

Wie die EU die Internet-Ökonomie regulieren will

EU Digital Services und Digital Markets Act

Von Jürgen Burggraf, Christine Gerlach und Jan Wiesner*

Mit ihren Verordnungsvorschlägen für einen Digital Services Act (DSA) (1) und einen Digital Markets Act (DMA) (2) vom 15. Dezember 2020 entwickelt die Europäische Kommission die Regulierung des digitalen Binnenmarkts in der EU weiter. Damit setzt sie ihre Arbeit fort, die sie unter anderem mit der Revision der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie) (3), der sogenannten P2B-Verordnung (4) sowie der Urheberrechtsrichtlinie (5) schon in der letzten Legislaturperiode geleistet hat. Nun geht es der Kommission einerseits mit dem Digital Services Act (DSA) um weitere Regeln für Betreiber von Online-Intermediationsplattformen – dies in Überarbeitung und Fortentwicklung der Regeln der noch und auch künftig weiter fortbestehenden Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (6) – und andererseits mit dem Digital Markets Act (DMA) um Binnenmarktregeln für sehr große Plattformbetreiber, die auf der Basis sogenannter Netzwerkeffekte erhebliche Marktmacht entwickeln und Gatekeeping-Positionen einnehmen.

Beide neuen Regelwerke sind horizontal ausgerichtet, das heißt, dass sie zunächst einmal einheitliche Regeln für alle möglichen Online-Intermediationsdienste aufstellen sollen. Spezifische Vorschriften, etwa für Mediendienste, sind nicht intendiert. Allenfalls beabsichtigt die Kommission, das Wechselverhältnis zwischen den horizontalen Vorschriften von DSA und DMA sowie spezifischen Regelwerken, etwa der AVMD-Richtlinie, zu definieren.

Der vorliegende Beitrag betrachtet DSA und DMA aus der Perspektive der Interessen der ARD und des (nationalen und europäischen) Medienrechts.

Plattformen spielen heute eine Schlüsselrolle dabei, ob und wie Bürger und Bürgerinnen auf Medieninhalte im Internet zugreifen. Sie besitzen einen erheblichen Einfluss auf Informationszugang und Meinungsbildung, die freie Meinungsäußerung und damit auf den gesellschaftlichen und demokratischen Diskurs. Aus Sicht der öffentlich-rechtlichen Anbieter wie der ARD sind insofern EU-Regeln für Onlineplattformen unerlässlich. Öffentlich-rechtliche Medien produzieren eine Vielzahl von Inhalten und verbreiten diese auf ihren eigenen vertrauenswürdigen digitalen Diensten ihren Nutzer und Nutzerinnen. Darüber hinaus müssen sie aber in Erfüllung ihres spezifischen Funktionsauftrages ihre Inhalte auch auf Drittplattformen anbieten. Dort ist das Publikum, insbesondere

jüngere Menschen, immer präsenter, dort erwartet es auch die ARD mit ihren Angeboten.

Kurz und knapp

- Mit dem Digital Services Act (DSA) und dem Digital Markets Act (DMA) entwickelt die Europäische Kommission die Regulierung des digitalen Binnenmarkts weiter.
- Ziel des DSA ist es, einheitliche Regelungen für verschiedene Online-Intermediationsdienste zu schaffen.
- Der DMA hat zum Ziel, den fairen und offenen Wettbewerb in Märkten des digitalen Sektors sicherzustellen.
- Eine umfangreiche und kontroverse Debatte der Vorschläge ist zu erwarten.

Digital Services Act

Beim DSA als künftiger horizontal wirkender Verordnung geht es um harmonisierende Regeln für das Erbringen digitaler Vermittlungsdienste im europäischen Binnenmarkt. Der Gesetzesvorschlag legt also Regeln für Plattformen und andere Internetdienste in ganz unterschiedlichen Bereichen fest: von Cloud-Diensten über Buchungsplattformen und Online-Marktplätze bis zu Social Media; er umfasst sowohl physische Güter als auch Dienstleistungen. Die Vorschriften sind entsprechend abstrakt, und welche Auswirkungen sie genau haben werden, ist vor diesem Hintergrund nicht immer ganz einfach abzuschätzen und wird sich oft erst in der Anwendung zeigen. Ein zentrales Thema bei der Regulierung von Internetdiensten ist und bleibt die Frage der Haftung. Deshalb befassen sich auch die vorliegenden Vorschläge mit der Frage, wann und wie die Anbieter bestimmter Onlinedienstleistungen dafür haften müssen, wenn über ihre Plattformen Inhalte verbreitet werden, die gegen geltendes Recht verstoßen. Bei der Haftungsbefreiung der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten soll der bestehende Rahmen weiterentwickelt werden. Etabliert werden sollen zudem allgemeine Sorgfaltspflichten für alle von der Verordnung erfassten Dienste (Online-Vermittlungsdienste) und besondere Pflichten für bestimmte Anbieter sowie Regeln für die Um- und Durchsetzung der Verordnung durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden, einschließlich eines Rahmens für die grenzüberschreitende Koordination und Kooperation dieser Behörden. Mit der Verordnung verbundene Ziele sind das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes und das Schaffen einheitlicher Regeln für ein „sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Onlineumfeld, in dem Grund- und Bürgerrechte wirksam geschützt werden“. (7)

EU-Kommission schlägt Regeln für digitale Vermittlungsdienste vor

* ARD-Verbindungsbüro Brüssel.

