

Europäisches und deutsches Kartellrecht

26. April 2019

Dr. Christian Heinichen

1

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zur Person



- Dr. Christian Heinichen
- Rechtsanwalt, Partner
BEITEN BURKHARDT
 - Kartellrecht & Fusionskontrolle
 - (Competition) Compliance
- Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
 - 2003 | Erstes Juristisches Staatsexamen
 - 2009 | Zweites Juristisches Staatsexamen
 - 2010 | Promotion

© 2019, Dr. Christian Heinichen

2

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- II. Lernziele
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
- IV. Anwendungsbereich/-vorrang des EU-Kartellrechts
- V. Abgrenzung des relevanten Markts
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinichen

3

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zur Veranstaltung

- Webseite: www.christianheinichen.de
- Termine
- Skript + Begleitmaterialien
- Probeklausur
- Gesetzestexte
 - z.B. Beck-Text „Wettbewerbsrecht“
 - notwendiger Inhalt:
 - Artt. 101, 102 AEUV, VO 1/2003
 - Vertikal-GVO 2010, FKVO 139/2004
 - GWB (i.d.F. v. 2017)

© 2019, Dr. Christian Heinichen

4

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zur Veranstaltung

- Literaturempfehlungen
 - Kling/Thomas, Kartellrecht, 2. Aufl. 2016
 - Bunte/Stancke, Kartellrecht, 3. Aufl. 2016
 - Lettl, Kartellrecht (Grundrisse des Rechts), 4. Aufl. 2017
- Zeitschriften
 - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)
 - Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)
 - Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart)

© 2019, Dr. Christian Heinichen

5

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zur Veranstaltung

- Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR)
- Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)
- European Competition Law Review (ECLR)
- Antitrust Reports
- www.ec.europa.eu/comm/competition/index_de.html
- www.curia.europa.eu
- www.bundeskartellamt.de

© 2019, Dr. Christian Heinichen

6

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Vorlesungskonzept

Warum Kartellrecht?

- Vielseitigkeit
 - Rechtsgebiet an der Schnittstelle von Recht und Ökonomie
- Praxisrelevanz
- Entwicklungspotential
 - Zukunftsmarkt Kartellrechtscompliance
 - Zukunftsmarkt *Private Enforcement*

© 2019, Dr. Christian Heinen 7

7

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Vorlesungskonzept

© 2019, Dr. Christian Heinen 8

8

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Vorlesungskonzept

Methoden

- Vor"lesung" versus Interaktion
 - Fragen | Mut zum Widerspruch/Diskurs
 - Verfügbarkeit vor/nach Veranstaltung + E-Mail (christian.heinen@bbaw.com)
- Fallstudien zur Wiederholung/Vertiefung
- Praxisbezug
- Klausurrelevanz | Probeklausur

© 2019, Dr. Christian Heinen 9

9

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- II. **Lernziele**
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
- IV. Anwendungsbereich/-vorrang des EU-Kartellrechts
- V. Abgrenzung des relevanten Markts
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinen 10

10

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Lernziele (26.4.2019)

1. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
2. Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts
3. Anwendbarkeit des EU- und deutschen Kartellrechts auf sog. extraterritoriale Sachverhalte
4. Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Markts

© 2019, Dr. Christian Heinen 11

11

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Lernziele (26.4.2019)

5. Reichweite des Kartellverbots (Art. 101 AEUV, § 1 GWB)
 - Normadressaten des Kartellrechts
 - Vereinbarungen/abgestimmte Verhaltensweisen als Tathandlungen
 - Wettbewerbsbeschränkungen

© 2019, Dr. Christian Heinen 12

12

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- ...
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
 - **Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts**
 - Wettbewerbsbegriff
 - Wettbewerbstheorien / -funktionen
 - Rechtsgrundlagen des Kartellrechts
 - ...
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinen 13

13

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts

- 16. – 18. Jh. merkantilistische Wirtschaftspolitik des Absolutismus geprägt von staatlichem Interventionismus und Dirigismus
- 1758 Wirtschaftskreislauftheorie der Physiokraten (Forderung nach *laissez-faire*-Politik)
- 1758 Adam Smith: „Der Wohlstand der Nationen“ (freie Konkurrenz als ökonomisches Fundamentalprinzip)
- 1810 Einführung der Gewerbefreiheit infolge Stein-/Hardenberg'scher Reformen

© 2019, Dr. Christian Heinen 14

14

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts

- Ende 19. Jh. Liefmann: „Kartelle als Kinder der Not“
 - Kartelle zur Abwehr ruinöser Wettbewerbspraktiken
 - Kartelle zur Bewältigung von Wirtschaftskrisen
- 1890 Inkrafttreten von *Section 1* des *Sherman Act* (US-Kartellverbot)
- 1923 erste deutsche Kartellverordnung basierend auf dem Missbrauchsprinzip
- 1933 Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen

