

**Stellungnahme**

**Konsultation der EU-Kommission zur  
Marktdefinitionsbekanntmachung**

**Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.**

## **A. Einleitung**

Der BDI hatte bereits zur Roadmap („Fahrplan“) zur Evaluierung der „Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ von 1997 (97/C 372/03) Stellung genommen.<sup>1</sup> Er ergreift gern die Gelegenheit, im Rahmen der öffentlichen Konsultation bis zum 9. Oktober 2020, ausführlicher Stellung zu nehmen. Die untenstehenden Antworten beziehen sich auf einige Fragen des Fragebogens (herauskopiert) und gehen teilweise vom Umfang über den vom BDI ausgefüllten Fragebogen hinaus.

## **B. Antworten zu ausgewählten Fragen des Fragebogens der Kommission**

II.1. Besteht nach wie vor Bedarf an einer Bekanntmachung, die korrekte, umfassende und klare Orientierungshilfen für die Markt-abgrenzung enthält?

Antwort: Ja.

### II.1.1. Erläuterung der Antwort

Aufgrund des Alters der Bekanntmachung wird die Überprüfung der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes, insbesondere im Hinblick auf die Entwicklungen der letzten 20 Jahre, u. a. mit Blick auf die zunehmende Digitalisierung und Globalisierung der Wirtschaft, vom BDI befürwortet und für notwendig erachtet. Es besteht nach wie vor Bedarf für eine Bekanntmachung. Die Marktdefinitionsbekanntmachung gibt den Unternehmen nützliche und grundlegende Orientierungshilfen und bietet wichtige Hinweise für die Praxis der Definition des sachlich und örtlich relevanten Marktes. Sie liefert wertvolle Anhaltspunkte für die Marktabgrenzung, so z. B. im Vorfeld bei Zusammenschlussvorhaben oder bei der Beurteilung von Kooperationen, und gibt Antworten zu Fragen der Marktbeherrschung und der Wettbewerberstellung im Allgemeinen. Dabei ist die Definition des relevanten Marktes für die Anwendung des gesamten europäischen Wettbewerbsrechts maßgeblich und hat daher als Grundlage für jede Einzelfallentscheidung herausragende Bedeutung. Die Marktdefinition gehörte in den letzten zwei Jahrzehnten zu einem Kernelement der Wettbewerbspolitik und stellt einen wesentlichen Schritt dar, um Marktanteile zu berechnen, die wiederum die am häufigsten verwendeten Indikatoren bei der Anwendung und Durchsetzung der Wettbewerbspolitik darstellen. Die dazugehörige Bekanntmachung hat die Transparenz der Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden auf europäischer und nationaler Ebene insgesamt erhöht.

---

<sup>1</sup> <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12325-Evaluation-of-the-Commission-Notice-on-market-definition-inEU-competition-law/F519595>

Eine Hauptaufgabe bei der Überarbeitung sehen wir darin, die Rechtsprechung des EuG/EuGH der letzten Jahre auszuwerten und aufzunehmen. Zum Zwecke einer einheitlichen Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts könnte es auch sinnvoll sein, die nationale Rechtsprechung bzw. die Praxis der nationalen Behörden auszuwerten und zu berücksichtigen. Eine Analyse der Entscheidungspraxis der letzten Jahre dürfte ergiebig sein, um – für die Zwecke der Überarbeitung der Bekanntmachung – viele neue Entwicklungen zu berücksichtigen. Dies gilt zum Beispiel für die Bereiche „stationärer Handel/Onlinehandel“, „Marken/Handelsmarken“ und „zweiseitige Märkte“.

Angesichts der großen Veränderungen in der europäischen und globalen Wirtschaft, einer dynamischen Marktentwicklung in vielen Bereichen und der rasch weiter zunehmenden Digitalisierung sollten jedoch auch die Rolle und Relevanz einer zuweilen akademischen Marktdefinition neu überdacht werden. In bestimmten Fallkonstellationen, so z. B. auch in der Fusionskontrolle, sollte die Marktdefinition nicht als in jeder Hinsicht entscheidungserheblich angesehen werden. Anderen Faktoren, wie Schadenstheorien, Fragen nach Wettbewerbsnähe und dem Vorhandensein wettbewerbswidriger Strategien kommt bei der Beurteilung eines etwaigen wettbewerbschädigenden Potentials teilweise eine erheblich höhere Bedeutung zu. In wettbewerbsrechtlich unproblematischen Fällen sollten auch die durch die Marktanalyse bei Unternehmen entstehenden Kosten im Verhältnis zum Nutzen der Marktanalyse stärker berücksichtigt werden.

III.1. Haben folgende Aspekte im Rahmen der „Definition des relevanten Marktes“ (Randnummern 7 - 12) als korrekte, umfassende und klare Leitlinien gedient?

	Ja	Teilweise	Nein	Weiß nicht.
Sachlich und räumlich relevanter Markt (Randnummern 7-9).		X		
Der Begriff des relevanten Marktes und die wettbewerbspolitischen Ziele der Gemeinschaft (Randnummern 10-11).		X		
Unterschiede zwischen der Marktdefinition bei der Beurteilung des vergangenen Verhaltens (Kartellrecht) und der Bewertung einer Änderung der Angebotsstruktur (Fusionskontrolle) (Randnummer 12)		X		

### III.1.1. Nähere Erläuterung, inwiefern die Leitlinien inkorrekt, unvollständig oder unklar sind

In den Randnummern 7 - 12 sind viele unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, die eine klare Anwendung der Marktdefinition erschweren und Rechtsunsicherheit bei deren Anwendung schaffen. Die überarbeitete Bekanntmachung sollte hier – in Übereinstimmung der ergangenen Judikatur – Begrifflichkeiten näher erläutern. Positiv ist beispielsweise, dass in Rn. 12 die Zukunftsbezogenheit bei der Marktdefinition im Rahmen der Fusionskontrolle ausdrücklich erwähnt wird. Wünschenswert wären jedoch für die nähere Konkretisierung dieses Konzepts und weiterer Begrifflichkeiten mehr Beispiele, ohne dass diese jedoch abschließender Natur sein sollten. Insgesamt sollten sich die Beispiele in der Bekanntmachung auch auf neuartige Geschäftsfelder beziehen.

Die Bekanntmachung sollte zudem weniger formalistisch sein bzw. den Anwendungsbereich für eine weniger formalistische Herangehensweise eröffnen. So ist es nicht in jedem Fall erforderlich, einen Markt zu definieren und Informationen für jedes mögliche Marktsegment zu sammeln und – bei Auskunftsverlangen – beizubringen (vgl. dazu auch Antwort zu III.3.1).

### III.2. Haben folgende Aspekte im Rahmen der „Grundsätze für die Definition des Marktes“ (Randnummern 13 - 24) als korrekte, umfassende und klare Leitlinien gedient?

