

Stellungnahme in der Konsultation zum Digital Markets Act

Die Verfasser* bedanken sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme in der Konsultation zur ersten Überprüfung des Gesetzes über digitale Märkte (Digital Markets Act – **DMA**). Diese Stellungnahme beschränkt sich auf die aufgeworfenen Fragen, ob:

- die Ziele des Gesetzes über digitale Märkte erreicht wurden und
- ob Vorschriften geändert werden müssen, speziell in Bezug auf die Liste der zentralen Plattformdienste und die Durchsetzung der in den Art. 5, 6 und 7 DMA festgelegten Verpflichtungen.

Die folgende Inhaltsübersicht fasst die Empfehlungen dieser Stellungnahme zusammen:

Stellungnahme & Empfehlungen zu Abschnitten des Leitlinienentwurfs

1. Zielerreichung des DMA bleibt abzuwarten; Weiterentwicklung geboten...
2. Endnutzerorientiertes Verständnis der Definitionen zentraler Plattformdienste
3. Durchsetzung: Nötige Klarstellungen zu Art. 8, 13 DMA
 - a) Reichweite der Beweislastregelung in Art. 8 Abs. 1-2 DMA
 - b) Abgrenzung von Ausführungs- und Umgehungsfällen (Art. 8 Abs. 2 DMA)
 - c) Berücksichtigung von Effizienzgewinnen

Nachf. Tz.

- Tz. (1)-(6)
Tz. (7)-(9)
Tz. (10)-(25)
Tz. (11)-(16)
Tz. (17)-(23)
Tz. (24)-(25)

Die Stellungnahme im Einzelnen:

1. Zielerreichung des DMA noch nicht gesichert: Weiterentwicklung geboten

- (1) Für eine Einschätzung der Wirksamkeit des DMA ist es nach Ansicht der Verfasser **noch zu früh**. Die Verpflichtungen nach Art. 5 ff. DMA sind auf die anfangs benannten zentralen Plattformdienste erst seit März 2024 anwendbar. Die ergriffenen Durchsetzungsmaßnahmen gegenüber Alphabet, Meta und Apple und die angekündigte Untersuchung gegenüber Amazon belegen das Engagement der Kommission.¹ Zugleich wird deutlich, dass der Vollzug des DMA nicht stets so klar und schnell vonstatten geht wie anfangs vielleicht erhofft. Deshalb dürfte die Bewertung langfristiger struktureller Verbesserungen mehr Zeit erfordern.
- (2) Dafür, dass der DMA solche Verbesserungen herbeiführen kann, sprechen die Verknüpfung der Ziele „Fairness“ und „Bestreitbarkeit“ und die erleichterte

* Thomas Weck ist Associate Professor für Öffentliches Recht, Regulierungsrecht und Rechtsvergleichung am Frankfurt Competence Centre for German and Global Regulation (FCCR) der Frankfurt School of Finance and Management. Der Autor erklärt, dass das FCCR von Unternehmen finanziert wird, die als Torwächter benannt wurden oder an Wettbewerbsverfahren auf EU- und/oder nationaler Ebene beteiligt waren oder sind, obwohl es gegenüber seinen Finanzierungspartnern unabhängig ist. Eckart Bueren ist Professor für Bürgerliches Recht, Kartellrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Georg-August-Universität Göttingen.

¹ Siehe EU-Kommission, Jährlicher Bericht über die Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), [COM\(2025\) 166 final](#), 25.4.2025, Tz. 5.

Durchsetzung von Verhaltensvorgaben ohne Abwägung von Markteffekten. Zugleich beseitigt der DMA nicht alle spezifischen Vorteile von Torwächtern gegenüber Anbietern nicht-zentraler Plattformdienste. So kann bei Art. 5 Abs. 2 lit b DMA die Datenverknüpfung strategisch eingesetzt werden, um das Leistungsspektrum laufend um komplementäre und kompatible Dienste zu erweitern. Das Zustimmungserfordernis ist eine für sich genommen geringe Hürde angesichts der Neigung der Endnutzer, eine Zustimmung für den kurzfristigen Zugang zu Diensten ungeachtet der langfristigen Kosten zu erteilen (Stichworte: Informationsasymmetrie; privacy paradox).

