

Caroline Picot

**Elektronische B2B-Marktplätze
im deutschen Kartellrecht**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 733

Zugl.: Diss., München, Univ., 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechani-
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in
Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur
auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2005

ISBN 3-8316-0498-3

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	VIII
Literaturverzeichnis.....	XI
§ 1. Einführung	1
A. Untersuchungsgegenstand	1
B. Gang der Untersuchung	2
§ 2. B2B-Marktplätze	3
A. Begriffliche Einordnung	3
B. Abgrenzung zu Marktplatz-ähnlichen Formen des B2B-E-Commerce	4
I. Portale	4
II. Verkaufslösungen auf Webseiten einzelner Unternehmen	5
III. Private Beschaffungsplattformen	5
C. Entwicklung des B2B-E-Commerce	6
I. Material Requirement Planning / Enterprise Resource Planning	7
II. Electronic Data Interchange (EDI)	8
III. Internet	10
D. Klassifikation von Marktplätzen	11
I. Art der gehandelten Güter	11
II. Branchenbezug	12
III. Transaktionsmodelle	13
1. Katalog	14
2. Auktion	15
a) Englische Auktion	15
b) Verdeckte Auktion	17
c) Holländische Auktion	18
d) Öffentliche und private Auktionen	18
e) Offene und anonyme Auktionen	19
3. Ausschreibung	21
4. Börsen	23

IV.	Finanzierung von B2B-Marktplätzen	23
1.	Transaktionsgebühren	24
2.	Mitgliedsbeiträge.....	25
3.	Präsentationsgebühren.....	26
4.	Value-added services.....	27
5.	Werbung	27
6.	Softwarelizenzierung.....	28
7.	Marktanalysen	28
V.	Betreiberstruktur	29
E.	Ökonomische und wettbewerbliche Auswirkungen der Abwicklung von B2B-Geschäften über elektronische Marktplätze.....	32
I.	Transaktionskosten	32
1.	Informationskosten.....	32
2.	Kosten der Verhandlungsphase.....	33
II.	Produktpreise	35
III.	Marktzutrittsschranken	37
IV.	Einfluß auf die Marktstruktur	38
V.	Überwiegen der Vorteile für die Käufer ?	39
F.	Eignung einzelner Branchen für den Handel über Marktplätze	41
G.	Entwicklungsprognosen.....	42
I.	Verlagerung des E - Commerce auf Marktplätze	42
II.	Konsolidierung.....	43
§ 3.	Kartellrechtliche Beurteilung.....	45
A.	Anwendbares Recht.....	45
I.	Anwendung des Kartellrechts auf Vorgänge im Internet	45
II.	Verhältnis des nationalen zum europäischen Kartellrecht.....	47
III.	Ergebnis	51
B.	Marktabgrenzung.....	52
I.	Sachlich relevanter Markt.....	52
1.	Markt für Marktplatzdienstleistungen.....	53
2.	Markt für die über den Marktplatz gehandelten Produkte und Dienstleistungen	55

II.	Räumlich relevanter Markt	57
1.	Markt für Marktplatzdienstleistungen	58
2.	Markt für die über den Marktplatz gehandelten Produkte und Dienstleistungen	59
III.	Ergebnis	60
C.	Gründung von Marktplätzen	61
I.	Betroffene Märkte	63
II.	Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	63
1.	Markt für Marktplatzdienstleistungen	64
2.	Markt für die über den Marktplatz gehandelten Produkte und Dienstleistungen	65
III.	Anwendbarkeit des Kartellverbotes auf die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens	66
IV.	Ergebnis	68
D.	Betrieb von Marktplätzen	69
I.	Möglichkeit der Einsichtnahme in wettbewerbsrelevante Daten von Wettbewerbern	70
1.	Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes	72
2.	Marktinformationsverfahren	74
a)	Identifizierende Marktinformationsverfahren	76
b)	Nichtidentifizierende Marktinformations- verfahren	79
c)	Freistellungsmöglichkeit	80
3.	Übertragbarkeit der zu Marktinformationsverfahren entwickelten Grundsätze auf die Möglichkeit, über elektronische B2B-Marktplätze marktrelevante Daten von Wettbewerbern einzusehen	81
4.	Vereinbarung; abgestimmtes Verhalten	84
a)	Vereinbarung	84
b)	Abgestimmtes Verhalten	85
5.	Wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Möglich- keit, Daten von Wettbewerbern einzusehen	88
a)	Informationen über Verhandlung und Abschluß von Verträgen	88