	Ja	Teilweise	Nein	Weiß nicht.
Die Wettbewerbskräfte (Randnummern 13-14)		X		
Nachfragesubstituierbarkeit (Randnummern 15-19)		X		
Angebotssubstituierbarkeit (Randnummern 20-23)			X	
Potentieller Wettbewerb (Randnummer 24)			X	

### III.2.1. Nähere Erläuterung, inwiefern die Leitlinien inkorrekt, unvollständig oder unklar sind

Die Definition von Wettbewerbskräften (Rn. 13 - 14) sowie der Angebots- substituierbarkeit (Rn. 20 - 23) lässt für den Anwender erheblichen Spielraum zur Auslegung, worunter die Rechtssicherheit leidet. Die Angebotssubstituierbarkeit sollte die Marktbedingungen widerspiegeln. In der Bekanntmachung heißt es, dass die Angebotssubstituierbarkeit eine disziplinierende Wirkung auf Wettbewerber haben kann, wenn die Lieferanten ähnlicher Produkte ihre Produktion kurzfristig umstellen können, ohne erhebliche Kosten zu verursachen. Sie definiert die Kurzfristigkeit als einen Zeitraum, der keine wesentliche Anpassung bestehender materieller und immaterieller Vermögenswerte mit sich bringt. Hinweise zu Zeit-

/Investitionsschwellenwerten fehlen jedoch. Auch wenn von Fall zu Fall anhand dessen beurteilt werden sollte, was von der analysierten Branche als kurz- oder langfristig angesehen wird, so wären hierzu dennoch allgemeine Klarstellungen und weitere Praxisbeispiele wünschenswert.

Inhaltliche Schwächen bzw. Lücken der Bekanntmachung sehen wir derzeit insbesondere bei dem Thema „Abgrenzung von Angebotssubstituierbarkeit und potentielltem Wettbewerbsverhältnis“. Gemäß der Bekanntmachung ist Angebotssubstituierbarkeit bei der Definition des relevanten Marktes zu berücksichtigen. Das heißt, Unternehmen, die ihr Angebot schnell auf die von einer Transaktion betroffenen Leistungen umstellen können, sind mit ihren Kapazitäten mit in den relevanten Markt einzubeziehen. Potentielle Wettbewerber, d. h. Unternehmen, die auf dem relevanten Markt noch nicht tätig sind, aber das Potential dazu haben, sind hingegen nicht zu berücksichtigen. Die Wirkungen, die von potentiellen Wettbewerbern ausgehen, sollen erst auf einer späteren Stufe berücksichtigt werden. Die Ausführungen zur Abgrenzung von „Angebotssubstituierbarkeit und potentielltem Wettbewerbsverhältnis“ fallen allerdings sehr knapp aus (nur Rn. 24). Angebotssubstituierbarkeit wird zudem in den Rn. 20 ff. nur im Zusammenhang mit der Definition des sachlich relevanten Marktes diskutiert. Hier stellt sich die Frage, ob es nicht auch Angebotssubstituierbarkeit mit Blick auf den geographisch relevanten Markt geben könnte, z. B. für den Fall, dass ein Anbieter noch nicht in ein bestimmtes Gebiet liefert, dies jedoch sehr schnell tun kann. Daran anschließend stellt sich die Frage, wie eine solche geographische Angebotssubstituierbarkeit von einem potentiellen Wettbewerbsverhältnis abzugrenzen wäre. Hierzu gibt die Bekanntmachung derzeit keine Antworten. Um die Wettbewerbskräfte bzw. den Wettbewerbsdruck, denen Parteien eines Zusammenschlusses nach erfolgtem Zusammenschluss durch andere Wettbewerber unterliegen würden, zutreffend zu erfassen, müssen auch potentielle Wettbewerber in Prognosen der Marktentwicklung einbezogen werden. In diesem Zusammenhang wären konkrete Ausführungen der Bekanntmachung wünschenswert, wie die notwendige Einbeziehung von potentiellen Wettbewerbern bei diesen Prognosen im Rahmen der Definition des sachlich und räumlich relevanten Marktes stattfinden kann. Rn. 2 sowie 24 der Bekanntmachung sollten insofern angepasst werden.

Wünschenswert wären in jedem Fall auch klarere Maßstäbe für die Beurteilung des potentiellen Wettbewerbs. Vor allem sollten die zur Beurteilung des potentiellen Wettbewerbs aus Sicht der Europäischen Kommission relevanten Parameter klargestellt und kohärent ausgestaltet werden. Es fehlt derzeit an einer Kohärenz des Begriffs des „potentiellen Wettbewerbers“ hinsichtlich der Voraussetzungen und des zu berücksichtigenden Zeitraums, Art. 1 Abs. 1 t) FuE-GVO, Rn. 10 der Horizontal-LL, Art. 1 Abs. 1 c Vertikal-GVO.

In der aktuellen Bekanntmachung fehlt es an ausreichenden Hinweisen zur Nachfragesubstituierbarkeit (Abs. 15 - 19) in Bezug auf Produkte, die nur als

Zwischenerzeugnisse für die Herstellung eines anderen Produkts verwendet werden, die aber mit anderen, als Endprodukten verkauften Produkten vergleichbar sind. In der Praxis werden zu diesem Zweck – auf der Grundlage der Bekanntmachung – grundsätzlich nur Wettbewerber in den relevanten Markt miteinbezogen, die Verkäufe an Dritte unternehmen. Der Eigenverbrauch (captive use) wird nicht miteingerechnet, obwohl er zum Teil erhebliche Mengen umfassen kann. In Kombination mit der konzerninternen Beschaffung (self-supply) sollte dieser Aspekt auch in den Hinweisen für die Berechnung der Marktanteile berücksichtigt werden (Kapitel IV). Wenn selbst gelieferte Produkte, die nur als Zulieferungen verwendet werden, in den Markt für Endprodukte einbezogen würden, könnte es für das selbst belieferte Unternehmen allerdings schwierig sein, den Umsatz des selbst gelieferten Produkts, das nur als Zutat verwendet wird, zu bestimmen. Hierfür bedarf es näherer Hinweise.

