

Stellungnahme der Bundesregierung

zur Evaluierung der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft

(Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 372, 09.12.1997, S. 5-13)

Die Bundesregierung begrüßt die Initiative der Europäischen Kommission zur Evaluierung der Bekanntmachung über die Marktabgrenzung und betont deren hohe Bedeutung. Die Bekanntmachung gibt sowohl den Wettbewerbsbehörden und Gerichten als auch dem privaten Sektor wertvolle Orientierung und hat insofern auch einen harmonisierenden Effekt auf die EU-weite Praxis. Um weiterhin diese wertvollen Funktionen erfüllen zu können, bedarf es jedoch einer Anpassung der Bekanntmachung an die zentralen wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten zwei Jahrzehnte. So haben die Eigenschaften digitaler Märkte sowie die verschiedenen Realitäten der Plattformökonomie wesentliche Auswirkungen auf die Marktabgrenzung und müssen daher umfassend einbezogen werden. Zudem lässt sich eine fortschreitende Globalisierung der Märkte verzeichnen, die bei der Marktabgrenzung ebenfalls zu berücksichtigen ist. Die zunehmende Rolle von Größenvorteilen in einzelnen Märkten sowie die Herausbildung neuer globaler Konkurrenzsituationen erfordern unter anderem eine Modernisierung der Leitlinien zur Fusionskontrolle. Diese Modernisierung sollte nach Ansicht der Bundesregierung umfassend erfolgen und über die Anpassung der Bekanntmachung zur Marktabgrenzung hinausgehen, um sowohl den Schutz des Wettbewerbs als auch die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft weiterhin zu gewährleisten.

Relevanz, Effizienz und Effektivität der aktuellen Bekanntmachung zur Marktabgrenzung

Im Rahmen der öffentlichen Konsultation bittet die Europäische Kommission die betroffenen Akteure um ihre Einschätzung hinsichtlich der Relevanz, Effizienz und Effektivität der aktuellen Bekanntmachung zur Marktabgrenzung. Vor diesem Hintergrund betont die Bundesregierung, dass der Bekanntmachung infolge ihrer Funktion eine hohe Relevanz zukommt. Die Bekanntmachung trägt dem Bedürfnis der betroffenen Akteure nach Orientierungshilfe bei der Marktabgrenzung Rechnung. Auch die Effizienz der Bekanntmachung ist aus Sicht der Bundesregierung hoch. Die Bekanntmachung hat (z.B. bei den Wettbewerbsbehörden) den mit der Durchführung und Begründung der Marktabgrenzung verbundenen Aufwand kaum erhöht. Dem steht der zuvor beschriebene Nutzen entgegen. Dieser wird durch den positiven Effekt ergänzt, dass die durch die Bekanntmachung bereitgestellte Orientierungshilfe zu einer Harmonisierung der Praxis in der EU führt.

Hinsichtlich der Effektivität der Bekanntmachung sieht die Bundesregierung jedoch Anpassungsbedarf. Ursächlich hierfür ist im Wesentlichen das hohe Alter des Dokuments. Seit Veröffentlichung der Bekanntmachung im Jahr 1997 haben sich die globalen Rahmenbedingungen erheblich verändert: Die Entwicklung des europäischen Binnenmarkts ist

vorangeschritten, die Digitalisierung hat die Wirtschaftsstruktur stark beeinflusst und die Beschleunigung der Globalisierung hat zu neuen Konkurrenzsituationen geführt. Die Auswirkungen sind in allen Bereichen spürbar und betreffen folglich auch die Praxis der Marktabgrenzung.

Marktabgrenzung in Zeiten der Digital- und Plattformwirtschaft

Insbesondere die Digitalisierung hat in den letzten Jahrzehnten nicht nur die Arbeitsabläufe in nahezu allen Wirtschaftsbranchen erheblich verändert, sondern auch zahlreiche neue Wachstumsbranchen hervorgebracht. Allen voran ist mit der Plattformökonomie ein Sektor entstanden, dessen Unternehmen – gemessen an der Marktkapitalisierung – mittlerweile zu den wertvollsten der Welt gehören und deren Wachstum weiterhin das der meisten „traditionellen“ Branchen übersteigt. Das Aufkommen von Plattformunternehmen führt zu Veränderungen vieler Branchen und Wertschöpfungsstrukturen sowie der räumlichen und internationalen Verteilung der Wertschöpfung, und damit zu strukturellen Veränderungen im Wirtschaftssystem. Viele digitale Plattformunternehmen sind auf mehreren Märkten und in mehreren Rollen aktiv. So befinden sie sich nicht nur in Konkurrenz zu anderen Plattformen, sondern mitunter auch zu externen Anbietern selbst, wenn sie beispielsweise sowohl Plattform als auch Händler – zum Teil ihrer eigenen Produkte – sind.

