

POLICY BRIEF

AUF EINEN BLICK

Die Monopolkommission empfiehlt Anpassungen im EU-Wettbewerbsrecht sowohl bei Kartell- und Missbrauchsverfahren als auch in der Fusionskontrolle.

- Die Verfahren der Europäischen Kommission wegen Wettbewerbsverstößen sollten kürzer und Abhilfemaßnahmen effektiver werden. Zudem sollte eine strengere nationale Missbrauchsaufsicht weiterhin möglich sein.
- Die Europäische Kommission sollte vermehrt dynamische Schadenstheorien anwenden. Sie sollte ihre Fusionskontroll-Leitlinien um einen Analyserahmen für digitale Ökosysteme ergänzen.

EU-Wettbewerbsrecht: Mehr Tempo, mehr Durchschlagskraft!

Das EU-Wettbewerbsrecht ist seit Jahrzehnten Garant einer effizienten und innovativen europäischen Wirtschaft. Durch das Aufbrechen von Kartellen, das Abstellen von Missbräuchen und eine Verhinderung von wettbewerbswidrigen Zusammenschlüssen trägt es zur Innovation und Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen, zu Chancen für kleinere und mittlere Unternehmen und zu

günstigen Preisen für Verbraucherinnen und Verbraucher bei. Die Europäische Kommission hat nun für zentrale Rechtsvorschriften eine Überarbeitung gestartet – die EU-Kartellverfahrensverordnung und die Leitlinien zur Fusionskontrolle. Dabei sollte das hohe Niveau des Wettbewerbsschutzes nicht herabgesetzt, sondern gewahrt werden.

EU-Wettbewerbsrecht ist Garant und nicht Hindernis für Wettbewerbsfähigkeit

In der wirtschaftspolitischen Diskussion wird zunehmend die Sorge geäußert, europäische Unternehmen seien international nicht mehr wettbewerbsfähig. Als mögliche Ursache dieses Befunds wird dabei zuweilen auch das Wettbewerbsrecht – und hier insbesondere die Fusionskontrolle – genannt.¹ Diese Argumentation erweist sich bei näherer Betrachtung als wenig überzeugend, da sie zentrale ökonomische Zusammenhänge ausblendet und den Beitrag einer konsequenten Fusionskontrolle zur langfristigen Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit unterschätzt.

Tatsächlich ist das EU-Wettbewerbsrecht Garant und nicht Hindernis für Wettbewerbsfähigkeit. Ein funktionierender Binnenwettbewerb ist ein wesentlicher Treiber für den Erfolg der europäischen Wirtschaft.² Unternehmen, die sich im heimischen Wettbewerb durchsetzen, werden zu Effizienz und Innovation angetrieben, um sich auch international zu behaupten.³ Eine Schwächung des heimischen Wettbewerbs infolge eines Zusammenschlusses und damit einhergehender Marktmacht der beteiligten Unternehmen wird solche Anreize in der Regel eher verringern als stärken. Die Unternehmen werden so auch im internationalen Wettbewerb kaum bestehen können. Zudem nützt Wettbewerb letztlich den Verbraucherinnen und Verbrauchern in Europa, die von höherwertigen Produkten und Dienstleistungen sowie niedrigeren Preisen profitieren. Eine Schwächung des EU-Wettbewerbsrechts würde daher zu ihren Lasten gehen.

Dennoch lohnt es, über Änderungen im EU-Wettbewerbsrecht nachzudenken. Die Europäische Kommission evaluiert aktuell ihre Fusionskontroll-Leitlinien⁴ sowie die Kartellverfahrensverordnung (Verordnung 1/2003). Die Monopolkommission beteiligt sich mit diesem Policy Brief an diesen öffentlichen Konsultationen. Aus ihrer Sicht besteht Reformbedarf vor allem bei der Rechtsdurchsetzung. Erforderlich ist eine präzisere, gezieltere und konsequentere Anwendung des bestehenden Rechtsrahmens. Die Europäische Kommission hat zentrale ökonomische Schadenstheorien erst in der jüngeren Vergangenheit aufgegriffen, nicht zuletzt deshalb, weil diese mit den bestehenden – inzwischen teilweise veralteten – Fusionskontroll-Leitlinien nur bedingt vereinbar waren. Dies hat dazu beigetragen, dass die Anwendungspraxis manchmal einem statischen und teilweise vereinfachten Analyserahmen folgte.

EU-Kartellverfahrensordnung: Verfahren durch Fristen mit Meilensteinen und Begrenzung der Nachweisanforderungen beschleunigen

Es besteht weitgehend Einigkeit, dass die Kartell- und – mehr noch – die Missbrauchsverfahren der Europäischen Kommission zu lange dauern. Eine gründliche Prüfung ist wichtig, um die regelmäßig komplexen Sachverhalte zutreffend beurteilen zu können. Eine lange Verfahrensdauer kann aber dazu führen, dass sich wettbewerbsliche Defizite verfestigen und möglicherweise irreversibel werden. Insbesondere auf den schnelllebigen digitalen Märkten können zeitnahe Interventionen von großer Bedeutung sein.

