

<b>Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung</b>		
<b>Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im EU-Kartellrecht</b>		
<b>Systematische Stellung und Funktion der Missbrauchskontrolle gem. Art. 102 AEUV</b>		
<b>Zweck der Missbrauchskontrolle</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Es ist nicht allein die Selbstaufhebung des Wettbewerbs durch Absprachen volkswirtschaftlich schädlich <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Dieselben Nachteile treten bei <b>jeglicher Form einer wirtschaftlichen Machtstellung auf</b></li> </ul> </li> <li>- Im Vergleich zum amerikanischen Recht (Wortlaut) wird deutlich, dass im Europäischen und deutschen Recht schon eine marktbeherrschende Stellung vorausgesetzt wird <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Teilweise (v.a. früher) wird die Vorschrift daher als Fremdkörper im System des Wettbewerbsrechts verstanden: Eine Vorschrift, <b>die Marktbeherrschung als vorgegeben und unangreifbar hinnimmt</b>, darf nicht als eine <b>ausschließlich auf Errichtung eines Wettbewerbssystems ausgerichtete Norm</b> verstanden werden</li> <li>➔ Ist das Monopol jedoch mit rechtmäßigem Wettbewerbsverhalten entstanden, würde man durch dessen kartellrechtliche Sanktionierung das marktwirtschaftliche System seines Antriebs berauben</li> <li>➔ Dies sehen nun auch die Amerikaner so, weshalb sie entgegen dem Wortlaut des Sherman-Acts eine schon bestehende Monopolstellung und eine</li> </ul> </li> </ul>	

	<p>Monopolisierung durch wettbewerbswidriges Verhalten verlangen</p>	
<p><b>Struktur des Missbrauchsverbotes</b></p>		
<p><b>Wortlaut und Voraussetzungen</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 102 AEUV verlangt das Bestehen einer <b>marktbeherrschenden Stellung</b> auf zumindest einem <b>wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes</b>, die <b>missbräuchlich ausgenutzt</b> wird, wodurch die Gefahr einer <b>Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten</b> begründet wird <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Letzteres Kriterium, die sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel, soll – wie die entsprechende Formulierung in Art. 101 AEUV – auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts den Geltungsbereich des Unionsrechts von dem des innerstaatlichen Rechts abgrenzen</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Marktbeherrschung</b></p>		
<p><b>Gegenstand der Beherrschung: Marktgegenseite oder Mitbewerber</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Als Marktbeherrschung kann sowohl die <b>Preisbestimmungsmacht gegenüber der Marktgegenseite</b> als auch die <b>Macht gegenüber Konkurrenten</b> verstanden werden <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ <b>Definition EuGH:</b>  „Marktbeherrschung ist die wirtschaftliche Machtstellung, die das Unternehmen in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, Abnehmern und schließlich Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.“</li> </ul> </li> </ul>	

→ Aus dem „indem“ lässt sich schließen, dass der EuGH der Möglichkeit, die Preise über den Kosten zu erheben, nur **dienende Funktion** gegenüber der entscheidenden Möglichkeit, die Marktsituation zu beeinflussen, zukommen lässt

- In der Literatur wird indes vertreten, dass beide Missbrauchsformen auch **alternativ** vorliegen können

→ Dafür spricht, dass sowohl die **Ausnutzung** einer marktbeherrschenden Stellung gegenüber der Marktgegenseite als auch die **Behinderung** von Wettbewerbern verboten werden sollen

→ Also **müssen im Rahmen des Marktbeherrschungserfordernisses auch beide Varianten Berücksichtigung finden**

- Im Hinblick darauf ist jedoch nach dem konkreten Vorwurf des Missbrauchs zu differenzieren

→ Beim Vorwurf des **Ausbeutungsmisbrauchs** ist die Marktbeherrschung im Sinne einer **Preisbestimmungsmacht** dennotwendig **erforderlich**

→ Beim Vorwurf des **Behinderungsmisbrauchs** kann Marktbeherrschung im Sinne einer Preisbestimmungsmacht erforderlich sein, weil bestimmte Verhaltensweisen nur aufgrund erheblicher **Unabhängigkeit vom Vertragspartner** möglich sind

→ Andere Verhaltensformen stehen hingegen grundsätzlich jedem Marktteilnehmer **unabhängig** von seiner **Marktstellung** offen, zB die Gewährung von Treuerabatten. Bei ihnen ist das Vorliegen der Marktbeherrschung unabhängig von der zu untersuchenden Verhaltensform zu prüfen

## Marktabgrenzung: Weshalb?

- **Vorgehensweise:**
  - ➔ **Schritt 1: Abgrenzung des relevanten Marktes**
  - ➔ **Schritt 2: Prüfung: Hat das Unternehmen eine beherrschende Stellung auf diesem Markt inne?**
- Kritik an einer Marktabgrenzung insbesondere auf dem Produktmarkt wird darin begründet, dass vorausgesetzt wird, dass bestimmte Produkte sehr **homogen** sind und die **Verwendung der Produkte weitgehend einheitlich** ist
  - ➔ Nur dann ist eine Austauschbarkeit der Produkte zu bejahen und ein relevanter Markt feststellbar
- Problematisch ist dies insbesondere bei **verschiedenen Größen oder Unterarten**: Wer Schrauben mit einem Durchmesser von 5 mm hat, braucht keine Muttern mit einem Durchmesser von 6 mm; Wer eine Fachzeitschrift im Familienrecht benötigt, dem wird die WuW nicht weiterhelfen
  - ➔ Hier bedarf das enge Ergebnis einer Marktabgrenzung einer Korrektur: Ein Markt muss im Hinblick auf die verschiedenen **Abnehmergruppen** abgegrenzt werden
- Problematisch ist ferner, dass auf dem Markt eine **zunehmende Produktdifferenzierung** stattfindet und so die Homogenität der Produktmärkte aufgelöst wird
- Eine weitere Herangehensweise ist die Ermittlung anhand der **Preiselastizität**
  - ➔ Bei vollkommener Homogenität der Produkte, handelt es sich stets um eine **uneingeschränkte Nachfrageelastizität**, während bei **unvollständiger Austauschbarkeit** die **Nachfrageelastizität abnimmt**
  - ➔ Es ist also unbeachtlich, ob nur ein Teil der Abnehmer auf im Fall einer Preiserhöhung auf ein perfekt austauschbares Produkt ausweichen oder alle auf ein nur unvollkommen austauschbares Produkt ausweichen

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Vermag der Hersteller einerseits, einen Preis durchzusetzen, der erheblich über seinen Kosten liegt und andererseits, einen Bereich relativ inelastischer Nachfrage so weit auszunutzen, bis die bei einer weiteren Preiserhöhung entstehenden Verkaufsverluste den höheren Stückgewinn aufwiegen, so verfügt der Hersteller über Marktmacht im ökonomischen Sinne</li> <li>- <b>Gleichwohl pro Marktabgrenzung</b></li> <li>➔ Der Gesetzeswortlaut legt ein Verständnis nahe, wonach sich die Beherrschung auf einen bestimmten Markt beziehen muss</li> <li>➔ Außerdem setzt die Ermittlung anhand der Preiselastizität eine Preiselastizitätskurve voraus, welche selbst bei Vorhandensein eines Monopols unter schweren Voraussetzungen ermittelt werden kann</li> </ul>	
<p><b>Marktabgrenzung: Wie?</b></p>		
<p><b>Traditionelles Vorgehen:</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Markt muss 1. <b>in dreierlei Hinsicht definiert</b> werden: <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) Nach den Eigenschaften des vom Normadressaten angebotenen Produkts, die den sog. <b>Produktmarkt</b> definieren</li> <li>(b) Nach der räumlichen Ausdehnung des Angebots, die den <b>geographischen Markt</b> festlegt</li> <li>(c) Nach der <b>zeitlichen Ausdehnung</b> des Angebots</li> </ul> </li> <li>- Im <b>zweiten Schritt</b> muss geprüft werden, ob der <b>Markt richtig abgegrenzt</b> wurde <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Insoweit ist an erster Stelle maßgeblich, ob und durch welche Wettbewerber der Normadressat auf dem gewählten Markt einem Konkurrenzdruck ausgesetzt ist (<b>Nachfragesubstitution</b>)</li> <li>➔ Ist der Markt zu eng definiert, führt es schnell zu einer Annahme der Marktbeherrschung</li> <li>➔ Ist der Markt zu weit definiert, wird der</li> </ul> </li> </ul>	

	<p>Anwendungsbereich der Missbrauchskontrolle reduziert</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Marktbeherrschung setzt voraus</b>, dass für die Marktgegenseite zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse <b>keine oder nur unzureichende Ausweichmöglichkeiten</b> bestehen <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Definition EuGH: <i>„Bei der Prüfung der Frage, ob ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt eine marktbeherrschende Stellung einnimmt sind die Wettbewerbsmöglichkeiten im Rahmen des Marktes zu beurteilen, in dem sämtliche Erzeugnisse zusammengefasst sind, die sich aufgrund ihrer Merkmale zur Befriedigung eines gleichbleibenden Bedarfs besonders eignen und mit anderen Erzeugnissen nur in geringem Maße austauschbar sind.“</i></li> <li>➔ <b>Maßgebend ist die Wahrnehmung durch die Marktgegenseite</b></li> <li>➔ Nicht nur die Beschaffenheit (a) ist entscheidend, sondern auch der Ort (b) und die Zeit (c) des Angebots</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Traditionelles Vorgehen im Bereich des Produktmarktes</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Die <b>gleiche Leistung kann in unterschiedlichen Beziehungen</b> erbracht werden, sodass die Frage der Marktbeherrschung getrennt zu prüfen ist <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Bei Beurteilung der Marktstellung eines elektronischen Reservierungssystems für den Luftverkehr ist zwischen dem Angebot gegenüber Luftfahrtunternehmen oder den Reisebüros bzw. Fluggästen zu differenzieren</li> <li>➔ Marktstellung von Zeitungen ist zwischen Lesermarkt und Anzeigenmarkt zu differenzieren</li> </ul> </li> <li>- Begehrt ein Händler die Aufnahme in ein Vertriebssystem, so ist die <b>Situation auf dem nachgelagerten Markt zunächst irrelevant</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Erforderlich ist vielmehr, dass es sich um eine <b>Ressource handelt, ohne die der Zugang zu dem nachgelagerten</b></li> </ul> </li> </ul>	