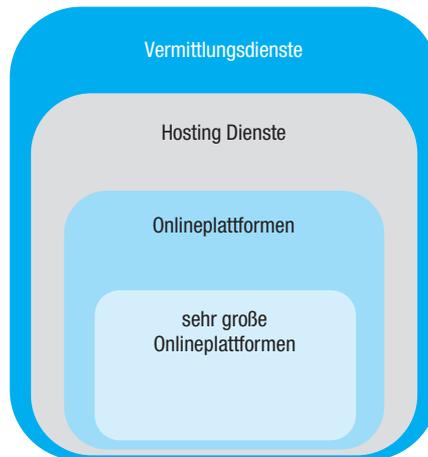
Umgang mit illegalen
Inhalten im Fokus

Die Verordnung wird nach Vorstellungen der Kommission die bestehende Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr nicht in Gänze ersetzen – im Gegenteil, diese bleibt weiterhin grundsätzlich gültig –, allerdings werden ihre Artikel 12 bis 14, die das noch bestehende System der Providerhaftung regeln, zugunsten neuer Bestimmungen gestrichen. Der DSA behandelt allein den Umgang mit illegalen Inhalten, ansonsten schädliche Inhalte bleiben außen vor. Die Verordnung behält das Ursprungslandprinzip der bestehenden E-Commerce-Richtlinie als Grundlage der Regelungen unverändert bei. Es bewirkt, dass Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft, die die Gesetze in ihrem Niederlassungsstaat innerhalb der EU befolgen, ihr Geschäft ohne weitere Einschränkungen im gesamten EU-Binnenmarkt betreiben können. Die Verordnung gilt für alle Anbieter von Vermittlungsdiensten, die im EU-Binnenmarkt tätig sind, unabhängig davon, ob sie in der EU niedergelassen sind oder nicht.

Als Vermittlungsdienste gelten in Übereinstimmung mit der bestehenden E-Commerce-Richtlinie Dienste der reinen Durchleitung (Mere Conduit), Zwischenspeicherungsdienste (Caching) sowie Hosting-Dienste. Diese Kategorien umfassen beispielsweise Internet-Service-Provider, Content-Delivery-Networks (CDN) oder Cloud-Dienste. Für diese Anbieter gilt das bestehende System der bedingten Befreiung von der Providerhaftung fort. Insbesondere sollen Hosting-Diensteanbieter, sofern sie keine Kenntnis von illegalen Inhalten auf ihren Plattformen haben oder nach allgemeinem Dafürhalten nicht haben können und sie bei Kenntnis unverzüglich für deren Sperrung oder Herunternahme sorgen, auch weiterhin haftungsfrei bleiben. Zudem wird auch künftig den Anbietern keine allgemeine Überwachungspflicht auferlegt. Wenn sie sich eigeninitiativ bemühen, illegale Inhalte zu finden, zu identifizieren und mit ihnen umzugehen, etwa in Bezug auf ihre Verfügbarkeit, Sichtbarkeit oder Zugänglichkeit, können sie im Prinzip weiterhin von der Haftungsbefreiung profitieren. Diese Regelung wird gemeinhin als Good Samaritan Clause bezeichnet und liegt ganz im Interesse der Provider, aber offenbar auch des Gesetzgebers. Maßstab des Handelns sind dabei die AGBs der Provider. Ob dieser Ansatz stets im Interesse der Geschäftskunden und Nutzer der Plattformen liegt, wird kontrovers diskutiert. Es kann durchaus kritisch hinterfragt werden, ob damit Haftungspflichten nicht sogar noch abgeschwächt werden, sofern dieser Ansatz nicht von klaren Regeln und Transparenz für Überprüfbarkeit des Tuns ausgestaltet wird (vgl. Abbildung 1).

Der Verordnung liegt das Prinzip der abgestuften Regelungsdichte zugrunde, das heißt, je größer und wichtiger die Plattform, desto mehr und strengere Regeln gelten für sie. Für alle Intermediäre etabliert

Abbildung 1
Für welche Anbieter der DSA gilt



Quelle: Europäische Kommission.
Faktenblatt DSA: Ein Europa für das digitale Zeitalter – was sich für Plattformen ändert.

die Verordnung bestimmte Informations- und Transparenzpflichten. Kernbestand ist dabei, dass sie in ihren Terms & Conditions Nutzungsbedingungen klar darlegen, die Regeln von Content-Moderation, algorithmischer Steuerung sowie menschlicher Aufsicht klar beschreiben und dies „unter angemessener Berücksichtigung der Interessen aller involvierten Parteien einschließlich der anwendbaren Grundrechte der Empfänger der Dienste“. (8) Hosting Service Provider einschließlich Onlineplattformen müssen zusätzlich einen sogenannten Notice and Take Down- (aber nicht Stay Down-) Mechanismus installieren. Dabei geht es darum, dass die Plattformen ein auf gesetzlichen Regeln beruhendes Verfahren einrichten müssen, das festlegt, wie Nutzer und Nutzerinnen Inhalte melden können (flaggen) und nach welchen Regeln, d.h. in welchen Schritten und mit welchen Fristen die Plattformen dann solche Inhalte sperren, unzugänglich machen oder herunternehmen oder gegebenenfalls auch wieder zugänglich machen müssen. Dieses Prinzip galt auch schon im Kontext der E-Commerce-Richtlinie, wird nun aber detailliert ausgestaltet. Auf einer nächsten Stufe werden Betreiber von Onlineplattformen darüber hinaus verpflichtet, interne Beschwerdeverfahren und außergerichtliche Streitschlichtungsmechanismen vorzuhalten. Sie haben auch mit Trusted Flaggers zusammenzuarbeiten. Die Meldungen solcher vertrauenswürdigen Hinweisgeber müssen die Plattformen vorrangig und unverzüglich bearbeiten und über sie entscheiden. Der Status als Trusted Flagger wird auf Antrag von den Digital Services Coordinators (siehe unten) zuerkannt, wenn Bedingungen wie besondere Sachkenntnis oder Kompetenz und die Vertretung kollektiver Interessen erfüllt sind. Ferner müssen sie sicherstellen, dass die Identität der Händler, die auf ihren Plattformen Handel betreiben, nachvollzogen werden kann. Dies wird, auch von weiten Teilen der

Abbildung 2
Abgestufte Regelungsdichte: welche Anforderungen für welche Plattformen

