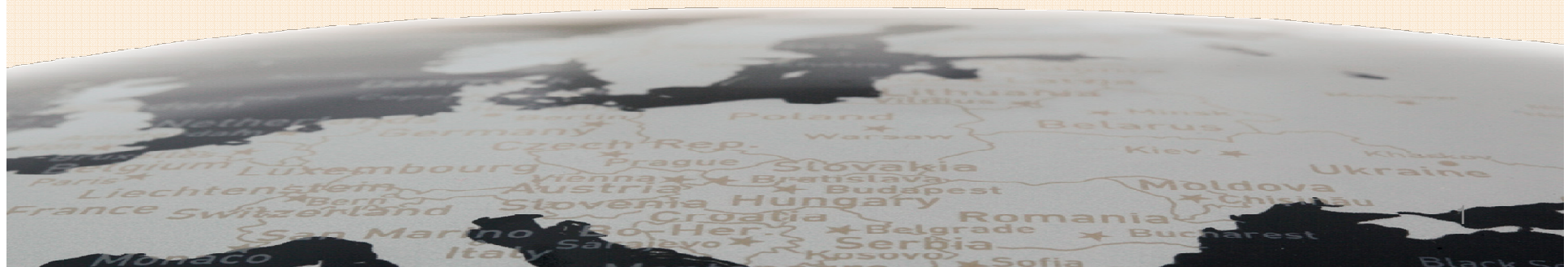


Plattformmärkte und Kartellrecht – Bestandsaufnahme und Ausblick

Dr. Anna Wolf-Posch

Quartalstreffen der Studienvereinigung Kartellrecht

Wien, 6. Mai 2019



Überblick

1. Ermittlungsverfahren gegen Amazon

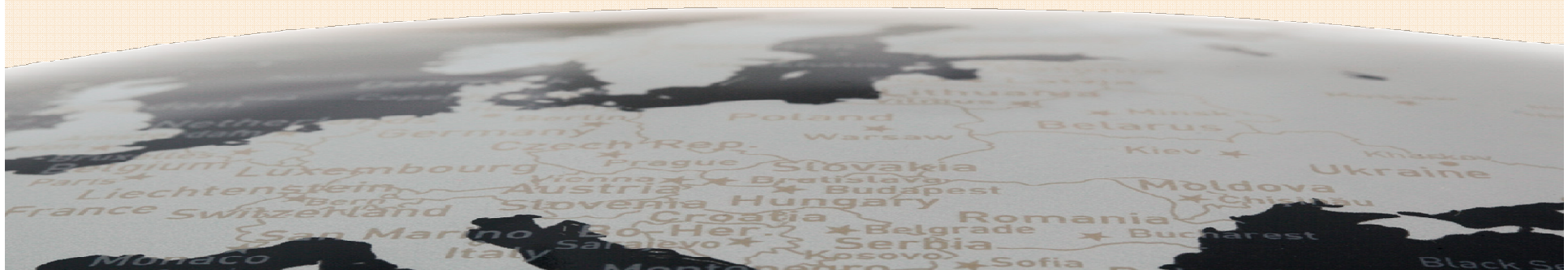
2. Facebook-Verfahren des Bundeskartellamts

3. Reform der Vertikal-GVO

4. Plattform-Verordnung

Ermittlungsverfahren gegen Amazon

1



Ermittlungsverfahren gegen Amazon (1/4)

Eckpunkte der Ermittlungen der Europäischen Kommission

Europäische
Kommission

- Sept. 2018: EK versendet RFIs an Marktteilnehmer. Nächster Schritt: Einleitung eines förmlichen Prüfungsverfahrens gegen Amazon?
- Doppelrolle von Amazon: Amazon hostet andere Händler auf dem Marktplatz (und bietet zusätzliche Services an, wie Zahlungsabwicklung und Warehousing in Amazon Fulfillment Centern). Gleichzeitig verkauft Amazon seine eigenen Produkte über die eigene Plattform und ist daher teilweise Wettbewerber der auf der Plattform tätigen Händler.
- Die Untersuchung der EK befasst sich mit der Sammlung und Nutzung von Transaktionsdaten durch Amazon:
 - Verstoß gegen Art. 101 AEUV? Austausch wettbewerbslich sensibler Informationen zwischen Wettbewerbern? Horizontal / vertikal? Nutzung der Daten zur Verbesserung des Amazon-Algorithmus?
 - Verstoß gegen Art. 102 AEUV?
 - Kampfpreise?
 - Ausbeutungsmisbrauch?
 - Leveraging?