### **Markt nicht möglich ist**

- Sobald die richtige Marktgegenseite ermittelt ist, ist „**physikalisch-chemische**“ **Äquivalenz** nicht mehr so wichtig
  - Weil der von den Abnehmern verfolgte Zwecke oft mit verschiedenen Produkten erreicht werden können
  - Andererseits ist bei **identischen Produkten eine Aufspaltung der Märkte** denkbar: Auf dem **Reifenmarkt** findet wegen der unterschiedlichen Nachfragestruktur zB eine Aufteilung in den Markt zur **Erstausstattung** und in den für **Ersatzreifen** statt
- Sachlich relevante Märkte müssen **eng** definiert werden
  - Insbesondere um den Anwendungsbereich der Missbrauchskontrolle möglichst weit zu halten
  - Der **EuGH** verlangt **keine vollkommene Austauschbarkeit**, lehnt jedoch die Einbeziehung von Produkten in den sachlich relevanten Markt ab, wenn eine **erhebliche Anzahl der jeweiligen Abnehmer das fragliche Produkt nicht als vollwertigen Ersatz akzeptieren**
- Ferner sind **Verbraucherschutzgesichtspunkte** relevant
  - Laut **EuGH** daher nicht möglich, Bananen mit Äpfeln und Trauben in gemeinsamen Markt für **Tischobst** zu unterstellen, weil Kinder/Zahnlose nicht auf Äpfel oder Trauben als Ersatz zurückzugreifen können
- **Unterschiede im Preis** bestimmter Produkte führen grds. nicht zu einer Preisdiskriminierung
  - Der Preis kennzeichnet nicht das Produkt, sondern ist die dafür zu erbringende Gegenleistung
  - Außerdem beeinflusst er als solcher auch nicht die Verwendungsfähigkeit des Produkts, es sei denn, die Verwendung liegt in der Weiterveräußerung

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Der Preis ist lediglich <b>Indiz</b> dafür, dass die Produkte von den Abnehmern als <b>verschieden werthaltig</b> angesehen werden und damit aus ihrer Sicht nicht austauschbar sind</li> <li>- Die <b>Marktstellung von Unternehmen</b> wird durch die <b>Angebotssubstitution</b> durch andere Unternehmen, welche die Herstellung eines <b>austauschbaren Produkts</b> aufnehmen können, beschränkt</li> <li>➔ Eine Entlastung findet jedoch erst statt, wenn ein ähnliches Produkt tatsächlich auf dem Markt ist</li> <li>➔ Daher ist erforderlich, dass die Umstellung auf das entsprechende Produkt kurzfristig möglich ist (<b>Angebotsumstellungsflexibilität</b>)</li> </ul>	
<p><b>Traditionelles Vorgehen im Bereich des geographischen Marktes</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bei dem geographischen Markt handelt es sich um ein <b>Gebiet</b>, auf dem der Normadressat <b>während eines bestimmten Zeitraums</b> eine <b>bestimmte Leistung vertrieben hat oder vertreibt</b>. Wo eine Leistung vertrieben wird, ist unter Zugrundelegung der nach <b>der Verkehrsauffassung üblichen Geschäftsabwicklung</b> zur beurteilen</li> <li>➔ Es muss also auf die <b>Abnehmergewohnheiten</b> abgestellt werden</li> <li>➔ Bsp.: Metzger im Vorort = geographischer Markt mit 3 km Durchmesser und Frischfleischabteilung eines Einkaufszentrums = Markt mit 30 km Durchmesser</li> <li>➔ Kein Indikator sind <b>Transportkosten</b> oder Haltbarkeit der Produkte</li> <li>➔ Es ist also unbeachtlich, ob ein weiterer Transport der Produkte möglich wäre (lediglich für potentiellen Wettbewerb im Rahme der Marktbeherrschung relevant)</li> <li>- In der Entscheidungspraxis wird zur Ermittlung eines geographischen Marktes häufig herangezogen, <b>ob innerhalb eines bestimmten Bereichs Wettbewerb</b></li> </ul>	



	<p><b>stattfindet</b> und ob innerhalb dieses Bereichs die <b>Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmen gleich</b> sind</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Dies ist jedoch verfehlt, da die Homogenität des Marktes kein Problem der Marktdefinition ist, sondern der Marktbeurteilung</li> <li>- <b>Echte Einschränkung</b> jedoch: es muss sich beim derart festgelegten geographischen Markt um einen <b>wesentlichen Teil</b> des Binnenmarktes handeln muss <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Das Erfordernis begründet die <b>unionsrechtliche Sanktionsfreiheit</b> von Beherrschern räumlich nicht ausgedehnter Märkte</li> <li>→ <b>Aber:</b> selbst <b>mittelgroße Staaten</b> der EU stellen für sich genommen einen wesentlichen Teil des Binnenmarkts dar. Auch <b>Regionen der Union</b> können <b>staatenübergreifend</b> oder als <b>Teil großer Mitgliedstaaten</b> einen wesentlichen Teil des Binnenmarktes ausmachen</li> <li>→ Maßgebend ist <b>weniger die geographische</b> und <b>mehr die wirtschaftliche Bedeutung</b> des in Frage stehenden geographischen Marktes</li> <li>→ „<b>Wesentlicher Teil</b>“ laut EuGH: <b>Ein Unternehmen hat dann eine beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes, wenn es in der Lage ist, den Wettbewerb auf einem erheblichen Teil des relevanten Marktes zu verhindern</b></li> </ul> </li> <li>- Im Hinblick auf die <b>Angebotssubstitution</b> durch andere Unternehmen gilt auch wieder, dass ein Marktzutritt <b>unverzüglich und ohne erhebliche Kosten erfolgen kann</b></li> </ul>	
<p><b>Traditionelles Vorgehen im Bereich des zeitlichen Marktes</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- In der bisherigen Praxis hatte die <b>zeitliche Marktabgrenzung</b> nur <b>geringe Bedeutung</b> für Fälle, in denen Unternehmen aufgrund vorübergehender Umstände eine ebenso <b>vorübergehende Machtposition</b> hatten</li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Im Übrigen kommt es auf den Faktor Zeit an, wenn die Marktposition eines Unternehmens <b>saisonalen Schwankungen</b> unterworfen ist, auf <b>temporären Mangellagen</b> oder <b>zeitlich begrenzten</b> Veranstaltungen, zB Messen beruht</li> </ul>	
<b>Moderne Methoden</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Problematisch an der Marktabgrenzung in der Vergangenheit ist, dass sie in erster Linie auf <b>Plausibilitätserwägungen</b> beruhte und somit oft Partikularinteressen ergebnisleitend waren</li> <li>- Die Kommission greift daher auf andere Methoden zurück: In erster Linie die <b>Kreuzpreiselastizität</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Hierbei wird geprüft, ob das <b>Preisniveau für die untersuchenden Produkte</b> einen <b>Einfluss</b> auf das <b>Preisniveau vermeintlicher Substitute</b> hat</li> <li>→ Die Leistungsfähigkeit solcher Methoden kommt bei verknüpften Preisstrukturen an ihre Grenzen (zB Koppelung des Gaspreises an den Ölpreis)</li> </ul> </li> <li>- Außerdem wendet die Kommission sog. <b>Hypothetische Monopoltests</b> an (Rn. 484)</li> </ul>	
<b>Marktbeherrschung und ihre Feststellung:</b>		
<b>Allgemein</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Messen der marktbeherrschenden Stellung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Die marktbeherrschende Stellung kann nicht durch besondere Parameter unmittelbar gemessen werden</li> <li>- Ihre Beurteilung setzt eine <b>wertende Zusammenschau</b> verschiedener Umstände voraus</li> <li>- Bei <b>teleologischer Betrachtung</b> ist maßgebend, ob der Normadressat die <b>Fähigkeit hat, wirksamen Wettbewerb zu verhindern</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Hängt im Wesentlichen von der <b>Stellung</b> des Normadressaten <b>im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern</b> ab</li> </ul> </li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Auf die oben beschriebene Marktdefinition muss also eine <b>Marktbeurteilung</b> erfolgen <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Beginnt regelmäßig mit <b>Marktstrukturanalyse</b>, die durch <b>Unternehmensstrukturanalyse</b> ergänzt wird</li> <li>➔ Abschließend wird das <b>Marktverhalten</b> des Normadressaten und die durch den Wettbewerb erzielten <b>Marktergebnisse</b> einbezogen</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Marktstrukturanalyse</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Marktanteil des Normadressaten</li> <li>- Durch die Praxis entwickelte Stufenleiter für die Bedeutung von Marktanteilen in Bezug auf das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Eines der gebräuchlichsten und bedeutsamsten Indizien bei der Beurteilung der Marktbeherrschung ist der <b>Marktanteil</b> des Normadressaten auf dem relevanten Markt <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Auf Marktdefinition folgt Untersuchung, welche Wettbewerber auf relevantem Markt in welchem Umfang vertreten sind</li> <li>➔ Zu beachten ist, dass ein <b>Marktanteil allein selten Marktmacht</b> verleihen kann, umgekehrt ist der Marktanteil jedoch wertvoller <b>Indikator für Marktmacht</b>, da im Regelfall nur solche Unternehmen in der Lage sind, ihre Marktanteile zu vergrößern, die über Marktmacht im ökonomischen Sinne verfügen</li> <li>➔ Gelingt es Unternehmen, hohen Marktanteil über längere Zeit trotz des Marktzutritts neuer Konkurrenten oder allgemein sinkender Preise zu halten, so spricht dies hinreichend dafür, dass das Unternehmen den Markt stärker beeinflusst als der Markt das Unternehmen</li> </ul> </li> <li>- <b>Durch die Praxis entwickelte Stufenleiter in Bezug auf die Bedeutung von Marktanteilen für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ <b>Monopolstellung:</b> Unternehmen in Monopolstellung sind <b>notwendigerweise marktbeherrschend</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Echte Monopole, dh</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	

