

++++ FACHARTIKEL +++++**Das GWB Digitalisierungsgesetz – Auswirkung auch auf mittelständische Unternehmen**

Die Bundesregierung hat am 09.09.2020 das GWB Digitalisierungsgesetz (10. GWB-Novelle) beschlossen. Zentraler Bestandteil des GWB Digitalisierungsgesetzes ist die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht, die darauf zielt, den missbräuchlichen Einsatz von Marktmacht insbesondere durch große Digitalunternehmen besser erfassen und effektiver abstellen zu können. Zudem sieht der Beschluss eine Beschleunigung des Verfahrens der Kartellbehörden vor, d.h. es wird insbesondere die Anordnung einstweiliger Maßnahmen erleichtert. Des Weiteren sollen mittelständische Unternehmen bei der Fusionskontrolle entlastet werden und mehr Rechtssicherheit erhalten. Im Folgenden werden einige aus Unternehmenssicht relevante Neuerungen vorgestellt.

I. Modernisierung der Missbrauchsaufsicht

Die 10. GWB-Novelle sieht u.a. in § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB eine Neufassung der „essential facilities doctrine“ vor. Die Vorschrift stellt mit ihrer offeneren Formulierung klar, dass auch eine Verweigerung des Zugangs zu Plattformen, Schnittstellen und des Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründen kann. Durch die Vorschrift des § 20 Abs. 1a GWB wird ein Datenzugangsanspruch in bestimmten Konstellationen geregelt, in denen dem Zugang zu Daten aus wettbewerbsrechtlicher Sicht besondere Bedeutung zukommt. Dies ist denkbar, wenn relativ abhängige Unternehmen auf den Datenzugang für ihre eigene Geschäftstätigkeit angewiesen sind.

Außerdem werden durch die 10. GWB-Novelle die Eingriffsbefugnisse des Bundeskartellamts erweitert. Im Vordergrund steht dabei vor allem die Schaffung eines neuen Eingriffstatbestands (§ 19a GWB). Dieser Eingriffstatbestand richtet sich an Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb. Von der Vorschrift sind nach der Begründung der Novelle in erster Linie große digitale Plattformen (wie Google, Facebook und Amazon) betroffen. Auch das Bundeskartellamt geht davon aus, dass nur eine begrenzte Zahl von Unternehmen die Schwelle der „überragenden marktübergreifenden Bedeutung“ erreichen dürfte.

Nach der Vorschrift des § 19a GWB muss das Bundeskartellamt zunächst durch Verfügung feststellen, dass ein Unternehmen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb hat. Wenn dies der Fall ist, kann es demjenigen Unternehmen die im Katalog des § 19a Abs. 2 GWB aufgenommenen Verhaltensweisen, von denen bei marktübergreifend bedeutsamen Unternehmen ein besonderes Gefährdungspotential für

den Wettbewerb ausgeht, untersagen. Demnach kann es großen Plattformunternehmen u.a. untersagt werden, auf der Plattform Angebote von Wettbewerbern – etwa bei der Darstellung der Suchergebnisse – schlechter als eigene Angebote zu behandeln („Verbot der Selbstbevorzugung“). Außerdem soll das sogenannte „Aufrollen“ noch nicht beherrschter Märkte verhindert werden, indem den betreffenden Unternehmen untersagt wird, neue Märkte mit Kampfpreisstrategien, Exklusivitätsvereinbarungen oder Bündelangeboten zu erschließen. Zudem kann das Bundeskartellamt einem Unternehmen u.a. untersagen, durch Nutzung der von ihm gesammelten wettbewerbsrelevanten Daten ein anderes Unternehmen zu behindern.

