

Europäisches Wettbewerbsrecht

§ 3 Das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

I. Einführung

1. Zur aktuellen praktischen Bedeutung: das Microsoft-Verfahren

- **23.03.2004** – die EU-Kommission erlässt eine Entscheidung gemäß Art. 3 VO Nr.17/62 (Abstellung von Zuwiderhandlungen; vgl. Art. 7 VO Nr. 1/2003) → in der Entscheidung ordnet die Kommission die Durchführung von zwei Abhilfemaßnahmen an und verhängt zudem gegen Microsoft ein Bußgeld in Höhe von 497 Mio. Euro
- **07.07.2004** – Microsoft zahlt zwar das Bußgeld, legt aber eine Klage gegen die Entscheidung der Kommission beim EuG ein
- **25.07.2004** – Microsoft stellt den Antrag, den Vollzug der Kommissionsentscheidung vorläufig auszusetzen
- **22.12.2004** – das EuG lehnt den Antrag auf eine vorläufige Aussetzung des Vollzugs ab
- **22.12.2005** – die Kommission wirft Microsoft vor, die verlangten Abhilfemaßnahmen (insb. Offenlegung des Windows-Quellcode) nicht vollständig zu erfüllen, setzt dem Unternehmen hierfür eine Frist bis zum 25.01.2006 und droht für den Fall der Nichterfüllung ein tägliches Bußgeld in Höhe von 2 Mio. Euro an
- **25.01.2005** – Microsoft kündigt an, den Windows-Quellcode gegenüber Lizenznehmern offen zu legen (hat dies dann nach Ansicht von Experten aber nicht in einem ausreichenden Umfang getan)
- **24. – 28.04.2006** – Anhörung der Beteiligten vor dem EuG
- **31.07.2006** – die Kommission verhängt gegen Microsoft wegen Verzögerungen bei Erfüllung der Abhilfemaßnahmen eine weitere Geldbuße in Höhe von 280,5 Mio. Euro, gegen die Microsoft Widerspruch einlegt
- **15.11.2006** – die Kommission verlangt von Microsoft erneut, den Quellcode für das neue Betriebssystem Vista bis zum 23.11.2006 vollständig offen zu legen und droht für den Fall einer Nichterfüllung rückwirkend ab dem 31.07.2006 Strafzahlungen in Höhe von 3 Mio. Euro pro Tag an
- **23.11.2006** – Microsoft legt die verlangten Unterlagen vor, die Kommission leitet eine Überprüfung deren Vollständigkeit ein
- **17.09.2007** – das EuG bestätigt mit seinem Urteil die Entscheidung der Kommission vom 23.3.2004 in wesentlichen Punkten – Microsoft verzichtet darauf, das Urteil mit Rechtsmittel anzugreifen
- **14.01.2008** – die Kommission eröffnet zwei neue Missbrauchsverfahren gegen Microsoft, u.a. wegen der Informationspolitik zu den Schnittstellendaten
- **21.02.2008** – Microsoft Steve Ballmer kündigt neue Firmenstrategie an: ab sofort werde man die Programmierstellen etlicher Microsoft-Produkte für externe Entwickler freigeben
- **27.02.2008** – die Kommission verhängt gegen Microsoft ein Rekordbußgeld in Höhe von 899 Mio. Euro wegen Verstoß gegen frühere Auflagen, insb. wegen Berechnung erheblich überteuerter Lizenzgebühren

2. Verhältnis zum Kartellverbot

- die Regelungen der Art. 81 und 82 EGV werden häufig „in einem Atemzug“ erwähnt, bestehen aber unabhängig voneinander → auch ein gemäß Art. 81 Abs. 3 EGV freigestelltes Verhalten kann daher gegen Art. 82 EGV verstoßen

II. Die Tatbestandsvoraussetzungen

- der Tatbestand des in Art. 82 EGV geregelten Verbots enthält folgende Merkmale:

- Unternehmen
- eine marktbeherrschende Stellung
- Missbräuchliches Ausnutzen
- Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten
- Spürbarkeit ?