Marktalteinstellungen, können unterschiedliche Gründe haben, rechtliche/faktische (insb. Gewerbliche Schutzrechte, staatliche Konzession)

- **Faktische Alleinstellungen:** Von Herstellern auf an sich offenen Märkten  
→ Echten Monopol werden sog. **Quasi-Monopole** bei Marktanteilen von über 90 % gleichgestellt
- **„Besonders hohe Marktanteile“:** Marktanteile oberhalb von 80 % begründen regelmäßig bereits deshalb eine **marktbeherrschende Stellung**, weil die verbleibenden Wettbewerber nicht in der Lage wären, die Nachfrage der Abnehmer zu befriedigen, die sich vom Markt abwenden wollen
- **Marktanteile von über 50 %:** Laut Europäischen Gerichten bedarf es bei einem solchen Marktanteil in der Regel **keiner weiteren Umstände**, um die **marktbeherrschende Stellung** zu begründen  
→ Nur idR, bei besonderen Konstellationen müssen evtl. zusätzliche Umstände hinzutreten
- **Marktanteile zwischen 25 und 40 %:** Geeignet zur Marktbeherrschung, **wenn Markt iÜ hinreichend zersplittert ist**, eher unwahrscheinlich
- Bei **Marktanteilen von unter 25 %** kann im Allgemeinen keine **Marktbeherrschung vorliegen**  
→ Es wird deutlich, dass die **Aussagekraft des Marktanteils begrenzt ist und lediglich bei Monopolen oder Quasi-Monopolen ein hinreichender Indikator** (bei erheblichen **Kapazitätsüberhängen** kann bereits ein Marktanteil von 80 % nicht ausreichen)

Korrektur wegen potenziellen

- Auch (noch) nicht vertretene Anbieter

<p><b>Wettbewerbs</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Auswirkung des potentiellen Wettbewerbs</li> <li>- Relevanz des potentiellen Wettbewerbs bei der Marktstrukturanalyse</li> <li>- Welche Anbieter können zum potentiellen Wettbewerb gezählt werden?</li> <li>- Voraussetzung, dass potentieller Wettbewerb Einfluss auf die Marktmachtstellung des Normadressaten hat</li> </ul>	<p>können dem Normadressaten „<b>unsichtbare Zügel</b>“ anlegen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Allerdings berücksichtigt die Praxis den <b>potentiellen Wettbewerb nur sehr zurückhaltend</b></li> <li>→ Jedoch insbesondere bei Märkten, die sich technisch schnell entwickeln relevant (etwa im IT-Bereich=“<b>Wettbewerb um Märkte</b>“)</li> <li>→ In diesem Bereich zwar grundsätzlich anerkannt, allerdings dann nicht, wenn sich ein Produkt <b>über Jahrzehnte als marktbeherrschend</b> etabliert hat und <b>Netzwerkeffekte</b> eher gegen eine Verdrängung sprechen</li> <li>- Zum potentiellen Markt können Anbieter zählen, die zwar <b>zum sachlich relevanten Markt gehörende Produkte herstellen</b>, die nach dem üblichen Geschäftsgang jedoch <b>nicht im geographischen Markt vertrieben</b> werden und andersherum</li> <li>- <b>Voraussetzung</b>, dass sich der potentielle Wettbewerb auf die <b>Marktbeherrschung auswirkt</b> ist jedoch wieder, dass der Marktzutritt <b>hinreichend wahrscheinlich, absehbar und ausreichend ist</b></li> <li>→ Relevant sind v.a. Transportkosten und Exportzölle. Diese können jedoch evtl. durch deutlich niedrigere Lohnkosten in anderen Staaten ausgeglichen werden.</li> </ul>	
<p><b>Korrektur wegen Nachfragemacht</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Indizwirkung der Marktanteile relativiert sich außerdem durch die <b>Struktur der Marktgegenseite</b></li> <li>→ Hat ein Abnehmer selbst ausreichend Verhandlungsmacht, kann auch ein Unternehmen mit hohen Marktanteilen nicht weitgehend unabhängig von diesen agieren.</li> </ul>	
<p><b>Unternehmensstrukturanalyse</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Den Ursprung von Marktbeherrschung bilden neben den äußeren Marktzutrittsschranken die dem <b>Unternehmen des Normadressaten anhaftenden Eigenschaften selbst</b></li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Sie wirken sich gegenüber der Konkurrenz als Machtfaktor und gegenüber der potentiellen Konkurrenz als negativer Anreiz aus</li> <li>- Zu den unternehmensabhängigen Eigenschaften zählen vor allem <b>technologische</b> (Know-how, Patente) und der <b>kommerzielle</b> (Vertriebsorganisation, gesicherte Rohstoffversorgung, Sortimentsbreite) Vorsprung eines Unternehmens</li> <li>➔ Aber auch Umstände, die dem Unternehmen unmittelbar anhaften wie die optimale Unternehmensstruktur, Qualität von Leitung usw.</li> </ul>	
<p><b>Marktverhalten und Marktergebnisse</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bisher wurde <b>nur selten</b> auf das Marktverhalten des Normadressaten zurückgegriffen</li> <li>➔ Das Marktverhalten gestattet grundsätzlich nur Rückschlüsse auf das Verhältnis des Normadressaten zur Marktgegenseite bzw. seinen Wettbewerbern</li> <li>➔ Dabei ist seine <b>Preispolitik ein gewisses Indiz</b>: Kann ein Unternehmen über einen längeren Zeitraum hinweg Preise verlangen, die wesentlich über seinen Kosten liegen, so lässt dies auf eine beherrschende Stellung schließen</li> </ul>	
<p><b>Gemeinsam marktbeherrschende Stellung:</b></p>		
<p><b>Vergleich mit Art. 101 AEUV</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Im Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV muss unterschieden werden zwischen unzulässigen Abreden und abgestimmten Praktiken und andererseits zulässigem Parallelverhalten</li> <li>➔ Dieses Problem scheint bei der Missbrauchskontrolle zunächst nicht zu existieren, da es sich um einseitiges Verhalten handelt</li> <li>- Doch schon der <b>Wortlaut des Art. 102 AEUV</b> zeigt, dass auch <b>koordiniertes</b></li> </ul>	

	<p><b>Verhalten</b> ein Wettbewerbsverstoß begründen kann</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Verboten ist nämlich auch die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch <b>mehrere Unternehmen</b></li> <li>➔ Die Vorschrift geht damit zwar vom <b>kollektiven Missbrauch</b> aus, dieser verlangt jedoch <b>kollektive Marktbeherrschung</b></li> </ul>	
<p><b>Zweck der Einbeziehung mehrerer Unternehmen</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Zweck, mehrere Unternehmen einzubeziehen, liegt darin, dass <b>Kampfmaßnahmen von Kartellen gegen Außenseiter</b> und Ausbeutungshandlungen gegenüber der Marktgegenseite erfasst werden</li> <li>➔ Insoweit <b>konkurrieren Art. 101 und 102 AEUV ideal</b></li> <li>- Während das Verhalten eines Konzerns unter den Unternehmensbegriff gefasst werden kann, kommt dem Art. 102 dort ein <b>eigenständiger Anwendungsbereich zu</b>, wo eine bloße <b>Reaktionsverbundenheit im Oligopol</b> mehrerer wirtschaftlich selbstständiger Unternehmen besteht</li> </ul>	
<p><b>Annahme gemeinsamer Marktbeherrschung im Falle unabhängiger Unternehmen durch den EuGH</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vitamine-Urteil</li> <li>- Flachglas-Urteil</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Im <i>Vitamine-Urteil</i> hat sich der EuGH zunächst gegen die Annahme gemeinsamer Marktbeherrschung im Fall unabhängiger Unternehmen ausgesprochen</li> <li>➔ Begründung: Oligopolistisches Parallelverhalten, das nur auf der gegenseitigen Beeinflussung beruht, ist von der einseitigen Bestimmung des Verhaltens durch einen Marktbeherrscher abzugrenzen</li> <li>- Im <i>Flachglas-Urteil</i> wurde immerhin anerkannt, dass <b>wirtschaftliche Bande</b> geeignet sind, die kollektive Marktbeherrschung zu begründen</li> <li>➔ Hier wurden einheitliche AGB verwendet, es bestanden gegenseitig</li> </ul>	

