



hhu

Heinrich Heine
Universität Düsseldorf

Digital Markets Act

Eine Präsentation von Lina
Dyvak, Lioba Schmitz, Sabrina
Marin, Torben Bastians und
Magnus Wegmann

Agenda

- 1 Einleitung / Hintergrund
- 2 New Competition Tool
- 3 Digital Services Act
- 4 Digital Markets Act
- 5 Anwendung auf den Facebook-Fall
- 6 Ausblick / Stellungnahme

Agenda

1 Einleitung / Hintergrund



“This is one world.
(...)What is illegal
offline is equally illegal
online.”

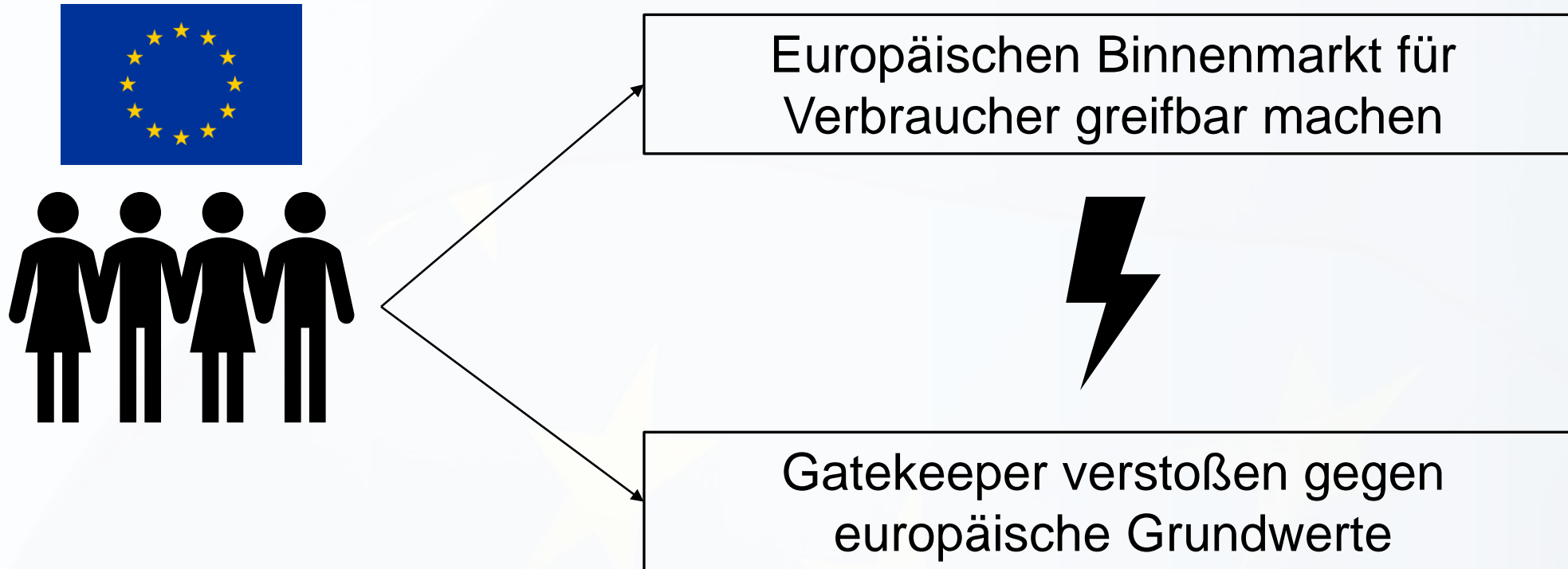
Margrethe Vestager, 15.12.2020



Anlass für Gesetze über digitale Dienste



- Derzeitige Online-Regulierungen gehen auf „**E-Commerce-Richtlinie**“ (**RL 2000/31/EG**) aus dem Jahr 2000 zurück
- Phänomene, denen durch aktuelles Kartellrecht nicht mehr ausreichend und rechtzeitig auf digitalen Märkten entgegengewirkt werden kann
 - Netzwerkeffekte -> „Tipping“
 - „Leveraging“
- Skalierung von Geschäftsmodellen mit bisher nicht dagewesener Geschwindigkeit
- Sonderfall „**Gatekeeper**“
 - Besondere Verpflichtungen aufgrund von Stellung als Intermediäre
 - Sammeln enorme Mengen an Daten
 - Unfairer Wettbewerb und schlechtere Auswahl für Verbraucher