Im letzten Jahr hat die Europäische Kommission einen Entwurf für Leitlinien zu Behinderungsmissbräuchen gemäß Art. 102 AEUV vorgelegt.⁵ Um die Rechtsdurchsetzung zu beschleunigen, setzt sie dort stärker auf Vermutungen für – mehr oder weniger – wettbewerbschädliche Verhaltensweisen statt auf eine überkomplexe Analyse des Einzelfalls. Bereits mit dem Gesetz über digitale Märkte (Verordnung 2022/1925 – DMA) aus dem Jahr 2022 hat der europäische Gesetzgeber eine Möglichkeit geschaffen, den Wettbewerbsschutz im Digitalbereich zu verbessern. Hierzu tragen im DMA neben einer vereinfachten Feststellung der Normadressaten und klar spezifizierten Verhaltenspflichten auch Verfahrensfristen bei.⁶

Die Dauer der wettbewerbsbehördlichen Verfahren wegen Verstößen gegen das Kartell- und das Missbrauchsverbot (Art. 101, 102 AEUV) sollte ebenfalls durch eine Fristenregelung in der Kartellverfahrensverordnung begrenzt werden. Die Frist könnte länger als jene des DMA sein, da die Kartell- und die Missbrauchsverfahren mangels dem DMA vergleichbarer Vermutungen regelmäßig aufwendiger sind. Sie könnte zwei Jahre betragen und durch Meilensteine, die in einer bestimmten Zeit erreicht werden sollen, strukturiert werden. Die Europäische Kommission sollte in außerordentlichen Fällen in der Lage sein, die Fristen zu verlängern, ohne dass das in Rede stehende Verhalten nicht mehr verfolgbar wäre.⁷ Diese Beschleunigung würde eine Prioritätensetzung seitens der Kommission erfordern. Sie müsste damit einhergehen, dass die Mitwirkungspflichten der betroffenen Unternehmen verschärft werden. Die Verschleppung von Verfahren durch Fristverlängerungen oder neuen Sachvortrag wäre zu begrenzen.

Eine Verfahrensverkürzung wird vor allem dann nachhaltig, wenn die Nachweistiefe bei Kartellrechtsverstößen abgesenkt wird. Aktuell führen Verfahren – gerade im Missbrauchsbereich – gegen (potenziell) marktbeherrschende Unternehmen zu „Materialschlachten“. Einige Unternehmen liefern dazu kaum noch beherrschbare Datenmengen, was zum Teil als „spamming the regulator“-Strategie eingeordnet wird. Die Europäische Kommission versendet, auch in Missbrauchsfällen, zum Teil sehr aufwendige Fragebögen und Auskunftsverlangen. Beides ist durch geeignete Maßnahmen abzustellen. Das Kommissionsverfahren sollte frühzeitig auf einige wenige, klar strukturierte Schriftsatzrunden sowie mündliche Anhörungen ausgerichtet werden und dabei die Kernpunkte in den Blick nehmen.⁸ Dabei könnten auch die zuvor genannten Verfahrensregelungen und Meilensteine helfen. Dies alles würde zu schnelleren Verfahren und kürzeren Entscheidungen führen, die auf das Wesentliche konzentriert wären.



RELEVANTE RECHTSAKTE IM ÜBERBLICK

EU-Kartellverfahrensverordnung

- regelt die Durchsetzung des Kartell- und Missbrauchsverbots aus Art. 101, 102 AEUV
- enthält Vorschriften zum Verfahren der Europäischen Kommission, einschließlich der Ermittlungs- und der Entscheidungsbefugnisse
- bestimmt das Verhältnis des Wettbewerbsrechts auf EU- und nationaler Ebene

Fusionskontroll-Leitlinien

- Europäische Kommission erläutert ihr Verständnis von den Vorgaben der EU-Fusionskontrollverordnung zur wettbewerblichen Beurteilung von Zusammenschlüssen
- separate Leitlinien für horizontale Zusammenschlüsse und vertikale/konglomerate Zusammenschlüsse
- dienen in der Praxis als wichtige Orientierung zur Einschätzung der fusionskontrollrechtlichen Erfolgsaussichten
- Ausführungen sind weder für die Unionsgerichte noch die nationalen Gerichte oder Wettbewerbsbehörden bindend

Da andernfalls der Zweck des Kartellrechts kaum mehr erreicht werden kann, muss gesetzgeberisch gegengesteuert werden. Während bloße Leitlinien, wie sie die Europäische Kommission für Behinderungsmissbräuche plant, mangels „echter“ Bindungswirkung für Dritte zu wenig sind und eine Änderung der Verträge unrealistisch ist, könnten bei entsprechenden Anpassungen in der Verordnung 1/2003 auch die Unionsgerichte darauf reagieren. Zudem besteht die Hoffnung, dass eine klarere Strukturierung und Begrenzung der Verfahren zur Folge hat, dass es künftig zu weniger Abstimmungsschwierigkeiten zwischen der Generaldirektion Wettbewerb und dem Juristischen Dienst der Europäischen Kommission kommen wird. Auch dadurch würden die Verfahren, die formal das Kommissionskollegium verantwortet (Art. 250 AEUV), aber tatsächlich die Generaldirektion Wettbewerb führt, effizienter.