Die Nachfragesubstituierbarkeit und Anwendung des SSNIP-Tests (small but significant, non-transitory increase in price) ist von großer Bedeutung. Dieser Test liefert im Allgemeinen angemessene Informationen zu traditionellen Märkten, z. B. bei eindeutig zu kategorisierenden Produkten. Lässt sich die Nachfragesubstituierbarkeit mit Hilfe des Preistests noch gut bei klassischen Verbraucherprodukten („Supermarktregalprodukte“) anwenden, stößt man z. B. im Technologiemarkt oder dem Markt für Neuentwicklungen auf Anwendungsschwierigkeiten. Die Bestimmung des relevanten Produktmarkts bereitet insbesondere bei der Weiterentwicklung eines bereits bestehenden Produkts Schwierigkeiten. Hier stellt sich die Frage, inwieweit das „in Entwicklung befindliche Produkt“ mit dem bereits existierenden Produkt austauschbar ist. Unter Umständen sind diese Produkte zwar im Hinblick auf grundsätzliche Fähigkeiten, z. B. ihren Einsatz als Transportmittel, vergleichbar, unterscheiden sich aber in deren strukturellen und funktionalen Ausgestaltung teils deutlich. Auch bei der Nachfrage von Einzelkomponenten, die im Laufe des Fertigungsprozesses verbaut und daher nur als Zwischenprodukte eingekauft werden, verbleiben bei der Anwendung der Definition oftmals Unklarheiten, insbesondere wenn zu solchen Zwischenprodukten auch vergleichbare Endprodukte bestehen. Diese Problematik ist sektorunabhängig. Die Bekanntmachung sollte daher Kriterien für die Bestimmung darlegen, als Teil welchen Marktes Zwischenprodukte angesehen werden im Hinblick auf den Nachfragemarkt und den nachgelagerten Produktmarkt.

Die Anwendbarkeit des SSNIP-Tests ist aber bereits dann stark eingeschränkt, wenn die Produktbeschreibung uneindeutig ist oder es um Ausschreibungsmärkte geht. Der SSNIP-Test funktioniert auch nicht gut auf digitalen Märkten und insbesondere nicht in Fällen von kostenlosen Produkten und -Dienstleistungen. Für digitale Märkte ist der derzeitige Ansatz in der Bekanntmachung zu statisch. Digitale Unternehmen haben sich teilweise zu ganzen Ökosystemen entwickelt, die eine Vielzahl von komplementären Dienstleistungen und Gütern umfassen. In diesen Konstellationen ist der SSNIP-Test, der sich auf Preise bzw. Preiserhöhungen

konzentriert, zur Bestimmung des relevanten Marktes nur sehr eingeschränkt geeignet. Gerade im digitalen Bereich basiert der Wettbewerb zwischen Produkten oftmals nicht so sehr auf Preisen als vielmehr auf Produktqualitäten, -funktionalitäten sowie -innovationen und vergleichbaren Faktoren.

Gerade bei Ökosystemen, die eine Vielzahl von komplementären Dienstleistungen und Gütern teilweise auch als „Bündelangebote“ (Angebote, die verschiedene Güter und auch Dienstleistungen in einem Gesamtangebot bündeln) anbieten, sollte überlegt werden, ob die Marktdefinition angepasst werden sollte. Diese Angebote zielen darauf ab, spezifische Bedürfnisse der Endkunden zu erfüllen, die sich nicht in einem einzelnen Produkt oder einer einzelnen Dienstleistung erschöpfen (z.B. spartenübergreifende Bündelangebote im Energiebereich oder gebündelte Medienpakete von Netz- und Fernsehbetreibern). Hier wäre zu überlegen, ob ein gesonderter Markt für diese Bündelangebote besteht und welche Parameter hierfür zugrundezulegen wären.

Darüber hinaus sind die Ansichten der Verbraucher über die Austauschbarkeit von Produkten möglicherweise nicht gut etabliert und können sich schnell ändern, was die Beurteilung der Substituierbarkeit auf der Nachfrageseite erschweren kann. Aus diesem Grund ist das historische Wechselverhalten nicht immer eine zuverlässige Grundlage für die Definition von Märkten. Auch sollte berücksichtigt werden, dass derzeit – ausgehend von der Bekanntmachung – überwiegend der Schwerpunkt auf die subjektive Verbrauchersicht gelegt wird, um die Austauschbarkeit einer Leistung oder eines Produkts zu bewerten. Diese Praxis sollte überdacht werden, um stets die richtigen Marktverhältnisse in den Blick zu nehmen. Zudem führt diese Betrachtungsweise auf einigen Produktmärkten zu einer sehr granularen Marktbetrachtung mit der Folge einer Zersplitterung. Da in diesen Fällen oft nicht ausreichend die Angebotssubstituierbarkeit auf der Anbieterseite berücksichtigt wird, besteht die Gefahr, dass die Gesamtdynamik des Marktes außer Acht gelassen wird. Hinzu kommt, dass bei einer starken Zersplitterung das Marktverhalten von Kunden, die „ähnliche Produkte“ in Bündeln kaufen, nicht ausreichend berücksichtigt wird. Die Kommission sollte bei der Definition von Märkten einen dynamischeren Ansatz wählen.

III.3. Haben folgende Aspekte im Rahmen der „Kriterien und Nachweise für die Definition relevanter Märkte - Die konkrete Vorgehensweise“ (Randnummern 25 - 35) als korrekte, umfassende und klare Leitlinien gedient?

	Ja	Teilweise	Nein	Weiß nicht.
Sachlich relevante Märkte (Randnummern 25-27)		X		
Räumlich relevante Märkte (Randnummern 28-31)		X		
Marktintegration in der Gemeinschaft (Randnummer 32)		X		
Erhebung von Nachweisen (Randnummern 33-35)		X		

III.3.1. Erläuterung, inwiefern die Leitlinien inkorrekt, unvollständig oder unklar sind.

Die Kriterien und Nachweise für die Definition relevanter Märkte lassen ebenfalls viel Spielraum bei der Einschätzung der Bewertung eines Vorhabens. Hier sollte die Kommission einerseits die Rechtssicherheit durch zusätzliche Erläuterungen erhöhen, andererseits ihre Informationssammlung zielgerichteter ausrichten und auf das Notwendige beschränken.

Relevanter Produktmarkt

Wenn die Kommission an dem Konzept des relevanten Marktes festhalten will, müsste dieses Konzept die unterschiedliche Dynamik im digitalen Bereich berücksichtigen. So heißt es beispielsweise in der Bekanntmachung, dass ein potenzieller Marktzutritt bei der Definition des relevanten Marktes nicht in Betracht gezogen werden sollte, sondern dieser erst in der materiellrechtlichen Phase der Beurteilung zu berücksichtigen ist (Rn. 24). Das Internet kann jedoch den Markteintritt leichter und schneller als in klassischen Offline-Märkten ermöglichen. Daher sollte die Kommission die Frage der Berücksichtigung des potenziellen Wettbewerbs bei der Definition des relevanten Produktmarktes erneut prüfen (vgl. dazu auch oben Antwort zu III.2.1.) Gegebenenfalls sollte der Begriff des „potenziellen Wettbewerbers“, der nicht mehr ohne weiteres in ein zunehmend digitales Umfeld passt, selbst überarbeitet werden. Insbesondere bei Kooperationen im digitalen Bereich ist der Begriff „potenzieller Wettbewerber“ nicht geeignet, da jedes Unternehmen innerhalb kürzester Zeit ein potentieller Wettbewerber im digitalen Geschäftsbereich sein kann, was oft nur eine Entscheidung des Managements voraussetzen dürfte. Es ist für Unternehmen äußerst schwer zu beurteilen, ob ein Unternehmen ein potentieller Wettbewerber ist oder nicht, insbesondere wenn das andere Unternehmen seine Markteintrittspläne nicht öffentlich bekannt gegeben hat. Dies schafft erhebliche Rechtsunsicherheit bei Unternehmen. Die Definitionen sind – gerade für das digitale Umfeld – zu weit gefasst und nicht praktikabel und verhindern beispielsweise eine wettbewerbsfördernde Zusammenarbeit. Und selbst wenn ein potentielles Wettbewerbsverhältnis bestehen würde, hat dies

in einem digitalen Umfeld nur eine beschränkte Aussagekraft. Der BDI hatte im Zusammenhang mit der Konsultation zu den Horizontal-Gruppenfreistellungsverordnungen angeregt, klarzustellen, dass potentielle Wettbewerber nur solche sind, die „unmittelbar vor dem Markteintritt stehen und dies auch öffentlich kommuniziert haben“.

