



Competition Competence Report

Der "more-economics-based approach" in Artikel 102: Der neue Ansatz zur Bestimmung von Marktbeherr- schung und der Abgrenzung relevanter Märkte

Bevor ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Artikel 102 festgestellt werden kann, sind in einem ersten Schritt Anhaltspunkte für das etwaige Vorliegen einer solchen marktbeherrschenden Stellung des betreffenden Unternehmens notwendig. Im vorliegenden CCR wird der an den konkreten Auswirkungen eines Verhaltens orientierte Ansatz („effects-based approach“) der Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung sowie die Problematik der Marktabgrenzung in Artikel 102-Fällen erörtert.

Definition der Marktbeherrschung

Die Europäische Kommission legt in einem Diskussionspapier dar, dass Marktbeherrschung im Rahmen von Artikel 102 aus dem Vorliegen erheblicher Marktmacht resultiert. Die Gleichsetzung von Marktbeherrschung und dem Marktmacht bildet einen wichtigen Schritt hin zu einer stärker ökonomischen Ausrichtung in der Beurteilung von Marktbeherrschung im Rahmen des Artikels 102.

Marktmacht im Rahmen der wohlfahrtsökonomischen Analyse

Marktmacht ist ein bedeutsames Konzept in der Wettbewerbsökonomik. Es nimmt Bezug auf die Möglichkeit eines Unternehmens, seinen Preis in gewinnbringender Weise über das Niveau des wettbewerblichen Preises anzuheben. Vor dem Hintergrund, dass der niedrigste, gewinnbringende Preis den Grenzkosten der Produktion entspricht, wird als weitläufige Definition für das Ausmaß von Marktmacht die Differenz zwischen dem Preis und den marginalen Produktionskosten eines Unternehmens angenommen.

Marktmacht ist ein zentrales Thema der Wirtschaftswissenschaften, da sie mit Wohlfahrtsverlusten verbunden ist: Liegt der Preis über den margina-

len Produktionskosten führt dies zu einer Erhöhung der Produzentenrente, wodurch Allokationsineffizienzen generiert werden. Produktive Ineffizienzen sowie dynamische Ineffizienzen (höhere Produktionskosten und geringere Innovationsraten) sind weitere Konsequenzen von Marktmacht. Die *per-se* Beseitigung von Marktmacht sollte jedoch nicht Ziel der Wettbewerbspolitik darstellen, denn die Aussicht auf ein gewisses Maß an Marktmacht erzeugt den stärksten Anreiz zu Innovationen und Investitionen. Das Wettbewerbsrecht sollte daher der Anforderung Rechnung tragen, dass es Unternehmen möglichst sein muss, Erlöse durch ihre Investitionstätigkeit zu erzielen.

Marktmacht im Diskussionspapier

Vor diesem Hintergrund steht die Definition von Marktmacht, die die Europäische Kommission in ihrem Diskussionspapier vorbringt, auf festem ökonomischen Fundament. Marktmacht umfasst nicht nur die Möglichkeit zur Erhöhung des Preises, sondern ebenfalls zur Verminderung der Qualität oder Verlangsamung der Innovationstätigkeit. Dies berücksichtigt die Tatsache, dass ein gewisses Maß an Marktmacht unerlässlich ist, um Innovationen zu tätigen. Darüber hinaus schließt die Definition von Marktmacht der Europäischen Kommission ebenso das Potential zu Marktausschluss und Abschottung ein, die in Fällen entstehen können, in denen ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen den Preis über das wettbewerbliche Niveau hin anheben oder ein Absinken auf ein niedrigeres Niveau verhindern. Dies geschieht, indem die Kosten der Konkurrenten erhöht und dadurch deren Produktion eingeschränkt wird. Die Marktaberschottung gegenüber Wettbewerbern kann mithin dem marktbeherrschenden Unternehmen eine Erhöhung des Preises ermöglichen oder seine Reduktion verhindern. Die ökonomische Theorie der „bestreitbaren Märkte“ hat aufgezeigt, dass es Unternehmen in Fällen eines leichten, schnellen und mit geringen Kosten verbundenen Marktzugangs nicht möglich ist, erhöhte Gewinnspannen zu erzielen, da diese unmittelbar neue Wettbewerber anziehen würden. Daher ist der Begriff der Marktmacht aus ökonomischer Sicht unmittelbar mit der Möglichkeit zum Marktausschluss und zur Abschottung verknüpft.

