

Einleitung

Ziele des Digital Markets Act

Der Digital Markets Act (Gesetz über digitale Märkte, kurz „DMA“) soll im digitalen Sektor faire und bestreitbare Märkte gewährleisten. Dies insbesondere durch massive Pflichten und Verbote unfairer Praktiken für große Online-Plattformen, die sogenannten „Torwächter“ (oder auf Englisch „Gatekeeper“), die zentrale Plattformdienste betreiben. Gleichzeitig soll durch den DMA die Möglichkeit für andere Technologie-Unternehmen geschaffen werden, in einem gerechteren Online-Plattformumfeld besser Fuß fassen zu können. Dadurch soll den Verbrauchern künftig mehr Auswahl geboten werden. Weiters sollen die Verbraucher durch eine direkte Interoperabilität von nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten profitieren können.

Inkrafttreten und Geltungsbeginn

Der DMA trat am 1. 11. 2022 in Kraft und gilt seit dem 2. 5. 2023. Die Art 42 und 43 (Anwendbarkeit der Verbandsklage-Richtlinie und der Whistleblowing-Richtlinie) gelten erst seit dem 25. 6. 2023.

Regelungsadressaten

Regelungsadressaten des DMA sind zentrale Plattformdienste, nämlich Online-Vermittlungsdienste, Online-Suchmaschinen, Online-Dienste sozialer Netzwerke, Video-Sharing-Plattformdienste, nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste, Betriebssysteme, Webbrowser, virtuelle Assistenten, Cloud-Computing-Dienste und Online-Werbedienste.

Zum Torwächter werden nach Art 3 DMA Unternehmen, die einen erheblichen Einfluss auf den Binnenmarkt haben, das bedeutet in Zahlen: EUR 7,5 Mrd Umsatz in den vergangenen drei Jahren im EWR oder eine Marktkapitalisierung bzw Marktwert von EUR 75 Mrd und Tätigkeit in drei Mitgliedsstaaten. Weiters müs-

Einleitung

sen sie einen zentralen Plattformdienst bereitstellen, der gewerblichen Nutzern als wichtiges Zugangstor zu Endnutzern dient (45 Mio aktive Endnutzer pro Monat und 10.000 gewerbliche Nutzer im Jahr), und sie müssen eine gefestigte und dauerhafte Position innehaben oder in naher Zukunft erlangen, das heißt die Schwellenwerte müssen in den letzten drei Jahren überschritten worden sein.

Der Status der **Klassifizierung als Torwächter** wird regelmäßig, mindestens alle drei Jahre überprüft und kann auch anlassbezogen, etwa bei wesentlicher Änderung der Umstände oder bei unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben überprüft werden. Betreiber können aber auch ohne Erreichen der Schwellenwerte als Gatekeeper klassifiziert werden, wenn die qualitativen Kriterien des Artikel 3 erfüllt, die Schwellenwerte aber nicht erreicht sind. Die Beurteilung erfolgt dabei anhand einer Marktuntersuchung. Diese erfolgt durch die Europäische Kommission. Die Kommission publiziert auch eine Liste der Torwächter und eine Liste der zentralen Plattformdienste, in Bezug auf welche die Torwächter die nachfolgend genannten Verpflichtungen einhalten müssen, und aktualisiert diese laufend.

Man rechnet damit, dass etwa Google, Amazon, Meta, Apple, Microsoft, aber auch Oracle oder SAP und eventuell noch andere große Plattformen betroffen sind und damit Dienste wie Amazon Webservices, Apple Appstore, die Google-Suche, Facebook und Microsoft Azure unter die Regelungen des DMA fallen werden.

Verpflichtungen der Torwächter

Den Torwächter werden in **Artikel 5 DMA** Pflichten auferlegt, die zunächst **personenbezogene Daten von Endbenutzern betreffen**. Dementsprechend hat der DMA Querbeziehungen zur DSGVO: so darf ein Torwächter personenbezogene Daten von Endnutzern, die Dienste Dritter nutzen, welche zentrale Plattformdienste des Torwächters in Anspruch nehmen, nicht zum Zwecke des Betriebs von Online-Werbendiensten verarbeiten. Er darf personenbezogene Daten aus dem betreffenden zentralen Plattformdienst nicht mit personenbezogenen Daten aus weiteren zentralen Plattformdiensten oder aus anderen vom Torwächter