Des Weiteren wird in § 20 Abs. 3a GWB ein neuer Eingriffstatbestand zur Verringerung der wettbewerbslichen Probleme durch das sogenannte „Tipping“ von Märkten eingeführt. Unter dem Begriff „Tipping“ werden Maßnahmen verstanden, die ein „Kippen“ von Märkten ins Monopol herbeiführen können. Die Vorschrift soll das „Tipping“ von Märkten mit gezielten Behinderungsstrategien verhindern. Denn „Tipping“ ist nicht per se wettbewerbswidrig, sondern kann auf dem Erfolg von Unternehmen im Leistungswettbewerb beruhen. Wenn das „Tipping“ jedoch durch eine gezielte Behinderung von Wettbewerbern herbeigeführt wird und ein unangreifbares Monopol droht, ist dies missbräuchlich. Wichtig an der Vorschrift des § 20 Abs. 3a GWB ist, dass sie als Gefährdungstatbestand bereits für Unternehmen mit „überlegener Marktmacht“ eingreift, also keine tatsächliche Marktbeherrschung voraussetzt.

II. Erleichterungen und mehr Rechtssicherheit für mittelständische Unternehmen

Zur Effektivierung der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt wurde u.a. eine Verdopplung der zweiten Inlandsumsatzschwelle von 5 Millionen Euro auf 10 Millionen Euro vorgenommen (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB). D.h. bei Zusammenschlüssen von Unternehmen findet eine Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt erst dann statt, wenn alle beteiligten Unternehmen in Deutschland mindestens einen jährlichen Umsatz von 10 Millionen erzielen. Dies soll durch Reduzierung der Zahl anmeldepflichtiger Zusammenschlussvorhaben einerseits mittelständische Unternehmen entlasten. Andererseits dient die Änderung auch dem Bundeskartellamt, da diesem durch Entlastung bei der Fallzahl mehr Ressourcen für komplexe Verfahren zur Verfügung stehen.

Zudem wurde Bagatellmarktklausel in § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB von 15 Millionen Euro auf 20 Millionen Euro erhöht. Nach dieser Vorschrift können Zusammenschlüsse demnach dann nicht untersagt werden, wenn die Untersagungsvoraussetzungen auf einem Markt vorliegen, auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 20 Millionen Euro umgesetzt wurden. Die Neuregelung soll nach der Begründung der Novelle die Konsolidierungsmöglichkeiten mittelständischer Unternehmen stärken, die aufgrund des Umsatzrückgangs in bestimmten traditionellen Branchen mitunter unter einem erheblichen Konsolidierungsdruck stehen.

Außerdem haben Unternehmen gemäß § 32 c Abs. 4 GWB in Zukunft ein Anspruch auf kartellrechtliche Bewertung ihres Kooperationsvorhabens durch das Bundeskartellamt, wenn im Hinblick auf eine Zusammenarbeit mit Wettbewerbern ein erhebliches rechtliches und wirtschaftliches Interesse an einer solchen Entscheidung besteht. Ob dieser Anspruch in der Praxis tatsächlich zu einer merklichen Verbesserung der Rechtssicherheit führt, bleibt jedoch abzuwarten. Denn das Bundeskartellamt gab zu erkennen, dass bereits jetzt viele Unternehmen aktiv an das Bundeskartellamt herantreten, wenn sie kartellrechtliche Unsicherheiten im Hinblick auf Kooperationsvorhaben ausräumen wollen. Dafür wurde bisher insbesondere das Instrument des informellen „Vorsitzendenschreibens“ genutzt, wodurch sich in den vergangenen Jahren viele Kooperationsvorhaben insbesondere mittelständischer Unternehmen rechtssicher umsetzen ließen.

III. Zusammenfassung

Die mit der 10. GWB-Novelle verbundenen Verschärfungen richten sich vor allem an große digitale Plattformen. Demnach dürften insbesondere mittelständische Unternehmen nicht von den neuen Eingriffstatbeständen betroffen sein. Sie bieten diesen jedoch die Möglichkeit, das Marktverhalten großer digitaler Plattformen durch das Bundeskartellamt effektiver überprüfen zu lassen. Die mit der 10. GWB-Novelle geschaffenen Erleichterungen im Recht der Fusionskontrolle sind begrüßenswert, da diese mittelständische Unternehmen entlasten.

Ansprechpartner:



Prof. Heralt Hug

Rechtsanwalt | Partner CMS Hasche Sigle

Augustusplatz 9, 04109 Leipzig

Tel. +49 341 21 67 2135

Mail: Heralt.Hug@cms-hs.com; Web: <https://cms.law/de/deu/?rfb=enldeu>