Digital Markets Act (DMA)

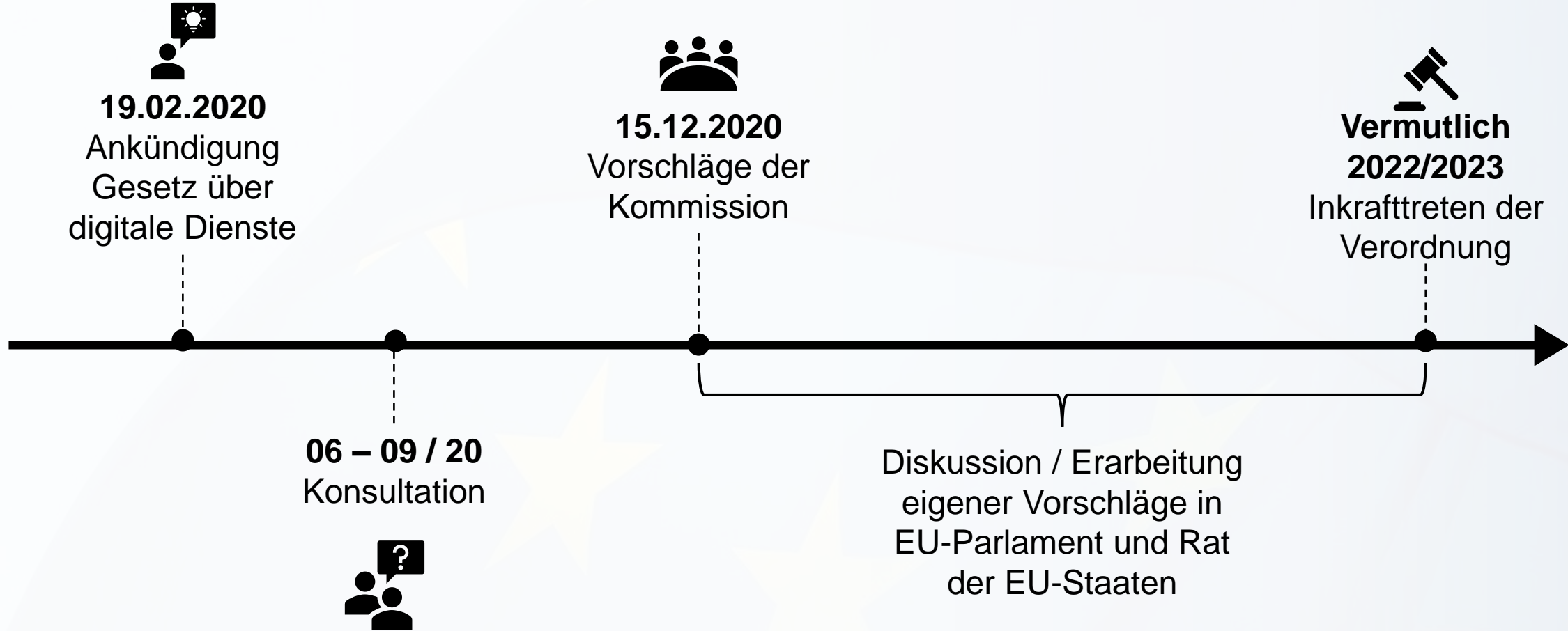
- Verordnung
- Anwendung neben Art. 101, 102 AEUV und nationalen Vorschriften
- Nach Verkündung unmittelbare Wirkung in allen EU-Staaten

Digital Services Act (DSA)

- Verordnung
- Anwendung neben Art. 101, 102 AEUV und nationalen Vorschriften
- Nach Verkündung unmittelbare Wirkung in allen EU-Staaten

New Competition Tool (NCT)





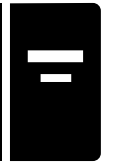
2 New Competition Tool



- Marktregulierungswerkzeug der Kommission
- Gegenstand einer Kommissionsinitiative von Februar 2020
- Adressat: Plattformen mit marktbeherrschender Stellung
- Heute Überreste in Form des **Art. 15 DMA**