	<p>gehaltene Anteilbeteiligungen und gemeinsame Führungsgremien oder familiäre Verbindungen mit wirtschaftlicher Auswirkung</p>	
<p><b>Qualität der wirtschaftlichen Bande als Voraussetzung für eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Laut EuGH reicht es nicht aus, dass zwei Unternehmen eine Absprache iSd Art. 101 AEUV treffen, damit sie eine kollektive beherrschende Stellung haben <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Durch die <b>konkrete Ausführung der Absprache</b> kann es allerdings geschehen, dass beide Unternehmen gegenüber Konkurrenten und Geschäftspartnern sowie den Verbrauchern als kollektive Einheit auftreten</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Enge Oligopole als gemeinsame Marktbeherrschung</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Bejahung gemeinsamer Marktbeherrschung in Fällen <b>der Reaktionsverbundenheit im engen Oligopol</b> macht das Kartellrecht zwar zu einem scharfen Schwert des Verbraucherschutzes, vermag jedoch andererseits einen <b>Wertungswiderspruch zur Regelung in Art. 101 AEUV</b> zu begründen, wonach das <b>wettbewerbskonforme Parallelverhalten</b> als solches <b>nicht zu beanstanden</b> ist <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Umstände dürfen also <b>nicht wiederverwertet werden</b>, die schon im Rahmen der Prüfung des Art. 101 AEUV nicht als Wettbewerbsverstoß eingestuft werden</li> <li>➔ Verhalten, das als bloßes Parallelverhalten nicht gem. Art. 101 AEUV verboten ist, darf auch nicht als Missbrauch gem. Art. 102 AEUV verboten werden; es müssen weitere Umstände hinzutreten, um den Missbrauchsvorwurf zu begründen</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Missbrauch</b></p>		



<p><b>Schutzobjekt des Missbrauchsverbots und Arten des Missbrauchs</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Das <b>primäre Schutzobjekt</b> des Missbrauchsverbots ist der <b>Wettbewerb</b> als Institution <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Daraus folgt, dass neben der Ausbeutung von Handelspartnern und Verbrauchern (sog. <b>Ausbeutungsmisbrauch</b>) auch <b>alle wettbewerbsbeschränkenden oder verfälschenden Verhaltensweisen</b> unter den Verbotstatbestand fallen</li> <li>➔ Insbesondere jede mit wettbewerbswidrigen Mitteln herbeigeführte Behinderung von Handelspartnern und Konkurrenten (sog. <b>Behinderungsmisbrauch</b>)</li> <li>➔ Sowie der durch Unternehmenszusammenschlüsse bewirkte <b>strukturelle Missbrauch</b></li> </ul> </li> <li>- Art. 102 AEUV bezieht sich <b>nicht nur auf Verhaltensweisen, durch welche den Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden entsteht</b>, sondern auch auf solche, die den Verbrauchern durch einen <b>Eingriff in die Struktur des tatsächlichen Wettbewerbs</b> (von dem in Art. 3 II EU iVm Protokoll Nr. 27 die Rede ist) Schaden zufügen</li> </ul>	
<p><b>Generalklausel und Regelbeispiele</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- In Art. 102 AEUV wird die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung verboten</li> <li>- Die Vorschrift <b>definiert den Missbrauch als solchen jedoch nicht</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ In Satz 2 werden jedoch zumindest bestimmte <b>Misbrauchstatbestände konkretisiert</b></li> </ul> </li> <li>- Aus dem Wort „insbesondere“ geht hervor, dass es sich um <b>nicht erschöpfende</b> Beispiele handelt</li> <li>- Auf die <b>Auslegung der Generalklausel</b> haben die Formulierungen der Beispieltatbestände <b>keine indizielle Wirkung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Obwohl sich diese alle auf die Ausnutzung der Marktgegenseite beziehen, heißt das nicht, dass das im Horizontalverhältnis auf den</li> </ul> </li> </ul>	

	<p>Konkurrenten gerichtete Verhalten nicht erfasst ist</p> <p>➔ Das primäre Schutzobjekt des Art. 102 AEUV ist der wirksame Wettbewerb, daher können die in den Beispielen enthaltenen Schranken überwunden werden</p>	
<p><b>Definition Missbrauch</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Definition Missbrauch durch die Rechtsprechung:</b>  <i>Die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur des Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.</i></li> <li>➔ <b>Kurze Variante: Die Behinderung des Wettbewerbs durch Verwendung von Mitteln, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.</b></li> <li>- Die Formulierung legt nahe, dass nur <b>objektive Umstände zählen</b>. Es werden keine <b>subjektiven Voraussetzungen</b> gefordert</li> <li>➔ Die Vorschrift erhebt nicht den Vorwurf sittlich-moralischen Fehlverhaltens</li> </ul>	
<p><b>Rekurs auf den Leistungswettbewerb?</b></p>	<p>Rn. 516- 518</p>	
<p><b>Verhältnis der</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Auch wenn die Formulierung „Ausnutzung</li> </ul>	

<p><b>Marktbeherrschung zum Missbrauch – besondere Verantwortung des Marktbeherrschers</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erfordernis des kausalen Zusammenhangs zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch</li> </ul>	<p>einer marktbeherrschenden Stellung“ nahelegt, dass der Missbrauchs begriff durch ein besonderes Verhältnis zu der vorliegenden Marktbeherrschung eingegrenzt wird, hat der <b>EuGH das Erfordernis eines kausalen Zusammenhangs zwischen der Marktbeherrschung und dem Missbrauch abgelehnt</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Marktbeherrscher ist allein wegen dieses Umstands in einer „<b>besonderen Verantwortung</b>“ dafür, dass er durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb nicht beeinträchtigt</li> <li>- Im Ergebnis kann Marktbeherrschern ein Verhalten untersagt sein, das einfachen Marktteilnehmern offensteht</li> </ul>	
<p><b>Struktur beim Behinderungswettbewerb: wettbewerbswidrige Marktverschließung und Rechtfertigung</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anders als der Art. 101 AEUV enthält der Art. 102 AEUV <b>keine Rechtfertigung</b></li> <li>- Eine Ungleichbehandlung oder Koppelung kann dennoch <b>gerechtfertigt sein</b></li> <li>➔ Daher hat sich <b>analoge Betrachtung</b> zur Behandlung <b>wettbewerbsbeschränkender Abreden durchgesetzt</b></li> <li>➔ Nachdem eine wettbewerbswidrige Marktverschließung einmal festgestellt wurde, trägt jedoch der Normadressat die Beweislast</li> <li>- <b>Rechtfertigungsgründe</b> können die „<b>objektive Notwendigkeit</b>“ sowie <b>Effizienzvorteile</b> sein</li> <li>➔ Im Hinblick auf die <b>objektive Notwendigkeit</b> ist es Unternehmen jedoch nicht gestattet Produkte vom Markt auszuschließen, weil sie (zu Recht oder zu Unrecht) meinen, dass sie gefährlich oder minderwertig sind</li> <li>➔ Eine <b>Rechtfertigung durch ökonomische Effizienz</b> wird im Ausgangspunkt anerkannt, die <b>Anforderungen sind jedoch hoch:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Beweisführungslast liegt bei dem betroffenen Unternehmen</li> </ul> </li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ die Effizienzvorteile des Unternehmens müssen die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und für die Verbraucher auf den betroffenen Märkten ausgleichen</li> <li>➤ das wettbewerbsbeschränkende Verhalten muss für das Erreichen der Effizienzvorteile nötig sein</li> <li>➤ wirksamer Wettbewerb darf nicht ausgeschaltet werden</li> <li>➔ Insbesondere Treuerabatte, Produktkoppelungen und Lieferverweigerungen werden hierdurch gerechtfertigt</li> </ul>	
<b>Fallgruppen</b>		
<p><b>Preiskampf (predatory pricing)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Begriff <b>Preiskampf</b> umfasst verschiedene Formen von Wettbewerbsverhalten <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Im Vordergrund steht die <b>Preisunterbietung in Vernichtungsabsicht</b></li> <li>➤ Ein Unternehmen <b>unterbietet die Preise eines Konkurrenten</b> in der Absicht, diesen zum <b>Verlassen des Marktes</b> zu zwingen bzw. den <b>Marktzutritt eines Konkurrenten zu verhindern</b>, um sodann <b>freie Bahn für den eigenen Absatz und die künftige Preisgestaltung zu haben</b></li> <li>➤ Es verzichtet also kurzfristig auf Gewinn, um den Gesamtgewinn über einen längeren Zeitraum zu maximieren</li> </ul> </li> <li>- Voraussetzung ist jedoch, dass das Unternehmen, das den Preiskampf durchführt, die finanziellen Mittel dazu hat <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Außerdem hat der Preiskampf nur dann Sinn, wenn der Konkurrent tatsächlich ausscheidet und die Marktzutrittschranken hoch genug sind, dass kein anderer auf den Markt kommt</li> <li>➔ Darüber hinaus müssen die Abnehmer</li> </ul> </li> </ul>	

zahlungsbereit zu einer monopolistischen Preisgestaltung sein, damit die Kosten für den Preiskampf amortisiert werden

- Es gilt **abzugrenzen** zwischen einem normalen Preiskampf und einem **Preiskampf, der sich als Ergreifen anderer Mittel als derjenigen eines Leistungswettbewerbs darstellt**
  - ➔ Dann ist es nicht mehr Leistungswettbewerb, sondern wettbewerbsschädigender Behinderungswettbewerb
- Die **Verdrängungsabsicht** kann lediglich als **Indiz** herangezogen werden, ist jedoch keine hinreichende Bedingung für ein wettbewerbswidrigen Preiskampf
  - ➔ Da es an handfesten Beweisen oft fehlt, wird durch EuGH eine **weite Vermutung** aufgestellt, sodass ein Schluss auf eine Verdrängungsabsicht gezogen werden kann, wenn die **Einstandspreise** unterschritten werden, weil ein Verkauf unter Einstandspreisen nie wirtschaftlich sinnvoll sein kann, wenn keine Verdrängungsabsicht vorliegt
- Auch **Verlustverkäufe können unter Umständen gerechtfertigt sein** und umgekehrt **kann die Gefahr einer Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegen, obwohl der Einstandspreis unterschritten wurde**
  - zB Ware, die schon ewig unverkauft im Lager liegt
  - Marktbeherrscher muss schnell liquide werden
- **Dreistufiger Prozess der Kommission:**
  - ➔ Zunächst wird geprüft, ob der **Marktbeherrscher mit seiner Preisstrategie „Opfer“** erbringt
    - Stets dann der Fall, wenn er seine durchschnittlich vermeidbaren Kosten unterschreitet oder durch mutmaßliches Kampfp Preisverhalten ein **niedrigerer Nettoertrag** erzielt wurde, als bei vernünftigen anderen Verhalten zu erwarten gewesen wäre

