

Pressemitteilung

1. Die Monopolkommission hat dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie ihr Neunzehntes Hauptgutachten gemäß § 44 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) überreicht. Das Gutachten trägt den Titel "**Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen**".

2. Gegenstand der Berichterstattung sind

- die nach gesetzlichem Auftrag vorgesehenen Untersuchungen der **Unternehmenskonzentration** und der **kartellrechtlichen Entscheidungspraxis**.
- Darüber hinaus befasst die Monopolkommission sich mit der geplanten **Novellierung des Kartellrechts** sowie des **Post- und Eisenbahnrechts** und erörtert die geplante Einrichtung einer **Markttransparenzstelle**.
- Weiterhin setzt sie sich mit den regulierten Märkten für das **Glücksspielwesen** und das **Lotswesen** auseinander. Die Ausführungen zu diesen Themen sind im einleitenden Kapitel des Hauptgutachtens enthalten.
- In einem eigenständigen Sonderkapitel analysiert die Monopolkommission auf der Grundlage einer aktuellen Untersuchung der **Wettbewerbsintensität auf den Märkten des Lebensmittelhandels** die **Nachfragemacht von Handelsunternehmen** gegenüber den Anbietern der Ernährungsindustrie.
- Das abschließende Kapitel enthält eine Stellungnahme zum **Einfluss des öffentlichen Planungsrechts auf den Wettbewerb im Einzelhandel**.

Zu den Inhalten im Einzelnen:

Wettbewerb auf Glückspielmärkten

3. Der **Markt für Glücksspielwesen** ist in Deutschland **streng reglementiert, stark staatlich dominiert** und bietet nur geringen Raum für Wettbewerb. Zugleich machen es aber Online-Spielmöglichkeiten für viele Spielerinnen und Spieler möglich, auf illegale und nicht durch die Glücksspielaufsicht kontrollierte Angebote aus dem Ausland auszuweichen, sodass die versuchte staatliche Monopolisierung nicht mehr der effektiven Bekämpfung der Spielsucht dient. Nach zahlreichen juristischen Auseinandersetzungen soll nun der im Dezember 2011 unterzeichnete erste **Glücksspieländerungsstaatsvertrag** diesen Entwicklungen Rechnung tragen. Die Monopolkommission hat eingehend untersucht, ob die gesellschaftlichen Ziele durch die veränderte Reglementierung in effizienter Weise erreicht werden. Dies ist nicht der Fall, die Monopolkommission hält vielmehr eine **grundsätzliche Überarbeitung** für **notwendig**.

4. Durch den neuen Staatsvertrag wird das staatliche Monopol im Sportwettenmarkt in engen Grenzen liberalisiert. Die neue **Experimentierklausel zur Konzessionierung privater Sportwettenanbieter** wird von der Monopolkommission zwar begrüßt, da so zumindest teilweise eine Kanalisierung des Sportwettenangebots in legale und staatlich beaufsichtigte Märkte erreicht werden kann. Allerdings wurde der Ansatz **nicht konsequent** verfolgt. Die gewählte Spieleinsatzsteuer macht ein Angebot in Deutschland weiter unattraktiv und bevorzugt Anbieter aus dem Ausland. Stattdessen wäre eine **Besteuerung** der konzessionierten Anbieter auf Grundlage **des Roh-**

ertrags nach dem Vorbild Schleswig-Holsteins deutlich vorzuziehen. Zudem spricht sich die Monopolkommission gegen die vorgesehene Beschränkung der Anzahl möglicher Konzessionen aus. Des Weiteren sollte die Experimentierklausel auch auf andere Spielformen mit wachsenden Graumärkten wie Online-Poker und Online-Casinospiele ausgeweitet und mit entsprechenden Maßnahmen zur Bekämpfung der Spielsucht verbunden werden.

5. Im Bereich der Lotterien haben gewerbliche Spielevermittler in der Vergangenheit immer wieder Wettbewerb zwischen den Landeslottogesellschaften um die Einsätze dieser Vermittler ausgelöst. Durch zunehmende Regulierung hat der Staat das Geschäftsfeld der Spielevermittler erheblich begrenzt und den entstehenden Wettbewerb der Landeslottogesellschaften um Vermittlungsprovisionen unterbunden. Der Monopolkommission erscheint dieser Wettbewerb um die Vermittlung von Spielscheinen in der Tat aus gesellschaftlicher Sicht nicht zielführend. Demgegenüber sieht die Monopolkommission jedoch keinen hinreichenden Grund dafür, dass der Vertrieb von Lotterierprodukten nicht gesellschaftlich effizient auf privatwirtschaftlicher Ebene im Wettbewerb erfolgen kann. **Staatliche Lotterieveranstalter sollten sich daher aus dem Vertrieb zurückziehen**, private Vertriebsstellen sollten von den Aufsichtsbehörden allerdings durch die Erteilung von Konzessionen kontrolliert werden.

