

*Sperrfrist: 20. September 2016, 11:00 Uhr*

## **Wettbewerb 2016**

Einundzwanzigstes Hauptgutachten  
der Monopolkommission  
gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB

**Kurzfassung**

---

## Kapitel I

### Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

#### Referentenentwurf zur 9. GWB-Novelle

**K1.** Das Gesetzgebungsverfahren zur Neunten GWB-Novelle dauert derzeit noch an. Am 1. Juli 2016 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie einen Referentenentwurf für ein Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (9. GWB-ÄndG) vorgelegt, der nun als Ausgangspunkt für die Abstimmung innerhalb der Regierung und die parlamentarische Debatte dienen wird. Die Monopolkommission untersucht in diesem Kapitel die einzelnen Regelungsvorschläge des Referentenentwurfs. Aus der Analyse ergeben sich Empfehlungen, wo und wie die geplanten Regelungen im Gesetzgebungsverfahren noch verbessert werden können.

**K2.** Ein Schwerpunkt des Referentenentwurfs bildet die Anpassung an die voranschreitende Digitalisierung der Wirtschaft. Der Entwurf sieht Änderungen bei der Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht, Erleichterungen bei Presseoperationen sowie Möglichkeiten zu einer verbesserten behördlichen Zusammenarbeit vor. Die Monopolkommission hatte sich bereits in ihrem Sondergutachten 68 zu Wettbewerbsproblemen auf digitalen Märkten geäußert und eine Reihe von Empfehlungen erarbeitet. Der Referentenentwurf greift unter anderem ihren Vorschlag auf, den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle zu erweitern und sich dabei am Wert der Transaktion zu orientieren. Dadurch werden Schutzlücken der Fusionskontrolle geschlossen, die nach geltender Rechtslage dadurch entstehen, dass die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bestimmte Umsatzschwellen erreicht haben müssen, damit eine Kontrollmöglichkeit seitens der Kartellbehörden eröffnet ist. Das neue Aufgreifkriterium ist nach Auffassung der Monopolkommission auch so formuliert, dass keine Gefahr besteht, die Entwicklung deutscher Start-ups zu behindern. Die geplanten Änderungen im Bereich der Missbrauchsaufsicht sind nach Ansicht der Monopolkommission vertretbar. Kritischer bewertet sie die Erleichterung von Kooperationsmöglichkeiten im Pressesektor. Allerdings dürfte der Anwendungsbereich der geplanten Regelung wegen des Vorrangs des europäischen Wettbewerbsrechts eng begrenzt bleiben. Positiv zu beurteilen ist hingegen die vorgesehene Möglichkeit des Datenaustauschs zwischen Kartellbehörden einerseits und Datenschutzbehörden sowie Landesmedienanstalten andererseits.

**K3.** Ein weiterer zentraler Inhalt des Referentenentwurfs ist die Umsetzung der europäischen Schadenersatzrichtlinie in das deutsche Recht. Die Schadenersatzrichtlinie zielt darauf ab, die Durchsetzung von Schadenersatzklagen durch Kartellgeschädigte zu erleichtern und so die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zu verbessern. Außerdem sollen durch die Regelungen der Richtlinie die öffentliche und private Rechtsdurchsetzung koordiniert werden. Die Monopolkommission analysiert in diesem Kapitel, wo im deutschen Recht Umsetzungsbedarf besteht. Unter Berücksichtigung des Referentenentwurfs stellt sie dar, wie die Regelungen der Richtlinie so umgesetzt werden können, dass ein ökonomisch sinnvolles und konsistentes Regelungssystem entsteht. Mit der Offenlegung von Beweismitteln, der Verjährung, der gesamtschuldnerischen Haftung, der Abwälzung des Preisaufschlags und der Ermittlung des Schadensumfangs werden Themen behandelt, die im Zivilverfahren von höchster praktischer Relevanz sind. Die Monopolkommission geht außerdem der Frage nach, ob der in der Richtlinie verwendete Begriff des „Unternehmens“ im Widerspruch zu den Haftungsgrundsätzen des deutschen Zivilrechts steht. Abschließend macht die Monopolkommission Empfehlungen zur Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes im Wettbewerbsrecht.

