

Zukunft des Wettbewerbsrechts in Zeiten der globalisierten Digitalisierung

Bericht über eine Veranstaltung der Regionalgruppe Bonn am 13. Juni 2019, Bonn*

Christel Riedel

djb-Mitglied, Berlin

Wie kann mit den Mitteln des Rechts das Wachstum deutscher und europäischer Digitalunternehmen bis zu einer international wettbewerbsfähigen Größe unterstützt werden? Wenn die Zusammenarbeit von etablierten Unternehmen und Startups für die erfolgreiche Digitalisierung der deutschen Wirtschaft eine wichtige Voraussetzung ist¹ – wie muss das Wettbewerbsrecht reagieren auf eine Verflechtung von Startups, Mittelstand und Konzernen in Form von Kapitalbeteiligungen und gegenseitigen Aufsichtsratsmandaten? Diese und noch einige weitere Fragen verbergen sich hinter dem zunächst einmal harmlos klingenden Titel einer Veranstaltung der Regionalgruppe Bonn zum Thema „Zukunft des Wettbewerbsrechts“.

Dieser Veranstaltung bin ich mit besonderem Interesse gefolgt, weil die Referentin über das Innenleben von Großkonzernen und Startups aus erster Hand berichten konnte.

Andrea Rupp, die Vorsitzende der Regionalgruppe Bonn, konnte am 13. Juni 2019 die Referentin, Rechtsanwältin Prof. Dr. Daniela Seeliger, Partnerin bei Linklaters, im Kreise von zahlreich erschienenen Kolleginnen begrüßen. In ihrer Familie ist sie nach ihrer Großmutter Sibylle von Kuchler und Mutter Christa Seeliger die dritte Juristin, die dem djb verbunden ist. Linklaters ist eine weltweit tätige Wirtschaftskanzlei mit 30 Büros in 20 Ländern, rund 450 Partnern (und wenigen Partnerinnen) und insgesamt 2700 Anwälten und Steuerberatern, unter denen – zumindest bis zur Geburt des ersten Kindes – auch Frauen zu finden sind. Daniela Seeliger ist spezialisiert auf das Kartellrecht, insbesondere auf die deutsche und europäische Fusionskontrolle. Zu ihren Aufgaben gehört die Vertretung von Mandanten (seltener: von Mandantinnen) vor der Europäischen Kommission und dem Bundeskartellamt, Beratung zu kartellrechtlichen Fragen bei Transaktionen, Verträgen und Vertriebssystemen, insbesondere auch bezogen auf das Internet. Seit 2010 ist sie Gastdozentin an der Martin Luther Universität Halle-Wittenberg zum Thema „Deutsches und europäisches Kartellrecht“.

Mit einem kleinen Beispielsfall führte uns die Referentin an den Problemkomplex heran: Junge ernährungsbewusste Menschen wollen eine Bestellplattform für vegane Lebensmittel in großem Stil starten: „Vegan Only“. Dazu brauchen sie Software, Produkte und Investoren: die Kosten einer professionell erstellten Online Plattform sowie das notwendige Marketing können in die Millionen gehen. Naheliegender wäre, eine oder mehrere der großen Lebensmittelketten als Investorinnen zu gewinnen, die diese Produkte auch in ihren Ladengeschäften

anbieten und mit großen Aufträgen günstige Einkaufspreise aushandeln können. Schon steht die Frage nach möglichen Preisabsprachen im Raum. Wer Geld gibt, wird vermutlich auch Interesse an den Verkaufsdaten der Online Plattform haben – damit ist der Datenschutz berührt. Eine Klärung dieser und anderer offener Rechtsfragen durch die Kartell- und Datenschutzbehörden kann dauern – in dieser Zeit besteht erhebliche Rechtsunsicherheit². Das könnte die Investoren (seltener: eine Investorin) abschrecken. Drohende Bußgelder und Schadensersatzleistungen seien, so die Referentin, eines der Hauptthemen für Kooperationen.

