



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

Nationales Recht und DMA – aus Sicht des Bundeskartellamts*

2. Konferenz des D-A-CH Kartellrechtsforums

Göttingen, 29. April 2022

Dr. Sebastian Wismer
Referat für Digitale Wirtschaft
Bundeskartellamt

*: Folien und mündlicher Vortrag geben persönliche Auffassungen des Vortragenden wieder, die nicht notwendigerweise der Position des Bundeskartellamts entsprechen.

Überblick

- 1) Einige Vorbemerkungen: Digitale Wirtschaft? Plattformen?
- 2) Kurze Retrospektive – kein Start von Null
- 3) § 19a GWB als Kernstück der 10. GWB-Novelle
- 4) Überlegungen zum Verhältnis von DMA und § 19a GWB

Vorbemerkungen

„Digitale Wirtschaft“?

→ Digitalisierung eigentlich Querschnittsthema, insofern kein „Sektor“

Bestimmte Geschäftsmodelle, Phänomene, Begleitumstände aber im Digitalkontext häufiger anzutreffen, z.B.

- direkte und/oder indirekte Netzwerkeffekte
- werbefinanzierte/datengetriebene Geschäftsmodelle
- diensteübergreifende Zusammenhänge

→ Plattformen & Netzwerke als konzeptioneller Diskussionsrahmen
(aber nicht auf Digitalwirtschaft/große Digitalkonzerne beschränkt!)

→ „digitale Ökosysteme“ zunehmend bedeutend

Rückblick:

Wettbewerbsrecht in der digitalen Wirtschaft

Bundeskartellamt	
Konzeptionelle Arbeit	Fallpraxis
Marktmacht von Plattformen und Netzwerken Competition law and data Algorithms and competition [...]	Missbrauchsaufsicht: Facebook, Amazon, CTS Eventim Fusionskontrolle bzgl. Plattformen: z.B. Online-Dating, Immobilienplattformen, Ticketing-Services “Online-Vertikalfälle” Sektoruntersuchungen (z.B. Online-Werbung)

Gesetzgebung
9. GWB-Novelle: Marktmachtfaktoren für Plattformen/Netzwerke, unentgeltliche Dienste, Transaktionswertschwelle in der Fusionskontrolle
Diverse “Reports”
10. GWB-Novelle: Schwerpunkt auf Missbrauchsaufsicht (digitale “Ökosysteme”, Plattformen, Daten)

10. GWB-Novelle: Stärkung der Missbrauchsaufsicht

Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle ([Link](#)):

„Die bestehende Missbrauchsaufsicht hat sich grundsätzlich als effizient, schlagkräftig und flexibel erwiesen. [...]

Gleichwohl besteht gesetzgeberischer Bedarf, noch besser mögliche wettbewerbsschädliche Wirkungen und Gefährdungen des Wettbewerbs im Bereich digitaler Ökosysteme, in denen einzelne Unternehmen eine sog. Gatekeeper-Funktion einnehmen, zu erfassen.“

„[B]esondere [...] Gefährdungspotentiale, insbesondere in Folge verstärkter Möglichkeiten einer vertikalen und konglomeraten Ausnutzung wirtschaftlicher Macht, können mit den allgemeinen Regeln der Missbrauchsaufsicht allein derzeit nicht hinreichend erfasst werden.“

10. GWB-Novelle: Timing

- 29. August 2018: Abgabe Endbericht zu “Modernisierung der Missbrauchsaufsicht” (Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker)
- 24. Januar 2020: Referentenentwurf “GWB-Digitalisierungsgesetz” (“für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0”)
- 9. September 2020: Regierungsentwurf
- [15. Dezember 2020: DMA-Vorschlag der Europäischen Kommission]
- 14. Januar 2021: Verabschiedung durch Bundestag
- 19. Januar 2021: GWB-Novelle in Kraft getreten

Kernstück der 10. GWB-Novelle: § 19a GWB

(1) Das Bundeskartellamt kann durch Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen, das in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a tätig ist, eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt.

Bei der Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. seine marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten,
2. seine Finanzkraft oder sein Zugang zu sonstigen Ressourcen,
3. seine vertikale Integration und seine Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten,
4. sein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten,
5. die Bedeutung seiner Tätigkeit für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie sein damit verbundener Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter. [...]

Kernstück der 10. GWB-Novelle: § 19a GWB

(2) Das Bundeskartellamt kann im Falle einer Feststellung nach Absatz 1 dem Unternehmen untersagen,

1. beim Vermitteln des Zugangs zu Beschaffungs- und Absatzmärkten die eigenen Angebote gegenüber denen von Wettbewerbern bevorzugt zu behandeln, insbesondere
 - a) die eigenen Angebote bei der Darstellung zu bevorzugen;
 - b) ausschließlich eigene Angebote auf Geräten vorzinstallieren oder in anderer Weise in Angebote des Unternehmens zu integrieren;
2. Maßnahmen zu ergreifen, die andere Unternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit auf Beschaffungs- oder Absatzmärkten behindern, wenn die Tätigkeit des Unternehmens für den Zugang zu diesen Märkten Bedeutung hat [...]
3. Wettbewerber auf einem Markt, auf dem das Unternehmen seine Stellung, auch ohne marktbeherrschend zu sein, schnell ausbauen kann, unmittelbar oder mittelbar zu behindern [...]

