

1. Kölner Kartellrechtstage

Die Kartellamtspraxis nach der 9. GWB-Novelle am Beispiel der Fusionskontrolle



Birgit Krueger
Bundeskartellamt
Leiterin der
Grundsatzabteilung

I. Einführung: Digitale Wirtschaft, Plattformen & Netzwerke

2

- Keine einheitliche Definition/Abgrenzung des Begriffs “digitale Wirtschaft”
- Bestimmte Geschäftsmodelle, Phänomene und Begleitumstände im Digitalkontext häufiger anzutreffen, z.B.
 - direkte und/oder indirekte Netzwerkeffekte
 - werbefinanzierte Geschäftsmodelle (“Kostenlos-Kultur”)
 - Marktkonzentration vs. dynamische Marktentwicklungen / Innovationen
- Einige Aspekte bereits aus der “Offline-Welt” bekannt, vgl. etwa Analogie zw. anzeigenfinanzierten Zeitungen & werbefinanzierten Internetdiensten
- Plattformen & Netzwerke als hilfreicher konzeptioneller Diskussionsrahmen

I. Einführung

Wettbewerbspolitische Herausforderung?

3

- Digitalisierung hat weitreichende Konsequenzen für viele Lebens- und Wirtschaftsbereiche
- Auf politischer Ebene teilweise Forderung nach Regulierung großer Internetkonzerne wie Google, Apple, Facebook und Amazon
- Wettbewerbsbehörden haben i.d.R. klare Zuständigkeiten, im Detail stellen sich aber einige wettbewerbspolitische Fragen, etwa:
 - Wie ist eine Balance zwischen kurz- und langfristigen bzw. pro- und antikompetitiven Effekten zu finden? Interventionsneigung?
 - Können neue Phänomene mit bestehenden Modellen erklärt werden?
 - Müssen neue Methoden etabliert werden?
 - Sind technologische Entwicklungen mit Rechtsunsicherheit verbunden?
 - Gesetzlichen Rahmen oder Anwendungspraxis fortentwickeln?

II. Konzeptionelle Annäherung: Think Tank

4

Einrichtung eines „**Think Tank Internet**“ Anfang 2015

- Ziele:
 1. Aufbau von kartellrechtsspezifischem Know-how im Bereich digitaler Ökonomie
 2. Weiterentwicklung kartellrechtlicher Prüfkonzeppte, Verknüpfung von theoretischer Arbeit und Fallberatung
 3. Analyse gesetzgeberischen Handlungsbedarfs
- zentrales Ergebnis:

Arbeitspapier „Marktmacht von Plattformen und Netzwerken“ 2016, insbes. Anregungen für 9. GWB-Novelle

II. Konzeptionelle Annäherung

Themen des Think Tank

5

Themenschwerpunkte:

- Definitionen für Plattform- und Netzwerkbegriff
- Konzeptionelle Fragen zur Marktabgrenzung bei mehrseitigen Märkten
 - Abgrenzung eines einheitlichen (Transaktions-)Markts oder getrennte Betrachtung verschiedener Marktseiten
 - Umgang mit unentgeltlich angebotenen Leistungen
 - Anwendbarkeit bestimmter Methoden (SSNIP-Test)
- Marktmachtprüfung in mehrseitigen Märkten
 - (indirekte) Netzwerkeffekte und resultierende Selbstverstärkungseffekte
 - Single vs. Multi-Homing und Plattformdifferenzierung
 - Aussagekraft von Marktanteilen
 - Besondere „Innovationskraft“ des Internets?
 - Rolle von Daten
- Übertragbarkeit auf „Netzwerke“

II. Konzeptionelle Annäherung

Marktmachtkriterien - Netzwerkeffekte

6

- Ausgangspunkt: Der Dienst eines Anbieters (**Plattform**) bringt mehrere verschiedene Nutzergruppen zusammen.
- indirekte Netzwerkeffekte:
 - Mitglieder einer Nutzergruppe profitieren vom Wachstum der anderen Nutzergruppe (positiver Effekt)
 - mögl. Folge: „Ping-Pong-Effekt“ – Selbstverstärkung
 - Nutzen der Plattform sinkt für Mitglieder einer Nutzergruppe bei Wachstum der anderen Nutzergruppe (negativer Effekt)
- direkte Netzwerkeffekte:
 - Nutzen eines Dienstes steigt (positiv) oder sinkt (negativ) mit Wachstum der eigenen Nutzergruppe
- Beispiele für Dienste mit Netzwerkeffekten:

Booking.com

Parship ♥



II. Konzeptionelle Annäherung Marktmachtkriterien - Datenzugang

7

Beispiel § 18 Abs. 3a GWB:
„[B]ei der Bewertung der Marktstellung
eines Unternehmens [... ist ...] sein
**Zugang zu wettbewerbsrelevanten
Daten** [zu berücksichtigen]“.



