

Wettbewerbspolitik für digitale Plattformen und die Rolle der Gatekeeper im DMA: Sind die Vorschläge der Remedies aus industrieökonomischer Sicht ausreichend?

Das Gesetz über digitale Märkte

Im Dezember 2020 hat die Europäische Kommission einen Gesetzesvorschlag über digitale Märkte (*Digital Market Act*, DMA-E) vorgelegt, welcher eine Regulierung großer Plattformen vorsieht. Ziel des DMA ist es, faire Zugangs- und Wettbewerbsbestimmungen für Unternehmen im digitalen Sektor zu schaffen. Langwierige Wettbewerbsverfahren und unterschiedliche, nationale Gesetze haben aus Sicht der EU-Kommission eine neue, einheitliche Regulierung für digitale Plattformunternehmen notwendig gemacht (Europäische Kommission 2020). So dauerte es beispielsweise sieben Jahre, bis die kartellrechtlichen Untersuchungen im Fall *Google Shopping* von der Kommission endgültig entschieden wurden (Europäische Kommission 2017). Statt solch zeitintensiver Kartellverfahren soll mit dem DMA ein ex-ante Regelwerk gelten, welches auf Onlinemärkten bestimmte Plattformen als so marktmächtig einstuft, dass diese eine Reihe von Auflagen für mehr Wettbewerb erfüllen müssen. Somit sollen Wettbewerbsbeschränkungen abgebaut und Marktmachtmissbrauch verhindert werden. Mit dem DMA sollen künftig für alle Marktteilnehmer gleiche Wettbewerbsbedingungen gelten und die EU-Kommission mit umfassenden Interventionsmöglichkeiten ausgestattet werden. Für Juli 2022 wird eine finale Abstimmung darüber im Europäischen Parlament erwartet.

Gatekeeper

Im Fokus stehen dabei sogenannte *Gatekeeper*, also Unternehmen, die bestimmte Schwellenwerte, etwa an Umsatzgrößen, Marktkapitalisierung oder monatlich aktiven Endnutzern innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums überschreiten. Somit soll der DMA als asymmetrische, sektorspezifische Regulierung nur diejenigen Unternehmen betreffen, die zentrale Plattformdienste anbieten und „erhebliche Auswirkungen auf den Binnenmarkt“ haben (S.2 DMA-E). Konkret dürften unter die neue Regulierung daher vor allem die großen US-amerikanischen Plattformbetreiber für Suchmaschinen (*Google*), soziale Netzwerke (*Facebook/Meta*), Betriebssysteme (*Microsoft*) oder Handelsplattformen (*Amazon*) fallen.

Besonderheiten digitaler Märkte

Als Intermediäre bringen diese Plattformen unterschiedliche Interessensgruppen zusammen, etwa Händler und Konsumenten oder Werbetreibende und Nutzer von Nachrichtenseiten. Anbieter von Suchmaschinen liefern Suchergebnisse und passende Werbeanzeigen, soziale Netzwerke bieten Interaktionen von Nutzern mit ähnlichen Interessen und Austausch mit Anbietern von relevanten Produkten, Dienstleistungen oder Informationen.

Charakteristisch für digitale Märkte sind das Vorhandensein und die Nutzung von Netzwerkeffekten, die den Nutzen der Konsumenten einer Marktseite vom Verhalten anderer Konsumenten bestimmt. Liegen zwischen den Nutzergruppen solche Netzwerkeffekte vor, können die Plattformunternehmen diese internalisieren und dadurch Vorteile generieren. So ist es etwa für Nutzer einer Kommunikationsplattform von hohem Nutzen, wenn viele Interaktionen mit anderen Nutzern ermöglicht werden. Für Werbetreibende ist es von Vorteil, wenn passgenaue Anzeigen geschaltet werden, die für die Nutzer aufgrund ihrer persönlichen Präferenzen relevant sind.

Durch die Internalisierung der Netzwerkeffekte und weiterer Charakteristika, wie etwa die exklusive Erhebung und Nutzung von Daten, die Bündelung von Dienstleistungen in weitere Geschäftsfelder, das Vorhandensein von Skaleneffekten und Nullpreise für bestimmte Angebote, können neue Marktdynamiken ausgelöst werden (Cabral et al. 2021, S. 8). So kann ein verstärktes Wachstum der Plattform und häufig eine Erhöhung von Konzentrationstendenzen auf digitalen Märkten beobachtet werden. Werden immer weitere, komplementäre Produkte desselben Unternehmens angeboten, können digitale Ökosysteme entstehen (Monopolkommission 2021, S. 8). Für Wettbewerber wird es somit immer schwieriger, die Informationsnachteile mit eigenen Produktangeboten zu kompensieren. Schließlich können ganze Märkte zugunsten eines Unternehmens kippen. Neben der zunehmenden Konzentration auf den Märkten entsteht meist auch wachsende Marktmacht eines einzelnen Unternehmens. Um den möglichen Missbrauch dieser Marktmacht einzugrenzen und missbräuchlichem Verhalten vorzubeugen, stellt der DMA-E bestimmte Verhaltensregeln auf.