**K4.** Weiterhin sieht der Referentenentwurf vor, dass die bußgeldrechtliche Haftung für Kartellrechtsverstöße im deutschen Recht weiter an die Haftungsgrundsätze des europäischen Rechts angeglichen wird. Eine Abkehr vom einheitlichen Regelungssystem des deutschen Bußgeldrechts soll nach dem Entwurf vermieden werden. In der Sache führt die vorgeschlagene Rechtsänderung allerdings dazu, dass die bußgeldrechtliche Haftung für Kartellrechtsverstöße weitgehend auf das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit erstreckt wird. Die Rechtsänderung entspricht insofern einer Empfehlung im Sondergutachten 72 der Monopolkommission und ist aus ihrer Sicht zu begrüßen.

**K5.** Im Referentenentwurf finden sich Platzhalter für eine mögliche Anpassung der Regelungen zum Anzapfverbot und zu dem Verbot von Untereinstandspreisen im Lebensmitteleinzelhandel. Die Monopolkommission spricht sich für eine

Aufhebung des Kausalitätserfordernis beim Anzapfverbot und gegen eine Entfristung des Untereinstandspreisverbots für Lebensmittel aus. Auch eine Definition von Untereinstandspreisen im Gesetz sieht sie kritisch.

## Flughafenregulierung

**K6.** Ende der 1980er Jahre setzte im europäischen Luftverkehr ein schrittweiser Liberalisierungsprozess ein, der die zuvor stark regulierte Luftverkehrsbranche grundlegend verändert hat. Die Intensivierung des Wettbewerbs zwischen Fluggesellschaften hat dazu geführt, dass das Angebot an Flugverbindungen deutlich ausgebaut werden konnte und Flüge für Passagiere zunehmend erschwinglicher geworden sind. Flughäfen haben sich von einfachen Infrastrukturen zu Mehrproduktunternehmen entwickelt, die einen Großteil ihrer Umsätze im Non-Aviation Bereich z. B. mit der Vermietung von Geschäftsflächen erzielen.

**K7.** Während sich der Wettbewerb zwischen Fluggesellschaften durch die Liberalisierung deutlich intensiviert hat, ist auf Ebene der Flughäfen eine staatliche Regulierung weiterhin grundsätzlich notwendig. Verbesserungspotenzial sieht die Monopolkommission in den Bereichen Entgeltregulierung, Slot-Vergabe und Bodenverkehrsdienste.

**K8.** Nach dem derzeit in Deutschland praktizierten Verfahren der Entgeltgenehmigung befinden sich zahlreiche Bundesländer in einer Doppelrolle als Eigentümer und Regulierungsbehörde, wodurch Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden können. Die Monopolkommission empfiehlt daher, die Aufsicht über die Entgeltgenehmigung einer unabhängigen und zentralen Behörde zu übergeben. Zudem sollte zukünftig durch eine Marktmachanalyse festgestellt werden, welche Flughäfen in Deutschland regulierungsbedürftig sind. Liegt keine Marktmacht vor, sollte auf eine umfängliche Entgeltregulierung zugunsten einer Verhandlungslösung zwischen Flughäfen und Fluggesellschaften verzichtet werden. Dagegen sollte bei Vorliegen dauerhafter Marktmacht eine anreizorientierte Ex-ante-Regulierung anstelle der gegenwärtig verbreiteten kostenbasierten Entgeltregulierung in Betracht gezogen werden.

**K9.** Nach Auffassung der Monopolkommission ebenfalls zu überarbeiten ist das europäische System zur Vergabe von Zeitnischen für das Starten und Landen an Flughäfen (Flughafen-Slots). Das bestehende System, das eine Verteilung von Slots auf Basis sogenannter Großvaterrechte vorsieht, kann dem Anspruch an eine effiziente Kapazitätsnutzung dauerhaft nicht gerecht werden. Stärker als bisher sollte daher auf Marktmechanismen gesetzt werden. Sowohl Instrumente zur Primärvergabe von Slots wie z. B. Auktionen als auch der teilweise bereits stattfindende Sekundärhandel zwischen Fluggesellschaften sollten explizit gestattet werden. Durch die damit einhergehende Einschränkung der Großvaterrechte würden zudem Markteintrittsbarrieren für Fluggesellschaften abgebaut werden.

