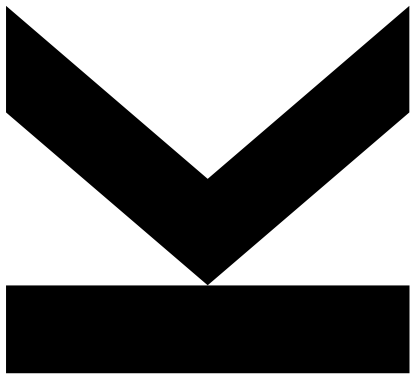


Der Digital Markets Act

Mehr Chancen für KMU in der Digitalökonomie



MMag.^a Dr.ⁱⁿ Ranjana Andrea Achleitner

Agenda

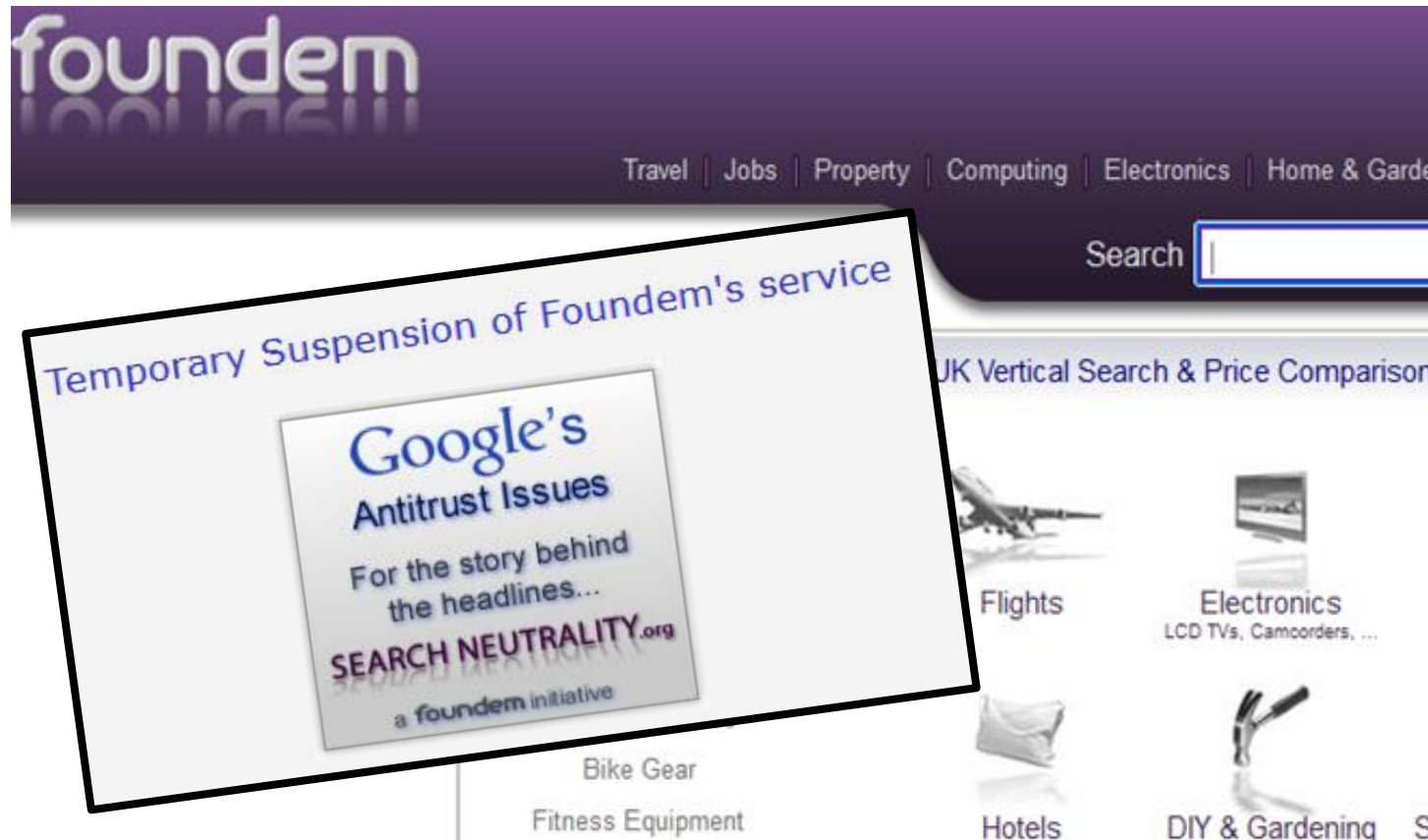
I. Der Digital Markets Act im kurzen Überblick

