

## STELLUNGNAHME ZUM 22. HAUPTGUTACHTEN DER MONOPOLKOMMISSION GEMÄSS §44 ABS. 1 SATZ 1 GWB ZUM SCHWERPUNKTTHEMA WETTBEWERB 2018

### Vorwort

Der Bundesverband mittelständische Wirtschaft e.V. (BVMW) begrüßt grundsätzlich die Arbeit der unabhängigen Monopolkommission. Deutschland kann wirtschaftlich nachhaltig nur dann erfolgreich sein, wenn ein funktionierender Wettbewerb zwischen den Unternehmen existiert.

Das 22. Hauptgutachten der Monopolkommission beschäftigt sich unter dem Titel „Wettbewerb 2018“ u.a. mit:

- I. aktuellen Problemen der Wettbewerbspolitik,
- II. der Entwicklung der Unternehmenskonzentration in Deutschland sowie
- III. dem Wettbewerb audiovisueller Medien im Zeitalter der Konvergenz.

Der BVMW nimmt nachfolgend aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft Stellung zum 22. Hauptgutachten der Monopolkommission.

### I. Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

#### a) Kartellrechtliche Ausnahmeregeln

##### **Einschätzung der Monopolkommission:**

Der deutsche Gesetzgeber kann gesetzliche Ausnahmen vom deutschen Kartellrecht festlegen. Diese Möglichkeit wird auch regelmäßig vom Gesetzgeber wahrgenommen. Im aktuellen Koalitionsvertrag sind weitere Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln vorgesehen. Diese beurteilt die Monopolkommission grundsätzlich als problematisch, weil damit eine Sonderstellung einzelner Wirtschaftssektoren einhergeht.

##### **Stellungnahme des BVMW:**

Der BVMW teilt die Einschätzung der Monopolkommission, gesetzliche Ausnahmen vom Kartellrecht grundsätzlich als problematisch zu betrachten. Ausnahmen dürfen nur in Sondersituationen angewandt werden und müssen jeweils als Einzelfall genau betrachtet und bewertet werden.

Zur Förderung der Entstehung von international aufgestellten deutschen Digitalkonzernen sieht der aktuelle Koalitionsvertrag eine Änderung des Wettbewerbsrechts vor. In diesem

Rahmen soll eine Kommission „Wettbewerbsrecht 4.0“ gegründet werden, um die Aufgaben der rechtlichen Grundlagen im Digitalbereich zu harmonisieren. Aus Sicht des BVMW sollten die Rahmenbedingungen so gestellt werden, dass auch die mittelständischen Digitalunternehmen im nationalen und internationalen Wettbewerb bestehen können. Eine Konzentration auf wenige global agierende, dominierende Digitalkonzerne ist unnötig und führt zu einer möglichen Benachteiligung der mittelständischen Unternehmen aufgrund deren Marktmacht.

#### b) Algorithmen und Kollusion

##### **Einschätzung der Monopolkommission:**

Die Verwendung von Preialgorithmen bringt aus Sicht der Monopolkommission sowohl Vor- als auch Nachteile mit sich. Negative Auswirkungen für den Wettbewerb erwartet die Monopolkommission vor allem bei der sogenannten Kollusion, bei der Unternehmen durch Preis- oder Mengenkoordination höherer Gewinne als im Wettbewerb erzielen. Betroffene Märkte zeichnen sich häufig durch hohe Markteintrittshürden, eine geringe Anzahl an Unternehmen und eine hohe Markttransparenz aus.

Die Rolle von Algorithmen auf Kollusionen ist aus der Perspektive der Monopolkommission noch nicht abschätzbar. Zur besseren Bewertung von Kollusionsrisiken empfiehlt die Monopolkommission, den Verbraucherschutzverbänden das Recht einzuräumen, die Durchführung kartellbehördlicher Untersuchungen in einem Wirtschaftssektor zu initiieren. Im Falle einer vermuteten Kollusion mit dauerhaft unzureichender Durchsetzung der Wettbewerbsregeln, schlägt die Monopolkommission eine Beweislastumkehr in Bezug auf den verursachten Schaden vor. Die Verwender von Preisalgorithmen können damit für den Schaden haftbar gemacht werden. Zudem fordert die Monopolkommission eine Prüfung der Haftung von IT-Dienstleistern, welche die Preisalgorithmen entwickelt haben. Dabei hängt die Haftung solcher Dritter von der Verantwortlichkeit des Unternehmens über die Ausgestaltung des konkreten Preisalgorithmus ab.

#### **Stellungnahme des BVMW:**

Für den Mittelstand ist Wettbewerb auch im Online-Handel ein entscheidender Wirtschaftsfaktor. Die Digitalisierung ist für den mittelständischen Einzelhandel von zunehmender Bedeutung, um gegen die Marktkonzentration und den hohen Wettbewerbsdruck im stationären Handel zu bestehen. Preisalgorithmen sind aus Sicht des BVMW eine wichtige Möglichkeit, um die Preisgestaltung zu optimieren und im wettbewerbliehen Handel zu bestehen.