	Vermittlungs- dienste	Hosting Dienste	Online- Plattformen	sehr große Online- Plattformen
Transparenzberichte	•	•	•	•
Verpflichtung zur angemessenen Berücksichtigung der Grundrechte in Nutzungsbedingungen	•	•	•	•
Auf Anweisung Zusammenarbeit mit nationalen Behörden	•	•	•	•
Kontaktstellen und – falls erforderlich – rechtlicher Vertreter	•	•	•	•
Melde-, Abhilfe- und Informationspflichten gegenüber Nutzern		•	•	•
Beschwerde- und Rechtsbehelfsmechanismen sowie außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren			•	•
Vertrauenswürdige Hinweisgeber			•	•
Maßnahmen gegen missbräuchliche Meldungen und Gegendarstellungen			•	•
Prüfung der Vertrauenswürdigkeit von Drittanbietern			•	•
Transparenz von Onlinewerbung zugunsten der Nutzer			•	•
Meldung von Straftaten			•	•
Verpflichtung zu Risikomanagement und Compliance-Beauftragter				•
Externe Risikoprüfungen und öffentliche Rechenschaftspflicht				•
Transparenz der Empfehlungssysteme und Wahlmöglichkeiten der Nutzer beim Zugang zu Informationen				•
Datenaustausch mit Behörden und Forschenden				•
Verhaltenskodizes				•
Zusammenarbeit in Krisen				•

Quelle: Europäische Kommission. Faktenblatt DSA: Ein Europa für das digitale Zeitalter – was sich für Plattformen ändert.

Kultur- und Kreativwirtschaft, als ein wirksames Instrument zur Bekämpfung der Produktpiraterie im Internet gesehen, sofern es richtig ausgestaltet ist.

Schließlich sollen besondere Regeln und Pflichten für Betreiber „sehr großer Online-Plattformen“ gelten. Als „sehr groß“ gelten im DSA Plattformen, die monatlich mindestens 45 Millionen aktive Nutzer und Nutzerinnen ihrer Dienste verzeichnen können. Welche Plattformen in diese Kategorie fallen, wird die Anwendung der Verordnung zeigen. Erste Einschätzungen gehen jedoch davon aus, dass nicht mehr als rund zehn Unternehmen, also die wirklichen Internetriesen wie Facebook, Google, Amazon usw. erfasst sein werden. Insbesondere werden diese Plattformen auf ein Risikomanagement verpflichtet. (9) Ihnen wird auferlegt, „systemische Risiken“, die sich aus dem Funktionieren und Nutzen ihrer Dienste ergeben, zu identifizieren und gegen sie vorzugehen. Als systemisch sollen gemäß Kommissionsvorschlag die Verbreitung illegaler Inhalte, negative Effekte für die Ausübung der Grund- und Bürgerrechte, insbesondere auch für Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit, sowie die absichtsvolle Manipulation der Dienste gelten. Die Kommission behält sich vor, zu diesen Regelungen konkretisierende Rechtsvorschriften zu erlassen.

Betreiber sehr großer Onlineplattformen werden auch verpflichtet, die wesentlichen Parameter der Steuerung ihrer Empfehlungssysteme transparent zu machen. Das gilt gleichermaßen für Optionen, die privaten Nutzern ihrer Dienste dabei zur Verfügung stehen, diese Parameter zu modifizieren bzw. zu beeinflussen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, die Definition für Empfehlungssysteme im Auge zu behalten. (10) Diese werden umschrieben als „vollständig oder teilweise automatisiertes System, das von einer Onlineplattform verwendet wird, um den Empfängern des Dienstes in seiner Online-Oberfläche bestimmte Informationen vorzuschlagen, auch als Ergebnis einer vom Empfänger initiierten Suche oder auf eine andere Weise, die die relative Reihenfolge oder Hervorhebung („prominence“) der angezeigten Informationen bestimmt“ (vgl. Abbildung 2). (11)

Im Bereich der Anwendung und Durchsetzung der Vorschriften werden die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen. Der DSA-Ansatz sieht vor, dass die Mitgliedstaaten eine oder mehrere Behörden für die Anwendung und Durchsetzung des Regelwerks in ihren nationalen Zuständigkeitsbereichen zuständig machen können. Zugleich sollen sie jedoch eine Behörde als sogenannte Digital Services Coordinator

(DSC) einsetzen. Dieser soll für alle Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung und Umsetzung der DSA-Regeln im jeweiligen Mitgliedstaat zuständig sein, es sei denn, der jeweilige Mitgliedstaat hat selbst Aufsichtsbehörden mit diesen Aufgaben betraut. Bei der Betrauung mehrerer Behörden mit spezifischen Aufgaben übernimmt der Digital Service Coordinator eine Koordinationsfunktion und sorgt für die konsistente Rechtsanwendung und -durchsetzung. Die Einzelbehörden werden auf Kooperation mit dem DSC verpflichtet.

Welche Behörde welches Mitgliedstaats für einen Anbieter zuständig ist, richtet sich vorrangig nach dem Ort seiner Hauptniederlassung. Für Fälle der Rechtsanwendung und -durchsetzung im grenzüberschreitenden Kontext werden die Aufsichtsbehörden auf Kooperation verpflichtet, sowohl im Hinblick auf die Zusammenarbeit auf der nationalen Ebene als auch auf europäischer Ebene. Ist also ein Anbieter eines Vermittlungsdienstes von einem DSC zu belangen und hat dieser Anbieter seine Hauptniederlassung nicht im Mitgliedstaat jenes DSC, so soll er den zuständigen DSC im Niederlassungsstaat um Untersuchung und letztlich Abhilfe des beanstandeten Problems ersuchen. Zur Behandlung solcher Fälle sieht der DSA mehrere Ansätze vor, unter anderem gemeinsame Untersuchungen durch mehrere DSC, vermittelnde Interventionen der Europäischen Kommission und Beratung durch den European Board for Digital Services (EBDS).

Auch der Digital Services Act basiert auf dem Ursprungslandprinzip, das auch schon für die E-Commerce-Richtlinie gilt, die fortbesteht und in Teilen zum neuen Regelwerk in Beziehung gestellt wird. Damit bleiben auch die Gründe für Abweichungen vom Ursprungslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie im neuen Rechtsrahmen gültig. Problemfälle in diesem Kontext, etwa solche mit grenzüberschreitender Wirkung, werden in die Koordination und Kooperation der DSC verwiesen.