### Konzerninterne Beschaffung

Auf die Frage, inwieweit konzerninterne Beschaffung (self-supply/captive sales/captive production) mit in den relevanten sachlichen Markt einzubeziehen ist, sollte die Marktdefinitionsbekanntmachung vertiefter eingehen. Hierzu bestehen aktuell keine Hinweise, wodurch Transparenz und Rechtssicherheit geschmälert werden. Hierbei geht es um die Frage, inwieweit bei vertikal integrierten Branchen konzerninterne Beschaffung bei der Definition des relevanten Marktes von Bedeutung ist.

In den UK Merger Assessment Guidelines der OcapFT und CC aus 2010 ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284449/OFT1254.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284449/OFT1254.pdf)), die von der CMA übernommen wurden, gibt es hierzu z. B. einen Abschnitt (S. 35). Dort heißt es:

“Self-supply: When identifying the relevant product market, special considerations can arise when some firms buy their inputs in a merchant market (ie from independent, third party suppliers) while others meet their own requirements. The Authorities will consider whether production of the input used for self-supply by the merger firms should be included in the relevant market for assessing any effects on input prices. The Authorities will generally follow the principle that captive production by the firms will be included in the relevant market only if it can be demonstrated that it would be profitable for the supplier to forgo its use and sell into the merchant market in response to a SSNIP. The Authorities will also consider whether self-supply by potential customers of the merger firms should be included in the relevant market. The Authorities will generally include self-supply if the ability of customers to choose this option affects the profitability of a price rise by the hypothetical monopolist.“

### Offenlassen der Marktdefinition (Rn. 27)

Die Kommission sollte insbesondere ihren Ansatz zur Sammlung von Beweismaterial auf der Grundlage langwieriger Informationensuchen, die häufig nicht zielgerichtet sind, überdenken. Diese Vorgehensweise ist für die Marktteilnehmer belastend, während die Aussagekraft für die Kommission ebenfalls sehr begrenzt ist. Die Kommission sollte in der Praxis größeren Gebrauch davon machen, in unproblematischen Fällen die Marktdefinition offen zu lassen (Rn. 27). Nach Rn. 27 ist die genaue Definition eines relevanten Marktes offen zu lassen, wenn der fragliche Vorgang keine Wettbewerbsbedenken aufwirft. Dadurch könnte der bürokratische zeit- und kostenintensive Aufwand für die Unternehmen durch die Bereitstellung von Informationen verringert werden. Die Kommission sollte in diesen Fällen schon auf umfassende Abfragen im Vorfeld, auch zu möglichen

Alternativszenarien, verzichten. In der Praxis ist von dieser Möglichkeit jedoch kaum Gebrauch gemacht worden. Stattdessen werden in der Fusionskontrolle gemäß Abschnitt 6 des Formblatts CO „alle plausiblen alternativen sachlichen und räumlichen Marktdefinitionen“ sowie Marktdaten für alle möglichen Märkte und Marktsegmente abgefragt und bis ins Kleinste definiert, auch wenn diese rein theoretischer Natur sind. Dies führt zu einer erheblichen Belastung für alle konsultierten Beteiligten, ohne dass dadurch ein signifikanter Mehrwert entstünde. Insbesondere in Fusionsfällen ohne horizontale Überschneidungen sollte sorgfältig geprüft werden, ob Auskunftsersuchen zu vertikal verbundenen Märkten für die Analyse tatsächlich erforderlich sind. Wichtiger wäre zu ermitteln, wer die engsten Wettbewerber der Zusammenschlussparteien sind, wie es die U.S.-Kartellbehörden schon seit langem tun.

Sollte die Kommission an ihrem Ansatz festhalten, dass alle potentiellen Märkte aufgelistet werden müssten, sollte sie ermitteln und darlegen, welche der potentiellen Definitionen sie in diesem speziellen Fall für am besten geeignet hält. Dieser Ansatz würde die Kohärenz ihrer Entscheidungen erhöhen und den Unternehmen größere Rechtssicherheit bieten.

#### Marktintegration (Rn. 32) und Erhebung von Nachweisen (Rn. 34)

Das Konzept der Marktintegration in der EU ist aufgrund der Digitalisierung und Globalisierung heute noch wichtiger als zuvor.

Zur Erhebung von Nachweisen fragen die Kommissionsdienststellen die Unternehmen in der Regel, mit welchen Reaktionen sie bei hypothetischen Preiserhöhungen rechnen und wie ihrer Ansicht nach der relevante Markt abgegrenzt werden sollte. In ihren Schreiben erläutern jene darüber hinaus, welche Sachangaben sie von ihnen benötigen, um den Umfang des relevanten Marktes bestimmen zu können. In der Praxis gestaltet sich die Abgrenzung der Produkt- und Dienstleistungsmärkte als zuweilen sehr komplex und die unbestimmten Rechtsbegriffe der Bekanntmachung begründen eine Rechtsunsicherheit für Unternehmen bei der Ermittlung der Märkte. Auch die Erfahrungen aus den Fusionskontrollverfahren, in denen seitens der Kommission regelmäßig mehrere alternative Marktabgrenzungen gefordert werden, bestätigen diesen Eindruck. Das Einschätzen von hypothetischem Kunden- und Angebotsverhalten gestaltet sich in der Praxis schwierig und führt dazu, dass von den Unternehmen häufig die risikoärmste Abgrenzungsvariante gewählt wird, welche nicht zwingend den tatsächlichen Marktgegebenheiten entspricht (vgl. auch Antwort zu Frage III.4.1). Hier wären konkretere Angaben der Kommission für die tägliche Arbeit hilfreich. Die aktuelle Bekanntmachung liefert nur teilweise eine Unterstützung bei der Marktabgrenzung. Insbesondere im Bereich der Plattformmärkte oder bei neuen Technologien mit spezifischer Software erweist sich die Marktabgrenzung unter der Zuhilfenahme der Bekanntmachung bisweilen als komplex, da im Einzelfall fraglich ist, aus wessen Perspektive der Markt abzugrenzen ist. Bei neueren Technologien, die aus Hardware und Software bestehen, bei denen die Hardware zusammen mit der Software und die

