

Professor Dr. Peter Krebs

Arbeitsgliederung - Kartellrecht

Gliederungsvorschlag für die Prüfung des Missbrauchs relativer Marktmacht § 20 Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 GWB, § 20 Abs. 3 S. 2 GWB i.V.m. § 20 Abs. 2 GWB i.V.m. § 20 Abs. 3 S. 1 GWB; § 20 Abs. 4 GWB

A Anwendbarkeit bei Vorgängen mit europäischem und internationalem Bezug

- I. Anwendungsvorrang
Vorrangige Prüfung der Art. 81 f. EG (im Mittelpunkt steht Art. 82 EG)
- II. Inhaltsvorrang
Bei Konflikten mit den Art. 81 f. EG Vorrang des Gemeinschaftsrechts (strengere nationale Regelungen bleiben bei einseitigem Verhalten von Unternehmen zulässig Art. 3 Abs. 2 S. 2 V01/2003). Bei Bejahung der Zwischenstaatlichkeit und der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung oder der abgesprochenen Verhaltensweise dürfen §§ 19 f. GWB nicht zu abweichenden Ergebnissen kommen und sind daher nicht zu prüfen, es sei denn, es liegt auch ein rein einseitiges Verhalten vor.
- III. Bei Sachverhalten mit Auslandsbezug muss gemäß § 130 Abs. 2 GWB der Wettbewerb in Deutschland betroffen sein (Auswirkungsprinzip).

B Adressaten

Vermutung des § 20 Abs. 2 S. 2 GWB oder Feststellung gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 GWB

- I. § 20 Abs. 2 S. 2 GWB i.V.m. § 20 Abs. 1 GWB: marktstarke (relativ marktmächtige) Unternehmen (bei absoluter Marktmacht grds. keine Anwendung der Regeln über relative Marktmacht, Ausnahme § 20 IV S. 2 GWB analog).

Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, von denen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager in einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistung in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.

1. Vermutung des § 20 Abs. 2 S. 2 GWB: Vermutung der relativen Marktmacht des Nachfragers bei unüblichen Vergünstigungen des (KMU) Anbieters gegenüber dem Nachfrager.

oder

2. Sortimentsbedingte Abhängigkeit

- a) Spitzenstellungsabhängigkeit von Fachhändlern gegenüber bei besonders bekannten und durchgesetzten Marken, ohne die der Markenhändler aus Sicht der Kunden nicht als vollwertig gilt.
- b) Spitzengruppenabhängigkeit

Abhängigkeit, bei der es zwar nicht erforderlich ist, alle aber doch mehrere der Marken der Spitzengruppe zu führen.

3. Unternehmensbedingte Abhängigkeit

Abhängigkeit, insbesondere von Lieferanten, die einen Großteil der Produktion an einen Abnehmer veräußern (z.B. Abhängigkeit von Kfz-Zulieferern, kleineren Lieferanten der großen Einzelhandelsketten). Gleiches gilt für Händler, die sich auf den Vertrieb bestimmter Produkte eines oder weniger Lieferanten spezialisiert haben (z.B. Vertragshändler).

4. Mangelbedingte Abhängigkeit (z.B. Rohstoffknappheit, neue technische Produkte mit noch geringer Stückzahl).

5. Nachfragebedingte Abhängigkeit

Abhängigkeit nicht auf Grund des konkreten Liefervertrages, sondern der starken Nachfragemacht (Anhaltspunkt: mindestens 10 % der Marktnachfrage bzw. des konkreten Absatzes in einer Hand). Beispiele: Marktmacht der Automobilhersteller gegenüber Automobilzulieferern, der öffentlichen Hand gegenüber mittelständischen Baufirmen.

II. Überlegende Marktmacht i.S.d. § 20 Abs. 4 S. 1 GWB

- 1. Faktoren wie bei § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB
- 2. Horizontaler Vergleich gegenüber Konkurrenten (anders bei § 20 Abs. 2 GWB dort vertikale Macht)
- 3. Deutlich niedrigeres Machtgefälle als bei überlegener (absoluter) Marktmacht gemäß § 19 Abs. 2 GWB. Ein Unternehmen mit 10 % Marktanteil kann überlegene Marktmacht haben.

C Verbotene Verhaltensweisen gemäß § 20 Abs. 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 GWB

I. Anwendungsvoraussetzung: Gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglicher Geschäftsverkehr

§ 20 Abs. 1 GWB schützt andere Unternehmen nur in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist.

1. Unternehmen
2. Gleichartig sind Unternehmen, die im Verhältnis zum Normadressaten dieselbe Grundfunktion (etwa Produktion, Groß- oder Einzelhandel) ausüben bzw. auf derselben Wirtschaftsstufe stehen.
3. Üblicherweise zugänglich: entweder tatsächlich üblicherweise zugänglich oder (h.M.) auch wenn es abstrakt generell zugänglich sein müsste (neutrale Betrachtung).

II. Verbotenes Verhalten: unbillige Behinderung oder Diskriminierung

1. Behinderung

jede unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung der Betätigungs- und Wettbewerbsmöglichkeiten andere Unternehmen
(weiter Behinderungsbegriff schließt die Ungleichbehandlung mit ein)

2. oder Ungleichbehandlung

Wirtschaftlich gleiche Sachverhalte werden unterschiedlich behandelt. Einzelne Unternehmen werden gegenüber der Mehrheit der anderen Unternehmen benachteiligt oder im Verhältnis zur Mehrheit bevorzugt.

