



Europäisches und deutsches Kartellrecht

26. April 2019

Dr. Christian Heinichen

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



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

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)

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)

Zur Veranstaltung

- Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR)
- Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)
- European Competition Law Review (ECLR)
- Antitrust Reports

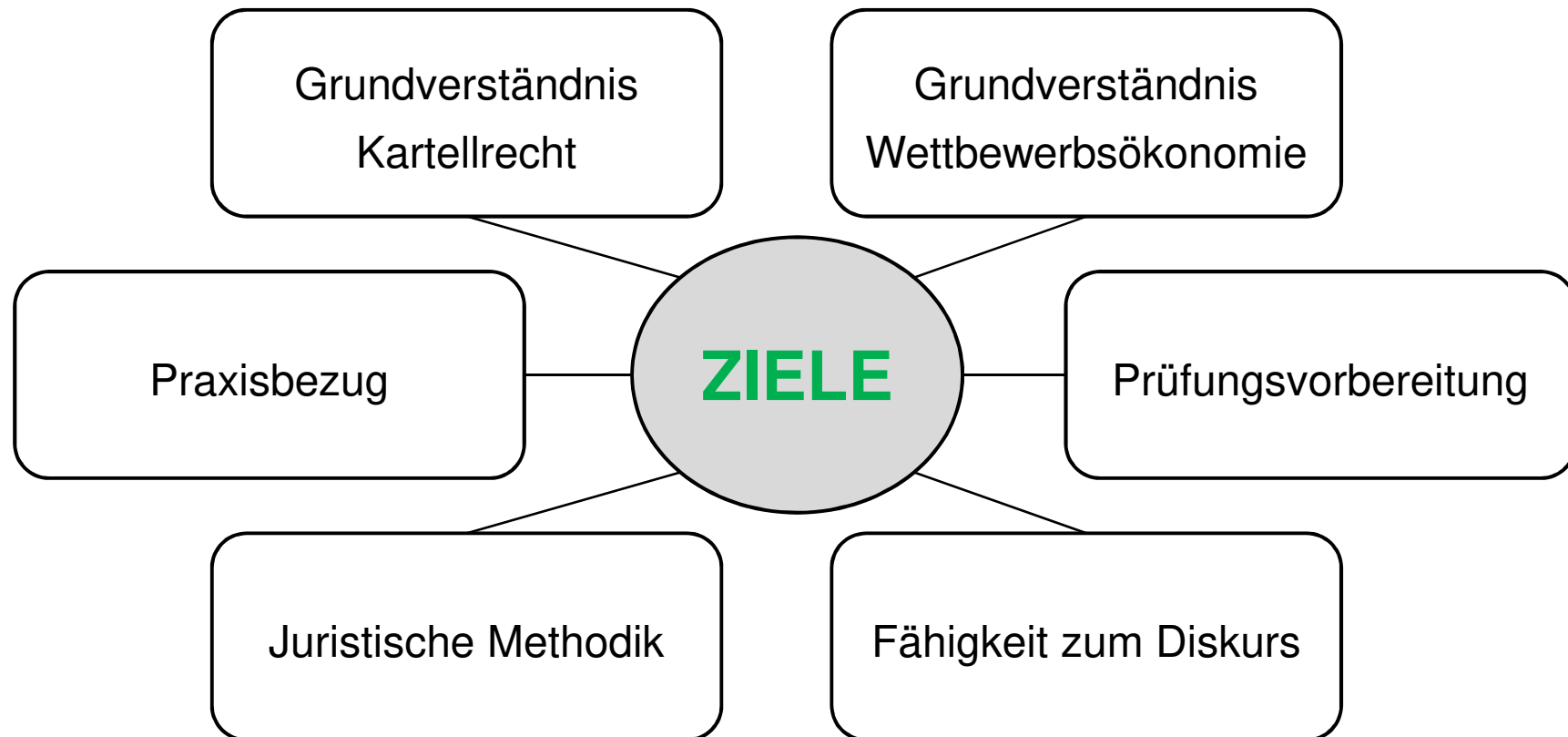
- www.ec.europa.eu/comm/competition/index_de.html
- www.curia.europa.eu
- www.bundeskartellamt.de

Vorlesungskonzept

Warum Kartellrecht?