Software und die Hardware jeweils isoliert angeboten werden (allerdings jeweils an verschiedene Kundengruppen) stellt sich beispielsweise die Frage, wie der Markt abgegrenzt wird, da sich – je nach Kundengruppe – jeweils eine alternative Marktabgrenzung ergeben kann. Üblicherweise nutzen Anbieter von Waren oder Dienstleistungen Plattformen ebenso wie Abnehmer von Waren oder Dienstleistungen. Unter anderem im Bereich der Plattformmärkte zeigt sich eine „Relativität der Marktabgrenzung“, bei der sich die Frage stellt, welche Kundenperspektive für die Marktabgrenzung maßgeblich ist, d.h. entweder der Anbieter, der für die Nutzung der Plattform (z. B. für Werbung) bezahlt oder die Nutzer, die die Plattform womöglich unentgeltlich nutzen. Auch wenn in der Entscheidungspraxis noch die Anbieter von Waren oder Dienstleistungen im Vordergrund stehen, stellt sich doch die Frage, ob – etwa bei der Beurteilung des Marktanteils des Plattformbetreibers – auch auf die Perspektive der (unentgeltlichen) Nutzer abgestellt werden müsste.

III.4. Haben folgende Aspekte im Rahmen der „Für die Marktdefinition maßgebliche [n] Nachweise - Produktmärkte“ (Randnummern 36 - 43) als korrekte, umfassende und klare Leitlinien gedient?

	Ja	Teilweise	Nein	Weiß nicht.
Einleitende Absätze (Randnummern 36-37)		X		
Nachweis der Substitution und qualitative Tests (Randnummern 38-39)		X		
Standpunkt von Kunden/Wettbewerbern und Verbraucherpräferenzen (Randnummern 40-41)		X		
Schranken und Kosten der Nachfragesubstitution (Randnummer 42)		X		
Unterschiedliche Kundengruppen und Preisdiskriminierung (Randnummer 43)		X		

III.4.1. Erläuterung, inwiefern die Leitlinien inkorrekt, unvollständig oder unklar sind

Maßgebliche Nachweise für die Marktdefinition – Fehlende Angemessenheit und Tests

Die Bekanntmachung sollte zukünftig einen ausgewogeneren Ansatz vorsehen, um einerseits die Belastung der Zusammenschlussparteien und der während des Markttests befragten Marktteilnehmer durch die Bereitstellung von Informationen zu verringern und andererseits den Kommissions-

dienststellen die für die Entscheidung des Falles erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

In der Bekanntmachung wird zu Recht darauf hingewiesen, dass es verschiedene quantitative Tests gibt (Rn. 39), die bei der Definition des richtigen Marktes angewandt werden können. Bei Durchsicht der Entscheidungspraxis drängt sich die Erkenntnis auf, dass die Kommission ihre Beurteilung des relevanten Marktes in erster Linie auf die Antworten aus dem Auskunftsverlangens (“RFI”) stützt, die den Marktteilnehmern im Rahmen des Markttests übermittelt wurden, und sie dabei andere Beweise außer Acht lässt. Darüber hinaus scheint die Kommission bei der Bewertung der Markttestergebnisse mehr Gewicht auf das statistische Ergebnis des Markttests als auf die differenzierten Antworten der Befragten zu legen. Die Überarbeitung sollte die Perspektive der Unternehmen auf den Markt, die Produkte und die beteiligten Unternehmen stärker berücksichtigen, um die Marktrealität widerzuspiegeln. Die Kommission sollte auch der angebotsseitigen Substitution mehr Gewicht als bisher beimessen. Es wäre zudem wünschenswert, wenn nachvollziehbar würde, in welchen Fällen und zu welchem Ausmaß die Kommission jeweils qualitative oder quantitative Kriterien bei ihrer Bewertung heranzieht.

Quantitative Tests (z. B. SSNIP) werden für die Qualität und Zuverlässigkeit von Bewertungen sicherlich ein wichtiges Element bei der Bestimmung der relevanten Märkte bleiben. Wir plädieren allerdings dafür, bei der Beurteilung eines etwaigen wettbewerbsschädigenden Potentials weniger Gewicht auf statistische, quantitative Tests zu legen und stattdessen einen stärkeren Fokus auf Faktoren wie Schadenstheorien, Fragen nach Wettbewerbsnähe und dem Vorhandensein wettbewerbswidriger Strategien zu legen. Insbesondere der preisbasierte SSNIP Test passt in vielen Bereichen nicht mehr (vgl. Auch oben Antwort zu Frage III.2.1).

Die Methode der Informationserfassung ist dabei nicht nur im Rahmen der Fusionskontrolle (siehe unten) entscheidend, sondern auch zum Beispiel bei der Selbsteinschätzung im Rahmen geplanter (Einkaufs-)Kooperationen. Hilfestellung seitens der Kommission für die Bestimmung relevanter Märkte und der Marktanteile wären zu begrüßen. Greift man die erwähnte Problematik von Zwischenprodukten auf, ergibt sich bei der Bestimmung des Verkaufsmarkts beispielsweise bereits die Schwierigkeit, eigene Verkaufszahlen zu ermitteln, da das Zwischenprodukt nur als ein Bestandteil (von sehr vielen) des Endprodukts verkauft wird und verlässliche Zahlen nur für den Verkauf des Endprodukts vorliegen.

Vor allem bei Zusammenschlussvorhaben ist das Verfahren auf europäischer Ebene zum Nachweis für die Beurteilung des relevanten Marktes für die Zusammenschlussparteien, aber auch für Dritte, die in diesem Prozess konsultiert werden, oft sehr zeitaufwendig und belastend (vgl. auch oben Antwort zu Frage III.3.).

Bei der Beurteilung des relevanten Marktes legt die EU-Kommission einen starken Schwerpunkt auf die Informationen, die als Antwort auf die Auskunftersuche ("RFI") an die Marktteilnehmer im Rahmen des Markttests (wie in Ziffer 40 dargelegt) übermittelt werden. Diese RFI enthalten regelmäßig sehr detaillierte Fragen zu allen möglichen Märkten und Segmenten, die häufig sehr nah beieinander liegen. Darüber hinaus sind die RFI oft bereits nach Märkten strukturiert, wodurch die Adressaten eines RFI bereits in eine bestimmte Richtung gelenkt werden, anstatt eine unabhängige Einschätzung der Marktsituation zu ermitteln und zu übermitteln. Der enorme Detaillierungsgrad der RFI ist in den meisten Fällen weder erforderlich noch hilfreich, um sich ein realistisches Bild von den Bedingungen auf dem betreffenden Markt zu machen. Dies zeigt sich auch daran, dass die RFIs für Kunden und Wettbewerber oft identisch sind und daher nicht auf den jeweils befragten Marktteilnehmer zugeschnitten sind. Die daraus für die Unternehmen entstehenden Belastungen stehen oftmals in keinem Verhältnis zu dem etwaigen Mehrwert, den sie für die (Freigabe-) Entscheidung schaffen.

