

Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 – Hintergrund, Ziele und Sachstand

Prof. Dr. Daniela Seeliger

September 2019

Setting the Scene – „Vegan only“

Junge ernährungsbewusste Menschen wollen eine **Bestellplattform** für vegane Lebensmittel in großem Stil starten: „Vegan Only“. Dazu brauchen sie **Software, Produkte und Investoren**: die Kosten einer professionell erstellten Online Plattform sowie das notwendige Marketing können in die Millionen gehen. Naheliegender wäre, eine oder mehrere der großen Lebensmittelketten als Investoren zu gewinnen, die diese Produkte auch in ihren Ladengeschäften anbieten und mit großen Aufträgen **günstige Einkaufspreise** aushandeln können. Schon steht die Frage nach **möglichen Preisabsprachen** im Raum. Die Investoren werden vermutlich auch Interesse an den **Verkaufsdaten** der Online Plattform haben – damit ist der **Datenschutz** berührt. Eine Klärung dieser und anderer offener Rechtsfragen durch die Kartell- und Datenschutzbehörden kann dauern – in dieser Zeit besteht erhebliche **Rechtsunsicherheit**. Das könnte die Investoren abschrecken. Drohende Bußgelder und Schadensersatzleistungen sind Haupthemmnisse für Kooperationen.

Aufbau und Ziele der Wettbewerbskommission 4.0

- > Auftrag Koalitionsvertrag: **Empfehlungen** für eine **Modernisierung** des Wettbewerbsrechts mit Fokus **EU-Recht**
 - > Breites Mandat, grundlegende Fragen, längerfristige Perspektive
- > 6 Sitzungen
- > Betreut durch BMWi, Referat „Wettbewerbs- und Verbraucherpolitik, wettbewerbspolitische Grundsatzfragen der Digitalisierung“
- > Abschlussbericht, 9. September 2019
 - > 9 Fragen
 - > **22 Empfehlungen**

Vorsitz und Mitglieder

- > Vorsitzende: Martin Schallbruch, Prof. Dr. Heike Schweitzer, Prof. Achim Wambach
- > Mitglieder: Prof. Dr. Monika Schnitzer, Prof. Dr. Gerhard Wagner, Prof. Dr. Jens-Peter Schneider, Prof. Dr. Daniela Seeliger, Dr. Bernd Langeheine, Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff
- > Personen mit Rederecht (ohne Stimmrecht): Dr. Matthias Heider, Hansjörg Durz, Falko Mohrs (alle MdB)

- > Anhörung von Verbänden und Experten

9 Fragen (1)

1. Sind grundlegende Änderungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens erforderlich, um in **Deutschland und Europa international wettbewerbsfähige Digitalunternehmen** zu ermöglichen?
2. Wie können **Skalierungs- und Kooperationsbedürfnisse deutscher und europäischer Digitalunternehmen** im europäischen Wettbewerbsrecht besser berücksichtigt werden?
3. Besteht **Anpassungsbedarf** für Fälle der Kooperation und für Standardisierungsbestrebungen, etwa im Bereich der Industrie 4.0?
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?

9 Fragen (2)

5. Wie müssen die wettbewerblichen Rahmenbedingungen geändert werden, um **mehr Innovationen und Investitionen in Schlüsseltechnologien** zu ermöglichen? Sind haftungsrechtliche Spezialregelungen opportun – insbesondere beim Einsatz von „Künstlicher Intelligenz“?
6. Auf welche Weise können die wettbewerbsrechtlichen Regeln für **marktstarke Plattformunternehmen** weiterentwickelt werden?
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?
8. Sind **zusätzliche verfahrensrechtliche Instrumente der Kartellbehörden** erforderlich, um auf sich dynamisch verändernde Märkte für digitale Plattformen und Unternehmen zu reagieren?
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?