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

Vorlesungskonzept



Vorlesungskonzept

Methoden

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

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

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

Lernziele (26.4.2019)

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

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick

- **Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts**
- Wettbewerbsbegriff
- Wettbewerbstheorien / -funktionen
- Rechtsgrundlagen des Kartellrechts

...

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

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-/Harden-
berg'scher Reformen

Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts

- | | |
|--------------|--|
| Ende 19. Jh. | Liefmann: „Kartelle als Kinder der Not“ <ul style="list-style-type: none">- Kartelle zur Abwehr ruinöser Wettbewerbspraktiken- Kartelle zur Bewältigung von Wirtschaftskrisen |
| 1890 | Inkrafttreten von <i>Section 1</i> des <i>Sherman Act</i>
(US-Kartellverbot) |
| 1923 | erste deutsche Kartellverordnung basierend auf dem Missbrauchsprinzip |
| 1933 | Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen |

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

Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts

1990	Inkrafttreten d. EG-Fusionskontrollverordnung Nr. 4064/89
2004	Durchführungsverordnung Nr. 1/2003 (Legalausnahme) 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)

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick

- Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts
- **Wettbewerbsbegriff**
- Wettbewerbstheorien / -funktionen
- Rechtsgrundlagen des Kartellrechts

...

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

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

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick

- Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts
- Wettbewerbsbegriff
- **Wettbewerbstheorien / -funktionen**
- Rechtsgrundlagen des Kartellrechts

...

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

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

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

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

Wettbewerbstheorien

- (Pareto-optimale) Marktergebnisse:
 - Zustand maximaler wirtschaftlicher Effizienz i.S.d. Allokation

- Kritik am Leitbild der vollständigen Konkurrenz

Wettbewerbstheorien

3. Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs

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

Wettbewerbstheorien

4. Konzept optimaler Wettbewerbsintensität im weiten Oligopol

- Determination der Wettbewerbsintensität durch:
 - Zahl der Anbieter
 - Grad der Marktunvollkommenheit

- Differenzierung zwischen
 - potentieller Wettbewerbsintensität
 - effektiver Wettbewerbsintensität

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

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*

Wettbewerbstheorien

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

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

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

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.