6. Der neue Staatsvertrag lockert auch die bisher restriktiven Beschränkungen für den Online-Vertrieb und bestimmte Werbemaßnahmen bei Lotterie- und Sportwettenangeboten. Der Zusammenhang dieses **Kurswechsels** mit Suchtpräventionsmaßnahmen ist allerdings nicht deutlich erkennbar. Der Erlaubnisvorbehalt **bezüglich Werbung und Online-Vertrieb** für verschiedene Spielformen sollte deshalb an gemeinsame Richtlinien geknüpft werden, die kurzfristig **an die Ergebnisse belastbarer Studien zur Suchtprävention angepasst werden** können. Der Erlaubniserteilung im Bereich der Lotterien sollte dabei eine Suchtpräventionsstudie vorausgehen, welche insbesondere die Wirkungen des Lottospiels auf das Spielen anderer Glücksspiele untersucht.

7. Grundsätzlich sollte die Regulierung unterschiedlicher Glücksspielformen daraufhin überprüft werden, **welche spezifischen Beschränkungen des Wettbewerbs** unter Berücksichtigung belastbarer Studien zur Suchtprävention **tatsächlich erforderlich sind**. Dabei ist auch die **Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen** unterschiedlicher Spielformen **zu überprüfen**. So erscheint die unterschiedliche Behandlung, die etwa mit der beschränkten Zulassung der gewerblichen Automaten Spiele auf der einen Seite und einem staatlichen Monopol der Spielcasinos auf der anderen Seite erfolgt, mit dem Ziel der Eindämmung der Spielsucht nicht begründbar.

Wettbewerbsdefizite im deutschen Seelotswesen

8. Die **Struktur des deutschen Seelotswesens** ist **geprägt von vielfältigen Marktzugangs- und Verhaltensvorschriften**, wie den Pflichtmitgliedschaften, der Lotsannahmepflicht oder auch der Preisregulierung. Für dieses Ausmaß an Regulierung gibt es nach Auffassung der Monopolkommission keine ökonomische Rechtfertigung. Selbst aus Sicherheitsgründen lässt sich eine so strikte Regulierung des deutschen Lotswesens nicht rechtfertigen. Die Regulierung ist heute aus Sicht der Monopolkommission zu strikt und ausufernd.

9. Bei ihren **Handlungsempfehlungen** spricht sich die Monopolkommission dafür aus, die **Zulassungsbeschränkungen für Lotsen – in Abhängigkeit von Verkehrsaufkommen und Lotsenanzahl – aufzuheben**. Eine **freie Lotsenwahl sollte für Reeder, abweichend von der sogenannten Börtreihenfolge, möglich sein**, um so für mehr Wettbewerb zu sorgen. Zudem sollte die (erste) **Reviersprache von Deutsch auf Englisch geändert werden**. Dies ermöglicht bessere

Markteintrittschancen für nicht-deutsche Lotsanwärter. Ausländische Kapitäne können so leichter von der Lotsenannahmepflicht befreit werden.

10. Die Monopolkommission hat festgestellt, dass die Verbindung aus Selbstverwaltung und Aufsicht des Bundes ein nicht wettbewerbliches, in sich geschlossenes System hervorgebracht hat. Daher empfiehlt sie **mehr Transparenz bei der Selbstverwaltung sowie der Aufsicht des Bundes**, z.B. in Form einer regelmäßigen Veröffentlichung von Fortbildungsinhalten der Lotsen und Qualitätssicherungsmaßnahmen. Des Weiteren sollte die derzeit festgeschriebene **Organisationsform der Lotsenbrüderschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts überdacht werden und es sollte der Eintritt konkurrierender Lotsenbrüderschaften in den Markt ermöglicht werden.**

11. Die Lotstarifverordnung sollte nur dann Anwendung finden, wenn bei Vertragsschluss nichts anderes vereinbart wurde. Die Monopolkommission **regt zudem eine Diskussion über eine Erweiterung der Befreiungsmöglichkeiten von der Lotsenannahmepflicht und eine vertikale Integration an**, durch die Lotsen auch bei Reedern als Angestellte tätig werden können.

Markttransparenzstelle

12. Die Monopolkommission **begrüßt** das Vorhaben der Einrichtung einer Markttransparenzstelle (MTS) für den Großhandel mit Strom und Gas **im Grundsatz**. Vor dem Hintergrund ihrer unübersichtlichen Preisbildungsmechanismen erfordern Stromgroßhandelsmärkte eine intensiviertere behördliche Aufsicht. Eine solche verspricht erhebliche Fortschritte bei der Datenerfassung und -auswertung sowie der Kooperation mit anderen Behörden und Aufsichtsstellen. Allerdings empfiehlt die Monopolkommission dringend, die geplante MTS für den Großhandel mit Strom und Gas **stärker als vorgesehen institutionell unabhängig zu organisieren**, damit die MTS tatsächlich als **Kooperationsplattform zwischen den relevanten Landes- und Bundesbehörden** dienen kann.