Abschlussbericht - Schwerpunkte

- > Anpassung der EU-Wettbewerbsregeln an das digitale Zeitalter
 - > **Definition von Märkten** für die digitale Ökonomie
 - > Stärkung des **Zugangs zu Daten** und selbstbestimmter Umgang
 - > **Verhaltensregeln** für marktbeherrschende **Plattformen**
 - > Innovationen durch **Kooperationen ermöglichen**
 - > Kontrolle des **Aufkaufs von Start-ups** durch marktbeherrschende Unternehmen
 - > Maßnahmen zur **Durchsetzung** des Wettbewerbsrechts
 - > **Verzahnung** Wettbewerbsrecht mit anderen Bereichen

Methoden der Marktabgrenzung

Überarbeitung der Bekanntmachung der Kommission zur Definition des relevanten Marktes

- > Mehrseitigkeit digitaler Plattformen (plattformübergreifender Markt oder jeweilige Plattformseiten?)
- > Separate Sekundärmärkte (Verbindung Produktvertrieb mit datengetriebener Dienstleistungskomponente)
- > Unentgeltliche Dienste (kein SSNIP-Test)
- > Schnellebigkeit/ Prognoseunsicherheit
- > Potentieller Wettbewerb
- > Angebotssubstitution (z.B. CDs vs. Musik-Streaming)

Marktmacht digitaler Plattformen

Neue Mitteilung zur Marktabgrenzung und Marktmachtfeststellung bei digitalen Plattformen

- > Marktanteile sind nicht allein entscheidend
- > „Intermediationsmacht“, „Gatekeeper“
- > Bedeutung des Zugangs zum Markt/zu Kundengruppen
- > Einfluss auf Rankings, Reputation von Unternehmen

Untersuchung marktübergreifender Verschlussstrategien in der digitalen Ökonomie

- > Wettbewerb um Aufmerksamkeit/Bindung von Kunden
- > Machtposition aus der Kontrolle über Ressourcen/Fertigkeiten
- > Interessenabwägung unter Berücksichtigung essential facility-Doktrin

Datenzugang (1)

Rahmenrichtlinie für den Zugang von Drittanbietern zu digitalen Nutzerkonten

- > Wann ist Zugangsverweigerung missbräuchlich?
- > Interessenabwägung mit Investitionen
- > Vorgaben zu Bedingungen und Preisen des Zugangs
- > Datenschutz/ Stärkung Verbraucherrechte
- > Datenoperabilität

Möglichkeit der Einrichtung von Datentreuhändern

- > Einmalige Einwilligung für mehrere Anbieter
- > Gebündelter Zugang zu Daten

Datenzugang (2)

Open-Data-Gesetzgebung auf EU und nationaler Ebene weiterentwickeln

- > EU-Richtlinie (PSI“) 2019/1024
- > Förderung Interoperabilität, standardisierte Formate

Rahmenbedingungen für die Sammlung/Nutzung/Bereitstellung von Daten des öffentlichen Sektors und der Daseinsvorsorge und für die Weitergabe dieser Daten

- > z.B. Mobilitätsdaten, Gesundheitsdaten, Energiedaten
- > Bedeutender Faktor für unternehmerische Innovation
- > Warum sind private Anbieter hier manchmal besser (z.B. Google Maps)?

Plattformregulierung (1)

„Spielregeln“ für marktbeherrschende Online-Plattformen

- > Europäische Plattformverordnung („B2C“): Verbot mit Rechtfertigungsvorbehalt
 - > Plattformen mit Mindestumsatz- oder –nutzerzahlen
 - > Definition von „Gatekeeper“ und Intermediationsmacht

Keine Selbstbegünstigung

- > Plattformen häufig vertikal integriert
- > Verbot der Selbstbegünstigung mit Rechtfertigungsvorbehalt
 - > z.B. einheitliche Ranking-Kriterien

Plattformregulierung (2)

Verbesserte Datenportabilität und interoperable Datenformate

- > Möglichkeit zu Multi-homing und Plattformwechsel
- > Artikel 20 DSGVO kein Anspruch auf Übertragung in Echtzeit
- > Interoperabilität mit Komplementärdiensten

Verfahren zur alternativen Streitbeilegung für Rechtsverletzungen auf Plattformen

- > Sorgfaltspflichten und Eigenhaftung der Plattformen
- > Prüfung durch EU-Gesetzgeber

Kooperationen

Klärung von Rechtsfragen bei Kooperationen von Unternehmen im digitalen Bereich

- > Datenaustausch und Datenpooling
- > Investitionen in kooperative Projekte zur Innovation/ Internet der Dinge

Freiwilliges Anmeldeverfahren für neuartige Formen der Kooperation bei der GD Wettbewerb