**K10.** Außerdem sollte nach Ansicht der Monopolkommission die Liberalisierung des Marktes für den Zugang zu Bodenverkehrsdiensten konsequent weitergeführt werden. Insbesondere an großen Flughäfen mit ausreichend Kapazitäten sollten weitere unabhängige Drittanbieter zugelassen werden. An deutschen Flughäfen gibt es für einen Reihe von Diensten oftmals nur einen unabhängigen Anbieter, dessen Marktanteil in der Regel unter 25 Prozent liegt. Die häufig vorgebrachten Argumente, mehr Wettbewerb würde zulasten der Qualität gehen und sei aus logistischen Gründen nicht umsetzbar, können nicht überzeugen. Zudem sollte erwogen werden, Flughafenbetrieb und Bodenabfertigung rechtlich zu trennen, um zu verhindern, dass es bei der Vergabe von Zulassungen und im späteren betrieblichen Ablauf zu Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen Dienstleistern kommt.

## Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga

**K11.** Eine wichtige Einnahmequelle für den deutschen Profi-Fußball ist die Vermarktung von Rechten zur Übertragung von Fußballspielen und deren Highlights über die Medien. Die Rechte werden von der DFL zentral an Fernsehsender und andere Medienanbieter vergeben. Die Zentralvermarktung von Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga, der Spiele des DFB-Pokals, der UEFA Champions League und jene der UEFA Europa League mit deutscher Beteiligung war wiederholt Gegenstand kartellbehördlicher Überprüfungen, so auch im Frühjahr 2016 für die Spiele ab der Saison 2017/2018.

**K12.** In der kartellbehördlichen Praxis ergeben sich Schwierigkeiten aufgrund von Unklarheiten, die hinsichtlich sowohl der vermarkteten Produkte als auch der Wettbewerbssituation bestehen: Die vermarkteten Übertragungsrechte sind rechtlich nicht klar definiert, und zwar sowohl hinsichtlich ihres Inhalts als auch hinsichtlich des Rechtsinhabers. Die wettbewerbliche Situation ist schwierig einzuschätzen, da die Nachfrage der Medienanbieter sich zumindest teilweise

von den Zuschauerpräferenzen ableitet, aber einzelne Fußballspiele aus Zuschauersicht nicht ohne Weiteres untereinander austauschbar sind. Außerdem bestehen Wechselwirkungen zwischen den Wettbewerbsverhältnissen auf nationaler Ebene und internationalen Märkten (z. B. für Spielerkäufe) sowie zwischen dem wirtschaftlichen und dem sportlichen Wettbewerb.

**K13.** Die Monopolkommission untersucht im vorliegenden Gutachten die Zentralvermarktung unter Berücksichtigung der bisherigen Entscheidungspraxis. Das Zentralvermarktungsmodell der DFL enthält aus ihrer Sicht schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen (sogenannte Kernbeschränkungen). Sie empfiehlt, durch eine eindeutige gesetzliche Definition der vermarkteten Rechte klarzustellen, wem diese Rechte zustehen und welche Wettbewerbsbeschränkungen abgedeckt sind. Der Gesetzgeber kann dadurch für Rechtssicherheit sorgen.

**K14.** Die Frage einer wettbewerblichen Rechtfertigung des relevanten Zentralvermarktungsmodells lässt sich auf Basis der bisherigen Ermittlungsergebnisse des Bundeskartellamtes nicht abschließend beurteilen. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass das Bundeskartellamt die Zentralvermarktung bisher nur vorläufig beurteilt und das Verfahren jeweils nach Entgegennahme von Verpflichtungszusagen beendet hat. Die Monopolkommission empfiehlt aus Gründen der Rechtssicherheit, die bisherige Praxis nicht weiter fortzusetzen, sondern das Verfahren künftig auf Basis umfassender Untersuchungen ohne die Annahme von Verpflichtungszusagen abzuschließen. Dadurch könnte auch dem Risiko vorgebeugt werden, dass sich die behördliche Entscheidung zulasten nicht verfahrensbeteiligter Dritter auswirkt. Insbesondere die Zuschauerpräferenzen sollten zukünftig vor der Billigung eines Vermarktungsmodells, an dem nur Vereine und Medienanbieter beteiligt sind, genauer ermittelt werden (z. B. durch direkte Befragungen).