Problemaufriss

- Schnelle Skalierung von Geschäftsmodellen sowie sich stetig ändernde Märkte
 - Nach heutigem Stand Eingriff erst bei **kartellrechtswidrigem Handeln** (bzw. Verdacht)
 - Rechtzeitiges Einschreiten oftmals nicht möglich



Ursprünglich geplante Umsetzung

- Frühzeitige Identifikation und Beseitigung **wettbewerbsschädlicher Strukturen** (handlungsunabhängig)
- Erweiterung der Interventionsbefugnisse der Kommission unabhängig von Schwelle des Art. 102 AEUV
- Sowohl strukturelle Mängel als auch strukturelle Risiken sollen angegangen werden können



Article 15

Market investigation for designating gatekeepers

1. The Commission may conduct a market investigation for the purpose of examining whether a provider of core platform services should be designated as a gatekeeper pursuant to Article 3(6), or in order to identify core platform services for a gatekeeper pursuant to Article 3(7). It shall endeavour to conclude its investigation by adopting a decision in accordance with the advisory procedure referred to in Article 32(4) within twelve months from the opening of the market investigation.
2. In the course of a market investigation pursuant to paragraph 1, the Commission shall endeavour to communicate its preliminary findings to the provider of core platform services concerned within six months from the opening of the investigation. In the preliminary findings, the Commission shall explain whether it considers, on a provisional basis, that the provider of core platform services should be designated as a gatekeeper pursuant to Article 3(6).
3. Where the provider of core platform services satisfies the thresholds set out in Article 3(2), but has presented significantly substantiated arguments in accordance with Article 3(4), the Commission shall endeavour to conclude the market investigation within five months from the opening of the market investigation by a decision pursuant to paragraph 1. In that case the Commission shall endeavour to communicate its preliminary findings pursuant to paragraph 2 to the provider of core platform services within three months from the opening of the investigation.
4. When the Commission pursuant to Article 3(6) designates as a gatekeeper a provider of core platform services that does not yet enjoy an entrenched and durable position in its operations, but it is foreseeable that it will enjoy such a position in the near future, it shall declare applicable to that gatekeeper only obligations laid down in Article 5(b) and Article 6(1) points (e), (f), (h) and (i) as specified in the designation decision. The Commission shall only declare applicable those obligations that are appropriate and necessary to prevent that the gatekeeper concerned achieves by unfair means an entrenched and durable position in its operations. The Commission shall review such a designation in accordance with the procedure laid down in Article 4.