Einstweilige Maßnahmen bei Kartellverstößen und Marktmachtmissbräuchen erleichtern

Bereits in der Kartellverfahrensverordnung geregelt ist der Erlass einstweiliger Maßnahmen. Art. 8 Verordnung 1/2003 ermöglicht es der Europäischen Kommission, auf Grundlage einer summarischen Prüfung des Sachverhalts vorläufige Anordnungen zu treffen. Voraussetzung ist „die Gefahr eines ernsten, nicht wiedergutzumachenden Schadens für den Wettbewerb“ infolge einer „prima facie festgestellten Zuwiderhandlung“. Im Grundsatz ist es richtig, dass die Hürden für ein behördliches Eingreifen im Eilverfahren anspruchsvoll sind. Art. 8 Verordnung 1/2003 kommt aber nicht nur ausnahmsweise, sondern fast nie zur Anwendung.⁹ Dies deutet darauf hin, dass die Eingriffsschwelle herabgesetzt werden sollte, damit die Europäische Kommission mehr einstweilige Maßnahmen erlassen kann.¹⁰

Als Vorbild gilt etwa die französische Autorité de la concurrence, die vergleichsweise häufig auf solche Interventionen setzt – insbesondere im Digitalbereich.¹¹ Der deutsche Gesetzgeber hat den Erlass von einstweiligen Maßnahmen durch eine Anpassung von § 32a Abs. 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Zuge der 10. GWB-Novelle erleichtert. Nunmehr können die Kartellbehörden bereits zum Schutz einzelner Unternehmen und nicht nur des Wettbewerbs als solchem tätig werden. Das Bundeskartellamt hat seitdem in

immerhin einem Fall ein Eilverfahren eingeleitet, dieses Verfahren aber wegen einer zwischenzeitlichen Einigung der betroffenen Unternehmen beendet.¹²

Abhilfemaßnahmen bei Kartellverstößen und Marktmachtmisbräuchen effektivieren

Maßnahmen, welche die Europäische Kommission in Kartell- und Missbrauchsverfahren gegenüber Unternehmen erlässt, um Verstößen abzuwehren bzw. wettbewerbliche Bedenken auszuräumen, werden teilweise als ineffektiv angesehen, auch wenn sie vollständig umgesetzt worden sind.¹³ Denn in streitigen Verfahren ermächtigt Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Verordnung 1/2003 die Europäische Kommission lediglich dazu, „die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.“ Der Blick ist demnach allein auf die Beendigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens gerichtet. Die Wiederherstellung des zwischenzeitlich – und möglicherweise immer noch – gestörten Wettbewerbs spielt eine untergeordnete Rolle. Dagegen wird im US-Recht mehr Wert auf Abhilfemaßnahmen gelegt, die wieder Wettbewerb ermöglichen (*restorative remedies*).¹⁴

Aber auch der Europäische Gerichtshof betrachtet es als Aufgabe der Europäischen Kommission, die Auswirkungen von wettbewerbslichem Fehlverhalten zu beseitigen.¹⁵ Insoweit wäre es bereits hilfreich, wenn die Kommission gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen früher eingreift – und nicht erst dann, wenn diese nahezu unangreifbare Marktstellungen erlangt haben.¹⁶ Zumindest klarstellend sollte die Kommission außerdem in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Verordnung 1/2003 ermächtigt werden, „die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen und deren Folgen zu beseitigen.“¹⁷

Eine Folgenbeseitigung im engeren Sinne dürfte in der Praxis zwar herausfordernd sein, wenn etwa Wettbewerber durch den Missbrauch eines marktmächtigen Unternehmens verdrängt wurden.¹⁸ Insbesondere ein vermehrter Einsatz von Abhilfemaßnahmen mit (zumindest teilweise) strukturellen Elementen könnte aber neue Wettbewerbschancen eröffnen. So würde etwa die zwangsweise Herauslösung eines Dienstes aus einem digitalen Ökosystem Marktzutritte erleichtern. Strukturelle Abhilfemaßnahmen kommen nach derzeitiger Rechtslage jedoch nur in Betracht, wenn eine verhaltensorientierte Abhilfemaßnahme weniger wirksam oder für die betroffenen Unternehmen belastender wäre, vgl. Art. 7 Abs. 1

Satz 3 Verordnung 1/2003. Die grundsätzliche Subsidiarität von strukturellen gegenüber verhaltensorientierten Abhilfemaßnahmen sollte deshalb gestrichen werden.¹⁹ Das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip würde weiterhin Anwendung finden und den betroffenen Unternehmen ausreichend Schutz bei der Rechtsdurchsetzung bieten.

Strengerer nationaler Missbrauchsrecht neben Unionsrecht weiterhin zulassen

Nach derzeitiger Rechtslage setzen sich bei einseitigen Handlungen strengere nationale Regelungen gegenüber dem Unionsrecht durch, vgl. Art. 3 Abs. 2 Verordnung 1/2003. Dies sollte beibehalten werden. Mit Blick auf das deutsche Missbrauchsrecht ist die Möglichkeit, strengerer nationaler Missbrauchsrecht anzuwenden, insbesondere für §§ 19a, 20 GWB von großer Bedeutung. Diese Vorschriften erfordern anders als das europäische Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV) keine marktbeherrschende Stellung, sondern gelten auch für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb (§ 19a GWB) bzw. mit relativer oder überlegener Marktmacht (§ 20 GWB). In der Praxis haben sich beide Vorschriften bereits bewährt.²⁰

§ 19a GWB hat das Vorgehen gegen digitale Gatekeeper geprägt und wird vom Bundeskartellamt weiterhin neben dem DMA angewendet, um Lücken zu füllen, die der DMA lässt. Beispielsweise hat das Bundeskartellamt relativ zügig wettbewerbsöffnende Schritte bei Google Automotive Services erreicht.²¹

§ 20 GWB ist insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen eine wichtige Vorschrift, die es erlaubt, Machtasymmetrien auszuräumen. Die Vorschrift wird insbesondere in der privaten Rechtsdurchsetzung angewendet und ist ein wichtiges Korrektiv zugunsten des Wettbewerbs. Die zahlreichen Fälle, die typischerweise über diese Vorschrift gelöst werden, z. B. Liefer- und Zugangsverweigerungen, Anzapffälle oder Diskriminierungen, können nicht durch Behörden aufgefangen werden.