**K15.** Die kartellbehördlichen Verfahren zur Zentralvermarktung sind in anderen EU-Mitgliedstaaten bisher in ähnlicher Weise geführt worden. Mit Blick auf die internationalen Aspekte der Zentralvermarktung empfiehlt die Monopolkommission, dass die Europäische Kommission in Leitlinien zumindest allgemeine Grundsätze für die Definition von behördlichen Auflagen für die Durchführung von Zentralvermarktungen in der EU aufstellt.

## Kapitel II

### Stand und Entwicklung der Konzentration und Verflechtung von Großunternehmen

**K16.** Die Monopolkommission hat laut § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB die Aufgabe, alle zwei Jahre den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland zu beurteilen. Im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrages widmet sie der aggregierten Unternehmenskonzentration seit Beginn der Berichterstattung ein Kapitel ihres Hauptgutachtens. Der Begriff aggregierte Unternehmenskonzentration wird in diesem Gutachten zur Beschreibung einer branchenübergreifenden Konzentration wirtschaftlicher Macht verwendet, welche jedoch nicht mit einer marktbeherrschenden Stellung auf wettbewerblich relevanten Märkten einhergehen muss. Die Analyse der aggregierten Unternehmenskonzentration verfolgt das Ziel, die wirtschaftliche Bedeutung der größten Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland abzubilden.

**K17.** Zu diesem Zweck ermittelt die Monopolkommission die hundert größten Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland auf Grundlage ihrer inländischen Wertschöpfung als Ordnungskriterium. Gesamtwirtschaftliche Betrachtungen stellen regelmäßig auf das Bruttoinlandsprodukt als wirtschaftspolitisch relevante Größe ab, da dieses als Maß für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Volkswirtschaft gilt. Wird das Bruttoinlandsprodukt um Gütersteuern und -subventionen sowie den Staatssektor bereinigt, entspricht es der Wertschöpfung aller Unternehmen einer Volkswirtschaft. Die Wertschöpfung eines einzelnen Großunternehmens lässt insofern nicht nur einen direkten Bezug zur wirtschaftspolitisch relevanten gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung zu, sie macht auch die Leistungsfähigkeit von Unternehmen unterschiedlicher Branchen vergleichbar.

**K18.** Um den Stand und die Entwicklung der aggregierten Unternehmenskonzentration in der Bundesrepublik Deutschland und damit die Bedeutung von Großunternehmen für die deutsche Wirtschaft zu beurteilen, stellt die Monopolkommission die Summe der inländischen Wertschöpfung der hundert größten Unternehmen der Wertschöpfung aller Unternehmen in Deutschland für das aktuelle sowie für die vergangenen Berichtsjahre gegenüber. Der Anteil der „100 Größten“ an der Wertschöpfung aller Unternehmen in Deutschland ist im Zeitverlauf gesunken. Lag er im Zeitraum von 1978 bis 2014 durchschnittlich bei 17,9 Prozent, fällt er mit 16,1 Prozent geringer aus, wenn ausschließlich die Berichtsjahre 2004 bis 2014 betrachtet werden. Im Berichtsjahr 2014 liegt der Anteil der „100 Größten“ an der Wertschöpfung aller Unternehmen bei 15,8 Prozent und sank damit gegenüber dem letzten Berichtsjahr 2012 um 0,1 Prozentpunkte. Demnach hat die branchenübergreifende Unternehmenskonzentration im Berichtszeitraum geringfügig abgenommen.

