

# Europäisches und deutsches Kartellrecht

19. Januar 2022

Dr. Christian Heinichen

1

## Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Lernziele

1. Systematik der deutschen Missbrauchskontrolle
2. Erweiterung des Normadressatenkreises
3. Sonderregelungen des § 21 GWB

© 2022, Dr. Christian Heinichen

2

## Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Inhaltsübersicht

#### Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

© 2022, Dr. Christian Heinichen

3

## Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Systematik

Missbrauchskontrolle des deutschen Kartellrechts	
Marktbeherrschung (§ 18 GWB)	Missbrauchsverbote (§ 19, § 19a, § 20 Abs. 3 GWB)
Marktmacht (§ 20 Abs. 1-3a GWB)	Sonstige Verbote (§ 20 Abs. 5, § 21 GWB)
Energie/Gas/Wasser (§§ 29, 31 Abs. 3 GWB)	

© 2022, Dr. Christian Heinichen

4

## Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Systematik

**Selbständige Verbotstatbestände!**

<b>§ 19 GWB</b>	<b>§ 21 GWB</b>
Missbrauchsverbot, 19 I u. II	Boykottverbot, 21 I
<b>§ 19a GWB</b>	Verbot eins. Einflussnahme, 21 II
Missbrauchsverbot, 19a II	Verbot d. Zwangsanwendung, 21 III
<b>§ 20 GWB</b>	Verbot d. Nachteilszufügung, 21 IV
Datenzugang, 20 Ia	§§ 29, 31 GWB
Verbot d. Mittelstandsbehinderung, 20 III	
Verbot d. Aufnahmeverweigerung, 20 V	

© 2022, Dr. Christian Heinichen

5

## Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Systematik (Normadressaten)

<b>Marktbeherrschende Unternehmen</b> ⇒ absolute Marktmacht (Abs. 1, 5) ⇒ Intermediationsmacht (Abs. 3b)	§ 18	Unternehmen mit <b>relativer vertikaler Marktmacht</b> !
	§ 20 I	Unternehmen mit <b>horizontal überlegener Marktmacht</b> !
§ 20 III	Unternehmen mit <b>übertragender marktübergreifender Bedeutung</b> für den Wettbewerb !	
Unternehmen mit <b>übertragender marktübergreifender Bedeutung</b> für den Wettbewerb !	§ 19a	Unternehmensvereinigungen
	§§ 19 III, 20 V	Sonderfälle

© 2022, Dr. Christian Heinichen

6

Inhaltsübersicht

Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

- 1. Systematik
- 2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
- 3. Erweiterung des Normadressatenkreises
- 4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
- 5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
- 6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

7

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

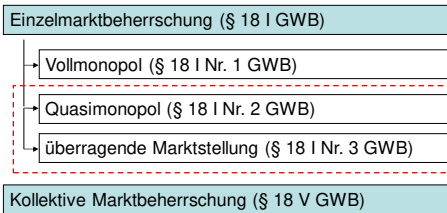
Prüfungsschema zu §§ 18, 19 GWB:

- 1. Unternehmen
- 2. marktbeherrschende Stellung
- 3. Missbrauchsverhalten
- 4. Normative Kausalität

8

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

a) Legaldefinition: Marktbeherrschende Stellung



9

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

<b>Fehlen wesentlichen Wettbewerbs</b> (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB)	<b>überragende Marktstellung</b> (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB)
<i>„... wenn sich ein Unternehmen weitgehend unabhängig von seinen Konkurrenten, Lieferanten und Abnehmern verhalten kann.“</i>	<i>„... wenn ein Unternehmen einen überragenden (einseitigen) Verhaltensspielraum bei der Entwicklung seiner Marktstrategien oder beim Einsatz einzelner Aktionsparameter besitzt.“</i>

10

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

b) Beurteilung von Marktmacht (generell – § 18 Abs. 3 GWB)