Eine strengere nationale Abwehr von Missbräuchen mächtiger Unternehmen sollte deshalb weiterhin möglich sein. Bei der Austarierung des Verhältnisses von nationalem und europäi-

schem Recht sollte immer mitbedacht werden, dass die Kartellrechtsdurchsetzung nicht nur durch Behörden erfolgt, sondern durch den Zivilrechtsweg flankiert wird. Gerade der DMA zeigt, wie wichtig diese Doppelgleisigkeit für den Wettbewerbsschutz sein kann, wenn etwa in der behördlichen Durchsetzung der Wille oder die Kapazitäten fehlen, um den Wettbewerb zu schützen. Rechtliche Fragmentierungen im Binnenmarkt sind – trotz Bedenken²² – hinzunehmen, soweit vom EU-Recht abweichende nationale Regelungen zu einem effektiven Wettbewerbsschutz beitragen. Im Verbund der europäischen Kartellbehörden dienen gerade auch niedrigschwelligere nationale Vorschriften dazu, problematische Entwicklungen zu erkennen und sodann gegebenenfalls auf EU-Ebene zu lösen.

Chancen und Grenzen einer Anpassung der Fusionskontroll-Leitlinien

Die Monopolkommission begrüßt die Konsultation der Europäischen Kommission zu den Fusionskontroll-Leitlinien. Die aktuellen Leitlinien, die aus den Jahren 2004 (Horizontal-Leitlinien) bzw. 2008 (Nicht-Horizontal-Leitlinien) stammen, bieten immer noch einen soliden Rahmen für die Bewertung der meisten Zusammenschlüsse. Mit vielen Themen, die erst nach ihrer Veröffentlichung größere Aufmerksamkeit erlangt haben – etwa den Besonderheiten der Digitalökonomie –, befassen sich die Fusionskontroll-Leitlinien jedoch noch nicht. Daher ist eine Überarbeitung der Leitlinien dringend geboten.

Eine Überarbeitung der EU-Fusionskontrollverordnung ist derzeit nicht geplant. Die Monopolkommission ist sich der politischen Hürden hierfür bewusst. Allerdings kann nicht der gesamte fusionskontrollrechtliche Reformbedarf in den Leitlinien abgebildet werden. Das Instrument der Leitlinien, die ausschließlich von der Europäischen Kommission verabschiedet werden, ist nicht dazu geeignet, größere politische Akzentverschiebungen oder Weichenstellungen vorzunehmen. Leitlinien bilden in erster Linie den Rechtsstand ab, so wie er sich in der Rechtsprechung und der Fallpraxis gebildet hat. Ihr Sinn liegt darin, die Fallpraxis nachvollziehbar zusammenzufassen und stellenweise auch etwas zu konturieren. Sie sind kein Instrument, mit dem sich die Kommission ohne Rücksicht auf die übrigen Gesetzgebungsorgane (also Parlament und Rat) zu einem gänzlich neuen Vorgehen ermächtigen könnte. Wer hofft,

dass durch eine Reform der Leitlinien ein Freibrief für europäische Großfusionen geschaffen wird, verkennt bereits den rechtlichen Charakter dieses Instruments.

Weiterentwicklung dynamischer Schadens-theorien

Ein größerer Teil der politischen Diskussion um die Fusionskontroll-Leitlinien dreht sich um die Frage, ob andere legitime wirtschaftspolitische Ziele wie die internationale Wettbewerbsfähigkeit, die Innovationsfähigkeit der europäischen Unternehmen oder die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft stärker in der wettbewerbsrechtlichen Bewertung von Zusammenschlüssen berücksichtigt werden sollten.

Der Draghi-Bericht und andere Untersuchungen zeigen, dass Europa im Innovationswettbewerb mit den USA und China zurückfällt. Um diese Lücke zu schließen, schlägt der Draghi-Bericht eine „Innovationsverteidigung“ im Rahmen der Fusionskontrolle vor.²³ Die Bewertung von Effizienzen durch die Europäische Kommission sei als „manchmal zu rückwärtsgewandt“ ansehen, da sie zu stark auf bestehende Marktstrukturen abstelle und die Dynamik des zukünftigen Wettbewerbs zu wenig beleuchte. Die vorgeschlagene Innovationsverteidigung könne dem Draghi-Bericht zufolge etwa durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sein, in bestimmten Sektoren Ressourcen zu bündeln, um hohe Fixkosten zu decken und die für den globalen Wettbewerb erforderliche Größe zu erreichen.

Eine Innovationsverteidigung, die ausschließlich darauf basiert, dass Unternehmen ihre Aktivitäten im Bereich der Forschung und Entwicklung bündeln, um so eher am globalen Wettbewerb teilnehmen zu können, lehnt die Monopolkommission ab. Die damit verbundene Lockerung der Fusionskontrolle wird Innovationen häufig nicht fördern, sondern den Wettbewerb zulasten von Verbraucherinnen und Verbrauchern schädigen.

Der Zusammenhang zwischen Wettbewerbsintensität, Größe der Unternehmen und Innovationsaktivitäten ist komplexer. Ein Zusammenschluss kann die Innovationsanreize im Markt sowohl mindern als auch fördern.²⁴ Während die mit einem Zusammenschluss verbundene Koordination der Unternehmen Innovationsanreize reduzieren kann, etwa durch Einstel-

lung sich überschneidender Forschungsprojekte, können Zusammenschlüsse auch Synergien in Forschung und Entwicklung fördern, z. B. durch gemeinsame Nutzung von Ressourcen oder die Teilung von Innovationsrisiken.