Einschätzung der ARD | Grundsätzlich ist der DSA-Vorschlag der Europäischen Kommission zu begrüßen. Er hat das Potenzial, moderne und zukunftssichere EU-Regeln zu setzen, die angemessen auf den Einfluss globaler Vermittlungsdienstleister auf die heutige Lebensweise reagieren und dazu beitragen können, das Vertrauen der Öffentlichkeit in Informationen im Internet zu stärken – vorausgesetzt, der vorgeschlagene Ansatz wird im anlaufenden Gesetzgebungsprozess sinnvoll fortentwickelt. Auch wenn die globalen Anbieter von Vermittlungsdiensten sicherlich innovativ sind, bringen ihre Angebote und Geschäftspraktiken kritische Herausforderungen mit sich, die es zu bewältigen gilt. Sie werden von Akteuren angeboten und betrieben, die in einem weitgehend unregulierten Umfeld agieren. Diese Intermediäre entscheiden ein-

seitig und oft ohne weitere Erklärung über die Moderation von Inhalten, unter anderem durch Sperren, Löschen oder andere Eingriffe in Medieninhalte auf der Grundlage ihrer eigenen Standards.

Es ist darüber hinaus nicht akzeptabel, Intermediären die Entscheidung zu überlassen, ob und wie Inhalte genutzt werden können, die bereits europäische und nationale Medienregeln erfüllen, für die ein Medienanbieter die redaktionelle Verantwortung trägt und die einer effektiven Aufsicht unterstehen.

Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten, die auch Mediendienste vermitteln, unterliegen keinen medienrechtlichen und journalistischen Standards und sind nicht verantwortlich oder rechenschaftspflichtig für die Inhalte Dritter, die sie auf ihren Plattformen anbieten. Anders ist die Sachlage bei Anbietern von Mediendiensten wie der ARD: Sie werden auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene reguliert, unterliegen unabhängiger Aufsicht und sind für ihr Handeln haftbar. Dieser Unterschied muss sich im zukünftigen DSA angemessen widerspiegeln. Die ARD fordert, redaktionelle Inhalte, die als rechtmäßig anzusehen sind und für die ein Medienanbieter verantwortlich und haftbar ist, sollten nicht durch Anbieter von Vermittlungsdiensten noch einmal kontrolliert werden. Es liegt im öffentlichen Interesse, die redaktionelle Freiheit und Unabhängigkeit der Medienanbieter sowie Pluralismus und Vielfalt der Medien auch auf Onlineplattformen zu sichern. Daher sollten Anbieter von Vermittlungsdiensten in keiner Weise in redaktionelle Inhalte eingreifen – es sei denn, sie werden durch einen Gerichtsbeschluss dazu verpflichtet. Die Mitgliedstaaten sollten anhand bestimmter Auswahlkriterien bestimmen, welche Medienanbieter von diesem Recht auf Freiheit von einer Intervention durch Online-Plattformbetreiber profitieren sollen. Dies sollte mit einer Pflicht zur Notifizierung entsprechender Listen bei der Europäischen Kommission einhergehen, die dann im gesamten Binnenmarkt gelten.

Es ließe sich argumentieren, dass dieser Ansatz die Geschäftsfreiheit für Anbieter von Online-Vermittlungsdienstleistungen unangemessen einschränken könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Bereits heute gibt es sowohl kartellrechtliche Entscheidungen als auch gesetzliche Vorgaben (z. B. Regulierung zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten – so genannten P2B-Regulierung; Richtlinien zum Verbraucherschutz usw.), die AGB sowie vergleichbare Standards aus Gründen übergeordneter Interessen der Allgemeinheit einschränken. Mehr noch: Man könnte dem entgegenhalten, dass Anbieter von Vermittlungsdiensten die Geschäftsfreiheit von Medienanbietern durch Eingriffe in deren Dienste unzulässig einschränken. Ein Verbot zur Begrenzung

ARD fordert: Nichteinmischung in Inhalte und Dienste von Medienanbietern

dieser Eingriffe wäre ein fairer Ausgleich zwischen der unternehmerischen Freiheit der Intermediäre und der unternehmerischen Freiheit der Mediendienstanbieter. Gleichzeitig wären diese Vermittlungsdienste-Anbieter für solche Inhalte weder verantwortlich noch haftbar, was ihrer grundsätzlichen Forderung nach Aufrechterhaltung des (Nicht-)Haftungsprivilegs entgegenkommen würde.

Klärung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten im Medienrecht

Der Kommissionsansatz kollidiert mit medienregulatorischen Vorrechten der Mitgliedstaaten. Deshalb muss klargestellt werden, dass sektor- und medien-spezifische Regeln Vorrang vor den horizontalen Regeln des DSA haben. Diese Entwicklung war absehbar. Schon in ihrer Bewertung der Bestimmungen des neuen deutschen Mediendienste-Staatsvertrags, insbesondere mit Blick auf die Regeln für Medienintermediäre, hatte die Europäische Kommission ihre Absicht verdeutlicht, den Mitgliedstaaten dort mit dem DSA Grenzen aufzuweisen zu wollen, wo diese beabsichtigten, Intermediäre medienrechtlichen Vorgaben zu unterstellen. Ausdruck dessen ist Erwägung 9 des DSA-Vorschlags. Dort heißt es: „Diese Verordnung sollte die Vorschriften, die sich aus anderen Rechtsakten der Union zur Regelung bestimmter Aspekte der Bereitstellung von Vermittlungsdiensten ergeben, ergänzen, deren Anwendung jedoch unberührt lassen; dies gilt insbesondere für die Richtlinie 2000/31/EG [AVMD-Richtlinie], mit Ausnahme der mit dieser Verordnung eingeführten Änderungen, [...]“. Diese Verordnung berührt daher nicht diese anderen Rechtsakte, die in Bezug auf den in dieser Verordnung festgelegten allgemein anwendbaren Rahmen als *lex specialis* gelten. Die Vorschriften dieser Verordnung gelten *jedoch* für Fragen, die von den genannten anderen Rechtsakten nicht oder nicht vollständig behandelt werden, und Fragen, in denen diese anderen Rechtsakte den Mitgliedstaaten die Möglichkeit lassen, bestimmte Maßnahmen auf nationaler Ebene zu ergreifen“ (Hervorhebung durch die Verf.).

