

ANNEX Thesenpapier „Digitalisierung und Wettbewerbsrecht“ – Eingebraachte Stellungnahmen

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat das Thesenpapier zu Digitalisierung und Wettbewerbsrecht“ vorab den beteiligten Verkehrskreisen und Gruppen von Stakeholdern mit der Bitte um Stellungnahme vorgelegt. Aus den eingelangten Beiträgen lassen sich Übereinstimmungen aber ebenso durchaus unterschiedliche Sichtweisen auf das Thema ableiten:

- Konsens dürfte darüber bestehen, dass sich die **Herausforderungen** der Digitalisierung der Wirtschaft und der Gesellschaft nicht allein mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik bewältigen lassen und vielmehr verschiedene regulatorische Ansätze erforderlich sein werden.
- Unterschiedliche Zugänge existieren indes bei der Frage, ob und inwieweit **andere Aspekte** Eingang in die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Sachverhalten - **primär im Bereich der Fusionskontrolle** - finden sollen. Das Meinungsspektrum reicht hier von einer Beschränkung auf eine reine Marktstrukturkontrolle bis hin zu einer expliziten Berücksichtigung industrie-, arbeitsmarktpolitischer und sonstiger Fragestellungen, wie etwa jenen im Zusammenhang mit der Sammlung, Verknüpfung und Nutzung von Daten.
- Unstrittig, nicht zuletzt mit Blick auf eine effiziente Nutzung von Ressourcen, scheint das Erfordernis einer **vertieften internationalen wie interdisziplinären Kooperation zum Austausch** von Informationen und Erkenntnissen. Dadurch soll auch die Entstehung eines europaweit einheitlichen regulatorischen Rahmens sichergestellt werden. Hingewiesen wurde aber auch auf das Erfordernis Kooperationen in transparenter, den Rechtsschutz potentiell Betroffener wahrender Weise ablaufen zu lassen.
- Mehrheitlich wurde die Ansicht vertreten, dass die aktuellen wettbewerbsrechtlichen Regelungen im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht grundsätzlich **offene und flexible Instrumente** auch zur Anwendung auf neue Fallkonstellationen bieten. Als vorrangig wird daher die Generierung von Judikatur und Fallpraxis zu aktuellen Zweifelsfragen gesehen, was aber eine entsprechende Ressourcenausstattung der Wettbewerbsbehörden voraussetzt. Allfällige Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen sollten im Lichte der Erfahrung mit künftiger Rechtsprechung und im europäischen Gleichklang erfolgen.
- Zum Thema **Marktabgrenzung** wurde im Zusammenhang mit einer möglichen Überarbeitung der Kommissionsbekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes auf die Schwierigkeiten insb bei mehrseitigen oder verbundenen Märkten hingewiesen.

Theoretisch könnte auch eine Abkehr vom Prinzip der Marktabgrenzung und Hinwendung zur direkten Beurteilung der Markteffekte angedacht werden.

- Ebenso erwähnt wurde eine stärkere Berücksichtigung des Wettbewerbs um den Markt. Zu dessen Sicherstellung sollten Instrumente zum Abbau von Eintrittsbarrieren sowie Eingriffsmechanismen zur Verhinderung von Monopolisierungstendenzen implementiert werden.
- Ergänzend zum Verbot des Missbrauchs einer **marktbeherrschenden Stellung** wurde auf die Bedeutung der Regelungen über relative Marktmacht (iSv Abhängigkeits- und Angewiesenheitsverhältnissen), den **leistungsgerechten Wettbewerb** sowie auch **konsumenschutzrechtliche Vorschriften** verwiesen, die insgesamt faire Wettbewerbsbedingungen sicherstellen sollen.
- Die Rückmeldungen zu den von der BWB angeregten **Weiterentwicklungen im Bereich der Fusionskontrolle** wurden überwiegend aufgeschlossen aufgenommen, insbesondere die Evaluierung der Aufgriffsschwellen mit dem Ziel der besseren Erfassung tatsächlich wettbewerbsrelevanter Sachverhalte wurde begrüßt. Auch in einer Angleichung des materiellen Prüfkriteriums an die FKVO (SIEC-Test) wurden vielfach Vorteile gesehen, wenngleich auch auf die Notwendigkeit weitergehender Überlegungen zur systemkonformen Integration verwiesen wurde.
- Auch das Thema **rechtzeitiges Eingreifen der Wettbewerbsbehörden bzw Beschleunigung von Verfahren** wurde aufgegriffen. Hier liegt der Fokus aber wiederum bei der ausreichenden Ressourcenausstattung der Behörden; eine Notwendigkeit zur Einführung von Entscheidungsfristen insb bei Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes wird indes nicht gesehen.
- Im Zusammenhang mit sonstigen möglichen verfahrensrechtlichen Maßnahmen, insb gesetzlicher Vermutungsregeln oder Beweislastumkehr wurde insb auf die **Notwendigkeit der Wahrung der Verteidigungsrechte** hingewiesen.

Juni 2020