Die komplexen Auswirkungen von Zusammenschlüssen auf Investitionen und, insbesondere, auf Innovationen sollten von Anfang an stärker analysiert und bei der Entscheidung berücksichtigt werden – sowohl auf Ebene der Wettbewerbsbeschränkung als auch auf Ebene der Effizienzverteidigung.

Die Europäische Kommission hat damit zwar bereits begonnen. Allerdings fokussiert sie dabei noch zu sehr auf existierende Marktstrukturen. Vor allem in digitalen Märkten stößt eine statische Betrachtung der Märkte zunehmend an ihre Grenzen. Disruptive Innovationen können das Marktumfeld radikal verändern, neue Märkte hervorbringen und etablierte Märkte ins Wanken bringen. Allerdings sind auch die Kosten einer fehlerhaften Freigabe eines Zusammenschlusses aufgrund der Neigung digitaler Märkte zum Kippen ungleich größer als in traditionellen Märkten. Denn gerade im Digitalbereich ist zu beobachten, dass die Märkte immer weiter vermachten und die Marktstellungen der Big-Tech-Unternehmen verfestigen. Daher kommen Ökonomen und Ökonomen zu dem Schluss, dass die Fusionskontrolle hier in der Vergangenheit eher zu großzügig als zu streng war.²⁵

Auch hat die Europäische Kommission positive Effekte eines Zusammenschlusses auf Investitionen und Innovationen bisher als eher unsicher zurückgewiesen. In den Fusionskontroll-Leitlinien sollte die Europäische Kommission klarstellen, welchen Grad an Unsicherheit sie akzeptiert, etwa hinsichtlich des Prognosezeitraums, und welche Nachweise Unternehmen erbringen müssen. Dazu gehören belastbare Investitionspläne, interne Budgets für Forschung und Entwicklung, technische Entwicklungsfahrpläne, empirische Evidenz aus vergleichbaren Märkten sowie unabhängige ökonomische Gutachten. So ließe sich verhindern, dass vage oder spekulative Verweise auf zukünftige Innovationen oder Nachhaltigkeitsverbesserungen in die Bewertung einfließen, während realistische und gut belegte Effizienzgewinne stärker berücksichtigt werden. Auch sollte die Europäische Kommission die Transparenz erhöhen, indem sie systematisch evaluiert, wie Effizienzvorträge in Fusionskontrollentscheidungen gewichtet wurden, und diese Bewertungen veröffentlicht, um institutionelles Lernen zu fördern. Verfahrensbezogene Verbesserungen wie Best-Practice-

Leitlinien und die frühzeitige Einbindung von Effizienzüberlegungen in die wettbewerbliche Analyse könnten die Qualität und Vergleichbarkeit der Nachweise erhöhen.

Die Europäische Kommission sollte eine strukturierte Herangehensweise entwickeln, dynamische Effekte in Zusammenschlüssen zu bewerten. Zusammenschlüsse sollten einer ausgewogenen, methodischen Prüfung unterzogen werden.



DYNAMISCHE SCHADENSTHEORIEN BEI ZUSAMMENSCHLÜSSEN

Die ökonomische Forschung zeigt fünf zentrale Mechanismen auf, durch die Zusammenschlüsse Innovationsdynamik schädigen können:

1. **Reduzierte Innovationsanreize durch verminderten Wettbewerb:** Unternehmen verspüren weniger Druck, sich durch bessere Produkte oder Prozesse vom Wettbewerb abzusetzen.
2. **Eliminierung disruptiver oder potenzieller Innovatoren durch Akquisitionen:** Etablierte Unternehmen verhindern, dass Unternehmen mit radikal neuen Produkten ihre Marktstellung angreifen.
3. **Marktmachtmissbrauch zur Innovationsunterdrückung:** Etablierte Unternehmen können die Entwicklung und Verbreitung von neuen Technologien behindern, z. B. durch Zugangsverweigerung zu Schnittstellen.
4. **Koordinationseffekte bei reduzierter Anzahl unabhängiger Akteure:** Durch einen Zusammenschluss kann der Wettbewerbsdruck im Markt insgesamt abnehmen, welches auch den Innovationsdruck reduziert.
5. **Pipeline-Effekte bei sich überschneidenden Entwicklungsprojekten:** Arbeiten die Parteien des Zusammenschlusses an überlappenden Forschungsprojekten, können einzelne Projekte beendet werden, um Wettbewerb auszuschalten.

Hierzu sollten zunächst dynamischen Innovationsschadentheorien entwickelt werden, die über die bisherige, statische Betrachtung hinausgehen. Die ökonomische Forschung hat hierzu in den letzten Jahren viele Erkenntnisse geliefert, die im Infokasten zusammengefasst sind.²⁶ Diese Theorien sollten systematisch in die Fusionskontrolle integriert werden, wobei besondere Aufmerksamkeit auf Fusionen zwischen bedeutenden Innovatoren in konzentrierten Märkten zu legen ist, die sich durch hohe Investitionen in Forschung und Entwicklung auszeichnen.

Die Europäische Kommission sollte sich nicht allein auf die negativen Auswirkungen fokussieren. Die Leitlinien sollten stärker anerkennen, dass Zusammenschlüsse auch positive Innovationseffekte haben können, z. B. wenn Komplementaritäten gemeinsamer Forschungsprojekte vorliegen, Ressourcen gemeinsam genutzt werden²⁷ oder technologische Spillover-Effekte vorliegen. Letzteres ist der Fall, wenn die Vorteile einer Innovation oder einer technologischen Entwicklung über ihren ursprünglichen Anwender hinausgehen und zu positiven externen Effekten für andere Unternehmen führen. Diese können im fusionierten Unternehmen besser internalisiert werden, so dass die Innovationsanreize durch den Zusammenschluss bei Vorliegen von technologischen Spillover-Effekten auch steigen können.²⁸ Auch diese positiven Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf die Innovationsaktivitäten sollten im Rahmen einer Effizienzverteidigung stärker berücksichtigt werden.

