

DACH-Kartellrechtsforum

1

Relative Marktmacht im Querschnitt – Deutschland

8. Oktober 2020



Bundeskartellamt

Jörg Nothdurft
Abteilungsleiter Prozessführung
und Recht

Der leidige Disclaimer

2

*Alle Ausführungen geben
allein die persönliche Auffassung
des Referenten wieder, nicht die des
Bundeskartellamts oder seiner
Beschlussabteilungen.*

Überblick

3

„Eine Ode an die relative Marktmacht“

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA
2. Warum RelMMacht regulieren?
3. Voraussetzungen
4. Rechtsfolgen
5. Praxis in Deutschland
6. Persönliches Resümee

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA

4

Regulierung von Marktmacht in D durch 3 [4] Instrumente:

- Marktbeherrschung – *wie überall*
- Überlegene Marktmacht
- Relative Marktmacht
- [Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb]
- Jew. unterschiedliche Rechtsfolgen

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA

5

Regulierung von MMacht in D – 1

- Marktbeherrschung – *wie überall*
 - § 18, § 19 GWB
 - MMacht *erga omnes*
 - horizontal und vertikal
 - Schutzbereich:
 - alle Unternehmen
 - Endverbraucher

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA

6

Regulierung von MMacht in D – 2

- Überlegene Marktmacht
 - § 20 Abs. 3 GWB
 - MMacht *inter partes*
 - nur horizontal (nicht vertikal)
 - Schutzbereich:
 - nur Unternehmen
 - „KMU-Klausel“ (kleine und mittlere Unternehmen)

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA

7

Regulierung von MMacht in D – 3

- Relative Marktmacht
 - § 20 Abs. 1, Abs. 2 GWB
 - MMacht *inter partes*
 - (nicht horizontal) nur vertikal
 - Schutzbereich:
 - nur Unternehmen
 - [„KMU-Klausel“ (kleine und mittlere Unternehmen)]

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA

8

Regulierung von MMacht in D – [4]

- **Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb**
 - [§ 19a GWB-RegE]
 - MMacht *supra mercatos*
 - horizontal und vertikal
 - Schutzbereich:
 - nur Unternehmen

Überblick

9

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA
- 2. Warum RelMMacht regulieren?**
3. Voraussetzungen
4. Rechtsfolgen
5. Praxis in Deutschland
6. Persönliches Resümee

2. Warum RelMMacht regulieren?

10

Normative Fundierung

- „Schutzversprechen“ des Verfassungsrechts
 - Kompetenznorm, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG:
„Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung“
 - Wirtschaftsgrundrechte, Art. 2, 12, 14 GG
 - Kehrseite der Privatautonomie, Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG:
Privatautonomie kann durch Machtungleichgewicht für einen Vertragsteil die Selbstbestimmung in Fremdbestimmung verkehren.
 - Freiheitsrisiken bestehen nicht erst ab
Marktbeherrschung ⇒ 2 [3] weitere Instrumente

2. Warum RelMMacht regulieren?

11

Dürfen die das?

- Weites gesetzgeberisches Ermessen
 - „Grundausstattung“ 1958: Marktbeherrschung
 - 1973: relative MMacht (Ölkrise, Preisbindung)
 - 1980: überlegene MMacht (Kaufhäuser, Supermärkte)
 - [2021?: überragende marktübergreifende Bedeutung (Plattformen, Netzwerke)]
- Öffnungsklausel im Unionsrecht
 - Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 („Deutsche Klausel“)

2. Warum RelMMacht regulieren?

12

Sollten die das?

- Nein: „Strukturschutz für Verlierer“?
- Ja: „Staat als Friedensordnung seiner Bürger“
- Persönliche Bewertung

Überblick

13

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA
2. Warum RelMMacht regulieren?
3. Voraussetzungen
4. Rechtsfolgen
5. Praxis in Deutschland
6. Persönliches Resümee

3. Voraussetzungen

14

Definition relativer Marktmacht

- § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB 2017:

„[...] soweit von ihnen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.“

- [§ 20 Abs. 1 Satz 1 GWB-RegE:]

„[...] soweit von ihnen andere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf dritte Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen und ein deutliches Ungleichgewicht zur Gegenmacht der anderen Unternehmen besteht.“

[BGH, Beschluss vom 23.01.2018, KVR 3/17, WuW 2018, 209 – Hochzeitsrabatte]

3. Voraussetzungen

15

Fallgruppen relativer Marktmacht

- Sortimentsbedingte Abhängigkeit, z.B. Markenprodukte, „Must haves“
- Mangelbedingte Abhängigkeit, z.B. Ölkrise
- Unternehmensbedingte Abhängigkeit (Pfadabhängigkeiten), z.B. Vertragshändler, Ersatzteile
- Relative Nachfragemacht, z.B. LEH, Automobilzulieferer
- [Relative „Datenmacht“, § 20 Abs. 1a GWB-RegE]

Überblick

16

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA
2. Warum RelMMacht regulieren?
3. Voraussetzungen
4. **Rechtsfolgen**
5. Praxis in Deutschland
6. Persönliches Resümee

4. Rechtsfolgen

17

„Freigeschaltete Verbotsnormen“

- Behinderungs- und Diskriminierungsverbot, § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB
- „Anzapfverbot“ für Nachfrager (Ausbeutung), § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 GWB
- [Datenzugangsanspruch, § 20 Abs. 1a GWB-RegE]
- Durchsetzung:
 - Behörden
 - Zivilgerichte

Überblick

18

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA
2. Warum RelMMacht regulieren?
3. Voraussetzungen
4. Rechtsfolgen
- 5. Praxis in Deutschland**
6. Persönliches Resümee

5. Praxis in Deutschland

19

Bisherige/künftige Schwerpunkte – 1

■ Belieferungsansprüche

- downstream („Leistungsansprüche“):
 - bislang (-)
 - Künftig für Gatekeeper-Plattformen/Netzwerke?
- upstream:
 - Markenartikel, „Must haves“
 - Vorprodukte für eigene Wertschöpfung (Aftermarkets, erweiterte Produkte, neuartige Dienstleistungen)

5. Praxis in Deutschland

20

Bisherige/künftige Schwerpunkte – 2

- Vertragshändlerfälle, insb. Umstellungsfrist, Diskriminierungsschutz
- „Anzapfverbot“ im LEH
 - Praktische Anwendungsprobleme
 - Ross & Reiter-Problematik
 - Aufwand der Verfahren (Gegenmacht, Leistungsbündel)
 - Vorfeldwirkung?
 - UGP-Richtlinie?

Überblick

21

1. Einordnung ins „Arsenal“ der MBA
2. Warum RelMMacht regulieren?
3. Voraussetzungen
4. Rechtsfolgen
5. Praxis in Deutschland
6. Persönliches Resümee

DACH-Kartellrechtsforum

22

*Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit !*