- (3) Die Verfasser verstehen Art. 5 Abs. 2 DMA in seiner Gesamtheit als **gesetzgeberischen Kompromiss**, der die Ziele des DMA mit dem Interesse am Aufbau digitaler Ökosysteme und an den damit verbundenen Verbrauchervorteilen ausgleichen soll. Allerdings geht die Erweiterung des Leistungsspektrums durch Betreiber zentraler Plattformdienste mit **hohen Verdrängungsgefahren** einher. Derzeit ist der Zusammenhang zwischen der Zusammenführung von Nutzerdaten und Verdrängungsgefahren noch schwer zu überblicken.
- (4) Klärungsbedürftig bleibt zudem, ob und wie Torwächter, die werbefinanzierte Online-Dienste anbieten, eine datensparsame und **zugleich kostenfreie Alternative** einführen müssen. Erw.-Grd. 37 enthält zu diesem Punkt keine eindeutige Aussage.² Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Datenschutz-Grundverordnung erscheint offen. Die Frage kann wesentlich für die Gestaltung und Profitabilität von Torwächter-Geschäftsmodellen sein. Zudem besteht in der Praxis Unklarheit darüber, inwieweit Art. 5 Abs. 2 DMA die gepoolte Nutzung von Daten verschiedener Plattformdienste zu **Zwecken des KI-Trainings** erfasst.³
- (5) Generell regen die Verfasser an, dass die Kommission in ihrer Fallpraxis das Zusammenspiel von DMA und Art. 102 AEUV weiter klärt. Hierbei liegt es nahe, dass die Kommission und **in Verfahren nach Art. 102 AEUV speziell die Verbindung zwischen der Zusammenführung von Nutzerdaten und Verdrängungsgefahren untersucht**. Eine weitere Verbindung zwischen dem DMA und Art. 102 AEUV zeigt die neuere Rechtsprechung des EuGH zu **Interoperabilitätspflichten** in Vertikalverhältnissen, die sich mit Blick auf Ausnahmen an jenen des DMA zu orientieren scheint.⁴ Diese gegenseitige Beeinflussung von Missbrauchsverbot und DMA zeigt die Notwendigkeit, beide Vollzugsstränge stimmig weiterzuentwickeln.
- (6) Im Übrigen fällt eine abschließende Bewertung des DMA auch deshalb schwer, weil die **Kosten der Überwachung und Durchsetzung der Verpflichtungen aus Art. 5-7 DMA unbekannt** sind. Diese Kosten werden von der Kommission auf den EU-Haushalt und von den Torwächtern auf die Nutzer umgelegt. In den USA wird stattdessen eine Vorabregulierung von Torwächtern vermieden und auf eine nachträgliche Wettbewerbskontrolle im Einzelfall gesetzt. Diese kann grundsätzlich ebenfalls wirksam sein, wenn etwa durch Entflechtungsmaß-

² Anders offenbar EU-Kommission, Beschl. v. 23.04.2025, DMA.100055 – Meta - Article 5(2), Tz. 134.

³ Siehe OLG Köln ECLI:DE:OLGK:2025:0523.15UKL2.25.00.

⁴ EuGH, Urt. v. 05.02.2025, Alphabet u.a., C-233/23, ECLI:EU:C:2025:110.

nahmen eine hohe Abschreckungswirkung erzielt wird.⁵ Das spricht ebenfalls dafür, dass die Kommission Art. 102 AEUV weiter neben dem DMA entschlossen anwenden sollte. Soweit möglich sollte hierbei ein transatlantischer Austausch gesucht werden.

