

# Europäisches und deutsches Kartellrecht

18. Januar 2023

Dr. Christian Heinichen

1

## Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Lernziele

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

© 2023, 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.

© 2023, 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)	

© 2023, 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	

© 2023, 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>überragender marktübergreifender Bedeutung</b> für den Wettbewerb !	§ 19a	Unternehmen Unternehmensvereinigungen Sonderfälle
	§§ 19 III, 20 V	

© 2023, 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

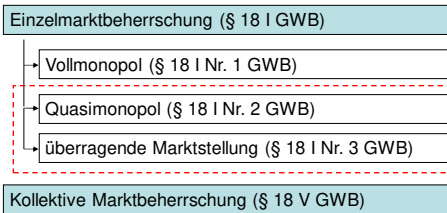
Prüfungsschema zu §§ 18, 19 GWB:

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

8

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

a) Legaldefinition: Marktbeherrschende Stellung



9

Missbrauchsverbote des § 19 GWB

Fehlen wesentlichen Wettbewerbs (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB)	überragende Marktstellung (§ 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

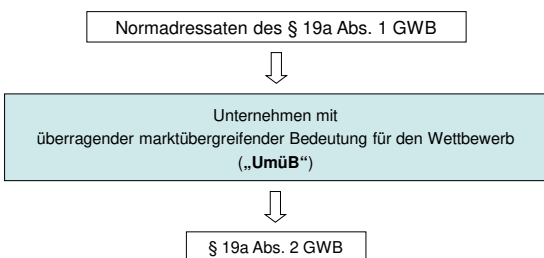
### Inhaltsübersicht

**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)
- Fokus = Gatekeeper auf digitalen Märkten
  - u.a. Suchmaschinen, Online-Vermittlungsdienste, soziale Netzwerke (BKartA Google, Meta/Facebook, Amazon)

24

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

© 2023, Dr. Christian Heinechen 25

25

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

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

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

© 2023, Dr. Christian Heinechen 26

26

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ sortimentsbedingte Abhängigkeit

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

© 2023, Dr. Christian Heinechen 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)

© 2023, Dr. Christian Heinechen 28

28

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ knappheitsbedingte Abhängigkeit

- Stichwort: Ölkrise 1973
- sog. Repartierungspflicht

© 2023, Dr. Christian Heinechen 29

29

Europäisches und deutsches Kartellrecht

### Erweiterter Normadressatenkreis

⇨ relative Intermediationsmacht

- § 20 Abs. 1 S. 2 GWB (vgl. auch § 18 Abs. 3b 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

© 2023, Dr. Christian Heinechen 30

30

**Erweiterter Normadressatenkreis**

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

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

31

**(Erweiterter) Normadressatenkreis**

<b>Marktbeherrschung</b>	<b>§ 18</b>	<b>relative Datenmacht</b>	<b>§ 20 Ia</b>
⇒ Missbrauchsverbote	§ 19	⇒ Behinderungs-/Diskriminierungsverbot	§ 19 II Nr. 1
<b>UmüB</b>	<b>§ 19a I</b>	<b>marktstarke Nachfrager</b>	<b>§ 20 II</b>
⇒ Missbrauchsaufsicht	§ 19a II	⇒ Anzapfverbot	§ 19 II Nr. 5
<b>vertikale Marktmacht</b>	<b>§ 20 I 1</b>	<b>horizontale Marktmacht</b>	<b>§ 20 III</b>
⇒ Behinderungs-/Diskriminierungsverbot	§ 19 II Nr. 1	⇒ Behinderungsverbot	§ 20 III-IIIa
<b>relative Intermediationsmacht</b>	<b>§ 20 I 2</b>		
⇒ Behinderungs-/Diskriminierungsverbot	§ 19 II Nr. 1		

32

**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.

33

**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)

34

**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)

35

**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

36

## 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.

37

## 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

38

## 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

39

## 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 Plattformwechseln

40

## Missbrauchsverbote des § 20 GWB

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

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

41

## Inhaltsübersicht

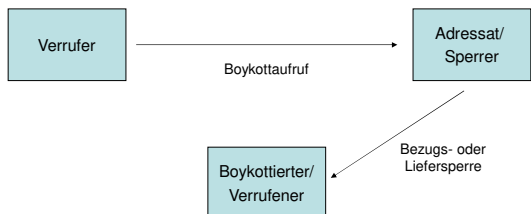
### Missbrauch von Marktmacht (2): GWB

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.**

42

### Boycottverbot

a) Boycottverbot des **§ 21 Abs. 1 GWB**



43

### 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

44

### Weitere Verbotstatbestände

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

- ⇒ Schutz der Freiheit zur privatautonomem Entscheidung im Wirtschaftsleben

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

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

45