

# DIGITAL MARKETS ACT – TEIL I

## PFLICHTEN FÜR ONLINE-PLATTFORMEN

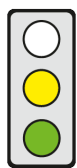
cepAnalyse Nr. 14/2021

### KERNPUNKTE

**Hintergrund:** Digitale Plattformen bringen Vorteile für Nutzer und schaffen Geschäftsmöglichkeiten. Einige wenige große Plattformen ("Gatekeeper") genießen jedoch mit ihrer Position zwischen gewerblichen Nutzern und Endnutzern eine starke Marktmacht, die es ihnen ermöglicht, aus deren wirtschaftlicher Abhängigkeit Kapital zu schlagen und die Möglichkeiten für einen Markteintritt von Wettbewerbern zu begrenzen.

**Ziel der Verordnung:** Das Gesetz über digitale Märkte („Digital Markets Act“, DMA) soll sicherstellen, dass Wettbewerber in digitale Märkte eintreten können und dass die Beziehungen zwischen Gatekeepern und ihren Nutzern fair sind. Zu diesem Zweck enthält der DMA Verhaltenspflichten für Anbieter von Plattformdiensten [diese cepAnalyse] sowie Durchsetzungs- und Verfahrensregeln [cepAnalyse 15/2021].

**Betroffene:** Gatekeeper sowie deren Endnutzer und gewerbliche Nutzer.



**Pro:** (1) Die Verhaltenspflichten erfassen problematische Verhaltensweisen, die häufig im Rahmen des Wettbewerbsrechts untersucht werden.

(2) Da wettbewerbsrechtliche Verfahren in der Regel lange dauern, ist es vorteilhaft, dass der DMA Gatekeeper generell zur Einhaltung der Pflichten zwingt.

**Contra:** Die fehlende Genauigkeit, unter welchen Umständen die Kommission ein Unternehmen zum Gatekeeper erklären kann, obwohl es die quantitativen Schwellenwerte nicht erreicht, ist im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit problematisch.

Die wichtigsten Passagen im Text sind durch einen Seitenstrich gekennzeichnet.

### INHALT

#### Titel

Vorschlag COM(2020) 842 vom 15. Dezember 2020 für eine **Verordnung über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor**

#### Kurzdarstellung

##### ► Hintergrund und Ziele

- Das Gesetz über digitale Märkte („Digital Markets Act“, DMA) soll bestreitbare und faire digitale Märkte sicherstellen, indem es bestimmten Anbietern von „zentralen Plattformdiensten“ („ZPD“), die als „Gatekeeper“ definiert sind, strenge Verhaltenspflichten auferlegt. Ein Unternehmen ist ein Anbieter von ZPD, wenn es mindestens eine der folgenden Dienstleistungen erbringt [Art. 2 (2)]:
  - einen Online-Vermittlungs-Dienst, z.B. Amazon Marketplace, Apple App Store,
  - einen Online-Suchmaschinen-Dienst, z.B. Google-Suche,
  - einen Online-Dienst sozialer Netzwerke, z.B. Facebook,
  - einen Video-Sharing-Plattform-Dienst, z. B. Youtube,
  - einen nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikations-Dienst, z.B. Skype,
  - ein Betriebssystem, z.B. Android oder Windows,
  - einen Cloud-Computing-Dienst, z.B. Amazon Web Services, oder
  - einen Werbe-Dienst, wenn der Anbieter auch mind. einen der oben genannten ZPD erbringt, z.B. AdSense.
- Der DMA-Vorschlag enthält
  - Verhaltenspflichten für bestimmte Anbieter von ZPD [diese cepAnalyse] sowie
  - Durchsetzungs- und Verfahrensregeln [cepAnalyse folgt].

##### ► Gatekeeper

- Ein Anbieter eines ZPD ist ein „Gatekeeper“, wenn er die folgenden Kriterien erfüllt [Art. 3 (1), (2)]:
  - Er hat erhebliche Auswirkungen auf den Binnenmarkt, was vermutet wird, wenn er den ZPD in drei oder mehr Mitgliedsstaaten anbietet und
  - der Jahresumsatz des Unternehmens im EWR in den letzten drei Jahren mind. 6,5 Mrd. EUR betrug oder
  - der durchschnittliche Marktwert des Unternehmens im letzten Geschäftsjahr mind. 65 Mrd. EUR betrug.