Das Wettbewerbsrecht der Zukunft muss demnach die Besonderheiten der Digitalwirtschaft abbilden. Wie das gehen kann, versucht die „Wettbewerbskommission 4.0“ im Auftrag der Bundesregierung seit Herbst 2018 zu ergründen. Prof. Dr. Daniela Seeliger ist Mitglied dieser Expertenkommission – zusammen mit zwei weiteren Wissenschaftlerinnen und sechs Vertretern aus Wissenschaft und Praxis sowie drei Bundestagsabgeordneten (ohne Stimmrecht). Die Kommission hat zur Konkretisierung und Gliederung der Aufgabenstellung neun Fragenkomplexe identifiziert, mit denen sie zugleich die Größe der Aufgabe eindrucksvoll beschreibt:

1. Sind grundlegende Änderungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens erforderlich, um in Deutschland und Europa international wettbewerbsfähige Digitalunternehmen zu ermöglichen?
2. Wie können Skalierungs³- und Kooperationsbedürfnisse deutscher und europäischer Digitalunternehmen im europäischen Wettbewerbsrecht besser berücksichtigt werden?
3. Besteht Anpassungsbedarf für Fälle der Kooperation und für Standardisierungsbestrebungen, etwa im Bereich der Industrie 4.0?
4. Besteht Anpassungsbedarf beim Zugang zu Daten? In welcher Weise lassen sich Zugangsrechte und -bedingungen am besten verankern? Wie kann die Entwicklung einer wettbe-

* Der Beitrag wurde auf Geheiß der Geschäftsstelle unter Hinweis auf verschiedene Beschlüsse des Bundesvorstandes seit 2011 zur geschlechtergerechten Sprache gegendert: das generische Maskulinum sei zu vermeiden; Vielfalt sei durch ein Nebeneinander von männlicher und weiblicher Form oder das (*) auszudrücken. Allerdings: beide Formen insinuierten Geschlechterparität, die in den geschilderten Sachzusammenhängen nicht gegeben ist. Ich habe die Vorschläge angemessen variiert.

1 So der Bundesverband Deutsche Startups e.V. in der „Startup Agenda 2017“.

2 Zum Spannungsfeld zwischen Kartellrecht und Datenschutzrecht siehe auch Seeliger, Ein „Like“ für Facebook?, NJW-aktuell 6/2018, 3.

3 Wikipedia: Unter Skalierbarkeit versteht man die Fähigkeit eines Systems, Netzwerks oder Prozesses zur Größenveränderung.

werbsfähigen Datenwirtschaft mit den Anforderungen des Datenschutzes in Einklang gebracht werden??

5. Wie müssen die wettbewerblichen Rahmenbedingungen geändert werden, um mehr Innovationen und Investitionen in Schlüsseltechnologien zu ermöglichen? Sind haftungsrechtliche Spezialregelungen opportun – insbesondere beim Einsatz von „Künstlicher Intelligenz“?
6. Auf welche Weise können die wettbewerbsrechtlichen Regeln für marktstarke Plattformunternehmen weiterentwickelt werden?
7. Erfordert der zunehmende Einsatz von Algorithmen und „Künstlicher Intelligenz“, zum Beispiel für „Matching“- und „Ranking“-Zwecke sowie für dynamische Preissetzungen eine Anpassung des vertragsrechtlichen Ordnungsrahmens, um faire Märkte mit funktionsfähigem Wettbewerb zu gewährleisten?
8. Sind zusätzliche verfahrensrechtliche Instrumente der Kartellbehörden erforderlich, um auf sich dynamisch verändernde Märkte für digitale Plattformen und Unternehmen zu reagieren?
9. Wie kann das Zusammenspiel von Kartellrecht einerseits und Lauterkeits-, Verbraucherschutz- sowie Datenschutzrecht andererseits optimiert und besser verzahnt werden? Wie können die wettbewerbsrechtlich relevanten rechtlichen Grundlagen im Digitalbereich harmonisiert und zusammengeführt werden?

Ein Ergebnisbericht sollte bis Ende September 2019 vorgelegt werden⁴ – die Erwartungen der Digitalwirtschaft wie auch der Wettbewerbsrechtler und Politiker beiderlei Geschlechts sind mit dem Begriff „gewaltig“ sicher noch zurückhaltend beschrieben.

