

Dr. Pencho Kuzev

PLATTFORMEN UND WETTBEWERB: § 19a GWB das innovative Kernstück der 10. GWB-Novelle

Vielen Dank für die freundliche Vorstellung, lieber Matthias Schäfer. Mein Name ist Pencho Kuzev. In der Adenauer-Stiftung verantworte ich die Datenpolitik, mit starkem Fokus auf die wettbewerbsrelevanten Aspekte. Im wettbewerbspolitischen Bereich ist es wichtig, dass man gleiche oder ähnliche Vorstellungen hat und dass man nach globalen Lösungen sucht. Daher finde ich diese Konferenz auch so wichtig.

Vor zwei Wochen haben wir in Berlin den European Data Summit veranstaltet. Zeitgleich wurde die Studie Restoring Balance to Digital Competition veröffentlicht und auf dem Summit vorgestellt.

Heute spreche ich nicht über die Studie, sondern über den §19a des neuen Kartellgesetzes in Deutschland. Der neue Paragraf 19a GWB definiert missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb. Im Folgenden skizziere ich die Kernregelungen und daran anschließend die Beweggründe und Erwartungen des Gesetzgebers. Abschließend erkläre ich warum dieser Schritt – die striktere Plattformregulierung – gerechtfertigt ist.

Nach der neuen Regelung in §19a GWB kann das Bundeskartellamt (die deutsche Kartellbehörde) durch Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt. Ich persönlich finde die Formulierung „überragende marktübergreifende Bedeutung“ im aktuellen Kontext nicht glücklich gewählt. In anderen prominenten Studien, etwa im britischen Furman Report, wird der Begriff „strategic market power“ verwendet. Er drückt sehr viel klarer aus, welche Unternehmen adressiert sind: Unternehmen die einem Systemcharakter aufweisen!

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

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

Das Bundeskartellamt kann unter Anderem im Falle der Feststellung einer strategischen Machtposition dem Unternehmen untersagen, bei der Vermittlung von Zugängen zu Beschaffungs- und Absatzmärkten die Angebote von Wettbewerbern anders zu behandeln als die eigenen Angebote (Hier geht es um das sog. Self-preferencing. Auf Europäische Ebene können wir auf belastbare Erfahrungen im Fall Google Shopping zurückgreifen.).

Weiterhin kann das Bundeskartellamt dem Unternehmen untersagen, Marktzutrittschranken zu errichten oder zu erhöhen oder andere Unternehmen in sonstiger Weise zu behindern. Darüber hinaus kann die Behörde aktiv werden, wenn die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen oder die Portabilität von Daten erschwert ist und der Wettbewerb dadurch verzerrt ist. Eine Untersagung kann auch ausgesprochen werden, wenn andere Unternehmen unzureichend über den Umfang, die Qualität oder den Erfolg der erbrachten oder beauftragten Leistung informiert sind.

All diese Untersagungen kommen nicht zur Anwendung, wenn die jeweilige Verhaltensweise sachlich gerechtfertigt ist. Das heißt, auch künftig werden Gatekeeper-Unternehmen bestimmte Praktiken wie selfpreferencing praktizieren können, wenn diese sachlich zu begründen sind. Die Darlegungs- und Beweislast obliegt dem betreffenden Unternehmen. Und die allgemeine Missbrauchsaufsicht bleibt unberührt.

Der Gesetzgeber begründet den Schritt zu strikterer Regulierung folgendermaßen: „Mit §19a wird in Deutschland eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, die dem Bundeskartellamt eine effektivere Kontrolle derjenigen großen Digitalkonzerne ermöglichen soll, (...) denen eine strategische Bedeutung für den Wettbewerb zukommt.“ Dies zielt auf Unternehmen, die nicht nur eine beherrschende Stellung auf einzelnen Plattformmärkten innehaben, sondern darüber hinaus über Ressourcen und eine strategische Positionierung verfügen, die es ihnen ermöglichen, erheblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter zu nehmen.

Aus meiner Sicht zielt die Regelung darauf, den Wettbewerbsprozess weitergehend zu schützen – auch mit Blick auf noch nicht von Einzelnen beherrschte Märkte. Wir wollen in Deutschland und Europa gewährleisten, dass ein lebendiger Wettbewerb möglich bleibt und dass Innovationen nicht durch Behinderungspraktiken gehemmt werden. Zur Gewährleistung einer hinreichenden Rechtssicherheit für Unternehmen ist § 19a GWB derart ausgestaltet, dass ein bestimmtes Verhalten erst dann verboten ist, wenn erstens das Bundeskartellamt durch Verfügung die überragende marktübergreifende Bedeutung des betroffenen Unternehmens ausdrücklich feststellt und zweitens das Verhalten untersagt.

Wir erwarten, dass mit den §19 GWBa Behinderungspraktiken schneller untersagt werden können, die mit der Nutzung von wettbewerbsrelevanten Daten im Zusammenhang stehen. Die Sammlung, Zusammenführung und wirtschaftliche Nutzung von Kunden- und Nutzerdaten sowie sonstiger Daten Dritter ist insbesondere in digitalen Märkten zum entscheidenden Wettbewerbsfaktor geworden. Der Facebook-Fall des Bundeskartellamts hat das eindrucksvoll belegt.

In den vergangenen zehn Jahren hat uns die Realität eingeholt und unser Gefühl bestätigt: Traditionelle Unternehmen und die Zivilgesellschaft sind zunehmend von den großen Online-Plattformen abhängig. Die Covid-Krise hat diese Abhängigkeiten zusätzlich verstärkt. Kleine und mittlere Unternehmen stellen fest, dass sie ihre Verbraucher ohne die etablierten Plattformen immer schwerer erreichen. Innovative Lösungen finden nicht immer ihren Weg auf den Markt, weil die großen digitalen Plattformen die Konkurrenten neutralisieren. Daher halten wir die Anpassung des Rechtsrahmens für absolut gerechtfertigt.

Ich beende meinen Vortrag mit den Worten von Philip Marsden und Rupprecht Popszun: „Now it’s time to legislate and act“. Wir brauchen Regeln, und wir brauchen mehr Flexibilität in der Anwendung dieser Regeln. §19a GWB ist ein Experiment. Ob das Bundeskartellamt künftig effektiver missbräuchliches Verhalten sanktioniert, wird sich zeigen. Und wir werden sehen, welche Auswirkungen das neue regulatorische Regime auf die Innovationen der Gatekeeper hat.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.