

**BDZV Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e. V.
VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.**

**Kurzstellungnahme zur
Folgenabschätzung in der Anfangsphase und zur öffentlichen Konsultation zu
einem neuen Wettbewerbsinstrument ("New Competition Tool")**

(Stand: 08.09.2020)

Der Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e. V. (BDZV) vertritt als Spitzenorganisation die Interessen der Zeitungsverlage und digitalen Publisher in Deutschland und auf EU-Ebene. Über seine zehn Landesverbände gehören dem BDZV 286 Tageszeitungen mit einer Gesamtauflage von 14,3 Millionen verkauften Exemplaren sowie 13 Wochenzeitungen mit knapp einer Million verkauften Exemplaren an. Die Zeitungsverlage bieten darüber hinaus mehr als 600 digitale journalistische Angebote und Marken im Internet an.

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (VDZ) ist der Dachverband der deutschen Zeitschriftenverlage. Die Mitgliedsverlage des VDZ geben insgesamt über 3000 Zeitschriftentitel in gedruckter Form und digitalen Varianten heraus und verkörpern damit rund 90 % des deutschen Zeitschriftenmarktes. Über 95 % der VDZ-Mitglieder sind kleine oder mittlere Unternehmen.

I. Die Zeitschriften- und Zeitungsverlage sind seit Jahren einem zunehmenden Wettbewerbsdruck marktbeherrschender Plattformunternehmen ausgesetzt.

Wenn mächtige Plattformen entscheiden, welche Medien unter welchen Bedingungen Zugang zur Plattform haben und wie gut oder schlecht die ausgewählten Medien für die Verbraucher sichtbar und auffindbar sind, entscheiden diese Plattformen unmittelbar darüber, welche Medien eine Chance auf dem jeweiligen Leser- und Anzeigenmarkt haben. Es spricht vieles dafür, dass die Macht beherrschender Plattformen darüber, welche redaktionellen Medien eine Chance auf Zugang zu ihren Leser- und Anzeigenmärkten erhalten, im Zuge einer fortschreitenden Digitalisierung noch weiter zunehmen wird.

Die Entstehung und Verfestigung marktbeherrschender Plattformunternehmen trifft die Presseverlage in besonderem Maße. Denn die mächtigen Torwächterplattformen beschränken sich nicht auf eine (Monopol)-Vermittlerrolle, sondern treten vielfach in einen – schon angesichts der erdrückenden Marktmacht – unfairen Wettbewerb zu den Presseverlagen insbesondere auf der Plattform nachgelagerten Informations- und Medienmärkten. Das gilt insbesondere für Leser- und Anzeigenmärkte als die beiden wesentlichen Märkte redaktioneller Verlagsprodukte. Plattformen bieten vielfach mit Presseangeboten konkurrierende Inhalte an, ohne für diese zu bezahlen. Gleichzeitig vereinnahmen wenige digitale Plattformunternehmen einen immer größeren Anteil der steigenden digitalen Werbebudgets.

Bereits 2009 haben BDZV und VDZ eine Missbrauchsbeschwerde gegen das nicht nur in Deutschland seitdem weiter gewachsene Internet-Suchmonopol erhoben. Mit der Verbotsentscheidung der EU-Kommission im Fall AT.39740 – Google Search (Shopping) v. 27.6.2017 wurde erstmals einem digitalen Plattformmonopol untersagt, auf seiner Monopolplattform ein eigenes Angebot gegenüber Angeboten von Wettbewerbern zu bevorzugen.

