

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Joana Cotar, Barbara Lenk,
Eugen Schmidt, Beatrix von Storch und der Fraktion der AfD
– Drucksache 20/1087 –**

Zum Stand der Verhandlungen zum Digital Markets Act und zur Position der Bundesregierung

Vorbemerkung der Fragesteller

Im Dezember 2020 legte die EU-Kommission den Vorschlag einer „Verordnung über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor“ (Digital Markets Act = Gesetz über digitale Märkte) vor (vgl. COM(2020) 842 final; online unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=de>; im Folgenden zitiert als „DMA“ oder „Verordnung“). Diese Verordnung sei notwendig geworden, weil einige wenige Online-Plattformen, die auch in der EU ihre Dienste anbieten, so mächtig geworden seien, dass sie als Gatekeeper (Türsteher) anderen Anbietern den Zugang zum Markt verwehrten. Diese unlautere Praxis führe zu Abhängigkeiten anderer Marktteilnehmer sowie zu geringerer Auswahl und hohen Preisen für die Verbraucher (vgl. Verordnung, S. 1 f.).

Als Gatekeeper im Sinne der Verordnung gelten Unternehmen, wenn sie (a) einen signifikanten Einfluss auf den Binnenmarkt haben, (b) einen oder mehrere Zugänge zu Konsumenten unterhalten und (c) eine gefestigte Position haben beziehungsweise haben werden (Verordnung, S. 2). Die EU-Kommission hält fest, dass es in den Mitgliedsländern unterschiedliche Vorgehensweisen zur Sicherung eines zugänglichen Marktes gebe, ist aber der Ansicht, dass es hierbei zu einer Zersplitterung des Binnenmarktes komme – daher dieser Vorschlag einer EU-weiten Regelung (Verordnung, S. 3).

Die Verordnung bezieht sich auf Unternehmen, die Online-Vermittlungsdienste, Suchmaschinen, soziale Netzwerke, Cloud Computing oder Videoplattformen anbieten; ausgenommen sind Netzwerkausrüster und weitere Telekommunikationsdienstleister. Die Verordnung liefert Kriterien zur Identifizierung potentieller Gatekeeper (Jahresumsatz, Marktkapitalisierung, Nutzerzahlen; Verordnung, S. 42) und verpflichtet diese, mit der EU zur Bestimmung dieses Status zu kooperieren (ebd.). Eine Positivliste sogenannter Gatekeeper gibt es ausdrücklich nicht.

Vertreter der EU werden befugt, detailliert Auskunft von Gatekeepern zu erhalten, was auch Nachprüfungen vor Ort einschließt (Verordnung, S. 54). Sollte ein Türsteher seine Verpflichtungen zur Marktzugänglichkeit nicht einhalten, kann die EU-Kommission Geldbußen und Zwangsgelder verhängen

(Verordnung, S. 56, 58). Die Verhandlungen über den DMA finden in einem Trilog zwischen Europäischem Rat, EU-Parlament und EU-Kommission statt. Die Bundesregierung ist über den Europäischen Rat involviert; laut Koalitionsvertrag zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP will sie sich für die „ambitionierten Regeln“ des DMA einsetzen (Koalitionsvertrag, online unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>; hier S. 19). Des Weiteren liegt ein Gutachten der Monopolkommission mit „Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act“ vor (Bundestagsdrucksache 19/32714; zitiert als „Gutachten“).

Vorbemerkung der Bundesregierung

In den Verhandlungen zum Digital Markets Act (Gesetz über digitale Märkte, DMA) wurde am 24. März 2022 eine vorläufige politische Einigung erzielt. Aktuell finden noch technische Arbeiten statt, die schriftlichen Ergebnisse der Verhandlungen wurden daher bisher noch nicht an die Mitgliedstaaten übersendet. Die Antworten der Bundesregierung geben den aktuell bekannten Stand wieder.

1. Wie steht die Bundesregierung zur Erstellung und Veröffentlichung einer Positivliste möglicher aktueller und potentieller Gatekeeper (eine solche Liste ist nicht Bestandteil des vorgeschlagenen DMA, soll aber künftig durch die Kommission realisiert werden; Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung)?

Werden nach Ansicht der Bundesregierung bevorzugt US-Firmen vom DMA erfasst oder auch chinesische und solche mit Sitz in der EU?