Der BVMW stimmt zu, dass monopolistische Preisabsprachen, im Sinne einer missbräuchlichen Ausnutzung einer dominierenden Marktstellung, vermieden werden müssen. Dennoch sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass Preiserhöhungen auch aufgrund gerechtfertigter Änderungen externer Faktoren entstehen können, die von den einzelnen Parteien gleichermaßen antizipiert werden.

Die Wirtschaft unterliegt insgesamt eindeutigen Spielregeln, angefangen vom Wettbewerbs- über das Handels- oder das Datenschutzrecht. Darunter fällt auch die digitale Wirtschaft und auch in dieser müssen die geltenden Spielregeln beachtet werden und Anwendung finden. Im Bereich von Transparenz- und Informationspflichten ist es notwendig Mindeststandards festzuschreiben. Eine Ausweitung darüber hinaus oder sonstige zusätzliche Regularien für digitale Geschäftsmodelle lehnen wir ab.

## **II. Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration in Deutschland**

#### **Einschätzung der Monopolkommission:**

Die Unternehmenskonzentration in Deutschland wird im vorliegenden 22. Hauptgutachten anhand der Entwicklung der 100 größten Unternehmen in Deutschland betrachtet. Der Anteil dieser Unternehmen an der gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung ist im Berichtsjahr 2016 im Vergleich zu 2014 um

Die Digitalisierung ermöglicht allen Nutzern verbesserte Möglichkeiten des Vergleichens und damit auch eine höhere Transparenz. Eine verstärkte Regulierung, z.B. von Plattformen, um mögliche Preiskollusionen zu unterbinden, lehnen wir ab. Missbrauch ist auf diesem Wege nicht zu verhindern. Der BVMW empfiehlt, einem möglichen Informationsungleichgewicht mit freiwilligen Transparenzvorschriften, beispielsweise in Form eines Prüfsiegels, entgegenzuwirken.

Die Initiierung von kartellbehördlichen Untersuchungen in einem Wirtschaftssektor durch Verbraucherschutzverbände und der Vorschlag einer Beweislastumkehr auf den verursachten Schaden erhöht das Risiko der Unternehmen, Preisalgorithmen zu verwenden, da diese direkt dafür haftbar gemacht werden können. Davon wären besonders die kleineren Unternehmen betroffen, die keine eigene Rechtsabteilung haben, welche die Preisalgorithmen rechtssicher anpassen können. Die von der Monopolkommission vorgeschlagene Haftbarkeit von IT-Dienstleistern für die von ihnen entwickelten Preisalgorithmen könnte, aufgrund des damit verbundenen hohen unternehmerischen Risikos, zu einem Rückzug von IT-Dienstleistern aus dem Bereich der Preisalgorithmen führen. Diese Entwicklung ist insbesondere zu erwarten, falls die geforderte Schadenssumme in keinem Verhältnis zu dem Erlös aus der erbrachten Dienstleistung stehen sollte.

Aus Sicht des BVMW droht bei der Realisierung von stärkeren Regularien die Rückkehr zu einer Preisbindung. Die freie Preisbildung ist aber gerade das Wesen von Märkten. Eine Einschränkung darf es daher nicht geben. Gerade das Internet und digitale Instrumente führen durch die leichte Vergleichbarkeit zu einer starken Nivellierung der Preise, zum großen Nutzen und Vorteil für die Verbraucher. Schränkt man diesen echten Nutzenzuwachs aus der Preistransparenz für die Verbraucher ein, verlieren digitale Dienste an Attraktivität.

Auch das klassische Marketing bedient sich, beispielsweise in der Werbung, mit umfassenden Analysen an den Gewohnheiten der Nutzer. Eine fest vorgeschriebene Preisermittlung und damit Preisbindung würde eher zu Missbrauch und Trickserien führen.

0,7 Prozentpunkte auf 14,9 Prozent gesunken. Der abnehmende Trend setzt sich damit weiter fort. Ein ähnliches Bild ergibt sich bei der Betrachtung der Unternehmensverflechtungen der 100 größten Unternehmen. So sank der Anteil der über Kapitalanteile verbundenen Unternehmen von 38 Unternehmen in 2014 auf 32 Unternehmen im Berichtsjahr 2016. Ein deutlicher

Rückgang ist auch bei den direkten Verbindungen von Unternehmen über gemeinsame Mitglieder der Geschäftsführung von 45 auf 34 Verbindungen innerhalb von zwei Jahren zu beobachten. Im Gegensatz zu den USA konnte die Monopolkommission damit in Deutschland keinen Trend zu einer stärkeren Konzentration feststellen. Allerdings sind die durchschnittlichen Preisaufschläge in Deutschland seit 2013 gestiegen. Ein großes Problempotenzial sieht die Monopolkommission in indirekten Unternehmensverflechtungen über institutionelle Investoren und eine damit möglicherweise einhergehenden Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Alles in allem betrachtet die Monopolkommission die Entwicklung der Unternehmenskonzentration in Deutschland jedoch als nicht besorgniserregend.