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Anschließend wird ein <i>as-efficient-competitor</i>-Test durchgeführt, um festzustellen, <b>ob das Kampfpreisverhalten den Verbrauchern schaden kann</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Normalerweise werden ebenso effiziente Wettbewerber nur durch Preise <b>unterhalb der langfristigen durchschnittlichen Grenzkosten</b> vom Markt ausgeschlossen</li> </ul> </li> <li>➔ Schließlich wird untersucht, <b>ob der Preiskampf die Marktmacht zum Nachteil der Verbraucher verstärkt</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Insoweit reicht es schon, wenn das Kampfpreisverhalten aller Voraussicht nach einen Preisrückgang verhindern oder verzögern würde, der andernfalls eintreten würde</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Boycott</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Meint die <b>organisierte Absperrung</b> eines bestimmten Gegners vom üblichen Geschäftsverkehr</li> <li>- Setzt <b>drei Beteiligte</b> voraus <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ <b>Den Aufrufer</b></li> <li>➔ <b>Den Adressaten, der mitmacht</b></li> <li>➔ <b>Und den Boykottierten</b></li> </ul> </li> <li>➔ Entgegen internationalen Sprachgebrauchs, in dem auch die Absperrung eines Wettbewerbers im Zweipersonenverhältnis so genannt wird, sollte im Deutschen von einer Liefer- oder Bezugssperre gesprochen werden</li> <li>- Wenn Unternehmen untereinander eine <b>Absprache</b> zum Boycott treffen, fällt dies unter Art. 101 AEUV, wendet das Kartell seine Kollektivmacht in Gestalt von <b>Verdrängungs- oder Disziplinierungsmaßnahmen</b> gegen den Boykottierten an, besteht eine <b>Idealkonkurrenz zwischen Art. 101 und 102 AEUV</b></li> </ul>	
<p><b>Liefersperre - Kontrolle</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wenn Unternehmen (im Gegensatz zum</li> </ul>	

<p><b>abgeleiteter Märkte:</b></p>	<p>Boycott) aus autonomen Erwägungen einen Geschäftsabschluss mit einem anderen Unternehmen verweigert</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Wettbewerbsrechtliche Bedeutung</b> erlangt Konstellation, wenn der potentielle Vertragspartner <b>keine Ausweichmöglichkeit</b> hat</li> <li>➔ Insbesondere <b>abgeleitete und nachgeordnete Märkte</b> können durch die Lieferverweigerung gesperrt werden</li> </ul>	
<p><b>Abgeleitete Märkte</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Abgeleitete Märkte treten in unterschiedlichen Konstellationen auf: <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Markt für Endprodukt ist von Verfügbarkeit bestimmter Rohstoffe oder Zwischenprodukte abhängig</li> <li>➔ Markt für Reparaturdienstleistungen ist von Verfügbarkeit von Originalersatzteilen abhängig</li> <li>➔ Markt für Informationsdienstleistung von Information</li> </ul> </li> <li>- Frage der Marktbeherrschung auf den vorgelagerten bzw. nachgelagerten Märkten ist einzelfallabhängig</li> </ul>	
<p><b>Sekundärmärkte</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Liegen vor, wenn bestimmte <b>Hauptprodukte</b> besondere Betriebs- oder <b>Verbrauchsmittel</b> benötigen</li> <li>➔ Drucker benötigen Patronen und Rasierapparate Rasierklingen</li> <li>- Hersteller von Hauptprodukten kontrollieren den Markt für Verbrauchsmittel im Regelfall mithilfe von Immaterialgüterrechten</li> <li>➔ Diese weichen oft von einer „natürlichen“, kostenorientierten Kalkulation ab und vertreiben ihre <b>Hauptprodukte sehr billig</b>, möglicherweise nicht einmal kostendeckend, die <b>Vertriebs- und Verbrauchsmittel dagegen sehr teuer</b></li> <li>➔ Grund für dieses Vorgehen: Auf dem Markt des Hauptprodukts besteht <b>erheblicher Wettbewerb, auf dem Sekundärmarkt dagegen nicht</b> (mehr).</li> </ul>	

	<p>Außerdem kann Hersteller im <b>Hinblick auf das Gesamtprodukt</b> (bestehend aus Hauptprodukt und Betriebs- und Verbrauchsmitteln) über den Preis diskriminieren: <b>intensive Nutzer</b> mit tendenziell hoher Zahlungsbereitschaft werden durch die hohen Betriebskosten in weit größerem Umfang zur Kasse gebeten als <b>Gelegenheitsnutzer</b>, die für die seltene Nutzung kaum bereit wären, den nicht quersubventionierten Preis für das Hauptprodukt aufzubringen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fraglich ist insoweit, ob hier <b>das Marktverhalten auf dem Sekundärmarkt isoliert zu betrachten ist, oder ob Haupt- und Sekundärmarkt in einem einheitlichen Systemmarkt aufgehen</b></li> </ul>	
<p><b>Entwicklung in der europäischen Rechtsprechung</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- EuGH 1974: alleiniger Hersteller eines Zwischenprodukts, das zu einem Endprodukt verarbeitet wird, welches wiederum zur Tuberkuloseheilung eingesetzt wird. Dieser will selbst anfangen das Endprodukt herzustellen. Daher erfüllt er nur noch bestehende Verbindlichkeiten und schließt keine neuen Verträge mehr mit Herstellern des Endprodukts. <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Marktbeherrschung (+) auf dem Markt des Zwischenprodukts (es wird nicht der gesamte Markt der Tuberkuloseheilmittel betrachtet)</li> <li>➔ Missbrauch (+) durch die Inkaufnahme des Ausschaltens des Wettbewerbers</li> </ul> </li> <li>- Noch weiter geht der EuGH in der Hugin-Entscheidung <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Es geht um die Verweigerung der Lieferung von Ersatzteilen von Registrierkassen durch deren Hersteller, der jedoch auf dem Markt für Registrierkassen einen relativ geringen Marktanteil hatte</li> <li>➔ Hier wurde <b>nur der Markt der Registrierkassen des eigenen Unternehmens betrachtet</b>, sodass eine <b>marktbeherrschende Stellung</b></li> </ul> </li> </ul>	



	<p><b>angenommen</b> wurde</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Missbrauch wurde in der Lieferverweigerung erkannt</li> <li>- EuGH hat damit die <i>essential facilities doctrine</i> eingeführt</li> <li>➔ <b>Marktmächtige Wettbewerber müssen den schwächeren Wettbewerbern Zugang zu ihren Einrichtungen verschaffen</b> (Bahnunternehmen mit eigenem Bhf)</li> <li>➔ Allerdings Einschränkung: Bsp.: Größte Zeitung in einem Mitgliedstaat hat das einzige Hauszustellungsnetzwerk von Zeitungen. Kleine Konkurrenzzeitung kann sich kein eigenes aufbauen; auch nicht in Kooperation mit anderen kleinen Zeitungen. Die große Zeitung muss die Kleine <b>nicht</b> in ihr Hauszustellungssystem aufnehmen, da auch noch andere Vertriebswege (zB Post) existieren</li> </ul>	
<p><b>Stellungnahme</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Problem 1:</b> Durch die äußerst enge Marktabgrenzung wird der Bereich der Missbrauchskontrolle auf jegliches Marktverhalten im Bereich solcher Märkte erstreckt und dies <b>unabhängig von der Stellung des Normadressaten auf dem Hauptmarkt</b></li> <li>➔ <b>Vorschlag in der Lit.:</b> Keine Marktabgrenzung nach Hauptmarkt und abgeleitetem Markt, sondern <b>Primär- und Sekundärprodukte</b> aufgrund ihrer <b>Reaktionsverbundenheit</b> als Wettbewerbsfaktoren auf einem <b>einheitlichen Systemmarkt</b> ansehen</li> <li>➔ <b>Hierbei wiederum problematisch:</b> Nur möglich, wenn ein Wechsel zu einem anderen Primärprodukt ohne hohe Kosten möglich ist und wenn im Bereich der Sekundärprodukte ein Wechsel zu einem anderen Anbieter möglich ist. Zudem können keine Altkonsumenten berücksichtigt werden, die ohnehin nur noch an den Sekundärprodukten interessiert sind</li> </ul>	