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

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

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

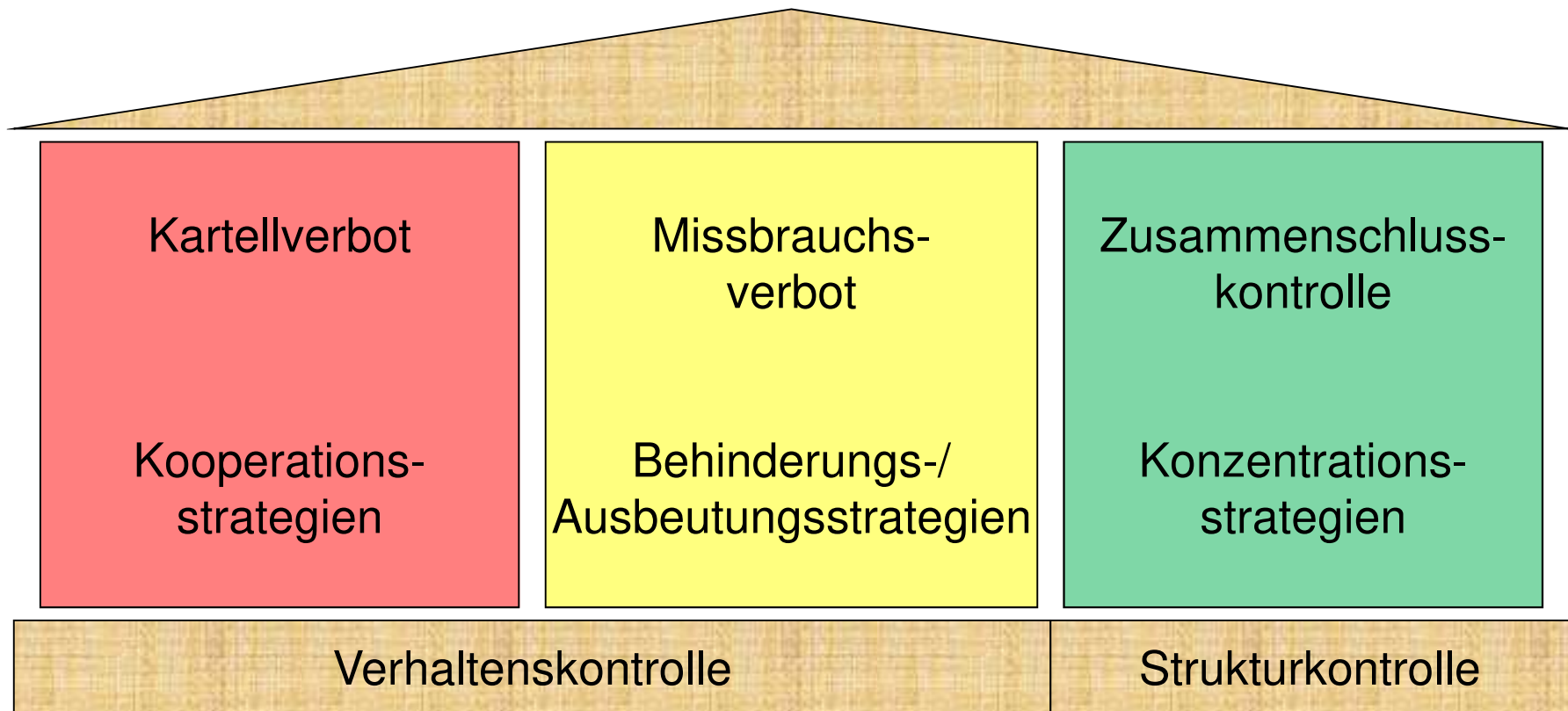
III. Kartellrecht – ein Gesamtüberblick

- Entwicklungsgeschichte des Kartellrechts
- Wettbewerbsbegriff
- Wettbewerbstheorien / -funktionen
- **Rechtsgrundlagen des Kartellrechts**

...

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

„Drei Säulen des Kartellrechts“



Europäisches und deutsches Kartellrecht

Rechtsgrundlagen

Europäisches Kartellrecht

- Art. 101 AEUV - Kartellverbot
- Art. 102 AEUV - Missbrauchsverbot
- GVO - Freistellung v. Kartellverbot
- Art. 23 VO 1/2003 - Bußgeldnorm
- VO 139/2004 - Fusionskontrolle

Deutsches Kartellrecht

- §§ 1 ff. GWB - Kartellverbot
- §§ 18 ff. GWB - Missbrauchsverbot
- §§ 33 ff. GWB - Schadensersatz
- §§ 81 f. GWB - Bußgeldvorschriften
- §§ 35 ff. GWB - Fusionskontrolle