### III. Wettbewerb audiovisueller Medien im Zeitalter der Konvergenz

#### **Einschätzung der Monopolkommission:**

Die Monopolkommission bekräftigt, dass die Online-Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks die verfassungs- und unionsrechtlichen Grenzen zu beachten hat. Die Ausweitung der öffentlich-rechtlichen Online-Angebote darf anderen Unternehmen nicht durch eine missbräuchliche Ausnutzung von Marktmacht aus dem wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb verdrängen. Die Monopolkommission mahnt, dass eine Beeinträchtigung der privaten Wettbewerber aufgrund der aus Sicht der Monopolkommission mangelbehafteten Drei-Stufen Tests des Beihilfekompromisses zwischen Deutschland und der EU nicht auszuschließen ist.

Die Monopolkommission betont, dass eine solche Entwicklung möglich sei, wenn sich die Rundfunkanstalten nicht auf gesellschaftlich-kulturell relevante Inhalte beschränken, die einen Mehrwert gegenüber den privat angebotenen Inhalten aufweisen (sog. „Public-Value“-Inhalte). Sie bemängelt, dass solche Entwicklungen in der letzten Änderung des Rundfunkstaatsvertrags nicht hinreichend beachtet worden seien. Der Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sollte aus Sicht der Monopolkommission entsprechend konkretisiert werden.

Die Regulierung hält nicht Schritt mit der Marktentwicklung, der gesteigerten Wettbewerbsintensität im Online-Medienbereich und dem veränderten Nutzungsverhalten der Konsumenten. Aufgrund der gesteigerten Wettbewerbsintensität wird von der Monopolkommission eine Reduzierung der Medienregulierung vorgeschlagen. Zudem wird bei den geplanten Datenschutzregeln

**Der BVMW vertritt im Rahmen seiner Mittelstandsallianz die Interessen von über 650.000 Mitgliedern, die elf Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen. Über 300 Repräsentanten haben jährlich rund 700.000 direkte Unternehmenskontakte. Der BVMW organisiert mehr als 2.000 Veranstaltungen pro Jahr.**

#### **Stellungnahme des BVMW:**

Der BVMW begrüßt die von der Monopolkommission festgestellte positive Entwicklung der Unternehmenskonzentration. Zum wiederholten Male verringerte sich der Anteil der größten Unternehmen an der gesamtwirtschaftlichen Wertschöpfung sowie der Unternehmensverflechtungen. Diese Entwicklung verdeutlicht die starke Stellung des Mittelstands in Deutschland und steht im Gegensatz zu der zunehmenden Unternehmenskonzentration in den USA. Die von der Monopolkommission beobachtete Zunahme der durchschnittlichen Preisaufschläge sollte jedoch weiterhin genau beobachtet und evaluiert werden.

wie der ePrivacy-Verordnung ein fairer Ausgleich zwischen den personenbezogenen Interessen der Nutzer und den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen gefordert.

#### **Stellungnahme des BVMW:**

Die Online-Aktivitäten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der privaten Wettbewerber überschneiden sich zunehmend. Der BVMW stimmt deshalb der Forderung der Monopolkommission zu, dass die öffentlich-rechtlichen Online-Angebote die privaten Wettbewerber aufgrund ihrer Marktmacht aus dem Markt drängen. Eine entsprechende Konkretisierung des Grundversorgungsauftrages des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wie dies die Monopolkommission fordert, ist aus Sicht des BVMW notwendig, um die wirtschaftliche Planbarkeit der Angebote der privaten Wettbewerber zu verbessern. Die zu beobachtende unzureichende Beachtung dieser Entwicklungen im Rundfunkstaatsvertrag sollte dringend angegangen werden.

Zudem sollten die von der Monopolkommission festgestellten Mängel des Drei-Stufen Tests des Beihilfekompromisses zwischen Deutschland und der EU evaluiert und behoben werden. Zusätzlich sollten die von der Monopolkommission dargestellten Möglichkeiten der Reduzierung der Medienregulierung durch die gesteigerte Wettbewerbsintensität genutzt werden. Der BVMW begrüßt die Forderung der Monopolkommission, in der geplanten ePrivacy-Verordnung die wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen in die Diskussion mit einzubeziehen. Hierbei sollten neben den großen Konzernen vor allem auch die kleinen und mittleren Unternehmen Gehör finden.

#### **Kontakt**

Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW) e. V.  
Bereich Politik und Volkswirtschaft  
Potsdamer Straße 7, 10785 Berlin  
Telefon: + 49 30 533206-0  
Telefax: +49 30 533206-50  
E-Mail: politik@bvmw.de