13. Die Monopolkommission weist überdies **ausdrücklich** auf die **zunehmend internationale Ausprägung insbesondere des Stromgroßhandelsmarktes** hin. Sollte die geplante MTS im Bereich des Stromgroßhandels nur Daten über inländische Stromerzeuger und -nachfrager zur Verfügung stellen, so hält die Monopolkommission die Tätigkeit der MTS für wenig erfolgversprechend. Sie schlägt vor, die Tätigkeit der MTS **nach drei Jahren einer Überprüfung** zu unterziehen und **nur im Falle einer positiven Bewertung zu verlängern**.

14. Die zudem **vorgesehene Ausweitung der MTS auf die Beobachtung des Kraftstoffmarktes erscheint** in der derzeitigen Konzeption **wenig erfolgversprechend**. Der Begründung zufolge soll eine fortlaufende Marktbeobachtung Erkenntnisse liefern, welche insbesondere für Verfahren im Fall eines Verdachts von **Preis-Kosten-Scheren** und Verstößen gegen das **Verbot von Untereinstandspreisverkäufen** nutzbar gemacht werden könnten. **Zu diesen beiden Sachverhalten hat sich die Monopolkommission in der Vergangenheit stets kritisch geäußert**, da diese mit einer Reihe von konzeptionellen Problemen behaftet sind. Wettbewerbsprobleme können nur unter Einbeziehung der **Raffinerieebene** gelöst werden, so dass die Monopolkommission erneut eine **Sektoruntersuchung dieses hochkonzentrierten Marktes durch das Bundeskartellamt anregt**.

15. Aktuell ist im Regierungsentwurf ein **Nutzbarmachen der in Echtzeit erhobenen Kraftstoffpreise an den Tankstellen für die Verbraucher nicht vorgesehen**. Dabei könnte insbesondere mit diesem Teil der Daten mittelfristig ein wirklicher Mehrwert für die Endkunden erzielt werden.

Daher stellt die Monopolkommission zur Diskussion, **Tankstellenbetreiber zu verpflichten, Preisänderungen für Superbenzin und Diesel in eine entsprechende Datenbank einzuspeisen**. Dadurch würde den Verbrauchern in Deutschland ermöglicht, **Preise in Echtzeit**, beispielsweise mithilfe von Navigationsgeräten oder Smartphones, zu **vergleichen**. Die Aufgabe der **Datensammlung könnte auch von Verbrauchereinrichtungen oder privaten Institutionen übernommen werden** und bedarf insoweit nicht eigens einer staatlichen MTS.

GWB-Novelle

16. Die Monopolkommission hat im Februar 2012 in einem Sondergutachten zu dem Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle Stellung genommen und darüber hinausgehenden Reformbedarf festgestellt. Sie empfiehlt insbesondere die prinzipielle **Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die gesetzlichen Krankenkassen** in ihrem Verhältnis untereinander sowie im Verhältnis zu ihren Versicherten. Die Monopolkommission begrüßt daher nachdrücklich die nunmehr im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen des Krankenversicherungsrechts als wichtigen Schritt in die richtige Richtung.

17. Im Hinblick auf die sektorspezifische **Missbrauchskontrolle in der Wasserwirtschaft** ist essenziell, dass derartige Regelungen sämtliche Wasserentgelte, also Preise und Gebühren, erfassen, da andernfalls eine Flucht ins Gebührenrecht zulasten der Verbraucher droht. Die Monopolkommission spricht sich erneut für eine **sektorspezifische Entgeltregulierung in der Trinkwasserversorgung** aus.

18. Die Monopolkommission bedauert die geplante Verlängerung der **speziellen Missbrauchsaufsicht für die Energiemärkte gemäß § 29 GWB**. Sie hat in der Vergangenheit wiederholt auf die Nachteile der Regelung hingewiesen und ihre Abschaffung gefordert. Die Monopolkommission rät entschieden von einer Erstreckung der Vorschrift auf den Markt für Fernwärme ab. Dieser sollte vielmehr einer sektorspezifischen Regulierung unterstellt werden.

Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich

19. Anfang des Jahres 2012 wurde vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ein Entwurf eines Gesetzes zur **Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich** vorgelegt. Die Monopolkommission setzt sich seit langem für eine grundlegende Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Eisenbahnbereich ein und begrüßt vor diesem Hintergrund die geplante Novellierung der Regulierung im Eisenbahnbereich. Insgesamt stellt der vorliegende Gesetzesentwurf einen **Schritt in die richtige Richtung** dar. In einigen ganz wesentlichen Punkten besteht jedoch **dringender Nachbesserungsbedarf**. Die Monopolkommission mahnt an, die grundlegende Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich dazu zu nutzen, **bekannte Defizite** der bestehenden Rahmenbedingungen **ambitioniert und engagiert anzugehen und umfassend zu beheben**. Nur dann kann wirksamer und unverfälschter Wettbewerb und damit ein attraktives Verkehrsangebot auf der Schiene erreicht werden.