2. Endnutzerorientiertes Verständnis der Definitionen zentraler Plattformdienste

- (7) Die Liste zentraler Plattformdienste in Art. 2 Nr. 2 und die **Definitionen in Art. 2 Nr. 5 ff. DMA werden aus unterschiedlichen Gründen kritisiert**. So bestehen Unsicherheiten, ob der Begriff „**Online-Suchmaschine**“ (**Nr. 6**) auch Dienste umfasst, die Suchergebnisse in Form KI-generierter Texte anzeigen. Dafür sprechen zwar der Verweis auf die Definition in Art. 2 Nr. 5 VO 2019/1150 („Ergebnisse in einem beliebigen Format“) und die Definition von Suchergebnissen in Art. 2 Nr. 23 DMA („Informationen in beliebigem Format“). Allerdings ist die Gesetzeshistorie offen, denn KI-basierte Suchdienste spielten bei Erlass des DMA noch keine marktrelevante Rolle. In Bezug auf „**Cloud-Computing-Dienste**“ (**Art. 2 Nr. 13 DMA**) wird kritisiert, dass die Kriterien für die Torwächterbenennung in Art. 3 Abs. 2 lit. b DMA auf solche Dienste nicht passen.
- (8) Die Verfasser regen an **klarzustellen**, dass nach der Konzeption des DMA die **Definitionen in Art. 2 DMA mit Blick auf ihre direkten und indirekten Auswirkungen auf Endnutzer verstanden** werden sollten (vgl. Erw.-Grd. 1: „was Verbrauchern in der Union zugutekommt“). Daher sollte es für die Ermittlung einer „Online-Suchmaschine“ für Endnutzer entscheidend sein, dass der Dienst genutzt wird, um eine „Antwort auf eine Suchanfrage“ (vgl. Art. 2 Nr. 23 DMA) zu erhalten. Bei „Cloud-Computing-Diensten“ sollte es darauf ankommen, dass der Dienst einen „Pool gemeinsam nutzbarer Rechenressourcen“ (Art. 4 Nr. 19 RL 2016/1148) zur Zusammenführung der Daten gewerblicher Nutzer (als Diensteanbieter an Endnutzer, Art. 2 Nr. 21 DMA) oder von Endnutzern bereitstellt.
- (9) Eine andere Frage ist, ob **schon in bisherigen Verfahren erfolgte Benennungen** z.B. von Online-Suchmaschinen als zentraler Plattformdienst die **Einbindung von KI in solche Suchmaschinen** umfassen. Dies dürfte **zu verneinen** sein. Die Benennungsentscheidung der Kommission für Google Search bezieht sich auf einen Dienst, der Listen von nach Relevanz geordneten Suchergebnissen („ranked search results“) generiert.⁶ Zwar hat Google zwischenzeitlich einen Dienst fest in die europäischen Suchergebnisseiten integriert, der direkte Antworten generiert (in den USA lässt sich der Dienst abschalten). Dieser Dienst war aber kein Gegenstand der ursprünglichen Benennungsentscheidung.⁷ Jedenfalls ist der Umstand, dass ein Torwächter KI in seinen zentralen Plattformdienst eingebunden hat, nicht ohne Weiteres ein Argument dafür, dass KI zum zentralen Plattformdienst gehört. Genauso könnte der Torwächter

⁵ Siehe z.B. J. Mehta, Filed: 7-Mar-2025, [Document 1184-1](#) in: *United States of America v. Google LLC* (1:20-cv-03010). Die gerichtlichen Vorgaben in dem Fall waren letztlich allerdings weniger weitreichend als zuvor teils erwartet worden war.

⁶ EU-Kommission, Entscheidung C(2023) 6101 final v. 05.09.2023, DMA. 100004 – Alphabet – Online search engines u.a., Tz. 93.

⁷ Siehe EU-Kommission, Entscheidung C(2023) 6101 final v. 05.09.2023, DMA. 100004 – Alphabet – Online search engines u.a., Tz. 94 f.

seinen (getrennten) KI-Dienst bevorzugt haben (dann Verstoß gegen Art. 6 Abs. 5 DMA), indem er den Dienst in den zentralen Plattformdienst integriert hat.

3. Durchsetzung: Nötige Klarstellungen zu Art. 8, 13 DMA

- (10) Nachdem Torwächter benannt wurden, hat die Kommission nun die Umsetzung der Verpflichtungen aus Art. 5-7 DMA zu überwachen. Die Pflichten der Torwächter werden insofern **positiv** durch die **Vorgaben in Art. 8 DMA** und **negativ** durch die **Umgehungsverbote in Art. 13 DMA** ausgestaltet.