Die überarbeiteten Leitlinien sollten sodann konkrete Methoden umfassen, um dynamische Effekte von Zusammenschlüssen abzuwägen und zu bewerten. Dazu können die Entwicklung von Szenarioanalysen und entgangene Innovationsoptionen gehören. Besonders wichtig ist auch die Einführung von Frühwarnindikatoren für wachsende Marktkonzentration. Denn insbesondere Plattformmärkte neigen ab einer kritischen Marktkonzentration zum Kippen zugunsten eines dominanten Anbieters, sodass der Wettbewerb irreversibel geschädigt werden kann.

Eine strukturierte Bewertung dynamischer Effekte ist insbesondere im Bereich der Nachhaltigkeit relevant. Zusammenschlüsse können die Anstrengungen der beteiligten Unternehmen, in nachhaltige Produkte oder Prozesse zu investieren sowohl mindern als auch fördern. In vielen Fällen dürften Nachhaltigkeitsverbesserungen als ökonomische Effizienz erfasst

werden können. Anstrengungen der Unternehmen, nachhaltigere Produkte einzuführen oder nachhaltiger zu produzieren, können regelmäßig als Wettbewerbsparameter angesehen werden, worauf die Monopolkommission bereits in ihrem Hauptgutachten „Wettbewerb 2022“ hingewiesen hat.²⁹ Allerdings kann es in einigen Fällen auch zu Effizienzvorteilen kommen, wenn Unternehmen ihre Expertise und ihre Ressourcen zusammenlegen, um beispielsweise Größenvorteile in der gemeinsamen Produktion nachhaltiger Produkte zu heben.³⁰

Etwaige Nachhaltigkeitsverbesserungen stellen sich erst mit großem Zeitverzug ein und wirken weit über die Marktgrenzen hinaus. Die Leitlinien sollten klarstellen, wie solche schwer zu quantifizierenden Effizienzen berücksichtigt werden können. Die ökonomische Forschung hat bereits Methoden zur Bewertung von Nachhaltigkeitsverbesserungen entwickelt, etwa sog. Schadensvermeidungskosten-Ansätze,³¹ deren Anwendung in Fusionskontrollverfahren geprüft werden sollte.

Fusionskontroll-Leitlinien um einen Analyse- rahmen für digitale Ökosysteme ergänzen

Ein weiterer Bereich der Konsultation zu den Fusionskontroll-Leitlinien betrifft die Frage, wie neue Wettbewerbsdynamiken aufgrund der Digitalisierung berücksichtigt werden sollten und wie der Wettbewerb auf nicht-traditionelle Weise geschädigt werden kann, beispielsweise durch Datenakkumulation, Interoperabilitätsbeschränkungen und Selbstbevorzugung.

Der Begriff „digitale Ökosysteme“ beschreibt ein für das Wettbewerbsrecht relevantes Phänomen, das im Zuge der Digitalisierung vermehrt zu beobachten ist.³² Digitale Ökosysteme sind voneinander abhängige Netzwerke nicht-hierarchisch organisierter Wirtschaftsakteure, die sich ergänzende (digitale) Produkte und / oder Dienste auf der Grundlage modularer Technologien anbieten.³³ Diese Akteure interagieren in Geschäftsbeziehungen, die auf eine gemeinsame Wertschöpfung ausgerichtet sind. Dabei handelt es sich oftmals um Konstellationen komplementärer digitaler Produkte oder Dienstleistungen von Drittanbietern, die sich um eine zentrale Plattform drehen. Durch die Definition von Design-Lösungen und Verhaltensregeln etabliert der Betreiber (der i.d.R. eine zentrale Plattform kontrolliert), der sog. Orchestrator, eine Governance-Vereinbarung, auf deren Basis die Zusammenarbeit stattfindet.

Eine Ökosystem-Strategie lässt sich nicht ohne Weiteres in die traditionellen Analyserahmen der Fusionskontrolle einordnen, die zwischen horizontalen, vertikalen und konglomeraten Zusammenschlüssen unterscheiden. Die Grenzen zwischen traditionell verschiedenen Märkten verschwimmen zunehmend. So müssen bei Zusammenschlüssen, an denen Unternehmen mit Tätigkeiten auf mehreren Märkten beteiligt sind, die Produkte häufig interoperabel sein oder werden als Teil eines Ökosystems verwandter Dienstleistungen angeboten. Dies stellt die zentrale Bedeutung des „Markts“ in der wettbewerbsrechtlichen Analyse infrage, da die Abgrenzung von Substituierbarkeitsräumen, in denen sich die Wettbewerbskräfte gegenseitig einschränken, komplex wird. Die wirtschaftlichen Abhängigkeiten zwischen komplementären Akteuren und dem Orchestrator einer zentralen Plattform werden verstärkt. Zudem ist der Orchestrator in der Lage, die Wettbewerbsbedingungen in verschiedenen benachbarten Märkten einseitig zu verändern. In der neuen Bekanntmachung der Europäischen Kommission zur Marktabgrenzung aus dem Jahr 2024 werden digitale Ökosysteme als eine Form eines „Systemmarkts“ explizit aufgegriffen und flexiblere Ansätze zur Marktabgrenzung vorgezeichnet, die einen klareren Fokus auf diese komplexen Wirkmechanismen erkennen lassen.³⁴