Abhilfemaßnahmen

Im DMA-E werden verschiedene Abhilfemaßnahmen diskutiert, die ergriffen werden können, um bestehende Marktmacht von Plattformunternehmen einzuschränken und mehr Wettbewerb auf den Märkten zu ermöglichen.

So sollen etwa bestimmte Praktiken, wie die Positionierung eigener Angebote über denen der Konkurrenz bei Suchergebnissen, sogenanntes *Self-preferencing*, künftig verboten werden. Auch dürften Plattformen personenbezogene Daten von Nutzern nicht mehr automatisch von verschiedenen Diensten zusammenführen. Ein automatisches Login bei einem Anbieter auf einer anderen Plattform, beispielsweise gängig bei *Gmail* und *Youtube*, wäre somit nicht mehr einfach möglich. Stattdessen bedürfte es dann der expliziten Zustimmung der Nutzer. Im Falle von Online-Händlern könnten die Daten der Geschäftskunden nicht mehr direkt für das eigene Geschäftsmodell genutzt werden. Eine Regelung, die insbesondere etwa Amazon als größte, mehrseitige Handelsplattform mit eigenständigen Händlern und eigenem Angebot, betreffen würde. Neben diesen vorgeschlagenen Verpflichtungen für *Gatekeeper* erhält die EU-Kommission mehr Befugnisse, etwa im Zugang zu relevanten Datenbanken und Algorithmen der Unternehmen, unabhängig von Format und Speicherort. Diese weitreichende Möglichkeit zur Untersuchung der Geschäftspraktiken der Plattformen wird weiter ausgebaut durch die Befugnis, Nachprüfungen bei den Unternehmen vor Ort durchzuführen. Schließlich ist es der EU-Kommission vorbehalten, Strafen in Form von Geldbußen zu erteilen. Diese können bis zu 10% des Gesamtumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres umfassen

(DMA, Art. 26). Vorinstallierte Software-Anwendungen dürften zukünftig von den Endnutzern löscher sein, sodass Apps anderer Anbieter genutzt werden können.

Stand heute ist der DMA ein Entwurf, der bereits im Trilogverfahren abgestimmt, aber noch nicht final verabschiedet wurde (European Parliament 16.05.2022). Dies bietet die Gelegenheit, einzelne Abhilfemaßnahmen im Hinblick auf mögliche Konsequenzen für Plattformen, Wettbewerber und Verbraucher zu diskutieren. Im Folgenden wird das Konzept der Datenportabilität, ebenso wie Interoperabilität und Entflechtung etwas ausführlicher diskutiert. Diese drei Abhilfemaßnahmen stellen weitreichende Änderungen dar, die nicht nur die Plattformen selber, sondern vor allem auch die Konsumente und die Wettbewerber, direkt und indirekt, betreffen. Für die Nutzer von Diensten der Plattformen könnten sich etwa durch einheitliche Standards bei Kommunikationsdiensten größere Wechselmöglichkeiten und somit mehr Unabhängigkeit von einzelnen Anbietern ergeben. Für Wettbewerber und Händler könnten neue Chancen entstehen, von fairen Wettbewerbsbedingungen zu profitieren.