Einschränkung nationaler Handlungsmacht in der Mediengesetzgebung droht

Damit wird deutlich, dass die Kommission beabsichtigt, mitgliedstaatliches Handeln bei der Erfassung von Intermediären durch spezifisches Medienrecht zugunsten europäisch harmonisierter Regeln einzuzengen. Der Vorrang medien- und sektorspezifischen Handelns der Mitgliedstaaten vor europäischem Regelwerk wird damit von der Kommission mit Blick auf Online-Intermediäre zumindest bezweifelt, wenn nicht gar negiert. Aus dem Notifizierungsverfahren zum Mediendienste-Staatsvertrag ist bekannt, dass die Kommission für solches mitgliedstaatliches Vorgehen auf Grundlage des Unionsrechts besondere Begründungs- und Rechtfertigungspflichten vorsehen will. Stellen sich die Mitgliedstaaten, aber auch das Europäische Parlament, dem Ansinnen der Kommission nicht wirksam entgegen, droht die Ein-

schränkung mitgliedstaatlicher Handlungsmacht in der Mediengesetzgebung.

Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass Anbieter von Vermittlungsdiensten die Regeln des DSA nicht durch vertragliche Vereinbarungen umgehen. Dies ist im europäischen Recht bereits Standard, so etwa in der Portabilitätsverordnung und in der DSM-Richtlinie zum Copyright. (12) Im Kontext des DSC-Ansatzes muss auf die fortwährende Handlungsautonomie der mitgliedstaatlichen Medienaufsichtsbehörden hingewirkt werden.

Nicht-Umgehen der Regeln

Digital Markets Act

Der Digital Markets Act (DMA) hat zum Ziel, fairen und offenen Wettbewerb in Märkten im digitalen Sektor sicherzustellen, die durch die Anwesenheit sogenannter Gatekeeper gekennzeichnet sind. Diese Plattformen haben nach Ansicht der Kommission erhebliche Auswirkungen auf den Binnenmarkt, dienen als wichtige „Torwächter“, über die gewerbliche Anbieter ihre Kunden erreichen, und nehmen – derzeit und wahrscheinlich auch künftig – eine gefestigte und dauerhafte Position im Markt ein. Dadurch können sie so mächtig werden, dass sie als private Unternehmen selbst Regeln setzen können, während sie für Unternehmen und Verbraucher als Vermittler unumgänglich sind. Es wird geschätzt, dass unter den DMA nur höchstens ein Dutzend großer Plattformen fallen werden, vor allem, wie auch beim DSA (siehe oben) die sogenannten GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon sowie Microsoft) und ihre entsprechenden zentralen Plattformdienste.

Der DMA enthält insbesondere harmonisierte Vorschriften zu Definition und Verbot unlauterer Praktiken von Gatekeepern und sieht einen Durchsetzungsmechanismus vor, der auf Marktuntersuchungen beruht. Er ersetzt nicht das europäische Wettbewerbsrecht, vielmehr soll er ergänzende Funktion haben. Der DMA setzt auf den Vorschriften der P2B-Verordnung auf, die allerdings horizontal für alle digitalen Plattformen gilt und nicht nur – wie der DMA – für die wenigen, sehr großen Gatekeeper.

Die Regeln des DMA sollen offenbar eine Vollharmonisierung für Gatekeeper bewirken, um ein Durcheinander – im schlimmsten Fall 27 – unterschiedlicher nationaler Gesetzgebungen für Gatekeeper zu verhindern. Gleichzeitig ist aber nach wie vor das Wechselspiel von nationalen Vorschriften und DMA unklar. Mit dem DMA will die Kommission den Mitgliedstaaten untersagen, Gatekeepern weitere wettbewerbsrechtliche Verpflichtungen aufzuerlegen, wenn solche Pflichten aus dem Gatekeeper-Status selbst hergeleitet würden. Gleichwohl heißt es, der DMA ließe Regelwerke „unberührt“, die andere legitime Ziele in Verwirklichung des öffentlichen Interesses verfolgten.

Abbildung 3

Verbote und Gebote für Gatekeeper - Was bedeutet das für die Gatekeeper?

Die Änderungen bedeuten Pflichten für Gatekeeper - Verbote und Gebote, an die sie sich im Geschäftsalltag zu halten

Beispielsweise müssen Gatekeeper künftig:

- ✓ Dritten in bestimmten Situationen die Zusammenarbeit mit ihren eigenen Diensten erlauben,
- ✓ es ihren gewerblichen Nutzern ermöglichen, auf die Daten zuzugreifen, die sie bei der Nutzung der Gatekeeper-Plattform generieren,
- ✓ den Unternehmen, die auf ihrer Plattform Werbung betreiben, die Instrumente und Informationen zur Verfügung stellen, die sie brauchen, um eine eigene, unabhängige Überprüfung ihrer Werbung auf der Gatekeeper-Plattform vornehmen zu können,
- ✓ es ihren gewerblichen Nutzern ermöglichen, ihr Angebot zu bewerben und Verträge mit ihren Kunden außerhalb der Gatekeeper-Plattform abzuschließen.

Das dürfen Gatekeeper-Plattformen künftig nicht mehr:

- x Dienstleistungen und Produkte, die der Gatekeeper selbst anbietet, gegenüber ähnlichen Dienstleistungen oder Produkten, die von Dritten auf der Plattform des Gatekeepers angeboten werden, in puncto Reihung bevorzugt behandeln,
- x Verbraucher/innen daran hindern, sich an Unternehmen außerhalb ihrer Plattformen zu wenden,
- x Nutzer/innen daran hindern, vorab installierte Software oder Apps zu deinstallieren, wenn sie dies wünschen.