II. Rolle des DMA für KMU

- **Verhaltenspflichten (ausgewählte Beispiele)**
- **Behördliches Durchsetzungsregime im kurzen Überblick**
- **Verhältnis des DMA zum Wettbewerbsrecht**
- **Private Rechtsdurchsetzung**

III. Conclusio und Ausblick

Regelungsbedarf für digitale Ökosysteme



Rs. „Google Shopping“
EuGH, Rs. C-48/22 P
EuG, Urt. 10.11.2021, T-612/17

Jun 2006	Foundem's Google Search Penalty
May 2007	Google Launches Universal Search
Nov 2009	Foundem's Competition Complaint to the European Commission (EC)
Feb 2010	Launch of the EC's Informal Investigation / Foundem's Updated Complaint
Nov 2010	Launch of the EC's Formal Investigation
Apr 2011	Official Launch of the U.S. FTC's Investigation
May 2012	Commissioner Almunia Commences Settlement Negotiations with Google
Jan 2013	Premature Closure of the U.S. FTC's Investigation
Jan 2013	Origins of the Even-Handed / Equal-Treatment Remedy
Apr 2013	Google's 1st Commitment Proposals
Oct 2013	Google's 2nd Commitment Proposals
Jan 2014	Google's 3rd Commitment Proposals
Jul 2014	The European Commission's Dramatic U-Turn
Nov 2014	Commissioner Vestager Takes Office
Mar 2015	Inadvertent Release of the FTC's Damning Internal Final Report
Apr 2015	Statement of Objections (SO) in the Google Search Case
Jul 2016	Supplementary Statement of Objections (SSO) in the Google Search Case
Jun 2017	EC Prohibition Decision (Guilty Verdict) in the Google Search Case
Sep 2017	Google's Brazenly Non-Compliant CSS Auction
Jul 2018	EC Prohibition Decision in the Google Android Case
Jun 2019	Launch of the U.S. DOJ Investigation
Feb 2020	The Appeal Hearing for the Google Search Decision in Luxembourg
Oct 2020	DOJ Files Antitrust Complaint against Google
Nov 2021	The Judgment for Google's Appeal of the Google Search Decision

- **Zeitintensive Ex-Post-Verfahren / Sanktionierung**
- **Klassische Instrumentarien der EU-Missbrauchsaufsicht greifen nicht mehr in der notwendigen Weise**
- **Daher notwendig: Verfahrensbeschleunigung**

Digital Markets Act

Verordnung (EU) 2022/1925 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte)

Ziele:

- Bestreitbarkeit und Fairness der Märkte im digitalen Sektor
- Gewerbliche Nutzer und Endnutzer sollen vor unfairen Praktiken von Gatekeepern (Torwächtern) geschützt werden
- Aufbrechen der Marktmacht von großen Digitalkonzernen („GAFAM“)
- Reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes
- Erfasst sind **zentrale Plattformdienste**, die von **Gatekeepern** betrieben werden.

Adressaten: Gatekeeper (Art. 3)

- Erheblicher Einfluss auf den Binnenmarkt
- Bereitstellung eines **zentralen Plattformdienstes** in mind. drei Mitgliedstaaten
- Kontrolle über **ein wichtiges Zugangstor** für gewerbliche Nutzer zu Endnutzern
- Gefestigte und dauerhafte **Position**

Dies wird vermutet bei:

- Jahresumsatz von mind. **7,5 Mrd. €** oder
- Marktkapitalisierung/Marktwert mind. **75 Mrd. €** und
- monatlich mehr als **45 Millionen** in der Union niedergelassene oder aufhältige aktive **Endnutzer** bzw
- mind. **10 000** in der Union niedergelassene aktive **gewerbliche Nutzer** und
- in mindestens drei Mitgliedstaaten einen oder mehrere zentrale Plattformdienste



