

MARCK

COMPETITION

COMPLIANCE

INVESTIGATIONS



www.marck.eu

MARCK Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Neustraße 39, 40213 Düsseldorf

Von *XOM* bis *OLF*: B2B- Handelsplattformen und das Bundeskartellamt

Nach *XOM Metals* in 2018 und *Unamera* im letzten Februar, jetzt also (im September 2020) *OLF Deutschland*. Wem diese Namen nichts sagen: Allesamt sind sie B2B-Handelsplattformen, mit denen sich das Bundeskartellamt (BKartA) in letzter Zeit beschäftigt hat. Zuletzt wie beschrieben mit der *OLF Deutschland GmbH*, einer Plattform für den B2B-Handel mit Mineralölprodukten.

Zu jedem der drei Fälle hat das BKartA eine kurze Meldung veröffentlicht, konkret handelt es sich um zwei Fallberichte und eine Pressemitteilung. Die Veröffentlichungen haben es in sich: Sie geben Aufschluss über wesentliche Strukturmerkmale einer kartellrechtskonformen B2B-Handelsplattform aus der Sicht des BKartA. Das sind wichtige Erkenntnisse für Betreiber von B2B-Plattformen und für Unternehmen, die aktuell über eine Plattformgründung nachdenken und nächste Schritte planen.

Zeit also für eine kurze Bestandsaufnahme.

Preis- und Mengentransparenz als wettbewerbliches Kernthema

In allen drei Fällen geht es darum, die Einsichtsmöglichkeit der Anbieter und Nachfrager in die Preise und Mengen ihrer Wettbewerber auf der Plattform zu beschränken. Das mag insoweit verwundern, als die Markttransparenz dank digitaler Lösungen ein wesentlicher Treiber wettbewerblicher Effizienz ist. Doch dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt nur für Verbraucher, nicht für Unternehmen. Erfahren Unternehmen in Echtzeit, wer gerade welches Produkt zu welchem Preis und in welchen Mengen anbietet oder nachfragt, werden Kartellverstöße enorm erleichtert. So ist dann auch die Maßgabe des BKartA zu verstehen, die Preis- und Mengentransparenz auf der jeweiligen Plattform für konkurrierende Unternehmen auf das notwendige Maß zu beschränken.

Zwischen Marktakteuren: „Transparenz so spät wie möglich“

Das BKartA betrachtet zunächst die Situation unter den Plattformteilnehmern. Da jeder Teilnehmer jederzeit sowohl als Anbieter als auch Nachfrager auftreten könnte und auch soll, wäre eine rollenmäßige Beschränkung ihrer Einsicht, zB nur in die Preis- und Mengeninformationen der Marktgegenseite, von vornherein sinnlos. Das Amt schlägt daher einen anderen Weg ein: Informationen zu Preisen und Mengen, aber erst in der Anbahnung eines konkreten Geschäftsabschlusses, nur stufenweise und damit letztlich immer so spät wie möglich.

Konkret heißt das: Unternehmen müssen sich vor Einsicht in Preis- und Mengeninformationen auf der Plattform registrieren. Die erst dann sichtbaren Angebote lassen aber trotzdem regelmäßig zunächst nicht sofort die Identität des jeweiligen Anbieters erkennen, sondern erst unmittelbar vor Geschäftsabschluss.

Fazit: Dieser mehrstufige Prozess verzögerter Transparenz ist ein Kompromiss, um einerseits auf der Plattform keiner Gelegenheit zum Geschäftsabschluss im Wege zu stehen, aber andererseits eben jene Unternehmen ohne konkretes Interesse am Geschäftsabschluss (sondern ggfs. nur an der Sammlung von Wettbewerberdaten) zu vergrämen und von der Plattform fernzuhalten.

Zwischen Plattform und Gesellschaftern: Transparenzbeschränkungen durch „Chinese Walls“

Das BKartA hat aber auch etwaige Gesellschafter der Plattformbetreiber im Blick, jedenfalls wenn diese Gesellschafter oder ihre Tochtergesellschaften als Anbieter oder Nachfrager auf der Plattform tätig sind oder werden könnten.

Innerhalb derselben Unternehmensgruppe sind Preis- und Mengeninformationen in der Regel sehr transparent. Daher verlangte das BKartA in den drei Fällen zu B2B-Handelsplattformen eine personelle, organisatorische, technische und teilweise auch – ebenfalls nicht näher spezifizierte –

Von *XOM* bis *OLF*: B2B- Handelsplattformen und das Bundeskartellamt

„informativische“ Trennung zwischen Plattform und ihrer Unternehmensgruppe im Übrigen. Gesellschafter dürfen außerdem nicht die ihnen eigentlich nach dem GmbH-Gesetz zustehenden Auskunfts- und Einsichtsrechte ausüben, soweit dies das kartellrechtlich kritische Maß an Transparenz übersteigt.

Immer die Umstände des Einzelfalls

Eine wichtige Frage lässt die Fallberichterstattung des BKartA unbeantwortet: Welches ist denn das noch kartellrechtlich zulässige Maß an Preis- und Mengentransparenz? Dass man darauf keine pauschale Antwort kommt, überrascht nicht, da es eine pauschale Antwort nicht gibt. Auf jedem Markt würde die Antwort anders lauten.

Das Amt betont daher auch bei der wettbewerblichen Würdigung von B2B-Handelsplattformen stets die Notwendigkeit einer Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Auf Märkten mit strukturell sehr hoher Preistransparenz, wie z.B. im Konsumgüterhandel mit seinen öffentlich zugänglichen Regalpreisen und Online-Shops, dürften entsprechend andere Erwägungen gelten als beim klassischen B2B-Handel.

Weitere kartellrechtliche Schranken und Leitplanken

Bei alledem bleibt zu bedenken: In den drei hier erörterten Fallbeispielen steht das allgemeine Kartellverbot des § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV im Vordergrund. Die zweite maßgebliche Schranke für unternehmerisches Verhalten im Kartellrecht ist das Missbrauchsverbot in §§ 19 ff. GWB bzw. Art. 102 AEUV; deren Anwendung auf Handelsplattformen im B2C erproben aktuell das BKartA und die EU Kommission in verschiedenen Verfahren gegen die großen Digitalkonzerne.

Und als wäre das alles nicht genug, ist neue Regulierung auf den Weg gebracht. So sieht der Regierungsentwurf des nahenden „Digitalisierungs-GWB“ neue Missbrauchsvorschriften im Hinblick auf Intermediationsmacht vor, die Handelsplattformen direkt betreffen können. Und die EU Kommission hat jüngst ihre öffentliche Konsultation zu einer ex ante-

Regulierung von besonders marktwichtigen Handelsplattformen mit „Gatekeeper“-Funktion beendet.

Es bleibt also spannend.

Sprechen Sie uns an.

KONTAKT

DR. RETO BATZEL

reto.batzel@marck.eu

+49 151 744 844 84

DR. GEORG SCHMITTMANN

georg.schmittmann@marck.eu

+49 151 614 618 61