Quelle: Europäische Kommission. Faktenblatt DMA: Das Gesetz über digitale Märkte: für faire und offene digitale Märkte.

Als Gatekeeper werden in Akteure definiert, die – signifikanten Einfluss auf den Binnenmarkt haben (was als erfüllt gilt, wenn sie mindestens 6,5 Mrd Euro Jahresumsatz in den jeweils letzten drei Jahren im Europäischen Wirtschaftsraum generiert haben oder im letzten Geschäftsjahr mindestens 65 Mrd Euro Marktkapitalisierung aufgewiesen haben), – einen Core Platform Service (siehe unten) betreiben, der als wichtiger Zugang von Unternehmen zu ihren Endkunden dient (was als erfüllt gilt, wenn sie damit mindestens 45 Millionen monatliche aktive Nutzer oder mindestens 10 000 jährliche aktive Geschäftskunden in der EU haben), – eine verfestigte und dauerhafte Marktposition genießen bzw. in absehbarer Zeit genießen werden (was als erfüllt gilt, wenn die Akteure die oben genannten Werte in den letzten drei Geschäftsjahren jährlich erreicht haben).

Die Definitionskriterien müssen also kumulativ erfüllt sein.

Die Core Platform Services werden abschließend in Artikel 2. Absatz 2 DMA-Vorschlag definiert: Online-Intermediationsdienste, Online-Suchmaschinen, Soziale Netzwerkdienste, Video-Sharing-Plattformen, nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste, Betriebssysteme, Cloud-Computing-Dienste und Werbedienste (also Dienstleistungen im Bereich der Werbung von Onlineplattformen für z. B. Werbetreibende und Verlage).

Jedoch fallen nicht alle diese Core Platform Services automatisch unter die Regeln des DMA, sondern nur sofern die Plattform als Gatekeeper eingestuft wurde. Das bedeutet, dass hier eine zweistufige Prüfung erfolgt: Ist ein Dienst ein Core Platform Service im

Sinne des DMA? Wenn ja, wurde die Plattform als Gatekeeper eingestuft? Nur wenn beide Fragen positiv beantwortet werden können, finden die Ge- und Verbote des DMA Anwendung.

Die Gatekeeper-Einstufung muss alle zwei Jahre von der Kommission überprüft werden, wobei sie ihre Einstufung zu jedem Zeitpunkt ändern kann. Die Kommission gibt sich auch die Möglichkeit, die Ex-ante-Ge- und Verbote, die den Gatekeepern auferlegt werden, durch Beschluss zu ändern, sofern sie vorher eine Marktuntersuchung vorgenommen hat.

Hat ein Akteur Gatekeeper-Status, muss er die Ge- und Verbote des DMA befolgen (Art. 5 und 6 DMA). Das ist grundsätzlich begrüßenswert. Solche Ge- und Verbote sind zum Beispiel:

- Verbot, personenbezogene Daten von zentralen Plattformdiensten und von anderen Plattformdiensten des Gatekeepers oder Dritter zu kombinieren und zusammenzuführen;
- Verbot der Nutzung von Daten, die durch Dienste Dritter auf dem zentralen Plattformdienst angefallen sind, um mit diesen Diensten Dritter zu konkurrieren;
- Verbot der Selbstbevorzugung eigener Leistungen beim Ranking;
- Gebot des fairen und diskriminierungsfreien Ranking-Angebots im Allgemeinen;
- Gebot der kostenlosen (Echtzeit-)Zugangsmöglichkeit zu aggregierten und nicht-aggregierten Daten, die im Kontext der Nutzung der Dienste gewerblicher Nutzer auf den Plattformen entstehen oder zur Verfügung gestellt werden, sowie zu persönlichen Daten auf Grundlage der Einwilligung der Datensubjekte (vgl. Abbildung 3).

Die Kommission schafft sich im DMA zudem das Instrument der Marktuntersuchung, um mehr Flexibilität und Ermessensspielräume zu schaffen (u.a. bei der Einstufung als Gatekeeper, bei der Erweiterung der Liste der zentralen Plattformdienste und bei Pflichten der Gatekeeper sowie bei deren Durchsetzung). Die Kommission kann bei Verstößen gegen die Ex-ante-Regeln Bußgelder von bis zu 10 Prozent des weltweiten Umsatzes eines Gatekeepers verhängen und im Extremfall auch strukturelle Abhilfemaßnahmen anordnen und Zwangsgelder erlassen. Schließlich müssen Gatekeeper der Kommission geplante Zusammenschlüsse mit anderen Anbietern zentraler Plattformdienste oder anderer digitaler Dienste melden (unabhängig von Fusionskontrollverfahren).

Einschätzung:
Nur sehr wenige Kernanbieter betroffen

Die DMA-Regeln werden potenziell nur einige wenige, sehr große Kernanbieter von Plattformdiensten im Binnenmarkt betreffen. Entscheidend sind hier die in Artikel 3 formulierten Anforderungen. Gleichzeitig heißt es in Artikel 1 Absatz 5: „Die Mitgliedstaaten erlegen den Torwächtern keine weiteren Verpflichtungen durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf, um wettbewerbsfähige und faire Märkte zu gewährleisten“. In Erwägungsgrund 9 wird ferner hervorgehoben, dass der DMA darauf abzielt, eine Zersplitterung des Binnenmarktes zu verhindern, indem die Mitgliedstaaten daran gehindert werden, nationale Vorschriften anzuwenden, die für die von der Verordnung erfassten Arten von Unternehmen und Diensten spezifisch sind. Der Erwägungsgrund unterstreicht, dass eine einheitliche und wirksame Anwendung der den Gatekeepern im Rahmen des DMA auferlegten Verpflichtungen im Binnenmarkt von zentraler Bedeutung ist. Infolgedessen wirft der vorliegende Vorschlag der Kommission viele Fragen auf, die sein Zusammenspiel mit bestehenden und künftigen (sektorspezifischen) Regelungen auf europäischer und nationaler Ebene betreffen, die sich mit zentralen Plattformdiensten befassen, die aus anderen Gründen einen strategischen Marktstatus haben und unterhalb der Schwellenwerte von Artikel 3 liegen.