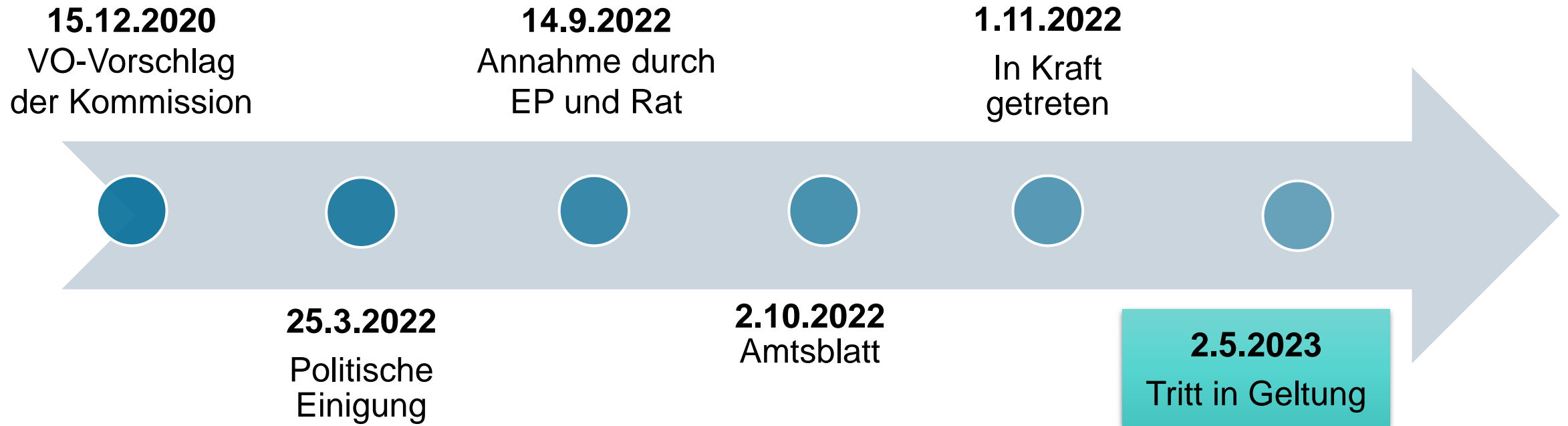
Quelle: <https://www.consilium.europa.eu/de/infographics/digital-markets-act/>

Zentrale Plattformdienste

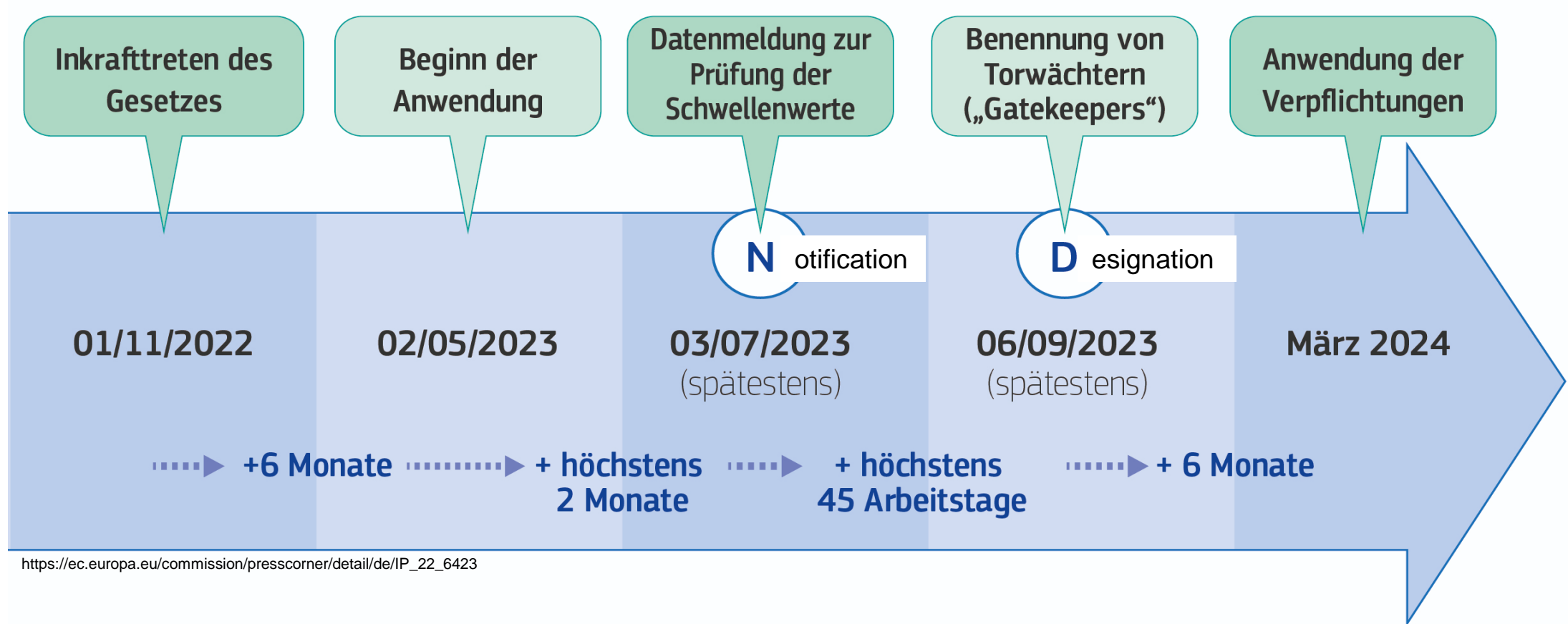
Im DMA abschließend angeführt (Art. 2 Ziff. 2)

