

STELLUNGNAHME

zu den Fragen der Kommission „Wettbewerbsrecht 4.0“

Berlin 9. November 2018

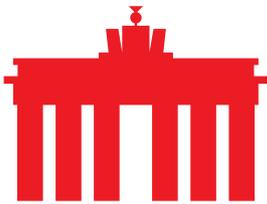
Das Internet sowie die damit verbundenen Geschäftsmodelle und Technologien sind zu einem zentralen Wirtschaftsfaktor geworden. Der digitale Wandel hat die Entwicklung in den klassischen Industrie- und Wirtschaftsbereichen vorangetrieben und optimiert. Daneben hat er neue Formen des Wirtschaftens begründet und Wettbewerbsverhältnisse und Märkte vor neue Fragen gestellt. Unter dem Schlagwort „Plattformökonomie“ werden zahlreiche Phänomene diskutiert, die analysiert und in das wettbewerbliche Gefüge eingeordnet werden müssen. Darüber hinaus müssen die übergeordneten rechtlichen Rahmenbedingungen diskutiert und geprüft werden, ob sie an die Herausforderungen der Digitalisierung angemessen angepasst sind oder ob Bedarf an Nachjustierung besteht.

Fragestellungen:

1. *Sind grundlegende Änderungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens erforderlich, um in Deutschland und Europa international wettbewerbsfähige Digitalunternehmen zu ermöglichen?*

Grundlegende Änderungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens im Bereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Stand 9. GWB-Novelle) sind aus Sicht des eco nicht erforderlich. Ebenso enthält das Gesetz zur Bekämpfung des Unlauteren Wettbewerbs (UWG) zahlreiche Bestimmungen, die auch auf digitale Geschäftsmodelle anwendbar sind. Damit bildet der bestehende Rechtsrahmen insgesamt ausreichend Grundlage, die für die Klärung der bestehenden Fragen herangezogen werden kann. Ein weitergehender Regulierungsbedarf wird häufig aus den dynamischen Entwicklungen digitaler Märkte und der Problematik der Abgrenzung von Märkten abgeleitet. Die in den entsprechenden Gesetzen verankerten Regeln und Maßgaben lassen sich allerdings grundsätzlich auch auf digitale Märkte und Marktstrukturen anwenden und sind damit also zunächst keiner gesonderten Regulierung bedürftig.

Generell hebt eco hervor - wie auch schon in der Bund-Länder Kommission für konvergente Medienordnung - dass sich eine Wettbewerbsaufsicht stärker am Missbrauch von Marktmacht durch



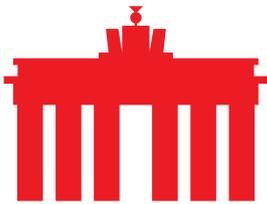
marktmächtige Akteure orientieren, um effektiv gegen Wettbewerbsverzerrungen und -verstöße vorgehen zu können. Hierfür sollten auch die Möglichkeiten der Durchführbarkeit fallbezogener Untersuchungen und der Geltendmachung deren Ergebnisse bei Kartellverfahren geprüft werden. Das Tempo, mit dem entsprechende Verfahren durchgeführt werden, sollte - gerade mit Blick auf die dynamischen Entwicklungen der Wirtschaft - ebenfalls beschleunigt werden.

Da sich in Deutschland zuletzt immer wieder Probleme beim Aufgreifen passender Maßstäbe für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung gezeigt hatten, wurden entsprechende Maßgaben im Rahmen der 9. GWB-Novelle eingearbeitet. Solche Maßgaben sind - wenn auch im Gesetz eher impraktikabel verortet - grundsätzlich hilfreich bei der Bestimmung von Marktmacht und könnten bei Sektoruntersuchungen herangezogen werden, auf deren Grundlage dann angemessene Entscheidungen durch Gerichte getroffen werden.

Die Regelungen für das Wettbewerbsrecht sollten mit Blick auf die weitere Integration des europäischen Binnenmarkts unbedingt auf europäischer Ebene implementiert werden.

2. *Wie können Skalierungs- und Kooperationsbedürfnisse deutscher und europäischer Digitalunternehmen im europäischen Wettbewerbsrecht besser berücksichtigt werden?*

Aus Sicht der Internetwirtschaft sind die Möglichkeiten der Kooperation von Unternehmen grundsätzlich akzeptabel. Die oftmals diskutierte Verschärfung der Fusionskontrolle und die in diesem Zusammenhang im Rahmen der 9. GWB-Novelle formulierten Aufgreifschwelle werden jedoch als zu strikt angesehen. Der Begriff der „Gegenleistung“ ist ebenfalls kritisch zu bewerten, da er zu unspezifisch ist. Zudem sollten Regelungen, die mit besonderem Augenmerk auf mehrseitige Märkte geschaffen wurden, entsprechend genau überprüft werden. Relevant werden könnte der Aspekt zusätzlich im öffentlichen Sektor, wo eine starke Zersplitterung in Vergabeverfahren die Digitalisierung u.U. hemmt und staatlich dominierte Betreibermodelle oftmals zu mehr Bürokratie führen, ohne, dass digitale Aspekte ausreichend adressiert werden. Auch könnte eine Öffnung der vorhandenen Datenpools neue Unternehmensinitiativen fördern bzw. kreieren. Daneben sollten grenzübergreifende Unternehmenskooperationen stärker in den Fokus genommen und geprüft werden, inwieweit hier