Unklarheit über Spielraum für nationale Regulierungsziele

Es ist grundsätzlich anzuerkennen, dass der Vorschlag diese Fragen berücksichtigt. (13) Letztlich bleibt aber unklar, wo genau die Grenze zwischen harmonisierter Regulierung durch den DMA und verbleibendem Spielraum im Interesse spezifischer nationaler Regulierungsziele verläuft. Daher muss unmissverständlich klargestellt werden, dass der DMA keine bestehende oder künftige (sektorspezifische) Regulierung auf europäischer oder nationaler Ebene berührt, die sich aus anderen Gründen und auch unterhalb der Schwellenwerte des Artikels 3 mit dem marktstrategischen Status von Kerndiensten beschäftigt. So muss sichergestellt werden, dass der DMA den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit

nimmt, Verpflichtungen, wie zum Beispiel den Zugang zu Daten, auch für „kleinere“ Anbieter von Kernplattformdiensten, festzulegen. Da Probleme auch bei kleineren Plattformen auftreten, ist es entscheidend, dass die Mitgliedstaaten – wenn nötig – auch diese Plattformen regulieren können, um wettbewerbsfähige Märkte zu gewährleisten und eine wettbewerbsfördernde europäische digitale Wirtschaft zu schaffen.

Es ist wichtig, dass die Definitionen der Kernplattformdienste in Artikel 2 zukunftssicher und umfassend sind. Es sollte klargestellt werden, dass „Online-Vermittlungsdienste“, die unter diese Verordnung fallen, auch Sprachassistenten (wie Siri oder Alexa) sowie Smart-TVs umfassen. Dies ist wichtig, um eine technologieneutrale Regulierung zu gewährleisten. Sprachassistenten spielen bereits heute eine wichtige Rolle in der Plattformlandschaft und können aufgrund der Art ihres Dienstes besondere Herausforderungen mit sich bringen (z.B. in Bezug auf die Darstellung von Inhalten, Ranking-Entscheidungen, Voreinstellungen oder Markenzuordnung). Ähnliche Bedenken ergeben sich in Bezug auf Anbieter von Smart-TVs und IPTV.

Die im DMA festgelegten qualitativen Kriterien für die Benennung von Gatekeepern lassen der Kommission einen weiten Ermessensspielraum bei der Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung. Mit dem Entwurf des Artikels 3 Absatz 1 und Absatz 6 hat die Kommission prinzipiell die richtigen Ansatzpunkte vorgeschlagen. Jedoch verlagern die Schwellenwerte für die Vermutung der Erfüllung der Voraussetzungen für die Benennung eines Gatekeepers in Artikel 3 Absatz 2 den primären Fokus weg von qualitativen hin zu quantitativen Kriterien.

Da die quantitativen Schwellenwerte in Artikel 3 Absatz DMA sehr hoch angesetzt sind, ist zu befürchten, dass „kleinere“ Kernplattformdienste trotz ihres mitgliedstaatenübergreifenden strategischen Marktstatus nicht von der zukünftigen Verordnung erfasst werden. Sie sollten jedoch auch als wichtige Gateways für den Zugang zu Inhalten betrachtet werden, obwohl ihre Nutzerbasis oder ihr jährlicher EWR-Umsatz/durchschnittliche Marktkapitalisierung/äquivalenter Marktwert nicht in der gleichen Größenordnung liegen wie bei einigen der derzeitigen Techgiganten. Nichtsdestotrotz können diese „kleineren“ Plattformen wichtig sein, etwa um demografische Zielgruppen oder Marktsegmente zu erreichen, und sie sind notwendig oder sogar unverzichtbar für die Ausspielung von Inhalten zur Erfüllung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Medien.

Darüber hinaus unterstützt die ARD die Idee, die Position der gewerblichen Nutzer zu stärken und das

Definitionen sollten zukunftssicher und umfassend sein

Benennung der Gatekeeper: Weiter Ermessensspielraum für die Kommission

Auch kleinere Plattformen können relevant sein

Wissen und die Erfahrung der Beteiligten zu nutzen, indem ein formelles Recht für Organisationen und Verbände, die ein berechtigtes Interesse an der Vertretung gewerblicher Nutzer oder Verbraucher haben, eingeführt wird, die Durchführung einer Marktuntersuchung durch die Kommission u.a. gemäß Artikel 15 zu beantragen. Dies würde sicherstellen, dass auch unterhalb der Schwellenwerte von Artikel 3 Absatz 2 die Besonderheiten verschiedener digitaler Sektoren sowie das Auftreten „neuer“ Gatekeeper angemessen berücksichtigt werden können.

Ex-ante-Regeln:
Grundsätzlich guter
Ansatz für fairen
Wettbewerb in
digitalen Märkten

Die in Artikel 5 und 6 DMA festgelegten Ex-ante-Regeln für Gatekeeper sind grundsätzlich ein guter Ausgangspunkt für die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs in digitalen Märkten. Insbesondere das Verbot der Bündelung von Diensten und der Selbstreferenzierung sowie die Verpflichtungen für Gatekeeper, Zugang zu Daten zu gewähren, sind wichtig, da diese für den Mediensektor insbesondere in Bezug auf vertikal integrierte Plattformen zunehmend Probleme darstellen. Diese Regeln bedürfen allerdings aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch einer Anpassung.

Der DMA-Vorschlag beschränkt das Verbot der Selbstreferenzierung auf das Ranking. Der DMA sollte jedoch der Tatsache Rechnung tragen, dass Self-Preferencing verschiedene Formen annehmen kann. Ranking ist eine Praxis, die viele Plattformen, einschließlich Video-Sharingplattformen, die „Kerndienste“ anbieten, anwenden. Es ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass das Ranking den Konsum von Inhalten beeinflusst. Folglich muss die Definition des Begriffs „Ranking“ offen genug sein, um alle Kerndienste von Plattformen zu erfassen, die auf digitalen Märkten eine immer wichtigere Rolle spielen.