Ökonometrische Techniken zur Messung von Marktmacht

Das klare Bekenntnis zum Konzept der Marktmacht erlaubt im Weiteren deren ökonomisch fundierten Messung. Ein theoretisches Maß der Marktmacht bildet der so genannte „Lerner-Index“. Dieser Index ist definiert als die Relation zwischen der Differenz von Preis und marginalen Kosten auf der einen und dem Preis auf der anderen Seite (Aufschlagsatz). Er stellt eine ansteigende Funktion des Aufschlagsatzes dar, was einer wichtigen

Eigenschaft eines Indikators von Marktmacht entspricht. Da der Lerner-Index in seiner praktischen Anwendung mit erheblichen Schätzproblemen behaftet ist, wird häufig auf einen alternativen Ansatz Rekurs genommen, welcher auf der Tatsache basiert, dass der Lerner-Index eines Monopolisten in inverser Relation zur Preiselastizität der Nachfrage steht. Die direkte Schätzung der (Residual-) Nachfrage eines Unternehmens steht daher an zentraler Stelle moderner ökonometrischer Methoden zur Ermittlung des Ausmaßes von Marktmacht im Rahmen so genannter „Logit-Modelle“.

Solche ökonometrischen Verfahren bilden einen viel versprechenden Ansatz in der kartellrechtlichen Analyse. In jenen Fällen, in denen jedoch keine verlässlichen Daten zur Verfügung stehen, ist eine qualitative Vorgehensweise bei der Beurteilung der Marktmacht eines Unternehmens unerlässlich. Hierbei wird traditionell dem Marktanteil des betrachteten Unternehmens eine Schlüsselrolle beigemessen. Marktanteile bilden in diesem Zusammenhang jedoch lediglich *einen* Faktor, der bei der Bestimmung von Marktmacht zu beachten ist. Das von der Kommission vorgeschlagene Verfahren zur Bestimmung von Marktmacht soll nun im Folgenden näher erörtert werden.

Faktoren der Bestimmung von Marktmacht

In den Ausführungen ihres Diskussionspapiers stellt die Europäische Kommission fest, dass die Beurteilung einer Marktbeherrschung eine ausgewogene Bewertung der Marktbedingungen voraussetzt und dass die Bedeutung von Marktanteilen nicht über zu bewerten ist.

Bedeutung der Marktanteile im Diskussionspapier

Sie weist darauf hin, dass die jeweiligen Marktanteile der Marktteilnehmer nur einen Ausgangspunkt für die Untersuchung des vermeintlich marktbeherrschenden Unternehmens bilden. Sehr hohe Marktanteile vermögen ein Anzeichen für eine marktbeherrschende Stellung sein, jedoch betont die Kommission, dass jegliche Hinweise hierauf - basiert auf Marktanteilen - im Lichte des individuellen Einzelfalls zu beurteilen sind. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Aussage, dass die Bedeutung des Marktanteils durch die Analyse des Grades der Produktdifferenzierung zu relativieren ist. Darüber hinaus weist die Kommission darauf hin, dass ein Unternehmen mit hohem Marktanteil in Fällen, in denen Marktzutritts- oder -expansionsschranken niedrig sind, wahrscheinlich kaum Möglichkeiten besitzt, seinen Preis langfristig über dem wettbewerblichen Niveau zu behaupten. Um festzustellen, ob ein Markt durch Marktexpansions- oder Marktzutrittsschranken gekennzeichnet ist, empfiehlt die Kommission eine

umfassende Analyse der Wettbewerbsbedingungen auf dem betreffenden relevanten Markt.