bereitgestellten Diensten oder mit personenbezogenen Daten aus Diensten Dritter zusammenführen, oder personenbezogene Daten aus dem betreffenden zentralen Plattformdienst in anderen vom Torwächter getrennt bereitgestellten Diensten, einschließlich anderer zentraler Plattformdienste, weiterverwenden. Schließlich darf ein Torwächter Endnutzer nicht in anderen Diensten des Torwächters anmelden und personenbezogene Daten zusammenführen, außer wenn dem Endnutzer die spezifische Wahl gegeben wurde und er im Sinne der entsprechenden Bestimmung der DSGVO eingewilligt hat. Wurde diese Einwilligung verweigert oder widerrufen, so darf der Torwächter nicht noch einmal innerhalb eines Jahres um Einwilligung fragen.

Weitere Verpflichtungen ermöglichen gewerblichen Nutzern **fairere Bedingungen auf den Plattformen**. So darf der Torwächter gewerbliche Nutzer etwa nicht daran hindern, Endnutzern dieselben Produkte oder Dienstleistungen über Online-Vermittlungsdienste Dritter oder über ihre eigenen direkten Online-Vertriebskanäle zu anderen Preisen oder Bedingungen anzubieten als über die Online-Vermittlungsdienste des Torwächters. Weitere Verpflichtungen betreffen die Möglichkeit, gegenüber Endnutzern, die über die zentralen Plattformdienste akquiriert wurden, hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeiten von Services von gewerblichen Nutzern über die Plattform des Torwächters kostenlos zu kommunizieren und zu werben. Ebenso dürfen Torwächter Endnutzer und gewerbliche Nutzer nicht zwingen, seinen eigenen Zahlungsdienst oder Identifizierungsdienst oder eine bestimmte Webbrowser-Engine zu verwenden oder Rechtsbehelfe der Nutzer einzuschränken. Weiters darf der Torwächter gewerbliche Nutzer oder Endnutzer nicht verpflichten, weitere zentrale Plattformdienste zu abonnieren oder sich bei diesen zu registrieren, um einen zentralen Plattformdienst von ihm zu nutzen, auf diesen zuzugreifen oder sich bei diesem anmelden oder registrieren zu können. Schließlich wird der Torwächter gegenüber Werbetreibenden, für die er Online-Werbendienste erbringt, zu erhöhter Transparenz hinsichtlich gezahlter Preise und Gebühren, erhaltener Vergütungen und Kennzahlen, anhand derer diese berechnet werden, verpflichtet. Diese Werte sind dem Werbetreibenden täg-

Einleitung

lich kostenlos über jede vom Werbetreibenden geschaltete Anzeige zur Verfügung zu stellen.

In **Artikel 6 DMA** sind **weitere Verpflichtungen von Torwächtern** geregelt, die möglicherweise noch von der Kommission näher ausgeführt werden. Auch hier geht es zunächst wieder um die Nutzung von Daten: der Torwächter darf im Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern keine nicht-öffentlich zugänglichen Daten verwenden, die von diesen gewerblichen Nutzern im Zusammenhang mit der Nutzung der betreffenden zentralen Plattformdienste generiert oder bereitgestellt werden, einschließlich der von den Kunden dieser gewerblichen Nutzer generierten oder bereitgestellten Daten. Dies umfasst alle aggregierten und nicht-aggregierten Daten der gewerblichen Nutzung und deren Kunden einschließlich Klick-, Anfrage-, Ansichts- und Sprachdaten. Weiters werden die Torwächter verpflichtet, die leichte Deinstallation vorinstallierter Software auf deren Betriebssystem zu ermöglichen und Standardeinstellungen des Betriebssystems, von virtuellen Assistenten oder deren Webbrowsern auf einfache Weise änderbar zu machen. Ebenso müssen es die Gatekeeper gestatten und technisch ermöglichen, Software-Anwendungen Dritter zu installieren. Der Torwächter darf von ihm selbst angebotenen Dienstleistungen und Produkten beim Ranking sowie bei der damit verbundenen Indexierung und dem damit verbundenen Auffinden gegenüber ähnlichen Dienstleistungen und Produkten eines Dritten nicht bevorzugen. Solche Rankings müssen anhand transparenter, fairer und diskriminierungsfreier Bedingungen vorgenommen werden.