a) Reichweite der Beweislastregelung in Art. 8 Abs. 1-2 DMA

- (11) Insbesondere die Regelungen in **Art. 8 Abs. 1 S. 1-2 DMA** werfen Verständnis- und Auslegungsfragen auf. Nach **S. 1** hat der Torwächter „die Einhaltung der Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 7 dieser Verordnung sicherzustellen und weist diese nach.“ Nach **S. 2** müssen die vom Torwächter ergriffenen Maßnahmen, „dazu führen, dass die Zielsetzungen dieser Verordnung und der jeweiligen Verpflichtung wirksam erreicht werden.“
- (12) Art. 8 DMA regelt damit, **wie die Umsetzungsmaßnahmen** eines Torwächters vor dem Hintergrund der Pflichten aus Art. 5-7 DMA **zu beurteilen** sind und welche Obliegenheiten den Torwächter treffen, um durch Nachweise regelkonformen Verhaltens eine Nichteinhaltungsentscheidung zu vermeiden. Art. 8 Abs. 1 S. 2 legt fest, welchen Anforderungen Maßnahmen zur Umsetzung der Art. 5-7 genügen müssen. Dies kann als (klarstellender) Hinweis auf den Effet-utile-Grundsatz als Auslegungsmaxime für Art. 5-7 verstanden werden. Fraglich ist, wie die Nachweispflicht der Torwächter gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 DMA im Verhältnis hierzu auszulegen ist.
- (13) Wenn die **Nachweisverpflichtung in S. 1 isoliert und eng** zu verstehen wäre, müsste der Torwächter nur Nachweise vorlegen, ohne dass diese Nachweise zugleich den Anforderungen des S. 2 genügen müssen. Es käme dann (nur) zu einer Verschiebung der Beweisführungslast – unter Abweichung vom Amtsermittlungsgrundsatz in Kommissionsverfahren –, aber zu **keiner Verschiebung der objektiven Beweislast bei Unerweislichkeit**. Wenn die Kommission einen Verstoß gegen Art. 5-7 DMA ahndet, könnte die Vorlage unzureichender Nachweise jedoch als erschwerender Umstand gewertet werden.
- (14) Wenn die **Nachweisverpflichtung in S. 1 hingegen weit** zu verstehen wäre, würde sie eine Verschiebung der Beweisführungslast und eine **Verschiebung der objektiven Beweislast bei Unerweislichkeit** bedeuten. Hierfür sprechen der Zusammenhang mit S. 2 und der Effektivitätsgrundsatz. Allerdings ist es als **offen** anzusehen, ob eine derart weitreichende Umkehr der Beweislast auch in **Nichteinhaltungs- und Bußgeldverfahren** nach Art. 29 f. DMA gelten könnte.
- (15) Mit Blick auf die **privatrechtliche Durchsetzung** des DMA in den Mitgliedstaaten (s. z.B. § 33 Abs. 1 des deutschen GWB) wäre zudem eine **Klarstellung** der Kommissionssicht zur Frage hilfreich, ob eine etwaige Beweislastumkehr nach Art. 8 Abs. 1 DMA auch in diesem Kontext zu gelten hat.
- (16) Davon abgesehen sollte erwogen werden, in Art. 39 DMA oder durch Ergänzung der Schadenersatz-Richtlinie 2014/104/EU die dortigen **Regelungen zur privaten Durchsetzung** auf Fälle von DMA-Verstößen zu erweitern. Deutschland

hat den DMA teilweise in die Umsetzungsvorschriften zur Schadenersatz-Richtlinie integriert. Wenn dies in anderen Mitgliedsstaaten nicht geschehen sein sollte, drohen eine Fragmentierung des Rechtsrahmens. Zudem können Regelungen zur privaten Durchsetzung darauf bezogene Rechtsunsicherheit verringern.

b) Abgrenzung von Ausführungs- und Umgehungsfällen (Art. 8 Abs. 2 DMA)

- (17) Die positiven Regelungen des **Art. 8 DMA** stehen **in einem engen Zusammenhang mit** dem Umgehungsverbot in **Art. 13 DMA**. Der Hintergrund ist, dass die Verpflichtungen der Art. 5-7 DMA eng gefasst sind, um eine wirksame Überwachung der Umsetzung zu gewährleisten. Zugleich haben die benannten Torwächter aber Anreize, um ihre Pflichten nur minimal umzusetzen. Außerdem ist es für die Kommission als Außenstehende ggf. schwierig, den Umfang der zu treffenden Maßnahmen vorab zu bestimmen. Deshalb weist Art. 8 Abs. 1 DMA die Verantwortung hierfür auch primär den Torwächtern zu.
- (18) **Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 DMA** ermöglicht ergänzend eine von Amts wegen oder auf Torwächterantrag festgelegte „nähere Ausführung“ von Maßnahmen, um die **„wirksame“ Umsetzung** der Verpflichtungen aus den **Art. 6 und 7 DMA** zu gewährleisten. Nach Einleitung eines Verfahrens wegen **Umgehung** (Art. 13) kann die Kommission nach UAbs. 3 **auch** die Maßnahmen festlegen, die im Hinblick auf **Art. 5 DMA** zu ergreifen sind.
- (19) Auch wenn die Logik der genannten Vorschriften ohne Weiteres nachvollziehbar ist, ist die **Eingrenzung von Umgehungssachverhalten schwierig**. Hinweise gibt insofern Erw.-Grd. 65 S. 5, wonach die nähere Ausführung der Präzisierung von Maßnahmen dient, die der Torwächter ergreifen sollte, „um möglicherweise noch näher auszuführende Verpflichtungen [...] wirksam zu erfüllen“, etwa „wenn die Umsetzung einer möglicherweise noch näher auszuführenden Verpflichtung durch Unterschiede zwischen Diensten innerhalb einer einzigen Kategorie zentraler Plattformdienste beeinflusst werden kann.“
- (20) Daher dürften sich als **Gegenstand einer Ausführungsentscheidung insbesondere** Umstände anbieten, die sich aufgrund **besonderer Merkmale eines Torwächters** in atypischer Weise auf sein Dienstleistungsangebot im Vergleich zu anderen Diensten derselben Kategorie auswirken.
- (21) Weiterhin besteht der **Zweck der „näheren Ausführung“ nicht darin, sicherzustellen, dass Verstöße unterbunden werden**. Die Frage, ob der Torwächter seine Pflichten nicht einhält und welche rechtlichen Konsequenzen dies nach sich zieht, ist in erster Linie nach den Art. 5 bis 7 DMA zu beantworten.
- (22) Das wiederum wirft jedoch die Frage auf, wann ein **Umgehungssachverhalt** nach Art. 13 Abs. 4 DMA vorliegt. Hier kommt es nach dem Gesetzeswortlaut darauf an, dass das Verhalten des Torwächters „die wirksame Einhaltung der Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 7 untergräbt“. Nach den zuvor Ausführten dürfte ein „untergrabendes“ Verhalten naheliegen, wenn der Torwächter die Anforderungen der **Art. 5 bis 7 DMA zwar gemäß ihrem Wortlaut umsetzt, aber gleichzeitig durch andere Maßnahmen die Erreichung der Ziele** der jeweiligen Bestimmungen **vereitelt**.