1. Unternehmen

- Adressaten des von Art. 82 EGV geregelten Verbots sind Unternehmen → es gilt der gleiche Unternehmensbegriff wie bei Art. 81 EGV (*hierzu das Papier zu § 1, unter II.1.*)

2. Marktbeherrschende Stellung

a) Relevanter Markt

- der relevante Markt ist in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht abzugrenzen:
 - *sachlich*: alle gleichartigen Erzeugnisse, die mit anderen Erzeugnissen nicht beliebig austauschbar sind
 - *räumlich*: regelmäßig ein wesentlicher Teil des gemeinsamen Marktes, d.h. zumeist das Staatsgebiet eines Mitgliedstaates → im Ausnahmefall aber auch weniger
 - *zeitlich*: dieser Aspekt wird relevant bei saisonbedingten Schwankungen

b) Beherrschende Stellung

- ist eine Machtstellung, die es dem Unternehmen erlaubt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zu verhindern → dem Unternehmen ist es möglich, sich seinen Konkurrenten und Abnehmern gegenüber unabhängig zu verhalten
- entscheidende Bedeutung bei der Bestimmung einer beherrschenden Stellung kommt dem Marktanteil zu → doch lassen sich in Hinblick auf den jeweils erforderlichen Anteil nur schwer feste Regeln aufstellen: Monopolist beherrscht immer; Rechtsprechung geht bei 70 – 80 % Anteil von einem „klaren Indiz“ aus; die Kommission ist dagegen selbst dann bemüht, weitere Kriterien anzuführen; zumindest bei weniger als 50 % Marktanteil müssen weitere Umstände geprüft werden → Marktstruktur (insb. Größe der Wettbewerber), Marktzutrittschancen, technologischer Vorsprung

EuGH, 14.02.1978, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 („Chiquita-Bananen“), vgl. insb. Rdn. 10 – 128.

3. Missbräuchliches Ausnutzen

a) Allgemein

- es fällt schwer, das missbräuchliche Ausnutzen generell zu definieren → von der Wettbewerbsrechts-Praxis werden alle diejenigen Verhaltensweise als missbräuchlich angesehen, welche negativ die Struktur des Marktes beeinflussen, auf dem der Wettbewerb wegen der Existenz des beherrschenden Unternehmens ohnehin schon geschwächt ist, bzw. die hier die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des (Rest-)Wettbewerbs behindern
- dem marktbeherrschenden Unternehmen wird eine gewisse Verantwortung dafür auferlegt, durch sein Verhalten den verbliebenen Wettbewerb nicht noch weiter zu beschränken → es darf den üblichen Leistungswettbewerb führen (z.B. auch durch niedrige Preise), aber nicht seine Marktstärke ausnutzen, um durch „Kampfpfeise“ u.ä. die restlichen Wettbewerber vom Markt zu verdrängen
- *beachte:* der Missbrauch muss sich nicht unbedingt auf den beherrschten Markt beziehen und auch nicht auf einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes
- eine nähere Bestimmung des Missbrauchs ermöglichen die in Art. 82 Satz 2 lit. a) – d) EGV aufgezählten Beispiele → das rechtswissenschaftliche Schrifttum unterscheidet insb. zwischen dem Ausbeutungs- und dem Behinderungsmissbrauch (teilweise wird auch der Marktstrukturmissbrauch noch als gesonderte Fallgruppe erwähnt)

b) Ausbeutungsmissbrauch

- kann sein: Preismissbrauch oder Konditionenmissbrauch; vgl. auch Art. 82 Satz 2 lit. a) EGV → problematisch ist es bei beiden Fallgruppen einen Maßstab zu finden, mit dem sich ein noch zulässiges Verhalten von einem Mißbrauch unterscheiden lässt; zur Preispolitik vgl.:

EuGH, 14.02.1978, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 („Chiquita-Bananen“), Rdn. 204 – 268.