Auch der **Zugang zu Daten wird erleichtert**: Torwächter ermöglichen Endnutzern und von ihnen beauftragten Dritten auf ihren Antrag hin kostenlos die effektive Übertragbarkeit der Daten mittels permanenter Echtzeitnutzung, die vom Endnutzer bereitgestellt oder durch die Tätigkeit des Endnutzers im Zusammenhang mit der Nutzung des betreffenden zentralen Plattformdienstes generiert werden. Dies bedeutet eine Erweiterung des Artikel 20 DSGVO auch auf nicht personenbezogene Daten. Gewerblichen Nutzern muss ein kostenloser, effektiver, hochwertiger und permanenter Echtzeitzugang zu aggregierten und nicht aggregierten

Daten einschließlich personenbezogener Daten im Zusammenhang mit der Nutzung der betreffenden zentralen Plattformdienste gewährleistet werden. Hinsichtlich Daten von Endnutzern nur, wenn diese einer solchen Weitergabe durch eine Einwilligung zugestimmt haben. Die Torwächter müssen somit entsprechend hochwertig ausgestattete technische Zugänge kostenlos zur Verfügung stellen.

Torwächter sind auch verpflichtet, zu **sogenannten „FRAND“-Konditionen** (fair, reasonable and non-discriminatory – faire, zumutbare und diskriminierungsfreie Bedingungen) **Zugang** zu Ranking-, Anfrage-, Klick- und Ansichtsdaten in Bezug auf unbezahlte und bezahlte Suchergebnisse, die von Endnutzern über ihre Online-Suchmaschine generiert werden, zur Verfügung zu stellen. Soweit es sich bei diesen Daten um personenbezogene Daten handelt, müssen diese anonymisiert werden.

Die Torwächter müssen – ebenfalls zu FRAND-Konditionen – gewerblichen Nutzern zu ihren Software-Anwendungen, Online-Suchmaschinen und Online-Diensten sozialer Netzwerke Zugang gewähren.

Schließlich dürfen auch die allgemeinen Bedingungen des Torwächters für die Kündigung eines zentralen Plattformdienstes nicht unverhältnismäßig sein. Der Katalog an Pflichten ist lange und die Kommission hat zahlreiche Möglichkeiten, etwa durch Marktuntersuchungen, die Einhaltung derselben zu kontrollieren.

Interoperabilität

Abgesehen vom oben genannten Zugang für Endnutzer und gewerbliche Nutzer zu den Daten bringen vor allem die verschiedenen Verpflichtungen, die Dienste gegenüber Mitbewerbern zu öffnen, erhebliche Vorteile, etwa für Entwickler, die künftig frei mit Diensten von Gatekeepern agieren können sollen und sich zu Nutze machen können, dass die App-Stores auch für Dienste von Mitbewerbern geöffnet werden müssen und Zahlungssysteme von Drittanbietern zugelassen werden müssen.

Für die EU-Bürger wird es vor allem große Vorteile im Bereich der Interoperabilität von nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten geben. So muss sofort nach Benen-

Einleitung

nung als Gatekeeper – somit ab Herbst 2023 – bei Text-, Bild-, Sprach- und Videonachrichten zwischen zwei Endnutzern zu den Services von verschiedenen Gatekeepern Kompatibilität bestehen. Zwei Jahre danach muss eine solche Kompatibilität auch innerhalb von Gruppen bestehen und vier Jahre danach muss diese Kompatibilität sogar hinsichtlich Sprach- und Videoanrufen bestehen.

Mit diesen Verpflichtungen zur Interoperabilität wird die fehlende Interoperabilität der nummernunabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten (Messenger-Diensten) beendet und diese den schon seit langem interoperablen nummernabhängigen interpersonellen Kommunikationsdiensten (Telefon, Mobiltelefon) angeglichen. War es selbst unter der staatlichen monopolistischen Telefonverwaltung und dann später unter den aufkommenden privaten Mobilfunkdienste-Anbietern undenkbar, dass Telefon- und Mobilfunkkunden nicht zwischen verschiedenen Netzen telefonieren können, so ist, bis auf Datensicherheitsbedenken, nicht verständlich, warum dies im 21. Jahrhundert bei Messenger-Diensten noch nicht möglich ist. Die EU-Bürger werden in den nächsten Jahren von der Möglichkeit, einfach zwischen verschiedenen Messenger-Diensten hin und her kommunizieren zu können, erheblich profitieren.