Novelle des Postgesetzes

20. Die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im März 2012 vorgelegten **Eckpunkte für eine Novellierung des Postgesetzes** werden von der Monopolkommission grundsätz-

lich begrüßt. Teilweise erkennt die Monopolkommission jedoch weitergehenden Regelungsbedarf. Insbesondere erscheint eine **Ex-ante-Genehmigungspflicht von Teilleistungsentgelten**, die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Post AG niedergelegt sind, ebenso erforderlich wie eine klare Ausrichtung der Entgeltregulierung am Maßstab der **Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung**. Daneben erscheint zur effektiven Erfüllung des gesetzlichen Gutachtenauftrags durch die Monopolkommission die ausdrückliche **Aufnahme des Akteneinsichtsrechts in das Postgesetz** notwendig.

Wettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel und Nachfragemacht

21. Die in den vergangenen Jahren verstärkt geführte Diskussion um die Existenz von **Nachfragemacht** der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels (LEH) hat die Monopolkommission veranlasst, dieses Thema erneut aufzugreifen. Die Stellungnahme erfolgt auf der Grundlage **einer aktuellen Einschätzung der Wettbewerbsintensität im LEH**. Sie kann allerdings nicht die Frage beantworten, ob, wo und in welchem Ausmaß es konkret Nachfragemacht im LEH gibt. Stattdessen geht es darum, Ursachen und Wirkungen von Nachfragemacht im Rahmen der neueren ökonomischen Theorie zu analysieren, bereits vorhandene empirische Befunde zu würdigen und Folgerungen für die Wettbewerbspolitik und die Kartellrechtsanwendung abzuleiten.

22. Trotz der zunehmenden Konzentration und lediglich geringer Aussichten, dass die verbliebenen kleineren Handelsunternehmen ihre Marktanteile ausbauen können, stellt die Monopolkommission **kein spürbares Nachlassen der Wettbewerbsintensität auf der Absatzseite des LEH** fest. Dafür sprechen etwa das vergleichsweise geringe Preisniveau für Lebensmittel in Deutschland, die eher geringen Margen der Handelsunternehmen und niedrige Hürden für den Marktzutritt etwa ausländischer Handelsunternehmen. Soweit die Konzentrationszunahme durch technologische Fortschritte und Effizienzverbesserungen verursacht wird, ist sie aus ökonomischer Sicht ohnehin eher unproblematisch.

23. Zum Teil **spürbare Wettbewerbsprobleme** kann es allerdings auf **regionalen Märkten des LEH** geben. Die kartellbehördliche Fusionskontrolle verhindert das Entstehen marktbeherrschender Stellungen, indem Zusammenschlüsse oftmals nur unter der Bedingung oder mit der Auflage genehmigt werden, dass in den betroffenen Regionen Filialen veräußert werden. Erfolgt die Veräußerung von Standorten an andere Unternehmen aus der Spitzengruppe des LEH, bleibt der dekonzentrierte Effekt solcher Auflagen allerdings begrenzt.

24. Auf den **Beschaffungsmärkten des LEH** stehen sich eine konzentrierte Nachfrage und überwiegend mittelständisch strukturierte Anbieter gegenüber. Bei einzelnen Produktgruppen verfügen führende Handelsunternehmen als Nachfrager über marktbeherrschende Stellungen. **Die Konzentration der Nachfrage auf den Beschaffungsmärkten wird durch die Beteiligung führender Handelsunternehmen an Einkaufskooperationen weiter verstärkt.** Damit wächst zugleich die Verhandlungsmacht dieser Unternehmen.

25. Die Monopolkommission stellt fest, dass **im deutschen LEH viele Nachfragemacht begünstigende Faktoren und auch Anreize zur Ausübung von Nachfragemacht tendenziell gegeben** sind. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob und wie Nachfragemacht auch tatsächlich ausgeübt wird. Festzustellen ist nämlich auch, dass **die Verhandlungsposition vieler Lieferanten bei einer ganzen Reihe von Produkten, insbesondere bei Markenartikeln, stark** ist. Wegen der Existenz von Gegenmacht ist es daher denkbar, dass es zu einer gegenseitigen „Neutralisierung“ der Machtpositionen kommt, wodurch Marktergebnisse herbeigeführt werden können, die denen unter

intensivem Wettbewerb nahekommen. Hinzu kommt, dass die in der ökonomischen Theorie diskutierten negativen Wettbewerbswirkungen von Nachfragemacht, wie der sogenannte Wasserbett-, Verschließungs- und Spiraleffekt sowie die anreizmindernden Investitions-, Innovations- und Qualitätseffekte überwiegend nur unter speziellen Bedingungen eintreten und in der Realität nur selten nachweisbar sind.

26. Die Monopolkommission lehnt die **Ausweitung des kartellrechtlichen Instrumentariums zur Kontrolle von Nachfragemacht insbesondere im LEH ab**. Dies gilt für das Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen, die Verankerung eines grundsätzlichen Verbots bestimmter Einkaufspraktiken im GWB und die Einführung eines weitreichenden Auskunftsanspruchs der Verbände gegenüber den Handelsunternehmen in § 33 GWB. Zu begrüßen ist, dass die Bundesregierung beabsichtigt, die Ausweitung des Schutzbereichs des § 20 Abs. 3 Satz 2 GWB (passive Diskriminierung) auf große Hersteller Ende des Jahres 2012 auslaufen zu lassen.

