

26.03.21**Beschluss**
des Bundesrates

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte)**COM(2020) 842 final; Ratsdok. 14172/20**

Der Bundesrat hat in seiner 1002. Sitzung am 26. März 2021 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG die folgende Stellungnahme beschlossen:

1. Der Bundesrat begrüßt den Verordnungsvorschlag, mit dem harmonisierte Vorschriften in der gesamten Union zur Gewährleistung bestreitbarer und fairer digitaler Märkte, auf denen Gatekeeper tätig sind, geschaffen werden.

Er begrüßt insbesondere, dass damit europaweit harmonisiert gegen unlautere Praktiken sogenannter Gatekeeper-Plattformen vorgegangen werden soll, um so den bestehenden strukturellen Problemen wirksam zu begegnen, bevor das Wettbewerbsrecht greift, bestreitbare digitale Märkte sicherzustellen und neue Gefährdungen des fairen Wettbewerbsumfelds durch rasche Intervention zu verhindern.

Der Bundesrat begrüßt ferner, dass der vorgelegte Verordnungsvorschlag nach dem Verzicht der Kommission auf das einst angekündigte „New Competition Tool“ einen flexiblen Handlungsrahmen zur Regulierung von wettbewerblich problematischen Phänomenen der Digitalökonomie für den Binnenmarkt schafft.

Er bekräftigt seine Auffassung, dass durch die Schaffung eines fairen Marktumfeldes das Entstehen neuer innovativer Plattformen und digitaler Dienste in Europa gefördert werden kann.

2. Der Bundesrat betont, dass die Regelungskompetenz zur Sicherung des Medienpluralismus nach den europäischen Verträgen bei den Mitgliedstaaten und als Ausdruck des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland bei den Ländern liegt. Die EU-Organe haben den Pluralismus der Medien und die Vielfalt der verschiedenen nationalen Medienlandschaften in Europa bei der Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten zu achten. Diese Prinzipien werden ausdrücklich auch in den unter der deutschen Ratspräsidentschaft verabschiedeten Schlussfolgerungen des Rates zur Sicherung eines freien und pluralistischen Mediensystems (2020/C 422/08) bekräftigt und auch in anderen europäischen Regelungen anerkannt (vergleiche zum Beispiel Artikel 1 Absatz 6 E-Commerce-Richtlinie, Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe b des Europäischen Elektronischen Kommunikationskodexes, Artikel 21 Absatz 4 EG-Fusionskontrollverordnung oder Artikel 85 Datenschutz-Grundverordnung). Die Mitgliedstaaten betonen in den Ratsschlussfolgerungen ausdrücklich auch die Notwendigkeit medienpluralismussichernder Gesetzgebung im Bereich des Internets, wie dies zuvor auch das Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 18. Juli 2018, Aktenzeichen: 1 BvR 1675/16, Randnummer 79) und der EuGH (Urteil vom 23. Oktober 2020, Rechtssache C-719/18 Vivendi, Randnummer 74) bereits getan haben.
3. Ein fairer Wettbewerb im digitalen Sektor ist insbesondere auch für kleine und mittelständische Unternehmen, die ihre Produkte und Dienstleistungen auf Plattformen anbieten und auf Marketing und Vertrieb durch digitale Plattformen angewiesen sind, von herausragender Bedeutung. Der Bundesrat gibt zu bedenken, dass die Ausführungen zu den Verpflichtungen von Gatekeepern ausreichend rechtssicher ausgestaltet sein müssen, um schnelle Erfolge für Innovationen in der Plattformwirtschaft und ein Fair-Play für mittelständische Anbieter zu ermöglichen.
4. Aus Sicht des Bundesrates ist Artikel 1 Absatz 5 des Verordnungsvorschlags dahin gehend zu konkretisieren, dass als „andere legitime öffentliche Interessen“ auch Regelungen zur Sicherung der Medienvielfalt erfasst werden. Mit den Vorschriften des Medienstaatsvertrags zur Auffindbarkeit (§ 84 MStV), zur Transparenz von Inhalten (§§ 85, 93 MStV) und zur Diskriminierungsfreiheit (§ 94 MStV) bestehen in der Bundesrepublik Deutschland bereits Regelungen betreffend der vom Verordnungsvorschlag erfassten digitalen Dienste. Der Verordnungsvorschlag darf zur Sicherung von Meinungs- und Medienpluralismus

keine Sperrwirkung für bestehende und künftige nationale Regelungen in diesem Bereich entfalten.

5. Der Bundesrat bittet darum, die Definition der Gatekeeper so vorzunehmen, dass alle relevanten Marktplatz-Plattformen, von denen unlautere Marktpraktiken bereits bekannt sind, umfasst sind.

Er begrüßt, dass der Verordnungsvorschlag eine regelmäßige Überprüfung des Gatekeeper-Status sowie der Unternehmen, die voraussichtlich in naher Zukunft hinsichtlich ihrer Tätigkeiten eine dauerhafte und gefestigte Position erlangen werden, vorsieht.