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Rechtsgrundlagen

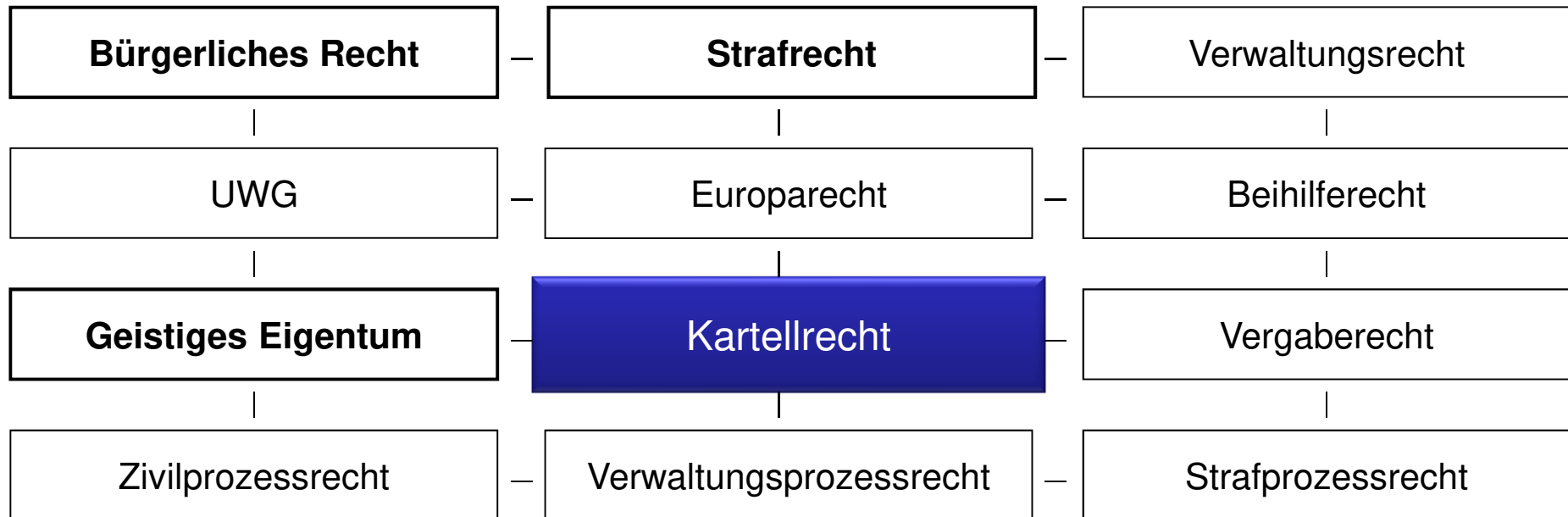
Europäisches Kartellrecht

- Art. 101 AEUV - Kartellverbot
- Art. 102 AEUV - Missbrauchsverbot
- GVO - Freistellung v. Kartellverbot
- Art. 23 VO 1/2003 - Bußgeldnorm
- VO 139/2004 - Fusionskontrolle

Deutsches Kartellrecht

- §§ 1 ff. GWB - Kartellverbot
- §§ 18 ff. GWB - Missbrauchsverbot
- §§ 33 ff. GWB - Schadensersatz
- §§ 81 f. GWB - Bußgeldvorschriften
- §§ 35 ff. GWB - Fusionskontrolle

Kartellrecht im Normengefüge



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

Anwendungsbereich der EU-Wettbewerbsregeln

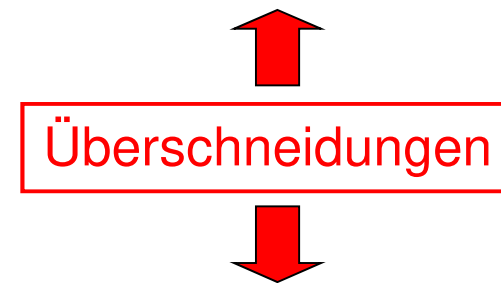
1. Räumlicher Geltungsbereich

... des europäischen Kartellrechts

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

... des deutschen Kartellrechts

- § 185 II GWB – Gebiet der Bundesrepublik Deutschland



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.

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



Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts

- Maßnahmen betreffen das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats



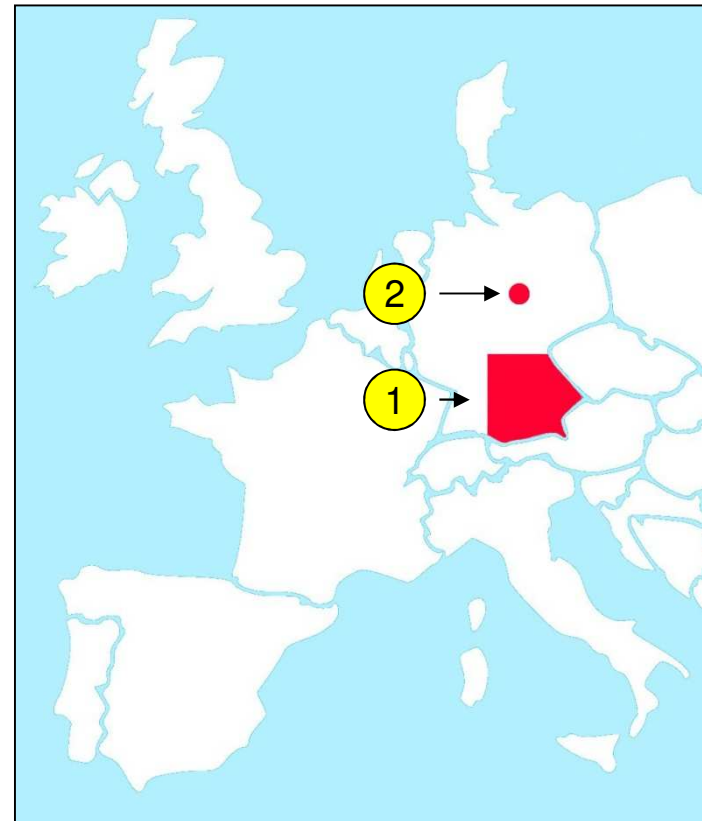
Zwischenstaatlichkeitsklausel
regelmäßig erfüllt

- Abschottungswirkung nationaler Kartelle
- Einflussnahme auf potentiellen Wettbewerb genügt



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)



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)

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)

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.**“

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)

Europäisches und deutsches Kartellrecht

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.**“

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)

Europäisches und deutsches Kartellrecht

Anwendungsvorrang des EU-Kartellrechts*

	Art. 101 AEUV	Art. 102 AEUV	FKVO
Strengerer GWB möglich?			
Milderer GWB möglich?			

