattform gemacht wurden. Hier kam es bei zahlreichen Händlern zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen, weil sie ihrer Informationspflicht auf den jeweils genutzten Plattformen nicht nachkommen konnten, weil für diesen Link keine passende Stelle angeboten wurde. Problematisch sind auch urheberrechtliche Rechtsverstöße, die dadurch entstehen, dass durch die Plattform dem angebotenen Produkt allein aufgrund einer Produktnummer ein Bild zugeordnet wird, auf dessen Auswahl und urheberrechtliche Rechtskonformität der gewerbliche Nutzer keinen Einfluss hat. D. h., dass bisher der gewerbliche Nutzer für von Dritten begangene Urheberrechtsverletzungen allein wegen der von ihm nicht beeinflussbaren Zuordnung des Bildes zu seinem eigenen Angebot durch die

Plattform haftet, ohne dass die Plattform oder der Dritte durch ihn in Regress genommen werden kann.

Zudem sollte angesichts der Tatsache, dass als Rechtsinstrument die Verordnung und nicht eine Richtlinie gewählt wurde, klargestellt werden, ob es sich dabei um eine Vollharmonisierung oder Mindestharmonisierung handelt und inwieweit nationale Regelungen daneben noch weitergelten.

Auf Konsistenz mit anderen bereits geltenden Richtlinien ist zu achten, insbesondere mit der E-Commerce-Richtlinie, Klauselrichtlinie, Mediationsrichtlinie und Kartellrecht.

D. Ansprechpartner

Linda van Renssen

Bereich Dienstleistungen, Infrastruktur, Regionalpolitik (DIR)
Leiterin des Referats Wirtschaft digital

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Breite Straße 29 | 10178 Berlin
Tel.: (030) 20308-2107
Fax: (030) 20308-52107
vanrenssen.linda@dihk.de

Hildegard Reppelmond

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)
Bereich Recht
Leiterin des Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Wirtschaftsstrafrecht
Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
Breite Str. 29, 10178 Berlin
Tel.: (030)20308-2702
Fax: (030)20308-5-2702
<mailto:reppelmond.hildegard@dihk.de>

E. Wer wir sind:

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften. Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.