Als die Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes veröffentlicht wurde, waren diese Entwicklungen höchstens in Zukunftsszenarien absehbar. Aus diesem Grund weist die Bekanntmachung Lücken hinsichtlich der Eigenschaften digitaler Märkte auf, die sich auch auf die Praxis der Marktabgrenzung auswirken und daher nach Ansicht der Bundesregierung geschlossen werden sollten. Bei dieser Überarbeitung sollte der aktuelle Stand der wissenschaftlichen Forschung berücksichtigt werden. So haben verschiedene Expertengremien Vorschläge für einen neuen Wettbewerbsrahmen der Digitalwirtschaft vorgelegt. Die Bundesregierung möchte insoweit insbesondere den Abschlussbericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0¹ und den Bericht der Sonderberater für eine Wettbewerbspolitik im Digitalen Zeitalter² hervorheben.

Zwar existierten mehrseitige Märkte in einigen Sektoren bereits vor der Digitalisierung, jedoch haben sie mit Entwicklung der Plattformökonomie an Bedeutung gewonnen, da digitale Plattformen mehrere Märkte miteinander verbinden. Den Vermittlerunternehmen zwischen den Marktseiten kommt eine erhebliche Bedeutung und Macht zu, soweit sie für viele Akteure „Gatekeeper“ darstellen. Die damit einhergehenden neuen Marktstrukturen und Intermediationsverhältnisse erfordern, dass die einzelnen Wirtschaftsakteure entsprechend der Marktseite, auf der sie sich befinden, betrachtet werden. Eine klare Zuordnung von Anbieter- und

¹ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html>

² <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>

Nachfragerrollen, wie sie noch in der Bekanntmachung zur Marktabgrenzung vorherrschend ist, ist bei mehrseitigen Märkten oft schwierig und daher nicht immer zielführend.

Aus diesen Rahmenbedingungen ergeben sich zahlreiche weitere Fragen in Hinblick auf die Marktabgrenzung: So bleibt zu klären, unter welchen Bedingungen von einem plattformseitenübergreifenden Markt oder von separaten Märkten auf den jeweiligen Plattformseiten auszugehen ist. Bei der Prüfung separater Märkte bedarf es Orientierung, in welcher Weise die Interdependenz der Marktseiten berücksichtigt werden kann. Hierbei ist auch relevant, ob Nutzer „Multi-Homing“ betreiben, d.h. gleichzeitig mehrere Plattformen und auch Nicht-Plattformdienste nutzen. Da digitale Märkte aufgrund ihrer Eigenschaften (z.B. starke Netzwerk- und Verbundeffekte) das Entstehen von Konglomeraten oder „digitalen Ökosystemen“ begünstigen, ist bei der Marktabgrenzung darüber hinaus zu prüfen, wann nicht mehr von Märkten für spezifisch definierbare Angebote auszugehen ist, sondern digitale Ökosysteme mit starker Bindungswirkung vorliegen, die ihrerseits ökosystem-spezifische Sekundärmärkte aufweisen.

Die zum Teil sehr starken Netzwerkeffekte digitaler Plattformen schränken die Nachfragesubstitution ein. Potentielle Anbieter haben somit vor allem dann eine Chance, sich auf einem Markt zu etablieren, wenn diese in kurzer Zeit eine wesentliche Anzahl von Nutzern auf ihre Plattform lenken und somit selbst positive Netzwerkeffekte nutzen können. Dies stellt hohe Anforderungen an die finanziellen Ressourcen der Anbieter (z.B. für Werbezwecke) und die Fähigkeit, das Geschäftsmodell schnell hochskalieren zu können; dies kann den Markt für kleinere Anbieter verschließen. In der Bekanntmachung zur Marktdefinition werden Einschränkungen der Nachfragesubstitution vor allem regulatorisch oder transaktionskostentheoretisch begründet. Als Beispiele werden staatliche Eingriffe oder Investitionen mit hoher Spezifität angeführt (Rn. 42). Die bedeutende Rolle der Netzwerkeffekte in der Plattformökonomie sollte an den entsprechenden Stellen der Bekanntmachung deutlich hervorgehoben werden.

Die Plattformökonomie zeichnet sich außerdem dadurch aus, dass der Umsatz der „Gatekeeper-Plattformen“ in der Regel primär auf einer Marktseite erwirtschaftet wird. Teilweise werden in kurzer Frist sogar auf keiner der Marktseiten wesentliche Umsätze erwirtschaftet, da die Businessmodelle zukunftsgerichtet sind und (z.B. bei starken „Lock-in“- bzw. Netzwerkeffekten) Preiserhöhungen in der Zukunft vorsehen. Entsprechend wird der Wettbewerb in der Digital- und Plattformökonomie zu großen Teilen über die Parameter Qualität und Kundenorientierung bzw. Innovation ausgetragen. Für viele Akteure sind mit der Nutzung der Angebote keine monetären Kosten verbunden. Der Serviceanbieter zieht vor allem aus den gesammelten Daten und der Nutzeranzahl bzw. Reichweite seiner Angebote einen wirtschaftlichen Vorteil, indem die Daten für die Erstellung anderer Produkte oder Dienstleistungen einen Wert haben oder indem Daten und Reichweite für Werbezwecke genutzt werden. Die Bekanntmachung zur Marktdefinition fokussiert sich bisher sehr stark auf Preiselastizitäten zur Bestimmung von Substitutionsbeziehungen. In „zero price markets“ lassen sich jedoch keine Nachfragereaktionen auf Preisänderungen beobachten, sodass hier vor allem die Änderungen der Qualität eines

Produktes bzw. des Wertes, den die Nutzer dem Produkt beimessen, betrachtet werden könnte. Dies betrifft zahlreiche Abschnitte der Bekanntmachung, insbes. Nachfragesubstituierbarkeit bzw. SSNIP-Test (Rn. 15-18), Angebotssubstituierbarkeit (Rn. 20-23) sowie Nachweise für die Marktdefinition (Rn. 38 f.).