Erfordernis einer umfassenden Analyse der Marktgegebenheiten

Bei der Identifikation möglicher Marktzutrittsschranken erachtet die Kommission eine eingehende Betrachtung etwaiger Replikationsmöglichkeiten der Erfolgsfaktoren des mutmaßlich marktbeherrschenden Unternehmens für essentiell. Die folgenden Faktoren werden als mögliche Ursachen von Marktzutrittsschranken angesehen:

- Rechtliche Schranken
- Größen- und Verbundvorteile
- Absolute Kostenvorteile
- Privilegierter Zugang zu Rohstoffen und Vorprodukten
- Hochentwickelte Distributions- und Absatznetzwerke
- Eine lange bestehende und etablierte Marktstellung des Unternehmens
- Sonstige strategische Marktexpansions- und Marktzutrittsschranken, z.B. Netzwerkeffekte

Schließlich werden im Diskussionspapier auch Möglichkeiten zur Beschränkung von Marktmacht erörtert, die durch das Vorhandensein von Nachfragemacht entstehen können. Es wird darauf hingewiesen, dass durch starke Nachfragemacht der Weg für Marktzutritte neue Unternehmen geebnet werden kann oder hierdurch bereits bestehenden Marktteilnehmern die Ausweitung ihres Angebots ermöglicht wird, wodurch eine Preiserhöhung verhindert werden kann.

Dies verdeutlicht das Bestreben der Kommission, weg von der bloßen Abarbeitung einer formalen Checkliste hin zu einer tiefgreifenderen ökonomischen Analyse der individuellen Marktbeschaffenheit zu kommen. Aus ökonomischer Sicht ist dies als der geeignete Ansatz zu bewerten. Obgleich eine direkte Evaluierung von Marktmacht anhand der Resultate von ökonometrischen Schätzungen der Residualnachfrage zu empfehlen ist, bildet der stärker qualitativ orientierte Ansatz der Europäischen Kommission eine wertvolle Alternative in Fällen, in denen nicht auf verlässliches Datenmaterial zurückgegriffen werden kann.

Für die Beurteilung etwaiger Marktmacht ist eine vorherige Abgrenzung des relevanten Marktes unabdingbar. Eine kurze Ausführung zur ökonomi-

schen Begründung zur Marktabgrenzung im Licht des Artikels 102 und den Vorschlägen der Europäischen Kommission in diesem Zusammenhang soll dies verdeutlichen.

Marktabgrenzung

Aus ökonomischer Perspektive wird der relevante Markt aus denjenigen Produkten gebildet, die in gegenseitigen wettbewerblichen Beziehungen zueinander stehen. Ein Test, der die notwendigen Voraussetzungen erfüllt und die Analyse im Rahmen der Abgrenzung des relevanten Produktmarktes sowie des geographisch relevanten Marktes leiten sollte, ist der Hypothetische Monopolistentest (HM-Test).

Probleme des HM-Tests in Artikel 102-Fällen

Die Implementierung des HM Test im Rahmen der Anwendung des Artikel 102 erfährt jedoch konzeptionelle Schwierigkeiten: Die zutreffende Bezugsgröße in Artikel 102-Fällen ist in demjenigen Preis zu sehen, welcher in Abwesenheit nicht wettbewerblicher Verhaltensweisen auf dem Markt bestehen würde. Der tatsächlich zu beobachtende Preis kann jedoch von diesem wettbewerblichen Preis erheblich abweichen und bedeutend höher liegen. Wird dies in der Analyse nicht berücksichtigt, kann dies in einer zu weiten Marktabgrenzung resultieren: Produkte und/oder Regionen werden einbezogen werden, die nur aufgrund des bereits über dem wettbewerblichen Niveau liegenden Preises eine wettbewerbliche Beschränkung des betreffenden Unternehmens bilden. Vor diesem Hintergrund ist auf alternative Methoden Rekurs zu nehmen, um einen angemessenen Bezugspreis für die Durchführung des HM Tests zu identifizieren.