- > Neuartige Kooperationen nicht von Leitlinien, GVOs erfasst
- > Negativatteste nach Art. 10 VO 1/2003 nur für Ausnahmefälle, Beratungsschreiben, „Vorsitzendenschreiben“ nicht ausreichend
- > Freiwillige Anmeldung bei Kooperationen mit neuen und grundlegenden Rechtsfragen
- > Entscheidung innerhalb von 90 Arbeitstagen

Fusionskontrolle und Start-ups

Keine Reform der EU-Aufgreifschwelle, aber systematische Beobachtung und zweijährliche Berichterstattung

> Kein EU-Transaktionsschwellenwert, Verweisungssystem

Keine ex-post-Kontrolle von Zusammenschlüssen

> Rechtsunsicherheit

Leitlinien für die Anwendung des SIEC-Tests unter Berücksichtigung von daten-, innovationsbasierte und konglomeraten Schadenstheorien

Maßnahmen zur Durchsetzung

Reform von Art. 1 VO 1/2003 (einstweilige Maßnahmen) nicht erforderlich, aber proaktive Prüfung der EU-Kommission, ob Anordnung einstweiliger Maßnahmen geboten

- > Wettbewerbsrechtliche Verfahren oft zeit- und ressourcenintensiv
- > Art. 8 VO 1/2003, Auslegung und Handhabung erweitern

Studie der EU-Kommission Abhilfemaßnahmen (Microsoft, Google Shopping etc.) und stärkerer Einsatz

- > Art. 7 VO/2003, Abhilfemaßnahmen zur Wiederherstellung unverfälschten Wettbewerbs
- > Können Abhilfemaßnahmen flexibler eingesetzt werden?

Vernetzte Digitalregulierung

Einrichtung eines Digital Markets Board beim Generalsekretariat der EU-Kommission

> Systematischer Informationsaustausch und Abstimmung

Befristete Einrichtung einer EU-Agentur für die Begleitung der Digitalisierung der Märkte

> Sammlung, Aufbereitung, Bereitstellung relevanter Informationen über die digitale Ökonomie

Stärkere Bündelung der Datenschutzaufsicht für den nicht-öffentlichen Bereich

> Zersplitterung der Datenschutzaufsicht (z.B. auf regionaler Ebene) entgegenwirken

> Regelung von Zuständigkeiten

Nächste Schritte

- > **Konsultationsprozess**
- > Gesetzgebungsprozess
- > Umsetzung wird Zeit in Anspruch nehmen
- > Aber: Empfehlungen Anreize/ Hinweise für zukünftige Verfahren innerhalb EU/ EU-Mitgliedstaaten

Linklaters LLP

Prof. Dr. Daniela Seeliger
daniela.seeliger@linklaters.com
Königsallee 49-51
40212 Düsseldorf
Tel: (+49) 211 22977-0
Fax: (+49) 211 22977-435

Linklaters ist seit dem 1. Mai 2007 eine Limited Liability Partnership (LLP) englischen Rechts. Die Bezugnahme auf Linklaters in diesem Dokument meint Linklaters LLP und ggf. verbundene Gesellschaften weltweit. Linklaters LLP ist eine in England und Wales unter OC326345 registrierte Limited Liability Partnership, die als Anwaltskanzlei durch die Solicitors Regulation Authority zugelassen ist und deren Bestimmungen unterliegt. Der Begriff "Partner" bezeichnet in Bezug auf die Linklaters LLP Gesellschafter sowie Mitarbeiter der LLP oder der mit ihr verbundenen Kanzleien oder sonstigen Gesellschaften mit entsprechender Position und Qualifikation. Eine Liste der Namen der Gesellschafter der Linklaters LLP und der Personen, die zwar nicht Gesellschafter sind, aber als Partner bezeichnet werden, sowie ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation steht am eingetragenen Sitz der Firma in One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, oder unter www.linklaters.com zur Verfügung. Bei diesen Personen handelt es sich um deutsche oder ausländische Rechtsanwälte, die an ihrem jeweiligen Standort als nationale, europäische oder ausländische Anwälte registriert sind.

Wichtige Informationen bezüglich unserer aufsichtsrechtlichen Stellung finden Sie unter www.linklaters.com/regulation.