- (23) In jedem Fall wäre es wünschenswert, wenn die Kommission ihr Verständnis des Anwendungsbereichs von Art. 13 Abs. 4 DMA klarstellen würde. Dies gilt nicht zuletzt angesichts des Umstands, dass eine Umgehung nach Art. 13 Abs. 4 DMA zunächst **nur Durchführungsvorgaben** nach Art. 13 Abs. 7, aber als solche keine Nichteinhaltungsentscheidung oder eine Geldbuße zur Folge haben kann (s. Art. 29 Abs. 1, 30 Abs. 1 DMA).

c) Berücksichtigung von Effizienzgewinnen

- (24) **Art. 8 Abs. 2-5 DMA ermöglicht einen Regulierungsdiallog**, in dem ausgelotet werden kann, **wie Effizienzgewinne** bei der Umsetzung der Torwächter-Verpflichtungen geschützt werden können. Die Kommission führt sog. **Compliance-Workshops** durch, um die Fragen zu klären, die im Zusammenhang mit den Maßnahmen auftreten können, die benannte Torwächter ergriffen haben, um eine wirksame Einhaltung der Art. 5-7 DMA sicherzustellen.
- (25) Dieses Vorgehen ist zu begrüßen, da hierdurch die frühzeitige Beteiligung Drittbetroffener ermöglicht wird. Allerdings hat die Kommission, anders als bei der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln, kein Manual zum internen Verfahren veröffentlicht.⁸ Damit ist das **weitere Verfahren für Drittbetroffene intransparent**. Die Kommission könnte die Transparenz hinsichtlich des Verfahrensstands und von Beteiligungsmöglichkeiten erhöhen, indem sie z.B. auf der Webseite zum Einzelverfahren den **aktuellen Verfahrensstand detailliert** angibt, **wie dies in der Berichterstattung zu U.S.-Gerichtsverfahren** erfolgt.⁹

* * *

⁸ Siehe DG Competition's manual of procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU; abrufbar: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/procedures/procedures-manual_en.

⁹ Siehe z.B. <https://www.courtlistener.com/docket/18552824/united-states-of-america-v-google-llc/> zum Verfahren *United States of America v. Google LLC* (1:20-cv-03010).

Submission in the consultation on the Digital Markets Act

The authors* would like to thank the European Commission for the opportunity to submit their comments in the consultation on the first review of the Digital Markets Act (**DMA**). This response is limited to the questions raised as to whether:

- the objectives of the Digital Markets Act have been achieved, and
- whether regulations need to be amended, specifically with regard to the list of core platform services and the enforcement of the obligations set out in Articles 5, 6, and 7 of the DMA.