Interoperabilität

In Art. 6 Abs. 1 lit. f des DMA-E wird die Möglichkeit der Interoperabilität von Diensten des *Gatekeepers* mit denjenigen anderer Anbieter erwähnt. Somit soll sichergestellt werden, dass etwa Betriebssysteme miteinander kompatibel gestaltet werden, um den Zugang zu Dienstleistungen zu ermöglichen, die ansonsten nur von einem Unternehmen verwaltet und angeboten werden. Diese Maßnahme erscheint sinnvoll und zudem technisch umsetzbar. Durch offene Schnittstellen können Nutzer verschiedener Anbieter miteinander interagieren, wie etwa bei E-Mail-Systemen oder Online-Zahlungsdienstleistern. Art. 6 Abs. 1 lit. e verlangt zudem von *Gatekeepern*, dass keine Beschränkungen hinsichtlich des Zugangs zu Apps und anderen Diensten auf dem Betriebssystem existieren dürfen. Als Folge könnte es Nutzern etwa ermöglicht werden, zu jeder Art von Textverarbeitungsprogramm auf ihrem Endgerät zu wechseln, zu installieren oder zu löschen (Petit 2021, S. 8). Weitergehende Vorschläge befürworten eine umfassendere Regelung, die etwa Messengerdienste wie *Facebook* verpflichten würde, Konkurrenten die Kontaktaufnahme zu den eigenen Kunden auf ihrer Plattform zu ermöglichen (Larouche und Streele 2021, S. 554). Diesen Vorschlägen wurde im abgestimmten Entwurf des DMA Rechnung getragen (European Parliament 16.05.2022). Gerade Messenger und soziale Netzwerke sind durch Inkompatibilität geprägt, wodurch mitunter große Barrieren für Wettbewerber entstehen (Cabral et al. 2021, S. 24). Wird eine Interoperabilitätsregelung eingeführt, könnten Nutzer etwa von *WhatsApp* mit Nutzern von *Signal*, jeweils von ihrer eigenen Plattform, aber verbunden durch eine gemeinsame Schnittstelle, kommunizieren. Ein Wechsel von einem Messengerdienst zu einem anderen wäre damit ohne den Verlust der Kontakte und eventueller Präferenzen bei den Nutzungskonditionen möglich.

Auch wenn die Vorteile für Verbraucher und Wettbewerber der großen Plattformen bei der Frage nach Interoperabilität überzeugend erscheinen, so gibt es dennoch wichtige Gegenargumente. Abschottende Schutzmaßnahmen sind, im Gegensatz zu freien Schnittstellen, Teil des Urheberrechts (Podszun 2021, S. 129). Auch muss sichergestellt werden, dass nur solche Daten ausgelesen werden können, die auch über die notwendige Genehmigung verfügen. So müssten Nutzer eventuell weitreichende Einverständniserklärungen abgeben, die für mehrere Plattformen gültig wären.

Schließlich könnten Unternehmen Anreize für neue Investitionen in Forschung und Entwicklung verlieren, sollten ihre eigens dafür aufgebauten Dienste von Konkurrenten kostenlos genutzt werden können.

Datenportabilität

Da oftmals der Zugang zu Daten entscheidend für die Neu- und Weiterentwicklung von Diensten auf digitalen Märkten ist, können *Gatekeeper* durch das Sammeln und Verbinden personenbezogener Daten über verschiedene ihrer Produkte hinweg, Wettbewerbsvorteile erzielen (Monopolkommission 2021, S. 43). Insbesondere bei sozialen Netzwerken sind häufig positive direkte Netzwerkeffekte zu beobachten, die den Nutzen der Konsumenten direkt mit der Interaktion zu anderen Nutzern auf derselben Plattform steigern lassen. In diesem Fall ist es für Konkurrenten umso schwieriger, sich auf dem Markt zu etablieren, da die Nutzer hohe Wechselkosten haben, auch bei Unterschieden in Qualität und Angebot von Wettbewerbern.

Die Möglichkeit zur Mitnahme der eigenen, personenbezogenen Daten von einer Plattform zu einem anderen Dienst bietet die in Art. 6 Abs. 1 lit. h und i vorgeschlagene Datenportabilität. Durch die Datenübertragung können Lock-in-Effekte reduziert werden, da Nutzer leichter Anbieter wechseln, ohne auf ihre „angestammten“ Daten verzichten zu müssen und Markteintrittsbarrieren für neue Unternehmen gesenkt werden. Endnutzer oder Unternehmen könnten damit auch parallel auf mehreren Plattformen agieren (*Multi-Homing*) und wären unabhängiger von einzelnen Anbietern. Voraussetzung für die Übertragung ist die explizite Zustimmung der Endnutzer. Schwierig könnte es allerdings in der Praxis werden, da Nutzer oftmals keine hohe Wechselbereitschaft zeigen (Podszun 2021, S. 99).

Im aktuellen Entwurf des DMA wird in Art. 6 Abs. 1 lit. j explizit auf Online-Suchmaschinen Bezug genommen. Diese sollten Dritten den Zugang zu ihren Daten ermöglichen, damit Wettbewerber die Ranking- und Suchergebnisse besser nachvollziehen können. Zwar ist eine Anonymisierung der personenbezogenen Daten erforderlich, dennoch stellt sich die Frage, wie praxistauglich eine solche Vorgabe tatsächlich wäre. Konflikte mit dem Datenschutzrecht wären zumindest theoretisch denkbar. Auch stellt sich die Frage, inwiefern die Endnutzer in eine solche Datenweitergabe einbezogen würden.