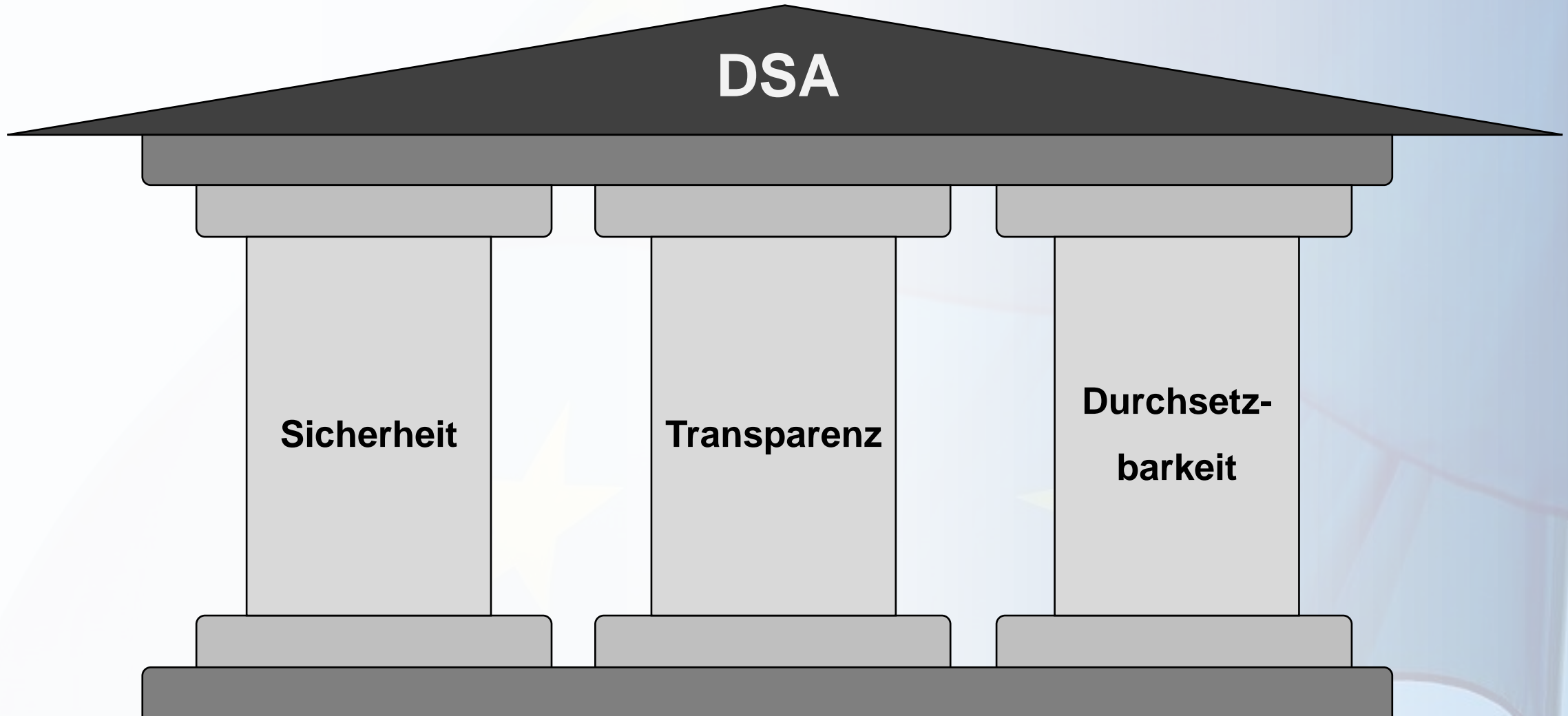
3

Digital Services Act

Allgemeines zum DSA



- DSA als Grundgesetz des Online-Handels?
- Baut auf „E-Commerce Richtlinie“ (**RL 2000/31/EG**)
- Adressat: digitale Dienstleister
- Wird voraussichtlich 2022/2023 in Kraft treten



Aufbau der Verordnung

Kapitel 1 General provisions

- Grundlagen
- Ziele
- Konkurrenz zu europäischen Vorschriften

Kapitel 3 Due diligence obligations

- Sorgfaltspflichten
- Transparenz und Sicherheit!
- Unterteilt in 5 Adressatengruppen
- Artt. 25 ff. für „very large Platforms“

Kapitel 2 Liability of providers

- Haftungsfragen bzgl.
 - Hosting
 - Illegalem Content
 - Bereitstellung von Informationen

Kapitel 4 Implementation & Enforcement

- Umsetzbarkeit
- Sanktionen
- Zusammenarbeit
- Durchsetzung

Durchsetzung und Sanktionen

- Durchsetzung
 - Obliegt Behörden der Mitgliedsstaaten
 - P: in DE keine Verbraucherschutzbehörde
 - Zuständigkeit richtet sich nach Hauptniederlassung
 - „Digital Service Coordinator“
 - ABER Kommission kann durch sog. „joint investigations“ mit europäischer Beratergruppe einschreiten
- Sanktionen
 - Bis zu 6 % des globalen Vorjahresumsatzes



4

Digital Markets Act

Digital Markets Act



Brussels, 15.12.2020
COM(2020) 842 final

2020/0374 (COD)

Proposal for a

REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)

| Ziele des DMA | Mittel zur Zielerreichung |
|--|---|
| <p>→ Haftungsregulierung digitaler Plattformen</p> <ul style="list-style-type: none">○ Wettbewerbskritisches Verhalten im Voraus festgelegt○ Gestraffte Verfahrensabläufe | <p>Bisher:</p> <ul style="list-style-type: none">○ Nur <u>ex-post</u> Eingriffsmöglichkeit |
| <p>→ Größere Auswahl & freierer Wettbewerb</p> <ul style="list-style-type: none">○ Mehr Transparenz für Marktteilnehmer | <p>Neu:</p> <ul style="list-style-type: none">○ <u>Ex-ante</u> Regulierung (Ge-/Verbotsliste)○ Marktuntersuchung |