Die Monopolkommission hat in ihrem letzten Hauptgutachten „Wettbewerb 2024“ einen ökonomischen Analyserahmen für digitale Ökosysteme vorgestellt.³⁵ Dieses Prüfkonzert sieht einen dreistufigen Prozess vor, um möglichst präzise und umfassend digitale Ökosysteme erfassen zu können, die eine systemische wirtschaftliche Macht erlangt haben und dadurch mit besonderen Gefährdungslagen für den Wettbewerb und die Offenheit digitaler Märkte einhergehen können. Demnach sollten zunächst die systemischen Faktoren, dann die Ökosystem-Macht des Orchestrators und schließlich die Potenziale für Diskriminierungs- und Hebelpraktiken untersucht werden. Alle drei Prüfschritte zusammengefasst stellen einen Analyserahmen für digitale Ökosysteme bereit, der es erlaubt, eine ökonomisch fundierte Erfassung von digitalen Ökosystemen vorzunehmen.

Nach Ansicht der Monopolkommission sollte ein solcher Analyserahmen für digitale Ökosysteme die bisherigen horizontalen und nicht-horizontalen Analyserahmen der Fusionskontroll-Leitlinien ergänzen. Bei einem Zusammenschluss mit di-

gitalem Ökosystemkontext sollten im Rahmen von Abhilfemaßnahmen insbesondere strukturelle Maßnahmen erwogen werden.³⁶

EMPFEHLUNGEN FÜR DIE POLITIK

- Einführung einer Fristenregelung mit Meilensteinen sowie Begrenzung der Nachweisanforderungen bei Kartell- und Missbrauchsverfahren, um behördliche Durchsetzung zu beschleunigen
- Erleichterung einstweiliger Maßnahmen in Kartell- und Missbrauchsverfahren für zeitnahe Eingreifen
- Einführung von Abhilfemaßnahmen zur Wiederherstellung des Wettbewerbs nach Kartellverstößen oder Missbräuchen
- Weiterentwicklung von dynamischen Schadenstheorien
- Verzicht auf eine eigene sog. Innovationsverteidigung in der Fusionskontrolle
- Ergänzung eines Analyserahmens für digitale Ökosysteme in der Fusionskontrolle

Die Monopolkommission ist ein ständiges, unabhängiges Expertengremium, das die Bundesregierung und die gesetzgebenden Körperschaften auf den Gebieten der Wettbewerbspolitik, des Wettbewerbsrechts und der Regulierung berät. Die Monopolkommission besteht aus fünf Mitgliedern, die auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten berufen werden. Vorsitzender der Monopolkommission ist Prof. Dr. Tomaso Duso.

KONTAKT

Monopolkommission
Kurt-Schumacher-Straße 8 · 53113 Bonn
vorsitzender@monopolkommission.de
www.monopolkommission.de

➔ Abonnieren Sie den Policy Brief bequem über unseren Mail-Newsletter:
www.monopolkommission.de/newsletter

¹ Bundeswirtschaftsministerium, Nationale Industriestrategie 2030, 2019, S. 8; von der Leyen, Politische Leitlinien für die nächste Europäische Kommission 2024–2029, 2024, S. 8.

² Buccirosi, P., Ciari, L., Duso, T., Spagnolo, G., Vitale, C., 2013, Competition policy and productivity growth: An empirical assessment, *Review of Economics and Statistics* 95(4), S. 1324-1336; Duso, T., Wettbewerb als Schlüssel für Europas Wettbewerbsfähigkeit, DIW Wochenbericht 30/2024, S. 492.

³ EU-Kommission, Protecting competition in a changing world – Evidence on the evolution of competition in the EU during the past 25 years, 2024.

⁴ EU-Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31 vom 5.2.2004, S. 5 (Horizontal-Leitlinien); Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 256 vom 18.10.2008, S. 6 (Nicht-Horizontal-Leitlinien).

⁵ EU-Kommission, Leitlinien für die Anwendung von Artikel 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Entwurf, August 2024. Vgl. auch Monopolkommission, XXV. Hauptgutachten, Wettbewerb 2024, Tz. 294 ff.

⁶ Vgl. etwa Art. 3 Abs. 4 DMA (Designierung als Torwächter: 45 Arbeitstage); Art. 8 Abs. 2 UA 2, Art. 8 Abs. 5 S. 1 DMA (Festlegung von Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtungen: 6 Monate; vorläufige Beurteilung hierzu: 3 Monate); Art. 29 Abs. 2 DMA (Feststellung der Nichteinhaltung einer Verpflichtung: 12 Monate).

⁷ Vgl. EuGH, C-511/23, 30.1.2025, Caronte & Tourist – zur Unvereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Unionsrecht, gemäß derer die Wettbewerbsbehörde verpflichtet ist, ein Ermittlungsverfahren innerhalb von 90 Tagen ab Kenntniserlangung von dem Verhalten einzuleiten, und anderenfalls ein Verfolgungshindernis besteht.

⁸ In diese Richtung Laitenberger, J., Kröger, J., Towards an “even more efficient” approach? – Reflections on the future of Regulation (EC) No 1/2003, ZEuP 2023, 621, 637.

⁹ Podszun, R., Deuschle, A., Einstweilige Maßnahmen im Kartellrecht, WuW 2019, 613 ff. Bislang hat die Europäische Kommission erst in einem Fall einstweilige Maßnahmen gemäß Art. 8 Verordnung 1/2003 erlassen; vgl. 16.10.2019, AT.40608, Broadcom.

