



## Wirtschaftsrecht

# Empfiehl sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen?

### Beschlussvorschläge

#### I. Herausforderung digitale Regulierung

1. Das tradierte Wettbewerbsrecht kann den mit den Besonderheiten der Digitalökonomie einhergehenden Herausforderungen nicht in der wünschenswerten Schnelligkeit und Nachhaltigkeit gerecht werden. Es besteht über die jüngsten deutschen und europäischen Rechtsänderungen hinaus weiterhin Regelungsbedarf seitens des Gesetzgebers, um die bestehenden Herausforderungen des Digitalwirtschaftsrecht hinreichend zu adressieren.
2. Plattformbetreiber sollten über die bereits im DMA und § 19a GWB normierten Regelungen hinaus besondere marktbezogene Verhaltensregeln auferlegt werden,
  - a. unabhängig von ihrer Position in einem bestimmten Markt und dem Nachweis eines Marktversagens,
  - b. grundsätzlich nur dann, wenn eine marktbezogene oder marktübergreifende Machtposition besteht.
3. Bisherige Regulierungsmechanismen werden den Innovationszyklen der Digitalökonomie nicht gerecht. Die Gesetzgeber sollten häufiger mit Öffnungsklauseln, Überprüfungsmöglichkeiten, Befristungen und ähnlichen Mechanismen arbeiten, sodass Gesetze schneller angepasst werden können.

4. Bei der Fortentwicklung des Rechtsrahmens sollten für unabhängige Newcomer in der Datenökonomie kartellrechtliche und regulatorische Regeln nur eingeschränkt gelten.
5. Die dynamische Entwicklung der Informationsgesellschaft wird in Zukunft voraussichtlich weitere regulierende Eingriffe nötig machen. Vor einer Harmonisierung und Zentralisierung auf EU-Ebene sollten die EU-Mitgliedsstaaten Freiräume haben, um regulatorische Ansätze zu testen.

## **II. Gatekeeper**

6. Einigen Digital-Unternehmen kommt als Infrastrukturanbietern eine Gewährleistungsfunktion zu. Aus diesem Grund
  - a. ist die Kern-Dienstleistung des Gatekeepers von allen anderen unternehmerischen Aktivitäten zu entkoppeln;
  - b. ist die Kern-Dienstleistung grundsätzlich zu FRAND-Bedingungen zugänglich zu machen;
  - c. können die Unternehmen – wie andere Infrastrukturanbieter auch – für das Erreichen sonstiger gesellschaftlicher Ziele in Anspruch genommen werden.
7. Die Möglichkeit externen Wachstums ist für Gatekeeper gesetzlich stärker einzuschränken:
  - a. § 19a GWB sollte Anknüpfungspunkt für eine strengere Fusionskontrolle werden, indem z.B. eine erhebliche Verstärkung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb als Untersagungskriterium etabliert wird.

- b. Bei Zusammenschlüssen unter Beteiligung großer Digitalkonzerne sollte der Nachweisstandard für eine erhebliche Wettbewerbsbehinderung gesenkt werden.
8. Eine komplementäre Anwendung des europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts, einschließlich § 19a GWB, ist zwingend beizubehalten.

### **III. Fairness und Verbraucherschutz**

9. Fairness ist ein allgemeines Prinzip des Privat- und Wirtschaftsrechts und fungiert dort als Leitplanke für den Gesetzgeber und als Sicherheitsventil in Einzelfällen. Angesichts der Unbestimmtheit des Fairnessbegriffs sollte der Gesetzgeber jedoch nur dann in die wirtschaftlichen Freiheitsrechte von Plattformen eingreifen, wenn dies zur Bekämpfung eines Marktversagens erforderlich ist.
10. Machtpositionen und Informationsasymmetrien sind in der Digitalwirtschaft oft in besonderer Weise verknüpft.
- a. Machtunabhängig sollten im Lauterkeitsrecht "aggressive" Designs von Online-Diensten verboten werden. Es bedarf hierbei der Konkretisierung durch Regelbeispiele.
  - b. Es sollte ein "machtabhängiges" Verbraucherschutzrecht entwickelt werden, das erhöhte Anforderungen an die „online choice architecture“ von „Gatekeepern“ bzw. von Normadressaten des § 19a GWB vorsieht.
  - c. Weitergehende "machtunabhängige" Maßnahmen des Gesetzgebers sind abzulehnen.