c) Behinderungsmissbrauch

- hierzu gehören unterschiedliche Maßnahmen, mit denen das beherrschende Unternehmen ganz gezielt gegen Konkurrenten vorgeht → insb. „Kampfpfeisunterbietungen“, Ausschließlichkeitsbindungen und vergleichbare Maßnahmen, Lieferungsverweigerungen, Koppelungen (Art. 82 Satz 2 lit. d EGV → diese können aber auch den Charakter eines Ausbeutungsmissbrauchs besitzen); zu „Kampfpfeisen“ siehe EuGH, 03.07.1991, Rs. C-62/66, Slg. 1991, I-3359 („AKZO II“)
- besondere Probleme sind insoweit mit der Ausübung gewerblicher Schutzrechte und anderer Ausschließlichkeitsrechte verbunden → generell kann auch ein beherrschendes Unternehmen solche Rechte erwerben oder ausüben → bezüglich des gleichen Produktes (gleicher Markt) scheidet daher grundsätzlich die Zwangslizenzierung zugunsten von Konkurrenten aus

- jedoch ist das herrschende Unternehmen unter Berücksichtigung eines nachgeordneten Marktes eventuell verpflichtet, aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern einen erforderlichen Zugang zu unentbehrlichen Informationen und notwendigen Einrichtungen („essential facilities“) zu gewähren → siehe hierzu:

EuGH, 29.04.2004, Rs. C-418/01, EuZW 2004, 345 („IMS Health“)

4. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

- grundsätzlich wie bei Art. 81 EGV → es genügt eine potentielle Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels; dagegen kommt es nicht darauf an, dass sich der Missbrauch unmittelbar auf ein zwischenstaatliches Geschäft bezieht

5. Spürbarkeit?

- wird in neueren EuGH-Entscheidungen zwar erwähnt, hat sich bis jetzt aber noch nie praktisch ausgewirkt → wenn tatsächlich ein Missbrauch vorliegt, ist dieser wohl immer auch spürbar

III. Rechtsfolgen

- das Verhalten, das gegen Art. 82 EGV verstößt, ist verboten, ohne dass es einer Entscheidung der Wettbewerbsbehörden bedarf (so explizit auch Art. 1 Abs. 3 VO Nr. 1/03)
- die Wettbewerbsbehörden können Geldbußen in Höhe von bis zu 10 % des Jahresumsatzes des Unternehmens verhängen → vgl. insb. zu den entsprechenden Befugnissen der Kommission Art. 23 Abs. 2 und 3 VO Nr. 1/03
- vor nationalen Gerichten können die Wettbewerber Schadensersatzansprüche erheben

IV. Auswirkungen der neuen VO Nr. 1/03

- die neue VO Nr. 1/03 regelt nicht nur die Durchsetzung von Art. 81 EGV, sondern ebenso die von Art. 82 EGV → jedoch wirken sich die neuen Bestimmungen im Bereich von Art. 82 EGV weniger folgenreich aus
- ➔ schon bislang besaß die Kommission bei Art. 82 EGV – anders als bei den Freistellungen nach Art. 81 Abs. 3 EGV – kein Anwendungsmonopol
- ➔ zwar sollen die nationalen Wettbewerbsbehörden zukünftig auch bei Verfolgung von Verstößen gegen das Verbot der missbräuchlichen Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung immer Art. 82 EGV und die nationalen Wettbewerbsvorschriften parallel anwenden (Art. 3 Abs. 1 VO Nr. 1/03), allerdings ist es den Mitgliedstaaten im Bereich von Art. 82 EGV nicht verwehrt, strengere nationale Vorschriften zu erlassen und anzuwenden → hier wird es also vermutlich nicht zu einer völligen Verdrängung des nationalen Wettbewerbsrechts kommen
- auch bei der Durchsetzung von Art. 82 EGV kann die Kommission allerdings zukünftig auf die in der VO Nr. 1/03 neu geregelten Befugnisse zurückgreifen (*siehe hierzu das Papier zum 2. Kapitel, unter III.*)