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Problem 2:</b> Die Annahme eines Missbrauchs, obwohl der Normadressat nur <b>legitime wirtschaftliche Interessen</b> verfolgt</li> <li>→ Auf privatrechtlicher Sicht wurde hier der Grundsatz der Vertragsfreiheit beanstandet</li> <li>→ Aus verfassungsrechtlicher Sicht das Grundrecht „Eigentum“</li> <li>→ Außerdem sagt die Kommission, dass auch ein marktbeherrschendes Unternehmen nicht verpflichtet ist, „den gegen ihn gerichteten Wettbewerb zu subventionieren“</li> <li>→ Rn. 556-558</li> </ul>	
<p><b>Kosten-Preis-Schere (margin squeeze)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bsp.: Alleiniger Anbieter eines Zwischenprodukts will auf Markt des Endprodukts tätig werden. Daher <b>erhöht er Preise für Zwischenprodukt gegenüber Kunden erheblich</b>, um Wettbewerber auf Markt des Endprod. loszuwerden.</li> <li>→ Die Bezeichnung <i>margin squeeze</i> bringt zum Ausdruck, wie die <b>Gewinnmarge des Mitbewerbers zwischen den hohen Einstandspreisen</b>, die der Marktbeherrscher für das Vorprodukt vom Mitbewerber verlangt, und den <b>niedrigen Abgabepreisen</b>, welche der Marktbeherrscher auf dem nachgelagerten Markt von den Endkunden verlangt, und die den Rahmen für den Mitbewerber setzen, zerquetscht wird</li> </ul>	
<p><b>Diskriminierung, Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Diskriminierung wird als <b>unterschiedliche Behandlung eines Unternehmens im Verhältnis zu anderen vergleichbaren Unternehmen verstanden</b></li> <li>→ Boykott und Liefersperre werden zT als Sonderfall der Diskriminierung angesehen, da es unerheblich sei, ob sie von dritter Seite veranlasst werden</li> <li>→ Es gibt jedoch Fälle, in denen Geschäftsverweigerung <b>nicht</b></li> </ul>	

	<p><b>diskriminiert</b>, weil sie gerechtfertigt ist oder weil im Fall der Sperrung abgeleiteter Märkte gar keine Lieferungen an Dritte vorgenommen werden</p> <p>→ Daher ist die <b>Diskriminierung ein besonderer Umstand, der zur Wettbewerbswidrigkeit einer Geschäftsverweigerung führen kann</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Diskriminierungen werden in Art. 102 S. 2c AEUV erfasst</li> <li>→ Danach kann Missbrauch insbesondere bestehen in der <i>„Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden.“</i></li> <li>- Der <b>Schutzzweck der Norm</b> besteht darin, <b>Wettbewerbsverfälschungen auf vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsstufen</b> zu vermeiden, die ihren Ursprung in ungleicher Behandlung von Lieferanten oder Abnehmern haben</li> <li>- Die Diskriminierung begründet keine <b>unbedingte Pflicht zur Gleichbehandlung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ Nur wesentlich Gleiches soll gleichbehandelt werden</li> <li>→ Eigenarten der jeweiligen Produkte u. Besonderheiten des Marktes können durchaus berücksichtigt werden</li> <li>→ <b>Rein subjektive Gründe</b> dürfen den Marktbeherrscher jedoch nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung bewegen, sie müssen vielmehr auf <b>einleuchtende sachliche Gründe</b> gestützt sein (Mengenrabatt, wegen geringeren Verwaltungskosten (+); Treuerabatte (-))</li> <li>→ eine Differenzierung nach Absatzgebiet ist zulässig (unterschiedliche Produktions-, Transport- und Vermarktungskosten)</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Koppelung</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bei der Koppelung handelt es sich um den <b>Abschluss von Verträgen unter der Bedingung, dass die Vertragspartner</b></li> </ul>	

	<p><b>zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach dem Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Voraussetzungen:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Zwei verschiedene Produkte</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Maßgeblich ist, ob eine <b>unterschiedliche Nachfrage</b> besteht (<i>separate demand test</i>)</li> </ul> </li> <li><b>2. Marktbeherrschende Stellung gerade auf dem Markt des Hauptprodukts</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Verbot der Koppelung beruht auf der Annahme, dass eine marktbeherrschende Stellung auf einem Produktmarkt durch die Koppelung auf einen anderen Produktmarkt erweitert werden könne</li> </ul> </li> <li><b>3. Zwang des Abnehmers, die zusätzliche Leistung anzunehmen</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Dies ist der Fall, wenn die Hauptleistung nicht ohne die zusätzliche Leistung vertrieben wird, bzw. wenn die zusätzliche Leistung nicht ohne die Hauptleistung vertrieben wird</li> </ul> </li> <li><b>4. Keine Rechtfertigung</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Rechtfertigung durch objektive Notwendigkeit oder Effizienzgewinne möglich</li> </ul> </li> </ol> </li> <li>- Die <b>Beschränkung des Wettbewerbs</b> ergibt sich nach Ansicht der Kommission <b>per se</b> aus dem <b>Vorliegen eines Koppelungsgeschäfts und der damit verbundenen Ausschlusswirkung auf dem Markt</b></li> </ul>	
<p><b>Liefer-, Bezugsbindung und Rabatte</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Ausschließliche Lieferverpflichtungen oder gleichwirkende Anreize:</b> Das marktbeherrschende Unternehmen versucht, seine Wettbewerber vom Markt auszuschließen, indem es seine Abnehmer daran hindert, ihren Bedarf anderswo zu</li> </ul>	

decken

→ Wettbewerbswidrig, wenn die ausschließliche Lieferverpflichtung bzw. der betreffende Anreiz einen Großteil der in Betracht kommenden **Lieferanten bindet**, so dass die Mitbewerber **keine effizienten alternativen Bezugsquellen** finden

- **Ausschließliche Bezugsverpflichtungen:** können wegen ihrer marktverschließenden Wirkung gleichfalls wettbewerbswidrige Behinderungen begründen

→ die gebundenen Marktteilnehmer scheiden als Nachfrager oder Abnehmer der Mitbewerber des bindenden Unternehmens aus

→ Kein Missbrauch ist im schlichten Zur-Geltung-Bringen der eigenen Leistungsfähigkeit zu erkennen

- Die **faktische Bezugsbindung ist im Rahmen des Art. 102 AEUV**

**gleichbedeutend mit der tatsächlichen**

→ Bei Rabatten gilt allgemein (1. Ansicht): **Sie sind vom Marktbeherrscher nur erlaubt, wenn durch sie eine besondere Leistung vergütet wird**

➤ Dies ist bei **Mengenrabatten** der Fall, weil eine Verringerung der Transaktionskosten stattfindet; Treuerabatte sind dagegen verboten

→ Glöckner zu Rabatten (2. Ansicht): Universell nach einem bestimmten Schema gewährte Rabatte **wirken nicht anders als Preisreduktionen**

➤ Damit handelt es sich auch für den Marktbeherrscher zulässiges Wettbewerbsverhalten (oberhalb der Grenze des Preiskampfs)

➤ Eine andere Einschätzung ist nur dann geboten, wenn von dem Rabattschema eine **Sogwirkung ausgeht**, die zur **Marktverschließung** führt

➤ Insoweit soll nicht nach Mengen- oder Treuerabatten unterschieden werden, sondern nach **unbedingten und bedingten Rabatten**

	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ An Bedingungen geknüpfte Rabatte werden Abnehmern gewährt, um sie für ein bestimmtes Verhalten zu belohnen</li> <li>➤ Besonders problematisch sind Rabatte, die rückwirkend für die gesamte Bezugsmenge gewährt werden, weil kurz vor dem Erreichen der Schwelle der Anreiz, zu einem Konkurrenten zu wechseln, extrem verringert wird und damit eine <b>marktverschließende Wirkung</b> entsteht</li> <li>- <b>Weniger streng beurteilt</b> werden <b>Alleinbezugsvereinbarungen</b>, die Voraussetzung für eine <b>Freistellung</b> nach Art. 101 III AEUV sind</li> <li>➔ Oder wenn sie sich durch <b>Effizienzen objektiv rechtfertigen lassen</b></li> </ul>	
<p><b>Ausbeutungsmisbrauch</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mit Art. 102 AEUV sollte zunächst eine Schranke errichtet werden, die vermeidet, dass <b>monopolbedingte Wohlfahrtsverluste</b> dadurch entstehen, dass <b>Unternehmen durch ihre Marktmachtstellung die Fähigkeit haben, die Preise deutlich über die Kosten zu erheben</b></li> <li>- Besonders deutlich wird dies an dem Regelbeispiel in Art. 102 Satz 2 lit. a AEUV, wonach der Missbrauch insbesondere in „der <b>unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen liegt.</b>“</li> <li>➔ Hiermit ist die Ausbeutung von Handelspartnern gemeint. Dies können sowohl Lieferanten als auch Abnehmer sein</li> <li>➔ Der Missbrauch einer beherrschenden Stellung ist insbesondere dann gegeben, wenn ein <b>Preis erhoben wird, der im Vergleich zu erbrachten Leistung übertrieben hoch ist</b> (EU-Kommission in <i>GM Continental</i> Entscheidung)</li> <li>➔ Allerdings problematisches <b>Dilemma:</b></li> </ul>	

	<p>Der „<b>wirtschaftliche Wert</b>“ der Leistung ist der <b>Marktwert</b> des Produkts. <b>Im Falle eines Monopols fehlt indes der Markt.</b></p> <p>→ Insofern kann nur auf einen <b>räumlichen, sachlichen oder zeitlichen Vergleichsmarkt abgestellt werden</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Räumlicher Vergleichsmarkt: Preis für Produkt wird mit Preis eines Unternehmens für dasselbe Produkt verglichen, das auf einem anderen geographischen Markt existiert, auf dem funktionierender Wettbewerb herrscht</li> <li>➤ Sachlicher Vergleichsmarkt: Der Faktor sachlich ändert sich leicht (ähnliches Produkt, auf Markt, in dem Wettbewerb herrscht)</li> <li>➤ Zeitlicher Vergleichsmarkt: Faktor Zeit ändert sich (Vergleich mit Preis von früher, als noch Wettbewerb herrschte)</li> <li>➤ <b>Problem:</b> erhebliche Unsicherheiten beim Vergleich, daher geringe Bedeutung in der Durchsetzungspraxis</li> </ul> <p>→ Allerdings <b>verbietet sich ein Vergleich mit den Gestehungskosten</b>, da dies gegen fundamentale Marktgesetze verstößt (der Preis kann auch bei funktionierendem Wettbewerb erheblich unter den Gestehungskosten liegen)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 102 Satz 2 lit. <b>b</b> soll gewährleisten, dass die marktbeherrschenden Hersteller das Verbot der Erzwingung unangemessener Preise nicht durch eine Verknappung ihres Angebots umgehen</li> </ul>	
<p><b>Missbrauch von Nachfragemacht</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Auch der Ausbeutungsmissbrauch ist in Art. 102 S. 2 lit. <b>a</b> ausdrücklich vorgesehen („unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Einkaufs-... preisen“)</li> <li>- Es werden einerseits die <b>Verbraucher</b> und andererseits die <b>andere vorgelagerte</b></li> </ul>	