Exkurs: Abgrenzung DMA und DSA

| DMA: | DSA: |
|--|---|
| Regulierung des Marktverhaltens für Gatekeeper-Plattformen | Inhalte und Verantwortlichkeit für Onlinevermittler/-plattformen |
| <i>→ Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen zur Förderung von Innovation, Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit sowohl im europäischen Binnenmarkt als auch weltweit.</i> | <i>→ Schaffung eines sicheren digitalen Raums, um fundamentale Rechte aller Nutzer digitaler Dienste zu schützen.</i> |

Ablauf zur Durchsetzung

- Neue Aufsichtsbehörde mit großem Befugnispielraum in jedem Mitgliedstaat der EU oder Einbettung in bestehende behördliche Strukturen
- National ist jeweils ein Zuständiger zu bestimmen

| | |
|--------------------|--|
| | |
| Chapter I | Subject matter, scope and definitions (<i>Art. 1, 2</i>) |
| Chapter II | Gatekeeper (<i>Art. 3, 4</i>) |
| Chapter III | Practices of Gatekeeper that limit contestability or are unfair (<i>Art. 5-13</i>) |
| Chapter IV | Market investigation (<i>Art. 14-17</i>) |
| Chapter V | Investigative, enforcement and monitoring powers (<i>Art. 18-33</i>) |
| Chapter VI | General provisions (<i>Art. 34-39</i>) |

Chapter I
Subject matter, scope and definitions
Article 1

Subject-matter and scope

1. This Regulation lays down harmonised rules ensuring contestable and fair markets in the digital sector across the Union where gatekeepers are present.
2. This Regulation shall apply to core platform services provided or offered by gatekeepers to business users established in the Union or end users established or located in the Union, irrespective of the place of establishment or residence of the gatekeepers and irrespective of the law otherwise applicable to the provision of service.

Article 2 Definitions

For the purposes of this Regulation, the following definitions apply:

- (1) ‘Gatekeeper’ means a provider of **core platform services designated pursuant to Article 3**
- (2) ‘Core platform service’ means any of the following:
 - (a) online intermediation services;
 - (b) online search engines;
 - (c) online social networking services;
 - (d) video-sharing platform services;
 - (e) number-independent interpersonal communication services;
 - (f) operating systems;
 - (g) cloud computing services;
 - (h) advertising services, including any advertising networks, advertising exchanges and any other advertising intermediation services, provided by a provider of any of the core platform services listed in points (a) to (g);

Art. 2 II: Kernplattformdienste

- a) Online-Vermittlungsdienste
- b) Online-Suchmaschinen
- c) Online-Dienste zur sozialen Vernetzung
- d) Video-Sharing-Plattformdienste
- e) Nummernunabhängige Kommunikationsdienste
- f) Betriebssysteme
- g) Cloud Computing-Dienste
- h) Werbevermittler

Art. 2 I DMA: „**core platform services**“ + **Kriterien des Art. 3 I lit. a-c**

Ausnahme: Kommunikationsnetze und Kommunikationsdienste (Art. 1 III DMA)

Article 3

Designation of gatekeepers

1. A provider of core platform services shall be designated as gatekeeper if:

(a) it has a significant impact on the internal market;

(b) ...

(c) ...

2. A provider of core platform services shall be presumed to satisfy:

(a) the requirement in paragraph 1 point (a) where the undertaking to which it belongs achieves an annual EEA turnover equal to or above EUR 6.5 billion in the last three financial years, or where the average market capitalisation or the equivalent fair market value of the undertaking to which it belongs amounted to at least EUR 65 billion in the last financial year, and it provides a core platform service in at least three Member States;

(b) ...

(c) ...

1. Binnenmarktrelevante Größe

Art. 3 I lit. a „**significant impact**“ → Möglichkeit erheblichen Einfluss auf Binnenmarkt auszuüben

Article 3

Designation of gatekeepers

1. A provider of core platform services shall be designated as gatekeeper if:

(a) ...

(b) it operates a core platform service which serves as an important gateway for business users to reach end users; and

(c) ...

2. A provider of core platform services shall be presumed to satisfy:

(a) ...

(b) the requirement in paragraph 1 point (b) where it provides a core platform service that has more than 45 million monthly active end users established or located in the Union and more than 10 000 yearly active business users established in the Union in the last financial year; for the purpose of the first subparagraph, monthly active end users shall refer to the average number of monthly active end users throughout the largest part of the last financial year;

(c) ...

