

Marktbeherrschende Stellung



Die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung erfolgt in zwei Schritten:

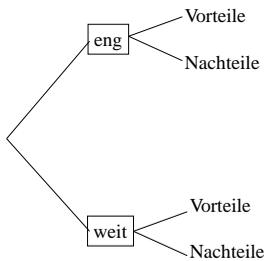
a) Abgrenzung des relevanten Marktes

b) Beherrschung dieses Marktes

Unzulässige Verhaltensweisen



I. Bedeutung der Marktumschreibung



Bedeutung der Marktabgrenzung



Je enger der relevante Markt abgegrenzt wird, desto wahrscheinlicher ist das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung.

Und *vice versa*.

Universität Zürich

Unzulässige Verhaltensweisen

II. Relevanter Markt

- Ausweichmöglichkeiten
- Austauschbarkeit von Gütern/Dienstleistungen
- Vorhersehbarkeitsproblem

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 7

Universität Zürich

Relevanter Markt

1. Sachlich relevanter Markt

- Substitutionskriterien
- „Markt-Verständnis“
- Interbrand-Wettbewerb
- Intra-brand-Wettbewerb

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 8

Universität Zürich

Sachlich relevanter Markt

- synonym: Abgrenzung des **Produktmarkts**
- Art. 11 Abs. 3 lit. a) der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU):
 „Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.“

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 9

Universität Zürich

Relevanter Markt

2. Räumlich relevanter Markt

- Ausweichmöglichkeiten?
- Anbieter oder Nachfrager?
- Regionale Besonderheiten?
- Sprachen?
- Internationalisierung?

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 10

Universität Zürich

Räumlich relevanter Markt

- **Art. 11 Abs. 3 lit. b) der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU):**

„Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet.“

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 11

Universität Zürich

Relevanter Markt

3. Zeitlich relevanter Markt

- Saisonale Güter
- Exklusivereignisse
- Immaterialgüterrechte

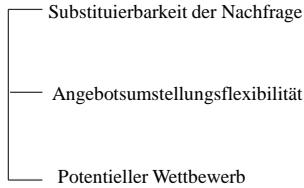
Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 12

Marktabgrenzung

sachlich	räumlich	zeitlich
Bestimmung des Produktmarkts. Es gilt das Bedarfsmarktkonzept . Entscheidend ist die funktionelle Austauschbarkeit der Produkte aus Sicht der Marktgegenseite.	Hauptabsatzgebiet Je höher die Transportkosten oder je geringer die Haltbarkeit, desto kleiner der räumlich relevante Markt.	In der Regel nur von untergeordneter Bedeutung, nämlich bei Märkten, die nur für eine begrenzte Zeit bestehen.
Beispiel: Getrennte Produktmärkte für -Kleinwagen, Mittelklassewagen, große Wagen, Lkw, Omnibusse -Mineralwasser, Brausegetränke, Bier, Wein, Spirituosen	Beispiel: Der räumlich relevante Markt für Sand ist eher klein, der für Computersoftware weltweit.	Beispiel: Messen oder Ausstellungen

Unzulässige Verhaltensweisen

III. Methoden der Marktbestimmung



Marktbeherrschung

IV. Marktbeherrschende Stellung (Art. 4 Abs. 2 KG)

- a) Abgrenzung des relevanten Marktes
- b) Beherrschung dieses Marktes

Universität Zürich

Marktbeherrschung

```

graph LR
    A[Gewöhnlicher Markteinfluss] --- B[ ]
    B --- C[Marktmacht]
    B --- D[Marktbeherrschung]
    D --- E[einfach]
    D --- F[qualifiziert]
  
```

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 16

Universität Zürich

Marktbeherrschung

Beurteilungskriterien

```

graph LR
    A[Marktstruktur] --- B[tatsächlicher Wettbewerb  
(insbes. Marktanteil, absolut und relativ)]
    A --- C[Gegenmacht]
    A --- D[potentieller Wettbewerb  
(Marktzutrittsschranken)]
    E[Unternehmensstruktur  
(Finanzkraft, technologischer Vorsprung, Markenportfolio)]
    F[Historisches Marktverhalten]
    G[Durch „Ausweichen“ erhöhte Transaktionskosten]
  