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

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)

Exterritorialer Anwendungsbereich

Deutsches Kartellrecht

⇒ Auswirkungsprinzip (§ 185 Abs. 2 GWB)

- Auswirkungen einer wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme „im Geltungsbereich dieses Gesetzes“

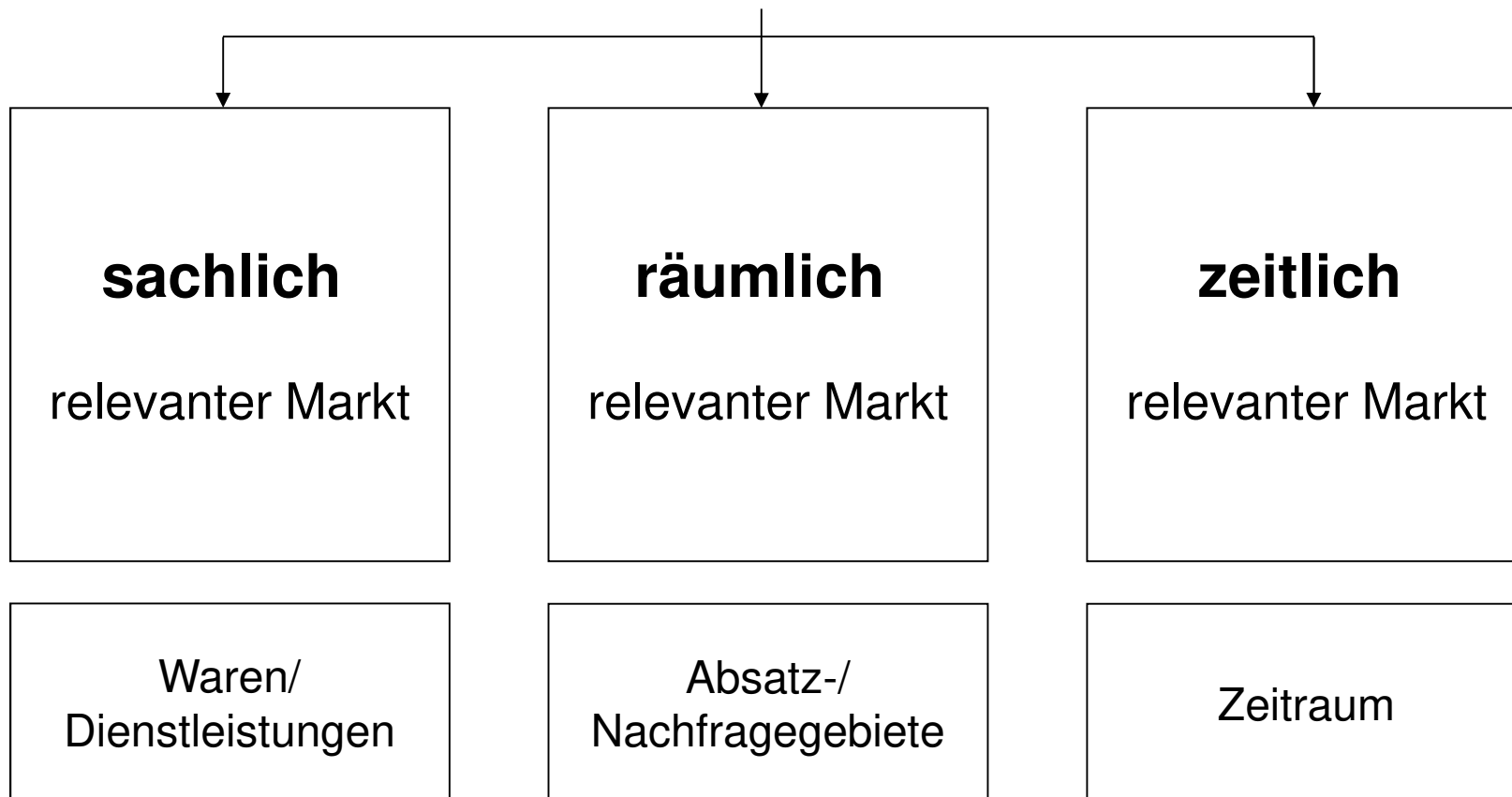
Inhaltsübersicht

- 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

Relevanz der Marktabgrenzung

- 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

Gliederung der Marktabgrenzung



Entgeltlichkeit des Leistungsaustauschs?