- Online-Vermittlungsdienste (darunter Online-Marktplätze [wie zB *Amazon, Booking.com*], App-Stores)
- Online-Suchmaschinen (zB *Google*)
- Online-Dienste sozialer Netzwerke (zB *Facebook, LinkedIn*)
- Video-Sharing-Plattform-Dienste (zB *YouTube*)
- Nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste (zB *WhatsApp, Facebook-Messenger*)
- Betriebssysteme (zB *Android*)
- Webbrowser (zB *Safari, Chrome*)
- Virtuelle Assistenten (zB *Alexa, Siri*)
- Cloud-Computing-Dienste (zB *Amazon Web Services*)
- Online Werbedienste (zB *Google Ad Sense*)

Zeitlicher Ablauf

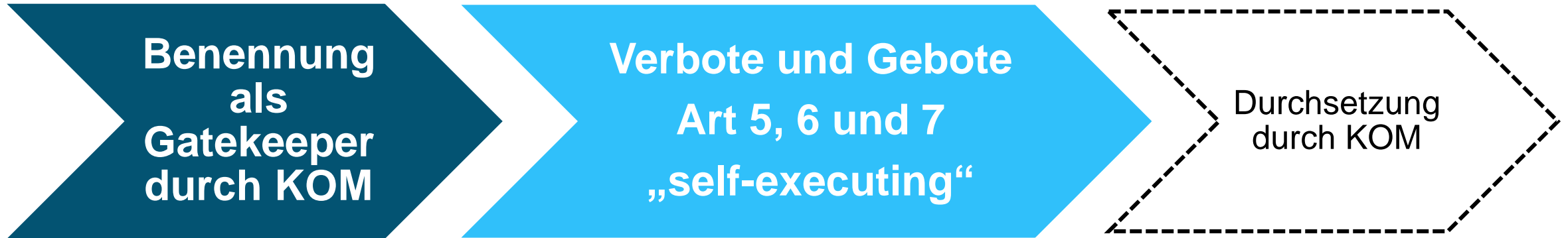


Wie geht es weiter?



https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_22_6423

Ex-ante-Regulierung



Verhaltensregeln für Gatekeeper

Wettbewerbsrechtliche Einzelfälle als „Inspirationsquelle“

Artikel 5 DMA

Artikel 6 DMA

ggf von KOM zu konkretisieren (Art. 8)

Artikel 7 DMA

Verpflichtungen
(Gebote und Verbote)

Interoperabilität
von
Nachrichtenübermittlungsdiensten
(abgestufte Umsetzung)

Verpflichtungen gem. Artikel 5

Verbote / Gebote für Gatekeeper: (verkürzte und vereinfachte Ausführung)

Abs. 2	Verbot der Nutzung personenbezogener Daten von Endnutzern, die Dienste Dritter auf der zentr. Plattform des Gatekeepers nutzen, für Online-Werbung; Verbot der Nutzung und Zusammenführung von personenbezogenen Daten
Abs. 3	Verbot von Meistbegünstigungspraktiken
Abs. 4	Gewerblicher Nutzer muss Möglichkeit haben, Angebote ggü Endnutzern zu kommunizieren / bewerben ua
Abs. 5	Endnutzer muss Möglichkeit haben, über den zentr. Plattformdienst durch Nutzung der Software eines gewerblichen Nutzers auf Angebote von diesem zuzugreifen
Abs. 6	Verbot der Behinderung von Beschwerden der Nutzer bei Behörden
Abs. 7	Verbot der Bindung an Identifizierungsdienste/Webbrowser-Engine/Zahlungsdienste ua des Gatekeepers für gewerbliche Nutzer / Endnutzer
Abs. 8	Verbot der Bindung an bestimmte weitere zentr. Plattformdienste des Gatekeepers
Abs. 9/10	Gebot der Preistransparenz / Preisparameter für Werbetreibende