Eine Positivliste der möglicherweise betroffenen Unternehmen ist im DMA nicht vorgesehen. Vielmehr definiert Artikel 3 Kriterien, anhand derer die EU-Kommission sogenannte Gatekeeper bestimmt, sobald die dargelegten objektiven Voraussetzungen erfüllt sind. Die Kriterien sind objektiv und nehmen keine Differenzierung nach Ursprungsland der Unternehmen vor, entscheidend ist in räumlicher Hinsicht, dass es eine hinreichende Zahl von Nutzern in der Europäischen Union (EU) gibt. Die in Artikel 4 Absatz 3 genannten Listen beziehen sich auf die vom DMA erfassten zentralen Plattformdienste der als Gatekeeper bestimmten Unternehmen und dienen der Transparenz.

2. Kann die Bundesregierung angeben, welche EU-Länder welche nationalen gesetzlichen Maßnahmen planen beziehungsweise bereits umgesetzt haben, um das Funktionieren bestreitbarer digitaler Märkte zu gewährleisten (Verordnung, S. 5; bitte ausführen)?

Zur Beantwortung der Frage wird auf die Folgenabschätzung der EU-Kommission zum DMA (COM (2020) 842 final, Rn. 90) verwiesen. Auf Initiative der Bundesregierung wird im Rahmen des G7-Digitalministerprozesses mit Unterstützung der OECD zudem eine Übersicht vergleichbarer nationaler Regelungen in der EU, den G7 und darüber hinaus erarbeitet werden.

3. Ist der Bundesregierung bekannt, ob es zu einzelnen Punkten des DMA unter den EU-Mitgliedsländern differierende Positionen gibt?

Wenn ja, zu welchen, und sind diese differierenden Positionen nach Auffassung der Bundesregierung in Verhandlungen einem tragfähigen Kompromiss zuzuführen?

Die verschiedenen Positionen der EU-Mitgliedstaaten wurden seit Veröffentlichung des Vorschlags der EU-Kommission im Dezember 2020 in einer Vielzahl von Sitzungen der Ratsarbeitsgruppe Wettbewerb, des Ausschusses der Ständigen Vertreter (AStV) und der Ratsformation Wettbewerbsfähigkeit diskutiert. Am 25. November 2021 verständigte sich der Rat auf seine allgemeine Ausrichtung, diese wurde am 23. März 2022 im Rahmen einer Sitzung des AStV angepasst, um der französischen Ratspräsidentschaft zusätzliche Flexibilität für die interinstitutionellen Verhandlungen einzuräumen.

4. Haben nach Kenntnis der Bundesregierung einzelne Unternehmen, die als potentielle Gatekeeper gemäß dem DMA gelten können, versucht, in Konsultationen und mit Vorschlägen Einfluss auf die Ausgestaltung des DMA zu nehmen?

Wenn ja, welche Unternehmen waren das, mit welchen Absichten, und mit welchen Ergebnissen?

5. Haben nach Kenntnis der Bundesregierung einzelne Staaten außerhalb der EU versucht, in Konsultationen und mit Vorschlägen Einfluss auf die Ausgestaltung des DMA zu nehmen?

Wenn ja, welche Staaten waren das, mit welchen Absichten, und mit welchen Ergebnissen?

6. Haben nach Kenntnis der Bundesregierung organisierte Interessenvertreter aus dem Bereich des Verbraucher- und des Datenschutzes versucht, in Konsultationen und mit Vorschlägen Einfluss auf die Ausgestaltung des DMA zu nehmen?

Wenn ja, welche organisierten Interessenvertreter waren das, mit welchen Absichten, und mit welchen Ergebnissen?