Die Kommission sollte bemüht sein, den Informationsbedarf erheblich zu vermindern und auf das Notwendige und Sinnvolle zu beschränken. Die Norm sollten – wie in der Praxis der USA – Besprechungen und Telefonate mit den Zusammenschlussparteien und Dritten sein. Falls die Sachverhaltsaufklärung doch noch ein RFI erforderlich macht, sollte dies kurz und selbsterklärend sein.

Rn. 42 bedarf zudem einer Anpassung an neuere Technologien und Marktentwicklung, etwa in Bezug auf die Digitalisierung der Märkte.

III.5. Haben folgende Aspekte im Rahmen der „Für die Marktdefinition maßgebliche [n] Nachweise - Räumlich relevante Märkte“ (Randnummern 44 - 52) als korrekte, umfassende und klare Leitlinien gedient?

	Ja	Nein	Teilweise	Weiß nicht.
Vorliegende Nachweise für eine Umlenkung von Aufträgen in andere Gebiete (Randnummer 45)			X	
Nachfragemerkmale und Standpunkt von Kunden und Wettbewerbern (Randnummern 46-47)			X	
Käuferverhalten und Handelsströme/Lieferstruktur (Randnummern 48-49)			X	
Schranken und Kosten bei der Verlagerung von Aufträgen an Unternehmen in anderen räumlichen Gebieten (Randnummer 50)			X	
Beispiele aus der Kommissionspraxis und Relevanz verschiedener Faktoren (Randnummern 51-52)			X	

III.5.1.: Erläuterung, inwiefern die Leitlinien inkorrekt, unvollständig oder unklar sind

Inhaltliche Schwächen bzw. Lücken der Bekanntmachung sehen wir derzeit insbesondere bei der Methodik der Bestimmung regionaler bzw. lokaler Märkte im Rahmen der Definition des geographisch relevanten Marktes. Die Bekanntmachung behandelt recht ausführlich die Abgrenzung nationaler Märkte von einem EU-Markt. Weniger ausführlich sind die Passagen zur Abgrenzung regionaler bzw. lokaler Märkte. Auf in diesem Zusammenhang sehr relevante Themen wie Probleme mit kreisförmigen Einzugsgebieten (“circular catchment areas”), geht die Bekanntmachung nicht näher ein, während auf Substitutionsketten („chains“) (vgl. Rn. 57 der Bekanntmachung) nur sehr oberflächlich eingegangen wird.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> In der Marktdefinitionsbekanntmachung (insb. Rn. 57 f.) gibt es hierzu zwar Ausführungen. Diese sind jedoch recht kurz und geben zu wenig Hinweise für so ein **komplexes** Thema. So heißt es in den Randnummern 57, 58:

In bestimmten Fällen kann das Vorhandensein bestimmter Substitutionsketten zur Folge haben, dass ein relevanter Markt definiert wird, bei dem sich Produkte oder räumliche Gebiete, die in den Randzonen des Marktes gelegen sind, nicht zur Substitution eignen. Als Beispiel hierfür ist die räumliche Dimension eines Produkts mit erheblichen Transportkosten; Lieferungen ab einem bestimmten Werk sind hier auf einen

Bei diesen Themen geht es um die Frage, wie bei regionalen Märkten (Krankenhäuser, Entsorgung, Betonwerke, Tankstellen, Einzelhandel etc.) die relevanten geographischen Märkte voneinander abgegrenzt werden. Traditionell wurde zur Ermittlung des relevanten regionalen Marktes auf Entfernungsbasis ein Umkreis um einen bestimmten Produktions- bzw. Verkaufsstandort gezogen (z. B. Radius 50 km, 100 km etc.), um so Transportkosten zu reflektieren. Im Zeitalter der Navigationssysteme kann ein solcher Umkreis auch anhand von Fahrminuten (30 Minuten, 60 Minute etc.) gezogen werden, um so im Zusammenhang mit den Transportkosten die Verkehrsinfrastruktur zu berücksichtigen. Dieser Ansatz berücksichtigt aber noch nicht lokale Präferenzen, Sprachbarrieren etc. (z. B. in grenznahen Gebieten). Diese Aspekte können besser berücksichtigt werden, in dem man anhand der Kundendatenbank (z. B. bei Krankenhäusern) ermittelt, aus welchem Einzugsbereich die Kunden kommen. Indem man also nicht auf Kilometer oder Fahrminuten, sondern die Daten des Käufers/Target abstellt („data driven geographic market definition“), wie es bei Krankenhausfusionen bereits der Fall ist.

Die einzelnen Umkreise können sich zudem überschneiden. Zum Beispiel können Kunden am Rande eines definierten Umkreises um eine Tankstelle auch auf Tankstellen außerhalb dieses Kreises ausweichen und immer sofort (Ketteneffekt). Es ist nicht hinreichend klar, wie man diese Ketteneffekte bei der Definition des relevanten Punktes berücksichtigt.

Hier wären auf Basis der Praxis der Kommission der letzten 20 Jahre (ggf. auch unter Berücksichtigung der Praxis der nationalen Behörden) ausführlichere Hinweise zur Abgrenzung regionaler Märkte wünschenswert. In dem Zusammenhang könnte es auch sinnvoll sein, die Behördenpraxis bzw. Rechtsprechung auf nationaler Ebene auszuwerten, da für die Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedstaaten die Abgrenzung regionaler Märkte häufiger von Relevanz sein dürfte.

#### Berücksichtigung potentieller Wettbewerber bei der Definition des geographischen Marktes.

In Rn. 2 der Bekanntmachung heißt es, dass das Ziel der Definition eines Marktes sowohl in seiner sachlichen als auch in seiner räumlichen Dimension darin besteht, diejenigen tatsächlichen Wettbewerber zu definieren, die in der Lage sind, das Verhalten der fusionierenden Parteien einzuschränken. Die Bekanntmachung führt weiter aus, dass es auf dieser Grundlage möglich ist,

---

bestimmten Umkreis beschränkt. Dieser Umkreis um das jeweilige Werk könnte im Prinzip den räumlich relevanten Markt bilden. Sind die einzelnen Herstellungsbetriebe jedoch so verteilt, da sich ihre räumlichen Liefergebiete erheblich überschneiden, so wirkt auf die Preisbildung bei diesen Erzeugnissen ein Kettensubstitutionseffekt ein, aufgrund dessen ein breiterer räumlicher Markt entsteht. [...]