**K19.** Neben einem hohen Anteil an der gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung können kapitalbezogene und personelle Verflechtungen zwischen Unternehmen auf eine Konzentration wirtschaftlicher Macht hindeuten. Die Monopolkommission hat in den vergangenen zehn Jahren einen Rückgang derartiger Verflechtungen zwischen den Großunternehmen in Deutschland festgestellt. Während im Jahr 1996 von den hundert größten Unternehmen in Deutschland 62 mit mindestens einem weiteren Unternehmen aus diesem Kreis über eine Kapitalbeteiligung verbunden waren, ist dies im Berichtsjahr 2014 lediglich bei 38 Unternehmen der Fall. Darüber hinaus sank in diesem Zeitraum auch die Anzahl an Verbindungen über Mehrfachmandatsträger in den Kontrollgremien nahezu kontinuierlich. Auch im aktuellen Berichtszeitraum ist ein Rückgang der Verflechtungen zu beobachten. So hat sich die Anzahl der Kapitalbeteiligungsfälle gegenüber dem Berichtsjahr 2012 von 58 auf 47 reduziert und auch die Anzahl der Verbindungen über Mehrfachmandatsträger in den Kontrollgremien sank von 154 auf 140 Verbindungen. Die Ergebnisse der Analyse kapitalbezogener und personeller Verflechtungen zwischen den hundert größten Unternehmen in Deutschland zeigen somit ebenfalls eine moderat rückläufige branchenübergreifende Unternehmenskonzentration im Berichtszeitraum an.

## Kapitel III

### Europäische Unternehmensverflechtungen

**K20.** Die im Rahmen des gesetzlichen Auftrages zur Konzentrationsberichterstattung nach § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB traditionell in Kapitel II durchgeführte Untersuchung zu den größten Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland ergänzt die Monopolkommission in Kapitel III durch die Untersuchung von europäischen Unternehmensverflechtungen über kapitalmäßige Minderheitsbeteiligungen. Diese grenzübergreifende Perspektive trägt einer zunehmenden Internationalisierung von Beschaffungs- und Absatzmärkten Rechnung. Mit der Untersuchung von Minderheitsbeteiligungen wird ein spezifischer Aspekt der Konzentration wirtschaftlicher Aktivität beleuchtet, dem zuletzt vor allem in zwei Zusammenhängen Bedeutung beigemessen wurde: zum einen im Rahmen der Diskussion zur Rolle institutioneller Investoren für den Wettbewerb zwischen ihren Portfoliounternehmen, die bisher hauptsächlich im US-amerikanischen Kontext geführt wird, zum anderen im Rahmen von Bestrebungen der Europäischen Kommission zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO) auf nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen.

**K21.** Für das XXI. Hauptgutachten hat die Monopolkommission die den empirischen Untersuchungen zugrunde liegende Datenbasis europäischer Unternehmen erweitert und somit die Aussagekraft ihrer Analysen verbessert. Insbesondere hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang die zusätzliche Erfassung von nicht börsennotierten Unternehmen sowie von Unternehmen aus nahezu allen Mitgliedstaaten der EU-28 zuzüglich Norwegen und der Schweiz. Des Weiteren wurde die Datenbasis für die Jahre 2012 und 2013 fortgeschrieben. Mit dieser Erweiterung hat sich nicht nur die Repräsentativität der Daten verbessert, sondern ebenso das inhaltliche Analysepotenzial.

**K22.** Die empirischen Auswertungen zeigen, dass auf europäischer Ebene der Wirtschaftsbereich „Energieversorgung und Umweltdienstleistungen“ den höchsten Verflechtungsgrad aufweist, gefolgt von dem Wirtschaftsbereich „Herstellung pharmazeutischer Erzeugnisse“ sowie vom Wirtschaftsbereich „Bergbau und der Gewinnung von Steinen und Erden“. Unter den drei Wirtschaftsbereichen mit der vergleichsweise niedrigsten Wettbewerbsintensität in Deutschland, gemessen durch ein empirisches Lerner-Maß, sind die Wirtschaftsbereiche „Herstellung pharmazeutischer Erzeugnisse“ und „Bergbau und die Gewinnung von Steinen und Erden“ ebenfalls vertreten. Darüber hinaus ist der Wirtschaftsbereich „Grundstücks- und Wohnungswesen“ vertreten, wobei bezüglich der beiden letztgenannten Wirtschaftsbereiche ein deutlicher Unterschied zur europäischen Ebene auffällt. Ein eindeutiger negativer Zusammenhang zwischen der Verflechtung eines Unternehmens und der Wettbewerbsintensität, der sich ein Unternehmen gegenüber sieht, kann jedoch nicht festgestellt werden. Allenfalls ergeben sich sehr schwache Hinweise auf Input-Abschottungsstrategien durch partielle Rückwärtsintegration.