27. Die Monopolkommission steht auch den zusätzlich diskutierten Maßnahmen, wie der **Einführung eines Verhaltenskodex, eines Ombudsmannes oder einer Transparenzstelle eher kritisch gegenüber**. Ein Verhaltenskodex, der Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung von vertraglichen Beziehungen zwischen Handel und Industrie beinhaltet, könnte zwar grundsätzlich geeignet sein, die Verhandlungsstärke marktmächtiger Handelsunternehmen zu reduzieren. Sein Erfolg hinge aber maßgeblich davon ab, wie er ausgestaltet und durchsetzbar wäre. So dürfte ein **unverbindlicher Verhaltenskodex weitgehend wirkungslos** bleiben, während ein **verpflichtender Kodex effektive Kontroll- und Sanktionsmechanismen verlangt**. Nicht auszuschließen ist, dass ein Verhaltenskodex die **Möglichkeit zur Kollusion unter den Händlern im LEH fördert**, wodurch der Wettbewerb auf der Handelsstufe geschwächt würde.

28. Etwaige positive Wirkungen der **Einrichtung eines Ombudsmannes oder eines Compliance-Management-Systems in den Firmen** zur Kontrolle des Verhaltenskodex sind schwer zu prognostizieren. Insgesamt ist jedoch davon auszugehen, dass sie eher beschränkt bleiben, da die Verteilung der Verhandlungsmacht zwischen Händlern und Herstellern nicht strukturell berührt wird.

29. Auch bei der auf europäischer Ebene diskutierten **Einrichtung einer Transparenzstelle, die die Entwicklung von Preisen und gegebenenfalls anderen Vertragskonditionen über die gesamte Wertschöpfungskette der Lebensmittel** beobachten und analysieren soll, ist Skepsis angebracht. Die meisten Einblicke brächten hoch disaggregierte, aktuelle und detaillierte Daten. Ihre Erhebung wäre jedoch mit einem enormen bürokratischen Aufwand verbunden, der den möglichen Nutzen kaum würde rechtfertigen können.

Planungsrecht

30. Das **öffentliche Planungsrecht** kann auf den **Wettbewerb im Einzelhandel (EH)** örtlich bestimmenden Einfluss haben. Im Rahmen der Analyse der Wettbewerbssituation im LEH untersucht die Monopolkommission auch die auf unterschiedlichen Regelungsebenen wirksamen planungsrechtlichen Bestimmungen, Verfahren und Genehmigungserfordernisse, die Entscheidungen über Neuansiedlungen oder Erweiterungen von (L)EH-Betrieben mitbestimmen.

31. Eine Bestandsanalyse der Regelungslandschaft zeigt auf, wie Planungsrecht über verschiedene Mechanismen vor allem auf eine **abgestufte Zentralität von EH-Betrieben** hinwirkt. Diese und andere planungsrechtliche Vorgaben können je nach Ausübung des planerischen Ermessens der

Gemeinden und der konkreten Grundstückssituation an einzelnen Standorten sehr unterschiedlich wirken. Tendenziell gilt, dass der planungsrechtliche Schutz bestehender EH-Standorte eine **Verstetigung bestehender Strukturen nach sich zieht**. Insbesondere soweit ein Unternehmen auf Verkaufsflächen von mehr als 800 m² angewiesen ist, können planerische Vorgaben **Markteintritte unmöglich** machen. Festzustellen ist, dass EH-relevante Planungsvorschriften die Konzentration im EH eher fördern.

32. Die mit dem Planungsrecht verfolgten Ziele stehen jedoch nicht zwangsläufig in Spannung zu funktionsfähigem Wettbewerb. In vielen Planungssituationen lässt sich **der Wettbewerb ohne entscheidenden planerischen Steuerungsverlust sogar fördern**. Im Einzelnen empfiehlt die Monopolkommission, die dynamischen Wettbewerbseffekte von EH-bezogener Planung stärker in die Planungsentscheidung mit einzubeziehen, insbesondere bei der Festsetzung zentraler Versorgungsbereiche wettbewerbliche Spielräume für zukünftige Entwicklungen mit zu berücksichtigen, städtebauliche Verträge und Fördermaßnahmen wettbewerbsneutral auszugestalten sowie planerische Ziele integriert und anreizkompatibel umzusetzen.

Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle

33. Die besondere Situation der **Wirtschafts- und Finanzkrise** hat sich bislang nicht auf die Substanz kartellamtlicher Entscheidungen ausgewirkt, es ist jedoch eine Zunahme der Fusionskontrollverfahren mit Eilbedürftigkeit zu beobachten.