§ 18 Abs. 2a GWB

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

- Entgeltlichkeit \neq Geldzahlung
- Ziel: Erfassung von Netzwerkeffekten auf mehrseitigen Märkten (z.B. Online-Suchmaschinen \leftrightarrow Suchmaschinen-Werbung)

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

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 ökonometrische Methoden (z. B. Kreuzpreiselastizität, Preiskorrelationsanalyse, Regressionsanalyse, **SSNIP-Test**)

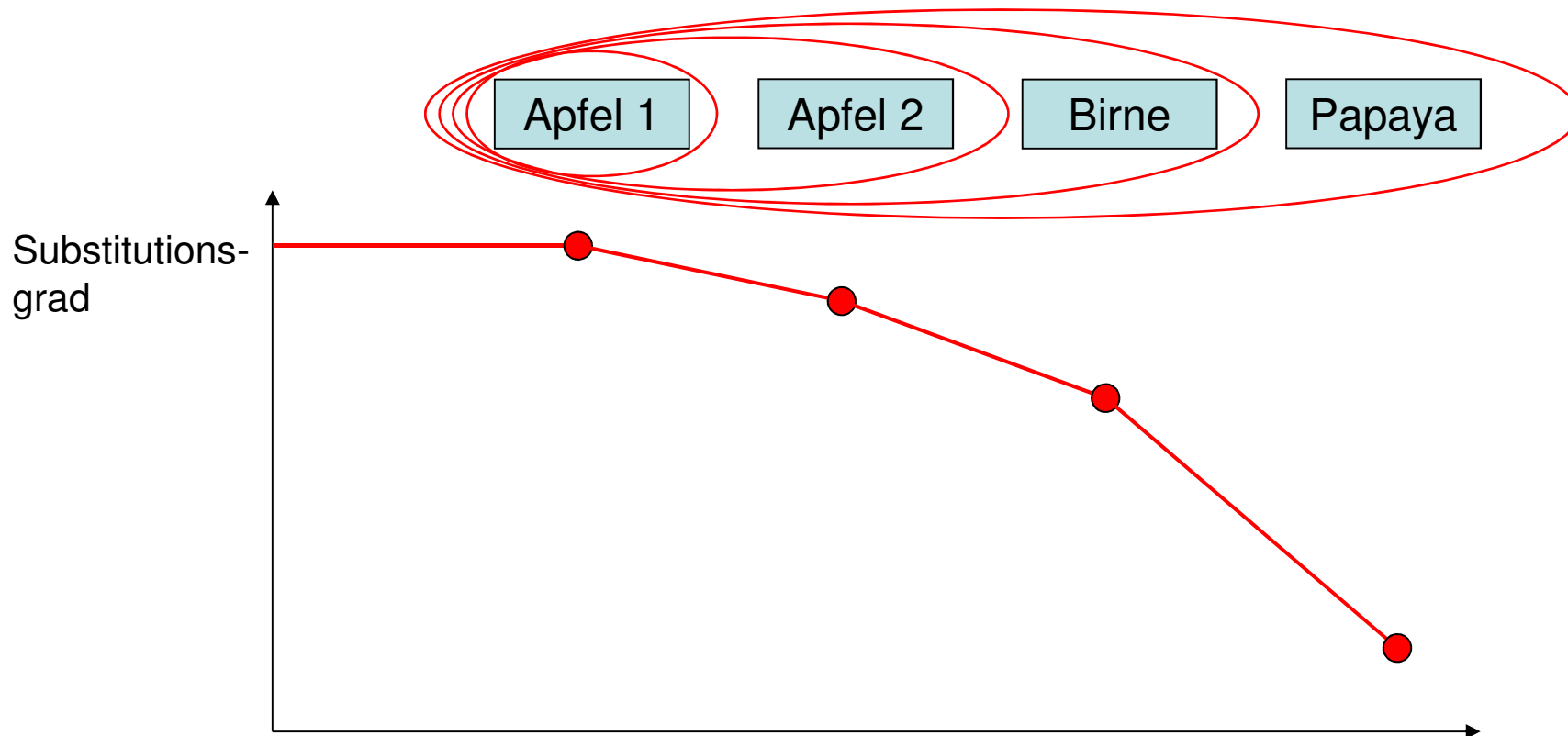
Sachlich relevanter Markt

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 \neq Wettbewerbspreis (z. B. i.R.v. Art. 102 AEUV)

