

DAJV Fachgruppentagung Antitrust Regulated Industries Media (ARIM)

Die Preis-Kosten-Schere im International
Competition Network (ICN),
einschließlich einer Übersicht zur Rechtslage
in Deutschland

24. April 2010



Bundeskartellamt

Dr. Thilo Reimers
Bundeskartellamt
Referent im Referat G5

Gliederung

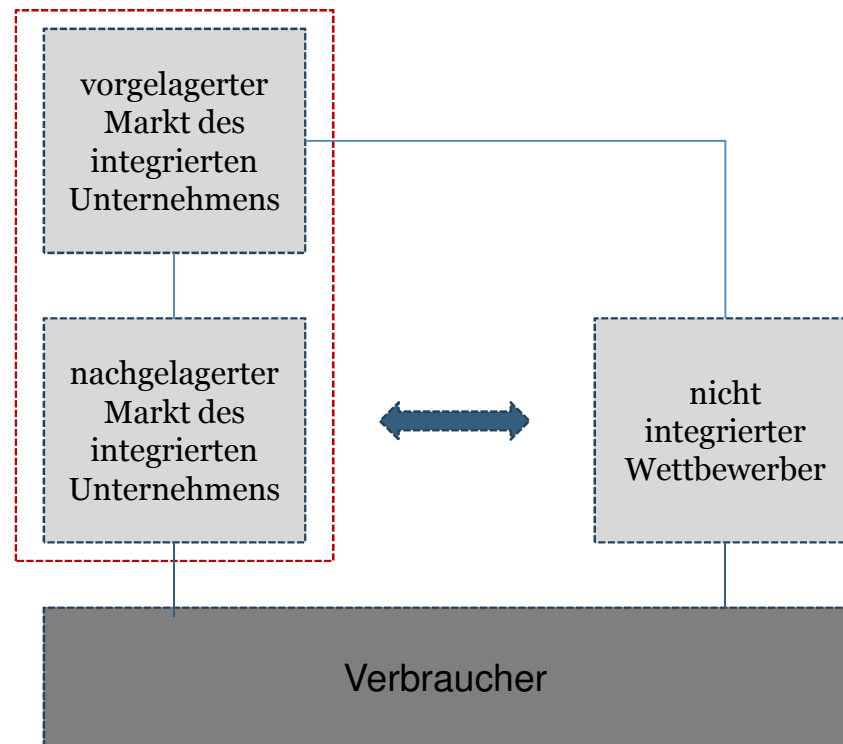
2

- A. „Typische“ Fallkonstellation und Begriff der Preis-Kosten-Schere
- B. Einschlägige Regelungen und Fallpraxis des Bundeskartellamts
- C. Die Preis-Kosten-Schere im International Competition Network (ICN)

A. „Typische“ Fallkonstellation und Begriff der Preis-Kosten-Schere

3

- „Typische“ Fallkonstellation



- Zum Begriff der Preis-Kosten-Schere („Margin Squeeze“)

B. Einschlägige Regelungen

4

- Regelung des Art. 102 AEUV
 - Anwendungsbereich und Fallverteilung
 - Prioritäten der KOM zu Art. 82 EG, Ziff. 80
 - Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003

- Regelungen der §§ 19, 20 GWB
 - Marktbeherrschung;
 - unbillige Behinderung; und
 - Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung.

- Sonderregelung des § 20 Abs. 4 S. 1 GWB
 - Überlegene Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern;
 - unbillige Behinderung (vgl. § 20 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 GWB); und
 - Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung.