Marktabgrenzung im Diskussionspapier

In ihrem Diskussionspapier zu Artikel 102 weist die Europäische Kommission darauf hin, dass der HM-Test dennoch auch bei gegebenen Marktpreisen einen wertvollen Beitrag in der kartellrechtlichen Analyse leistet, indem die zu diesem Preisen auftretenden Substitutionsbeziehungen zwischen den Produkten aufgezeigt werden. Im Weiteren erörtert die Kommission Analysemethoden, die eine zu weite Marktabgrenzung, beispielsweise aufgrund der Aufnahme „falscher“ Substitute, verhindern:

- Neustrukturierung des wettbewerblichen Preises; Schätzung des wettbewerblichen Preises und Verwendung dieser Schätzung bei der Implementierung des HM Test
- Untersuchung der Charakteristika und des Verwendungszwecks der betroffenen Produkte sowie die Beurteilung, ob diese in der

Lage sind, ein unelastisches Konsumentenbedürfnis zu befriedigen

- Vergleich der Preise in unterschiedlichen Regionen

Aus ökonomischer Sicht ist diese Vorgehensweise als geeignet anzusehen. Sie gestattet die Anwendung einer „state-of-the-art“ Methodologie zur Marktabgrenzung - den HM-Test – und stellt gleichzeitig Analysemethoden zur Verfügung, um den HM-Test durch einen komplementären, traditionellen Ansatz zu ergänzen.

Zusammenfassung

Die vorangegangenen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass das von der Europäischen Kommission vorgestellte Diskussionspapier zur Anwendung von Artikel 102 einen beachtlichen Schritt hin zu einem stärker ökonomisch fundierten Ansatz im Rahmen von Artikel 102 darstellt. Die Analyse von Artikel 102-Fällen sollte auf breitem ökonomischem Grund stehen. Marktbeherrschung ist mit dem Vorhandensein erheblicher Marktmacht gleichgesetzt, wobei diese Marktmacht sowohl „Macht“ über Preise, Qualität, Service und Innovationen als auch „Macht“ zum Ausschluss oder zur Abschreckung von Wettbewerbern umfasst. Marktabgrenzung fußt auf der Implementierung des HM Test, wobei dieser gegebenenfalls um weiterführende Analysen zu ergänzen ist. Schließlich ist zu einer Feststellung von Marktmacht eine sorgfältige Beurteilung der Wettbewerbsbedingungen auf dem betreffenden Markt erforderlich, ohne dass hierbei den Marktanteilen eine überproportionale Bedeutung zugemessen wird. Aus diesen Betrachtungen folgt, dass dem Einsatz sowohl qualitativer als auch quantitativer ökonomischer Analysemethoden künftig eine zunehmende Bedeutung bei der Bewertung von Artikel 102-Fällen zukommen wird.

EE&MC verfügt über die Möglichkeiten des Einsatzes eines weiten Spektrums ökonomischer Analysemethoden bei der Beurteilung eines etwaigen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Rahmen der neuen Rahmenbedingungen des Diskussionspapiers der Europäischen Kommission. EE&MC besitzt breite Erfahrungen in der Beurteilung von Marktbeherrschung im Rahmen von Artikel 102 sowie der Fusionskontrolle. Die Analyse erfolgt sowohl durch den Einsatz quantitativer, ökonometrischer als auch qualitativer Methoden in Abhängigkeit der Datenverfügbarkeit. EE&MC besitzt langjährige Erfahrung in der Implementierung des HM-Tests zur Marktabgrenzung sowie herausragende Erfolgsraten in gerichtlichen Auseinandersetzungen.