34. Die mit der 7. GWB-Novelle erstrebte **Flexibilisierung der Kartellrechtsdurchsetzung** ist in der Anwendungspraxis des Bundeskartellamtes mittlerweile etabliert. Allerdings verbleiben einige Anwendungsprobleme und -defizite. Die Monopolkommission widmet sich insoweit auch dem Aspekt der **Kartellrechts-Compliance von Unternehmen**. Derartige systematische Anstrengungen seitens eines Unternehmens, die im kartellrechtlichen Bereich auf die Vermeidung von Kartellrechtsverstößen zielen, werden in anderen Rechtsordnungen vielfach durch Kartellbehörden gefördert; in Deutschland findet dieses Instrument keine Unterstützung durch das Bundeskartellamt.

35. Im Hinblick auf die **Entwicklung der Anwendung ökonomischer Begriffe, Theorien und Methoden in der Kartellrechtspraxis** unterscheidet die Monopolkommission zwischen der klassischen ökonomischen Fundierung des Kartellrechts und der zunehmenden Bedeutung insbesondere quantitativer Analysen. Sie regt an zu erwägen, **bei der Besetzung der Kartellgerichte auch ökonomische Experten mit einzubeziehen**.

36. Die Würdigung der **Kartellverfolgung** durch das Bundeskartellamt stellt einen Schwerpunkt dieses Hauptgutachtens dar. Nach der konzeptionellen Unterscheidung zwischen unerlaubten Kartellen und effizienten Kooperationen wird der institutionelle Rahmen der Kartellverfolgung wie deren Praxis beleuchtet. Die Monopolkommission sieht auf dieser Grundlage derzeit keine Notwendigkeit einer grundlegenden Veränderung des Kartellregimes, erkennt jedoch Forschungsbedarf in Hinsicht auf mögliche Ausweitungen des Sanktionsinstrumentariums. Insgesamt kommt die Monopolkommission zu dem Schluss, dass einerseits das Kartellverbot in seiner Ausgestaltung durch die 7. GWB-Novelle effizient erscheint, andererseits dessen Durchsetzung **vor allem in Graubereichen, etwa bei wettbewerbsschädlichen Kooperationen, jedoch noch verbesserungsfähig** ist.

37. Die Missbrauchsaufsicht auf Oligopolmärkten wird am Beispiel des **Kraftstoffmarkts** untersucht. Deren Reichweite erscheint begrenzt, z.B. ist die Abstimmung von Unternehmen „über den Markt“ schwer zu erfassen. Zudem bestehen Untersuchungs- und Anwendungsdefizite, etwa im Bereich der Raffinerien. Hinsichtlich der hoheitlichen Vorgabe von **Preissetzungsregeln** für den Kraftstoffmarkt ist die Monopolkommission skeptisch; dennoch könnten möglicherweise durch deren richtige Ausgestaltung negative Effekte für die Verbraucher vermieden werden. In dieser Hinsicht werden insbesondere auch **wettbewerbssteigernde Informationsangebote** analysiert. Die **Missbrauchsaufsicht als regulierungsähnliche Marktaufsicht** stellt einen weiteren Schwerpunkt des Gutachtens dar.

38. Die Zahl der zur Fusionskontrolle angemeldeten Zusammenschlussvorhaben hat sich im Berichtszeitraum **auf niedriger Basis stabilisiert**; insoweit wirkt sich vor allem die Einführung einer zweiten Inlandsumsatzschwelle Mitte 2009 nachhaltig aus. Die Anzahl der im Hauptprüfverfahren untersuchten Fälle ist gegenüber dem vorigen Berichtszeitraum ebenso gefallen wie die der Freigaben mit Nebenbestimmungen und die der Untersagungen, die sich auf dem niedrigsten Stand seit Jahrzehnten bewegen. Die Monopolkommission begrüßt die **Untermauerung des Vollzugsverbots** durch dessen Durchsetzung auch in Bußgeldverfahren und beleuchtet die **Anwendung der Fusionskontrollvorschriften im internationalen Kontext**.

39. Die Marktabgrenzung wird als rechtliches und heuristisches Werkzeug konzeptionell und in praktischer Hinsicht eingehend gewürdigt. Die Auswirkungen der Aufweichung der **Pressegrossogebietsmonopole** durch zwei zivilgerichtliche Urteile auf die räumliche Marktabgrenzung in diesem Bereich werden beleuchtet; hier rät die Monopolkommission dringend davon ab, die infrage stehenden Strukturen des Pressegrosso gesetzlich festzuschreiben und so dessen Reformfähigkeit zu gefährden. Die Kriterien der **Marktbeherrschung** und die vom Kartellamt akzeptierten **Abhilfemaßnahmen** stellen weitere Schwerpunkte der Untersuchung dar.

40. Die fusionskontrollrechtliche Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission stand im Berichtszeitraum 2010/2011 im Zeichen der **Weiterentwicklung des SIEC-Tests**, der seit der Reform der Fusionskontrollverordnung im Mai 2004 das maßgebende Untersagungskriterium bildet. Angesichts der **Untersagungsentscheidungen Olympic/Aegean Airways und Deutsche Börse/NYSE Euronext** scheint die Tendenz der Europäischen Kommission gebrochen, selbst bei erheblichen Wettbewerbsbedenken eher Freigabeentscheidungen unter teilweise sehr umfangreichen Bedingungen und Auflagen zu treffen, als eine Verbotsverfügung zu erlassen.