Verpflichtungen gem. Artikel 6

Verbote / Gebote für Gatekeeper (verkürzte und vereinfachte Ausführung)

Abs. 2	Verbot der Verwendung von nicht öffentlich zugänglichen Daten, die durch gewerbliche Nutzer bei Nutzung einer zentr. Plattform generiert oder bereitgestellt wurden, wenn der Gatekeeper im Wettbewerb zu diesem gewerblichen Nutzer steht
Abs. 3	Möglichkeit der Deinstallation von vorab installierter Software / Änderung von Standardeinstellungen
Abs. 4	Möglichkeit der Nutzung von Software von Drittanbietern
Abs. 5	Verbot der Selbstbevorzugung im Ranking
Abs. 6	Keine (technische) Beschränkung des Nutzers im Wechsel zwischen verschiedenen Software-Anwendungen und (Internetzugangs-)Diensten
Abs. 7	Verpflichtung zur Interoperabilität: Gatekeeper müssen Diensteanbietern und Anbietern von Hardware kostenlos Interoperabilität mit denselben Systemen und Funktionen ermöglichen, die dem Gatekeeper selbst für seine Dienste zur Verfügung stehen
Abs. 8	Verpflichtung zur Transparenz (Leistungsmessung) in Bezug auf Werbeinventar
Abs. 9	Verpflichtung zur effektiven Datenportabilität in Echtzeit für Endnutzer
Abs. 10	Verpflichtung zum Datenzugriff für gewerbliche Nutzer in Echtzeit betreffend seiner Dienste / Produkte
Abs. 11	Verpflichtung zum FRAND-Zugang für Drittunternehmen mit Online-Suchmaschinen zu Ranking-, Anfrage-, Klick- und Ansichtsdaten
Abs. 12	Verpflichtung zu FRAND-Zugangsbedingungen (AGB) für gewerbliche Nutzer für Software-Anwendungen, Online-Suchmaschinen und Online-Dienste sozialer Netzwerke
Abs. 13	Keine unverhältnismäßigen allg. Bedingungen für die Kündigung eines zentralen Plattformdienstes seitens der Nutzer

Zentrale Rolle der Kommission

- Zentrale Durchsetzung durch Europäische Kommission mit Zugeständnissen an nationale Behörden
- Kommission ist „*alleinige Durchsetzungsbehörde*“ (Art. 38 Abs. 7, 91)
- Rolle der Kommission bis zuletzt strittig
- Informationsfluss wird in Richtung der Kommission gebündelt
- **Kommission entscheidet über:**
 - Benennung als Gatekeeper (Art. 3)
 - Regulatorischen Dialog (Art. 8)
 - Aussetzung von Verpflichtungen für den Gatekeeper wg ungewöhnlicher Umstände (Art. 9)/
Rechtfertigungsmöglichkeiten (Art. 10)
 - Aktualisierung der Vorschriften für Gatekeeper durch einen delegierten Rechtsakt (Art. 12)
 - Marktuntersuchungen (Art. 16 ff.) → auch mit / durch nationale Behörden

Zentrale Durchsetzung durch Kommission



Durchsetzung

Zugeständnisse an nationale Wettbewerbsbehörden

- Art. 38: „Zusammenarbeit und Koordinierung mit für die Durchsetzung von Wettbewerbsvorschriften zuständigen nationalen Behörden“
 - Informationsmechanismen → hierdurch ressourcenschonende Synergien (Vorbild: VO 1/2003)
 - Informationsaustausch im Rahmen des Europäischen Wettbewerbsnetzes (ECN)
 - Möglichkeit zur Unterstützung von Marktuntersuchungen der KOM (Art. 38 Abs. 6)
 - Untersuchung von Amtswegen bei Verstößen gegen Art. 5, 6 und 7 → KOM kann das Verfahren jederzeit an sich nehmen (Art. 38 Abs. 7)