3. Spürbarkeit

4. Unbilligkeit bzw. fehlender sachlicher Grund der Unterscheidung

Ob eine Behinderung unbillig ist oder ob einer Ungleichbehandlung ein sachlich gerechtfertigter Grund fehlt, ist im Rahmen einer umfassenden Abwägung der beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB zu ermitteln.

Fallgruppen:

- a) Liefersperre (Rechtfertigung jedes mit den Interessen des Lieferanten nicht vereinbare Handeln des Abnehmers)
- b) Bezugsverweigerung (nur ganz ausnahmsweise diskriminierend, wenn keinerlei sachlicher Grund findbar)
- c) Preis- und Konditionendifferenzierung, soweit nicht durch Marktgegebenheit gerechtfertigt
- d) Selektiver Vertrieb, soweit in sich diskriminierend oder Selektionsmaßstab grob unsinnig, so dass auf Missbrauch zu schließen ist.
- e) Nichtzulassung zu Märkten und Messen.

D Passive Diskriminierung gemäß § 20 Abs. 3 S. 2 GWB i.V.m. § 20 Abs. 2 S. 1 GWB i.V.m. § 20 Abs. 3 S. 1 GWB

Missbrauch der Nachfragemacht setzt voraus:

I. Vorzugsbedingungen ohne sachlich gerechtfertigten Grund

- nicht leistungsgerechte Vergünstigungen, die ihren Grund weder in der Menge der abgenommenen Waren noch in anderen betriebswirtschaftlich kalkulierbaren Gegenleistungen des Nachfragers haben, sondern nur auf der Ausnutzung von Marktmacht beruhen und gleichartigen, weniger marktmächtigen Nachfragern verweigert werden
- kein generelles Verbot von Preisnachlässen, Mengenrabatten etc., nur Schutz der Konkurrenten vor Benachteiligung durch marktmächtiges Unternehmen bezweckt
- umfassende Interessenabwägung (sachliche Rechtfertigung).

II. Veranlassung unter Ausnutzung der Marktstellung

Kausalität zwischen Marktstellung und Vorteilsgewährung

+

gezieltes Einwirken des marktstarken Nachfragers auf den Anbieter unter Ausnutzung der Marktstellung

[Im Verhältnis zu Abs. 1 regelt Abs. 3 einen Sonderfall der mittelbaren Benachteiligung der Konkurrenten durch einen marktmächtigen Nachfrager bzw. Lieferanten, der den Lieferanten bzw. Abnehmer zur passiven Diskriminierung veranlasst.]

E Verbotene Verhaltensweisen gemäß § 20 Abs. 4 GWB (Beweislast § 20 Abs. 5 GWB)

I. Überlegene Marktmacht als Sonderform relativer Marktmacht

II. Verbot kleinere und mittlere Unternehmen (als Konkurrenten) unbillig zu behindern

Behinderung ist weit auszulegen, wie bei § 20 Abs. 1 GWB. Beispiel: Preisschere (Mineralölunternehmen verkauft Benzin an freie Tankstellenbetreiber teurer, als der von den eigenen Tankstellen verlangte Endverkaufspreis).

II. Verkauf unter Einstandspreis zu Lasten kleinerer und mittlerer Unternehmen § 20 Abs. 4 GWB

1. § 20 Abs. 4 S. 2 GWB konkretisiert § 20 Abs. 4 S. 1 GWB

2. Anbieten von Waren oder gewerblichen Leistungen unter Einstandspreis

a) Waren oder gewerbliche Leistungen

b) anbieten (wegen des Schutzes kleiner und mittlerer Konkurrenten nicht bei Konzernverrechnungspreisen, sondern nur bei externen Preisen erfüllt)

c) unter Einstandspreis (nicht Selbstkostenpreis, also ohne Gemeinkosten, Nettopreis unter Berücksichtigung von Jahresrabatten etc.)

3. Nicht nur gelegentlich (keine Einzelaktionen, geeignet den Wettbewerb zu Lasten der kleinen und mittleren Unternehmen zu beeinflussen)
4. Keine Rechtfertigung des Verkaufs unter Einstandspreis durch
 - a) Notverkäufe oder
 - b) fehlende Verdrängungsabsicht oder
 - c) Abwehr rechtswidrigen Vorverhaltens anderer Großunternehmen.

F Rechtsfolgen

- I. Nichtigkeit gemäß §§ 20 Abs. 1; 20 Abs. 3, 20 Abs. 4 GWB jeweils i.V.m. § 134 BGB
- II. § 33 Abs. 1 GWB Beseitigung und Unterlassung
- III. Schadensersatzanspruch gemäß § 33 Abs. 3 GWB
- IV. Untersagung gemäß § 32 GWB
- V. Bußgeld gemäß § 81 Abs. 1 Nr. GWB
- VI. Bei § 20 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 GWB (unter Umständen auch Anspruch auf Lieferung/Abnahme ähnlich wie bei § 19. Abs. 4 Nr. 4 GWB – str. ob aus Unterlassungsanspruch abgeleitet).