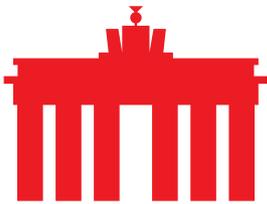
Hemmnisse bestehen, die abgebaut werden müssen. Eine stärkere Harmonisierung des Wettbewerbsrechts auf europäischer Ebene wäre hierbei der von eco favorisierte Ansatz. Der generelle Abbau regulatorischer Hürden und formalisierter Anforderungen an Unternehmenszusammenschlüsse, wie sie bei Frage 1. bereits gewürdigt wurden, sollte dabei parallel ebenso verfolgt werden.

3. *Besteht Anpassungsbedarf für Fälle der Kooperation und für Standardisierungsbestrebungen, z. B. im Bereich der Industrie 4.0?*

Im Bereich der Standardisierung sind derzeit keine unmittelbaren Handlungserfordernisse ersichtlich. Grundsätzlich sollte darauf hingearbeitet werden, dass Standards möglichst offen, transparent und unter breiter Einbeziehung der Interessierten entwickelt werden. Bei öffentlich finanziert Standardisierung sollte hieran anknüpfen sowie darauf geachtet werden, dass im Rahmen von öffentlichen Vergabeverfahren auf offene Technologieplattformen gesetzt wird. Essentiell ist bei Standardisierungen immer der Blick über den eigenen Tellerrand, um Bestrebungen auf EU-Ebene und nach Möglichkeit darüber hinaus abzustimmen.

4. *Besteht Anpassungsbedarf beim Zugang zu Daten? In welcher Weise lassen sich Zugangsrechte und -bedingungen rechtlich am besten verankern? Wie kann die Entwicklung einer wettbewerbsfähigen Datenwirtschaft mit den Anforderungen des Datenschutzes in Einklang gebracht werden?*

Die Notwendigkeit der Etablierung eines gesonderten „Datenzugangsrechts“ besteht nicht. Maßgaben setzt für Europa die Datenschutz-Grundverordnung. Bedenkenswert wäre noch die Frage, in welchem Umfang Daten für das Training Künstlicher Intelligenzen genutzt werden kann und darf und unter welchen Voraussetzungen ein vereinfachter Zugang zu Daten der öffentlichen Hand besteht. Entsprechende Diskussion finden derzeit auf EU-Ebene statt (z.B. TDM im Urheberrecht, PSI-Richtlinie). Hier sollte sich Deutschland aktiv und eine Öffnung unterstützend einbringen.

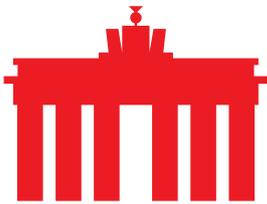


5. *Welche Änderungen der wettbewerblichen Rahmenbedingungen sind erforderlich, um mehr Innovationen und Investitionen in Schlüsseltechnologien zu ermöglichen? Sind – insbesondere beim Einsatz von „Künstlicher Intelligenz“ – haftungsrechtliche Spezialregelungen opportun?*

Die bestehenden haftungsrechtlichen Regeln decken den Einsatz Künstlicher Intelligenz generell ab. Etwaige entgegenkommende Änderungen wurden bereits zu Frage 4 angesprochen. Eine Verschärfung dieser Regeln ist mit Blick auf die sich dynamisch entwickelnde Internetwirtschaft hingegen nicht hilfreich. Haftungsausnahmen auf der anderen Seite könnten dazu führen, dass das Vertrauen in moderne Technologien geschwächt wird. Wichtig ist ein klarer und sicherer Rechtsrahmen, der Betreiber von Diensten im Netz nicht dazu verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die die Qualität der gelieferten Produkte beeinträchtigen, oder zu hohe Auskunftspflichten erfordern.