```

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 17

Universität Zürich

Marktbeherrschung

Nachfragemacht

```

graph LR
    A[Problematik] --- B[ ]
    B --- C[Anbietersicht/Spiegelbildtheorie]
    B --- D[Substituierbarkeit der Absatzkanäle]
  
```

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 18

Universität Zürich

Unzulässige Verhaltensweisen

V. Kollektive Marktbeherrschung (Art. 4 Abs. 2 KG)

- Voraussetzungen eines Oligopols
- Einheitliches Verhalten
- Abgrenzungen
 - Konzern
 - Reaktionsverbundenheit
 - Wettbewerbsabrede
 - Lizenzvergabe

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © 5/9/19

Universität Zürich

Unzulässige Verhaltensweisen

VI. Begriff des Missbrauchs

- Arten
 - Behinderung
 - Ausbeutung
- Wirkungen
 - direkt
 - indirekt

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © 5/9/20

Universität Zürich

Missbrauchsformen

➤ Unterscheidung von **Ausbeutungsmissbrauch** und **Behinderungsmissbrauch**

- **Ausbeutung:** Benachteiligung der Marktgegenseite (Abnehmer oder Lieferanten), z.B. durch missbräuchliche Preise oder Konditionen
- **Behinderung:** Potentiellen oder aktuellen Wettbewerbern wird die Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs missbräuchlich erschwert.

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © 5/9/21

Unzulässige Verhaltensweisen

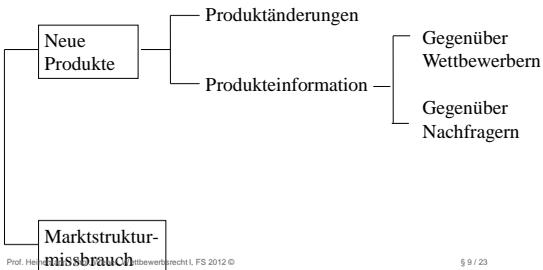
VII. Kriterien für die Einzelfallbeurteilung des Missbrauchs

- „legitimate business reasons“
- Behinderungs- oder Verdrängungsabsicht
- Am KG orientierte Interessenabwägung
- Gleichbehandlungsprinzip
- Marktabstottung

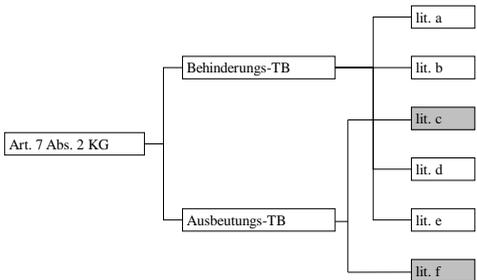
Nichtleistungswettbewerb

Unzulässige Verhaltensweisen

VIII. Fallgruppen unter der Generalklausel



Unzulässige Verhaltensweisen



 Universität Zürich


Unzulässige Verhaltensweisen

IX. Behinderungstatbestände

- Verweigerung der Geschäftsbeziehung
 - Nichtaufnahme
 - Abbruch/Einschränkung
 - Essential Facilities
- Diskriminierung von Handelspartnern
 - Preisdiskriminierung
 - Konditionendiskriminierung
- Gezielte Unterbietung von Preisen oder Konditionen
- Einschränkung von Erzeugung und Absatz

§ 9 / 25

 Universität Zürich


Behinderungsmissbrauch

➤ **Beispiel**

- **Weko, 5.11.2009 - Swisscom:** *margin squeeze* bei ADSL (direkte Sanktion: 220 Mio. CHF)
- Den ISP (Sunrise u.a.) werden von Swisscom ca. 36 CHF für die Vorleistung (BBCS = Broadband Connectivity Service) in Rechnung gestellt (Zugangsgebühr 31 CHF plus nutzungsabhängige Connectivity-Gebühr i.H.v. 5 CHF).

§ 9 / 26

 Universität Zürich


Behinderungsmissbrauch

- **Weko, 5.11.2009 – Swisscom ADSL**

Retail-Preis	CHF 45.54
Wholesale-Kosten	CHF 36.68
Marge (in Franken)	CHF 8.86

- Die ISP müssen hiervon Marketing, Kundenbetreuung, Rechnungstellung, IT, Infrastrukturkosten etc. decken.
- Je niedriger diese Marge, desto schwieriger ist es, profitabel zu wirtschaften.
- Alle ISP (auch Swisscom/Bluewin) schrieben im Untersuchungszeitraum Verluste im Endkundengeschäft.
- Swisscom kompensierte diese Verluste auf dem Wholesale-Markt.