b)	Informationen über den Ablauf von Auktionen	90
aa)	Englische Auktion	91
bb)	Verdeckte Auktion.....	92
cc)	Holländische Auktion	93
c)	Zwischenergebnis	93
6.	Spürbarkeit	93
7.	Zwischenergebnis.....	96
8.	Freistellungsmöglichkeit.....	97
9.	Konsequenzen für die Betreiberunternehmen elektronischer B2B-Marktplätze	98
10.	Ergebnis.....	100
II.	Verkaufs- und Einkaufsgemeinschaften	102
1.	Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes.....	102
2.	Verkaufsgemeinschaften	104
a)	Verkaufsgemeinschaften mit Andienungspflicht ...	104
b)	Verkaufsgemeinschaften ohne Andienungspflicht.	105
c)	Ad-hoc-Verkaufsgemeinschaften	108
d)	Freistellungsmöglichkeiten.....	109
aa)	§ 4 I GWB.....	110
(1)	Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge.....	110
(2)	Keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	111
(3)	Verbesserung der Wettbewerbs- fähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen.....	112
bb)	§ 5 II, I GWB	114
(1)	Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge.....	115
(2)	Eignung zur wesentlichen Hebung der Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit.....	115
(3)	Verbesserung der Bedarfs- befriedigung	116

	(4) Angemessenes Verhältnis von Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung	116
	(5) Nichterreichbarkeit des Rationalisierungszwecks auf andere Weise.....	117
	cc) § 7 GWB	118
3.	Einkaufsgemeinschaften	118
	a) Einkaufsgemeinschaften mit Bezugspflicht	119
	b) Einkaufsgemeinschaften ohne Bezugspflicht.....	119
	c) Ad-hoc-Einkaufsgemeinschaften	123
	d) Powershopping	126
	e) Freistellungsmöglichkeiten.....	127
	aa) § 4 II GWB	127
	(1) Gemeinsamer Einkauf von Waren; gemeinsame Beschaffung gewerblicher Leistungen.....	127
	(2) Kein über den Einzelfall hinausgehender Bezugszwang	128
	(3) Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen.....	130
	(4) Keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	132
	bb) § 4 I GWB.....	134
	cc) § 5 II, I GWB	135
4.	Ergebnis.....	135
III.	Exklusivitätsvereinbarungen.....	137
	1. Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes.....	139
	2. Exklusivitätsvereinbarungen zwischen den Gesellschaftern der Betreibergesellschaft des Marktplatzes	140
	a) Verbot der Beteiligung an konkurrierenden Marktplätzen.....	140
	b) Verpflichtung zur ausschließlichen Nutzung des Marktplatzes	142

3.	Exklusivitätsvereinbarungen zwischen der Betreibergesellschaft und den Teilnehmern des Marktplatzes	148
a)	§ 16 Nr. 2 GWB.....	148
b)	§§ 19 I, 20 I GWB	149
4.	Ergebnis.....	151
IV.	Zugang zum Marktplatz.....	152
1.	Neutrale Marktplätze.....	153
2.	Nutzergetriebene Marktplätze.....	154
a)	Zugangsverweigerung gegenüber Wettbewerbern.	154
b)	Zugangsverweigerung gegenüber der Markt- gegenseite	155
3.	Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes.....	156
4.	§ 1 GWB.....	157
5.	§ 19 GWB.....	161
a)	§ 19 I, IV Nr. 4 GWB	161
aa)	Marktplätze als taugliches Zugangsobjekt	162
bb)	Marktbeherrschung	167
cc)	Zugangsgrund	172
(1)	Unmöglichkeit des Tätigwerdens auf dem abgeleiteten Markt.....	172
i.	Substituierbarkeit des Zugangsobjektes.....	173
ii.	Duplizierbarkeit des Zugangs- objektes.....	176
(2)	Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Einrichtungsinhaber und dem Petenten auf dem abgeleiteten Markt....	179
(3)	Angemessenes Entgelt	183
dd)	Ausschlußklausel	183
(1)	Unmöglichkeit der Mitbenutzung	184
(2)	Unzumutbarkeit der Mitbenutzung	184

b)	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 19 I, IV Nr. 4 GWB.....	188
aa)	Zivilrechtliche Ansprüche	188
bb)	Kartellbehördliche Maßnahmen	190
cc)	Bußgeldverfahren	191
c)	Zwischenergebnis	192
d)	§ 19 I, IV Nr. 1 GWB	193
6.	§ 20 I GWB	198
7.	Ergebnis.....	202
§ 4.	Zusammenfassung	204
A.	Gründung elektronischer B2B-Marktplätze	204
B.	Betrieb elektronischer B2B-Marktplätze	205
I.	Möglichkeit der Einsichtnahme in wettbewerbsrelevante Daten von Wettbewerbern	205
II.	Verkaufs- und Einkaufsgemeinschaften	206
III.	Exklusivitätsvereinbarungen.....	207
IV.	Zugang zum elektronischen B2B-Marktplatz.....	208
V.	Fazit.....	209