2. Starke Vermittlungsposition

Art. 3 I lit. b „important gateway“ → Breite Nutzerbasis mit großer Anzahl von Unternehmen verbinden (B2C)

Article 3

Designation of gatekeepers

1. A provider of core platform services shall be designated as gatekeeper if:

(a) ...

(b) ...

(c) it enjoys an entrenched and durable position in its operations or it is foreseeable that it will enjoy such a position in the near future.

2. A provider of core platform services shall be presumed to satisfy:

(a) ...

(b) ...

(c) the requirement in paragraph 1 point (c) where the thresholds in point (b) were met in each of the last three financial years.

3. Stabile Marktposition

Art. 3 I lit. c „entrenched and durable position“ → Nachhaltig am Markt etablierte Stellung

Gatekeeper (VI)

| | Ablauf der GK-Ernennung: | |
|------------|--|---------------------------|
| 1. Schritt | GK informiert Kommission innerhalb von drei Monaten nach Erreichen des Schwellenwertes + Vorlage der Unterlagen | Art. 3 III |
| 2. Schritt | Kommission muss unverzüglich und spätestens 60 Tage nach Erhalt der Informationen GK-Ernennung vornehmen; | Art. 3 IV |
| | <i>nicht eingereichte Unterlagen hindern Kommission nicht an GK Benennung</i> | Art. 3 III S. 4 |
| 3. Schritt | Liste für alle relevanten KPD des GK | Art. 3 VII, Art. 4 III |
| 4. Schritt | Wiederlegung durch Unternehmen möglich, dann Voraussetzungen des Art. 3 VI um zu beurteilen ob Kriterien erfüllt sind | Art. 3 IV Uabs. 2 |
| 5. Schritt | Regelmäßige Überprüfung der GK-Stellung ggf. Anpassung | Art. 4 II |

„National Champions“:

Sollte Unternehmen in nur ein/zwei MGS aktiv sein kann dennoch als GK ernannt werden.

Kern des DMA

- Insgesamt 18 Tatbestände von Ge- und Verboten, Umsetzung innerhalb von sechs Monaten nach GK-Ernennung (*Art.3 VIII*)
- Art. 5 „self-executing“
- Art. 6 „susceptible to specification“
 - GK muss selbst erarbeiten wie angemessene Umsetzung aussieht
 - Sonst „Machtwort“ der Kommission, oder nähere Spezifizierung (*Art. 7 II*)
 - Antrag auf Feststellung der Geeignetheit (*Art. 7 VII*)
- Art. 8 I Aussetzung aufgrund außergewöhnlicher Umstände
- Art. 9 I Befreiung
- Art. 10 Aktualisierung der Verpflichtungen

Ex-ante Regulierung (II)

| Art. 5 | |
|--------|--|
| (a) | Verbot persönliche Daten mit gesammelten Daten aus anderen Diensten zu verbinden , oder Endnutzer zwangsanzumelden (Facebook-Fall) |
| (b) | Gebot gewerblichen Nutzern ihre Produkte auch auf anderen Plattformen zu anderen Konditionen und Bedingungen anbieten zu lassen |
| (c) | Gebot gewerbliche Nutzer unabhängig des KPD Möglichkeit des Bewerbens von Angeboten zu lassen |
| (d) | Verbot gewerbliche Nutzer von Behördenkontakt abzuhalten bei Problemen mit GK |
| (e) | Verbot der verpflichtenden Nutzung des GK-Identifikationsdienstes |
| (f) | Verbot von gekoppelter Registrierung |
| (g) | Gebot Werbenden auf Anfrage Informationen über relevante Werbedienstleistung zur Verfügung zu stellen |

Ex-ante Regulierung (III)

| Art. 6 I | |
|----------|--|
| (a) | Verbot, Plattformdaten für den Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern auszunutzen |
| (b) | Gebot, für Endnutzer vorinstallierte Software zu deinstallieren |
| (c) | Gebot, Softwareanwendung und –speicher von Drittanbietern unter GK-Betriebssystem zu installieren |
| (d) | Verbot der Selbstbevorzugung |
| (e) | Verbot technischer Einschränkungen des Endnutzers bzgl. Wechsel von Softwareanwendungen und Diensten |
| (f) | Gebot der Gewährung von Interoperabilität für gewerbliche Nutzer |
| (g) | Gebot, Werbetreibenden auf Anfrage Zugang zu relevanten Informationen zu gewähren |
| (h) | Gebot der Datenportabilität i. S. d. EU 2016/679 und Echtzeitzugriff |
| (i) | Gebot, gewerblichen Nutzer Zugriff auf bestimmte Daten in Echtzeit zu gewähren |
| (j) | Gebot, Drittanbietern von Suchmaschinen auf Anfrage Zugang zu Rankingdaten zu gewähren |
| (k) | Gebot, Anwendung fairer und nichtdiskriminierender allgemeiner Zugangsbedingungen für gewerbliche Nutzer im Softwareanwendungsspeicher |