Die Fragen 4 bis 6 werden aufgrund ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Der DMA-Vorschlag sieht eine EU-Verordnung vor, die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verhandelt wird. Laut öffentlichen Berichten haben insbesondere potentielle Gatekeeper, aber auch Wettbewerber und Interessenvertreter der Zivilgesellschaft ihre Anliegen gegenüber den Co-Gesetzgebern vorgebracht (www.ft.com/content/cbb1fe40-860d-4013-bfcf-b75ee6e30206). Die USA haben ebenfalls konkrete Anliegen in die Verhandlungen eingebracht und sich mit zwei Demarchen an die Co-Gesetzgeber gerichtet. In diesen wird das grundsätzliche Regelungsziel des DMA anerkannt. Im Detail werden jedoch geringfügige Anpassungen (z. B. am Verfahren zur Konkretisierung der Verhaltenspflichten nach Artikel 6) angeregt. Die Europäische Kommission hat zudem ein öffentliches Konsultationsverfahren durchgeführt, an dem sich organisierte Interessenvertreter beteiligen konnten. Die eingegangenen Stellungnahmen wurden anschließend online veröffentlicht unter: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Legislativpaket-uber-digital-Dienste-Instrument-zur-Vorabregulierung-sehr-gro%C3%9Fer-Online-Plattformen-die-als-Torwachter-fungieren/feedback_de?p_id=16748278.

7. Sieht die Bundesregierung ihre Absicht, das Bundeskartellamt im Umgang mit „Plattformen“ zu stärken (Koalitionsvertrag wie oben verlinkt, S. 19), in den Verhandlungen um den DMA gewürdigt?

Meint die Bundesregierung mit „Plattformen“ Gatekeeper im Sinne der vorgeschlagenen Verordnung, und wie genau und auf welcher rechtlichen Grundlage sollen die Befugnisse und Kompetenzen des Bundeskartellamtes gegenüber Plattformen gestaltet werden?

Die Bundesregierung hat mit § 19a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eine weltweite Vorreiterrolle bei der Adressierung von Wettbewerbsproblemen in Märkten, auf denen große Digitalkonzerne tätig sind, eingenommen. Adressaten des § 19a GWB sind Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb. Die Bundesregierung hat sich zudem für die Einbindung der nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Durchsetzung des DMA eingesetzt. Die Bundesregierung bemüht sich, die Auswirkungen auf Personal- und Sachmittel in den laufenden Haushaltsverhandlungen zu berücksichtigen.

8. Wie steht die Bundesregierung zu dem Vorschlag, dass Gatekeeper, die Online-Suchmaschinen betreiben, verpflichtet werden sollen, anderen Betreibern solcher Dienste „zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien Bedingungen“ Zugang zu gewähren zu von Verbrauchern erhobenen Ranking-, Such-, Klick- und Anzeigendaten (Verordnung, Gründe, S. 56)?

Bleibt nach Auffassung der Bundesregierung im Rahmen dieses Datenteilens das Betriebsgeheimnis des fraglichen Unternehmens gewahrt?

Die Bundesregierung unterstützt den Vorschlag. Zugang zu den im Zusammenhang mit unbezahlten und bezahlten Ergebnissen von Suchanfragen von Verbrauchern erhobenen Ranking-, Such-, Klick- und Anzeigendaten ermöglichen es Drittbetreibern, ihre Dienste zu optimieren und die Position der relevanten zentralen Plattformdienste anzugreifen. Auch Dritte, die der Suchmaschinenbetreiber mit der Verarbeitung dieser Daten für diese Suchmaschine beauftragt hat, sollen daher einen solchen Zugang erhalten. Wie bei der Anwendung von Wettbewerbsrecht werden Geschäftsgeheimnisse immer in Abwägung mit dem Regelungsziel berücksichtigt.

9. Wie steht die Bundesregierung zu dem Vorschlag, dass die Kommission Zugang zu „allen relevanten Unterlagen, Daten, Datenbanken, Algorithmen und Informationen“ zu Auskunftszwecken vom potentiellen Gatekeeper verlangen dürfe (Verordnung, Gründe, S. 69)?

Sieht die Bundesregierung durch diese Auskünfte die Betriebsgeheimnisse des fraglichen Unternehmens weiterhin gewahrt?

Die Bundesregierung unterstützt die vorgeschlagenen Regelungen, da der Schutz der Betriebsgeheimnisse betroffener Unternehmen in der Verordnung explizit verankert ist und im Rahmen der Bewertung Berücksichtigung zu finden hat (vergleiche z. B. Erwägungsgründe 58a, 75 sowie die Artikel 7, 13 und 30).

10. Wie steht die Bundesregierung zu dem Vorschlag, dass die Mitgliedstaaten den Gatekeepern „keine weiteren Verpflichtungen im Wege von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf[erlegen], um bestreitbare und faire Märkte zu gewährleisten“ (Artikel 1 Absatz 5 der Verordnung)?