**K23.** Bezüglich der Überlegungen zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der FKVO auf nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen sieht die Monopolkommission zwar das wettbewerbsverzerrende Potenzial horizontaler und vertikaler nicht-kontrollierender Minderheitsbeteiligungen. Sie entnimmt ihrer empirischen Analyse jedoch keine eindeutigen Anzeichen für wettbewerbsliche Auswirkungen, die einen dringenden Handlungsbedarf nahelegen würden. Damit schließt sich die Monopolkommission der derzeitigen Auffassung der Europäischen Kommission an.

**K24.** Die Monopolkommission sieht demgegenüber jedoch ein wettbewerbsverzerrendes Potenzial durch indirekte Horizontalbeteiligungen zwischen Portfoliounternehmen desselben Wirtschaftsbereichs über institutionelle Investoren. Hierzu legt die Monopolkommission im vorliegenden Gutachten erstmalig eine Untersuchung vor. Das wettbewerbs-schädigende Potenzial indirekter horizontaler Verflechtungen verschärft sich durch zusätzliche Faktoren, wie etwa durch eine homogene Interessenlage bei den institutionellen Investoren und eine institutionalisierte Stimmrechtsberatung. Länder- und sektorübergreifende empirische Analysen zur Verbreitung indirekter Horizontalverflechtungen über institutionelle Anleger demonstrieren zudem die quantitative Relevanz derartiger Beteiligungskonzentrationen in Deutschland und Europa. Demnach wäre es zu begrüßen, wenn indirekten Minderheitsbeteiligungen über institutionelle Anleger mehr Aufmerksamkeit auch im Rahmen einer möglichen Fortentwicklung der FKVO auf europäischer Ebene zukäme.

## Kapitel IV

### Kartellrechtliche Entscheidungspraxis

**K25.** In Kapitel IV des Hauptgutachtens entwickelt die Monopolkommission auf der Grundlage der deutschen und europäischen kartellrechtlichen Entscheidungspraxis in den Berichtsjahren 2014/2015 Handlungsempfehlungen an Gesetzgeber und Kartellbehörden. Die Monopolkommission setzt sich insbesondere mit den legislativen Entwicklungen, der Durchführung quantitativer Analysen, dem Effizienzseinwand, dem Compliance-Einwand und den Kausalitätsfragen bei Sanierungsfusionen auseinander.

**K26.** Ein Schwerpunkt des Kapitels bildet die Auseinandersetzung mit der kartellrechtlichen Behandlung von digitalen Phänomenen. Zu nennen sind insbesondere die Fusionsverfahren zu Datingplattformen, Immobilienplattformen und Vergleichsplattformen sowie vertikale Beschränkungen des Onlinevertriebs. Bereits im vergangenen Jahr hat die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten 68 Vorschläge gemacht, wie der Gesetzgeber den Herausforderungen digitaler Märkte begegnen kann. Insbesondere hat sie empfohlen, die Aufgreifmaßstäbe der Fusionskontrolle zu erweitern, um auch Übernahmen von Unternehmen mit nur geringen Umsätzen einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung unterziehen zu können. In Anbetracht der Dynamik digitaler Märkte und der hohen Komplexität der in diesem Bereich auftretenden Wettbewerbsprobleme hat sie sich ferner für Änderungen im Verfahrensrecht für das kartellrechtliche Missbrauchsverfahren ausgesprochen. Die Umsetzung dieser Empfehlungen wird derzeit auf deutscher und europäischer Ebene geprüft.

**K27.** Die europäische Fusionskontrolle war im Berichtszeitraum von einer weiteren Konsolidierung des Telekommunikationssektors geprägt, eine Untersagung im Telekommunikationssektor wurde im Mai 2016 ausgesprochen. Daneben stand insbesondere der Erhalt von Innovationswettbewerb im Fokus der Europäischen Kommission. Im Bereich der Automobilzulieferindustrie hat die Europäische Kommission den größten bisherigen Kartellkomplex untersucht und Bußgelder in Milliardenhöhe an eine Vielzahl von kartellbeteiligten Unternehmen verhängt. Die Monopolkommission empfiehlt eine Sektoruntersuchung in diesem Bereich.