Kernstück der 10. GWB-Novelle: § 19a GWB

4. durch die Verarbeitung wettbewerbsrelevanter Daten, die das Unternehmen gesammelt hat, Marktzutrittsschranken zu errichten oder spürbar zu erhöhen, oder andere Unternehmen in sonstiger Weise zu behindern, oder Geschäftsbedingungen zu fordern, die eine solche Verarbeitung zulassen [...]
5. die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen oder die Portabilität von Daten zu verweigern oder zu erschweren und damit den Wettbewerb zu behindern;
6. andere Unternehmen unzureichend über den Umfang, die Qualität oder den Erfolg der erbrachten oder beauftragten Leistung zu informieren oder ihnen in anderer Weise eine Beurteilung des Wertes dieser Leistung zu erschweren;
7. für die Behandlung von Angeboten eines anderen Unternehmens Vorteile zu fordern, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Grund der Forderung stehen [...]

Dies gilt nicht, soweit die jeweilige Verhaltensweise sachlich gerechtfertigt ist. Die Darlegungs- und Beweislast obliegt insoweit dem Unternehmen. [...]

Mehrwert des § 19a GWB

- Fokus: “digitale Ökosysteme” / “große Digitalkonzerne” (Gesetzgeber)
- § 19a Abs. 2 kombiniert allgemeinere Prinzipien (Grundtatbestände) und Regelbeispiele
 - erlaubt Berücksichtigung ökonomischer & technischer Entwicklung
 - trägt zu schnelleren Verfahren bei, insbes. in Verbindung mit
 - Verlagerung Darlegungs-/Beweislast für sachl. Rechtfertigung
 - Rechtswegmodifikation
- Rechtssicherheit für Unternehmen: Designierung + Verbot-Aktivierung
- erlaubt individuelle, maßgeschneiderte Lösungen/Abhilfemaßnahmen

§ 19a GWB – laufende Verfahren

- Januar 2021: [Facebook](#) (in Erweiterung eines laufenden Verfahrens)
- Mai 2021: [Amazon](#)
- Mai 2021: [Google](#) (bzgl. Datenverarbeitungskonditionen)
- Juni 2021: [Google News Showcase](#)
- Juni 2021: [Apple](#)

Verhältnis von DMA und § 19a GWB

“You could think of our work, as a competition authority, as being a bit like clearing out the rubbish that’s been dumped in a river, to keep it flowing smoothly and well.

And with the Digital Markets Act, it’s rather as though a sort of filter is being installed, a little way upstream, which removes some of that debris before it gets to us. It won’t change our powers – but its presence does mean that we won’t have the same problems to deal with in the future. It means some kinds of behaviour simply won’t reach us – because the Act will make sure that those things don’t happen. But of course, the issues that remain, in digital markets and elsewhere, will still keep us very busy in the years to come.”

(M. Vestager, European Internet Forum, 17. März 2021)

Verhältnis von DMA und § 19a GWB

- Verständnis DMA: Fokussierte Regulierung (“Spitze des Eisbergs”?)
 - Gatekeeper (müssen nicht unbedingt Ökosystem-Betreiber sein)
 - in Bezug auf Gateway-CPS
 - bzgl. bestimmten Verhaltensweisen (in Kombination mit bestimmten CPS-Arten)
- Art. 1 Abs. 6 DMA: Wettbewerbsrecht bleibt anwendbar
- Aber, insbes. in Bezug auf § 19a GWB:
“application of [...] national competition rules prohibiting other forms of unilateral conduct [than abuse of dominant positions]”
bzgl. (designierter) Gatekeeper nur
“insofar as they [...] amount to imposing additional obligations”

Verhältnis von DMA und § 19a GWB

Nach Inkrafttreten/Wirksamkeit DMA:

- Allgemein: Zahlreiche Handlungsfelder für Wettbewerbsrecht außerhalb DMA-Anwendungsbereich
 - Spezifisch: Komplementäre DMA-Ergänzung durch § 19a GWB, z.B.
 - Fälle, in denen Dienst keinen CPS i.S.d. DMA darstellt
 - Fälle, in denen CPS kein “important gateway” darstellt
 - Fälle, in denen Verhaltensweise (in Kombination mit Dienst(en)) nicht oder nicht vollumfänglich vom DMA erfasst ist
- Kooperations-/Koordinierungsbedarf – möglichst auf ECN aufbauen



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Nationales Recht und DMA – aus Sicht des
Bundeskartellamts

Göttingen, 29. April 2022

Dr. Sebastian Wismer
Referat für Digitale Wirtschaft
Bundeskartellamt