© 2019, Dr. Christian Heinen 15

15

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts

- 1945 Alliierte Dekartellierungsgesetze
- 1951 Wettbewerbsregeln des EGKS-Vertrags (Kartellverbot + Fusionskontrolle)
- 1958 Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrags (Kartellverbot) Inkrafttreten des GWB (Kartellverbot)
- 1968 Durchführungsverordnung Nr. 17/62 (Geldbußen)
- 1973 2. GWB-Novelle: Einführung einer dt. Fusionskontrolle

© 2019, Dr. Christian Heinen 16

16

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts

- 1990 Inkrafttreten d. EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89
- 2004 Durchführungsverordnung Nr. 1/2003 (Legal Ausnahme) EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004
- 2005 Totalrevision des GWB durch die 7. GWB-Novelle (Anpassung an EG-Wettbewerbsregeln)
- 2009 Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon (EGV => AEUV)
- 2017 9. GWB-Novelle (Kartellschadensersatz + Digitale Märkte)

© 2019, Dr. Christian Heinen 17

17

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- ...
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
 - Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts
 - **Wettbewerbsbegriff**
 - Wettbewerbstheorien / -funktionen
 - Rechtsgrundlagen des Kartellrechts
 - ...
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinen 18

18

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Wettbewerbsbegriff

- Arbeitshypothese
 - Existenz von Märkten
 - mit Minimum von mindestens zwei Anbietern oder zwei Nachfragern,
 - die sich antagonistisch verhalten, d. h. durch den Einsatz von Aktionsparametern ihren Zielerreichungsgrad zu Lasten anderer Wirtschaftssubjekte optimieren wollen
- (inhaltliche) Konkretisierung durch Wettbewerbstheorien und Wettbewerbsfunktionen

© 2019, Dr. Christian Heinen 19

19

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
 - ...
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
 - Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts
 - Wettbewerbsbegriff
 - **Wettbewerbstheorien / -funktionen**
 - Rechtsgrundlagen des Kartellrechts
 - ...
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinen 20

20

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Ziele der Wettbewerbspolitik

Konsumentenwohlfahrt

- (markt)leistungsgerechte Einkommensverteilung
- Angebotssteuerung gemäß den Käuferpräferenzen
- Optimierung der Faktorallokation
- Anpassungsflexibilität entsprechend technischem Fortschritt

Entmachtung

- Sicherung dezentraler Entscheidungsprozesse
- Sicherung der Individualfreiheit durch rechtliche Bindung privater Macht

© 2019, Dr. Christian Heinen 21

21

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Wettbewerbstheorien

1. Klassische Nationalökonomie (A. Smith)

- Wettbewerb als Koordinationsprozess ohne staatliche Lenkung
- Freiheit zum Wettbewerb unter Konkurrenten + Wahlfreiheit der Marktgegenseite
- „invisible hand“
- Wettbewerbsbedingungen:
 - unabhängiges Handeln der Wirtschaftssubjekte (keine Kartelle)
 - ausreichende Anzahl tatsächlicher und potentieller Wettbewerber
 - ausreichende Markttransparenz
 - ausreichend Zeit für allokativen Anpassungsvorgänge

© 2019, Dr. Christian Heinen 22

22

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Wettbewerbstheorien

2. (Stationäres) Gleichgewichtsmodell vollständiger Konkurrenz

- Marktstrukturmerkmale:
 - Homogenität der Güter
 - vollkommene Transparenz des Marktes
 - totale Faktormobilität und -flexibilität
 - beiderseitiges Polypol (atomistischer Markt)
- Marktverhaltensmerkmale:
 - Anbieter und Nachfrager als Mengenanpasser

© 2019, Dr. Christian Heinen 23

23

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Wettbewerbstheorien

- (Pareto-optimale) Marktergebnisse:
 - Zustand maximaler wirtschaftlicher Effizienz i.S.d. Allokation
- Kritik am Leitbild der vollständigen Konkurrenz

© 2019, Dr. Christian Heinen 24

24

Wettbewerbstheorien

3. Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs

- Gegengifftthese
- Theorie des Zweitbesten
- Notwendigkeit von Marktunvollkommenheiten für technischen Fortschritt

25

Wettbewerbstheorien

4. Konzept optimaler Wettbewerbsintensität im weiten Oligopol

- Determination der Wettbewerbsintensität durch:
 - Zahl der Anbieter
 - Grad der Marktunvollkommenheit
- Differenzierung zwischen
 - potentieller Wettbewerbsintensität
 - effektiver Wettbewerbsintensität

26

Wettbewerbstheorien

- Kausalzusammenhang zwischen Marktstruktur u. Wettbewerbsintensität:
 - optimale Wettbewerbsintensität in **weiten Oligopolen** bei mäßiger Produktdifferenzierung und begrenzter Markttransparenz
 - überoptimale Interdependenz in **engen Oligopolen** aufgrund funktionsloser Machtkämpfe oder spontan-solidarischen Parallelverhaltens
 - unteroptimale Interdependenz im **Polypol** aufgrund zu geringer Unternehmensgröße und mangelnden Selbstfinanzierungsmöglichkeiten