- Er betreibt einen ZPD, der gewerblichen Nutzern als wichtiger Zugangstor zu Endkunden dient. Dies wird vermutet, wenn der ZPD in der EU mehr als 45 Millionen monatlich aktive Endnutzer und mehr als 10.000 jährlich aktive gewerbliche Nutzer hat.
  - Er verfügt über eine gefestigte und dauerhafte Position bei der Bereitstellung der ZPD oder es ist absehbar, dass er in naher Zukunft über eine solche Position verfügen wird. Dies wird vermutet, wenn er die zuvor genannten Nutzerzahlen in jedem der letzten drei Geschäftsjahre erreicht hat.
  - Ein ZPD-Anbieter, der die quantitativen Schwellenwerte erreicht, muss dies der Kommission mitteilen [Art. 3 (3)].
  - Die Kommission muss den Anbieter zum Gatekeeper erklären, es sei denn, der Anbieter weist anhand von Indikatoren nach, dass er trotz Erreichung der quantitativen Schwellenwerte die Kriterien nicht erfüllt [Art. 3 (4), (6)].
    - Zu den Indikatoren gehören die Größe des ZPD-Anbieters und die Eintrittsbarrieren für Wettbewerber.
  - Auf der Grundlage u.a. dieser Indikatoren kann die Kommission nach einer Marktuntersuchung einen Anbieter zum Gatekeeper erklären, wenn er die Gatekeeperkriterien erfüllt, ohne die quantitativen Schwellenwerte zu erreichen [Art. 3 (6); Erwägungsgrund 25].
  - Die Verhaltenspflichten treffen Gatekeeper nur für ZPD, für die sie die Gatekeeperkriterien erfüllen [Art. 5, Art. 6].
- **Verhaltenspflichten für Gatekeeper [Art. 5]**
- Ein Gatekeeper [Art. 5 (a)-(g)]
    - muss es unterlassen – es sei denn, der Endnutzer hat zugestimmt –,
      - personenbezogene Daten, die über den ZPD gewonnen wurden, mit personenbezogenen Daten aus einem anderen Dienst des Gatekeepers oder mit personenbezogenen Daten aus Diensten Dritter zu kombinieren, und
      - Endnutzer bei anderen Diensten des Gatekeepers automatisch anzumelden, um personenbezogene Daten zu kombinieren,
    - muss es gewerblichen Nutzern ermöglichen,
      - Endnutzern dieselben Produkte oder Dienstleistungen über Online-Vermittlungsdienste Dritter zu anderen Konditionen anzubieten als über die Vermittlungsdienste des Gatekeepers, und
      - Angebote an Endnutzer zu machen, die sie über den ZPD des Gatekeepers akquiriert haben, und Verträge mit ihnen über den ZPD des Gatekeepers oder auf anderem Wege zu schließen,
    - muss es Endnutzern ermöglichen, über die ZPD des Gatekeepers Dienste eines gewerblichen Nutzers, z.B. Musikstreaming-Abos, zu nutzen, auch wenn sie außerhalb der ZPD des Gatekeepers erworben wurden,
    - darf gewerbliche Nutzer nicht daran hindern, sich bei Behörden über Gatekeeperpraktiken zu beschweren,
    - darf von gewerblichen Nutzern, die Dienstleistungen über den ZPD des Gatekeepers anbieten, nicht verlangen, einen Identifizierungsdienst des Gatekeepers anzubieten oder zu nutzen oder Interoperabilität mit dem Identifizierungsdienst zu gewährleisten,
    - darf die für Nutzung seines ZPD nicht die Anmeldung bei einem anderen ZPD verlangen, wenn der andere ZPD
      - von einem Gatekeeper betrieben wird oder
      - in der EU mehr als 45 Millionen monatlich aktive Endnutzer und mehr als 10.000 jährlich aktive gewerbliche Nutzer hat, und
    - muss auf Anfrage Werbetreibenden und Publishern – d.h. denjenigen, die Werbeflächen zur Verfügung stellen – Auskunft erteilen über den vom Werbetreibenden und Publisher gezahlten Preis für die Werbeleistungen des Gatekeepers und die an den Publisher gezahlte Vergütung für die Veröffentlichung einer bestimmten Anzeige.
- **Verhaltenspflichten für Gatekeeper, die von der Kommission weiter spezifiziert werden können [Art. 6, Art. 7]**
- Ein Gatekeeper [Art. 6 (1) (a)-(k)]
    - darf im Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern seines ZPD keine nicht-öffentlich zugänglichen Daten verwenden, die durch Tätigkeiten der gewerblichen Nutzer oder von deren Endnutzern generiert bzw. bereitgestellt werden,
    - muss Endnutzern die Deinstallation vorinstallierter Apps ermöglichen,
    - muss es ermöglichen, Apps und App-Stores von Drittanbietern, die sein Betriebssystem verwenden, zu installieren und effektiv zu nutzen sowie auf sie auf anderem Wege als über seinen eigenen App-Store zuzugreifen,
    - darf die eigenen Dienste und Produkte beim Ranking nicht günstiger behandeln als ähnliche Dienste und Produkte Dritter und muss faire und diskriminierungsfreie Bedingungen für solche Rankings anwenden,
    - darf die Möglichkeit der Endnutzer nicht technisch einschränken, zwischen verschiedenen Apps und Diensten, die auf das Betriebssystem des Gatekeepers zugreifen, zu wechseln und diese zu abonnieren,
    - muss gewerblichen Nutzern und Erbringern von Nebendienstleistungen, z.B. Identifikations- oder Zahlungsdiensten, den Zugang zu und die Interoperabilität mit seinem Betriebssystem sowie den Hardware- und Softwarefunktionen ermöglichen, die von den eigenen Nebendienstleistungen des Gatekeepers verwendet werden,
    - muss Werbetreibenden und Publishern auf Anfrage kostenlos Zugang geben zu seinen Leistungsmessungsinstrumenten und den Informationen, die notwendig sind, damit sie eine eigene Überprüfung durchführen können, wo die Anzeige angezeigt wurde,
    - muss gewerblichen Nutzern und Endnutzern eine Übertragbarkeit von Daten ermöglichen, die durch ihre Tätigkeit erzeugt werden, insbesondere mit Instrumenten für Endnutzer, die eine permanente Echtzeitübertragbarkeit gewährleisten,