§ 1. Einführung

A. Untersuchungsgegenstand

Während das Internet in der Anfangsphase von Unternehmen überwiegend zu Werbezwecken und zum Geschäftsverkehr mit Endabnehmern genutzt wurde, hat es sich inzwischen auch als Medium für den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen („business-to-business“) durchgesetzt. Elektronische B2B-Marktplätze sind wie Pilze aus dem Boden geschossen und der hierüber abgewickelte Geschäftsverkehr gewinnt immer weiter an Dynamik.¹ Es wird erwartet, daß elektronische B2B-Marktplätze die Art, in der Unternehmen Geschäfte untereinander abwickeln, revolutionieren werden.²

Die kartellrechtliche Relevanz von elektronischen B2B-Marktplätzen ergibt sich aus deren Betreiber- und Nutzerstruktur. Elektronische Marktplätze werden in der Regel als Gemeinschaftsunternehmen gegründet. Bei den Gründern handelt es sich in vielen Fällen um die führenden Unternehmen einer Branche, die den Marktplatz zur Abwicklung ihrer Geschäfte mit Zulieferern und Abnehmern nutzen wollen. Ein erheblicher Teil der Nutzer elektronischer B2B- Marktplätze steht ebenfalls in Wettbewerb zueinander.

Es stellt sich daher die Frage, wie Gründung und Betrieb elektronischer B2B-Marktplätze aus kartellrechtlicher Sicht zu beurteilen sind. Im Hinblick auf die Gründung von Marktplätzen ist zu untersuchen, wie die Marktstellung des Marktplatzes und seiner Gesellschafter im Rahmen der Fusionskontrolle zu beurteilen ist. Bezüglich des Betriebs von Marktplätzen sind zum einen mögliche un-

¹ *Immenga*, B2B-Marktplätze aus der Perspektive des Kartellrechts, in: Büllsbach/Dreier, *Konvergenz in Medien und Recht*, 59 (60); *Lampert/Michel*, *K&R* 2002, 506 (506). Siehe dazu unter § 2.G.II.

² *Gassner*, *MMR* 2001, 140 (140).

ternehmerische Vorgehensweisen der Marktteilnehmer auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot zu überprüfen. Insoweit stellt sich vor allem die Frage nach der Wettbewerbsrelevanz des Umstandes, daß Marktplatzteilnehmer aufgrund der technischen Beschaffenheit des Internet über den Marktplatz wettbewerbsensible Daten ihrer Wettbewerber einsehen können. Darüber hinaus ist zu untersuchen, inwieweit die Bildung von Verkaufs- und Einkaufsgemeinschaften über einen Marktplatz kartellrechtlich zulässig ist. Zum anderen ist zu prüfen, inwieweit Ausschließlichkeitsvereinbarungen der Gründungsgesellschafter untereinander und zwischen der Betreibergesellschaft und den Marktplatzteilnehmern kartellrechtlich zulässig sind: Es stellt sich die Frage, ob die Gründungsgesellschafter sich gegenseitig verpflichten dürfen, bestimmte Geschäfte ausschließlich über den Marktplatz abzuwickeln und sich nicht an anderen Marktplätzen zu beteiligen; entsprechend ist zu prüfen, ob die Betreibergesellschaft den Nutzern des Marktplatzes die Verpflichtung auferlegen kann, bestimmte Geschäfte ausschließlich über den Marktplatz zu tätigen. Schließlich ist zu untersuchen, inwieweit Marktplatzbetreiber einzelnen Unternehmen den Zugang zu dem Marktplatz verweigern dürfen.

B. Gang der Untersuchung

Wegen der Neuartigkeit elektronischer B2B-Marktplätze werden zunächst die verschiedenen Erscheinungsformen und Leistungsangebote elektronischer B2B-Marktplätze dargestellt und die mit der Nutzung elektronischer B2B-Marktplätze für die Teilnehmer verbundenen ökonomischen und wettbewerblichen Vorteile beschrieben. Daran anschließend werden Gründung und Betrieb elektronischer Marktplätze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen untersucht.