

1 Einführung

Entstehungsgeschichte

- Erste Bestrebungen zur europäischen Einigung fanden nach dem 2. Weltkrieg statt.
- Hintergrund war recht simpel: Zwei Länder würden nicht gegeneinander in den Krieg ziehen, wenn ihre Wirtschaften voneinander abhängig sind.
 - Die Überlegungen basierten auf der Spill-over-Theorie.
- Kern der wirtschaftlichen Einigung Europas ist der Binnenmarkt.
- Dieser ist vor allem durch den Abbau von Zöllen und anderen staatlichen Handelshemmnissen errichtet worden.
- Aber auch Wettbewerbsbeschränkungen durch private Akteure sollten vermieden werden.

1 Einführung

- Rechtszweck des europäischen Kartellrechts
- Wettbewerb ist kein Selbstzweck, sondern dient der Erfüllung der in Art. 3 EUV normierten übergeordneten Ziele:
 - Entwicklung des Binnenmarkts
 - nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und Preisniveaustabilität,
 - eine im hohen Maß wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt
 - hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität
 - Förderung des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts

1 Einführung

- Mit der Errichtung des Binnenmarkts sollen folglich Wohlstand und Fortschritt ermöglicht werden.
- Der Binnenmarkt beschreibt einen Raum, in dem die vier Grundfreiheiten Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr verwirklicht sind.
- Die Grundfreiheiten richten sich im Wesentlichen an die Mitgliedstaaten, wohingegen private Akteure Adressaten der Wettbewerbsvorschriften sind.
- Das Wettbewerbsrecht soll verhindern, dass jene Handelsbarrieren, die durch die Grundfreiheiten abgebaut sind, durch das Verhalten privater Akteure erneut errichtet werden.

1 Einführung

Rechtsquellen

- Die Rechtsgrundlagen des europäischen Wettbewerbsrecht finden sich sowohl im Primär- als auch im Sekundärrecht.
- Der AEUV enthält in den Art. 101 - 108 mit den Wettbewerbsregeln das sog. primäre Wettbewerbsrecht.
- Davon umfasst sind:
 - Kartellrechtliche Vorschriften (Art. 101, 103 - 105 AEUV)
 - Vorschriften über den Missbrauch beherrschender Stellungen (Art. 102 - 105 AEUV)
 - Regelungen über staatliche Beihilfen (Art. 107 - 109 AEUV)
 - Wettbewerbsrecht der öffentlichen Unternehmen (Art. 106 AEUV)

1 Einführung

- Das sekundäre Europarecht beinhaltet im Gegenzug
 - die Regelungen, die insbesondere vom Rat erlassen wurden
 - das Verwaltungshandeln der Kommission

Typen des Sekundärrechts:

- Verordnungen, Beschlüsse, Empfehlungen, Stellungnahmen (vgl. Art. 288 AEUV)

Verordnung

- Sie entfalten allgemeine und unmittelbare Gültigkeit und sind daher mit Gesetzen im innerstaatlichen Recht gleichzusetzen.
- Verordnungen sind in all ihren Teilen verbindlich und bedürfen keiner Umsetzung in nationales Recht.

Rechtliche Grundlage

- Die rechtliche Grundlage des europäischen Kartellrechts stellen die Art. 101 und 102 AEUV dar.
 - Art. 101 AEUV: Kartellverbot
 - Art. 102 AEUV: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

2 Verhältnis des europäischen zum deutschen Kartellrecht

- Das Verhältnis zwischen dem deutschen und dem europäischen Kartellrecht ist durch die VO (EG) Nr. 1/2003 geregelt.
- Die dort enthaltenen Grundsätze wurden mit der 7. GWB-Novelle in das deutsche Kartellrecht übernommen und sind nunmehr in § 22 GWB geregelt.
- Grundsätzlich ist eine parallele Anwendung des europäischen und des deutschen Kartellrechts vorgesehen,
 - d. h. sowohl die Wettbewerbsbehörden als auch die nationalen Gerichte wenden die Art. 101 und 102 sowie die Normen des GWB an.
 - Im Kollisionsfall besitzt das europäische Recht Vorrang.
- Die Frage nach dem Vorrang ist allerdings nur dann von Relevanz, wenn bestimmte Verhaltensweisen im nationalen und im europäischen Recht unterschiedlich verurteilt werden.

2 Verhältnis des europäischen zum deutschen Kartellrecht

- Entscheidend für die Anwendung des europäischen Rechts ist das Vorliegen einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels,
 - die sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel
- Ist diese nicht erfüllt, ist die Frage nach dem Vorrang irrelevant.
- Ist das Merkmal der Zwischenstaatlichkeit erfüllt, dürfen durch das nationale Recht keine Verhaltensweisen erlaubt (untersagt) werden, die nach europäischen Recht zu untersagen (erlauben) wären.
- Ebenso wenig darf die Anwendung des europäischen Kartellrechts zum Verbots (der Genehmigung) eines Verhaltens führen, welches nach nationalem Recht untersagt (erlaubt) werden würde.
- Für alle unter Art. 101 AEUV fallenden Verhaltensweisen besteht folglich zwingend ein einheitliches Schutzniveau auf nationaler und auf europäischer Ebene,
 - d. h. mildere und härtere Regeln auf nationaler Ebene sind unzulässig.

2 Verhältnis des europäischen zum deutschen Kartellrecht

- Zulässig sind diese jedoch für Art. 102 AEUV.
- Ist die Anwendung nationaler Vorschriften auf einseitige Handlungen von Unternehmen beschränkt, können Mitgliedstaaten auf ihrem Hoheitsgebiet auch ein höheres als das in Art. 102 AEUV vorgesehene Schutzniveau erlassen und anwenden.