- muss gewerblichen Nutzern kostenlos einen effektiven, qualitativ hochwertigen und permanenten Echtzeitzugang zu Daten gewähren, die von ihnen und ihren Endnutzern bei der Nutzung des ZPD generiert bzw. bereitgestellt werden, und ihnen die Nutzung dieser Daten ermöglichen,
  - muss Drittanbietern von Online-Suchmaschinen zu fairen zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen Zugang zu Ranking-, Such-, Klick- und Anzeigedaten gewähren, die von Endnutzern in Online-Suchmaschinen des Gatekeepers generiert werden, ggf. anonymisiert, und
  - muss faire und diskriminierungsfreie Zugangsbedingungen für gewerbliche Nutzer zu App-Stores anwenden.
- Nach einem Dialog mit dem betreffenden Gatekeeper kann die Kommission festlegen, welche Maßnahmen der Gatekeeper ergreifen muss, um eine wirksame Einhaltung dieser Verhaltenspflichten zu gewährleisten [Art. 7 (2)].

#### ► Anwendbarkeit der Vorschriften und Informationspflichten

- Wenn die Einhaltung einer Verpflichtung aufgrund außergewöhnlicher Umstände die Rentabilität eines Gatekeepers gefährden würde, kann die Kommission auf Antrag eine bestimmte Verhaltenspflicht aussetzen (Art. 8).
- Gatekeeper müssen die Kommission über jede beabsichtigte Fusion oder Übernahme informieren, an der ein anderer Anbieter digitaler Dienste beteiligt ist [Art. 12 (1)].

### Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Digitale Akteure, insbesondere diejenigen, auf die der DMA abzielt, sind grenzüberschreitend tätig. Daher treten die zu lösenden Probleme grenzüberschreitend auf und betreffen mehrere Mitgliedstaaten.

### Politischer Kontext

Der DMA baut auf auf den Konsultationen der Kommission zum „Neuen Wettbewerbsinstrument“ und dem „Instrument zur Vorabregulierung sehr großer Online-Plattformen, die als Torwächter fungieren“ (siehe [cepInput](#) vom 24.11.2020). Zusammen mit dem [Gesetz über digitale Dienste](#) (siehe [cepStudie](#); [cepAnalysen](#) folgen), das am selben Tag veröffentlicht wurde, ist der DMA Teil des Vorschlags der Kommission zur Neuregelung digitaler Plattformen.