The following table of contents summarizes the recommendations of this submission:

Comments and recommendations on recitals of the draft guidelines	Rec. below
1. Achievement of the DMA's objectives remains to be seen; need for further adaptation	Rec. (1)-(6)
2. End-user-oriented understanding of the definitions of core platform services	Rec. (7)-(9)
3. Enforcement: Necessary clarifications regarding Articles 8 and 13 of the DMA	Rec. (10)-(25)
a) Scope of the burden of proof provision in Article 8(1)-(2) DMA	Rec. (11)-(16)
b) Distinction between cases of implementation and circumvention (Art. 8(2) DMA)	Rec. (17)-(23)
c) Recognition of efficiency gains	Rec. (24)-(25)

The submission in detail:

1. Achievement of the DMA's objectives is difficult to assess in the short term, but doubtful in the long term; need for amendment to Article 5(2) DMA

- (1) In the authors' opinion, it is **still too early** to assess the effectiveness of the DMA. The obligations under Art. 5 ff. DMA have only been applicable to the initially designated core platform services (CPS) since March 2024. The enforcement measures taken against Alphabet, Meta, and Apple and the announced investigation into Amazon demonstrate the Commission's commitment.¹ At the same time, it becomes clear that the implementation and enforcement of the DMA is not always as clear and swift as might have been hoped for initially.

* Thomas Weck is Associate Professor of Public Law, Regulatory Law, and Comparative Law at the Frankfurt Competence Center for German and Global Regulation (FCCR) at the Frankfurt School of Finance and Management. The author declares that the FCCR is funded by companies that were designated as gatekeepers or have been or are involved in competition proceedings at EU and/or national level, although it is independent of its funding partners. Eckart Bueren is a professor of private law, competition law, corporate law, and comparative law at Georg August University Göttingen.

¹ See EU Commission, Annual Report on Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), [COM\(2025\) 166 final](#), 25.4.2025, para. 5.

Therefore, assessing long-term structural improvements is likely to require more time.

- (2) That the DMA may bring about such improvements is supported by the DMA's joint objectives of "fairness" and "contestability", and by the fact that behavioral rules can be enforced more easily as it is not necessary to balance market effects. At the same time, the DMA does not eliminate all specific advantages of gatekeepers, which thus retain advantages over other providers of platform services. For example, in case of Art. 5 (2b) DMA, the combination of data can be used strategically to continuously expand the range of services with complementary and compatible services. Viewed in isolation, the consent requirement is a minor hurdle given the tendency of end users to grant consent for quick access to services regardless of the long-term costs (keywords: information asymmetry; privacy paradox).
- (3) The authors understand Article 5(2) of the DMA in its entirety as a **legislative compromise** that aims to balance the objectives of the DMA with the interest in building digital ecosystems and the associated consumer benefits. However the expansion of the range of services offered by operators of core platform services is associated with a **high risk of foreclosure**. At present, it is still difficult to assess the connection between the consolidation of user data and the risk of foreclosure.
- (4) It also remains unclear whether and how gatekeepers offering advertising-financed online services must introduce a data-minimizing and, **at the same time, free alternative**. Recital 37 does not contain any clear statement on this point.² The case law of the European Court of Justice on the General Data Protection Regulation also appears to be open to interpretation. The question can be crucial for the design and profitability of gatekeeper business models. In addition, there is uncertainty in practice as to the extent to which Article 5(2) DMA covers the pooled use of data from different platform services for **AI training purposes**.³
- (5) The authors therefore suggest that the Commission further clarify the interaction between the DMA and Article 102 TFEU in its case law. In particular, the Commission might **specifically examine the link between the aggregation of user data and the risk of foreclosure in proceedings under Article 102 TFEU**. Another connection between the DMA and Article 102 TFEU is evident in the recent ruling by the ECJ on **interoperability obligations in vertical relationships**, which aligns with those of the DMA.⁴ This mutual influence between Art. 102 TFEU and the DMA demonstrates the need to further develop both strands of enforcement in a coherent manner.

² Apparently different EU Commission, Decision of 23 April 2025, DMA.100055 – Meta – Article 5(2), para. 134.

³ See Higher Regional Court of Cologne, ECLI:DE:OLGK:2025:0523.15UKL2.25.00.

⁴ ECJ, Judgment of 05.02.2025, Alphabet u.a., C-233/23, ECLI:EU:C:2025:110.

- (6) Besides, the assessment of the DMA is complicated by the fact that **the costs of monitoring and enforcing the obligations under Articles 5-7 DMA are unknown**. These costs are allocated by the Commission to the EU budget and by the gatekeepers to users. In the US, on the other hand, ex ante regulation of gatekeepers is avoided in favor of ex post enforcement of antitrust law on a case-by-case basis. In principle, this can also be effective if, for example, divestment measures achieve a high deterrent effect.⁵ This again militates for the view that the Commission should continue to apply Article 102 TFEU rigorously alongside the DMA. Where possible, transatlantic exchange should be sought in this regard.