Die vorgesehene dynamische Überprüfung begrüßt der Bundesrat mithin ausdrücklich.

6. Er bittet um Prüfung, ob Browser von der Auflistung „zentraler Plattformdienste“ erfasst sind beziehungsweise erfasst werden sollten. Dies wäre zu begrüßen.
7. Der Bundesrat bittet außerdem zu prüfen, ob die derzeit als Nebendienstleistungen definierten Zahlungs- und Identifizierungsdienste gegebenenfalls ebenfalls als zentrale Plattformdienste eingestuft werden sollten. Dies wäre ebenfalls zu begrüßen.
8. Der Bundesrat sieht Klarstellungsbedarf im Hinblick auf die Begrifflichkeiten „Betreiber zentraler Plattformdienste“, „Gatekeeper“ und „Unternehmen, dem der Betreiber eines zentralen Plattformdienstes angehört“ (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a des Verordnungsvorschlags) beziehungsweise „Unternehmen, welchem der Gatekeeper angehört“ (Artikel 3 Absatz 7 des Verordnungsvorschlags). Aus der Definition muss klar hervorgehen, wer Adressat der Regulierung sein soll.
9. Er stellt fest, dass Gatekeeper in unterschiedlichsten Lebensbereichen erheblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben. Er geht daher davon aus, dass der Verordnungsvorschlag keine abschließende Regelung für sämtliche Gatekeeper beabsichtigen kann. Gatekeeper wirken nicht allein auf wettbewerbsrechtlich relevante Sachverhalte ein. Insbesondere sind die in Artikel 3 des Verordnungsvorschlags festgelegten Kriterien und Größenordnungen nicht geeignet, dem Schutz der mitgliedstaatlichen Interessen im Bereich der Vielfaltssicherung ge-

recht zu werden. Hierfür bedarf es vielmehr auf der Ebene der Mitgliedstaaten ihren jeweiligen Medienmärkten und gesellschaftlichen Besonderheiten entsprechender weitergehender und modifizierter Verpflichtungen. Das betrifft insbesondere auch den Umgang mit journalistisch-redaktionellen Inhalten, die über die Dienste im Sinne des Verordnungsvorschlags verbreitet werden (zum Beispiel zur diskriminierungsfreien Auffindbarkeit journalistischer Angebote).

10. Der Verordnungsvorschlag sieht vor, dass Betreiber zentraler Plattformdienste der Kommission proaktiv mitteilen, dass sie die Schwellenwerte zur Einstufung als Gatekeeper erreicht haben. Sanktionsmöglichkeiten für ein entsprechendes Versäumnis sind nicht enthalten. Zwar kann die Kommission diese Betreiber jederzeit als Gatekeeper benennen; die dafür notwendige Voraussetzung ist allerdings, dass sie Kenntnis über die Erreichung der Schwellenwerte erhält. Aus diesem Grund erscheinen wirksame Sanktionsmöglichkeiten sinnvoll, die für diesen Sachverhalt derzeit nicht vorgesehen sind.
11. Der Bundesrat begrüßt die Einführung eines Datenzugangsrechts für gewerbliche Nutzer und Endnutzer sowie die Gewährleistung eines permanenten Echtzeitzugangs für Daten, die sie bereitgestellt haben beziehungsweise die bei ihrer Nutzung der relevanten zentralen Plattformdienste des Gatekeepers generiert wurden.
12. Er bittet zu prüfen, wie die Interoperabilität zwischen unterschiedlichen Angeboten des zentralen Plattformdienstes „nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste“ hergestellt werden kann. Er würde eine Verpflichtung zur Interoperabilität begrüßen.
13. Der Bundesrat bittet um eine Klarstellung, welche Gatekeeper der Datenzugangsverpflichtung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe j des Verordnungsvorschlags unterliegen. Er würde begrüßen, wenn die dort geregelte Verpflichtung zum Zugang für Dritte zu Ranking-, Such-, Klick- und Anzeigedaten in Bezug auf unbezahlte und bezahlte Suchergebnisse nicht nur für klassische Suchmaschinen gelten würde, sondern ebenfalls für stark genutzte Suchfunktionen in anderem Zusammenhang (etwa Produkt-Suchfunktionen auf Handelsplattformen oder Suchfunktionen auf Social-Media-Plattformen).