Unter anderem stellt sich der Wettbewerbskommission 4.0 die Frage, ob bei der Fusionskontrolle künftig der Weltmarkt stärker als bisher zu berücksichtigen sei. Dies sei, so die Referentin, bei der von der EU-Wettbewerbskommissarin Vestager untersagten Fusion der Eisenbahnsparren von Siemens und Alstom – d.h.: von ICE und TGV – unterblieben. Die europäischen Hersteller (Herstellerinnen sind keine bekannt) sehen nur in gemeinsamer Industriepolitik eine Chance gegen den weltweit größten Schienenfahrzeug-Hersteller CRRC aus China.

Ohnehin prägen die Tech-Giganten (abgesehen von Gigantin Sheryl Sandberg sind sie überwiegend männlichen Geschlechts) aus dem Silicon Valley und China – die ihre eigenen Spielregeln mitbringen und verteidigen – den internationalen Wettbewerb durch die immensen Gewinne, die sie in einem weitgehend unregulierten Umfeld erwirtschaften. Die „Startup Agenda 2017“ (des Bundesverbandes Deutscher Startups – s. Fn 2) vermittelt den Eindruck, als sei allein ein solches, weitgehend entgrenztes, Umfeld Voraussetzung für den Erfolg im Wettbewerb mit Apple, Amazon, Google, Microsoft und Facebook, die in den vergangenen Jahren alljährlich ca. 139 Milliarden Dollar Gewinn gemacht haben.⁵ Bei diesen Größenordnungen wird Google auch durch die „Rekordgeldstrafe“ von 4,3 Milliarden Euro, mit der die EU Kommissarin Margrethe Vestager jüngst

wettbewerbswidriges Verhalten des Unternehmens sanktioniert hat, nicht wirklich zu beeindrucken sein – handelt es sich doch gerade mal um 14 Prozent des Jahresgewinns. Auch mit „shame and blame“ ist diesen Giganten (s.o.) nicht beizukommen, da ihre Nutzerinnen und Nutzer (zu denen auch der Deutsche Juristinnenbund gehört) ganz offensichtlich andere Prioritäten setzen. Neue Player mit Wachstumspotenzial in Europa werden von den US-Giganten aufgekauft, bevor sie eine kartellrechtlich relevante Größenordnung erreicht haben – und damit in den unregulierten Weltmarkt übernommen. Eine Vorlage des Wirtschaftsministeriums zur Begrenzung solcher Firmenübernahmen wurde unter anderem auch vom Bundesverband der Start-ups, der die grassroots vertritt, im September 2018 abgelehnt⁶.

Mein Fazit: Alle Akteure und Akteurinnen auf dem digitalen Feld denken zuerst an die eigenen Interessen – wobei sie diese bei objektiver Betrachtung langfristig verraten. Eine Priorisierung und Validierung auch durch engagierte Juristinnen mit IT-Kompetenz erscheint mir dringend geboten!



▲ Kolleginnen der Regionalgruppe Bonn, versammelt um die Referentin Prof. Daniela Seeliger (mit Buchpräsent: „Selbstverständlich gleichberechtigt“ von Lore Maria Peschel-Gutzeit), links neben ihr die djb-Ehrenpräsidentin Antje Sedemund-Treiber. (Foto: privat)

- 4 Das Manuskript für diesen Beitrag wurde am 4.7.2019 abgeschlossen – seit dem 9.9.2019 liegt der Abschlussbericht vor: „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html> (aufgerufen am 27.9.2019).
- 5 <https://martinflehrensen.de/2019/05/11/infografik-womit-apple-amazon-google-facebook-und-microsoft-ihr-geld-verdienen/> (aufgerufen am 18.6.2019).
- 6 <https://www.sueddeutsche.de/news/service/internet-verband-einschraenkung-von-firmenverkaeufen-schreckt-ab-dpa-urn-newsml-dpa-com-20090101-180905-99-830463> (aufgerufen am 18.6.2019).