- 1. Marktanteil
- 2. Finanzkraft
- 3. Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten (vertikale Integration)
- 4. Verflechtungen mit anderen Unternehmen
- 5. Marktzutrittsschranken
- 6. potentieller Wettbewerb
- 7. Angebotsumstellungsflexibilität
- 8. Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite

11

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

c) Beurteilung von Marktmacht (mehreseitige Märkte – § 18 Abs. 3a GWB)

- 1. Netzwerkeffekte
- 2. Single- versus Multihoming
- 3. Größenvorteile
- 4. Datenzugang
- 5. Innovationsdruck

12

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

d) Beurteilung von Marktmacht (Intermediationsmacht – § 18 Abs. 3b GWB)

- digitale Plattformen als Intermediäre für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten
  - Vermittlungsplattformen (z.B. booking.com)
  - Online-Marktplätze (z.B. Amazon)
  - Informationsintermediäre (z.B. Google)
- Feststellung von Marktmacht = Bedeutung des Intermediärs für Marktzugang (Gatekeeper)

13

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

d) Gesetzliche Vermutung der Marktbeherrschung

Einzelmarktbeherrschung (§ 18 Abs. 4 GWB)

Marktanteil  $\geq 40\%$

Kollektive Marktbeherrschung (§ 18 Abs. 6 GWB)

$\leq 3$  Unternehmen  $\Rightarrow$  Marktanteil  $\geq 50\%$

$\leq 5$  Unternehmen  $\Rightarrow$  Marktanteil  $\geq$  zwei Drittel

14

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

e) Widerlegung der gesetzlichen Vermutung

- Einzelmarktbeherrschung
  - Nachweis wesentlichen Wettbewerbs und
  - Nachweis einer nicht überragenden Marktstellung
- kollektive Marktbeherrschung (§ 18 Abs. 7 GWB)
  - Nachweis wesentlichen Binnenwettbewerbs oder
  - Nachweis einer nicht überragenden Marktstellung

15

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

f) Missbrauchsverhalten

• **Behinderungsmissbrauch** (§ 19 II Nr. 1 Alt. 1 GWB)

- Behinderung

„Jedes Verhalten, das die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit eines anderen Unternehmens einschränkt.“

- Unbilligkeit der Behinderung – Interessenabwägung

„Umfassende Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB.“

16

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

**Beispiele für einen Behinderungsmissbrauch:**

- Koppelungspraktiken
- Ausschließlichkeitsbindungen
- KampfpPreisstrategien
- Kosten-Preis-Scheren
- Quersubventionierungen

17

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

• **Diskriminierungsmissbrauch** (§ 19 II Nr. 1 Alt. 2 GWB)

- Ungleichbehandlung

„Jede unmittelbare oder mittelbare unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen.“

- Sachliche Rechtfertigung – Interessenabwägung

„Umfassende Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB.“

18

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

**Beispiele für einen Diskriminierungsmissbrauch:**

- ungleiche Rabattierungen
- partielle Lieferverweigerungen

19

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

- **Ausbeutungsmisbrauch** (§ 19 II Nr. 2 GWB)
    - Vergleichsmarktkonzept (zeitlich, räumlich, sachlich)
    - Konzept der Gewinnspannenbegrenzung
- => sachliche Rechtfertigung (ungeschriebenes TBM!)

20

### Missbrauchsverbote des § 19 GWB

- **Strukturmissbrauch** (§ 19 II Nr. 3 GWB)
  - Preis- und Konditionenspaltung
- **Essential Facilities Doktrin** (§ 19 II Nr. 4)
- Aufforderung/Veranlassen der **Vorteilsgewährung** (§ 19 II Nr. 5 GWB)