11. Neutralitätspflichten sollten für Vermittlungsdienstleistungen von Online-Plattformen:
  - a. nur dann gelten, wenn die Plattform marktmächtig ist oder über eine marktübergreifende Machtposition verfügt;
  - b. darüber hinaus für alle Plattformen gelten.
12. Verbraucher sollten bei digitalen Diensten in regelmäßigen Abständen echte Auswahlentscheidungen hinsichtlich der Nutzung der Dienste und der Bedingungen treffen müssen, die in Inhalt und Aufmachung eine gleichwertige Wahl ermöglichen.
13. Die auf persönlichen Profilen beruhende Werbung sollte verboten werden (gesonderter Beschlussantrag aus dem Plenum).
14. Die Befugnisse des Bundeskartellamts bei der Durchsetzung von UWG- und AGB-Recht sollten erweitert werden. Sie sollten an die Voraussetzung geknüpft sein, dass es sich um erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße handelt.

#### **IV. Kooperationen in der Datenökonomie**

15. Der Rechtsrahmen der Datenregulierung ist zu sehr den Grundgedanken der DSGVO verhaftet und müsste stärker aktualisiert werden, um über neue Erlaubnistatbestände zusätzliche Verarbeitungsmöglichkeiten und Kooperationsmodelle zum Datenaustausch zu ermöglichen.

16. Die Zugangsregelung in § 20 Abs. 1a GWB sollte um ein effizientes Durchsetzungsregime ergänzt werden.
17. Plattformen sollten verpflichtet werden, gewerblichen Nutzern die technische Infrastruktur für Plattformwechsel zur Verfügung zu stellen, so dass geschäftliche Daten und Präsenz portiert werden können. Insbesondere sollten auch Vorkehrungen zur Information der Kunden des gewerblichen Nutzers über den Plattformwechsel getroffen werden.
18. Für B2B-Kooperationen in der Industrie 4.0 ist die Schaffung eines Rechtsrahmens, z.B. in Form einer Gruppenfreistellungsverordnung, sinnvoll, damit ohne datenschutz- oder kartellrechtliche Risiken eine umfassende Datennutzung möglich wird.

#### **V. Rechtsdurchsetzung**

19. In der Rechtsprechung des EuGH ist teilweise eine restriktive Auslegung des Art. 102 AEUV zu beobachten. Bei der Fortentwicklung der deutschen Missbrauchsaufsicht sollte der Gesetzgeber darauf achten, dass die Effektivität nicht durch das Erfordernis des Nachweises eines konkreten Verbraucherschadens erschwert wird.
20. Das Verfahrensrecht (Verwaltungs- und Bußgeldsachen) ist einer umfassenden Überprüfung zu unterziehen, mit dem Ziel einer wesentlichen Beschleunigung der wirtschaftsrechtlichen Verfahren vor Behörden und Gerichten.
  - a. Dazu sollte der Gesetzgeber eine Evaluierung der derzeitigen Rechtslage und -praxis beispielsweise durch die Monopolkommission in Auftrag geben.

- b. [Es sollte ein strenges Fristenregime für behördliche und gerichtliche Verfahren eingeführt und durchgesetzt werden.]
  - c. In wirtschaftsrechtlichen Verfahren sollte eine Obergrenze für die Länge von Schriftsätzen wie beim Europäischen Gericht oder dem britischen Competition Appeals Tribunal eingeführt werden.
21. Neben klassischen Regulierungen sollten auch die Möglichkeiten der (beaufsichtigten, kontrollierten) Selbstregulierung in der digitalen Welt besser ausgeschöpft werden. Modelle wie in der DSGVO können hier als Vorbild dafür dienen, wie gut gestaltete Codes of Conduct bei der Erfüllung von rechtlichen Pflichten eingesetzt werden können, wie Aufsichtsbehörden schon im Entwicklungsprozess beteiligt werden und so zugleich den partizipierenden Unternehmen Rechtssicherheit verschafft wird.