



## Wettbewerbspolitik

Wie reagiert der Gesetzgeber mit dem Kartellrecht auf die Marktmacht von Plattformen?

### **Telemedicus Sommerkonferenz 2016 Die Macht der Plattformen**

Berlin, 3. September 2016

Ministerialrat Dr. Armin Jungbluth

Bundesministerium für Wirtschaft  
und Energie, Berlin

[www.bmwi.de](http://www.bmwi.de)



## Antworten des GWB auf die Digitalisierung

### ► Handlungsbedarf

- Schwer einzuschätzen: erste „Digitalfälle“ des BKartA (Amazon, HRS, Booking, ElitePartner, Facebook)
- Freigabe der Zusammenschlüsse Parship/ElitePartner und immowelt/immonet zeigt, wie das geltende Fusionskontrollrecht Plattformmärkte einordnen und bewerten kann
- Wichtig ist: Die wirtschaftlichen Vorgänge der „digitalen Welt“ sind nicht grundsätzlich neu
- Das Internet intensiviert den Wettbewerb (Transparenz, schnellere und einfachere Transaktionen)
- Marktentwicklungen sind schnelllebig und häufig disruptiv
- „First-mover-Vorteil“ kann sich schnell zu einer marktbeherrschenden Stellung oder sogar zu einem Monopol entwickeln (Bsp. FlixBus).
- Gleichzeitig kann ein solcher dominierter Markt schnell wieder bedeutungslos werden (Bsp.: IBM, Microsoft, myspace, StudiVZ)
- **Kernpunkt also:** Offenhalten der Märkte (keine Exklusivitätsbindungen, Multihoming)



## Antworten des GWB auf die Digitalisierung

- ▶ **Gesetzlicher Anpassungsbedarf?**
- ▶ Es stellt sich die Frage, ob verschiedene Größen, an denen wir wirtschaftliche Bedeutung oder Dominanz festmachen, durch Rechtsanwendung oder durch gesetzliche Änderungen in Details angepasst werden müssen, z.B.:
- ▶ Was ist der relevante Markt; wie sind die Marktanteile zu bestimmen? (Bsp.: Google)
- ▶ Vergangenheitsbezogene Umsätze – Nutzer-/Besucher-Zahlen als Alternative? (Bsp. WhatsApp)
- ▶ Märkte nur bei Austausch Leistung gegen Geld? (Bsp.: Suchmaschinenmarkt)



## Optionen für GWB-Änderungen

### Aufgreifschwellen Fusionskontrolle

- ▶ Bereits erwähntes Phänomen: **Umsätze** sind **vergangenheitsbezogen**, können aktuelle Machtverhältnisse („in real time“) auf Märkten nicht immer korrekt abbilden. Im Visier: Marktpotential
- ▶ Beispiel: **Kauf von WhatsApp durch Facebook** hat gezeigt, dass die Fusionskontrolle bestimmte wirtschaftlich wichtige Übernahmen derzeit nicht erfasst. Grundgedanke: ein hoher Transaktionswert ist ein Indikator für die hohe Marktbedeutung der Transaktion – losgelöst von aktuellen Umsätzen. *WhatsApp hatte zu geringe Umsätze für eine fusionskontrollrechtliche Überprüfung. Gleichzeitig war Facebook bereit, für die Übernahme 19 Milliarden Dollar zu zahlen. Prüfung durch EU-KOM (Freigabe) eher zufällig (Anmeldepflicht in drei MS)*
- ▶ Vor diesem Hintergrund hat BM Gabriel vorgeschlagen, die Fusionskontrolle auf Fälle auszuweiten, bei denen der Kaufpreis/Transaktionswert besonders hoch ist, die derzeitigen Schwellenwerte beim Umsatz jedoch nicht erreicht werden (auch Sondergutachten Monopolkommission)



## Optionen für GWB-Änderungen

### Aufgreifschwelle Fusionskontrolle

- ▶ Der Vorschlag soll nur Übernahmen großen Kalibers erfassen, die tatsächlichen Einfluss auf den Wettbewerb haben könnten. DEU könnte hier eine Vorreiterrolle für die EU spielen, wo ähnliche Diskussionen bereits stattfinden.
- ▶ Diskussionsfragen:
- ▶ Wie kann Transaktionswert / Wert der Gegenleistung/Kaufpreis definiert werden, so dass er für alle Beteiligten ausreichend bestimmt ist?
- ▶ Wie hoch könnte die Schwelle sein, um nur extreme Ausreißer zu erfassen?
- ▶ Sektorspezifische Lösung (Digital/Plattformen) oder branchenübergreifend?
- ▶ Wie könnte der Inlandsbezug hergestellt werden?