**Wirtschaftsstufen** geschützt

- ➔ Würden nur die Verbraucher geschützt werden, würde dies nicht dem Regelungszweck entsprechen
  - Ein Missbrauch auf dem vorgelagerten Beschaffungsmarkt würde den Verbrauchern nämlich allenfalls zugutekommen
- Bei der Marktabgrenzung gelten dieselben Grundsätze
  - ➔ Fraglich ist, inwieweit das Potential besteht, wirksamen Wettbewerb zu verhindern, bzw. sich auf dem Markt unabhängig zu verhalten
  - ➔ Konkret muss also gefragt werden, ob sich ein Unternehmen gegenüber den übrigen Nachfragern und seinen Lieferanten unabhängig verhalten kann und dadurch **die Aufrechterhaltung eines wirksamen Nachfragewettbewerbs auf dem relevanten Markt verhindert**
- Die Marktabgrenzung ist jedoch **aus Sicht der Lieferanten vorzunehmen**
  - ➔ Die Abhängigkeit von einem Abnehmer ist umso größer, je spezifischer ein Produkt ist
  - ➔ Hierbei sind insbesondere Zulieferunternehmen, insb. auf dem Automobilmarkt betroffen
    - Die Teile werden speziell nach dem Wunsch des Automobilherstellers konzipiert und stellen somit einen eigenen Markt dar
- Problem: **Konzentration des Lebensmitteleinzelhandels**
  - ➔ Durch diese Konzentration werden größere Warenvolumina abgenommen und die Anzahl der Wettbewerber nimmt ab, sodass die Einzelhandelsunternehmen den Herstellern gegenüber eine immer stärkere Verhandlungsposition einnehmen
  - ➔ Die ist für die Gesamtwirtschaft allerdings nicht **per se schädlich**, da die **erlangten Vorteile wegen**



	<p><b>hinreichenden Wettbewerbsdrucks auf den nachgelagerten Markt weitergeleitet werden</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Spiraleffekte:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Hierdurch können mittelbare Schädigungen des Wettbewerbs im Einzelhandel stattfinden</li> <li>➔ Je größer der Marktanteil eines Einzelhändlers auf Handelsmarkt, desto größer sind die Warenvolumina, die er auf dem vorgelagerten Markt beziehen kann</li> <li>➔ Die erzielten günstigeren Preise durch die größeren Volumina gibt er an die Kunden weiter, wodurch diese angezogen werden und er weiter expandieren kann <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Bis hierher ist der Spiraleffekt wettbewerbskonformer Ausdruck gesteigerter Effizienz</li> </ul> </li> <li>➔ Problematisch wird es jedoch dann, wenn das Einzelhandelsunternehmen auf dem Handelsmarkt eine beherrschende Position erlangt hat, da er sich dann nicht mehr in einer Position sieht, in der er die günstigeren Einkaufspreise an die Endkunden weitergeben muss</li> <li>➔ Insofern ist es geboten, auch schon den kurzfristigen Missbrauch der Nachfragemacht nur gegenüber den Lieferanten kartellrechtlich zu erfassen</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Einseitige Verhaltensweisen im deutschen Recht</b></p>		
<p><b>Allgemeines</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Früher (bis 1999) waren marktbeherrschende Stellungen nur einer Missbrauchsaufsicht unterworfen <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Verletzer riskierten allenfalls eine Untersagung</li> <li>➔ Mit der 6. GWB-Novelle fand jedoch eine Angleichung an das EG-Kartellrecht statt, mit der Folge, dass seitdem auch in Deutschland ein <b>unmittelbar</b></li> </ul> </li> </ul>	

	<p><b>geltendes Missbrauchsverbot</b> besteht, dessen Verletzung ohne weiteres Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche Dritter begründen kann</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Artikel 3 Abs. 2 Satz 2 VO Nr. 1/2003</b> lässt den Mitgliedstaaten ausdrücklich das Recht, „in ihren Hoheitsgebieten strengere Regelungen zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen.“</li> <li>→ Es fand damit keine Angleichung an die europarechtlichen Vorschriften, wie etwa bei Art. 101 AEUV statt</li> <li>→ Dies wurde nur wegen deutschen Verhandlungsdrucks eingeführt</li> <li>→ Insbesondere das Verbot missbräuchlichen Verhaltens gegenüber wirtschaftlich abhängigen Unternehmen erfüllt nach der in der Begründung des Regierungsentwurfs zur 7. GWB-Novelle geäußerten Ansicht, „<b>eine wichtige wettbewerbs- und mittelstandspolitische Funktion.</b>“</li> </ul>	
<b>Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung</b>		
<b>Missbrauchstatbestand, § 19 I GWB</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- § 19 I GWB sollte ursprünglich strukturell der Missbrauchskontrolle des Art. 102 AEUV angeglichen werde und ist lediglich sprachlich etwas entschlackt</li> <li>- <b>P!</b> Veränderung des Wortlauts in 10. GWB-Novelle: „Missbrauch“ statt „missbräuchliche Ausnutzung – unbeachtliche Änderung der Formulierung oder Entfernung vom EU-Kartellrecht?“</li> <li>- Es ist jedenfalls nicht erforderlich, dass erst die Marktmacht die Verhaltensweise ermöglicht, es genügt die Ursächlichkeit im Sinne einer <b>normativen Kausalität</b></li> </ul>	
<b>Definition der marktbeherrschenden</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Klarer Unterschied zum EU-Kartellrecht sind die ausführlichen <b>Definitionen der</b></li> </ul>	

## Stellung, § 18 GWB

**marktbeherrschenden Stellung in § 18 I, V GWB** und die **Marktbeherrschungsvermutungen in § 18 IV, VI GWB** (widerlegliche Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung bei 40 % Marktanteil)

→ Die **Vermutung** gilt jedoch im **Verwaltungsverfahren nur**, wenn **nach erfolgten Ermittlungen nicht tatsächlich festgestellt werden kann, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, sodass der Amtsermittlungsgrundsatz unberührt bleibt**

→ Im **Zivilverfahren** kommt der Vermutung eine **Indizwirkung zu (echte Vermutung iSd § 292 BGB)**, während sie im **Bußgeldverfahren keine** Anwendung findet („in dubio pro reo“ muss berücksichtigt werden, weil hier strafrechtliche Grundsätze gelten)

- Eine **gemeinsam marktbeherrschende Stellung** liegt nach § 18 V GWB vor, wenn zwischen zwei oder mehr Unternehmen für bestimmte Art von Waren oder Dienstleistungen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht (Nr. 1)

→ Deutsches Recht ist hier schärfer als das europäische

→ Schon **parallele Interessen** zweier sonst in heftigem Wettbewerb stehender Unternehmen reichen aus, damit eine gemeinsam marktbeherrschende Stellung angenommen wird

- Bei der Bestimmung der Marktbeherrschung ist es nicht erforderlich, dass sich der räumlich relevante Markt im Geltungsbereich dieses Gesetzes befindet (§ 18 II GWB)

- Es reicht, wenn die **Beeinträchtigung** nicht auf dem beherrschten Markt, sondern **auf einem Drittmarkt** eintritt

→ Erforderlich ist lediglich, dass zwischen der Marktbeherrschung und dem missbilligten Verhalten der **erforderliche Kausalzusammenhang** gegeben ist

	<p>→ Insbesondere relevant bei <b>Koppelung</b>, da der Anbieter eines Produkts seine beherrschende Stellung auf einem Markt häufig ausnutzt, um seine Produkte auf einem anderen Markt zu etablieren</p>	
<p><b>Beispieltatbestände, § 19 II GWB</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 19 II Nr. 1 GWB</li> <li>- § 19 II Nr. 5 GWB</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>§ 19 II Nr. 1 GWB:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ „Unbillige Behinderung“ und „Diskriminierung“ überschneiden sich weitgehend</li> <li>→ Wichtig sind die Voraussetzungen „unbillig“ bzw. „ohne sachlichen Grund“: Ob ein bestimmtes Wettbewerbsverhalten mit dieser Vorschrift vereinbar ist, erschließt sich deshalb erst aus einer <b>normativen Betrachtung = Interessenabwägung</b></li> <li>→ Erfasst auch die <b>Drittmarktbehinderung</b></li> </ul> </li> <li>- <b>§ 19 II Nr. 5 GWB:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>→ <b>Passive Diskriminierung durch „Anzapfen“</b></li> <li>→ Kann sowohl durch den Anbieter als auch durch den Abnehmer stattfinden</li> <li>→ Norm wurde jedoch insbesondere für besonders starke Abnehmer (zB Supermärkte) eingeführt</li> <li>→ in 9. GWB-Novelle verschärft</li> <li>→ Bsp.: Supermarktkette verlangt von Produzent, dass er eine Gebühr bezahlt, nur um überhaupt als Lieferant berücksichtigt zu werden</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Verbotenes Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht, § 20 GWB</b></p>		
<p><b>Normadressaten</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Marktstarke Unternehmen</li> <li>- „relative Marktmacht“</li> <li>- Normzweck</li> <li>- Vier wesentliche Fallgruppen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>„marktstarke Unternehmen“</b>, von denen Unternehmen der <b>Marktgegenseite wirtschaftlich abhängig sind</b></li> <li>- Hintergrund: Initiative des Wirtschaftsausschusses</li> <li>→ In der <b>Ölkrise</b> wurden freie Tankstellen</li> </ul>	

durch die vertikalintegrierten Ölkonzerne benachteiligt

→ Außenstehende Dritte sollten nicht mehr von der Belieferung ausgeschlossen werden, mit der Begründung, dass die Kapazitäten nur für die Belieferung der konzerneigenen Verkaufsstellen ausreichen

