Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Die Marktabgrenzung

§ 19 Abs. I GWB

Zweck: keine Entflechtung von Marktmacht im deutschen Kartellrecht; nicht marktbeherrschende Stellung an sich wird missbilligt, sondern nur deren Ausnutzung

Voraussetzungen:

- 1. missbräuchliche Ausnutzung
- 2. einer marktbeherrschenden Stellung
- 3. durch ein oder mehrere Unternehmen

Die marktbeherrschende Stellung

• Legaldefinition in § 19 Abs. II GWB

Voraussetzungen:

- Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager
- auf dem sachlich oder räumlich relevanten Markt
- ohne Wettbewerb oder wesentlichem Wettbewerb (Alt. 1) **oder** überragende Marktstellung (Alt. 2)

Der Unternehmensbegriff im GWB

- es gilt wie im europäischen Recht der funktionale Unternehmensbegriff
- → Unternehmen = jede Einheit, die zum Zwecke des marktwirtschaftlichen Leistungsaustausches als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen erscheint – jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr
- → umfasst ist damit jede natürliche oder juristische Person, soweit sie nur im geschäftlichen Verkehr für eine gewisse Dauer tätig wird (auch Selbstständige!)
- → Rechtsform des Unternehmens ist unerheblich (KG,GmbH, AG aber auch bsp. Sparkassen als Unternehmen des öffentlichen Rechts genauso wie Absicht der Gewinnerzielung

Die Marktabgrenzung



Zielfrage: Welche Unternehmen stehen miteinander in Wettbewerb?

Zwischen welchen Unternehmen bestehen spürbare Wettbewerbsbeziehungen? → nur diese Unternehmen können sich im Absatz oder bei der Nachfrage beeinflussen – nur hier Wettbewerbskräfte

Der sachlich relevante Markt

Bedarfsmarktkonzept: Konzept der funktionellen Austauschbarkeit

- → zu einem Markt zählen alle Waren oder gewerbliche Leistungen, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem Verwendungszweck und Preis so nahe stehen, dass sie aus Sicht einer verständigen Marktgegenseite als austauschbar angesehen werden können
 - Angebotsmarkt (Unternehmen als Anbieter) = maßgeblich ist Sicht der Nachfrager
 - Nachfragemarkt (Unternehmer als Nachfrager) = maßgeblich ist Sicht der Anbieter

P: funktionelle Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite?

Angebotsmarkt:

- primär kommt es auf Verwendungszweck und die Eigenschaften des Produkts an – Preis und Preisunterschiede i.d.R. zweitrangig, es sei denn Luxusartikel
- Anhaltspunkt Kreuzpreiselastizität: wenn Nachfrager bei geringer Preiserhöhung durch ein Unternehmen zu den Produkten des Konkurrenzunternehmens wechseln spricht dies für einen sachlichen Markt
- in Ausnahmefällen: Angebotsumstellungsflexibilität = Anbieter die kurzfristig ohne großen wirtschaftlichen Aufwand in den Markt eintreten können zählen ebenfalls zum Markt (setzt Bereitschaft der jeweiligen Anbieter voraus)

Nachfragemarkt?

- → spiegelbildliche Übertragung des Prinzips der funktionellen Austauschbarkeit
- = zu bestimmen aus Sicht der Anbieter als Marktgegenseite
- zu demselben Markt gehören alle Nachfrager, auf die Anbieter ohne größere Schwierigkeiten ausweichen können
- Angebotsumstellungskonzept = Kann Anbieter seine Produktion ohne Probleme auf andere (verwandte) Güter umstellen?
- → insb. im Bereich des Handels relevant

Beispiele sachliche Marktabgrenzung

- Öl-, Gas und Erdwärme als gemeinsamer sachlicher Markt?
- → aus Nachfragesicht grundsätzlich gleicher Verwendungszweck, nämlich Erzeugung von Wärme im Haushalt
- → aber: unterschiedliche Eigenschaften erfordern deutliche Umstellungen (neue Heizanlagen etc. notwendig) auf Seiten der Endverbraucher; bei einer geringen Preiserhöhung würden deshalb nur wenige wechseln
- → Ausnahme: erstmalige Anschaffung oder Neuinstallation eines Heizsystems, da dann Umstellungen entfallen (BGH WuW/E DE-R 1006 (1009) – Fernwärme Börnsen

Stellen Kraftfahrzeuge einen einheitlichen sachlichen Produktmarkt dar?

- → grundsätzlich ist das Fahren Verwendungszweck; aber: aus Sicht der Verbraucher unterscheiden sich Kfz maßgeblich in Eigenschaften (Ausstattung), Image und Preis, so dass unterschiedliche sachliche Produktmärkte anzunehmen sind
- → Eigene Märkte sind: Kleinwagen/ Mittelklassewagen/ Großwagen (Bsp. Audi A 4) Luxuswagen/ Sportwagen
- → teilweise auch Unterscheidung nach Verwendungszweck möglich, vgl. Geländewagen/Stadtlimousine
- → Neufahrzeuge und Gebrauchtwagen unterschiedlicher Markt

Mobilfunk und Festnetz als unterschiedlicher Produktmarkt?

Aus Sicht der Nachfrager einheitlicher Markt?