Aufgrund der Interoperabilität wird auch ein möglicher Verlust an Datensicherheit, insbesondere der Verlust der Möglichkeit der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in Messenger-Diensten befürchtet. Ob und wie dieses Dilemma zwischen Interoperabilität und Sicherheit durch technische Lösungen beseitigt werden kann, wird sich zeigen.

Regelungskompetenz der Kommission

Die Kompetenzen der Kommission, in den Markt regelnd einzugreifen, werden massiv ausgebaut. Im Gegensatz zu den bisher im Wettbewerbsrecht vorherrschenden, nachprüfenden Kontrollmöglichkeiten der EU-Kommission kann die Kommission nun Durchführungsrechtsakte erlassen, in denen Maßnahmen festgelegt werden, die der betroffene Torwächter zu ergreifen hat, um seinen Verpflichtungen wirksam nachzukommen. Die Torwäch-

ter sind überdies verpflichtet, der Kommission binnen 6 Monaten nach ihrer Benennung zum Torwächter aktiv zu berichten, welche Maßnahmen sie ergriffen haben, um die Einhaltung der Verpflichtungen sicherzustellen. Überdies wird der Kommission die Befugnis übertragen, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um die genannten Verpflichtungen zu aktualisieren.

Weiters enthält der DMA in Art 14 sektorspezifische Verpflichtungen zur **Unterrichtung der Kommission über geplante Zusammenschlüsse**, wenn die sich zusammenschließenden Unternehmen oder das Zielunternehmen zentrale Plattformdienste bereitstellen oder sonstige Dienste im digitalen Sektor erbringen oder die Erhebung von Daten ermöglichen.

Marktuntersuchung

Der Kommission wird weiters eine Kompetenz zur Marktuntersuchung eingeräumt, um in folgenden drei Bereichen Beschlüsse zu erlassen:

- Marktuntersuchung zur Benennung von Torwächtern,
- Marktuntersuchung bei systematischer Nichteinhaltung,
- Marktuntersuchung in Bezug auf neue Dienste und neue Praktiken.

Damit sollen nicht nur am bestehenden Markt faire Bedingungen geschaffen werden, um eine Nichteinhaltung hintanzuhalten, sondern auch künftige Dienste des digitalen Sektors beurteilt und allenfalls in die Liste der zentralen Plattformdienste aufgenommen werden.

Verfahrensregeln

Der DMA enthält in den Art 20ff umfangreiche Bestimmungen darüber, wie die Kommission das Verfahren führen kann. So kann sie etwa **Auskunftsverlangen** an Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen stellen, natürliche oder juristische Personen **befragen**, um Informationen einzuholen und Nachprüfungen durchführen, wobei sie dazu Betretungsrechte, Buch- und Geschäftsunterlageinsichtsrechte sowie das Recht auf Zugang zu IT-Systemen, Betriebsräumlichkeiten und Unterlagen hat. Bei Gefahr in Verzug kann sie auch **einstweilige Maßnahmen** setzen. Die Torwächter

Einleitung

haben auch die Möglichkeit, während eines Verfahrens **Verpflichtungszusagen** zu machen, die die Einhaltung ihrer Verpflichtungen gewährleisten sollen und die Kommission kann diese durch einen Durchführungsrechtsakt für bindend erklären.

Verpflichtende Einrichtung einer Compliance-Funktion

Nach Art 28 DMA sind Torwächter verpflichtet, in ihrem Unternehmen eine sog Compliance-Funktion einzurichten. Diese muss unabhängig von den operativen Funktionen des Torwächters sein und muss aus einem oder mehreren Compliance-Beauftragten bestehen, sowie dem **Leiter der Compliance-Funktion**.

Der Leiter der Compliance-Funktion untersteht direkt dem Leitungsorgan des Torwächters und kann Bedenken äußern und dieses Organ warnen, falls die Gefahr einer Nichteinhaltung des DMA besteht. Die vom Torwächter einzusetzenden **Compliance-Beauftragten** müssen die Organisation, Überwachung und Beaufsichtigung der Maßnahmen und Tätigkeiten des Torwächters, mit denen die Einhaltung des DMA sichergestellt werden sollen, durchführen. Weiters haben sie das Management und die Mitarbeiter über die Verpflichtungen des DMA zu informieren und zu beraten und, falls der Torwächter Verpflichtungszusagen gemacht hat, deren Einhaltung überwachen.