2. **End-user-oriented understanding of the definitions of core platform services**

- (7) The list of core platform services in Article 2(2) and the **definitions in Article 2 Nos. 5 ff. of the DMA have been criticized for various reasons**. For example, it is uncertain whether the term **“online search engine” (No. 6)** includes services that display search results in the form of AI-generated text. This is supported by the reference to the definition in Article 2(5) of Regulation 2019/1150 (“results in any format”) and the definition of search results in Article 2(23) of the DMA (“information in any format”). However, the legislative history remains unclear, as AI-based search services did not yet play a market-relevant role when the DMA was enacted. Regarding **“cloud computing services” (Art. 2 No. 13 DMA)**, it is criticized that the criteria for gatekeeper designation in Art. 3 (2) (b) DMA do not apply to such services.
- (8) The authors suggest **clarifying** that, according to the legislative concept of the DMA, the **definitions in Article 2 DMA** should be **understood** in view of their **direct and indirect effects on end users** (cf. rec. 1: “which benefits consumers in the Union”). Therefore, in order to determine whether a service is an “online search engine” for end users, it should be decisive that the service is used to obtain a “response to a search query” (see Article 2(23) DMA). In the case of “cloud computing services,” it should be decisive that the service provides a “pool of shareable computing resources” (Art. 4 No. 19 Directive 2016/1148) for the aggregation of data from business users (as service providers to end users, Art. 2 No. 21 DMA) or end users.
- (9) Another question is whether existing **designations already made in previous proceedings**, e.g., of online search engines as core platform services, also include the integration of AI into such search engines. This would appear not to be the case. The Commission's designation decision for Google Search refers to a service that generates lists of search results ranked by relevance (“ranked

⁵ See, e.g., J. Mehta, Filed: March 7, 2025, [Document 1184-1](#) in: United States of America v. Google LLC (1:20-cv-03010). Ultimately, however, the court's requirements in this case were less far-reaching than had been expected in some quarters.

search results”).⁶ Google has since integrated a service that generates direct answers into its European search results pages (in the US, the service can be disabled). However, this service was not the subject of the original designation decision.⁷ In any case, the fact that a gatekeeper has integrated AI into its core platform service is not necessarily an argument for AI being part of the core platform service. The gatekeeper could just as well have given preference to its (separate) AI service (in which case it might be in breach of Article 6(5) DMA) by integrating the service into the core platform service.

3. Enforcement: Necessary clarifications regarding Articles 8 and 13 of the DMA

- (10) Now that gatekeepers have been designated, the Commission must monitor the implementation of the obligations under Articles 5-7 of the DMA. The obligations of gatekeepers are **positively** circumscribed by the **requirements in Article 8 of the DMA** and **negatively** circumscribed by the **prohibitions on circumvention in Article 13 of the DMA**.

a) Scope of the burden of proof provision in Article 8(1)-(2) DMA

- (11) In particular, **Article 8(1) sentences 1-2 DMA** raise questions of understanding and interpretation. **Sentence 1** provides that the gatekeeper must “ensure and demonstrate compliance with the obligations laid down in Articles 5, 6, and 7 of this Regulation.” **Sentence 2** states that the measures taken by the gatekeeper “shall be effective in achieving the objectives of this Regulation and of the relevant obligation.”
- (12) Article 8 DMA thus regulates how these implementation measures by a gatekeeper are to be assessed in light of the obligations under Articles 5-7 DMA and what obligations the gatekeeper has in order to avoid a non-compliance decision by providing evidence of compliant behaviour. Article 8(1)(2) specifies the requirements that measures for implementing Articles 5-7 must meet. This can be understood as a (clarifying) reference to the *effet utile* principle as a maxim of interpretation for Articles 5-7. The question is how the gatekeeper's obligation to provide evidence under Article 8(1)(1) DMA should be interpreted in relation to this.
- (13) If the **obligation to provide evidence in sentence 1 were to be understood in isolation and narrowly**, the gatekeeper would only have to provide evidence with a view to Art. 5-7 DMA, but this evidence would not have to meet the requirements of sentence 2. This would assign in the burden of providing evidence to the gatekeeper – deviating from the principle of *ex officio* investigation in Commission proceedings – but **not affect the burden of proof**. However, if

⁶ EU Commission, Decision C(2023) 6101 final of September 5, 2023, DMA. 100004 – Alphabet – Online search engines, etc., para. 93.

⁷ See EU Commission, Decision C(2023) 6101 final of September 5, 2023, DMA. 100004 – Alphabet – Online search engines et al., paras. 94-95.

the Commission fines a violation of Articles 5-7 DMA, the submission of insufficient evidence could be considered an aggravating circumstance.