### Stand der Gesetzgebung

15.12.2020 Annahme durch die Kommission

Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

### Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologie,
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	IMCO (federführend), Berichterstatter: Andreas Schwab (EVP, D)
Bundesministerien:	Wirtschaft (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestages:	Wirtschaft (federführend)
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

### Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 (2) AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

## BEWERTUNG

### Ökonomische Folgenabschätzung

In der Regel gilt: Je größer ein ZPD-Anbieter ist – d.h. je mehr Produkte, Dienstleistungen oder andere Inhalte auf seiner Plattform angeboten werden und je mehr Nachfrager dort sind – desto effizienter kann er Anbieter und Nachfrager verbinden. Das kann dazu führen, dass noch mehr Anbieter und Nachfrager den ZPD nutzen. Solche Netzwerkeffekte sind für Anbieter und Nachfrager häufig vorteilhaft, sie können allerdings auch dazu führen, dass ein großer ZPD-Anbieter den Markt dominiert. **Die daraus resultierende Marktmacht kann der ZPD-Anbieter u.a. nutzen, um Preise zu erhöhen und den Markteintritt von Wettbewerbern zu erschweren** (für eine Diskussion siehe [cepInput](#) vom 24.11.2020). **Das Ziel des DMA, die Bestreitbarkeit und Fairness – d.h. die Ausnutzung wirtschaftlicher Abhängigkeiten zu verhindern – in digitalen Märkten sicherzustellen, ist daher sachgerecht.**

Die von der Kommission vorgeschlagenen Schwellenwerte zur Bestimmung eines Gatekeepers stellen sicher, dass nur sehr große ZPD-Anbieter zu Gatekeepern erklärt werden. **Die Verhaltenspflichten für Gatekeeper erfassen problematische Verhaltensweisen, die häufig im Rahmen des Wettbewerbsrechts untersucht werden**, ohne die ansonsten wohlfahrtsfördernden Praktiken der Gatekeeper einzuschränken. **Da wettbewerbsrechtliche Verfahren in der Regel sehr lange dauern, ist es vorteilhaft, dass der DMA Gatekeeper generell zur Einhaltung der Pflichten zwingt.** So wird

die Bestreitbarkeit digitaler Märkte erhöht und die Möglichkeit für Gatekeeper verringert, wirtschaftliche Abhängigkeiten auszunutzen. Es ist sachgerecht, dass einige Verhaltenspflichten von der Kommission spezifiziert werden können. Denn abhängig vom Geschäftsmodell eines Gatekeepers kann die Einhaltung dieser Pflichten unterschiedliche Maßnahmen erfordern. Durch den vorgeschlagenen Dialog kann vermieden werden, dass Gatekeepern Verhaltenspflichten auferlegt werden, die technisch unverhältnismäßig aufwändig wären.

Zu ausgewählten Verhaltenspflichten: Die Pflicht, gewerblichen Nutzern den Verkauf ihrer Produkte oder Dienstleistungen auf anderen Plattformen zu anderen Konditionen ermöglichen zu müssen, erleichtert anderen Plattformen den Markteintritt und anschließendes Wachstum.

Das Verbot, von den Nutzern eines ZPD die Anmeldung bei einem anderen ZPD zu verlangen, verhindert, dass Gatekeeper ihre Dienste koppeln. Eine solche Kopplung würde die ohnehin große Marktmacht der ZPD-Anbieter in beiden Märkten zusätzlich festigen. Die quantitativen Schwellenwerte von 45 Millionen monatlich aktiven Endnutzern und mehr als 10.000 jährlich aktiven geschäftlichen Nutzern sind jedoch zu hoch: Sie verhindern nicht, dass ein Gatekeeper seine Marktmacht auf einen anderen Markt überträgt, auf dem er bislang nur über begrenzte Marktmacht verfügt.