Die Digitalisierung hat außerdem die Möglichkeit verändert, neue Kundengruppen zu erreichen oder auch verschiedene Kundensegmente differenziert anzusprechen. Daraus ergeben sich weitere Auswirkungen auf den Marktzugang, die zu berücksichtigen sind. Während die Möglichkeit eines Angebots bzw. des Vertriebs über das Internet die geografische Marktabgrenzung tendenziell erweitert, kann die Notwendigkeit über gewisse Kundendaten zu verfügen, den Marktzutritt signifikant erschweren. Auch die Substitutionsmöglichkeiten zwischen bekannten und neuen, digitalen Angeboten sollten in einer Überarbeitung der Bekanntmachung Erwähnung finden.

Marktabgrenzung mit Blick auf die zunehmende Globalisierung von Märkten

Neben der technologischen Entwicklung hat insbesondere die zunehmende Globalisierung von Märkten und Wertschöpfungsketten den Blick auf Wettbewerbsverhältnisse in den letzten Jahrzehnten verändert. So kann sich beispielsweise bei der Zusammenschlusskontrolle ein Zielkonflikt zwischen dem Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt und der Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen ergeben. Möglich ist dies unter anderem auf Märkten, die sich durch sehr hohe Skaleneffekte auszeichnen oder auf denen erhebliche Investitionen erforderlich sind, um im globalen Wettbewerb bestehen zu können. Während ein funktionierender Wettbewerb im Binnenmarkt das Fundament für Effizienz, Innovation und Nachfrageorientierung darstellt und daher unbedingt zu schützen ist, muss der Schutz bietende wettbewerbsrechtliche Rahmen zugleich ausreichend flexibel sein, um negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen in einzelnen Fällen zu begrenzen.

Vor diesem Hintergrund sollte sichergestellt werden, dass die zentralen Aspekte der zunehmenden Globalisierung bereits bei der Marktabgrenzung umfassend berücksichtigt werden. Dies betrifft unter anderem den zu betrachtenden Zeithorizont und dessen Auswirkungen auf die räumliche Abgrenzung des Marktes. Während die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht für vergangene Zeiträume erfolgt, zielen Fusionskontrollverfahren auf die Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs in der Zukunft, was sich entsprechend auf den Zeithorizont der Marktabgrenzung auswirkt (vgl. Rn. 12). Zur besseren Berücksichtigung künftiger Konkurrenzsituationen auf globalen Märkten ist aus Sicht der Bundesregierung zu prüfen, inwiefern eine Ausdehnung des Zeithorizontes der Marktabgrenzung – unter Gewährleistung einer ausreichenden Prognostizierbarkeit – möglich ist.

Zudem würde eine stärkere Orientierungshilfe hinsichtlich der Praxis der geografischen Marktabgrenzung für die betroffenen Akteure einen deutlichen Mehrwert darstellen. In diesem Sinne sollte – auch wenn eine endgültige Festlegung nicht immer erforderlich ist – die

Europäische Kommission die geografische Marktabgrenzung bei einem Bezug auf globale Märkte häufiger vornehmen und transparent darstellen. So könnten Unternehmen Erfahrungswerte für die Einschätzung künftiger Zusammenschlussvorhaben sammeln.

Um sowohl den Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt als auch die globale Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft weiterhin zu gewährleisten, erachtet die Bundesregierung eine Überarbeitung der Leitlinien zur Fusionskontrolle für erforderlich. Dies betrifft die Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes, beschränkt sich jedoch nicht auf diese. So besteht insbesondere ein enger Zusammenhang zwischen der Bekanntmachung zur Marktabgrenzung und den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse, weshalb eine isolierte Evaluation der Marktabgrenzung aus Sicht der Bundesregierung zu kurz greift.

Exemplarisch zeigt sich dies an der Rolle des potentiellen Wettbewerbs bei der Marktabgrenzung (vgl. Rn. 24). Potentieller Wettbewerb bezieht sich auf die disziplinierende Wirkung eines möglichen Markteintritts weiterer Wettbewerber. Der Aspekt des Marktzutritts wird jedoch in den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse eingehend behandelt. Aus diesem Grund sind potentieller Wettbewerb und Marktzutritt übergreifend zu diskutieren und sowohl in der Bekanntmachung zur Marktabgrenzung als auch in den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse überarbeitet zu adressieren. Aus Sicht der Bundesregierung sollte die Wahrscheinlichkeit eines künftigen Markteintritts von Unternehmen aus Drittstaaten stärker berücksichtigt werden.

Berlin, 5. November 2020