## Fusionskontrolle (1)

- ▶ **§ 35 Absatz 1a GWB-neu**
- ▶ *„Die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle finden auch Anwendung, wenn (...) der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als 350 Millionen Euro beträgt (...)“*
  - **Fall Facebook/Whatsapp:**  
**Kauf für 19 Mrd. US-Dollar, aber keine Umsätze** von Whatsapp in Deutschland, deshalb keine deutsche Fusionskontrolle
  - **Vorschlag der Monopolkommission: neuer Aufgreifstatbestand**
  - Grundsätzlicher Ansatz: **Missverhältnis** zwischen geringen Umsätzen und besonders **hoher Zahlungsbereitschaft des Käufers** signalisiert **hohe wettbewerbliche Bedeutung**



## Fusionskontrolle (2)

### ► Herausforderungen des neuen Aufgreifstatbestands:

- Erfassung nur der **wettbewerblich relevanten „Spitze des Eisbergs“**
- Zweck: Verhinderung von Marktverschließungseffekten und Markteintrittsbarrieren, **Schutz von Innovationspotential**
- **Definition der Gegenleistung** (Kaufpreis, Verbindlichkeiten)
- Bestimmung der **Schwelle** für den Wert der Gegenleistung
- Ausreichender **Inlandsbezug**
- **2. Inlandsumsatzschwelle** von 5 Millionen Euro soll ihren grundsätzlichen Zweck weiterhin erfüllen
- **„gewöhnliche“ Startup-Übernahmen bleiben unberührt**



## Optionen für GWB-Änderungen

### Missbrauchsaufsicht

- ▶ Gesetzliche Klarstellung: Markt ohne pekuniäre Gegenleistung (Nutzerseite!)? *Unentgeltliche Bereitstellung von Daten, Präferenzen, Kontakten, Zeit und Aufmerksamkeit hat hohe wirtschaftliche Bedeutung für das unmittelbare Gegenüber (Plattform) oder für seine Kunden, die dafür bereit sind zu zahlen*
- ▶ Bewertung der Marktstellung eines Netzwerks oder einer Plattform: direkte und indirekte Netzwerkeffekte, Größenvorteile, Zugang zu Daten, Innovationspotential?
- ▶ Schärfere Diskriminierungsverbote (ohne „Konzernprivileg“)? *Soll Bevorzugung eigener Dienste/Produkte weiter möglich sein?*





## Digitales (1): Märkte bei unentgeltlichen Leistungen

- ▶ **§ 18 Absatz 2a GWB-neu**
- ▶ *„Der Annahme eines Marktes steht nicht entgegen, dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird.“*
  - **gesetzliche Klarstellung ökonomischer Realitäten**
  - Notwendig v.a. für die Untersuchung **mehrseitiger Märkte**
  - Gemeinsame Betrachtung der unentgeltlichen und der entgeltlichen Seite bei der Marktabgrenzung



## Digitales (2): Mehrseitige Märkte und Netzwerke

- ▶ **§ 18 Absatz 3a GWB-neu**
- ▶ „Insbesondere bei **mehrseitigen Märkten** und **Netzwerken** sind bei der Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens auch zu berücksichtigen:
  1. direkte und indirekte **Netzwerkeffekte**,
  2. die **parallele Nutzung mehrerer Dienste** und der **Wechselaufwand** für die Nutzer,
  3. seine **Größenvorteile** im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten,
  4. sein **Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten**,
  5. **innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck**.“



## Weiteres Verfahren

- ▶ **9. GWB-Novelle**
- ▶ Referentenentwurf: 1. Juli 2016
- ▶ Kabinett: September 2016
- ▶ Inkrafttreten: Frühjahr 2017