6. *Auf welche Weise können die wettbewerbsrechtlichen Regeln für marktstarke Plattformunternehmen weiterentwickelt werden?*

Die traditionelle Ermittlung von Marktmacht auf Basis von Kapital hat sich mit der voranschreitenden Digitalisierung als überholt erwiesen. Im Rahmen der 9. GWB-Novelle wurde daher klargestellt, dass auch unentgeltliche Leistungen bei der Ermittlung von Marktmacht berücksichtigt werden sollten. Die Abgrenzung von Märkten ist dadurch schwierig und nicht ohne weiteres zu leisten. Mit der 9. GWB-Novelle wurden zudem bereits verschiedene besondere Maßnahmen eingeführt, die speziell für Unternehmen auf mehrseitigen Märkten gelten. Eine darüber hinausgehende Regulierung von digitalen Plattformen ist nicht hilfreich, da sie der positiven Entwicklung eben solcher Plattformen abträglich sein können. Marktstärke ist in der Internetwirtschaft nicht per se problematisch. Plausibler wäre hier ein stärkerer Fokus auf tatsächliche Indikatoren für den Missbrauch von Marktmacht. Ein beschwerdegetriebenes System könnte an dieser Stelle helfen. Wie bereits bei der Antwort auf Frage 1 beschrieben, könnte dieses System - gekoppelt mit einer gestrafften einzelfallbezogenen Untersuchung - die Herausforderungen für Plattformunternehmen einerseits und für die Wettbewerbsaufsicht andererseits sinnvoll abbilden.



7. *Erfordert der zunehmende Einsatz von Algorithmen und „Künstlicher Intelligenz“, zum Beispiel für „Matching“- und „Ranking“-Zwecke sowie für dynamische Preissetzungen eine Anpassung des vertragsrechtlichen Ordnungsrahmens, um faire Märkte mit funktionsfähigem Wettbewerb zu gewährleisten?*

Matching und Ranking sowie individuelle Preissetzung sind weder ein neues Phänomen noch ein den digitalen Geschäftsmodellen immanentes. Vielmehr sind solche Mechanismen und Preissetzungen in allen Geschäftsbereichen und -beziehungen existent und nicht ausschließlich in digitalen Märkten. Für letztere ist die Empirie derzeit noch sehr gering. Besondere Regeln hierfür laufen Gefahr einen Eingriff in die Marktfreiheit dieser Unternehmen darzustellen und wären dementsprechend abzulehnen. Darüber hinaus bestünden zudem bei einem „Individualpreisverbot“ die generellen Fragen nach einer Bemessungsgrundlage für Preise und unter welchen Maßgaben Rabatte oder besondere Aufschläge zu zahlen sind. Besondere Auflagen für Rankings und Matching wiederum betreffen u.U. den Kernbereich der Geschäftstätigkeit von Unternehmen und sollten dementsprechend den Schutz von Geschäftsgeheimnissen genießen. Für die genannten Herausforderungen wäre im Zuge der Wettbewerbsregulierung ein geeignetes Mittel die unter Antwort 1 benannte Maßgabe eines beschwerdegetriebenen Mechanismus, der im Bedarfsfall überprüft, ob Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht vorliegen.

8. *Sind zusätzliche verfahrensrechtliche Instrumente der Kartellbehörden erforderlich, um auf sich dynamisch verändernde Märkte für digitale Plattformen und Unternehmen zu reagieren?*

Nein, die mit der 9. GWB-Novelle geschaffenen Maßnahmen (Prozessbegleitung) sind ausreichend. Weitere Maßgaben hierfür sind zudem in Antwort 1 vermerkt.

9. *Wie kann das Zusammenspiel von Kartellrecht einerseits und Lauterkeits-, Verbraucherschutz- sowie Datenschutzrecht andererseits optimiert und besser verzahnt werden? Wie können die wettbewerbsrechtlich relevanten rechtlichen Grundlagen im Digitalbereich harmonisiert und zusammengeführt werden?*

Siehe dazu Antwort 1. Es bestehen bereits entsprechende rechtliche Rahmenbedingungen, die lediglich stringent angewendet werden müssten. Grundsätzlich wäre eine stärkere Harmonisierung der Regeln im Verbraucherschutz und im Vertragsrecht



begrüßenswert, um Unternehmen das Agieren in diesem Bereich und im digitalen Binnenmarkt zu erleichtern. Als problematisch wird bspw. die Vermischung unterschiedlicher Zielsetzungen und Einbeziehung sachfremder Erwägungen in den unterschiedlichen gesetzlichen Regelungsmaterien beurteilt. Hierbei entsteht durch die Vermischung von verbraucher-, wettbewerbs- und kartellrechtlicher Regelungsmaterien für Unternehmen und Aufsicht Rechtsunsicherheit.

Über eco: Mit über 1.000 Mitgliedsunternehmen ist eco der größte Verband der Internetwirtschaft in Europa. Seit 1995 gestaltet eco maßgeblich das Internet, fördert neue Technologien, formt Rahmenbedingungen und vertritt die Interessen seiner Mitglieder gegenüber der Politik und in internationalen Gremien. Leitthemen sind Zuverlässigkeit und Stärkung der digitalen Infrastruktur, IT-Sicherheit und Vertrauen sowie Ethik und Selbstregulierung. Deshalb setzt sich eco für ein freies, technikneutrales und leistungsstarkes Internet ein.