

Zu guter Letzt ...

... schießt die Regulierung digitaler Märkte über das Ziel hinaus?

Die EU-Gesetzgebungsinitiativen zum Datengesetz (Data Act, DA-E) und zum Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA-E) weisen erhebliche asymmetrische Eingriffe in die Freiheitsrechte von bestimmten Betreibern zentraler Plattformdienste, den sog. Gatekeepern, auf. Diese erscheinen in einem ersten Blick auf die problematischen Kerngeschäftspraktiken großer Internet-Giganten gerechtfertigt. Auf den zweiten Blick könnte sich indes der asymmetrisch eingreifende Regulierungsansatz auch für ganz andere Industrien als unverhältnismäßig erweisen, bei denen digitale Plattformen eine dienende Funktion gegenüber dem Kerngeschäft haben, nicht aber selbst Kerngeschäft sind.

Wenngleich oder gerade weil die geplanten Rechtsakte z. T. unterschiedliche Regelungsziele verfolgen, stellt sich die Frage nach den regulatorischen Wechselwirkungen im Hinblick auf die den Gatekeepern auferlegten Pflichten und den übrigen Marktteilnehmern sowie Nutzern zuerkannten Rechte. Regulierungsadressaten des DMA-E sind die sog. Gatekeeper. Nach Art. 3 Abs. 1 DMA-E wird ein Betreiber digitaler Plattformdienste von der Kommission als Gatekeeper benannt, wenn seine Dienste erhebliche Auswirkungen auf dem Binnenmarkt entfalten, er einen zentralen Plattformdienst betreibt, der gewerblichen Nutzern als wichtiges Zugangstor zu Endnutzern dient, und hinsichtlich seiner Tätigkeiten eine gefestigte und dauerhafte Position innehat oder - den zeitlichen Anwendungsbereich insoweit erheblich ausweitend - absehbar ist, dass er eine solche Position in naher Zukunft erlangen wird. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte nach Art. 3 Abs. 2 DMA-E vermutet. Dabei hat sich die Bestimmung des Gatekeepers von dem Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens nach allgemeinem Wettbewerbsrecht („Essential Facilities“-Doktrin bzw. Lehre von den wesentlichen Einrichtungen) emanzipiert.

Die als Gatekeeper benannten Unternehmen unterliegen einem Katalog von regulatorischen Ex-ante-Maßnahmen (Art. 5 und 6 DMA-E), welche die gewerblichen Nutzer und Endnutzer der von dem Gatekeeper betriebenen zentralen Plattformdienste vor unlauteren Geschäftspraktiken schützen sollen. Dazu zählen insbesondere Zugangsverpflichtungen sowie im Kontext des Datenverkehrs das Verbot der Zusammenführung personenbezogener Daten.

Mit der Designation als Gatekeeper unter dem DMA-E geht zugleich ein Rechtsverlust unter dem geplanten neuen Datenzugangsregime des DA-E einher: Nach dem Kommissionsentwurf hat ein Gatekeeper keine Zugangsrechte zu den gemäß den Bestimmungen des DA-E generierten Daten (Erwägungsgrund 36 und Art. 5 Abs. 2 DA-E). Der Zugangsausschluss soll sich auf jedwede (nicht nur personenbezogene) Daten erstrecken, die bei der Nutzung eines Produktes, in dem Daten

enthalten sind, generiert oder gesammelt und kommuniziert werden, oder bei einer zugehörigen digitalen Dienstleistung beabsichtigt oder unbeabsichtigt generiert werden. Als Beispiele für solche Produkte werden in Erwägungsgrund 14 DA-E u. a. Konsumgüter, Fahrzeuge und medizinische Geräte genannt.

Die regulatorisch asymmetrischen Wirkungen dieses weitreichenden Zugangsausschlusses zulasten von Gatekeepern werden durch den Umstand verstärkt, dass in der Praxis kaum Konstellationen denkbar sind, in denen ein Gatekeeper nicht zugleich die äußerst niedrigschwelligen Voraussetzungen eines Dateninhabers i. S. d. Art. 2 Nr. 6 DA-E erfüllt. Ein Unternehmen wird damit parallel zu den Verpflichtungen, die aus seiner Rolle als Gatekeeper nach dem DMA-E erwachsen, unter dem DA-E verpflichtet, Daten in transparenter Weise zu faires, angemessenen und nicht diskriminierenden Bedingungen verfügbar zu machen - zugleich werden ihm Datenzugangsrechte nach dem DA-E verwehrt. Ein Gatekeeper kann über die Bestimmungen des DMA-E hinausgehend unter dem DA-E als Dateninhaber dazu verpflichtet werden, Daten nicht nur gewerblichen Nutzern und Endnutzern, sondern auch öffentlichen Einrichtungen oder Organen, Agenturen oder Einrichtungen der Union zur Verfügung zu stellen.

Sofern ein Unternehmen als Gatekeeper benannt wird, drohen in dem Zusammenspiel von DMA-E und DA-E also beachtliche, regulatorisch asymmetrische Mehrfachverpflichtungen bei gleichzeitigem Ausschluss von Datenzugangsrechten. Ein Gatekeeper sieht sich damit dem Szenario ausgesetzt, trotz eigener Zugangsverpflichtungen von bestimmten Datenverkehren asymmetrisch abgeschnitten zu werden.

Ausnahmen sind nur vorgesehen, wenn der Gatekeeper nachweist, dass die Erfüllung einer Verpflichtung aufgrund außergewöhnlicher Umstände, auf die er keinen Einfluss hat, die Rentabilität seiner Geschäftstätigkeit in der Union gefährden würde (Art. 8 DMA-E), oder eine Befreiung aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Gesundheit oder Sicherheit gerechtfertigt ist (Art. 9 DMA-E). Dagegen sind Ausnahmen für innovative Spezialdienste (z. B. für digitale Plattformen mit dienendem Bezug zur Medizintechnik oder zum autonomen Fahren) bisher zumindest nicht explizit vorgesehen. Dadurch droht der EU-Gesetzgeber, auch die von Forschung, Entwicklung und Innovation gespeisten Geschäftsmodelle von Unternehmen, die sich - wie etwa große Medizintechnik-, Automobilhersteller oder Maschinenbauer - zugleich auch als Gatekeeper digitaler Plattformen unter dem DMA-E qualifizieren könnten, mit den problematischen Kerngeschäftspraktiken großer Internet-Giganten über einen Kamm zu scheren. Bleiben damit europäische Innovationen auf der Strecke?

Christian Koenig und Krisztina Mezey