¹⁰ Vgl. – jedoch gegen eine Änderung von Art. 8 Abs. 1 Verordnung 1/2003 – Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019, S. 74 ff.

¹¹ Vgl. nur OECD, Interim measures in antitrust investigations, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2022, insbesondere S. 19.

¹² Vgl. BKartA, B9-21/21, 29.8.2022, Lufthansa/Condor, insbesondere Tz. 11; nicht bestandskräftig.

¹³ EU-Kommission, Ex post evaluation of the implementation and effectiveness of EU antitrust remedies, 2025, Tz. 105 ff., insbesondere 189 ff.

¹⁴ Vgl. van den Boom, J., Scott Morton, F., Recalibrating Regulation 1/2003: how to restore proportionality in EU remedy design, 2025, S. 12 ff., <https://ssrn.com/abstract=5189659>.

¹⁵ EuGH, C-119/97 P, 4.3.1999, Ufex u.a., Rz. 94: „Dauern wettbewerbswidrige Wirkungen nach der Einstellung der sie verursachenden Praktiken fort, so ist die Kommission [...] weiterhin dafür zuständig, zu ihrer Beseitigung oder Neutralisierung tätig zu werden.“

¹⁶ Vgl. auch Podszun, R., Scott Morton, F., Monopolization in Europe: Understanding Dominance as an Ability, 2025, <https://ssrn.com/abstract=5186468>.

¹⁷ Vgl. auch van den Boom, J., Scott Morton, F., Recalibrating Regulation 1/2003: how to restore proportionality in EU remedy design, 2025, S. 21.

¹⁸ Vgl. Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019, S. 78.

¹⁹ Vgl. auch van den Boom, J., Scott Morton, F., Recalibrating Regulation 1/2003: how to restore proportionality in EU remedy design, 2025, S. 23 f.

²⁰ Dennoch empfiehlt die Monopolkommission, § 19a GWB stärker auf digitale Ökosysteme auszurichten; vgl. XXV. Hauptgutachten, Wettbewerb 2024, Kap. III. Zu digitalen Ökosystemen vgl. noch S. 7 f.

²¹ BKartA, B7-25/22, 9.4.2025.

²² Monopolkommission, 10. GWB-Novelle – Herausforderungen auf digitalen und regionalen Märkten begegnen!, Policy Brief Ausgabe 4, Januar 2020, S. 3.

²³ Draghi, M., The future of European competitiveness (Part B), 2024, S. 299 ff.

²⁴ Lefouili, Y. und Madio, L., Merger and Investments: Where Do We Stand, Toulouse School of Economics, Working Papers No. 1617, 2025.

²⁵ Baker, J., Shapiro, C., Reinventing Horizontal Merger Enforcement, in: R. Pitofsky (Hrsg.), How the Chicago School Overshot the Mark, Oxford: Oxford University Press, 2008, S. 235-291; Valletti, T., Zenger, H., Increasing Market Power and Merger Control, Competition Law & Policy Debate, Vol. 5, 2019.

²⁶ Federico, G., Langus, G., Valletti, T., Horizontal Mergers and Product Innovation, *International Journal Industrial Organization* 1, 2018, 1-23; Motta, M., Tarantino, E., The effect of horizontal mergers, when firms compete in prices and investments, *International Journal of Industrial Organization*, 78, 2021, 102774.

²⁷ Denicolò, V., Polo, M., 2021, Mergers and innovation sharing, *Economics Letters*, 20

²⁸ Bourreau M., Jullien, B. und Lefouili, Y., Horizontal Mergers and Incremental Innovation, *Toulouse School of Economics*, WP 907, 2024.

²⁹ Monopolkommission, XXIV. Hauptgutachten, Wettbewerb 2022, Tz. 247; XXV. Hauptgutachten, Wettbewerb 2024, Tz. 409 ff.

³⁰ Haucap/Podszun et al., *Competition and Sustainability*, 2024, S. 16 ff.

³¹ Für einen Überblick siehe Inderst, R., Sartzetakis, S., Xepapadeas, A., Technical report on sustainability and competition: A report jointly commissioned by the Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM) and the Hellenic Competition Commission (HCC), 2022.

³² Heidhues, P., Köster, M., Köszegi, B., 2024, A Theory of Digital Ecosystems, CEPR Discussion Paper No. 19524; Jacobides, M.G., Cennamo, C., Gawer, A.,

2018, Towards a theory of ecosystems, *Strategic Management Journal* 39(8), S. 2255-2276; Jacobides, M.G., Cennamo, C., Gawer, A., 2024, Externalities and complementarities in platforms and ecosystems: From structural solutions to endogenous failures, *Research Policy* 53(1), 104906; Kapoor, R., Lee, J.M., 2013, Coordinating and competing in ecosystems: How organizational forms shape technology investments, *Strategic Management Journal* 34(3), S. 274-296; Adner, R., 2017, Ecosystems as structure: An actionable construct for strategy, *Journal of Management*, 43(1), S. 39-58.

³³ Monopolkommission, XXV. Hauptgutachten, Wettbewerb 2024, Kap. III.

³⁴ EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union, ABl. C/2024/1645 vom 22.2.2024, S. 1, Tz. 99 ff.

³⁵ Monopolkommission, XXV. Hauptgutachten, Wettbewerb 2024, Kap. III.

³⁶ Kwoka, J., Valletti, T., 2021, Unscrambling the eggs: Breaking up consummated mergers and dominant firms, *Industrial and Corporate Change*, 33, S. 1286-1306.