„Market Investigation“ (Art 14 I)

Gesondertes Verfahren

Art. 15 Marktuntersuchung zur Benennung von Gatekeepern
→ „**Rule of Three**“: mind. 3 MGS fordern GK-Identifizierung (Art. 33 I)
→ Wenn GK-Stellung voraussichtlich bald erreicht wird (Art. 15 IV)

Entscheidung innerhalb von 12 Monaten
→ binnen vier Monaten zumindest Eröffnung prüfen

Art. 16 Marktuntersuchung zur systematischen Nichteinhaltung

- Verhaltensmaßnahmen
- Strukturelle Abhilfemaßnahmen

Ultima ratio: „Zerschlagung“ nur, wenn kein gleich wirksames Verhaltensmittel vorliegt (Art 16 II)

Entscheidung innerhalb von 12 Monaten

→ Vermutung (Art. 16 III), innerhalb von 5 Jahren mindestens drei Entscheidungen über Nichteinhaltung

Art. 17 Marktuntersuchung zur Identifizierung von neuen Dienstleistungen und Praktiken

Bericht innerhalb von 24 Monaten

Sicherstellung und Sanktionierung

- Eröffnung des Verfahrens (*Art. 18*)
- Auskunftsverlangen (*Art. 19*)
- Interviews, Inspektion, einstweilige Maßnahmen, Überwachung (*Art. 20-25*)
- **Geldbußen** (*Art. 26*):
 - Bis zu 10 % gesamten weltweiten Jahresumsatzes bei Verstoß i. S. d. Art. 26 I lit. a-e
 - Bis zu 1 % bei fehlender Kooperation i. S. d. Art. 26 I lit. a-g
 - Vorsatz oder Fahrlässigkeit
- **„Periodic penalty payments“** (*Art. 27*):
 - regelmäßige Strafzahlungen bis zu 5 % des Tagesumsatzes im Vorjahr, um Kooperation i. S. d. Art. 27 I lit. a-g zu erreichen
- Gültig sechs Monate ab Inkrafttreten (*Art. 39 II*)

5 Anwendung auf den Facebook-Fall

Recap Sachverhalt

- Facebook finanziert sich durch personalisierte Werbung – dafür sind Daten notwendig
- Verschiedene Tools im Rahmen des Prozesses der Datensammlung
- Facebook führt verschiedene Nutzerdaten aus mehreren Quellen zu einem großen Ganzen zusammen



I. Anwendungsvoraussetzungen

1. „Gatekeeper“, Art. 2 II, I iVm Art. 3 II, I DMA-E (+)

- Provider eines Core-Platform-Services + Voraussetzungen des Art. 3 II, I DMA-E

Zur Wiederholung:

- Intermediäre Stellung
- Bestehende Marktmacht
- Dadurch entstehen eigene Regeln

a. „Core-Platform-Services“, Art 2 II DMA-E

aa. Online Vermittlungsdienst, Art. 2 II a DMA-E iVm Art 2 Nr. 2

VO 2019/1150/EU (-)

bb. Online Suchmaschine, Art. 2 II b DMA-E iVm Art 2 Nr. 5

VO 2019/1150/EU (-)

➤ Keine vollumfassende Suche zu bestimmtem Thema

cc. Online Dienst zur sozialen Vernetzung, Art. 2 II c DMA-E (+)

➤ „Online social networking service‘ means a platform that enables end users to connect, share, discover and communicate with each other across multiple devices and, in particular, via chats, posts, videos and recommendations“

dd. Videosharing, Art. 2 II d, VII DMA-E iVm Art 1 I RL 2010/13/EU

VO 2019/1150/EU (-)