27

Wettbewerbstheorien

5. Neuklassisches Konzept der Wettbewerbsfreiheit

- Wettbewerb als Such- und Entdeckungsverfahren
- negativ-indirekte Definition des Wettbewerbsprozesses als
 - Freiheit der Konkurrenten zu Vorstoß und Imitation
 - Auswahlfreiheit der Marktgegenseite
 - Abwesenheit von Zwang durch Dritte (Entschließungsfreiheit)
 - Abwesenheit von Beschränkungen des Tauschverkehrs durch Marktteilnehmer (Handlungsfreiheit)
- *Spirit of Competition*

28

Wettbewerbstheorien

- Ablehnung einer Kausalkette zwischen Marktstruktur, -verhalten und -ergebnis
- System von Spielregeln zur Verhinderung nicht marktleistungsbedingter, willkürlicher Wettbewerbsbeschränkungen
- Korrelation zwischen Wettbewerbsfreiheit und ökonomischer Vorteilhaftigkeit (*Harmonithese*)

29

Wettbewerbstheorien

6. Chicago School of Antitrust Analysis

- Maximierung der Gesamtwohlfahrt (total welfare) als (einziges) Ziel des Kartellrechts
- Vertrauen auf den Marktmechanismus („*survival of the fittest*“)
- Handlungsempfehlungen:
 - keine Behinderung externen Wachstums (Fusionen)
 - keine Behinderung vertikaler Absprachen
 - keine Missbrauchskontrolle
 - per-se-Verbot horizontaler Absprachen

30

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Fallstudie zur Spieltheorie

1. Klassisches Gefangenendilemma

- Untersuchungshäftlinge A und B, gemeinschaftliche Tatbegehung, keine Verständigungsmöglichkeit
- nachweisbarer Diebstahl => max. 2 Jahre Haft
- nicht nachweisbarer Raub => max. 6 Jahre Haft
- beide schweigen => jeweils 2 Jahre Haft
- beide reden => jeweils 5 Jahre Haft
- einer schweigt, einer redet => 6 Jahre | 1 Jahr Haft

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 31

31

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Fallstudie zur Spieltheorie

	B schweigt			B gesteht	
A schweigt	-4	A: -2 B: -2	-7	A: -6 B: -1	
A gesteht	-7	A: -1 B: -6	-8	A: -4 B: -4	

Paradox: Individuelle Rationalität führt zu kollektiver Irrationalität.

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 32

32

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Fallstudie zur Spieltheorie

2. Gefangenendilemma und Kartellabsprachen

- Absatzmenge (fix) = 8 Stück - Quote = 50%
- Kartellgewinn = € 2 pro Stück - Wettbewerbsgewinn = € 1,5 pro Stück

	Konkurrent A (Kartell)		Konkurrent A (Wettbewerb)	
Konkurrent B (Kartell)	16	A: 8 / B: 8	13	A: 9 / B: 4
Konkurrent B (Wettbewerb)	13	A: 4 / B: 9	12	A: 6 / B: 6

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 33

33

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Fallstudie zur Spieltheorie

3. Zusammenfassung

- Kartellabsprachen maximieren (spieltheoretisch) den Gesamtnutzen der kartellbeteiligten Unternehmen
- Instabilität von reinen Preiskartellen wg. Möglichkeit, den Einzelnutzen einseitig zu Lasten des Gesamtnutzens zu maximieren (Konsequenz: Kombination von Preis- mit Quotenabsprachen)
- Kronzeugenregelungen als Anreiz zu abweichendem Verhalten

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 34

34

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- ...
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
 - Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts
 - Wettbewerbsbegriff
 - Wettbewerbstheorien / -funktionen
 - **Rechtsgrundlagen des Kartellrechts**
 - ...
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 35

35

Europäisches und deutsches Kartellrecht

„Drei Säulen des Kartellrechts“

Das Diagramm zeigt drei Säulen auf einem gemeinsamen Fundament. Die Säulen sind:

- Kartellverbot** (rot): Kooperationsstrategien
- Missbrauchsverbot** (gelb): Behinderungs-/ Ausbeutungsstrategien
- Zusammenschlusskontrolle** (grün): Konzentrationsstrategien

 Das Fundament besteht aus zwei Teilen: **Verhaltenskontrolle** (unter den ersten beiden Säulen) und **Strukturkontrolle** (unter der dritten Säule).