21

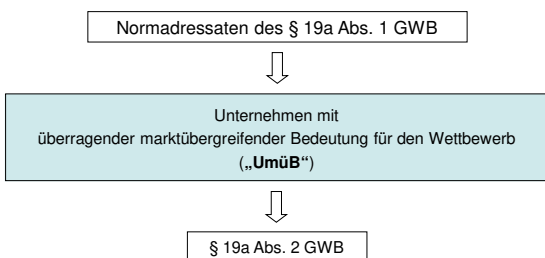
### Inhaltsübersicht

**Missbrauch von Marktmacht (2): GWB**

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

22

### Erweiterter Normadressatenkreis



23

### Erweiterter Normadressatenkreis

Unternehmen mit **überragender marktübergreifender Bedeutung**

- Kriterienkatalog des § 19a Abs. 1 S. 2 GWB, insbes.:
  - vertikale Integration (Nr. 3)
  - Zugang zu Daten (Nr. 4)
  - Gatekeeper (Nr. 5)

24

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

© 2022, Dr. Christian Heinen 25

25

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

Unternehmen mit **relativer („vertikaler“)** Marktmacht

- Legaldefinition in § 20 Abs. 1 S. 1 GWB
- Fallgruppen:
  - ⇨ sortimentsbedingte Abhängigkeit
  - ⇨ knappheitsbedingte Abhängigkeit
  - ⇨ unternehmensbedingte Abhängigkeit
  - ⇨ nachfragebedingte Abhängigkeit

© 2022, Dr. Christian Heinen 26

26

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ sortimentsbedingte Abhängigkeit

- Spitzenstellungsabhängigkeit (Bsp.: Champagner)
- Spitzengruppenabhängigkeit (Bsp.: Adidas, Nike, Puma)

© 2022, Dr. Christian Heinen 27

27

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ unternehmensbedingte Abhängigkeit

⇨ nachfragebedingte Abhängigkeit

- gesetzliche Vermutung für Nachfrager mit relativer Marktmacht (§ 20 Abs. 1 S. 2 GWB)

© 2022, Dr. Christian Heinen 28

28

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ knappheitsbedingte Abhängigkeit

- Stichwort: Ölkrise 1973
- sog. Repartierungspflicht

© 2022, Dr. Christian Heinen 29

29

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ relative Intermediationsmacht

- § 20 Abs. 1 S. 2 GWB (vgl. auch § 18 Abs. 3a GWB, § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB)
- Abhängigkeit einzelner Dritter vom Intermediär

⇨ relative Datenmacht

- § 20 Abs. 1a GWB
- Abhängigkeit der eigenen Tätigkeit vom Zugang zu Daten, die von Dritten kontrolliert werden

© 2022, Dr. Christian Heinen 30

30

## Erweiterter Normadressatenkreis

Unternehmen mit **überlegener („horizontaler“) Marktmacht**

- Normadressaten des § 20 Abs. 3 GWB
  - überlegene Marktmacht
  - gegenüber kleinen und mittleren Mitbewerbern

31

## Inhaltsübersicht

### Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. **Missbrauchsverbote des § 19a GWB**
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

32

## Missbrauchsverbote des § 19a Abs. 2 GWB

**Nr. 1:** Selbstbevorzugung vertikal integrierter Intermediäre

- allgemeine Selbstbevorzugung (lit. a)
- selbstbevorzugende Leistungserweiterung (lit. b)

**Nr. 2:** Behinderungsmaßnahmen sonstiger Gatekeeper/Regelsetzer

- behindernde Leistungserweiterung (lit. a)
- Erschwerung des Marktzugangs (lit. b)

33

## Missbrauchsverbote des § 19a Abs. 2 GWB

**Nr. 3:** „Aufrollen“ von Märkten (sog. Envelopment)

- koppelungsähnliche Leistungserweiterungen (lit. a)
- Zwangskoppelung (lit. b)

**Nr. 4:** Behinderung durch Datenverarbeitung

- „Facebook“-Klausel für B2C-Verhältnis (lit. a)
- zwecküberschreitende Datenverarbeitung im B2B-Bereich (lit. b)

34

## Missbrauchsverbote des § 19a Abs. 2 GWB

**Nr. 5:** Behinderung von Interoperabilität und/oder Portabilität

**Nr. 6:** Unzureichende Information über eigene Leistungen

**Nr. 7:** „Anzapfen“ durch Intermediäre

35

## Inhaltsübersicht

### Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. **Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB**
6. Boykottverbot des § 21 GWB u.a.