Fallpraxis des Bundeskartellamts

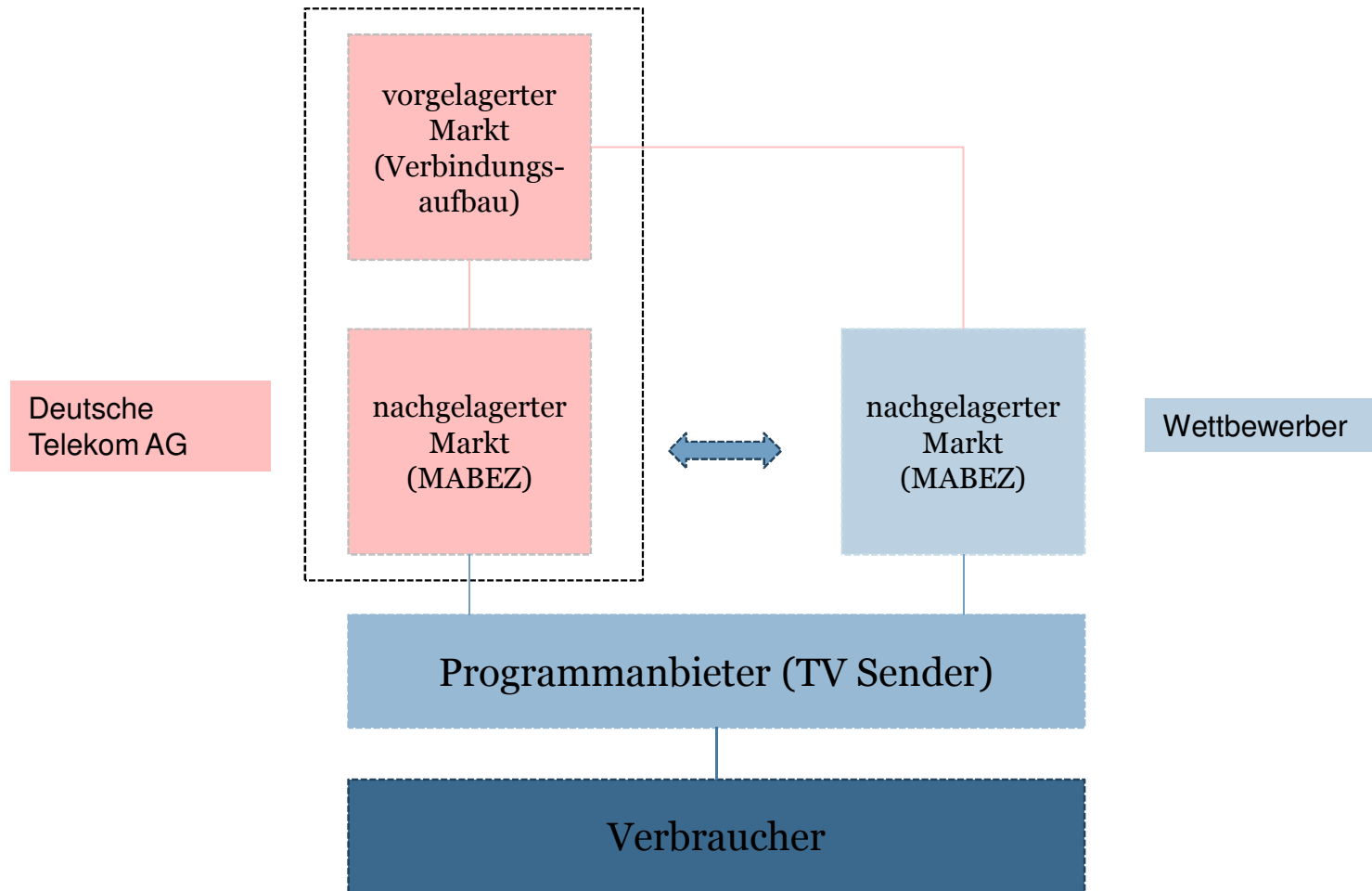
5

- Bisherige Verfahren
 - B8-77/00 – *Freie Tankstellen* (WuW DE-V 289); siehe hierzu OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.2.2002 – *Freie Tankstellen* (WuW DE-R 829)
 - B7-11/09 – *MABEZ-Dienste* (WuW DE-V 1769)

- Insbesondere: B7-11/09 – *MABEZ-Dienste*
 - Nachfolgend:
 - Sachverhalt (Übersicht)
 - Zur Frage der Marktbeherrschung
 - Zur Beurteilung der Kartellrechtskonformität von Preis-Kosten-Scheren
 - Berechnungsfragen
 - Entscheidung

B7-11/09: Sachverhalt (Übersicht)

6



Zur Frage der Marktbeherrschung

7

- Betroffene Märkte (Beschluss, Rz. 41ff.)
 - vorgelagerter Markt: Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz zu Mehrwertdiensten (national)
 - nachgelagerter Markt: Leistungen zur Erbringung von MABEZ-Diensten gegenüber Programmanbietern (national)
- Marktbeherrschung (Rz. 41ff., 51ff.)
 - Marktbeherrschung auf dem *Vorleistungsmarkt* grundsätzlich ausreichend
 - Die Frage, ob einfache oder doppelte Marktbeherrschung vorliegt, spielt allerdings im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung eine Rolle

Zur Beurteilung der Kartellrechtskonformität von Preis-Kosten-Scheren

8

- Maßgeblich ist zunächst, ob eine negative oder positive Differenz zwischen dem End- und Vorproduktpreis vorliegt
- Bei negativer Differenz (Beschluss, Rz. 53)
 - Preis-Kosten-Schere ist in diesen Fällen grds. kartellrechtswidrig, denn
 - negative Differenz führt i.d.R. zur Behinderung der Wettbewerber, und
 - hohe Hürden für Abwägung.
- Bei positiver Differenz (Rz. 64f.)
 - Entscheidend ist dann, ob die produktspezifischen Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens (bzw. die eines ebenso effizienten Wettbewerbers) gedeckt sind;
 - hierbei sind – jedenfalls in der Telekommunikationsbranche – die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten heranzuziehen

Berechnungsfragen

9

- Bei der Ermittlung der Differenz zwischen dem End- und dem Vorproduktpreis
 - Prognosen erforderlich (z.B. für die erwarteten Anrufvolumina)
 - Umrechnung fixer Entgeltbestandteile auf Einzelpreise erforderlich

- Bei der Prüfung der Kostendeckung
 - Festlegung der in die produktspezifischen Kosten einzubeziehenden Kosten kann Schwierigkeiten bereiten
 - Ggf. können sich aufgrund der beschriebenen Berechnungsfragen sehr unterschiedliche Szenarien ergeben (Beschluss, Rz. 67)