II. Konzeptionelle Annäherung

Marktmachtkriterien - Datenzugang

8

Wie wird Marktmacht auf diesen Märkten gemessen?

- Berechnung von Marktanteilen?
 - Grenzen der umsatzbasierten Marktanteilsberechnung
 - andere Messgrößen? Daily active user; monthly active user, registrierte Nutzer?
- Wann wird Zugang zu Daten bzw. Herrschaft über Daten zu einem wettbewerblichen Problem?

→ **Gesamtbetrachtung, z.B.**

- Herrschaft über Daten kann **ein** Merkmal für Marktmacht sein
- Zusammenhang mit Netzwerkeffekten, Multihoming, Plattfordmdifferenzierung
- Dynamik der Märkte? Potentieller Wettbewerb

III. Fallbeispiel

Untersagung CTS Eventim/Four Artists 2017

9

Vorhaben: Erwerb der Mehrheit der Anteile an Four Artists durch CTS Eventim

- CTS Eventim = Anbieter von Ticketing-Leistungen und Veranstalter von Rock/Pop-Tourneen und Festivals.

Erbrachte Ticketing-Leistungen:

- Betrieb einer Datenbank und technische Anbindung an diese
 - Ggü. Veranstaltern: Gewährung des Zugangs zu einem Vertriebsnetz
 - Ggü. VVK-Stellen: Zugang zu Veranstaltungen und Tickets
 - Ticketerstellung und diverse Zusatzleistungen
- Four Artists: Konzert-/Veranstaltungsagentur
- **Betroffen:** Marktbereich des Live-Entertainments;
(Stichworte: vertikale Integration, Exklusivverträge)

III. Fallbeispiel

Untersagung CTS Eventim/Four Artists 2017

10

Fokus des Verfahrens:

- Bewertung der Stellung von CTS Eventim auf dem **mehrseitigen Markt** für Ticketsystemleistungen
 - Getrennte Märkte für Seite der Veranstalter und Seite der VVK-Stellen
- **Schadenstheorie**
 - Kundenabschottung (Salamitaktik)
 - Teil einer Gesamtstrategie zur langfristigen Bindung von Ticketkontingenten an CTS.
 - Exklusivvereinbarungen mit Veranstaltern sowie VVK-Stellen Teil dieser Gesamtstrategie.

III. Fallbeispiel

Untersagung CTS Eventim/Four Artists 2017

11

▪ **Marktstruktur:**

CTS: > 50% Umsatzanteil und > 60% Transaktionsanteil

- wechselseitige **positive Netzwerkeffekte** zugunsten CTS
 - größtes Netz an stationären VVK-Stellen
 - mit dem eigenen Online-Shop vertikal integriert
 - Besonderheit: vertikale Integration mit Veranstaltern (zusätzliche Absicherung und Verstärkung der Netzwerkeffekte; Erhöhung der Abhängigkeit der VVK-Stellen)
 - starke Bindung von Veranstaltern (so auch Ermittlungen).
 - Netzwerkeffekte implizieren erhebliche Wechselhürden und hohe Marktzutrittsschranken.
 - Tipping? / Vorsprung für Wettbewerber nicht mehr „einholbar“?

III. Fallbeispiel

Untersagung CTS Eventim/Four Artists 2017

12

- **Bevorzugter Zugang zu Daten**
 - hohe Interdependenz zwischen Netzwerkeffekten und überragendem Datenzugang
 - CTS gewinnt über integrierten eigenen Ticket-Online-Shop und aus dem Verkauf über stationäre VVK-Stellen Daten, die vertiefte Kenntnisse über Präferenzen der Nachfrager vermitteln
 - damit zielgerichtete Kundenansprache bei Veranstaltern, die andere Ticketsysteme nicht in ähnlichem Maße bieten können
 - detailliert gesammelte Informationen werden zur Optimierung der Gebührenstruktur und zu Prognose- und Planungszwecken verwendet. → hoher Wert der Daten
 - Wettbewerber können die Daten nicht duplizieren (u.a. kein Multihoming, keine Herausgabe durch CTS)
 - keine vergleichbaren Erkenntnisse anderen Quellen möglich (potentielles Spannungsfeld zwischen Datenherausgabe und Datenschutz?)