In der Praxis muss das Konzept der Kettensubstitution jedoch durch empirische Nachweise erhärtet werden, z. B. im Hinblick auf Preisinterdependenz zwischen Randbereichen der Substitutionsketten; nur so kann im Einzelfall der relevante Markt ausgeweitet werden. Das Preisniveau an beiden Enden der Kette müsste ebenfalls in etwa gleich hoch sein.

Marktanteile zu berechnen, die aussagekräftige Informationen über die Marktmacht vermitteln. Hier sollten u. E. potentielle Wettbewerber einbezogen werden, ohne die sowohl die produktbezogene als auch die geographische Marktdefinition den Wettbewerbsdruck auf die Parteien des Zusammenschlusses nach dem Zusammenschluss möglicherweise nicht genau erfassen. Rn. 24 sollte entsprechend geändert werden (vgl. dazu auch oben Antwort zu III.3.1.)

### Globale Marktbetrachtung

Die Kommission sollte auf der Grundlage objektiver und transparenter Kriterien ermitteln, ob es Situationen gibt, in denen sie dem sektorübergreifenden und globalen Marktumfeld mehr Gewicht beimessen kann, z. B. bei der Beurteilung bestimmter Zusammenschlüsse unter Berücksichtigung der globalen Marktentwicklungen sowie des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes.

Rn. 45 beinhaltet einige Aussagen, welche Nachweise für die Umlenkung von Aufträgen in andere Gebiete verwandt werden. Hierfür bedarf es weiterer Kriterien, um den Unternehmen weitere Hilfen an die Hand zu geben. Auch die weiteren Randnummern, die nur beispielhafte Bewertungsansätze der Kommission wiedergeben, sind noch ausfüllungsbedürftig. In den Rn. 45 - 52 sollten gegenwärtige Entwicklungen im Rahmen der Digitalisierung, des globalen Handels sowie des globalen (Reise-)Verkehrs berücksichtigt werden.

III.6. Haben die Randnummern 53 bis 55 („Berechnung von Marktanteilen“) als korrekte, umfassende und klare Leitlinien gedient?

Antwort: Teilweise.

III.6.1. Erläuterung, inwiefern die Leitlinien inkorrekt, unvollständig oder unklar sind

Hier vermisst man klare und umfassende Erläuterungen der Berechnung. Eine klare Berechnungspraxis ist dem nicht zu entnehmen. Ggf. könnten Beispiele zu Berechnungsgrundlagen Verbesserungen bewirken (vgl. Auch Ausführungen zu III.5.1). Dies heißt nicht, dass die Flexibilität der Leitlinien eingeschränkt werden soll, denn diese ist notwendig, um die Gegebenheiten des jeweiligen Marktumfelds berücksichtigen zu können. Ein starres Korsett würde in der Praxis nicht weiterhelfen.

III.10 Gibt es Ihrer Ansicht nach wichtige Trends und Entwicklungen (z. B. in rechtlicher, wirtschaftlicher, politischer, methodischer oder technologischer Hinsicht), die sich auf die Anwendung der Bekanntmachung ausgewirkt haben, sich aber derzeit nicht in der Bekanntmachung widerspiegeln?

Antwort: Ja.

III.11. Falls ja, geben Sie bitte die wichtigsten Trends und Entwicklungen an, die sich Ihrer Ansicht nach auf die Anwendung der Bekanntmachung ausgewirkt haben, sich aber derzeit nicht in der Bekanntmachung widerspiegeln. Bitte beschreiben Sie die spezifischen Mängel der Bekanntmachung in dieser Hinsicht, einschließlich konkreter Beispiele

Eine überarbeitete Bekanntmachung sollte die digitalen Entwicklungen in der Wirtschaft widerspiegeln, d. h. sie sollte weniger Gewicht auf den SSNIP-Test und die Marktdefinition in eindeutigen Fällen legen sowie klarstellen, dass und wie der potentiellen Wettbewerb bei der Definition eines Produkt- oder geographischen Marktes zu berücksichtigen ist (vgl. auch Antworten oben). Besonders im digitalen Bereich entstehen aufgrund der Möglichkeiten des Einsatzes neuer Technologien und Internetvertriebsformen neue Geschäftsmodelle und Märkte, wie digitale Marktplätze, digitale Plattformstrategien oder sonstige digitale Intermediäre und zweiseitige Märkte im digitalen Bereich. Eine hohe Veränderungs- und Entwicklungsdynamik besteht auch in Bezug auf den Kreis der Marktteilnehmer und deren Marktmacht. Bei der Bestimmung des relevanten Marktes im digitalen Bereich besteht erhebliche, mitunter innovationshemmende Rechtsunsicherheit. Unter anderem die Probleme bei der Abgrenzung von digitalen Märkten wirken im Kartellrecht innovationshemmend, da sie zu Rechtsunsicherheit bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Datenkooperationen, gemeinsamen Plattformen oder der Durchführung gemeinsamer Forschungsprojekte führen.

Gerade im Zeitalter von Digitalisierung und Industrie 4.0 spielen Unternehmenskooperationen und neue Formen der Zusammenarbeit eine wichtige Rolle. Die Intensität der Marktveränderungen hat sich in den letzten Jahren erhöht und ist durch die zunehmende Digitalisierung schnelllebig geworden. Dies erfordert von den Unternehmen ein agileres Handeln und eine häufigere Zusammenarbeit, um innovative digitale Lösungen für die Kunden zu schaffen, die Interoperabilität zu gewährleisten und neue technologische Standards zum Nutzen der Kunden zu schaffen. Die Kommission sollte die konkreten Dynamiken und Rahmenbedingungen digitaler Märkte auch bei der Überarbeitung der Marktdefinition in den Blick nehmen.

Auch im analogen Bereich wird die Bestimmung des relevanten Marktes durch die zunehmende Globalisierung von Märkten und einer erhöhten Veränderungsdynamik in den jeweiligen Lieferketten und Marktstrukturen

zunehmend komplexer und schwieriger. Besonders spürbar wirkt sich dies in der fusionskontrollrechtlichen Marktermittlung und auf die wettbewerblichen Kräfteverhältnisse im Markt aus. Hier könnte, je nach Fallsituation, bei der Frage der Marktabgrenzung der globale Wettbewerb durch außereuropäische Unternehmen noch stärker als bislang in den Fokus genommen werden, der zu erwartende potentielle Wettbewerb auf einer längeren Zeitschiene geprüft werden und Effizienzerwägungen stärker berücksichtigt werden. Wichtig ist jedoch, dass die Kommission auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls und die Auswirkungen auf den Wettbewerb im Binnenmarkt ebenfalls reagieren kann.