14. Der Bundesrat bittet zu prüfen, ob über das normierte Datenzugangsrecht für Betreiber von Online-Suchmaschinen gegenüber Gatekeeper-Online-Suchmaschinen in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe j des Verordnungsvorschlags auch Unternehmen der Zugang gewährt werden sollte, die für die eigene Tätigkeit auf den Zugang zu Daten eines Gatekeepers angewiesen sind und für die die Verweigerung des Zugangs zu solchen Daten gegen angemessenes Entgelt eine unbillige Behinderung darstellt. Dies wäre zu begrüßen.
15. Mit Blick auf die wettbewerblichen Besonderheiten von Online-Suchmaschinen regt der Bundesrat an, in Artikel 6 des Verordnungsvorschlags den Einsatz von Auswahlbildschirmen (choice screens) als eine Option zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen ausdrücklich zu ermöglichen. Gerade im Bereich der Online-Suchmaschinen sind Wahlrechte sowie Alternativen für Verbraucherinnen und Verbraucher wünschenswert. Auswahlbildschirme könnten Wettbewerbsverzerrungen aktiv entgegenwirken, um eine Schieflage erst gar nicht entstehen zu lassen.
16. Der Bundesrat spricht sich für die Einführung von Rechtfertigungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten für Gatekeeper – wie sie beispielsweise in § 19a GWB vorgesehen sind – aus. Konkret sollten für Gatekeeper bestimmte, eng definierte in Artikel 5 und 6 des Verordnungsvorschlags aufgeführte Verhaltensweisen per se untersagt sein, abgesehen von den in Artikel 8 und 9 des Verordnungsvorschlags spezifizierten Ausnahmen. Für andere der in Artikel 5 und 6 des Verordnungsvorschlags aufgeführten Verhaltensweisen sollte prinzipiell die Möglichkeit einer sachlichen Rechtfertigung geschaffen werden, so wie auch das europäische Wettbewerbsrecht sie in Artikel 101 Absatz 3 AEUV für „Ver einbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigun gen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwi schen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnen markts bezwecken oder bewirken“ schafft.

17. Insbesondere bittet der Bundesrat zu prüfen, ob die Verpflichtungstatbestände in Artikel 5 und 6 des Verordnungsvorschlags durch einen Auffangtatbestand zu öffnen sind, um sicherzustellen, dass auch neue, bisher nicht durch die aufgezählten Verhaltensweisen abgedeckte Praktiken erfasst werden. Möglicherweise kann § 19a GWB insoweit als Vorbild auch für die europäische Regelung dienen. Mit einer entsprechenden Ergänzung würde die vorgeschlagene Verordnung zukunftsfest gemacht.
18. Der Bundesrat begrüßt grundsätzlich die Möglichkeit, aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit Befreiungen von den Verpflichtungen vorzunehmen. Er stellt jedoch in Frage, ob eine Ausnahmemöglichkeit allein aufgrund der Rentabilität der Geschäftstätigkeit des Plattformbetreibers der Zielsetzung der vorgeschlagenen Verordnung gerecht wird und erforderlich ist. Durch entsprechende Ausnahmen kann insbesondere das Ziel der Schaffung eines fairen Wettbewerbsumfelds konterkariert werden, denn die beschriebenen Missstände werden bei Zulassung dieser Ausnahmen nicht beseitigt. Er hält deshalb die Festlegung klarer Kriterien für die Aussetzung von Verpflichtungen ebenso wie die Einbeziehung der Mitgliedstaaten in diese Entscheidung für zwingend erforderlich.
19. Der Bundesrat bittet um Verankerung mehrheitsbasierter Widerspruchs- und Initiativrechte für die Mitgliedstaaten, insbesondere in Bezug auf die Marktuntersuchungen sowie die Aussetzungs- und Befreiungsentscheidungen gemäß Artikel 8 und 9 des Verordnungsvorschlags, sowie um die zwingende Einbeziehung der nationalen Regulierungsbehörden für die Zulieferung fallbezogener Daten.
20. Er sieht die Fülle der vorgesehenen Durchführungsrechtsakte mit Sorge und bittet den europäischen Gesetzgeber, die geplanten Verpflichtungen direkt und unmittelbar auszugestalten, um den beschriebenen wirtschaftlichen Effekt mit den Vorteilen für gewerbliche und private Anbieter und Nutzer kurzfristig zu heben. Transparenz-, Zugangs- und Nichtdiskriminierungsverpflichtungen sind hierbei wesentliche Voraussetzungen für die Entwicklung nachhaltigen Wettbewerbs.

21. Der Bundesrat hält eine Klarstellung für erforderlich, dass der Aufkauf von Start-ups durch Konzerne nicht per se wettbewerblich schädlich ist und als sogenannte Killerakquisitionen verhindert werden sollte. Vielfach werden Fragestellungen der Forschung und Entwicklung an hochschulnahe Start-ups ausgelagert, die von Anfang an eine Veräußerung ihrer Patente et cetera an Konzerne als Exit-Strategie anstreben und nicht an eine eigene Produktion oder Ähnliches denken. Hier wäre ein Gleichlauf mit dem Verzicht auf Killerakquisitionen im GWB-Digitalisierungsgesetz essenziell, um keine Wertungswidersprüche zu schaffen.
22. Er ersucht die Bundesregierung, die in dieser Stellungnahme genannten Anmerkungen in den entsprechenden Ratsgremien einzubringen, auch soweit gegebenenfalls die entsprechenden Themenblöcke bereits behandelt wurden.
23. Der Bundesrat übermittelt diese Stellungnahme direkt an die Kommission.