Verhältnis des DMA zum Wettbewerbsrecht

- Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage

ErwGr. 7: „Zweck dieser Verordnung ist es daher, zum reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen, indem Vorschriften festgelegt werden, die die Bestreitbarkeit und Fairness der Märkte im digitalen Sektor [...]“

- Sektorspezifische Regelung

- ErwGr. 11 : „Diese Verordnung **verfolgt ein Ziel, das das im Wettbewerbsrecht definierte Ziel**, den unverfälschten Wettbewerb auf bestimmten Märkten zu schützen, ergänzt, aber sich **davon unterscheidet**; [...] Diese Verordnung soll daher ein anderes rechtliches Interesse als das durch jene Vorschriften Geschützte schützen und unbeschadet ihrer Anwendung gelten.“

- **Bestimmungen des DMA lassen Art. 101 und Art. 102 AEUV (Art. 1 Abs. 6) und nationale Wettbewerbsvorschriften unberührt (Art. 1 Abs. 6 lit. a).**

Verhältnis des DMA zum Wettbewerbsrecht

Art. 1 Abs. 5

„Um eine Fragmentierung des Binnenmarkts zu vermeiden, erlegen die Mitgliedstaaten
Torwächtern **keine weiteren Verpflichtungen** im Wege von Rechts- oder
Verwaltungsvorschriften auf, **um bestreitbare und faire Märkte zu gewährleisten.** [...]“

Verhältnis des DMA zum Wettbewerbsrecht

Art. 5 Abs. 7

„Die nationalen Behörden erlassen **keine Entscheidungen**, die einem von der Kommission nach dieser Verordnung **erlassenen Beschluss zuwiderlaufen**. Die Kommission und die Mitgliedstaaten arbeiten eng zusammen und koordinieren ihre Durchsetzungsmaßnahmen auf der Grundlage der in den Artikeln 37 und 38 genannten Grundsätze.“

Private Rechtsdurchsetzung

- **Anspruch auf Schadenersatz, Beseitigung und Unterlassung**
 - der Wettbewerber, gewerblichen Nutzer, Endnutzer
 - Neben/anstatt einer Beschwerde bei der Kommission
- **Keine umfassende / explizite Regelung im DMA**
 - Anordnung eines Schadenersatzanspruches fehlt (→DSA enthält einen solchen)
 - Art. 39 (Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten)
 - Art. 42 (Verbandsklagen gem. RL 2020/1828)

Art. 39

„(1) Im Rahmen von Verfahren zur Anwendung dieser Verordnung können die nationalen Gerichte die Kommission um die **Übermittlung von Informationen**, die sich in ihrem Besitz befinden, oder um **Stellungnahmen** zu Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Verordnung bitten. [...]

(3) Wenn die kohärente Anwendung dieser Verordnung dies erfordert, kann die Kommission von Amts wegen den nationalen Gerichten eine **schriftliche Stellungnahme** übermitteln. Sie kann mit Erlaubnis des betreffenden Gerichts auch **mündlich Stellung** nehmen.

(4) Die Kommission kann ausschließlich für die Ausarbeitung ihrer Stellungnahmen das betreffende nationale Gericht ersuchen, ihr alle zur Beurteilung des Falls notwendigen **Schriftstücke zu übermitteln** oder für deren Übermittlung zu sorgen.“

Private Rechtsdurchsetzung

- DMA ≠ kein Wettbewerbsrecht, daher keine Anwendung der SchadenersatzRL 2014/104/EU
- **Begründung der privaten Rechtsdurchsetzung des DMA**
 - DMA als Verordnung (Art. 288 AEUV): Vollständige unmittelbare Wirkung
 - Bedeutung der privaten Rechtsdurchsetzung schon in der Rs *Van Gend & Loos* (EuGH, C-26/62) klargestellt: „Die **Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen** stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten [...] ausgeübte Kontrolle ergänzt.“
 - „Schon nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem des Gemeinschaftsrechts [...] unmittelbare Wirkungen und ist als solche geeignet, für die Einzelnen Rechte zu begründen, **zu deren Schutz die nationalen Gerichte verpflichtet sind**“.
(EuGH, Rs. 43/71, *Politi/Finanzministerium der Italienischen Republik*, Rn. 9)
 - Pflicht zur effektiven Rechtsdurchsetzung