- (14) If, on the other hand, **the obligation to provide evidence in sentence 1** were to be interpreted **broadly**, it would **shift** the burden of providing evidence and **the burden of proof**. This is supported by the connection of sentence 1 with sentence 2 and the principle of effectiveness. However, it remains **unclear** whether such a far-reaching reversal of the burden of proof could also apply in **non-compliance and fine proceedings** under Articles 29 ff. DMA.
- (15) Regarding **private enforcement of the DMA** in the Member States (see, e.g., Section 33(1) of the German GWB), it would be helpful if the Commission **clarified** whether a possible reversal of the burden of proof under Article 8(1) DMA also applies in this context.
- (16) Apart from that, consideration should be given to extending Article 39 DMA or supplementing the Damages Directive 2014/104/EU to include DMA violations. Germany has partially integrated the DMA into the implementing provisions for the Damages Directive. If this is not done in other Member States, there is a risk of fragmentation of the legal framework. In addition, rules on private enforcement can reduce legal uncertainty.

b) Distinction between cases of implementation and circumvention (Art. 8(2) DMA)

- (17) The obligations of **Article 8 DMA** are **closely linked to** the prohibition of circumvention in **Article 13 DMA**. The background to this is that the obligations in Articles 5-7 DMA are narrowly defined in order to ensure effective monitoring of implementation. At the same time, however, the designated gatekeepers have incentives to implement their obligations only minimally. Further, it may be difficult for the Commission, as an outsider, to determine in advance the scope of the measures to be taken. For this reason, Article 8(1) DMA assigns responsibility for these measures primarily to the gatekeepers.
- (18) **Article 8(2), second subparagraph, of the DMA** additionally allows for the “further specification” of measures, either ex officio or at the request of the gatekeeper, in order to ensure the “**effective**” **implementation** of the obligations under **Articles 6 and 7 of the DMA**. After initiating proceedings for **circumvention** (Article 13), the Commission may **also** determine the measures to be taken with regard to **Article 5 DMA** in accordance with subparagraph 3.
- (19) Even if the logic of the aforementioned provisions is readily understandable, **recognizing circumventions is difficult**. In this respect, indications are provided in Recital 65 sentence 5, according to which the “further specification” serves to clarify the measures that gatekeepers should take “to effectively comply with obligations that are susceptible of being further specified,” for example, “where the implementation susceptible to being further specified can be affected by variations of services within a single category of core platform services.”

- (20) Hence, circumstances that, due to the **specific characteristics of a gatekeeper**, have an atypical effect on its service offering compared to other services in the same category, suggest themselves in particular as the **subject of an implementing decision**.
- (21) Beside that, **the purpose of “further specification” is not to ensure that infringements are prevented**. The question of whether the gatekeeper is failing to comply with its obligations and what legal consequences this entails must be answered primarily in accordance with Articles 5 to 7 of the DMA.
- (22) However, this in turn raises the question of when a **circumvention** under Article 13(4) of the DMA occurs. According to the wording of the law, what matters here is that the gatekeeper's conduct “undermines effective compliance with the obligations of Articles 5, 6, and 7”. According to the above, “undermining” conduct would appear to be evident if the gatekeeper implements the requirements of **Articles 5 to 7 DMA in accordance with their wording, but at the same time thwarts the achievement of the objectives** of the respective provisions **through other measures**.
- (23) In any case, it would be desirable for the Commission to clarify the scope of application of Art. 13(4) DMA in guidelines or in its practice. This is particularly important given that circumvention under Article 13(4) DMA can initially only result in **implementation requirements** under Article 13(7), but as such cannot result in a non-compliance decision or a fine (see Article 29(1) and Article 30(1) DMA).

c) Recognition of efficiency gains

- (24) **Article 8(2)-(5) of the DMA allows for a regulatory dialogue** to explore how **efficiency gains** can be protected when gatekeepers implement their obligations. The Commission conducts **compliance workshops** to clarify issues that may arise in connection with measures taken by designated gatekeepers to ensure effective compliance with Articles 5-7 DMA.
- (25) This approach is to be welcomed, as it enables the early involvement of third parties. However, unlike in the enforcement of competition rules, the Commission has not published a manual on internal procedures.⁸ This means that the **further procedure is not transparent for third parties**. The Commission could increase transparency regarding the status of the proceedings and opportunities for participation by, for example, providing **detailed information on the current status of the proceedings** on the website for the individual proceedings, **as is done in reporting on U.S. court proceedings**.⁹

⁸ See DG Competition's manual of procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU; available at: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/procedures/procedures-manual_en.

⁹ See e.g. <https://www.courtlistener.com/docket/18552824/united-states-of-america-v-google-llc/> for the case *United States of America v. Google LLC* (No. 1:20-cv-03010).

* * *