Ermittlungsverfahren gegen Amazon (2/4)

Eckpunkte der Ermittlungen des BKartA

Deutsches Bundeskartellamt

- 29. November 2018: Deutsches Bundeskartellamt (**BKartA**) leitet ein Missbrauchsverfahren gegen Amazon ein.
- Behinderungsmissbrauch? Behinderung von Wettbewerbern? BKartA analysiert u.a. Haftungsregeln, Regelungen zu Produktrezensionen, Kündigungsregeln und ihre Anwendung, Zahlungsabwicklung.
- Ergänzt die Untersuchung der EU-Kommission. BKartA konzentriert sich auf die Geschäftsbedingungen und ihre Anwendung gegenüber Händlern auf dem Marktplatz *amazon.de* und EK auf die Datensammlung und -verwendung durch Amazon.
- Die Untersuchung wurde durch Beschwerden ausgelöst, die beim BKartA von Händlern eingebracht wurden.

Ermittlungsverfahren gegen Amazon (3/4)

Eckpunkte der Ermittlungen der BWB

**Bundes-
wettbewerbs-
behörde**

- 14. Februar 2019: Bundeswettbewerbsbehörde (**BWB**) eröffnet Verfahren gegen Amazon.
- Im Dezember 2018 erhielt die BWB Beschwerden betreffend unfaire Verhaltensweisen gegenüber österreichischen Händlern, die ihre Waren auf dem Marktplatz von Amazon anbieten. Diese Beschwerden betreffen insbesondere (i) unbegründetes Sperren von Händlerkonten, (ii) Verpflichtungen Einkaufspreise offenzulegen, (iii) Hinzufügen unrichtiger Lieferangaben durch Amazon bei den Händlern, (iv) unbegründeter Verlust von Produktrankings und (v) Gerichtsstandsklauseln, die eine Klage erschweren.
- Die BWB untersucht (i) ob Amazon seine marktbeherrschende Stellung gegenüber Händlern missbraucht, die auf dem Marktplatz von Amazon aktiv sind und auf diesen Marktplatz angewiesen sind und (ii) die Konditionen, zu denen Amazon österreichischen Händlern Zugang zum Marktplatz gewährt.

Ermittlungsverfahren gegen Amazon (4/4)