36

### Missbrauchsverbote des § 20 GWB

a) Verweigerung des Datenzugangs, § 20 Abs. 1a S. 2 GWB

- ⇒ Fallgruppe 1: Datenzugang als Voraussetzung für Tätigkeit auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen
  - Daten als Grundlage substanzieller eigener Wertschöpfung des Zugangspetenten oder
  - Risiko der Vermachtung vor- oder nachgelagerter Märkte
- ⇒ Fallgruppe 2: Zugang zu Daten, die im Rahmen langfristiger Nutzungs- und Kooperationsverhältnisse entstehen
- ⇒ Parallelnorm (bei Marktbeherrschung) zu § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB

### Missbrauchsverbote des § 20 GWB

b) Verbot der Mittelstandsbehinderung, § 20 Abs. 3 u. 4 GWB

- ⇒ spezielles Behinderungsverbot für horizontal marktmächtige Unternehmen
- ⇒ Schutz von Einzelhändlern gegen unbillige Wettbewerbshandlungen von Großunternehmen
- ⇒ Untereinstandspreisverkäufe als Regelbeispiel, § 20 Abs. 3 S. 2 GWB
- ⇒ Beweiserleichterung, § 20 Abs. 4 GWB

### Missbrauchsverbote des § 20 GWB

- ⇒ „Tipping“ als Regelbeispiel, § 20 Abs. 3a GWB
  - Tipping = Kippen des Marktes, d.h. nur noch eine Plattform als Anbieter
  - Verbot der Behinderung bei der eigenständigen Erzielung von Netzwerkeffekten
  - durch Mittel des Nichtleistungswettbewerbs
  - Beispiele: Behinderung des Multi-Homing, Verhinderung von Plattformwechsellern

### Missbrauchsverbote des § 20 GWB

c) Verbot der Aufnahmeverweigerung, § 20 Abs. 5 GWB

- ⇒ spezieller Behinderungstatbestand
- ⇒ Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, Gütezeichengemeinschaften
- ⇒ sachlich nicht gerechtfertigte Aufnahmeverweigerung

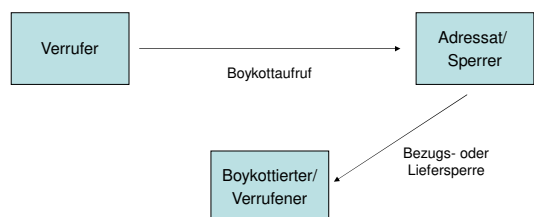
### Inhaltsübersicht

**Missbrauch von Marktmacht (2): GWB**

1. Systematik
2. Missbrauchsverbote des § 19 GWB
3. Erweiterung des Normadressatenkreises
4. Missbrauchsverbote des § 19a GWB
5. Missbrauchsverbote des § 20 Abs. 1a S. 2, Abs. 3-5 GWB
6. **Boykottverbot des § 21 GWB u.a.**

### Boykottverbot

a) Boykottverbot des § 21 Abs. 1 GWB



### Weitere Verbotstatbestände

b) Verbot einseitiger Einflussnahme, **§ 21 Abs. 2 GWB**

- ⇒ Schutz vor Umgehung des primären Kartellverbots durch den Einsatz von Nötigungs- und Anstiftungsmitteln
- ⇒ abstraktes Gefährungsdelikt

### Weitere Verbotstatbestände

c) Verbot der Zwangsanwendung, **§ 21 Abs. 3 GWB**

- ⇒ Schutz der Freiheit zur privatautonomen Entscheidung im Wirtschaftsleben

d) Verbot der Nachteilszufügung, **§ 21 Abs. 4 GWB**

- ⇒ Schutz der Willensentschießungs- und -ausübungsfreiheit betreffend den Kontakt zu Kartellbehörden