Erkennt die Bundesregierung hierin einen Eingriff in die nationale Souveränität der Mitgliedstaaten, die auf eigene Vorstellungen verzichten sollen, und wie verträgt sich dieses Postulat mit der Absicht der Bundesregierung, das Bundeskartellamt im Umgang mit „Plattformen“ zu stärken (Koalitionsvertrag, S. 19)?

In der Frage wird der Regelungsgehalt des maßgeblichen Artikels 1 Absatz 5 verkürzt und dadurch unzutreffend wiedergegeben. Wie für ein Binnenmarktinstrument üblich, bezweckt der DMA eine Harmonisierung des Binnenmarkts. Aus Sicht der Bundesregierung profitieren von einem solchen einheitlichen Rechtsrahmen des digitalen Binnenmarktes Unternehmen und Verbraucher zugleich (vergleiche hierzu auch die Ausführungen in der Folgenabschätzung der EU-Kommission, ebenda, Rn. 102 ff.). Der DMA entfaltet diese Harmonisierungswirkung jedoch nur, soweit nationales Recht dem gleichen Regelungsziel dient. Den Mitgliedstaaten ist es daher auch nach Inkrafttreten des DMA möglich, Gesetze zur Verfolgung anderer legitimer Interessen zu verabschieden (vergleiche Artikel 1 Absatz 5 Satz 2).

11. Sieht die Bundesregierung in dem Vorschlag, Gatekeeper müssten gewerblichen Nutzern und Erbringern von „Nebendienstleistungen“ eine Interoperabilität mit denselben Betriebssystemen, Hardware- und Software-Funktionen ermöglichen, die sie selbst verwenden (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung), ein probates Mittel zur Stärkung des Wettbewerbs?

Ja, die Bundesregierung unterstützt den Vorschlag und hat mit § 19a Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 GWB eine teilweise vergleichbare Regelung geschaffen.

12. Welche „Nebendienstleistungen“ (vgl. Beleg in Frage 11) sind nach Auffassung der Bundesregierung angesprochen?

Fallen nach Auffassung der Bundesregierung auch Nachrichten und Kontakte von Messenger-Diensten zu anderen Anbietern darunter, und falls ja, wie wird in diesem Fall der Schutz der systemüberschreitenden persönlichen und der Meta-Daten der Kunden garantiert?

Der Begriff der Nebendienstleistungen wird in Artikel 2 Nummer 14 legaldefiniert. Für nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste wurde nach Kenntnis der Bundesregierung eine gesonderte Vorschrift beschlossen, die (auf Antrag eines Unternehmens und mit Einwilligung des Nutzers) den Gatekeeper verpflichtet, seinen Dienst interoperabel auszugestalten. Hierbei wird ein hohes Datensicherheits- und Datenschutzniveau garantiert.

13. Wie steht die Bundesregierung zur geplanten Befreiung potentieller Gatekeeper von den Verpflichtungen des Bereitstellens von Daten an Dritte, wenn es um die Wahrung „öffentlicher Interessen“ geht (Artikel 9 Absatz 2 der Verordnung)?

Wird nach Auffassung der Bundesregierung hiermit ausgedrückt, dass ein Gatekeeper unverzichtbarer Teil einer digitalen Infrastruktur sein kann, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden muss, um hoheitliche Aufgaben wahrzunehmen, und wenn dem so ist, wer trifft die Entscheidung über die Wahrung öffentlicher Interessen?

Die Bundesregierung unterstützt eine sehr eng gefasste Ausnahmenvorschrift zur Gewährung von zeitlich befristeten Ausnahmen von allen oder einzelnen Verhaltenspflichten vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die EU-Kommission entscheidet über die Gewährung der Ausnahmen nach dem sogenannten Beratungsverfahren, das eine angemessene Einbindung der Mitgliedstaaten sicherstellt.

14. Sieht die Bundesregierung in der Verpflichtung eines Gatekeepers, über jeden geplanten Zusammenschluss mit anderen Betreibern zentraler Plattformdienste die Kommission zu unterrichten (Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung), ein geeignetes Instrument zur Verhinderung sogenannter Killer-Acquisitions, die systematisch neue Wettbewerber am Gewinnen von Marktanteilen behindern?

Wenn ja, unter Heranziehung welcher Kriterien?