Bei der Überarbeitung der Bekanntmachung sollte die Rolle der Marktdefinition insbesondere im Rahmen der Fusionskontrolle hinterfragt werden, da der Prozess oft sehr zeitaufwändig und belastend ist für die fusionierenden Parteien, aber auch für Dritte, die hierbei konsultiert werden (vgl. hierzu ausführliche Ausführungen zu III.4.1.). Eine stärkere Fokussierung auf Wettbewerbsnähe und Identifizierung wettbewerbswidriger Strategien wäre denkbar. Insofern sollte auch von Rn. 27 stärker Gebrauch gemacht werden.

III.12. Gibt es Bereiche, für die die Bekanntmachung derzeit keine Orientierungshilfen gibt, die aber wünschenswert wären?

Antwort: Ja.

#### III.12.1. Erläuterung der Antwort

Vgl. dazu auch Antwort zu III.10.

In der Fusionskontrolle ist es aus Sicht von anmeldenden Unternehmen wichtig, dass der Aufwand, der für eine Fusionskontrollanmeldung betrieben werden muss, verhältnismäßig bleibt. Im Datenzeitalter besteht die Gefahr, dass bei einer Vielzahl von sachlich und/oder örtlich relevanten Märkten, der Aufwand für die Anmeldung sehr schnell sehr groß wird. Hier wäre es wünschenswert, wenn sich die EU-Kommission im Rahmen der Überarbeitung der Marktdefinitionsbekanntmachung auch mit dieser Aufwandsfrage auseinandersetzen würde. Aufwand und der Detailgrad der Marktdefinition stehen nämlich in einem unmittelbaren Verhältnis.

Es sollte zudem geprüft werden, inwieweit Marktabgrenzungskriterien neu gefasst werden könnten, um die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft sicherzustellen. Die Marktabgrenzung sollte jedoch nach unserem Dafürhalten einzelfallspezifische Besonderheiten ausreichend berücksichtigen, um den tatsächlichen strukturellen Marktverhältnissen gerecht zu werden. Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, sollten die Gründe für eine Einzelfallbetrachtung stets transparent gemacht werden. Im Rahmen der Globalisierung und Digitalisierung der Wirtschaft entwickeln und verändern sich die Marktstrukturen in unterschiedlichsten Bereichen. Es ist

zudem eine offene Fragestellung, ob die Bekanntmachung zudem die Auswirkungen drittstaatlicher Subventionen bei der Bewertung potenzieller Markteintritte und des künftigen Wettbewerbsdrucks, den solche Unternehmen wahrscheinlich ausüben werden, stärker berücksichtigen kann.

V.1. Wie gut funktionieren die verschiedenen Bestandteile der Bekanntmachung zusammen?

Antwort: Die verschiedenen Bestandteile der Bekanntmachung funktionieren gut zusammen, ohne dass es erkennbare Widersprüche gibt.

V.1.1. Erläuterung der Antwort

Die Bestandteile widersprechen sich nicht. Dies liegt jedoch auch daran, dass die Bekanntmachung der Kommission sehr offengehalten ist und mehrheitlich keine klaren Vorgaben gibt.

V.2. Steht die Bekanntmachung im Einklang mit anderen Instrumenten, die Orientierungshilfen für die Auslegung der EU-Kartellvorschriften (auf der Grundlage der Artikel 101 und 102 AEUV) bieten?

Antwort: Ja.

V.2.1. Erläuterung der Antwort

Bei der Bestimmung des relevanten Marktes im digitalen Bereich besteht erhebliche, mitunter innovationshemmende, Rechtsunsicherheit, wie schon oben in III.11 näher ausgeführt (vgl. Antwort zu III.11).

V.3. Steht die Bekanntmachung im Einklang mit der Fusionskontrollverordnung und mit anderen Instrumenten, die Orientierungshilfen für die Auslegung der EU-Fusionskontrollvorschriften bieten, wie z. B. die Leitlinien für die Bewertung und die horizontaler Zusammenschlüsse Leitlinien für die Bewertung nicht horizontaler Zusammenschlüsse?

Antwort: Nein.

V.3.1. Erläuterung der Antwort

Abschnitt 6 des Formblatts CO spiegelt aus unserer Sicht Rn 27 der Bekanntmachung nicht wider (vgl. dazu oben III.1).

Auch im analogen Bereich wird die Bestimmung des relevanten Marktes durch die zunehmende Globalisierung von Märkten und einer erhöhten Veränderungsdynamik in den jeweiligen Lieferketten und Marktstrukturen

zunehmend komplexer und schwieriger. Besonders spürbar wirkt sich dies in der fusionskontrollrechtlichen Marktermittlung und der Ermittlung der wettbewerblichen Kräfteverhältnisse in Markt aus. Hier könnte, je nach Fallsituation, bei der Frage der Marktabgrenzung der globale Wettbewerb durch außereuropäische Unternehmen noch stärker als bislang in den Fokus genommen werden, der zu erwartende potentielle Wettbewerb auf einer längeren Zeitschiene geprüft werden und Effizienzerwägungen stärker berücksichtigt werden. Wichtig ist jedoch, dass die Kommission immer auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls und die Auswirkungen auf den Wettbewerb im Binnenmarkt reagieren kann.

#### V.4. Steht die Bekanntmachung im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union?

Antwort: Ja.

##### V.4.1. Erläuterung der Antwort

Eine Hauptaufgabe bei der Überarbeitung sehen wir darin, die Rechtsprechung des EuG/EuGH der letzten Jahre auszuwerten und aufzunehmen. Zum Zwecke einer einheitlichen Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts könnte es auch sinnvoll sein, die nationale Rechtsprechung bzw. die Praxis der nationalen Behörden auszuwerten und zu berücksichtigen (vgl. oben II.1.1.).

#### VI.1. Hat die Bekanntmachung auf EU-Ebene einen Mehrwert gehabt bei der Bewertung des sachlich und räumlich relevanten Marktes in der Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts (einschließlich der Anwendung durch die nationalen Wettbewerbsbehörden)?

Antwort: Ja.

##### VI.1.1. Erläuterung der Antwort

Die Bekanntmachung gibt einen ersten Anhaltspunkt für die Bewertung von Fusionen und den betroffenen Märkten.

#### VI.2. Hat die Bekanntmachung zur Angleichung der Definition der relevanten Märkte durch die nationalen Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission beigetragen?

Antwort: Ja.

##### VI.2.1. Erläuterung der Antwort

Die Definition des relevanten Marktes ist maßgeblich für die Anwendung des gesamten europäischen Wettbewerbsrechts und hat als Grundlage jeder Einzelfallentscheidung überragende Bedeutung.

## Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 36 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

## Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)  
Breite Straße 29, 10178 Berlin  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)  
T: +49 30 2028-0

**Ansprechpartner**  
Dr. Ulrike Suchsland  
Referentin  
T: +493020281408  
[U.Suchsland@bdi.eu](mailto:U.Suchsland@bdi.eu)

Sebastian Freimuth  
Referent  
T: + 3227921005  
[S.Freimuth@bdi.eu](mailto:S.Freimuth@bdi.eu)

BDI Dokumentennummer: D 1246