Der DMA muss zudem sicherstellen, dass Medienorganisationen Zugang zu aussagekräftigen Daten in Bezug auf ihre eigenen Inhalte und Dienste haben, die auf Plattformen erscheinen. Die Nutzung von Daten und der Zugang zu Daten ist für ARD von großer Bedeutung, um den öffentlich-rechtlichen Auftrag zu erfüllen und um online überzeugende Angebote auch für unterschiedliche Zielgruppen machen zu können. Der Vorschlag, geschäftlichen Nutzern einen solchen Zugang zu gewähren, ist daher grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings muss darauf geachtet werden, dass es keine Schlupflöcher gibt, die es Plattformen ermöglichen, sich der Verpflichtung zur Datenweitergabe zu entziehen.

Schließlich deckt der DMA-Vorschlag derzeit die Bündelungspraxis ab, bei der sich (geschäftliche) Nutzer bei einem Dienst registrieren müssen, um einen anderen Dienst nutzen zu können. Der DMA muss jedoch auch gegen andere unfaire Bündelungspraktiken von Plattformen vorgehen. So kann

beispielsweise von geschäftlichen Nutzern verlangt werden, dass sie ihre Dienste auch auf einem abonnementbasierten Plattformdienst anbieten müssen, um ihre Dienste auf einem frei nutzbaren Plattformdienst anbieten zu können.

Fazit

Mit ihren Vorschlägen für einen Digital Services Act und einem Digital Markets Act macht die Europäische Kommission einen großen Schritt bei der Regulierung der Internet-Ökonomie im europäischen Binnenmarkt. Da mit beiden Vorhaben teils tief in Geschäftsmodelle von Marktakteuren interveniert werden soll bzw. profunde Interessen unterschiedlichster Parteien tangiert sind, ist eine sehr kontroverse und zeitaufwändige öffentliche Debatte zu erwarten. Welche politische Bedeutung den Kommissionsvorschlägen beikommt, lässt sich auch daran ermessen, dass wichtige Ausschüsse des Europäischen Parlaments über Kompetenz- und Aufgabenverteilungen sowie Beteiligungsrechte stritten. Wegen des horizontalen Ansatzes, aber auch weil es um Gesetzgebung geht, die die Internet-Ökonomie in der EU möglicherweise für Jahrzehnte prägen wird, hatten zahlreiche Ausschüsse ihr Interesse an den Dossiers angemeldet. Schließlich wurde dem Binnenmarktausschuss die Federführung zugesprochen.

Erste Zeitplanungen laufen darauf hinaus, dass Berichtsentwürfe zu DSA und DMA im Mai/Juni 2021 vorliegen und Änderungsanträge dazu noch vor der parlamentarischen Sommerpause eingereicht werden sollen. Die Abstimmungen im federführenden Ausschuss könnten dann Richtung Spätsommer bzw. Herbst angepeilt werden. Über den Winter 2021/22 und in das Frühjahr kommenden Jahres hinein könnte dann gegebenenfalls der Trilog der EU-Institutionen laufen.

Bei den Mitgliedstaaten im Rat sind die Beratungen dagegen formal schon weiter fortgeschritten. Hier wurde das Ziel formuliert, unter französischer Präsidentschaft in der ersten Jahreshälfte 2022 zu einer Position, ja vielleicht schon zu einer Einigung mit dem Europäischen Parlament zu kommen. Die französische Regierung verspricht sich von einer solchen Entwicklung offenbar nützliche Wirkungen im Hinblick auf die Präsidentschaftswahl im Mai 2022.

Anmerkungen:

- 1) Vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG COM/2020/825 final; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN> (abgerufen am 23.4.2021).
- 2) Vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestrebbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte)

Großer Schritt
in Richtung
Regulierung der
Internet-Ökonomie

EU-Institutionen
derzeit mit Entwürfen
befasst

Französische
Präsidentschaft zielt
auf Einigung 2022

- COM/2020/842 final; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?qid=1608116887159&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN> (abgerufen am 23.4.2021)
- 3) Vgl. Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten. In: Amtsblatt der Europäischen Union L 303/69 vom 28.11.2018. Vgl. auch Wiesner, Jan: Die Revision der AVMD-Richtlinie. Maßvolle Anpassung der europäischen Regeln im Zeichen der Konvergenz. In: Media Perspektiven 11/2017, S. 567-580.
 - 4) Vgl. Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten. In: Amtsblatt der Europäischen Union L 186/57 vom 11.7.2019.
 - 5) Vgl. Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG. In: Amtsblatt der Europäischen Union L 130/92 vom 17.5.2019.
 - 6) Vgl. Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“). In: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 178/1 vom 17.7.2000.
 - 7) Vgl. Art. 1 DSA-Vorschlag (Anm. 1).
 - 8) Vgl. Art. 12 DSA-Vorschlag (Anm. 1).
 - 9) Vgl. Art. 26 ff. DSA-Vorschlag (Anm. 1).
 - 10) Vgl. Schmidt, Jan-Hinrik/Jannick Sørensen/Stephan Dreyer/Uwe Hasebrink: Wie können Empfehlungssysteme zur Vielfalt von Medieninhalten beitragen? Perspektiven für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten. In: Media Perspektiven 11/2018, S. 522-532.
 - 11) Vgl. Art. 29 DSA-Vorschlag (Anm. 1).
 - 12) Vgl. Verordnung (EU) 2017/1128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die grenzüberschreitende Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt. Amtsblatt der Europäischen Union L 168/1 vom 30.6.2017 sowie Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 (Anm. 5).
 - 13) Vgl. Artikel 1 Absätze 5 und 6 und Erwägungsgründe 9 bis 11 des DMA Vorschlags (Anm. 2).