



## MARKTMISSBRAUCH – EIN THEMA NICHT NUR FÜR DIE GROSSEN

Seit mittlerweile mehreren Jahren wurde seitens der Europäischen Kommission („EK“) auf EU-Ebene ein strikter Kurs eingeschlagen, wonach vor allem die großen Techkonzerne unter Hilfestellung der Mittel des Wettbewerbsrechts in die Schranken gewiesen werden.

Am Beispiel von Google ist aktuell zu sehen, wie ernst es nicht nur der EK, sondern auch dem Gericht erster Instanz ist, einen fairen Wettbewerb auf EU-Ebene zu erreichen. Erst im November 2021 hat das Gericht erster Instanz eine von der EK verhängte Geldbuße in Höhe von EUR 2,42 Milliarden bestätigt. Im konkreten Fall wird dem Konzern vorgeworfen, dass das eigene Produktvergleichsportal „Google Shopping“ gegenüber anderen Vergleichsportalen bevorzugt worden sein soll. Demnach soll das konzerneigene Vergleichsportal bei einer Produktsuche wesentlich prominenter angezeigt worden sein als jene der Konkurrenten. Laut EK lag dadurch ein Missbrauch der Marktmacht von Google vor.

Für Google war es nicht die erste unliebsame und teure Begegnung mit den obersten Wettbewerbshütern der EU. Bereits 2018 erhielt Google eine Geldbuße in Höhe von EUR 4,3 Milliarden wegen aufgezwungenen Vorinstallationen auf dem konzerneigenen Betriebssystem „Android“. Ein Jahr später wurde dem Konzern eine Geldbuße in Höhe von EUR 1,49 Milliarden verhängt. Diesmal wurde Google vorgeworfen, dass durch restriktive Klauseln in Verträgen mit Webseiten von Dritten verhindert

wird, dass Konkurrenten Werbeanzeigen auf diesen Seiten platzieren konnten. Aber nicht nur Google ist auf dem Radar der EK, auch die ähnlich großen Techkonzerne, nämlich Apple und Facebook, sehen sich unterschiedlichen Untersuchungen der EK und anderer Wettbewerbsbehörden ausgesetzt.

Während der öffentliche Fokus zumeist auf dem Marktmissbrauch der multinationalen Großkonzerne gelegt wird, soll dieser Newsletter Handlungen der „Kleinen“ beleuchten, also jener Unternehmen, die nur über eine relative Marktmacht verfügen.

### I. WAS IST EINE MARKTBEHERRSCHUNG?

Laut Rechtsprechung liegt eine Marktbeherrschung vor, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern. Dabei hat es die Möglichkeit, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.

### II. WAS IST EINE RELATIVE MARKTMACHT?

Die Bestimmungen des österreichischen Kartellgesetzes (KartG) und des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)



setzen für die Definition einer relativen Marktmacht, ähnlich wie bei einer Marktbeherrschung, ein vertikales Verhältnis voraus. Dies bedeutet, dass ein Handeln auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen vorliegen muss, sprich Produzent/Hersteller auf der übergeordneten Seite und Abnehmer – damit sind aber nicht zwingend Konsumenten gemeint – auf der untergeordneten Seite. Um danach von einer relativen Marktmacht auszugehen, muss ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis gegeben sein und der Abnehmer auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sein. In anderen Worten: Auch ein solcher Unternehmer gilt als marktbeherrschend, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern (oder Lieferanten) überragende Marktstellung hat.

### III. BEHERRSCHUNGSTATBESTAND

Dieser Beherrschungstatbestand stellt auf eine außergewöhnliche Gewichtsverteilung bei Geschäftsbeziehungen im Vertikalverhältnis ab. Die Frage, ob eine beherrschende Stellung vorliegt, wird dabei nicht durch einen Vergleich mit Wettbewerbern, sondern durch die Analyse der Geschäftsbeziehung mit bestimmten Unternehmern der Marktgegenseite beantwortet.

### IV. RELEVANZ DER AUFRECHTERHALTUNG EINER GESCHÄFTSBEZIEHUNG

Es kommt somit auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen an. Eine solche liegt vor, wenn die Abnehmer zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind. Das kann etwa dadurch begründet sein, dass ein Unternehmen von der Belieferung mit einem bestimmten Warensortiment abhängig ist. Entscheidend ist, ob Ausweichmöglichkeiten in Form alternativer Absatz- oder Bezugsmöglichkeiten zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen bestehen. Fehlt

es an dieser Voraussetzung, besteht – unabhängig von einer allfälligen allgemeinen Marktmacht des Unternehmers – relative Marktmacht.