B7-11/09: Entscheidung

10

- Entscheidung gem. § 32c GWB (Kein Anlass zum Tätigwerden)
- Fehlende Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB
- Positive Differenz zwischen dem End- und dem Vorproduktpreis
- In vielen Szenarien hinreichende Deckung der produktspezifischen Kosten

Exkurs: Verhältnis zum sektorspezifischen Regulierungsrecht

11

- Sonderregelungen für einzelne Regulierungsbereiche
- § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG (Preis-Kosten-Schere)
- Verhältnis zu GWB (§ 2 Abs. 3 TKG)
- Verhältnis zu Art. 102 AEUV
- Zusammenarbeit mit Bundesnetzagentur in Einzelfällen

C. Die Preis-Kosten-Schere im ICN

12

- I. Zum ICN
- II. Zur *Unilateral Conduct Working Group* (UCWG)
- III. Der *Report on Refusal to Deal* (einschließlich *Margin Squeeze*)
 - Verbreitung von Regelungen zur Preis-Kosten-Schere auf internationaler Ebene
 - Kriterien zur Beurteilung von Preis-Kosten-Scheren im internationalen Vergleich
- IV. Ausblick

Zum ICN

13

- Informelles Netzwerk von Wettbewerbsbehörden aus aller Welt (derzeit 112 Mitglieder aus 99 Jurisdiktionen)
 - Siehe <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>

- Wesentliche Ziele
 - Intensivierung der Zusammenarbeit in Fragen der Kartellrechtsanwendung
 - Förderung der Konvergenz nationaler Gesetze und Anwendungspraxis, z.B. durch die Entwicklung gemeinsamer Empfehlungen (sog. *Recommended Practices*)

- Abgrenzung zu anderen Foren bzw. Organisationen (OECD, UNCTAD, WTO)

Die Unilateral Conduct Working Group

14

- Aufgaben und Ziele
 - Gründung 2006; Vorsitz: Bundeskartellamt und US-FTC
 - Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses im Bereich missbräuchlicher Verhaltensweisen
 - Förderung der Konvergenz nationaler Gesetze und Anwendungspraxis

- Bisherige Arbeit
 - Erstellung von Berichten zu bestimmten Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (z.B. Kampfpreisunterbietung, Kopplungspraktiken, etc.)
 - Erstellung von Empfehlungen zur Beurteilung von Marktmacht (*Recommended Practices on the Assessment of Dominance/Substantial Market Power*)
 - Alle Dokumente erhältlich unter
 - <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/unilateral.aspx>

Der Report on Refusal to Deal (einschließlich Margin Squeeze)

15

- Erstellt im Jahr 2009/2010
 - erhältlich unter http://www.icn-istanbul.org/Upload/Materials/UnilateralConduct/UnilateralConductWG_RefusalToDealReport.pdf
- Ziel: Verschaffung eines Überblicks über die auf internationaler Ebene bestehenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- Erstellt auf der Basis eines an die ICN Mitglieder versendeten Fragebogens (Antworten aus 43 Jurisdiktionen)
 - Antworten erhältlich unter <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/unilateral/questionnaires-responses/refusal-deal.aspx>
- Eigenes Kapitel zur Behandlung von Preis-Kosten-Scheren

Verbreitung von Regelungen zur Preis-Kosten-Schere auf internationaler Ebene

16

- Mehrheit der antwortenden Jurisdiktionen (32 von 43) erkennt Preis-Kosten-Schere als möglichen Kartellrechtsverstoß an
 - Verständnis der „typischen“ Sachverhaltskonstellationen sehr ähnlich
 - Preis-Kosten-Scheren in aller Regel von den allgemeinen Missbrauchsverboten erfasst
 - Vereinzelt bestehen Leitlinien, Prioritäten, etc., welche auch Preis-Kosten-Scheren einbeziehen
- Etwa die Hälfte dieser Jurisdiktionen (22) hat in den letzten Jahren entsprechende Verfahren geführt
 - In aller Regel Telekommunikationssektor betroffen
 - Mit sehr unterschiedlichem Erfolg abgeschlossen

Kriterien zur Beurteilung von Preis-Kosten-Scheren im internationalen Vergleich

17

- Einfache oder doppelte Marktbeherrschung
- Beurteilungskriterien
- Kostenmaßstäbe
- Abgrenzung zur Kampfpreisunterbietung
- Verhältnis zum Regulierungsrecht

Ausblick

18

- UCWG wird in nächstem Arbeitsjahr mit der Erarbeitung eines „Unilateral Conduct Workbook“ beginnen
- Langfristig: Erstellung und Verabschiedung weiterer Empfehlungen angestrebt
- Potentielle Themen zukünftiger Empfehlungen

DAJV Fachgruppentagung Antitrust Regulated Industries Media (ARIM)

19

Die Preis-Kosten-Schere im International
Competition Network (ICN),
einschließlich einer Übersicht zur Rechtslage
in Deutschland

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Bundeskartellamt

Dr. Thilo Reimers
Bundeskartellamt
Referent im Referat G5