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 36

36

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Rechtsgrundlagen

Europäisches Kartellrecht	Deutsches Kartellrecht
• Art. 101 AEUV - Kartellverbot	• §§ 1 ff. GWB - Kartellverbot
• Art. 102 AEUV - Missbrauchsverbot	• §§ 18 ff. GWB - Missbrauchsverbot
• GVO - Freistellung v. Kartellverbot	• §§ 33 ff. GWB - Schadensersatz
• Art. 23 VO 1/2003 - Bußgeldnorm	• §§ 81 f. GWB - Bußgeldvorschriften
• VO 139/2004 - Fusionskontrolle	• §§ 35 ff. GWB - Fusionskontrolle

© 2019, Dr. Christian Heinen 37

37

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Rechtsgrundlagen

Europäisches Kartellrecht	Deutsches Kartellrecht
• Art. 101 AEUV - Kartellverbot	• §§ 1 ff. GWB - Kartellverbot
• Art. 102 AEUV - Missbrauchsverbot	• §§ 18 ff. GWB - Missbrauchsverbot
• GVO - Freistellung v. Kartellverbot	• §§ 33 ff. GWB - Schadensersatz
• Art. 23 VO 1/2003 - Bußgeldnorm	• §§ 81 f. GWB - Bußgeldvorschriften
• VO 139/2004 - Fusionskontrolle	• §§ 35 ff. GWB - Fusionskontrolle

© 2019, Dr. Christian Heinen 38

38

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Kartellrecht im Normengefüge

Bürgerliches Recht	Strafrecht	Verwaltungsrecht
UWG	Europarecht	Beihilferecht
Geistiges Eigentum	Kartellrecht	Vergaberecht
Zivilprozessrecht	Verwaltungsprozessrecht	Strafprozessrecht

© 2019, Dr. Christian Heinen 39

39

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- II. Lernziele
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
- IV. Anwendungsbereich/-vorrang des EU-Kartellrechts**
- V. Abgrenzung des relevanten Markts
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinen 40

40

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsbereich der EU-Wettbewerbsregeln

1. Räumlicher Geltungsbereich

... des europäischen Kartellrechts

- Art. 52 EUV – Gebiet der (heutigen) 28 EU-Mitgliedstaaten

↑
Überschneidungen
↓

... des deutschen Kartellrechts

- § 185 II GWB – Gebiet der Bundesrepublik Deutschland

© 2019, Dr. Christian Heinen 41

41

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsbereich der EU-Wettbewerbsregeln

2. Kartellverbot (101 AEUV) + Missbrauchsaufsicht (102 AEUV)

Zwischenstaatlichkeitsklausel

Zwischenstaatlichkeit ist gegeben, wenn eine Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach in einem der Erreichung der Vertragsziele nachteiligen Sinne spürbar zu beeinflussen.

© 2019, Dr. Christian Heinen 42


42

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts

- Maßnahmen betreffen mehrere Mitgliedstaaten, z. B.
 - Vereinbarungen über Ein- und Ausfuhren
 - Kartelle, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken

⇒ Zwischenstaatlichkeitsklausel stets erfüllt



© 2019, Dr. Christian Heinen 43

43


Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts

- Maßnahmen betreffen das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats

⇒ Zwischenstaatlichkeitsklausel regelmäßig erfüllt

- Abschottungswirkung nationaler Kartelle
- Einflussnahme auf potentiellen Wettbewerb genügt



© 2019, Dr. Christian Heinen 44

44

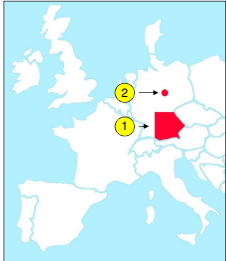
Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts

- Maßnahmen betreffen einen nationalen Teilmarkt

⇒ Zwischenstaatlichkeitsklausel nur im Einzelfall erfüllt, z.B. in grenznahen Regionen (Fall 1)

⇒ Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht erfüllt, z.B. bei rein regionalen/lokalen Kartellen (Fall 2)



© 2019, Dr. Christian Heinen 45

45

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts

3. Zusammenschlusskontrolle (FKVO)

Gemeinschaftsweite Bedeutung eines Zusammenschlusses

⇒ gemeinschaftsweite Bedeutung aufgrund absoluter Größe (Art. 1 Abs. 2 FKVO)

⇒ gemeinschaftsweite Bedeutung aufgrund von Auswirkungen in mehreren Mitgliedstaaten (Art. 1 Abs. 3 FKVO)

© 2019, Dr. Christian Heinen 46

46

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts

1. Kartellverbot (Art. 101 AEUV)

- **GS der parallelen Anwendbarkeit** von 101 AEUV und 1 GWB (Art. 3 I 1 VO 1/2003, § 22 I GWB)
- GS des (erweiterten) Anwendungsvorrangs von 101 AEUV (Art. 3 II 1 VO 1/2003, § 22 II 1 GWB)
-> **zwingende Ergebnisidentität mit europ. Kartellrecht**
- Ausnahmeregelungen (Art. 3 III VO 1/2003, § 22 IV GWB)

© 2019, Dr. Christian Heinen 47

47

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO 1/2003: Kartellverbot

„Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten oder einzelstaatliche Gerichte **das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht** auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG **an**, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung beeinträchtigen können, **so wenden sie auch Art. 81 EG** auf diese Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen **an**.“

