

# Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft

## Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0

### Zusammenfassung

Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 ist im September 2018 vom Bundesminister für Wirtschaft und Energie eingesetzt und beauftragt worden, Handlungsempfehlungen zur Weiterentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts im Lichte der digitalen Wirtschaft zu erarbeiten. Die neue Datenökonomie, die Verbreitung von plattformbasierten Geschäftsmodellen und die wachsende Bedeutung marktübergreifender digitaler Ökosysteme sind die „game changer“ der digitalen Ökonomie. Ein Charakteristikum der digitalen Ökonomie ist das Zusammenspiel dieser verschiedenen Aspekte in einem Prozess, der zur Entstehung neuer Machtpositionen, zu deren ständiger Verstärkung und zu einer Fähigkeit der Ausdehnung von Machtpositionen über herkömmliche Marktgrenzen hinaus führen kann.

Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 ist der Überzeugung, dass die Bestreitbarkeit von Machtpositionen in der Digitalwirtschaft dauerhaft gewährleistet bleiben, ihre Ausnutzung zur Behinderung von Innovation und Wettbewerb unterbunden sowie eine machtbedingte Erstreckung auf weitere Märkte verhindert werden muss. Schlüssel für einen wirksamen Wettbewerb auch in Zukunft sind der Schutz der Entwicklung und Vermarktung von Innovationen und die Stärkung der Konsumentensouveränität im digitalen Raum. EU und Mitgliedstaaten müssen dazu die Geschwindigkeit des Wandels in der digitalen Ökonomie berücksichtigend einen verbesserten wettbewerblichen Regelrahmen und einen gestärkten Rahmen der Rechtsdurchsetzung entwickeln, um wettbewerbswidriges Verhalten mit hohem Gefahrenpotential schneller als bislang zu unterbinden. Wettbewerbsrecht und in bestimmten Bereichen sektorale Regulierung müssen hierzu weiterentwickelt und besser verknüpft werden.

Der Rechtsrahmen des europäischen Wettbewerbsrechts bedarf hierzu Anpassungen, ohne jedoch die Prinzipien des Wettbewerbsrechts in Frage zu stellen. Nach Auffassung der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 müssen jedoch insbesondere die praktische und tatsächliche Verfügungsgewalt der Konsumenten über ihre eigenen Daten verbessert, klare Verhaltensregeln für marktbeherrschende Plattformen eingeführt, die Rechtssicherheit für Kooperationen in der Digitalwirtschaft erhöht sowie die institutionelle Verknüpfung von Wettbewerbsrecht und sonstiger Digitalregulierung verstärkt werden.

**Datenzugang:** Die Sammlung, Kombination und Auswertung von Daten steht im Zentrum digitaler Innovation und ist ein zentraler Bestandteil vieler digitaler Geschäftsmodelle. Aus Vorteilen im Zugriff auf Daten können sich Wettbewerbsvorteile ergeben, die ihrerseits erneut zur Ausweitung des Datenzugriffs führen. Die marktübergreifende Bedeutung von Daten kann ferner einen Wettbewerbsvorsprung auf anderen Märkten begründen – eine neue Ausprägung konglomerater Effekte, die zur Entstehung integrierter digitaler Ökosysteme beiträgt. Damit hieraus resultierende Machtpositionen angreifbar bleiben, ist in diesen Fällen ein Zugang zu Daten zu gewährleisten, der wettbewerblichen Druck (wieder)herstellt. Missbräuchliche Datenzugangsverweigerungen können und sollten nach geltendem Recht als Wettbewerbsverstoß identifiziert, Anordnungen zum Datenzugang können getroffen werden. Wird die Verweigerung von Datenzugang zu einem systematischen Problem, kann dies jedoch das Kartellrecht und dessen Rechtsdurchsetzungsregime überfordern.

Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 ist der Auffassung, dass die Stärkung der Konsumentensouveränität ein wichtiges Instrument sein kann, um den Zugang zu Verbraucherdaten zu erleichtern und die Entstehung von Wettbewerbsproblemen zu vermeiden. Je einfacher Konsumenten ihre Daten von einem zum anderen Anbieter portieren oder neuen Anbietern den Zugang zu Daten gewähren können, desto eher können Wettbewerber datenbasierte Machtpositionen angreifen. Für marktbeherrschende Plattformen wird daher eine Verschärfung der im Datenschutzrecht bereits angelegten Pflicht zur Gewährleistung von Datenportabilität vorgeschlagen. Ergänzende sektorale Regulierung kann zudem nach dem Vorbild der Zahlungsdienstemärkte das Recht der Konsumenten vorsehen, Drittanbietern den Zugriff auf ihr Nutzerkonto zu gewähren. Zudem schlägt die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 vor, die Etablierung von Datentreuhändern zu fördern, die im Auftrag und nach den Vorgaben der Konsumenten Datenzugänge für Unternehmen einräumen können.