Hochrangige Gruppe

Neben verschiedenen Regelungen zur Zusammenarbeit der Kommission mit den nationalen Behörden der Mitgliedsstaaten und der Zusammenarbeit zwischen Kommission und nationalen Gerichten enthält der DMA in Art 14 auch die Einrichtung einer sog „Hochrangigen Gruppe“ für das Gesetz über digitale Märkte. Diese setzt sich aus dem Gremium der europäischen Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation, dem europäischen Datenschutzbeauftragten und dem Europäischen Datenschutzausschuss, dem europäischen Wettbewerbsnetz, dem Netzwerk für die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz und der Gruppe europäischer Regulierungsstellen für audiovisuelle Mediendienste zusammen. Insgesamt soll die Gruppe nicht mehr als 30 Mitglieder haben. Die Aufgaben der hochrangigen Gruppe sind, der Kommission Beratung und Fachwissen ihrer Mitglieder bereitzustellen und insbesondere die

bestehenden und potentiellen Wechselwirkungen zwischen dem DMA und den sektorspezifischen Vorschriften, die von den nationalen Behörden, die in der hochrangigen Gruppe vertreten sind, angewandt werden, zu ermitteln, zu beurteilen und der Kommission einen jährlichen Bericht darüber vorzulegen.

Sanktionen

Der DMA sieht drakonische Strafen im **Höchstbetrag von 10%** des im vorausgegangenen Geschäftsjahr weltweit erzielten Gesamtumsatzes vor, im **Widerholungsfall von bis zu 20%** des vorjährigen weltweiten Gesamtumsatzes. Dieser Strafraum gilt insbesondere für den Verstoß gegen die Verpflichtungen der Torhüter in den Art 5 bis 7, aber auch gegen Verstöße durch von der Kommission erlassene Beschlüsse, verhängte Abhilfemaßnahmen, angeordnete einstweilige Maßnahmen oder verbindend erklärte Verpflichtungszusagen.

Für eine Gruppe „kleinerer“ Verstöße ist eine Strafe von 1% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr weltweit erzielten Gesamtumsatzes vorgesehen. Diese soll etwa bei Verweigerung von erforderlichen Auskünften, unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Angaben, Nichtduldung von Nachprüfungen oder Nichteinführung der Compliance-Funktion des Art 28 verhängt werden.

Beachtenswert ist auch, dass die Kommission **tägliche Zwangsgelder** bis zu einem **Höchstbetrag von 5%** des im vorausgegangenen Geschäftsjahr weltweit erzielten durchschnittlichen Tagesumsatzes, berechnet ab dem im Beschluss genannten Tag, verhängen kann, wenn die Kommission Unternehmen dadurch zwingen muss, den festgelegten Maßnahmen oder Beschlüssen nachzukommen oder Fragen zu beantworten, Daten zu liefern, Nachprüfungen zu dulden, einstweiligen Maßnahmen nachzukommen oder Verpflichtungszusagen einzuhalten.

Der DMA erklärt überdies die **Verbandsklage-Richtlinie** (RL 2020/1828) für anwendbar auf Verbandsklagen gegen Zuwiderhandlungen durch Torwächter gegen Bestimmungen dieser Verordnung, die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen. Weiters erklärt der DMA die **Whistleblower-Richtlinie** (RL 2019/1937) für die Meldung

Einleitung

von Verstößen gegen den DMA und den Schutz von Personen, die solche Verstöße melden, für anwendbar.

Durchführungsverordnung

Art 46 ermächtigt die Kommission, mittels Durchführungsrechtsakten zu verschiedenen Bestimmungen des DMA detailliertere Regelungen zu erlassen. Die Kommission hat davon am 14. April 2023 Gebrauch gemacht und eine Durchführungsverordnung „zur Festlegung detaillierter Vorschriften für die Durchführung bestimmter Verfahren durch die Kommission nach der Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und Rates“ erlassen.¹ Diese basiert auf Art 46 Abs 1 lit a, d, e, f, h, i, j, k und m DMA und beinhaltet Regelungen über Mitteilungen, Anträge und sonstige Schriftsätze, die Einleitung des Verfahrens, Anspruch auf rechtliches Gehör und Recht auf Akteneinsicht, Fristen und verschiedene allgemeine Bestimmungen zu Übermittlung und Eingang von Unterlagen. Sie trat am 2. 5. 2023 in Kraft.

1 DurchführungsVO (EU) 2023/814 der Kommission vom 14. April 2023, ABl L 2023/102, 6 v 17. 4. 2023.