Die Entscheidung der Europäischen Kommission im Fall Google Shopping war wegweisend. Allerdings hat sie auch einige Grenzen und Einschränkungen des geltenden Rechtsrahmens aufgezeigt:

- Von den ersten Beschwerden bis hin zur Verbotsentscheidung vergingen fast acht Jahre;
- Das Urteil ist noch nicht endgültig, da beim Gericht der Europäischen Union ein Antrag auf Nichtigkeitsklärung anhängig ist;
- Der Rechtsbehelf („compliance mechanism“) wurde von der rechtsverletzenden Partei, Google, entworfen und wird einstimmig als dazu ungeeignet betrachtet, die Gleichbehandlung zwischen dem eigenen und konkurrierenden Comparison-Shopping-Diensten in den verschiedenen Märkten wiederherzustellen;
- Die Entscheidung ist streng auf die Verletzung im "Comparison-Shopping" beschränkt; und
- Daher sind die Rechtsfolgen der Entscheidung streng auf den Comparison-Shopping-Markt beschränkt und nicht unmittelbar auf andere Märkte anwendbar; nicht zuletzt, weil die Europäische Kommission eine notwendige Einzelfallbetrachtung betont hat;
- Die vielen Beschwerden, die im Laufe der Jahre aus anderen Branchen eingegangen sind (z.B. Jobs, Hotel, Reisen, Lokal, Bilder), bleiben noch immer unbeantwortet.

Das Verfahren veranschaulicht damit auch die Notwendigkeit, die gesetzlichen und behördlichen Instrumentarien zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs auf beherrschenden Plattformen umfassend zu verbessern, wollen wir in Europa ökonomischen (und publizistischen) Wettbewerb erhalten. Das Verbot der Selbstbegünstigung eines Suchmonopols durch die Kommission in diesem Verfahren ist ein wichtiger und womöglich historischer Schritt zur Anpassung des allgemeinen Missbrauchsverbotes an die Gegebenheiten der Plattformökonomie in einer vernetzten Welt.

Die Entscheidung alleine ist jedoch noch nicht ausreichend. Denn sie ist noch nicht rechtskräftig, wurde nur unzureichend umgesetzt, und genügt in ihrer Begrenzung auf den Tatbestand „Comparison-Shopping“ ebenso wie mit ihrer begrenzten Rechtsfolge bei weitem nicht, um den Wettbewerb zwischen Unternehmen zu sichern, die auf eine neutrale Suche angewiesen sind.

Aufgrund der geltenden Vollzugsdefizite gegenüber den großen Torwächter-Mega-Plattformen, muss das Verschleppen von Rechtsverfahren adäquat sanktioniert werden können. Daher sollten bei der Regulierung dieser Marktteilnehmer Sanktionen mit abschreckender Wirkung („detering sanctions“) gelten.

II. Wir begrüßen daher das Vorhaben der Europäischen Kommission, gegen die spezifische Marktmacht der Torwächterplattformen vorzugehen und einen diskriminierungsfreien und fairen Wettbewerb im Binnenmarkt wiederherzustellen und zu sichern.

Zu diesem Zweck hat die Europäische Kommission im Rahmen des Pakets zum Rechtsakt über digitale Dienste („Digital Services Act“) ein Instrument zur Vorabregulierung sehr großer Online-Plattformen, die als Torwächter fungieren („ex ante Regulierung“) angekündigt. Zusätzlich soll ein neues Zusatz-Instrument zur besseren Durchsetzung des Wettbewerbsrechts („New Competition Tool“) das Ziel verfolgen, strukturelle Wettbewerbsprobleme zu anzugehen, die das ordnungsgemäße Funktionieren der Märkte verhindern.

Das Vorhaben der Europäischen Kommission, für eine zeitgemäße Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsvorschriften zu sorgen, ist aus den oben genannten Gründen grundsätzlich zu begrüßen. Jedoch wird die Ausgestaltung eines zusätzlichen Instruments zur besseren Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im Einzelnen ausschlaggebend sein, um die Effizienz der neuen Maßnahmen sicherzustellen. Um die zentralen Herausforderungen der Wiederherstellung und der Sicherung eines fairen Wettbewerbs auf digitalen Märkten, die von Torwächterplattformen geprägt sind,

in Angriff zu nehmen und um nicht über das gesetzte Ziel hinauszuschießen, sollte eventuell eine Begrenzung des Anwendungsbereichs der neuen Maßnahmen auf die problematischen digitalen Plattformmärkte vorgesehen werden. Eine weitgehende Anwendung der geplanten Maßnahmen, die wesentliche Gefahren für solche Märkte mit sich bringen würde, die nicht von ungleichem Wettbewerb und den gleichen Durchsetzungsproblemen geprägt sind, sollte jedenfalls verhindert werden. Selbstredend fällt die inhaltliche Bewertung solcher Maßnahmen schwer, bevor deren Anwendungsbereich und Eingriffsvoraussetzungen näher konkretisiert werden.