SSNIP – **S**mall but **S**ignificant and **N**on-Transitory Increase in **P**rice

Sachlich relevanter Markt



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

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

Zeitlich relevanter Markt

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

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%

Zusammenfassung

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

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

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

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

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

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

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

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**

Inhaltsübersicht

I. Organisatorisches

...

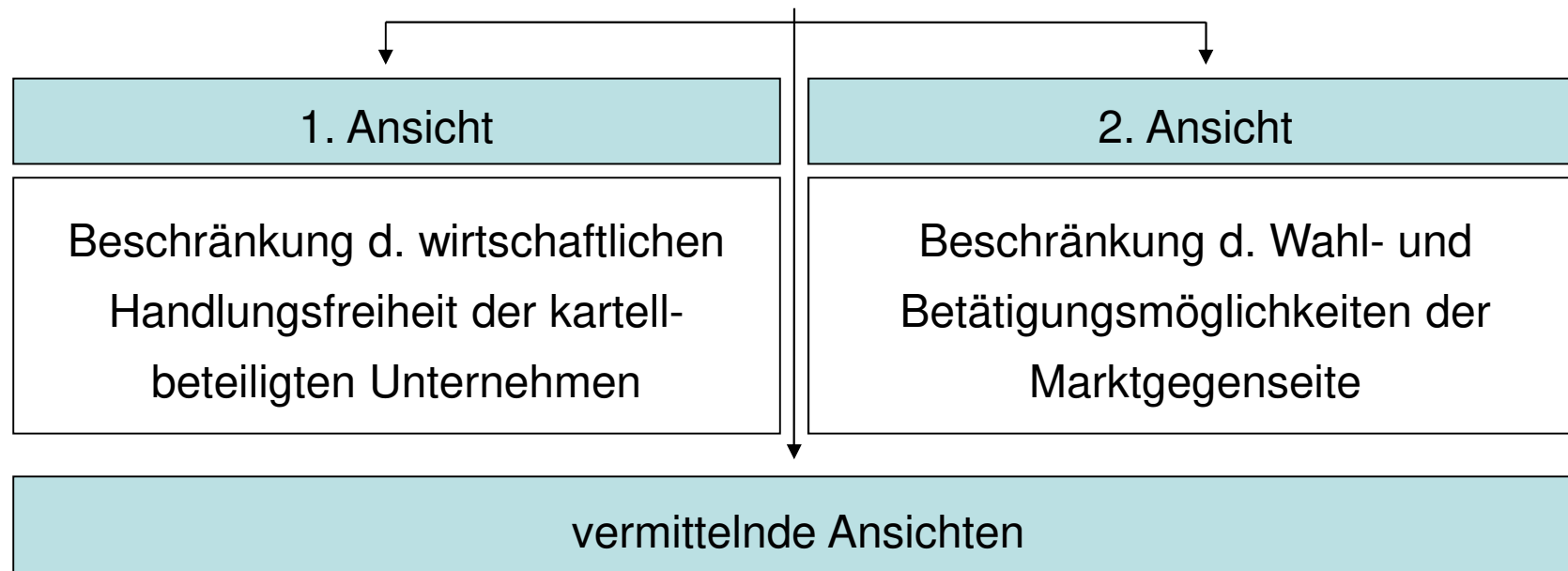
VI. Kartellverbot des Art. 101 AEUV, § 1 GWB

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

Wettbewerbsbeschränkung

Formen der Wettbewerbsbeschränkung:

- Verhinderung, Einschränkung, Verfälschung



Wettbewerbsbeschränkung

Geschützter Wettbewerb:

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

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 Ankaufspreise
- **vertikale** Preisvereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern, z.B. sog. Preisbindung der zweiten Hand
- Rabattvereinbarungen, Informationsaustausch über Preise oder Geschäftsbedingungen

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

Wettbewerbsbeschränkung

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

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

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

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

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

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

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, Gesamtumsatzrabattsysteme, Lieferverweigerungen

Wettbewerbsbeschränkung

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

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

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

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)