**K28.** In Deutschland hat der Lebensmitteleinzelhandel eine bedeutende Rolle in der Fallpraxis gespielt. Die Übernahme der mehr als 450 Filialen von Kaiser's Tengelmann durch Edeka war von besonderem Interesse, weil es sich um den ersten Fall in der nationalen Amtspraxis handelt, der untersagt wurde, weil er wirksamen Wettbewerb erheblich behindert, ohne dass eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wurde. Die Möglichkeit der Untersagung nach dem sogenannten SIEC-Test (Significant Impediment to Effective Competition) wurde im Rahmen der 8. GWB-Novelle im Jahr 2013 eingeführt. Dem Fall kam darüber hinaus eine herausragende Bedeutung zu, weil das Übernahmeverhaben später durch eine Ministererlaubnis unter Nebenbestimmungen erlaubt wurde. Die Rechtmäßigkeit der Ministererlaubnis wird derzeit durch das OLG Düsseldorf geprüft. Die Monopolkommission hatte sich in ihrer obligatorischen Stellungnahme gemäß § 42 Abs. 4 GWB gegen eine Ministererlaubnis ausgesprochen. In dem Zusammenschlussverfahren spielte auch die Bewertung der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel des Bundeskartellamtes eine bedeutende Rolle. In dem vorliegenden Kapitel geht die Monopolkommission daher auf die Untersuchungen und Schlussfolgerungen der Sektoruntersuchung ein. Positiv zu würdigen ist, dass die möglichen Ursachen von Nachfragemacht im Rahmen der ökonomischen Verhandlungstheorie analysiert werden und damit der neueren ökonomischen Forschung gefolgt wird. Um Aussagen über die Aufteilung des über die Wertschöpfungskette erzielten Gewinns auf die Hersteller und die Handelsunternehmen machen zu können, hätte es allerdings einer Einbeziehung der Nachfrageseite des Lebensmitteleinzelhandels in die Analyse bedurft. Im Rahmen der Sektoruntersuchung gelingt es nicht, zwischen effizienzbedingten und durch Nachfragemacht erreichten Konditionenverbesserungen hinreichend zu unterscheiden.

**K29.** In dem Verfahren um die gemeinsame Rundholzvermarktung durch das Land Baden-Württemberg stand die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit im Mittelpunkt. Die Monopolkommission stellt dar, dass auch die dem Holzverkauf vorgelagerten forstwirtschaftlichen Tätigkeiten nach geltendem Recht wirtschaftlicher Natur sind. Sie spricht sich gegen eine geplante gesetzliche Regelung aus, die den Holzverkauf vom Anwendungsbereich des Kartellrechts ausschließen würde.

**K30.** Die Monopolkommission sieht Ex post-Evaluationen im Bereich der Wettbewerbspolitik als ein Instrument zur Verbesserung der Durchsetzung kartellrechtlicher Vorschriften und des Kartellrechts an. Sie hält eine systematische Durchführung insbesondere von entscheidungsspezifischen Ex post-Evaluationen vonseiten des Bundeskartellamtes zur Verbesserung der zukünftigen Entscheidungspraxis und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zur Effektivierung des Kartellrechts grundsätzlich für geboten.



## Kapitel V

### Digitale Märkte: Sharing Economy und FinTechs

**K31.** Die Digitalisierung der Wirtschaft stellt weiterhin einen aktuellen Schwerpunkt der Wettbewerbspolitik dar. Die Monopolkommission hat sich mit den Herausforderungen der Digitalisierung für die Wettbewerbspolitik bereits in ihrem Sondergutachten 68 intensiv befasst. Vorliegend erweitert sie ihre wettbewerbspolitische Würdigung zum einen um Fragen der gemeinsamen Nutzung von Wirtschaftsgütern (Sharing Economy). Zum anderen nimmt sie in Ergänzung zum Sonderkapitel zum Wettbewerb auf den Finanzmärkten im Zwanzigsten Hauptgutachten Stellung zur Digitalisierung auf den Finanzmärkten.