→ **Zweite Stoßrichtung:**

Markenartikelhersteller soll es nicht möglich sein, einen selektiven Vertrieb zu gewährleisten, indem besonders rabattwillige Einzelhändler nicht mehr beliefert werden (mittelbar bewirkte vertikale Preisbindung)

- **„relative Marktmacht“:**

→ Es wird nicht – wie sonst – auf das generelle Machtverhältnis des Normadressaten gegenüber allen aktuellen oder potentiellen Geschäftspartnern sowie Mitbewerbern abgestellt, sondern auf die **bilateralen Beziehungen zu einzelnen Anbietern, Nachfragern oder Mitbewerbern**

- Der **Normzweck** liegt darin, dass auch von bloß marktstarken Unternehmen eine **Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit** anderer Unternehmen und eine **Störung des Marktgeschehens** ausgehen kann

- **Vier wesentliche Fallgruppen:**

**1. Sortimentsbedingte Abhängigkeit**

→ Die Geltung und das **Ansehen der Ware des Unternehmens auf dem Markt ist maßgeblich**

→ Hierbei können auf die Qualität der Ware und die Werbung des Unternehmens abgestellt werden

→ Bsp.: Fall mit Rossignol-Skiern (keine Marktmacht auf dem Markt der Skihersteller, aber für das Fachgeschäft relative Marktmacht, da sonst nicht mehr als Fachgeschäft funktionsfähig)

**2. Unternehmensbedingte Abhängigkeit**

→ Abnehmer hat sich **aufgrund langjährigen Vertrages auf einen**

	<p><b>Hersteller festgelegt</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Betroffen sind dadurch insbesondere Ersatzteillager, die Anschaffung von Spezialwerkzeugen und die Schulung der Mitarbeiter (daher keine Substitution möglich)</li> <li>➔ Teilweise wird vertreten, dass diese Konstellation durch die sog. <i>Post contract dominance</i>, also vertragsrechtlich gelöst werden sollen</li> </ul> <p><b>3. Nachfragebedingte Abhängigkeit</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Nah an der unternehmensbedingten Abhängigkeit, hier ist allerdings der Lieferant vom Abnehmer abhängig</li> </ul> <p><b>4. Mangelbedingte Abhängigkeit</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Beispiel Ölkrise (s.o.)</li> </ul>	
<p><b>Unbillige Behinderung und Diskriminierung, § 20 I GWB</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- bloße Verweisung auf § 19 Abs. 2 Nr. 1</li> <li>- Bei der Vorschrift geht es um den <b>Schutz der Marktteilnehmer vor dem Einsatz der Marktstärke im Vertikalverhältnis</b></li> <li>➔ Damit lässt sich unproblematisch der Schutz vor Diskriminierungen begründen</li> </ul>	
<p><b>„Anzapfen“, § 20 Abs. 2 GWB</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verweisung auf § 19 Abs. 2 Nr. 5: Anzapfverbot: Es wird das Horizontalverhältnis geregelt, wobei hierbei an die <b>Marktmacht gegenüber anderen Unternehmen anknüpft</b></li> </ul>	
<p><b>Unbillige Behinderung von Mitbewerbern, § 20 III GWB</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Hier geht es um Maßnahmen im Horizontalverhältnis</li> <li>- gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegene Marktmacht erforderlich</li> <li>- Konkret sind <b>Unterschreitung der Einstandspreise</b> (Nrn.1, 2) und <b>Kosten-Preis-Schere</b> (Nr. 3) unbillig behindernd</li> <li>➔ Die Regelung zielt auf die <b>Erhaltung der Vielfalt der Unternehmen auf der Anbieterseite</b> ab</li> <li>- Die Regelung, dass Lebensmittel nie unter Einstandspreis verkauft werden dürfen, dient der Versorgung der ländlichen Bevölkerung, die durch den Preiskampf des großen Einzelhandelsunternehmen</li> </ul>	

	<p>gefährdet sei und der öffentlichen Gesundheit, die durch einen Preisdruck im Lebensmittelbereich gefährdet ist</p>	
<p><b>Boycottverbot und weitere Verbote der qualifizierten Mitwirkung an fremden Kartellrechtsverletzungen</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- In <b>§ 21 I GWB</b> wird <b>Boykottaufwurf als solcher untersagt</b></li> <li>➔ Deutscher Gesetzgeber hat <b>außerdem auf Erfordernis der marktbeherrsch. Stellung gänzlich verzichtet</b></li> </ul>	
<p><b>Ausübung von Macht innerhalb von Verträgen: Strukturfragen zum Verhältnis der Kontrolle von Abreden und einseitigen Verhaltensweisen innerhalb des Kartellrechts und darüber hinaus</b></p>		
<p><b>Ambivalenz der Erstreckung der kartellrechtlichen Kontrolle einseitigen Verhaltens auf bloß marktstarke Unternehmen</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Kontrolle bloß marktstarker Unternehmen steht bis heute in Zusammenhang mit dem in Deutschland sehr hoch gehaltenen <b>Mittelstandschutz</b></li> <li>➔ Deshalb werden in der Praxis auch nur kleine und mittlere Unternehmen (vgl. die Anpassung von § 20 Abs. 2 geschützt)</li> <li>➔ Allerdings erscheint es ohnehin fragwürdig, ob sehr großes Unternehmen in eine Situation kommen kann, in der es in einer solchen Abhängigkeit steht</li> <li>- Außerdem wird angenommen, dass auch unterhalb der Marktmachtstellung Behinderungsmisbräuche stattfinden könnten</li> <li>- Nach <i>Walter Eucken</i> soll sich Wirtschaftspolitik zudem vornehmlich <b>gegen Entstehung von Machtkörpern</b> richten</li> <li>➔ Ordnungspolitisch entscheiden ist hierbei auch, dass keine <b>Oligopolisierung der Märkte</b> entsteht, indem nur noch wenige „Big Player“ auf</li> </ul>	

	<p>dem Markt tätig sind</p> <p>➔ Diese Auffassung wird nicht vom amerikanischen Gesetzgeber geteilt, was auf die starke Prägung durch die Chicago-School zurückzuführen ist</p>	
<p><b>Alternativen zur kartellrechtlichen Erfassung von individuellen Härten</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inhaltskontrolle im Rahmen der AGB-Kontrolle</li> <li>- Problematik bei der Durchsetzung vertragsrechtlicher Ansprüche</li> <li>- Problem der zivilrechtlichen Ansprüche vor Vertragsschluss</li> <li>- Lauterkeitsrecht pro und contra</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Individuelle Härten</b> für Marktteilnehmer könnten auch im <b>Individualrechtsverhältnis</b> (also vertr./delikt. etc.)</li> <li>- In Deutschland wird deshalb auch von Unternehmen eine intensiv betriebene <b>Inhaltskontrolle von AGB</b> nicht zuletzt von kleinen und mittleren Unternehmen gefordert</li> <li>- <b>Allerdings</b> nimmt derjenige Vertragspartner, der von dem Fortbestand der Vertragsbeziehung stärker abhängig ist als der andere, voraussichtlich keine staatliche Rechtsinstitution in Anspruch <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ „you may win the case but lose the business!“</li> <li>➔ Insofern erscheint es sinnvoll, den vertragsrechtlichen Schutz durch das <b>verwaltungsrechtliche Instrumentarium</b> der Durchsetzung durch die Kartellbehörden zu erweitern</li> </ul> </li> <li>- Der konkrete Lösungsansatz, der von individualrechtlichen Herangehensweisen ausgeht ist zudem meist schmal, nur selten ergibt sich etwa aus § 826 BGB ein <b>Kontrahierungszwang</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➔ Die vertragsrechtlichen Ansprüche entfalten erst mit bzw. nach Vertragsschluss eine Wirkung, die zugunsten des abhängigen oder unterlegenen Vertragspartner wirkt <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Insbesondere der Grundsatz „pacta sunt servanda“ bei <b>Drohen mit Vertragsbruch</b> oder „Nachkarten“ der Vertragsbedingungen</li> <li>➤ Überdies ist auch die AGB-Kontrolle in Deutschland nicht nur auf den Verbraucherschutz beschränkt, sondern erfasst auch Verträge zwischen Unternehmern</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>	



- |  |  |  |
|--|--|--|
|  | <ul style="list-style-type: none"><li>- Schließlich kann auch das <b>Lauterkeitsrecht</b> unterstützend herangezogen werden<ul style="list-style-type: none"><li>➔ <b>Aggressive geschäftliche Handlungen</b> iSd § 4a UWG können auch gegenüber Unternehmen begangen werden</li><li>➔ Die unangemessene Druckausübung auf Lieferanten kann außerdem als Mitbewerberbehinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG verboten sein</li><li>➔ Auch im Lauterkeitsrecht besteht jedoch das Problem, dass die Ansprüche durch den unterlegenen Vertragspartner im Zweipersonenprozess durchgeführt werden</li></ul></li><li>- <b>Schließlich wird</b> deutlich, dass das Kartellrecht in diesen Fällen durchaus von Bedeutung sein kann, insb., weil <b>Zeugen anonym bleiben</b> und somit die Hemmschwelle der Rechtsdurchsetzung verringert wird</li></ul> |  |
|--|--|--|