

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

Stellungnahme

**zum Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen
Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales
Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz) v. 7.10.2019
(Stand 26. November 2019)**

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ) ist der Dachverband der deutschen Zeitschriftenverlage. Die Mitgliedsverlage des VDZ geben insgesamt über 6000 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.

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) ist die Spitzenorganisation der Zeitungsverlage in Deutschland. Über seine elf Landesverbände sind dem BDZV mehr als 300 Tageszeitungen sowie 14 Wochenzeitungen einschließlich der zugehörigen Online-Angebote angeschlossen. Gemessen am Umsatz repräsentieren die BDZV-Mitgliedsverlage 85 % des deutschen Zeitungsmarktes.

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

Deshalb haben BDZV und VDZ bereits 2009 eine Missbrauchsbeschwerde gegen das in Deutschland seitdem weiter gewachsene Internet-Suchmonopol erhoben. Diese Beschwerde hat – nach Ansicht mancher Beobachter maßgeblich – zur Verbotsverfügung der EU-Kommission im Fall AT.39740 – Google Search (Shopping) v. 27.6.2017 beigetragen. Mit dieser Verfügung wurde erstmals einem digitalen Plattformmonopol untersagt, auf seiner Monopolplattform ein eigenes Angebot gegenüber Angeboten von Wettbewerbern zu bevorzugen. Im Klageverfahren gegen diese Entscheidung vor dem Gericht Erster Instanz (Google vs. Kommission – Case T-612/17) sind BDZV und VDZ Nebenintervenienten auf Seiten der Kommission. Im Android-Verfahren der Kommission wurden BDZV und VDZ als interessierte Dritte und im Klageverfahren ebenfalls als Nebenintervenienten auf Seiten der Kommission zugelassen. Das Gericht hält in der Begründung unserer Zulassung zutreffend fest, dass die Mitglieder von BDZV und VDZ für die Veröffentlichung ihrer redaktionellen Inhalte zunehmend auf Endgeräte, Anwendungen und Suchdienste angewiesen sind und dass ihre Wirtschaftlichkeit weitgehend von ihrer Sichtbarkeit im Internet abhängt (Anordnung v. 23.09.2019, Google vs. Kommission, Case T-604/18, Rz. 78).

1. 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 haben¹. 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. In diesem Fall werden wir Presse- und Medienfreiheit und -vielfalt nur bewahren können, wenn alle redaktionellen Medien gegenüber solchen Plattformen durch spezifische Diskriminierungs- und Behinderungsverbote umfassend geschützt werden. Anderenfalls würden in einer noch sehr viel weiter digitalisierten Gesellschaft die herrschenden Plattformintermediäre quasi exklusiv darüber entscheiden, welche marktwirtschaftlich finanzierten Publikationen es noch geben kann.

2. Die Entstehung und Verfestigung marktbeherrschender Plattformunternehmen trifft die Presseverlage in besonderem Maße. Denn die mächtigen Plattformen beschränken sich nicht auf eine (Monopol)-Vermittlerrolle (soeben 1.), sondern treten vielfach in einen – schon angesichts der erdrückenden Marktmacht – unfairen Wettbewerb zu den Presseverlagen auf der Plattform vor- oder nachgelagerten Informations- und Medienmärkten. Das gilt insbesondere für Leser- und Anzeigenmärkte als die beiden wesentlichen Märkte redaktioneller Verlagsprodukte. Plattformen bieten vielfach konkurrierende Inhalte an, ohne für diese zu bezahlen. Gleichzeitig vereinnahmen wenige digitale Plattformunternehmen einen immer größeren Anteil der steigenden digitalen Werbebudgets.

3. Die skizzierte Entwicklung hat maßgeblichen Anteil daran, dass die Existenz der im europäischen und internationalen Vergleich immer noch vorbildlichen vielfältigen Presselandschaft in Deutschland erstmals ernsthaft in Frage steht.

Das eingangs erwähnte Google-Search-Verfahren illustriert die Notwendigkeit, die gesetzlichen und behördlichen Instrumentarien zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs auf beherrschenden Plattformen umfassend zu verbessern, wollen wir in Deutschland und 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 reicht jedoch nicht aus. Sie ist noch nicht rechtskräftig, Google setzt sie nur unzureichend um, und sie genügt in ihrer Begrenzung auf den Tatbestand Shopping ebenso wie mit ihrer begrenzten Rechtsfolge bei weitem nicht, um den Wettbewerb zwischen Unternehmen zu sichern, die auf eine neutrale Suche angewiesen sind. Damit besteht weiterhin ein Bedarf für gesetzliche Konkretisierungen bzw. Klarstellungen.