### V. MARKTABGRENZUNG

Um einen eventuellen Beherrschungstatbestand zu begründen, muss aus kartellrechtlicher Sicht der relevante Markt abgegrenzt werden: Dieser ist allgemein nach örtlichen, zeitlichen und sachlichen Kriterien zu bestimmen. Heruntergebrochen kann bei der Definition des relevanten Marktes darauf abgezielt werden, dass hiervon alle Produkte bzw Dienstleistungen erfasst sind, die eine hinreichende Austausch- bzw Substituierbarkeit aufweisen.

### VI. PRAXISBEISPIELE ZUR AUSNÜTZUNG VON RELATIVER MARKTMACHT

In einer Entscheidung, die im Zusammenhang mit dem Alleinimport von Fahrzeugen einer bestimmten Marke zu tun hatte, wurde Folgendes entschieden: Wenn die Autohändler ihren Bedarf nur beim Marken-Importeur decken können, weil ein Markenwechsel für sie mit schwerwiegenden betriebswirtschaftlichen Nachteilen verbunden ist, so ist aus ihrer Sicht der relevante Markt auf die Fahrzeuge der betreffenden Marke eingeschränkt. Auch die Merkmale des Kundenstocks, der bis zu einem gewissen Grad an die Marke gebunden ist, wurde berücksichtigt. Der Alleinvertriebsberechtigte ist dann auf diesem Markt keinem Wettbewerb ausgesetzt und beherrscht den Händler.

In einer weiteren Entscheidung, diesmal aus der Filmverleihbranche, wurde die Beherrschung durch eine relative Marktmacht durch schwerwiegende betriebswirtschaftliche Nachteile festgemacht. Demnach muss nicht zwingend die Existenz des Unternehmers bedroht sein,



sondern es reicht schon, wenn es zu massiven Umsatzeinbußen oder zum Verlust eines erheblichen Teils der Kundschaft kommt. Dazu kann es kommen, wenn ein Unternehmen von der Belieferung mit einem bestimmten Warensortiment (Markenartikel) abhängig ist. Es kommt hier auf die Ausweichmöglichkeiten an, ob für die Abnehmer auf dem relevanten Markt alternative Bezugsmöglichkeiten bestehen.

Erst vor kurzem wurde in einer weiteren Entscheidung die relative Marktmacht als gegeben angesehen: Fluggesellschaften sind gegenüber den Reisebüros überlegen, denn Reisebüros haben zum größten Teil keine Möglichkeit, auf einen Markt außerhalb der Grenzen auszuweichen. Schließlich ist das Reisebüro wirtschaftlich auf die Fluggesellschaft angewiesen, denn diese stellt einen nicht zu übergewöhnlichen Geschäftspartner dar.

## VII. FAZIT

Das Instrument der relativen Marktmacht ermöglicht es Unternehmen, sich aus den Zwängen ihrer Geschäftspartner zu befreien. Oftmals ist hierzu kein Verfahren vor einer Wettbewerbsbehörde oder einem Gericht erforderlich, sondern ein einfaches professionell fundiertes Schreiben kann bereits genügen, um den Geschäftspartner in die Schranken zu weisen. Um dem Vorzubeugen sollten Unternehmen mit einer relativen Marktmacht ihre Geschäftspraktiken kartellrechtlich überprüfen lassen.

## KONTAKT

### **Bulgarien:**

Cornelia Draganova  
Cornelia.Draganova@schindhelm.com

### **Belgien/Österreich:**

Christina Hummer  
C.Hummer@scwp.com

### **China:**

Marcel Brinkmann  
Marcel.Brinkmann@schindhelm.com

### **Deutschland:**

Philipp Albrecht  
Philipp.Albrecht@schindhelm.com

Christoph Bottermann

Christoph.Bottermann@schindhelm.com

### **Frankreich:**

Maurice Hartmann  
Maurice.Hartmann@schindhelm.com

### **Italien:**

Florian Bünger  
Florian.Buenger@schindhelm.com

### **Polen:**

Tomasz Szarek  
Tomasz.Szarek@sdzlegal.pl

### **Rumänien:**

Helge Schirkonyer  
Helge.Schirkonyer@schindhelm.com

### **Spanien:**

Fernando Lozano  
F.Lozano@schindhelm.com

### **Tschechien/Slowakei:**

Monika Wetzlerova  
Wetzlerova@scwp.cz

### **Türkei:**

Gürcan Erdebil  
Gurkan.Erdebil@schindhelm.com

### **Ungarn:**

Beatrix Fakó  
B.Fako@scwp.hu