Um einen fairen Wettbewerb im (digitalen) Binnenmarkt wiederherzustellen und langfristig sichern zu können, muss sichergestellt werden, dass beide Initiativen, die ex ante Regulierung und das New Competition Tool, sich nicht überlappen bzw. gegenseitig unterminieren. Demnach kann das New Competition Tool für den gesamten Binnenmarkt keine Alternative zur zwingend notwendigen ex ante Regulierung für digitale Torwächter-Mega-Plattformen darstellen. Wir begrüßen deshalb besonders die Klarstellung in der Folgenabschätzung in der Anfangsphase, dass das New Competition Tool ergänzend zur ex ante Regulierung wirken soll. Eine Begrenzung der geplanten Maßnahme auf den Bereich der digitalen Märkte, die eben von diesen Torwächterplattformen geprägt sind, halten wir deshalb grundsätzlich für sinnvoll, um eine zu weitgehende Anwendung zu verhindern. Die öffentlichen Konsultationen und Folgenabschätzungen zu beiden Initiativen sollten unter anderem sicherstellen, dass eine Kohärenz gewährleistet, und eine Überschneidung zwischen den beiden Initiativen vermieden wird.

BDZV und VDZ nehmen die von der Europäischen Kommission vorgestellten vier Regulierungsoptionen zur Kenntnis. Die Optionen 3 oder 4 der Folgenabschätzung in der Anfangsphase würden vorsehen, dass für einen Eingriff weder die Marktdominanz eines Unternehmens noch ein Missbrauch festgestellt werden muss. Die Optionen 1 und 2 würden hingegen voraussetzen, dass bei betroffenen Unternehmen eine Marktmacht festgestellt wird, jedoch kein Missbrauch nach Artikel 102 AEUV vorliegen muss. In beiden Fällen sollen die Eingriffsvoraussetzungen im Vergleich zum Maßstab des geltenden allgemeinen Wettbewerbsrechts deutlich herabgesetzt werden. Eine maßvolle Ausgestaltung der geplanten Zusatzregelungen erscheint jedoch unbedingt erforderlich, um unerwünschte negative Auswirkungen auf anderweitigen, wettbewerbsfähigen Märkten zu verhindern. Wir sind daher der Auffassung, dass das New Competition Tool die ex ante Regulierung der Torwächterplattformen ergänzen sollte, und jedenfalls nur in den Fällen zur Anwendung kommen soll, in denen eine sektorspezifische Regulierung wie die ex ante Regulierung nicht anwendbar ist. Dies würde voraussetzen, dass das New Competition Tool auf eben den Bereich der Torwächterplattformen beschränkt wird.

Vor diesem Hintergrund, äußern wir zu allen vorgelegten Handlungsoptionen der Folgeabschätzung in der Anfangsphase einige Bedenken. Insofern insbesondere für die Optionen 3 und 4 keine konkreten Eingriffsvoraussetzungen bzw. Tatbestandsmerkmale für „strukturelle Wettbewerbsprobleme“ bekannt sind, halten wir diese Ansätze zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls für zu weit gefasst. Um zu niedrige Hürden für einen Eingriff der Wettbewerbsbehörde zu vermeiden, sollten die vorgelegten Tatbestandsmerkmale, insbesondere für „strukturelle Wettbewerbsprobleme“, unbedingt näher konkretisiert werden. Einzelnen genommen, bergen alle vorgelegten Definitionselemente die Gefahr Eingriffe in Märkte zu begründen, die nicht durch die gleichen Herausforderungen geprägt sind, wie die von digitalen Torwächterplattformen geprägten Plattformmärkte.