Es ist davon auszugehen, dass infolge der Netzwerkeffekte im Bereich der Internet-Plattformen die Macht der schon heute übermächtigen Plattformen eher noch weiterwachsen wird. Selbst wenn also das ordnungspolitische Instrumentarium zur Sicherung oder

¹ Dass beherrschende Plattformen damit zugleich den publizistischen Erfolg und Misserfolg im jeweils betroffenen Pressesegment maßgeblich steuern und also nicht nur wirtschaftliche Märkte, sondern auch Meinungsmärkte beeinflussen, liegt jenseits des Horizonts der Betrachtung des rein ökonomischen Wettbewerbs. Dennoch erscheint dieser Umstand erwähnenswert, da das politische Ziel der Sicherung publizistischer Vielfalt ein legitimes Motiv darauf hin zugeschnittener wettbewerbsrechtlicher Regulierung sein kann, wofür gerade auch das GWB mit einer beachtlichen Zahl von Normen beredter Zeuge ist.

Wiederherstellung von Wettbewerb innerhalb dieser beherrschenden Plattformen verbessert wird, bleibt das Problem der erdrückenden Marktmacht erhalten, das angesichts der wünschenswerten Vielfalt von Presseverlagen im Verhältnis zu unseren Mitgliedern von besonderer Brisanz ist. Insofern muss die Wettbewerbspolitik – entsprechend ihrem Ansatz in der 9. GWB-Novelle – den Presseverlagen eigene Konsolidierungsanstrengungen gestatten, um wirtschaftlich überlebensfähige Unternehmen zu erhalten.

II. Vor diesem Hintergrund haben wir folgende Anmerkungen zum Referentenentwurf für eine 10. GWB-Novelle:

1. Wir begrüßen die Aufnahme des Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten in den Katalog der Kriterien für die Bestimmung der Marktbeherrschung durch § 18 Abs. 3 Nr. 2 GWB in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 a) des Referentenentwurfes einer 10. GWB-Novelle vom 7.10.2019 – im Folgenden § 18 Abs. 3 Nr. 2 GWB-RefE. Gleiches gilt für § 18 Abs. 3b (neu) GWB-RefE, der bei Vermittlungstätigkeiten in mehrseitigen Märkten die Bedeutung der Vermittlungsdienstleistungen für den Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten als Kriterium für die Marktstellung vorsieht.

2. Als besonders innovativ und effektiv begrüßen wir den Ansatz des neuen § 19a GWB-RefE, der die Eingriffsmöglichkeiten des Kartellamtes gerade gegenüber solchen marktbeherrschenden digitalen Plattformen verbessern kann, von denen derzeit die größten Wettbewerbsverzerrungen ausgehen und die auf Grund ihrer verfestigten, konglomeraten Strukturen im geringsten Maße einer disziplinierenden Wirkung des Wettbewerbs ausgesetzt sind. Insbesondere erscheint das vorgeschlagene Verfahren einer Feststellung der Eigenschaft als „Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“ geeignet, den Missbrauch beherrschender Plattformunternehmen zielgenauer zu adressieren und zugleich negative Streuwirkungen auf nicht beherrschende Unternehmen oder solche Intermediäre zu verhindern, die keine ernsthafte Bedrohung für den Wettbewerbsprozess begründen.

a) Hinsichtlich der in § 19a Abs. 2 GWB-RefE vorgesehenen Verbote halten wir allerdings eine weitere Konkretisierung für erforderlich. Insbesondere sind wir der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Verbote noch nicht mit hinreichender Klarheit einen äußerst gravierenden Konditionenmissbrauch erfassen. Dieser Missbrauch besteht darin, dass ein beherrschendes Plattformunternehmen mit marktübergreifender Bedeutung den Zugang zu seiner Plattform davon abhängig macht, dass die vermittelten Unternehmen der Plattform Lizenzen für die Nutzung von Immaterialgüterrechten für einen Preis in Höhe von Null einräumen. Wir regen deshalb eine Ergänzung des § 19a Abs. 2 GWB-RefE um eine Regelung an, nach der ein Preis in Höhe von Null für die Nutzung von immaterialgüterrechtlich geschützten Inhalten als Bedingung für den Zugang zu einer Vermittlungsleistung untersagt werden kann.