Entflechtung

Kontroverser ist der teilweise diskutierte Vorschlag nach Entflechtungen, also die Aufspaltung bestimmter Unternehmenseile (Schnitzer und Heidhues 2021). Im aktuellen DMA-E ist das Instrument der Entflechtung nicht explizit erwähnt. Je nach Auslegung und finaler Darstellung könnte mit Art. 16 des Entwurfs „jede verhaltensbezogene oder strukturelle Abhilfemaßnahme“ ergriffen werden, sollte der *Gatekeeper* wiederholt gegen Beschlüsse der Kommission handeln. Damit gekoppelt wären eine ausführliche Marktuntersuchung und ein Dialog der Kommission mit den *Gatekeepern* in festgelegten Fristen. Somit verweist der aktuelle Entwurf des DMA auf eine Reihe von Voraussetzungen, was auf hohe Hürden zum Erlass solcher Maßnahmen schließen lässt (Zimmer und Göhsl 2021, S. 48). Neben solch strukturellen Eingriffen, wären aber auch weniger starke Eingriffe, wie etwa informatorische Entflechtungen denkbar, in denen

zwar keine neuen Geschäftseinheiten gegründet werden, aber bestimmte Informationen nicht mehr geteilt werden können.

Grundsätzlich stellt eine Entflechtung einen tiefgreifenden Eingriff in die Unternehmensfreiheit dar und könnte eine negative Signalwirkung hervorrufen. So würden etwa Anreize zur Innovation oder zur Investition in den Ausbau der Geschäftstätigkeit möglicherweise verringert werden oder komplett verloren gehen. Insbesondere auf Plattformmärkten mit stark ausgeprägten Netzwerkeffekten würde eine strukturelle Aufspaltung das Geschäftsmodell der Plattformen erheblich einschränken. Wird die Internalisierung der Netzwerkeffekte erschwert oder entfällt komplett, so würden mögliche Effizienzverluste generiert, die auch für die Nutzer nachteilig wirken könnten. Konkret wäre es etwa möglich, dass statt Nullpreisen eine höhere Bepreisung auf einer Marktseite erfolgt, die bislang subventioniert wurde, etwa bei Suchergebnissen oder Nachrichtenplattformen. Zudem könnten ineffiziente Informationsasymmetrien entstehen, wenn in den getrennten Unternehmensteilen verschiedene Datensätze nicht mehr zu sinnvollen Einheiten gebündelt werden können, wie es etwa bei Nutzerprofilen in manchen sozialen Netzwerken der Fall ist. Andere ökonomische Vorteile von vertikal integrierten Unternehmen, etwa Kostenersparnisse durch geringere Transaktionskosten, würden bei einer Aufspaltung möglicherweise verringert. Vielmehr könnten dadurch Größen- und Verbundvorteile vernichtet werden, die für die Nutzer durch geringere Preise oder höhere Angebotsqualitäten von Vorteil sein können (Monopolkommission 2015, S. 14–15). In der Praxis gibt es kaum Erfahrungen mit durchgeführten Entflechtungen und wenig empirische Untersuchungen dazu. So bleibt es schwer abzuschätzen, wie eine Entflechtung konkret aussehen könnte, ob Konkurrenten die Unternehmensteile aufkaufen könnten und ob damit tatsächlich mehr Wettbewerb auf den Märkten entsteht. Auch müssten möglicherweise hohe Entschädigungszahlungen für die betroffenen Unternehmen erbracht werden. Besonders wenn es um Firmengeflechte außerhalb der EU geht, könnten internationale Rechtsstreitigkeiten die Folge sein.