© 2019, Dr. Christian Heinen 48

48

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts

1. Kartellverbot (Art. 101 AEUV)

- GS der parallelen Anwendbarkeit von 101 AEUV und 1 GWB (Art. 3 I 1 VO 1/2003, § 22 I GWB)
- **GS des (erweiterten) Anwendungsvorrangs** von 101 AEUV (Art. 3 II 1 VO 1/2003, § 22 II 1 GWB)
-> **zwingende Ergebnisidentität mit europ. Kartellrecht**
- Ausnahmeregelungen (Art. 3 III VO 1/2003, § 22 IV GWB)

Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003:

Kartellverbot

„Die **Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts darf nicht zum Verbot von Vereinbarungen** zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen **führen, welche** den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, **aber den Wettbewerb im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG nicht einschränken** oder die Bedingungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllen oder durch eine Verordnung zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG erfasst sind.“

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts

2. Missbrauchskontrolle (Art. 102 AEUV)

- **GS der parallelen Anwendbarkeit** v. 102 AEUV und 18 ff. GWB (Art. 3 I 2 VO 1/2003, § 22 III GWB)
- GS des (eingeschränkten) Anwendungsvorrangs von 102 AEUV (Art. 3 II 2 VO 1/2003, § 22 III 3 GWB)
-> **Zulässigkeit strengeren mitgliedstaatlichen Rechts**
- Ausnahmeregelungen (Art. 3 III VO 1/2003, § 22 IV GWB)

Art. 3 Abs. 1 S. 2 VO 1/2003:

Missbrauchsverbot

„**Wenden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten** oder einzelstaatliche Gerichte **das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf** nach Art. 82 EG verbotene **Missbräuche an, so wenden sie auch Art. 82 EG an.**“

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts

2. Missbrauchskontrolle (Art. 102 AEUV)

- GS der parallelen Anwendbarkeit von 102 AEUV und 18 ff. GWB (3 I 2 VO 1/03, 22 III GWB)
- **GS d. (eingeschränkten) Anwendungsvorrangs** v. 102 AEUV (Art. 3 II 2 VO 1/2003, § 22 III 3 GWB)
-> **Zulässigkeit strengeren mitgliedstaatlichen Rechts**
- Ausnahmeregelungen (Art. 3 III VO 1/2003, § 22 IV GWB)

Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003:

Missbrauchsverbot

„**Den Mitgliedstaaten wird** durch diese Verordnung **nicht verwehrt**, in ihrem Hoheitsgebiet **strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung** oder Ahndung **einseitiger Handlungen** von Unternehmen zu erlassen oder **anzuwenden.**“

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts

3. Zusammenschlusskontrolle (FKVO)

- GS d. ausschließlichen Zuständigkeit der EG-Kommission (Art. 21 II, III FKVO; § 35 III GWB)
- **one stop shop**
- Ausnahmeregelungen
 - vorrangige mitgliedstaatliche Interessen (Art. 21 IV 1 FKVO)
 - Verweisungsmöglichkeiten (Art. 4 IV u. V, 9, 22 FKVO)

© 2019, Dr. Christian Heinen 55

55

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts*

	Art. 101 AEUV	Art. 102 AEUV	FKVO
Strengeres GWB möglich?			
Milderes GWB möglich?			

* im Bereich d. Zwischenstaatlichkeitsklausel bzw. bei gemeinschaftsweiter Bedeutung des Zusammenschlusses

© 2019, Dr. Christian Heinen 56

56

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Exterritorialer Anwendungsbereich

EU-Kartellrecht

⇒ Auswirkungsprinzip

- Auswirkungen einer wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme innerhalb des Binnenmarkts (Kommission)
- (P) Völkerrecht

⇒ (erweitertes) Territorialitätsprinzip

- Durchführung einer wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme auf dem Gebiet des Binnenmarkts (EuGH)

© 2019, Dr. Christian Heinen 57

57

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Exterritorialer Anwendungsbereich

Deutsches Kartellrecht

⇒ Auswirkungsprinzip (§ 185 Abs. 2 GWB)

- Auswirkungen einer wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme „im Geltungsbereich dieses Gesetzes“

© 2019, Dr. Christian Heinen 58

58

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- II. Lernziele
- III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick
- IV. Anwendungsbereich/-vorrang des EU-Kartellrechts
- V. **Abgrenzung des relevanten Markts**
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