**Plattformregulierung:** Digitale Plattformen sind Gatekeeper und Regelsetzer in der digitalen Ökonomie. Hat eine solche Plattform eine marktbeherrschende Stellung erlangt und profitiert in hohem Maße von positiven Netzwerkeffekten, so ist die Bestreitbarkeit dieser Machtposition deutlich

reduziert. Angesichts der starken Steuerungswirkung, die Plattformen für das Verhalten ihrer Nutzer entfalten können, der häufig schnellen Entwicklung digitaler Märkte und der Bedeutung von „first mover“-Vorteilen sind die Kosten des Nichteingreifens bzw. einer nicht rechtzeitigen Unterbindung missbräuchlicher Verhaltensweisen in solchen Fällen typischerweise besonders hoch.

Um die Bestreitbarkeit bestehender Machtpositionen und einen unverfälschten Wettbewerb auf der Plattform sowie auf und um angrenzende Märkte zu gewährleisten, schlägt die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 klare Verhaltensregeln für marktbeherrschende Online-Plattformen im Rahmen einer Plattform-Verordnung vor. Eine solche Plattform-Verordnung sollte insbesondere das Verbot der Selbstbegünstigung eigener Dienste im Verhältnis zu Drittanbietern sowie eine Pflicht zur Gewährleistung erweiterter Datenportabilität in Echtzeit und interoperablen Datenformaten umfassen. Die Möglichkeit einer sachlichen Rechtfertigung bleibt vorbehalten.

**Rechtssicherheit bei Kooperationen:** Um in der Digitalwirtschaft zu bestehen und die Chancen der technologischen und Marktveränderungen zu nutzen, müssen Unternehmen mit neuen Möglichkeiten der Daten- und Plattformökonomie experimentieren können. Kooperationen in vielfältiger Form sind Teil dieses Such- und Innovationsprozesses. Von Unternehmen wird die Unsicherheit über die kartellrechtlichen Grenzen neuartiger Kooperationsformen jedoch regelmäßig als ein relevantes Hindernis für den Einstieg in und das Experimentieren mit solchen Kooperationen benannt. Tatsächlich können sowohl Datenkooperationen – also Vereinbarungen zwischen Unternehmen über das Austauschen, Teilen und Zusammenführen von Daten – als auch Kooperationen beim gemeinsamen Aufbau von Plattformen, digitalen Netzwerken und Ökosystemen schwierige kartellrechtliche Fragen aufwerfen, die Kooperationsbereitschaft bremsen.

Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 ist daher der Ansicht, dass es neuer verfahrensrechtlicher Instrumente bedarf, um Unternehmen die Möglichkeit zu geben, Rechtssicherheit über die kartellrechtliche Zulässigkeit neuartiger Kooperationen zu erlangen. Vorgeschlagen wird, auf europäischer Ebene ein freiwilliges Anmeldeverfahren für Kooperationen einzuführen, die offene Rechtsfragen aufwerfen und von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sind. Die Generaldirektion Wettbewerb hätte innerhalb von 90 Arbeitstagen über die Zulässigkeit einer angemeldeten Kooperation zu entscheiden.

**Vernetzte Digitalregulierung:** Die Digitalisierung geht mit einer grundlegenden Umstrukturierung in nahezu allen Bereichen von Wirtschaft und Gesellschaft einher. Der Schutz funktionsfähiger, offener und innovativer Märkte führt zu Regeländerungen auch außerhalb des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – etwa im Bereich des Vertrags-, Verbraucherschutz-, Datenschutz-, Haftungs- oder Verfahrensrechts.

Es ist nach Überzeugung der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 geboten, die Zusammenarbeit der politischen Steuerungs- sowie der Verwaltungs- und Aufsichtsstrukturen durch eine institutionalisierte Vernetzung stärker als bisher abzusichern. Die angestrebte Verbesserung der politischen Koordinierung könnte durch die Einrichtung eines neuen „Digital Markets Board“ erreicht werden, das beim Generalsekretariat der EU-Kommission anzusiedeln wäre. Eine Mehrheit der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 plädiert ferner für die befristete Einrichtung einer EU-Agentur für die Begleitung der Digitalisierung der Märkte („Digital Markets Transformation Agency“), um eine bessere Vernetzung der Aufsichtsstrukturen zu erreichen. Ihr Auftrag sollte es sein, Informationen über Marktentwicklungen sowie technische Entwicklungen zu sammeln und aufzubereiten, sich mit einem entsprechenden Netzwerk mitgliedstaatlicher Einrichtungen zu koordinieren und die Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden sowie die politische Ebene umfassend zu unterstützen.