Die Bundesregierung begrüßt, dass nach dem Vorschlag der EU-Kommission Informationspflichten bei Aufkäufen innovativer Unternehmen durch Gatekeeper vorgesehen sind. Zugleich hält die Bundesregierung an ihrer bisherigen Forderung einer Erweiterung und Verschärfung des EU-Fusionskontrollregimes zur Unterbindung innovationshemmender strategischer Aufkäufe potenzieller Wettbewerber fest und setzt sich für entsprechende Regelungen auf EU-Ebene ein. Mögliche Anknüpfungspunkte für entsprechende Verschärfungen sind aus Sicht der Bundesregierung Änderungen an der Aufgreifschwelle, damit auch Aufkäufe von Unternehmen mit geringen Umsätzen, aber hoher Marktkapitalisierung geprüft werden können, sowie Beweiserleichterungen, damit die Wettbewerbsbehörden auch bei einer realistischen Wahrscheinlichkeit von negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb einen Zusammenschluss untersagen können.

15. Versteht die Bundesregierung die in der Verordnung erwähnten „verhaltensbezogene[n] und strukturelle[n] Abhilfemaßnahmen“ (Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung) im Falle systematischer Nichteinhaltung festgelegter Verpflichtungen durch einen Gatekeeper als Möglichkeit der Zerschlagung dieses identifizierten Unternehmens?

Wenn ja, wird die Kommission nach Kenntnis der Bundesregierung eine solche Entscheidung allein treffen oder im Konsens mit den Mitgliedstaaten?

Strukturelle Maßnahmen sind bereits heute im Wettbewerbsrecht angelegt, sollten aber aus Sicht der Bundesregierung das letzte Mittel sein, wenn andere Maßnahmen nicht greifen. Die Möglichkeit der Zerschlagung eines (Digital-)Konzerns auf der Basis von Artikel 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) wurde bislang nur theoretisch diskutiert. Voraussetzung nach europäischem Recht und auch des DMA wäre jedenfalls, dass die Zerschlagung eines Konzerns die einzige oder jedenfalls die mildeste Mög-

lichkeit ist, um einen festgestellten Missbrauch bzw. Verstoß abzustellen. Die Entscheidung über die konkreten Abhilfemaßnahmen obliegt der EU-Kommission nach dem sogenannten Beratungsverfahren, das eine angemessene Einbindung der Mitgliedstaaten sicherstellt.

16. Wie steht die Bundesregierung zu dem Vorschlag, dass im Falle eines Verfahrens gegen einen Gatekeeper dieser das Recht auf Gehör und Akteneinsicht habe, allerdings die „Korrespondenz zwischen der Kommission und den Behörden der Mitgliedstaaten [...] von der Akteneinsicht ausgenommen“ sein solle (Artikel 30 Absatz 4 der Verordnung)?

Bekommt nach Auffassung der Bundesregierung das fragliche Unternehmen alle möglicherweise relevanten Informationen, die es im Falle seiner Verteidigung in einem fairen und transparenten Verfahren bräuchte?

Die Regelung entspricht Artikel 17 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nummer 802/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nummer 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Es entspricht der ständigen Rechtspraxis, dass die Kommission grundsätzlich keine Einsicht in interne Schriftstücke der Kommission und in den Schriftverkehr mit und zwischen anderen Behörden, namentlich den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten, gewährt.

17. Hat die Bundesregierung Kenntnis von der Empfehlung der Monopolkommission zum Digital Markets Act, das bestehende Selbstbezugungsverbot auch um Dienste wie Vorinstallation, Voreinstellungen, Kopplungen und Bündelungen, die geeignet sind, ein digitales Ökosystem weiter zu verschließen, zu erweitern (Gutachten, S. 62)?

Wenn ja, macht sich die Bundesregierung diese Empfehlung in den Verhandlungen um den DMA zu eigen, und ggf. mit welchem Ergebnis?

Die Bundesregierung hat das Sondergutachten 82 der Monopolkommission mit dem Titel „Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act“ zur Kenntnis genommen und soweit möglich bei seiner Positionierung berücksichtigt. Insbesondere hat sich die Bundesregierung für einen breiten Anwendungsbereich der maßgeblichen Regelungen eingesetzt und hierbei auch Änderungen zur Stärkung der Wahlfreiheit der Verbraucherinnen und Verbraucher unterstützt.