© 2019, Dr. Christian Heinen 59

59

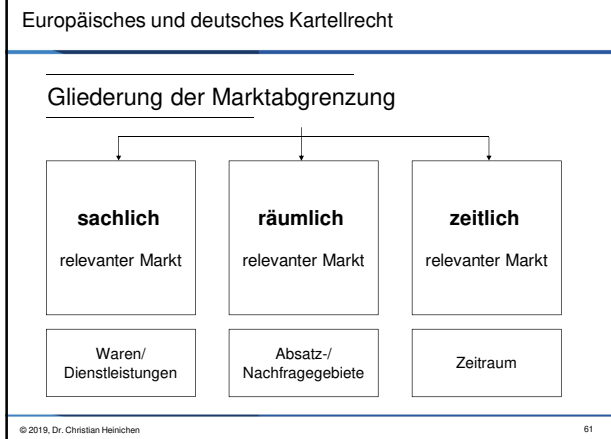
Europäisches und deutsches Kartellrecht

Relevanz der Marktangrenzung

- Missbrauchsaufsicht (Art. 102 AEUV, §§ 18 ff. GWB)
 - > Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung
- Kartellverbot (Art. 101 AEUV, § 1 GWB)
 - > Freistellung von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen
 - > Zwischenstaatlichkeitsklausel
 - > Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
- Zusammenschlusskontrolle (FKVO, §§ 35 ff. GWB)
 - > Prüfung einer Wettbewerbsbehinderung am relevanten Markt

© 2019, Dr. Christian Heinen 60

60



61

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Entgeltlichkeit des Leistungsaustauschs?

§ 18 Abs. 2a GWB

Der Annahme eines Marktes steht nicht entgegen, dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird.

- Entgeltlichkeit ≠ Geldzahlung
- Ziel: Erfassung von Netzwerkeffekten auf mehrseitigen Märkten (z.B. Online-Suchmaschinen ↔ Suchmaschinen-Werbung)

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 62

62

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Sachlich relevanter Markt

Bedarfsmarktkonzept

Zum sachlich relevanten Markt gehören alle Erzeugnisse, die aus Sicht der Marktgegenseite aufgrund ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar angesehen werden.

- Nachfragesubstituierbarkeit
- Angebotssubstituierbarkeit
- Abgrenzung von Angebots- und Nachfragemärkten

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 63

63

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Sachlich relevanter Markt

Kriterien der Marktabgrenzung im Bedarfsmarktkonzept:

a) Nachfragesubstituierbarkeit

- Typisierung aller in Betracht kommenden Erzeugnisse
- wertende Beurteilung ihrer Austauschbarkeit aus Nachfragersicht
- Berücksichtigung von Verbraucherpräferenzen
- Berücksichtigung von Sortiments- und Systemmärkten
- Rückgriff auf ökonomische Methoden (z. B. Kreuzpreiselastizität, Preiskorrelationsanalyse, Regressionsanalyse, **SSNIP-Test**)

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 64

64

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Sachlich relevanter Markt

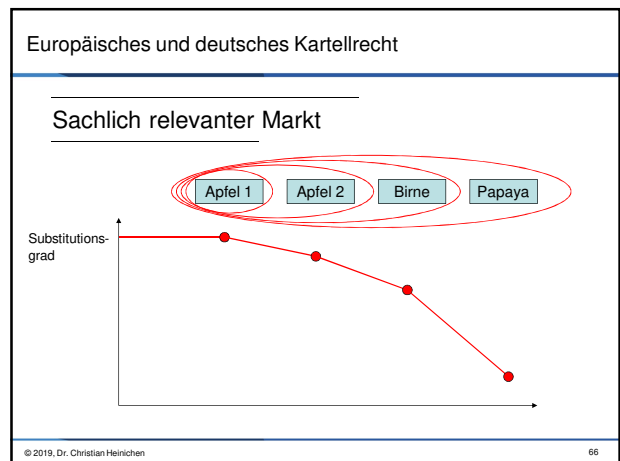
SSNIP-Test:

- Test der Abnehmer auf hypothetische Preiserhöhungen von 5%-10%
- relevanter Markt = kleinste Anzahl der Produkte, für die im Falle eines hypothetischen Monopols der Marktpreis erfolgreich und unbeeinflusst von Produkten außerhalb dauerhaft erhöht werden kann
- versagt, wenn Ausgangspreis ≠ Wettbewerbspreis (z. B. i.R.v. Art. 102 AEUV)

SSNIP – Small but Significant and Non-Transitory Increase in Price

© 2019, Dr. Christian Heinrichen 65

65



66

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Sachlich relevanter Markt

Kriterien der Marktabgrenzung im Bedarfsmarktkonzept:

b) **Angebotssubstituierbarkeit (Angebotsumstellungsflexibilität)**

- Möglichkeit von Unternehmen, schon bei geringfügigen Preiserhöhungen durch Umstellung ihrer Produktion in den relevanten Markt einzutreten
- Voraussetzungen:
 - Produktionsumstellung ohne spürbare Zusatzkosten
 - kurzfristige Markteintrittsmöglichkeit

© 2019, Dr. Christian Heinen 67

67

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Räumlich relevanter Markt

„Definition“ des **Art. 9 Abs. 7 FKVO**

- hinreichende Homogenität der Wettbewerbsbedingungen innerhalb eines Gebiets
- hinreichende Heterogenität der Wettbewerbsbedingungen zu benachbarten Gebieten
- Nachfrage- und Angebotssubstitutionskonzept
- Berücksichtigung der Kriterien des 9 Abs. 7 FKVO

© 2019, Dr. Christian Heinen 68

68

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zeitlich relevanter Markt

- nur in Ausnahmefällen bei vorübergehend existierenden Märkten von Bedeutung
- z. B. Eintrittskarten zur Fußballweltmeisterschaft

© 2019, Dr. Christian Heinen 69

69

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Fallstudie: Marktabgrenzung

Welchen Marktanteil hat Apple?