b) Darüber hinaus sind wir der Auffassung, dass der Vorschlag zu kurz greift, wenn die Verbote missbräuchlicher Verhaltensweisen in § 19a Abs. 2 GWB-RefE erst im Falle der Untersagung eines konkreten Verhaltens durch das Kartellamt für die Zukunft gelten. Damit würden missbräuchliche Verhaltensweisen von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb solange formal erlaubt, bis sie das Kartellamt in einem womöglich Jahre dauernden Verfahren untersagt. Häufig werden derartige Untersagungsverfügungen erst dann erfolgen, wenn der jeweilige Missbrauch

bereits lange praktiziert und der Wettbewerb massiv oder gar irreversibel beschädigt worden ist. Wettbewerber hätten keine Möglichkeit, das missbräuchliche Verhalten gerichtlich durchzusetzen. Bußgelder wie Schadensersatzforderungen als nötige Bewehrung der Verbote wären ausgeschlossen. Um den in seinem Ansatz sehr begrüßenswerten und notwendigen § 19a GWB-RefE auch wirklich effektiv zu gestalten, sollten deshalb die Verbote des Absatzes 2 kraft Gesetzes gelten. Das kann etwa mit einer Formulierung am Anfang des § 19a GWB-RefE wie folgt realisiert werden: „Hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass ein Unternehmen überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb hat, so ist es diesem Unternehmen untersagt, [...]“

3. Wir begrüßen die offenere Fassung des Tatbestands der missbräuchlichen Zugangsverweigerung durch § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB-RefE, nach der insbesondere auch die Verweigerung des Zugangs zu Plattformen oder Schnittstellen oder auch die Lizenzierung von Immaterialgüterrechten missbräuchlich sein kann (vgl. Begründung GWB-RefE, S. 71 f.).

4. Wie unter 2. a) erläutert, sind wir der Ansicht, dass jedenfalls in § 19a Abs. 2 GWB-RefE eine Klarstellung erfolgen muss, nach der es Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung untersagt werden kann, einen Preis in Höhe von Null für die Nutzung immaterialgüterrechtlich geschützter Inhalte als Bedingung für den Zugang zu ihrer Plattform zu machen. Weitergehend ist davon auszugehen, dass ein solches missbräuchliches Verhalten auch außerhalb der Feststellung der Voraussetzungen des § 19a Abs. 1 GWB-RefE stattfindet und stattfinden kann. Deshalb erscheint es richtig, auch die allgemeinen Missbrauchstatbestände des § 19 Abs. 2 GWB um einen Tatbestand zu ergänzen, nach dem ein Preis in Höhe von Null für die Nutzung von Immaterialgüterrechten als Bedingung für den Zugang zu marktbeherrschenden Plattformen einen Missbrauch darstellt.

5. Die Erleichterung verlagswirtschaftlicher Kooperationen durch die Einführung eines neuen § 30 Abs. 2b GWB in der 9. GWB-Novelle ist, wie unter I. erwähnt, ein wichtiges wettbewerbsrechtliches Element, um den Verlagen die Möglichkeit zu geben, ihre wirtschaftliche Position insbesondere auch mit Blick auf den intermediären Wettbewerb zu stärken. Allerdings scheint das Bundeskartellamt eine restriktive Auslegung des Wettbewerbsrechts dergestalt vorzunehmen, nach der die Erleichterung für das Verlagsgeschäft bundesweit erhältlicher Pressepublikationen kategorisch keine Anwendung finden soll. Dafür gibt es unseres Erachtens keinen Grund.

6. Die Änderungsvorschläge des § 32c GWB-RefE (Vorsitzendenschreiben, Verwaltungsgrundsätze, Anspruch auf Entscheidung) sind zu begrüßen.

7. Wir begrüßen die Absenkung der Presserechenklausel vom Faktor 8 auf den Faktor 4 durch § 38 Abs. 4 GWB-RefE.

Ansprechpartner:

VDZ
Prof. Dr. Christoph Fiedler
Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik
Tel.: 0049 30 72 62 98 120
c.fiedler@vdz.de

BDZV
Helmut Verdenhalven
Mitglied der Geschäftsleitung
Tel.: 0049 30 72 62 98 203
verdenhalven@bdzv.de