- Nicht Hauptzweck Facebooks

ee. Nummernunabhängige Kommunikationsdienste, Art. 2 II e, IX DMA-E iVm

Art. 2 Nr. 7 VO 2018/1972/EU (+)

- Facebook-Messenger als OTT-Kommunikationsdienst
- Telefonnummer nicht notwendig für Telefonie

ff. Betriebssystem, Art. 2 II f, X DMA-E (-)

gg. Cloud-Computer-Dienste, Art. 2 II g, XI DMA-E iVm Art. 2 Nr. 19 RL 2016/1148/EU (-)

hh. Werbevermittler / Werbedienstleistung, Art. 2 II h DMA-E (+)

- *„advertising services, including any advertising networks, advertising exchanges and any other advertising intermediation services, provided by a provider of any of the core platform services listed in points (a) to (g)“*
- Facebook erzielt ca. 98 % seiner Einnahmen durch Schalten von Werbung

b. Vermutungsregelung, Art 3 II DMA-E

aa. Binnenmarktrelevante Größe, Art. 3 II a, I a DMA-E (+)

➤ **Jahresumsatz** von mind. **6,5 Mrd. €** oder **Marktkapitalisierung** von mind. **65 Mrd. €**

(1a) EWR-Umsatz 2017: ca. **10,1 Mrd. US-Dollar**

EWR-Umsatz 2018: ca. **13,6 Mrd. US-Dollar**

EWR-Umsatz 2019: ca. **15,4 Mrd. US-Dollar**

(1b) Marktkapitalisierung 31.12.2020: **787 Mrd. US-Dollar**

(2) Core-Platform-Service in mindestens drei Mitgliedsstaaten

bb. Starke Vermittlungsposition („important gateway“), Art. 3 II b, I b DMA-E (+)

- Mindestens **45 Mio.** monatliche aktive **private User** und mindestens **10.000** aktive **gewerbliche User**

(1) Durchschnittliche aktive User in Europa 2019: ca. **387,5 Mio.**

(2) Von mindestens 10.000 gewerblichen Usern ist auszugehen

cc. Stabile Marktposition, Art. 3 II c DMA-E (+)

- Starke Vermittlungsposition seit den letzten drei Jahren
 - Monatliche aktive User in Europa seit 2012 (ca. **261 Mio.**) steigend

Falllösung (VII)

c. Zwischenergebnis

Facebook ist ein **Gatekeeper**

iSd Art. 2 II, I iVm Art. 3 II, I DMA-E

2. Kein Ausschluss, Art. 1 III DMA-E (+)
(P) Kommunikationsnetzwerk (-)



II Rechtsfolgen

- Facebook muss Do's and Don'ts aus Art. 5, 6 DMA-E befolgen
 - v.a. **Datenverbindungsverbot** aus Art 5 I a DMA-E
- Benachrichtigungsverpflichtung von Facebook ggü. der EUKom, Art. 3 III DMA-E
- Facebook hätte die Möglichkeit, die Gatekeeper-Stellung zu widerlegen Kartellrecht theoretisch parallel anwendbar, aber andere Schutzrichtung
 - EUKom darf „handeln“

6

Ausblick / Stellungnahme

Greifen die Regulierungen der Kommission zu weit oder ist die Schaffung der Regelungen notwendig für eine geordnete Zukunft?



| Pro | Contra |
|--|--|
| Zeitgemäße Regelungen | Gefahr der Überregulierung |
| Schließen bisherige Lücken des KR <ul style="list-style-type: none">○ Wiederherstellung fairen und effektiven Wettbewerbs○ Faire Chancensteigerung für Nicht-GK | Präventive Verhaltensvorgaben können Innovationswettbewerb behindern |
| Erfasst alle am Markt tätige Unternehmen unabhängig von Herkunft/Sitz | Nicht alle Regelungen auch auf alle Geschäftsmodelle und GK passend |
| Anpassungsfähigkeit (Art. 38 II) | Keine Regelung für „killer acquisition“, nur Informationspflicht (Art. 12) |

Fazit:

Vorerst guter Regulierungsansatz, Standhaftigkeit und Effektivität werden sich mit Entwicklung der digitalen Märkte zeigen.



hhu

Heinrich Heine
Universität Düsseldorf 

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Eine Präsentation von Lina
Dyvak, Lioba Schmitz, Sabrina
Marin, Torben Bastians und
Magnus Wegmann