- wohl (noch) unterschiedliche voneinander zu trennende Märkte
- aus Sicht des Verbrauchers mangelnde Austauschbarkeit, da der Mobilfunkkunde bei der Inanspruchnahme der Mobilfunkleistung nicht ortsgebunden ist im Gegensatz zum Festnetzkunden (vgl. § 3 Nr. 21 TKG)
- dafür spricht auch, dass trotz der steigenden Anzahl von Mobilfunkanschlüssen die Mehrzahl der Haushalte einen Festnetzanschluss besitzt (gerade keine Austauschbarkeit aus Sicht des Verbrauchers)

P: Presseerzeugnisse

- → Unterscheidung zwischen Lesermarkt (Unterhaltung und Information) und Anzeigenmarkt (Werbezwecke)
- → Lesermarkt: teilweise erhebliche Unterscheidung in Breite und Tiefe der Berichterstattung, der Art der Darstellung und Themenschwerpunkte (getrennte Märkte für Zeitschriften und Zeitungen/ Tages- und Wochenzeitungen/ Zeitschriften können auch unterschiedlichen Märkten angehören, wenn sie spezifische Interessen befriedigen, wie z.B. Sportzeitschriften); wichtig ist häufig auch Lokalteil einer Zeitung diese kann in der Regel nicht gegen Zeitungen ohne Lokalteil ausgetauscht werden
- → Anzeigenmarkt: Vergleichbare Belegungsmöglichkeiten? Anzeigen in Fachzeitschriften zu trennen von Anzeigen in normalen Zeitungen / lokale oder regionale Anzeigen

Der räumlich relevante Markt

Auch hier Bedarfsmarktkonzept

- → Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer in räumlicher Hinsicht
- → Welche anderen Anbieter für die Abnehmer des Unternehmers, um dessen Marktstellung es geht, kommen als echte Versorgungsalternativen in Betracht? (nur die realen Ausweichmöglichkeiten)
- → Grundsätzlich deckt sich der räumlich relevante Markt mit dem Geltungsbereich des GWB, aber § 19 Abs. II GWB stellt klar, dass auch größerer Einzugsbereich möglich ist
- → Unterscheidung zwischen regionalen/lokale Märkte, deutschlandweite Märkte, europaweite Märkte, Weltmärkte (bei weltweiter Nachfrage)

Beispiele räumliche Marktabgrenzung

Krankenhausdienstleistungen

→ grundsätzlich regionaler Markt, weil die Patienten nur die Krankenhäuser in ihrer Umgebung als echte Alternativen ansehen (ungeachtet Spezialkliniken)

Transportbeton

→ hohe Transportkosten, daher regionaler Markt mit Umkreis von 30 – 50 km um das Betonwerk, welches Beton ausliefern kann

Lebensmitteleinzelhandel

→ Ortsgebundenheit des Angebots (20-25 km), Verderblichkeit daher regionaler Markt

Getränke

→ wegen nationaler Käuferpräferenzen und Transportkosten in der Regel national; Ausnahme hierzu ggf. Softdrinks mangels nationaler Käuferpräferenzen und weitgehender Unabhängigkeit von Produktionsstätten

Fernsehwerbemarkt

→national wegen Sprache/ Programmen

Waschmittelmarkt

→ national wegen Käuferpräferenzen (vgl. "Persil" BKartA WuW/E DEV 177 – AG 2000, 375 (376))

Flugzeugbau (Zivilluftfahrt)

→ Weltmarkt (es existieren faktisch nur noch Boeing und Airbus)

Der zeitlich relevante Markt

- nur in absoluten Ausnahmefällen von Bedeutung, wenn Unternehmen aufgrund von zeitlich begrenzten Umständen besondere Machtstellung erlangt
- Messen/Volksfeste/Olympiade/Fußballweltmeisterschaft/ aber auch einzelnes Fußballspiel
- Bsp: Entscheidung Inter-Mailand Spiel WuW/E BGH 2406 (2408 f.)
- → FC Köln koppelte Tickets des Spiels gegen Inter Mailand im Europapokal an das Spiel gegen Braunschweig alle Leute die sich hierfür Karten holten, sollten Vorkaufsrecht gegen Inter Mailand haben; kein anderes Europapokalspiel am relevanten Markt (Bayern spielte in Rom), so dass Köln zeitlich begrenzt besondere Machtstellung erlangte

Gehören Free-TV und Pay-TV aus Sicht der Nachfrage zu ein- und demselben Markt oder bilden sie getrennte Märkte?

- → Funktionale Austauschbarkeit aus Nachfragesicht?
- → Nachfrager ist durchschnittliche Fernsehzuschauer; Pay-TV individueller auf Nachfrage abgestimmt, durch zusätzliche Einnahmen exklusivere Auswahl an Filmen oder beispielsweise Sportsendungen; erheblicher Preisunterschied zwischen Formaten; Free-TV umfasst auch öffentlichrechtliche Sender andere Themenschwerpunkte (Politik, Wirtschaft) und daher anderes Publikum/ bei einer geringen Preiserhöhung würden Nachfrager wohl nicht wechseln sachlich getrennte Märkte
- → räumlich wäre der Markt national zu begrenzen