41. Den Prüfungskriterien Marktabgrenzung und Marktanteil misst die Europäische Kommission unter dem SIEC-Test prinzipiell geringere Bedeutung bei als unter dem Marktbeherrschungstest. Im Berichtszeitraum wurden Marktabgrenzung und Marktanteil in der Regel ermittelt, in mehreren Fällen wurde allerdings die Marktabgrenzung offengelassen, was die Monopolkommission für bestimmte Fälle begrüßt. Marktanteile bleiben zwar in der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und der europäischen Rechtsprechung regelmäßig ein wichtiger Anhaltspunkt, wurden in einer Reihe von Entscheidungen jedoch aufgrund der besonderen Umstände im konkreten Fall relativiert.

42. Der von der Europäischen Kommission seit einigen Jahren verstärkt verfolgte ökonomische Ansatz führte neben einer qualitativen Einschätzung auch zu **quantitativen Analysen** bezüglich der Marktabgrenzung und der Fusionseffekte. Gleichwohl weist die Europäische Kommission wiederholt auf die inhärenten Beschränkungen quantitativer Analysemethoden hin. Die Monopolkommission teilt diese Bedenken grundsätzlich und hält eine Ergänzung der qualitativen Bewertung insbesondere dann für sinnvoll, wenn deren Ergebnisse wenig robust und nicht eindeutig sind.

43. Einen Schwerpunkt der Untersuchungen der Monopolkommission stellen die **Abhilfemaßnahmen in Fusionskontrollverfahren** dar. Neben Veräußerungszusagen wurden in einer Reihe von Fällen mitunter auch problembehaftete **Verhaltenszusagen** akzeptiert. Generell hält die Monopolkommission solche Verhaltenszusagen für problematisch, die sehr komplex sind und eine langfristige und umfassende Kontrolle erfordern. Zudem wird mit Verhaltenszusagen das Verhalten der Unternehmen nur für eine gewisse Dauer festgelegt, nach Ablauf dieser Zeitspanne sind diese nicht mehr an ihre Verhaltenszusagen gebunden. Der **nachträgliche Verzicht auf ursprünglich auferlegte Abhilfemaßnahmen** im Verfahren Hoffmann-La Roche/Boehringer Mannheim gibt Anlass, sich kritisch mit der Mitteilung der Europäischen Kommission zu Abhilfemaßnahmen und der entsprechenden Praxis auseinanderzusetzen. Hier erscheinen ein sachgerechterer Maßstab und eine gesteigerte Transparenz wünschenswert.

44. **In dem Urteil des Gerichts der Europäischen Union** im Fall Ryanair/Aer Lingus wurde die Verbotsentscheidung der Europäischen Kommission vollumfänglich bestätigt. Dabei wies das Gericht einen **Vorrang quantitativer Beweismittel** vor der qualitativen Beurteilung ausdrücklich zurück. Vielmehr könnten ökonomische Untersuchungen die qualitative Analyse nur ergänzen, aber nicht ersetzen. Bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation stehe der Europäischen Kommission ein Spielraum bei der Gewichtung einzelner Indizien zu.

45. Im Berichtszeitraum waren keine legislativen Entwicklungen im Bereich der Fusionskontrollverordnung zu verzeichnen; die Frage, unter welchen Umständen **Minderheitsbeteiligungen ohne Kontrollerwerb** in den Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung aufgenommen werden sollten, wurde jedoch breit diskutiert und wird auch in diesem Gutachten untersucht. Nach Auffassung der Monopolkommission ist insoweit eine Nutzen-Kosten-Abwägung vorzunehmen. Der zu erwartende Nutzen einer solchen Ausdehnung liegt im Wesentlichen in der Verhinderung negativer Wettbewerbseffekte, während die Kosten sich in erster Linie aus der zusätzlichen bürokratischen Belastung der Unternehmen und der Wettbewerbsbehörde sowie aus der Gefahr der Überregulierung ergeben. Insoweit werden die verschiedenen **Regelungsmöglichkeiten** eingehender untersucht, in den internationalen Kontext gestellt und abgewogen.

Konzentrationsstatistik

46. Die Monopolkommission weist in ihrem aktuellen Hauptgutachten **die klassischen Konzentrationstabellen letztmalig** aus. Der wesentliche Grund hierfür ist, dass die wirtschaftspolitischen Interpretationsmöglichkeiten der traditionellen Konzentrationsberichterstattung stark begrenzt sind und sich nicht einfach durch zusätzliche Investitionen in umfangreichere Datenmengen oder ausgefeiltere Berechnungsmethoden beheben lassen. Die Monopolkommission plant, künftig freiwerdende Ressourcen **zur stärkeren Evidenzbasierung** ihrer Analysen einzusetzen. So eröffnet die Verwendung moderner empirischer Methoden die Möglichkeit, die qualitativen Argumente der in den Haupt- und Sondergutachten diskutierten Einzelthemen zu validieren und zu quantifizieren.