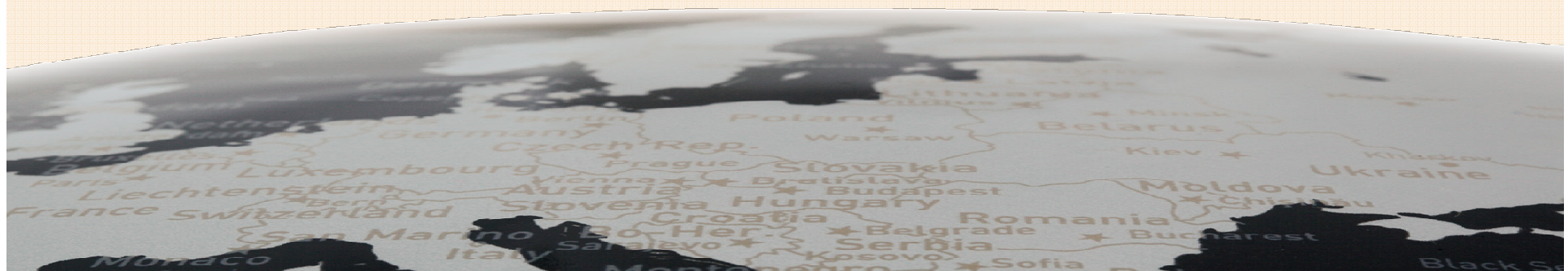
Eckpunkte der Ermittlungen der AGCM

Italienische Wettbewerbs- behörde

- Die italienische Wettbewerbsbehörde *Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM)* gab am 16. April 2019 in einer Pressemitteilung bekannt, dass sie mit 10. April 2019 Ermittlungen gegen fünf Unternehmen der Amazon-Gruppe, nämlich Amazon Services Europe S.à.r.l., Amazon Europe Core S.à.r.l., Amazon EU S.à.r.l., Amazon Italy Services S.r.l. und Amazon Italy Logistics S.r.l. eingeleitet hat.
- Der Vorwurf: Amazon räume Händlern bessere Sichtbarkeit ihrer Angebot, bessere Suchrankings und einen besseren Zugang zu *Amazon.com* ein, wenn diese „Amazon Logistics“ oder „Fulfillment by Amazon“ abonnieren.
- Am 16. April 2019 führte die AGCM Untersuchungen vor Ort durch.
- Die AGCM gab bekannt, dass die Ermittlungen bis 15. April 2020 abgeschlossen sein sollen.

Facebook-Verfahren des Bundeskartellamts

2



Facebook-Verfahren des Bundeskartellamts (1/4)

Sachverhalt

- Facebook verwendete bisher Konditionen für die Nutzung des sozialen Netzwerks *Facebook.com*, die es Facebook ermöglichten, Daten, die bei dem Besuch von Webseiten oder mobiler Apps dritter Anbieter über die Programmierstelle „Facebook Business Tools“ sowie bei der Nutzung konzerneigener Dienste wie *WhatsApp*, *Instagram* und *Oculus* erhoben wurden, mit den Facebook-eigenen Daten zu verknüpfen und zu verwenden.
- Das BKartA leitete im März 2016 ein Verfahren gegen Facebook ein.
- Mit Beschluss vom 6. Februar 2019 hat das BKartA (i) Facebook Inc., (ii) Facebook Ireland Ltd. und (iii) Facebook Germany GmbH auf Grundlage von § 19 Abs 1 GWB die Verwendung dieser Nutzungskonditionen untersagt.
- Facebook wurde verpflichtet (i) binnen 12 Monaten die untersagten Konditionen zu entfernen oder anzupassen, (ii) binnen 12 Monaten ab Eintritt der Vollziehbarkeit der Entscheidung ausdrückliche Klarstellungen zu den Anpassungen in die Facebook-Nutzungsbedingungen, Datenrichtlinien oder ähnliche, vergleichbare Dokumente aufzunehmen und (iii) binnen vier Monaten einen Umsetzungsplan zu den erforderlichen Maßnahmen vorzulegen.
- Es wurde keine Geldbuße verhängt.
- Gegen den Beschluss des BKartA hat Facebook Beschwerde beim OLG Düsseldorf eingelegt.

Facebook-Verfahren des Bundeskartellamts (2/4)

Marktabgrenzung

Sachlich	<ul style="list-style-type: none">• Markt für private soziale Netzwerke.• Teilmarkt innerhalb sozialer Medien.• Bloß funktionale Überschneidungen zu anderen sozialen Medien.
Räumlich	<ul style="list-style-type: none">• Nationaler Markt → Deutschland.• <u>Begründung</u>: (i) die tatsächliche Nutzung von in Deutschland ansässigen Nutzern beschränkt sich überwiegend auf die Vernetzung mit Personen innerhalb von Deutschland, (ii) nationale Besonderheiten und Nutzergewohnheiten und (iii) fehlende anbieterseitige Umstellungsflexibilität.
Kritik	<ul style="list-style-type: none">• Räumliche Marktabgrenzung passend?

Facebook-Verfahren des Bundeskartellamts (3/4)