# Empfehlungen im Überblick

1. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, die **Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes zu überarbeiten**.
2. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt die Veröffentlichung einer gesonderten **Mitteilung zur Marktabgrenzung und Marktmachtfeststellung bei digitalen Plattformen**.
3. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt eine **Untersuchung marktübergreifender Marktverschlussstrategien in der digitalen Ökonomie** und der Möglichkeiten, ihnen mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts zu begegnen.
4. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, in einer auf Art. 114 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gestützten **Rahmenrichtlinie marktübergreifend wettbewerbsrechtlich angeleitete Grundsätze zu formulieren**, wann und in welcher Weise Nutzern ein **Recht** eingeräumt werden sollte, **Drittanbietern ein digitales Nutzerkonto zugänglich zu machen**. Die EU-Kommission sollte ermächtigt werden, in Konkretisierung dieser Vorgaben sektorspezifische Verordnungen zu erlassen.
5. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, die **Möglichkeit der Einrichtung von Datentreuhändern zu untersuchen** und insoweit verschiedene Modelle zu prüfen. Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse sollte entschieden werden, mit welchen Instrumenten – möglichst auf europäischer Ebene – das Entstehen solcher Treuhänder gefördert werden kann.
6. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, in einer **weiterzuentwickelnden Open-Data-Gesetzgebung auf europäischer Ebene wie auf Ebene der Mitgliedstaaten** festzulegen, dass alle öffentlichen Einrichtungen strukturierte Daten über standardisierte Plattformen und in offenen interoperablen Datenformaten bereitstellen. Der Kreis der Datenempfänger und die Kostentragung sind sektoral zu regeln. Zur Koordination und als Ansprechpartner für Interessenten sollte in Deutschland eine zentrale Einrichtung von Bund und Ländern unter Beteiligung der Wirtschaft aufgebaut werden, die auch die Führung von Verzeichnissen und Pflege von Standards übernimmt. Ein „Open Data Institute“ wie im Vereinigten Königreich könnte ein Vorbild sein.
7. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt die Erarbeitung übergreifender **Datenstrategien** auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene, die ein sektorübergreifendes Konzept und sektorübergreifende Rahmenbedingungen für die Sammlung, Nutzung und Bereitstellung von **Daten des öffentlichen Sektors und der Daseinsvorsorge** vorgeben.
8. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt der EU-Kommission und den Mitgliedstaaten, Unternehmen dort, wo sie mit Aufgaben der Daseinsvorsorge betraut werden, wo ihnen, z.B. durch Vergabe einer begrenzten Anzahl von Konzessionen, ein privilegierter Zugang zu knappen Ressourcen eingeräumt wird, sowie im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe zu verpflichten, die **im Zuge dieser Tätigkeit für die öffentliche Hand generierten Daten** im Rahmen datenschutzrechtlicher Vorgaben und unter Respektierung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der öffentlichen Hand **nach einheitlichen Maßstäben zur Nutzung und – im Rahmen der Open-Data-Gesetzgebung – Weitergabe an Dritte zur Verfügung zu stellen**.
9. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt mehrheitlich, **marktbeherrschenden Online-Plattformen** mit bestimmten Mindestumsätzen oder -nutzerzahlen durch eine Plattform-Verordnung bestimmte **Verhaltensregeln** aufzuerlegen.
10. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, marktbeherrschenden Online-Plattformen, die in den Anwendungsbereich der Plattform-Verordnung fallen, die **Begünstigung eigener Dienste im Verhältnis zu Drittanbietern zu untersagen**, soweit diese nicht sachlich gerechtfertigt ist.
11. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, marktbeherrschende Online-Plattformen, die in den Anwendungsbereich der Plattform-Verordnung fallen, zu verpflichten, ihren Nutzern die **Portabilität der Nutzer- bzw. Nutzungsdaten in Echtzeit und in einem interoperablen Datenformat zu ermöglichen sowie die Interoperabilität mit Komplementärdiensten** zu gewährleisten.
12. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt dem europäischen Gesetzgeber zu prüfen, ob marktbeherrschende Online-Plattformen mit bestimmten Mindestumsätzen oder -nutzerzahlen verpflichtet werden sollten, ein **Verfahren zur alternativen Streitbeilegung für Rechtsverletzungen auf Plattformen** einzuführen.

13. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, die Klärung neuer Rechtsfragen, wie sie durch **Kooperationen von Unternehmen im digitalen Bereich** (z. B. Datenaustausch und Datenpooling; Investition in kooperative Projekte zur Innovation im Bereich Internet der Dinge – IoT) aufgeworfen sind, für die kommenden Jahre zu einer **Priorität der EU-Kommission** zu erklären.
14. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt, für neuartige Formen der Kooperation in der Digitalwirtschaft auf europäischer Ebene ein **freiwilliges Anmeldeverfahren** mit Anspruch auf eine Entscheidung in kurzer Frist einzuführen und hierzu die Generaldirektion Wettbewerb personell zu verstärken.
15. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 hält eine Reform der Aufgreifschwelle der Fusionskontrollverordnung (FKVO) gegenwärtig für nicht erforderlich, plädiert aber für eine **systematische Beobachtung und Auswertung** des Umgangs mit einschlägigen Fällen durch die EU-Kommission und eine **zweijährliche Berichterstattung** an Rat und Parlament.
16. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 **rät** gegenwärtig **von der Einführung eines Systems der Ex-post-Kontrolle von Zusammenschlüssen ab**. Im Rahmen der vorgeschlagenen Beobachtung und Auswertung von Fällen des frühzeitigen Aufkaufs von innovativen Start-ups sollte die EU-Kommission aber auch untersuchen und berichten, ob es mit dem derzeitigen System der Ex-ante-Kontrolle gelingt, die Gefahr einer systematischen Verfestigung und Erweiterung von Machtpositionen im Wettbewerb zu unterbinden.
17. Bei der Anwendung des SIEC-Tests zur Erfassung der mit dem Aufkauf von jungen, innovativen Start-ups durch marktmächtige Digitalunternehmen verbundenen wettbewerblichen Gefahren muss besonderes Gewicht darauf gelegt werden, die Bestreitbarkeit verfestigter Machtpositionen zu gewährleisten. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt die Entwicklung entsprechender **Leitlinien**, die diesen Anforderungen Rechnung tragen. **Datenbasierte, innovationsbasierte und konglomerate Schadenstheorien** sind bei der Überarbeitung besonders zu berücksichtigen.
18. Eine **Reform von Art. 8 VO 1/2003** („**einstweilige Maßnahmen**“) hält die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 **nicht für erforderlich**. Auch sollte der Rechtsschutz in Verfahren zur Ergreifung von einstweiligen Maßnahmen nicht abgeschwächt werden. Angesichts der schnellen Entwicklungen auf digitalen Märkten sollte die **EU-Kommission jedoch proaktiv prüfen, ob die Anordnung einstweiliger Maßnahmen geboten ist**, um nicht wiedergutzumachende Schädigungen des Wettbewerbs zu verhindern.
19. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt den Wettbewerbsbehörden auf digitalen Märkten den **stärkeren Einsatz flexibler, zielorientierter Abhilfemaßnahmen**. Sie empfiehlt der EU-Kommission die Durchführung einer **Studie, welche die bisherige Abhilfenpraxis der Wettbewerbsbehörden in einschlägigen Fällen** (Microsoft, Google Shopping u. a.) **analysiert**.
20. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt der neu gewählten EU-Kommission, beim Generalsekretariat ein **Digital Markets Board einzurichten**, das für eine ständige Abstimmung und Koordinierung der verschiedenen Politikbereiche im Dienste einer übergreifenden und kohärenten europäischen Digitalpolitik zuständig ist.
21. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt mehrheitlich die befristete Einrichtung einer **EU-Agentur für die Begleitung der Digitalisierung der Märkte** („**Digital Markets Transformation Agency**“). Ihr Auftrag soll es sein, Informationen über Marktentwicklungen sowie technische Entwicklungen zu sammeln und aufzubereiten und sich mit einem entsprechenden Netzwerk mitgliedstaatlicher Einrichtungen zu koordinieren. Die Einrichtung soll die zuständigen Behörden auf EU-Ebene und das EU Digital Markets Board unterstützen.
22. Die Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 empfiehlt den Mitgliedstaaten die stärkere **Bündelung der Datenschutzaufsicht** für den nicht-öffentlichen Bereich.