Die Pflicht, die Installation von Apps und App-Stores von Drittanbietern nicht nur über den App-Store des Gatekeepers zuzulassen und die Interoperabilität von Nebendienstleistungen mit seinem Betriebssystem zu ermöglichen, verhindert, dass ein Gatekeeper Wettbewerber vom Markt ausschließt, z.B. indem er Drittanbietern den Zugang zu seinem App-Store verweigert. Diese Pflicht ist entscheidend für das Funktionieren anderer DMA-Pflichten. So würde die Pflicht, die Deinstallation vorinstallierter Apps zu ermöglichen, ohne die Pflicht, die Installation von Apps oder App-Stores von Drittanbietern zuzulassen, leerlaufen. Denn Endnutzer hätten dann keine andere Wahl als die vorinstallierten Apps des Gatekeepers zu verwenden.

## Juristische Bewertung

### Kompetenz

Der DMA wird zu Recht auf die Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) gestützt.

### Subsidiarität

Unproblematisch, da Gatekeeper per Definition grenzüberschreitend agieren.

### Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Verhaltenspflichten für Gatekeeper greifen in die unternehmerische Freiheit ein [Art. 16 Charta der Grundrechte der EU (GRCh)]. Aus den in der ökonomischen Folgenabschätzung dargelegten Gründen dient der Eingriff jedoch einem legitimen Ziel - der Gewährleistung von Wettbewerb und Fairness auf digitalen Märkten - und tut dies in angemessener Weise. Insbesondere sind die quantitativen Schwellenwerte hoch genug, um nur die größten Anbieter von ZPD zu erfassen, sodass der DMA eine Überlastung kleinerer Unternehmen vermeidet und somit Art. 16 GRCh nicht verletzt.

**Die fehlende Genauigkeit, unter welchen Umständen die Kommission ein Unternehmen zum Gatekeeper erklären kann, obwohl es die quantitativen Schwellenwerte nicht erreicht, ist jedoch im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit problematisch.** Zwar ist in der schnelllebigen digitalen Wirtschaft Flexibilität erforderlich, doch **Leitlinien dafür, wie die Kommission eine solche Bewertung vornehmen kann, sind notwendig.** Insbesondere sollte geklärt werden, ob die Kommission kleinere, in Nischenmärkten verankerte Anbieter von ZPD zu Gatekeepern erklären darf.

Der DMA und die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) haben unterschiedliche Ziele: Das Ziel des DMA ist es, wettbewerbsfähige und faire digitale Märkte zu gewährleisten, während das Ziel der DSGVO darin besteht, den Schutz personenbezogener Daten natürlicher Personen zu harmonisieren und so den freien Fluss personenbezogener Daten innerhalb der EU sicherzustellen. Aus diesem Grund ergänzt der DMA die DSGVO und geht über sie hinaus. Im Unterschied zu Art. 20 DSGVO bezieht sich das Recht auf Datenübertragbarkeit [Art. 6 (1) (h)] des DMA auf Daten von Unternehmen und Endnutzern, unabhängig davon, ob der Nutzer eine natürliche Person ist oder nicht. Während außerdem die DSGVO lediglich das Recht vorsieht, die eigenen personenbezogenen Daten in einem strukturierten, allgemein gebräuchlichen und maschinenlesbaren Format zu erhalten, beinhaltet der DMA ein Recht auf permanenten Echtzeitzugang. Durch das Verbot der Kombination personenbezogener Daten aus verschiedenen Diensten ohne Einwilligung [Art. 5 (a)] geht der DMA zudem über die DSGVO hinaus, die weitere Gründe für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung vorsieht, wie z.B. berechtigte Interessen des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen.

## Zusammenfassung der Bewertung

ZPD-Anbieter können ihre Marktmacht nutzen, um den Markteintritt von Wettbewerbern zu erschweren. Das Ziel des DMA, die Bestreitbarkeit und Fairness in digitalen Märkten sicherzustellen, ist daher sachgerecht. Die Verhaltenspflichten erfassen problematische Verhaltensweisen, die häufig im Rahmen des Wettbewerbsrechts untersucht werden. Da wettbewerbsrechtliche Verfahren in der Regel lange dauern, ist es vorteilhaft, dass der DMA Gatekeeper generell zur Einhaltung der Pflichten zwingt. Die fehlende Genauigkeit, unter welchen Umständen die Kommission ein Unternehmen zum Gatekeeper erklären kann, obwohl es die quantitativen Schwellenwerte nicht erreicht, ist im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit problematisch. Leitlinien dafür, wie die Kommission eine solche Bewertung vornehmen kann, sind notwendig.