	Telefone	Mobiltelefone	Smartphones	iPhone
D	4%	11%	25%	100%
EU	6%	14%	23%	100%
Welt	5%	13%	27%	100%

© 2019, Dr. Christian Heinen 70

70

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Zusammenfassung

1. Kartellverbot – Missbrauchsverbot – Zusammenschlusskontrolle
2. (erweiterter) Anwendungsvorrang d. EU-KartellR bei Art. 101 AEUV
3. Extraterritorialität (Auswirkungs- vs. Territorialitätsprinzip)
4. Abgrenzung des sachlich (Bedarfsmarktkonzept) und räumlich (~ Art. 9 Abs. 7 FKVO) relevanten Markts

© 2019, Dr. Christian Heinen 71

71

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
 - ...
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB
 - Normadressaten
 - Tathandlungen
 - Wettbewerbsbeschränkungen
 - Bezwecken oder Bewirken
 - Bagatellschwelle
 - Tatbestandsrestriktionen

© 2019, Dr. Christian Heinen 72

72

Normadressaten

1. Unternehmen

Unternehmen ist jede eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (**funktionaler Unternehmensbegriff**).

- Gewinnerzielungsabsicht (str.)
- Dauerhaftigkeit der wirtschaftlichen Tätigkeit (str.)
- Rechtsformunabhängigkeit (str.)
- Relativität des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs

Normadressaten

Reichweite des Unternehmensbegriffs:

- natürliche und juristische Personen
- aktuelle / potentielle Unternehmen
- Vorbereitung, Durchführung u. Abschluss der Marktteilnahme

Abgrenzung des Unternehmensbegriffs von:

- privatem Verbrauch
- rein hoheitlicher Tätigkeit
- Arbeitnehmern

Normadressaten

Problemfälle:

- Konzernsachverhalte (v. a. Konzernprivileg)
- Handelsvertreter
- Rechtsnachfolge

Normadressaten

2. Unternehmensvereinigungen

Vereinigung von Unternehmen, deren Zweck (auch) in der Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitgliedsunternehmen besteht.

- z.B. Wirtschaftsverbände, Berufsorganisationen (auch Rechtsanwaltskammern)
- auch Vereinigungen von Unternehmensvereinigungen

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

- Normadressaten
- **Tathandlungen**
- Wettbewerbsbeschränkungen
- Bezwecken oder Bewirken
- Bagatellschwelle
- Tatbestandsrestriktionen

Tathandlungen

1. Vereinbarung zwischen Unternehmen

„Vereinbarung ist jede horizontale oder vertikale, ausdrückliche oder konkludente, schriftliche oder formlose Abrede mit rechtlichem oder faktischem Bindungswillen, durch die das Marktverhalten zumindest eines Marktpartners reguliert wird.“

- z. B. Zielpreis- oder Absatzquotenvereinbarung, Preisbindung der zweiten Hand
- Erforderlichkeit eines (zumindest) faktischen Bindungswillens
- Abgrenzung zu einseitigen Maßnahmen

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Tathandlungen

2. Beschluss einer Unternehmensvereinigung

„Beschluss ist jeder Rechtsakt, durch den eine Organisation ihren Willen bildet, unabhängig von seiner Form, seiner rechtlichen Wirksamkeit und seiner Umsetzung durch die Mitgliedsunternehmen.“

- z.B. Geschäftsordnungen, Satzungsänderungen
- Erforderlichkeit (zumindest) faktischer Bindungswirkung
- Mitwirkung / Umsetzung des Beschlusses

© 2019, Dr. Christian Heinen 79

79

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Tathandlungen

3. Aufeinander abgestimmte Verhaltensweise

„Jede Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, der zwar kein rechtlicher oder faktischer Bindungswille zugrunde liegt, die jedoch willentlich eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.“

- z. B. Informationsaustausch zwischen Unternehmen in Form von Marktinformationsverfahren oder Benchmarking
- Auffangtatbestand

© 2019, Dr. Christian Heinen 80

80

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Tathandlungen

Voraussetzungen:

- unmittelbare oder mittelbare Fühlungsnahme (= Abstimmung)
- entsprechendes Marktverhalten
- Kausalität zwischen Abstimmung und Marktverhalten

Abgrenzung zum erlaubten bewussten Parallelverhalten:

- z. B. oligopolistischer Marktzwang
- Maßstab = kartellrechtliches **Selbständigkeitspostulat**

© 2019, Dr. Christian Heinen 81

81

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Inhaltsübersicht

- I. Organisatorisches
- ...
- VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB
 - Normadressaten
 - Tathandlungen
 - **Wettbewerbsbeschränkungen**
 - Bezwecken oder Bewirken
 - Bagatellschwelle
 - Tatbestandsrestriktionen

© 2019, Dr. Christian Heinen 82

82

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Wettbewerbsbeschränkung

Formen der Wettbewerbsbeschränkung:

- Verhinderung, Einschränkung, Verfälschung

© 2019, Dr. Christian Heinen 83

83

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Wettbewerbsbeschränkung

Geschützter Wettbewerb:

- tatsächlicher und potentieller Wettbewerb
- *interbrand-* und *intra-brand-*Wettbewerb
- Preiswettbewerb und nichtpreisbezogener Wettbewerb
- Problem des unlauteren Wettbewerbs

© 2019, Dr. Christian Heinen 84

84

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. a) AEUV, § 1 GWB

- Festsetzung von **Preisen oder Preisbestandteilen**
Schutz der Preisbildungsfreiheit, z.B. gegen:
 - **horizontale** Preisabsprachen zwischen Wettbewerbern, z.B. über Verkaufs- oder Ankaufpreise
 - **vertikale** Preisvereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern, z.B. sog. Preisbindung der zweiten Hand
 - Rabattvereinbarungen, Informationsaustausch über Preise oder Geschäftsbedingungen

85

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. a) AEUV, § 1 GWB

- Festsetzung von **sonstigen Geschäftsbedingungen**, z.B.
 - Vereinheitlichung von Verkaufs- oder Wiederverkaufskonditionen
 - Festsetzung von Lieferbedingungen

86

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle der **Erzeugung**, z.B. durch
 - Produktionsverbote
 - Produktionsquoten

87

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle des **Absatzes**
Begrenzung bzw. Ausschaltung der individuellen Absatzpolitik
 - z.B. **horizontal** durch Verkaufsverbote, Quotenabsprachen, gemeinsamen Verkauf oder Einkauf, Kollegenlieferungen
 - z.B. **vertikal** durch Bezugsquoten, Weiterverkaufsverbote

88

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle der **technischen Entwicklung**
Beschränkung des Forschungs- und Innovationswettbewerbs
 - z.B. durch Spezialisierungsvereinbarungen
 - z.B. durch Wettbewerbsverbote im F&E-Bereich

89

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. b) AEUV, § 1 GWB

- Einschränkung oder Kontrolle der **Investitionen**
 - z.B. durch eine gemeinsame Entscheidung über die Investition in neue Produktionskapazitäten
 - z.B. durch die Vereinbarung, Produktionsanlagen nicht an Dritte zu verkaufen

90

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. c) AEUV, § 1 GWB

- **Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen**
 - **horizontale** Marktaufteilungen, z.B. durch Heimatmarktprinzip, Marktquoten, kollektive Ausschließlichkeitsbindungen
 - **vertikale** Marktaufteilungen, z.B. durch Exportverbote, vertikale Ausschließlichkeitsbindungen
 - Aufteilung nach Versorgungsquellen, z.B. durch Beschränkungen der Bezugsfreiheit, Alleinbezugsverpflichtungen

91

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. d) AEUV, § 1 GWB

- Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen (**spezielles Diskriminierungsverbot**)
 - gleichwertige Leistungen
 - unterschiedliche Bedingungen
 - fehlende sachliche Rechtfertigung
 - z.B. durch Preisdiskriminierungen, Gesamtsatzrabattsysteme, Lieferverweigerungen

92

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 2 lit. e) AEUV, § 1 GWB

- Verpflichtung zur Abnahme zusätzlicher Leistungen (**Koppelungsverbot**)
 - unterscheidet zwischen dem Markt des Koppelungsprodukts und dem Markt des gekoppelten Produkts
 - unterscheidet zwischen individuell vereinbarter Koppelung und kollektiv vereinbarter Koppelung
 - z.B. Koppelung des Bezugs von Getränkekartons an den Bezug von Abfüllanlagen

93

Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 Hs. 1 AEUV, § 1 GWB

- **kartellrechtliche Generalklausel**
 - „... insbesondere ...“
 - Möglichkeit des Rückgriffs auf Generalklausel, wenn Regelbeispiele nicht einschlägig
 - Generalklausel mangels Regelbeispielen im deutschen Kartellrecht

94

Zusammenfassung

1. Normadressaten = Unternehmen = wirtschaftlich tätige Einheiten
2. Vereinbarungen + abgestimmte Verhaltensweisen, d. h. mind. zweiseitige Koordination
3. Wettbewerbsbeschränkung: Regelbeispiele + Generalklausel
4. Alternativität von Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung
5. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal
6. Teleologische Reduktion (Immanenztheorie)

95