47. In ihrem aktuellen Hauptgutachten hat die Monopolkommission daher erstmalig eine Sonderauswertung zum Energiemarkt durchgeführt, in welcher die **Einflussfaktoren auf die Vertriebsmarge von Grundversorgungsunternehmen im Stromendkundenmarkt** untersucht werden. Die durchgeführte Analyse zeigt deutlich, dass eine **steigende Wettbewerbsintensität zu einer sinkenden Vertriebsmarge der Grundversorger** führt. Dieses Ergebnis lässt vermuten, dass auch nicht wechselfreudige Kunden von einer erhöhten Intensität des Wettbewerbs auf den Endkunden-

märkten profitieren, da auch Grundversorger in diesem Fall geringere Margen erwirtschaften, was auf eine Senkung der Preise für den Grundversorgungstarif schließen lässt.

48. Die Untersuchungen der Monopolkommission zur Beurteilung von Stand und Entwicklung der aggregierten Konzentration und zur Verflechtung von Großunternehmen basieren auf der Ermittlung der **100 größten Unternehmen aller Wirtschaftsbereiche** nach dem Merkmal der inländischen Wertschöpfung. Der Anteil der Großunternehmen an der Nettowertschöpfung aller Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland **erhöhte sich im Berichtszeitraum leicht** auf 16,4 %. Der Anteil der auf die „100 Größten“ entfallenden Beschäftigten im Verhältnis zur Gesamtwirtschaft lag im Berichtsjahr 2010 nahezu unverändert bei 12,4 %. Die seit dem Berichtsjahr 1996 **fortschreitende Auflösung des Netzwerks aus wechselseitigen Beteiligungsverflechtungen und personellen Unternehmensverbindungen unter den „100 Größten“ setzte sich weiter fort**. Ebenso verringerten sich im Berichtszeitraum die Zahl und der Anteil der Beteiligung der Großunternehmen an den beim Bundeskartellamt angemeldeten Zusammenschlüssen und der Zahl der Freigabeentscheidungen.

49. Die Monopolkommission hat im Rahmen ihrer Konzentrationsberichterstattung ergänzend zu der Analyse der Konzentration und Verflechtung deutscher Großunternehmen den **Stand und die Entwicklung personeller Unternehmensverflechtungen über Mehrfachmandatsträger zwischen den sogenannten EU15-Mitgliedstaaten zuzüglich Norwegen und der Schweiz** ausgewertet. Infolge der fortschreitenden internationalen Ausrichtung der Beschaffungs- und Absatzmärkte ist anzunehmen, dass länderübergreifende personelle Unternehmensverbindungen zunehmend an Bedeutung gewinnen. Auf Grundlage eines umfassenden Datensatzes zu 7.195 börsennotierten Unternehmen ist es erstmalig gelungen, personelle Verflechtungen in und zwischen ausgewählten europäischen Staaten im Zeitraum von 2006 bis 2010 zu erfassen und somit deren internationale Bedeutung darzustellen. Zusammenfassend dokumentieren die deskriptiven Ergebnisse die **hohe Relevanz von Mehrfachmandatsträgern als Instrument zum Aufbau von Verflechtungsbeziehungen zwischen Unternehmen**. Zwar sind personelle Verflechtungen in der Mehrzahl der Branchen stark durch nationale Verbindungen geprägt, im Zuge der fortschreitenden Globalisierung der Wirtschaft ist jedoch ein weiterer Anstieg internationaler Verflechtungen zu erwarten.

In eigener Sache

50. Die Zusammensetzung der Monopolkommission hat sich während des Berichtszeitraums geändert. Das Kommissionsmitglied **Christiane zu Salm schied zum 31. Dezember 2011 auf eigenen Wunsch aus der Monopolkommission aus**. An ihre Stelle hat der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung für die verbleibende Amtszeit bis zum 30. Juni 2012 **die Unternehmerin Dagmar Kollmann berufen**. Sie wurde inzwischen, wie auch die Kommissionsmitglieder Dr. Angelika Westerwelle und Prof. Dr. Daniel Zimmer für eine weitere Amtszeit bis zum 30. Juni 2016 berufen. Die Amtszeit der Kommissionsmitglieder Prof. Dr. Justus Haucap und Dr. Thomas Nöcker endet am 30. Juni 2014.

51. Der Vorsitzende der Monopolkommission, Professor Dr. Justus Haucap, wird das Vorsitzendenamt (turnusgemäß) nach 4-jähriger Amtszeit niederlegen. Die Monopolkommission hat **Prof. Dr. Daniel Zimmer für die Zeit ab dem 10. Juli 2012 zu ihrem neuen Vorsitzenden gewählt**. Prof. Dr. Justus Haucap wird der Monopolkommission als Mitglied weiterhin angehören. Generalsekretär der Monopolkommission wird ab 1. September 2012 Dr. Klaus Holthoff-Frank. Er folgt auf Dr. Horst Greiffenberg, der in den Ruhestand tritt.