Ausbeutungsmisbrauch

- Konditionenmissbrauch nach der Generalklausel des § 19 Abs 1 GWB.
- Missbrauch durch Umfang der Sammlung, Verwertung und Zuführung der Daten aus Drittquellen (konzernerneigene Dienste wie Instagram oder WhatsApp und Drittseiten mit Facebook „Like-Button“ oder „Share-Button“).
- Europäische Datenschutzvorschriften als Maßstab für den Ausbeutungsmisbrauch. Enge Zusammenarbeit zwischen Facebook und den nationalen Datenschutzbehörden. Verweis des BKartA auf *VBL-Gegenwert* und *Pechstein*:
 - *VBL-Gegenwert*: Vereinbarung von Vertragsbestimmungen ist missbräuchlich, wenn nach den gesetzlichen Wertungen der §§ 307 ff. BGB unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet werden, insbesondere wenn dies als Ausfluss der Marktmacht oder einer großen Marktüberlegenheit des marktbeherrschenden Unternehmens geschieht.
 - *Pechstein*: § 19 GWB verlangt eine umfassende Interessenabwägung, die auch die grundrechtlich geschützten Positionen zu berücksichtigen hat. § 19 GWB ist zum Grundrechtsschutz heranzuziehen, wenn einer der Vertragspartner ein so starkes Übergewicht hat, dass er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, und so für den anderen Teil eine Fremdbestimmung bewirkt. In einem solchen Fall müssen die zivilrechtlichen Generalklauseln, zu denen auch § 19 GWB zählt, ausreichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu gewährleisten.

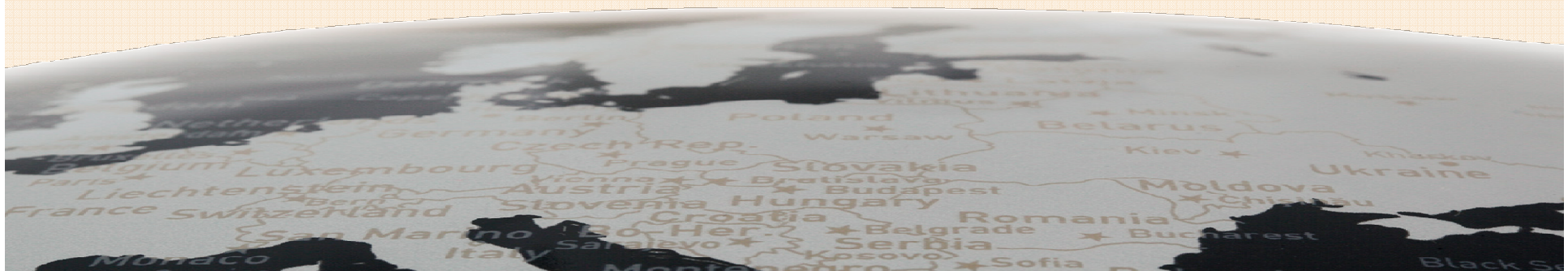
Facebook-Verfahren des Bundeskartellamts (4/4)

Neue Theory of Harm

- Rechtsprechung zu VBL-Gegenwert und Pechstein lässt sich aus Sicht des BKartA auf alle Wertungen der Rechtsordnung übertragen, sofern sie die Angemessenheit von Konditionen in ungleichgewichtigen Verhandlungssituationen betreffen – auch auf Datenschutzrecht, das dem Ungleichgewicht zwischen Organisationen und Einzelpersonen entgegenwirken soll und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art 2 Abs 1, 1 Abs 2 GG schützt.
- Die von Facebook ausbedungenen Datenverarbeitungskonditionen verstoßen aus Sicht des BKartA gegen die DSGVO:
 - Keine wirksame Einwilligung gemäß Art 6 Abs 1a DSGVO;
 - Keine Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Vertragserfüllung nach Art 6 Abs 1b DSGVO;
 - Kein überwiegendes Interesse von Facebook an der ausbedungenen Datenverarbeitung nach Art 6 Abs 1f DSGVO.
- Verstoß gegen Datenschutzrecht ist Ausfluss der Marktmacht von Facebook. Normativ-kausaler oder ergebniskausaler Zusammenhang ausreichend. Es ist keine Verhaltenskausalität in dem Sinne erforderlich, dass Facebook die Klauseln nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen konnte (und nicht etwa aufgrund der Indifferenz der User).