#### Sharing Economy

**K32.** Kern der Sharing Economy sind digitale Vermittlungsplattformen, über die temporäre Nutzungsrechte vermarktet bzw. eine gemeinsame, häufig sequenzielle Nutzung von Gütern oder Dienstleistungen ermöglicht wird. Von besonderer Relevanz sind P2P-Dienste, welche es Privatpersonen ermöglichen, Güter oder Dienstleistungen kommerziell anzubieten. Der Markteintritt von P2P-Diensten führt in den betroffenen Wirtschaftsbereichen zu einer erhöhten Wettbewerbsintensität und kann zu Preissenkungen, Qualitätssteigerungen sowie einer höheren Angebotsvielfalt beitragen.

**K33.** Aus Wettbewerbssicht gilt es, Wettbewerbsverzerrungen zwischen traditionellen und neuen Anbietern aufgrund einer asymmetrischen Regulierung zu vermeiden. Hierzu sollte zum einen ein geeigneter Ordnungsrahmen für Anbieter auf P2P-Diensten geschaffen werden, welcher der Art und dem Umfang der Tätigkeit Rechnung trägt. Zum anderen sollten die Regulierung traditioneller Anbieter überprüft und gegebenenfalls nicht mehr notwendige Vorschriften überarbeitet werden. Eine unverhältnismäßige Einschränkung von nur gelegentlichen Tätigkeiten auf P2P-Diensten durch überschießende Regulierungen sollte vermieden werden.

**K34.** Im Fokus der öffentlichen Diskussion stehen zurzeit vor allem Vermittlungsdienste für Privatfahrer, auf denen Privatpersonen entgeltliche Personenbeförderung mit ihrem eigenen Pkw anbieten, sowie Vermittlungsdienste für die kurzzeitige Vermietung von Privatunterkünften. Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist von einem Verbot solcher Dienste oder sehr restriktiven Beschränkungen abzuraten. Stattdessen sollten durch eine angemessene Regulierung potenzielle Sicherheitsrisiken adressiert und Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu traditionellen Anbietern vermieden werden.

#### Digitalisierung auf den Finanzmärkten

**K35.** Das Internet erleichtert es dem Kunden vor allem bei standardisierbaren Finanzdienstleistungen im Privatkundengeschäft, alternative Angebote und Informationsdienste zu finden und Produkte eigenständig zu vergleichen. Die Information über das Internet führt dabei nicht nur zu informierteren Entscheidungen der Kunden, sondern verändert in gravierender Weise zugleich das Verhältnis zwischen Kunden und Anbietern von Finanzprodukten: Zum einen reduzieren sich bisherige vertrauensbasierte Bindungen an einzelne Produkthanbieter, zum anderen erhöhen sich die Verhaltensspielräume für die Kunden.

**K36.** Der Umstand, dass die herkömmlichen Finanzdienstleister auf die Marktentwicklungen mit Verzögerungen reagiert haben, dürfte es neuen Anbietern ermöglicht haben, mit Alternativangeboten in den Markt zu kommen: So haben Direktbanken bei der Erbringung von Bankdienstleistungen Kunden mit dem Angebot für sich gewinnen können, Finanzgeschäfte direkt online und ohne den Umweg über eine Filiale abzuwickeln. Sogenannte Finanztechnologieunternehmen (FinTechs) haben begonnen, einzelne Finanzdienstleistungen auf Kundenbedürfnisse hin zu optimieren. Mittlerweile optimieren FinTechs einer neuen Generation speziell die digitale Schnittstelle zum Kunden und vereinfachen es, sich Finanzdienstleistungen von unterschiedlichen Anbietern nach Bedarf zusammenzustellen.

**K37.** Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist neben einem Verständnis der Marktentwicklung vor allem die Frage von Interesse, inwiefern die gesetzliche und behördliche Regulierung anzupassen ist, um einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Eingriffe in den Markt sollten grundsätzlich nur zur Verbesserung der wettbewerblichen Rahmenbedingun-

gen erfolgen und nicht etwa, um einzelne Marktteilnehmer, die eine rechtzeitige Anpassung an Marktveränderungen versäumen, gegen derartige Veränderungen zu schützen. Die in diesem Abschnitt vorgelegten Empfehlungen zielen darauf ab, eine ausgewogene und innovationsfreundliche Regulierung digital erbrachter Finanzdienste zu erreichen.