§ 9 / 27


 Universität Zürich


Unzulässige Verhaltensweisen

X. The „Essential Facilities“ - Doktrin

- Kontrolle einer wesentlichen Einrichtung
- Keine sinnvolle Möglichkeit der Duplizierung
- Zugangsverweigerung
- Zumutbarkeit der Bereitstellung der Einrichtung

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 28


 Universität Zürich


Unzulässige Verhaltensweisen

Weko, 29.11.2010 – Dynamic Currency Conversion (DCC), RPW 2011, 96 (nicht rechtskräftig)

- DCC erlaubt Fremdwährungsumrechnung an Zahlkartenterminals von Händlern. Die DCC-Funktion wird von SIX Multipay in Zusammenarbeit mit DCC-Providern angeboten.
- SIX Multipay hat eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Akzeptanzverträge von Kreditkarten (Visa und MasterCard) sowie Debitkarten (Maestro).
- Die DCC-Funktion war nur auf Zahlkartenterminals der Schwestergesellschaft SIX Card Solutions erhältlich.
- SIX Multipay verweigerte die Herausgabe von Schnittstelleninformationen an die Hersteller konkurrierender Zahlkartenterminals, so dass auf deren Terminals die DCC-Funktion nicht arbeitete.

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 29


 Universität Zürich


Unzulässige Verhaltensweisen

Weko, 29.11.2010 – Dynamic Currency Conversion (DCC), RPW 2011, 96

- ➔ Weko: unzulässige Geschäftsverweigerung, Diskriminierung, Einschränkung der technischen Entwicklung und Kopplung (zwischen Acquiring und Verkauf des Terminals)
- ➔ Kontrahierungszwang (Offenlegung der Schnittstelleninformationen) und direkte Sanktion (CHF 7 Mio.)
- Beschwerde beim BVGer anhängig

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 30

 Universität Zürich


XI. Ausbeutungstatbestände

Erzwingung unangemessener Preise/
Konditionen

Koppelungsgeschäfte

Problematik Gleichbehandlung

Beispiele

zusätzliche Leistungen

Ausnützung Abhängigkeit

Indirekte Koppelung

Rechtfertigungsgründe

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 31

 Universität Zürich


Ausbeutungsmisbrauch

➤ **Beispiel**

- **Weko, 16.2.2007 – Swisscom Mobile:** unangemessen hohe Terminierungsgebühren (direkte Sanktion: 333 Mio. CHF)
- aufgehoben durch BVGer, 24.2.2010 – *Terminierungspreise im Mobilfunk*, RPW 2010/2, 242; und BGE 137 II 199 (v. 11.4.2011)
- zum BVGer s. *Heinemann*, Direkte Sanktionen im Kartellrecht – Das Swisscom-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Jusletter 21. Juni 2010; *Weber*, "Erzwingung unangemessener Preise" – Wohin geht der Weg?, Jusletter 1. November 2010
- zum BGE s. *Amstutz*, sic! 2011, 520; *Vahrenholt*, SZW 2011, 497

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 32

 Universität Zürich


Unzulässige Verhaltensweisen

XII. Rechtsfolgen von Art. 7 KG

Unzulässigkeit

negativ: Unterlassung

positiv: Kontrahierungszwang
(s. z.B. Art. 13 lit. b KG)

Prof. Heinemann / Prof. Weber, Wettbewerbsrecht I, FS 2012 © § 9 / 33



Fall

Die X-AG produziert Leergutautomaten, die im Einzelhandel installiert werden. Diese Automaten sind den Konkurrenzprodukten deutlich überlegen, was die Erkennungsgenauigkeit in Bezug auf die verschiedenen Flaschentypen und die Störungsanfälligkeit betrifft. Die Qualität ihrer Automaten hat der X-AG 61 % aller Verkäufe mit solchen Apparaten beschert. Um ihren Marktanteil weiter auszubauen, beschliesst die X-AG eine Niedrigpreispolitik. Sie verkauft ihre Automaten zu einem Preis unterhalb ihrer Kosten.

Ist dieses Verhalten mit dem Kartellrecht vereinbar?