Vorteilhaft könnte ein solches Instrument aber dann sein, wenn es als letztes Mittel der EU-Kommission zur Verfügung steht, um, etwa bei Verstößen gegen Fusionsauflagen, tätig zu werden. Wird also nachgewiesen, dass das fusionierte Unternehmen gegen grundlegende Vorgaben verstoßen hat, zum Beispiel bei der Zusammenführung von Daten der integrierten Unternehmen, könnte rückwirkend eine Korrektur der Fusionsentscheidung in Bezug auf bestimmte Punkte erfolgen. Insbesondere bei Interessenskonflikten auf großen Plattformen, die systematisch den Wettbewerb behindern, könnten Geschäftsbereiche aufgespalten werden, etwa im Bereich des Android Betriebssystems von *Google* und den dazugehörigen Anwendungen (Schnitzer und Heidhues 2021). So ordnete etwa die britische Competition and Markets Authority im November 2021 die Aufspaltung von *Giphy*, einem Unternehmen mit Fokus auf GIF-Dateien, aus dem *Meta (Facebook)*-Konzern an, da mögliche Wettbewerbsverzerrungen im Markt für soziale Netzwerke befürchtet wurden (Competition and Markets Authority 30.11.2021). Die zuvor genehmigte Fusion *Giphy/Facebook* wurde somit rückwirkend revidiert und ein Verkauf der GIF-Datenbank veranlasst. Ein explizites Entflechtungsinstrument könnte in solchen Fällen dazu dienen, dass bestimmte Unternehmenszusammenschlüsse schon im Vorfeld kritischer untersucht werden und die Möglichkeit der Entflechtung von den Unternehmen miteinkalkuliert wird.

Zusammenfassung

Insgesamt bietet der Entwurf des DMA vielversprechende Ansätze zu mehr Wettbewerb auf digitalen Märkten, vor allem mit der Anforderung an Standards zu mehr Interoperabilität und Datenportabilität. Dadurch sollte es für Kunden leichter werden, Anbieter zu wechseln und mehrere Plattformen parallel zu nutzen. Wettbewerber könnten durch offene Schnittstellen und mehr Informationen niedrigere Marktzutrittsbarrieren vorfinden. Allerdings sind Konflikte mit dem Datenschutzrecht, möglicherweise inaktiven Nutzer, Geschäftsgeheimnissen der Unternehmen und fehlerhaften Anreizstrukturen als Hindernisse auszumachen. Das Instrument der Entflechtungen könnte als letztes Mittel der EU-Kommission eine stärkere Rolle einnehmen, ist aber umstritten und würde einen grundlegenden Eingriff bedeuten. Daher sind hohe Hürden, eine Effizienzverteidigung sowie eventuelle Einspruchsmöglichkeit der Plattformen sinnvoll.

Literaturverzeichnis

Cabral, Luís M. B.; Haucap, Justus; Parker, Geoffrey; Petropoulos, Georgios; Valletti, Tommaso M.; van Alstyne, Marshall (2021): The EU Digital Markets Act. A report from a panel of economic experts. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Competition and Markets Authority (30.11.2021): CMA directs Facebook to sell Giphy. Online verfügbar unter <https://www.gov.uk/government/news/cma-directs-facebook-to-sell-giphy>, zuletzt geprüft am 17.05.2022.

Europäische Kommission (2017): Case AT.39740 Google Search (Shopping).

Europäische Kommission (2020): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte). 2020/0374 (COD). Brüssel, 15.12.2020.

European Parliament (16.05.2022): Digital Markets Act: EP committee endorses agreement with Council. Online verfügbar unter <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220516IPR29641/digital-markets-act-ep-committee-endorses-agreement-with-council>, zuletzt geprüft am 17.05.2022.

Larouche, Pierre; Strel, Alexandre de (2021): The European Digital Markets Act: A Revolution Grounded on Traditions. In: *Journal of European Competition Law & Practice* 12 (7), S. 542–560. DOI: 10.1093/jeclap/lpab066.

Monopolkommission (2015): Sondergutachten 68. Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, 01.07.2015.

Monopolkommission (2021): Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act. Sondergutachten 82, 05.10.2021. Online verfügbar unter <https://www.monopolkommission.de/de/gutachten/sondergutachten/sondergutachten-auf-eigene-initiative/371-sg-82-dma.html>, zuletzt geprüft am 17.05.2022.

Petit, Nicolas (2021): The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review. In: *Journal of European Competition Law & Practice*. DOI: 10.1093/jeclap/lpab062.

Podszun, Rupprecht (2021): Handwerk in der digitalen Ökonomie: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG.

Schnitzer, Monika; Heidhues, Paul (2021): Die Aufspaltung der Digitalkonzerne ist ein geeignetes Mittel für mehr Wettbewerb. Handelsblatt. Online verfügbar unter <https://www.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/gastkommentar-die-aufspaltung-der-digitalkonzerne-ist-ein-geeignetes-mittel-fuer-mehr-wettbewerb/27382020.html?ticket=ST-13366813-tbDe43qkrbgLcd42lVIW-ap5>, zuletzt geprüft am 17.05.2022.

Zimmer, Daniel; Göhsl, Jan-Frederick (2021): Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act: Die geplante EU-Regulierung für digitale Gatekeeper. In: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 19 (1), S. 29–61. DOI: 10.15375/zwer-2021-0105.