

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

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

Aufrechtschwellen Fusionskontrolle

- ▶ Bereits erwähntes Phänomen: **Umsätze sind vergangenheitsbe-zogen**, können aktuelle Machtverhältnisse („in real time“) auf Märkten nicht immer kor-rekt abbilden. Im Visier: Marktpotential
- ▶ Beispiel: **Kauf von WhatsApp durch Facebook** hat gezeigt, dass die Fusi-onskontrolle bestimmte wirtschaftlich wichtige Übernahmen derzeit nicht erfasst. Grundgedanke: ein hoher Transaktionswert ist ein Indikator für die hohe Marktbedeutung der Transaktion – losgelöst von aktu-ellen Umsätzen. *WhatsApp hatte zu geringe Umsätze für eine fusionskontrollrechtliche Über-prüfung. Gleichzeitig war Facebook bereit, für die Übernahme 19 Milliarden Dollar zu zahlen. Prü-fung durch EU-KOM (Freigabe) eher zufällig (Anmeldepflicht in drei MS)*
- ▶ Vor diesem Hintergrund hat BM Gabriel vor-geschlagen, 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

Aufreifschwellen 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 Leistung/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 Aufgreiftatbestand**
- Grundsätzlicher Ansatz: **Missverhältnis** zwischen geringen Umsätzen und besonders **hoher Zahlungsbereitschaft des Käufers** signalisiert **hohe wettbewerbliche Bedeutung**

Fusionskontrolle (2)

► Herausforderungen des neuen Aufgreiftatbestands:

- 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?
- ▶ Schärferes Diskriminierungsverbot (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