Private Rechtsdurchsetzung

EuGH, Rs. C-253/00, *Muñoz und Superior Fruiticola*

„[D]ie Verordnung [hat] allgemeine Geltung und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Schon nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellen-system des Gemeinschaftsrechts **kann sie also Rechte der Einzelnen begründen, die die nationalen Gerichte schützen müssen**“. (Rn. 27)

„Es **obliegt den nationalen Gerichten**, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben, die **volle Wirkung** seiner Bestimmungen zu gewährleisten.“ (Rn. 28)

„Eine **solche Klagebefugnis verstärkt nämlich die Durchsetzungskraft** der gemeinschaftsrechtlichen Regelung der Qualitätsnormen. Sie ergänzt die Tätigkeit der Stellen, die in den Mitgliedstaaten für die Durchführung der in dieser Regelung vorgesehenen Kontrollen zuständig sind, und trägt damit dazu bei, oft nur schwer aufzudeckende Praktiken zu unterbinden, die den Wettbewerb verfälschen könnten.“ (Rn. 31)

Private Rechtsdurchsetzung

Praktische Überlegungen

- Nationales Recht als Grundlage
- **Wahrscheinlich:** Mitgliedstaaten werden die private Rechtsdurchsetzung explizit und im nationalen Recht regeln.
- **Deutschland als Vorreiter?**
 - 11. GWB-Novelle (Referentenentwurf v. 26.9.2022, „Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz“)
 - Entwurf: Vorschriften des GWB zur Erleichterung der privaten Rechtsdurchsetzung in Kartellsachen werden hinsichtlich Art. 5, 6 und 7 DMA für anwendbar erklärt.
 - Ebenso: Ermittlungsbefugnisse des Bundeskartellamts

Private Rechtsdurchsetzung

Follow-on-Klagen: Schadenersatzklagen

Art. 39 Abs. 5 : „Die nationalen Gerichte erlassen keine Entscheidungen, die einem von der Kommission nach dieser Verordnung erlassenen Beschluss **zuwiderlaufen**. [...]“

Follow-up- / Stand-alone-Klagen

- Laufendes Verfahren bei KOM: Aussetzung des nationalen Verfahrens
- Möglichkeit, KOM um schriftliche und mündliche Stellungnahme zu bitten (iSe *amicus curiae*) (Art. 39 Abs. 3)

Art. 39 Abs. 5

„[...] Sie **vermeiden** es auch, **Entscheidungen zu erlassen, die einer Entscheidung zuwiderlaufen**, die die Kommission in einem von ihr nach dieser Verordnung eingeleiteten Verfahren zu erlassen beabsichtigt. Zu diesem Zweck kann das nationale Gericht prüfen, ob es notwendig ist, das vor ihm **anhängige Verfahren auszusetzen**. Dies berührt nicht die Möglichkeit nationaler Gerichte, gemäß Artikel 267 AEUV um eine Vorabentscheidung zu ersuchen.“

Private Rechtsdurchsetzung

- Ressourcen der Kommission ausreichend für „Monopol“ bei der Durchsetzung?
- Informationsbeschaffung durch private Parteien
- Keine Abhängigkeit vom „Wohlwollen“ der Kommission
- Private Rechtsdurchsetzung als Korrektiv
- Vorabentscheidungsverfahren (Rechtsfortbildung!)
- Fragmentierung des Binnenmarktes?
- Einheitliche Auslegung des DMA (insb Art. 6) gewährleistet?
- Angst von (kleinen) Unternehmen, die von den „Großen“ abhängig sind, zu klagen?
- Verfahrensdauer: Argument des DMA ist die Geschwindigkeit

Der DMA als Chance für KMU

Stärkung der Position von KMU (und Start-ups)

- Aufbrechen der herrschenden Machtstruktur in der Digitalökonomie
- Möglichkeit, das Verhältnis zu mächtigen Online-Plattformen neu auszutarieren
- Innovatoren und Technologie-Start-up: Möglichkeit, tatsächlich mit großen Online-Plattformen zu konkurrieren („echter Wettbewerb auf Augenhöhe“)
- Daher: Nicht nur Endnutzer, sondern gewerbliche Nutzer können vom DMA profitieren
- Erfolg des DMA ist maßgeblich von seiner Durchsetzung abhängig
- Ansprüche gegen Gatekeeper bei Verstoß gegen die Verpflichtungen (→ finanzielle Risiken?!)
- Jedoch: Ebenso Herausforderungen für KMU (zB Interoperabilität von Messenger-Diensten)

JKU

JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ



Vielen Dank!