Reform der Vertikal-GVO

3



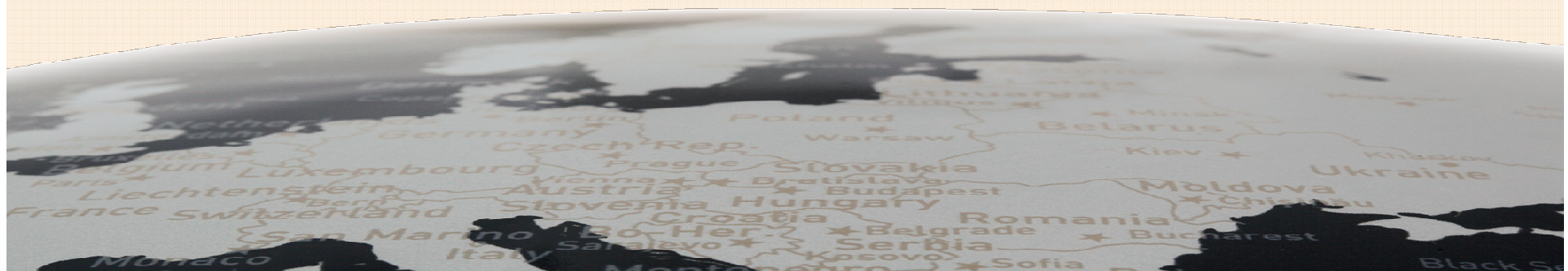
Reform der Vertikal-GVO

Vertikal-GVO

- Unklar, ob die Vertikal-GVO auf Dreieckskonstellationen überhaupt anwendbar ist (zur Voraussetzung einer vertikalen Vereinbarung nach Art 1 Abs 1 lit a Vertikal-GVO vgl OLG Düsseldorf, 9.1.2015, VI-Kart 1/14 (V) Rz 164 f – *HRS*).
- Kartellrechtliche Einordnung von Bestpreisklauseln.
- Behandlung von Online-Plattformverboten.
- Verbot der Nutzung von Preisvergleichsplattformen.
- Klarstellung des Verhältnisses der Vertikal-GVO zu Verordnungen außerhalb des Kartellrechts, wie die bereits 2018 in Kraft getretenen Geoblocking-Verordnung und die demnächst in Kraft tretende Plattform-Verordnung.

Plattform-Verordnung

4



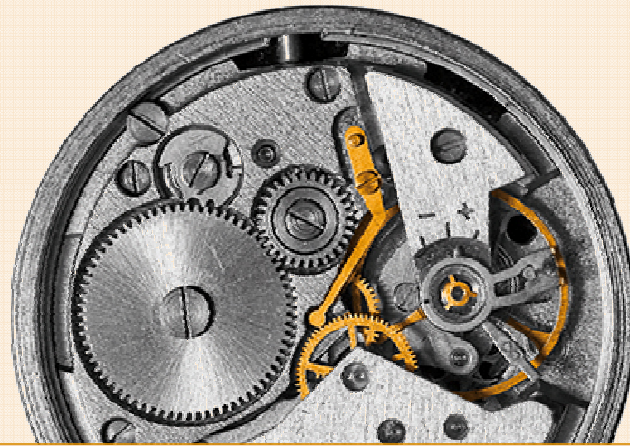
Plattform-Verordnung

Wichtige Eckpunkte

- Am 17. April 2019 wurde der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (**Plattform-Verordnung**) im Europäischen Parlament angenommen.
- Aktuell wird die Annahme durch den Rat erwartet.
- Die Vorschriften treten 12 Monate nach ihrer Annahme und Veröffentlichung in Kraft.
- Wichtige Neuerungen durch die Plattform-Verordnung:
 1. Verbot bestimmter unlauterer Praktiken (zB plötzliche und unbegründete Kontosperrern) und Verpflichtung zur Verwendung klarer und verständlicher Bedingungen und Ankündigung von Änderungen;
 2. Mehr Transparenz: Offenlegung der wichtigsten Parameter für das Ranking, verpflichtende Offenlegung bestimmter Geschäftspraktiken;
 3. Streitbeilegung: internes System zur Bearbeitung von Beschwerden bei Plattformen, Mediation;
 4. Durchsetzung: Möglichkeit der Klageeinreichung durch Unternehmensverbände.

Fragen





Vielen Dank!

Kontakt



Dr. Anna Wolf-Posch, LL.M.

Partnerin

Competition Practice Group

CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati

Tel: +43/1/514 35 581

Fax: +43/1/514 35 39

E-Mail: anna.wolf-posch@chsh.com