IV. Transaktionsschwelle

Ziel des Gesetzgebers

13

▪ **Gesetzeslücke**

- Start-ups

Facebook/WhatsApp: 19 Mrd. USD Kaufpreis, keine Umsätze in D

- Übernahmen in der Pharma- (Biotech-) Branche

▪ Vorschlag der **Monopolkommission**

▪ Teil der Diskussion „**Hands on, hands off**“

▪ Grundsätzliche Überlegung:

- hohe Zahlungsbereitschaft in Kombination mit niedrigem Umsatz signalisiert eine hohe wettbewerbliche Bedeutung
- Verhinderung von Marktverschließungseffekten und Markteintrittsbarrieren, Schutz von Innovationspotential
- Dabei sind fusionsrechtliche Aufgreifkriterien das Eine, eine treffsichere wettbewerbliche Prüfung das Andere...
- für D Kein Aushebeln der 2. Inlandsumsatzschwelle durch die Hintertür
- Diskussion im Rahmen des ICN

IV. Transaktionsschwelle

Gesetzestext, § 35 Abs. 1a GWB

Anders ausgedrückt...

14

- Es bleibt bei
 - Gesamtumsatz weltweit von **500 Mio. Euro**
 - 1. Inlandsumsatzschwelle von **25 Mio. Euro**
 - **Inlandsauswirkungen** (§ 185 Abs. 2 GWB)
- 2. Inlandsumsatzschwelle wird ersetzt durch
 - Transaktionswert von **400 Mio. Euro**
 - Voraussetzung, dass das **Zielunternehmen** keine inländischen Umsatzerlöse von über 5 Mio. Euro erzielt
- Präzisierung des Inlandsbezugs
 - das Erfordernis der **erheblichen Tätigkeit im Inland**

IV. Transaktionsschwelle

Leitfaden

15

- gemeinsam mit Österreich (BWB) Guidance in Vorbereitung (ähnliche Gesetzesvorschriften)
- Idee eines *ersten* Leitfadens für Unternehmen, Annäherung an Themen
 - über erste Beratungspraxis
 - über Austausch mit BWB
 - über Workshop und öffentliche Konsultation
- Leitfaden natürlich nicht abschließend (→ Evaluierung)
- **Themen:**
 - *Bestimmung des Wertes der Gegenleistung*
 - Zusammenschlusstatbestand
 - „*local nexus*“

IV. Transaktionsschwelle

Leitfaden, Kaufpreisbestimmung

16

- § 38 Abs. 4 a GWB:
 - Kaufpreis
 - übernommene Verbindlichkeiten
- Offene Fragen, bspw.:
 - Wertbestimmung bei Wertpapieren/ Unternehmensanteilen
 - Zeitpunkt der Wertbestimmung
 - bedingte/erfolgsabhängige Zahlungen
 - Verbindlichkeiten
 - Zahlungen für Wettbewerbsverzicht

IV. Transaktionsschwelle

Leitfaden; Nachweis des Gegenwerts

17

- Keine Notwendigkeit, Wertgutachten zu erstellen oder testieren zu lassen
- Gesetzesbegründung
 - Methodenfreiheit
 - Richtigkeitsvermutung
 - Offenlegung
 - Unternehmensfortführung als Voraussetzung

IV. Transaktionsschwelle

Leitfaden; Inlandstätigkeit

18

- Die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle finden auch Anwendung, wenn...
 - ...das ... zu erwerbende Unternehmen *in erheblichem Umfang* im Inland tätig ist
 - zwei Beispiele in der Gesetzesbegründung
- 2. Inlandsumsatzschwelle von 5 Mio. Euro soll weiterhin ihre Bedeutung haben
- aktuelle Tätigkeit
 - geplante Tätigkeit reicht nicht aus

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Birgit Krueger
Leiterin der Grundsatzabteilung
Bundeskartellamt

Kaiser-Friedrich-Str. 16
D-53113 Bonn
Tel.: +49 (0) 228-9499-210/211
birgit.krueger@bundeskartellamt.bund.de