2 Verhältnis des europäischen zum deutschen Kartellrecht

- Das Verhältnis zwischen der FKVO und dem GWB wird ausdrücklich durch die VO (EG) Nr. 139/004, die sog. FKVO, geregelt.
- Durch Art. 21 Abs. 3 FKVO wird eine Negativabgrenzung vorgenommen:
 - Ein Zusammenschluss unterfällt dann nicht dem nationalen Recht, wenn er in den Anwendungsbereich der FKVO fällt.
 - Die Anwendung der deutschen Zusammenschlusskontrolle ist daher auf die Fälle beschränkt, in denen die FKVO nicht einschlägig ist.
 - Das ist immer dann der Fall, wenn ein Zusammenschluss nicht unter den Zusammenschlussbegriff des Art. 3 FKVO fällt oder
 - die beteiligten Unternehmen die Umsatzschwelle des Art. 1 Abs. 2 oder 3 FKVO nicht erreichen.
- Die Zuständigkeit für eine Zusammenschlusskontrolle liegt somit entweder bei der Kommission oder beim BKartA, sog. one-stop-shop.
 - Hierdurch werden eine doppelte Prüfung vermieden und
 - ein einheitlicher Rechtsrahmen geschaffen.

3 Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Verhaltensweisen

- Die zentrale Vorschrift des europäischen Wettbewerbsrechts ist Art. 101 AEUV.
- Sie verbietet bestimmte Maßnahmen, die eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten mit sich bringen können und wettbewerbshindernd, wettbewerbseinschränkend und wettbewerbsverfälschend
- Deutsche und europäische Regelungen zum Kartellrecht sind nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 KartVfVO nebeneinander anzuwenden (parallele Anwendung).
- Eine entsprechende Regelung enthält § 22 Abs. 1 GWB.

3.1 Kartellverbot des Art. 101 AEUV

Tatbestandsmerkmale

- Normadressat: Unternehmen, Unternehmensvereinigungen
- Maßnahme: (Vereinbarungen, Beschlüsse, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen)
- Zwischenstaatlichkeit (Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels)
- Wettbewerbsbeeinträchtigung (Verhinderung, Einschränkung, Verfälschung des Wettbewerbs)

3.1 Kartellverbot des Art. 101 AEUV

Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

- Eine beschränkende Maßnahme i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV liegt nur dann vor, wenn sie zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet ist.
- Diese Zwischenstaatlichkeitsklausel dient der Abgrenzung der Anwendung des nationalen und des europäischen Rechts.
- Der zwischenstaatliche Handel muss nicht lediglich betroffen, sondern beeinträchtigt werden.
- Dies ist nach Rechtsprechung des EuGH der Fall, wenn
 - sich anhand einer Gesamtheit objektive, rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt,
 - dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen kann. (u. a. EuGH, Rs. 56/65, Slg. 1966, 281 - 303.)

3.1 Kartellverbot des Art. 101 AEUV

- Zwischenstaatlichkeit ist dann nicht gegeben, wenn sich eine Maßnahme nur in einem Mitgliedstaat oder nur in Drittstaaten auswirkt.
- Der EuGH und die Kommission tendieren indes zu einer weiten Auslegung.
- Nach dieser ist eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels auch dann gegeben, wenn die Kartellabsprache sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt.
- Der Sitz der beteiligten Unternehmen ist irrelevant.
- Entscheidend ist ausschließlich die Auswirkung auf den Binnenmarkt (Auswirkungsprinzip).
- Bereits die bloße Geeignetheit ist ausreichend, solange die Spürbarkeit der Beeinträchtigung gegeben ist.
- Auch an sich unbedeutende Verträge können spürbare Beschränkungen darstellen, wenn sie mit weiteren, vergleichbaren beschränkenden Verträgen den gesamten relevanten Markt durchziehen.

3.1 Kartellverbot des Art. 101 AEUV

- Auch an sich unbedeutende Verträge können spürbare Beschränkungen darstellen, wenn sie mit weiteren, vergleichbaren beschränkenden Verträgen den gesamten relevanten Markt durchziehen.
- In diesen Fällen wird die sog. Bündeltheorie angewandt.
- Hintergrund ist, dass durch ein derartiges Netz, das geeignet ist, das Eindringen von Wettbewerbern zu verhindern und somit eine Abschottung zu festigen.
- Die Kommission prüft solche kumulativen Abschottungseffekte, sobald 30% des Markts von solchen Vereinbarungen betroffen sind.
 - Dann vermindern sich für sowohl für horizontale als auch vertikale Vereinbarungen die Marktanteilsschwellen auf 5 %.
- Von Vereinbarungen zwischen KMU geht nach Ansicht der Kommission keine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels aus.

3.1 Kartellverbot des Art. 101 AEUV

Spürbarkeit (De-Minimis-Regel)

- Bei der Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung handelt es sich um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 101 Abs. 1 AEUV.
- Die Prüfung fällt meist zusammen mit der Untersuchung der Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.
- Die Beurteilung der Spürbarkeit basiert im Wesentlichen auf dem Marktanteil der Beteiligten.
- Keine spürbare Beeinträchtigung liegt nach Ansicht der Kommission bis zu einem Marktanteil von 10 % im Horizontalverhältnis und bis zu 15 % im Vertikalverhältnis vor.
 - Die Gefahr von Verträgen zwischen Konkurrenten wird als gefährlicher für den Wettbewerb erachtet als Verträge z. B. über den Vertrieb.
 - Letztere können mitunter sogar positive Wettbewerbswirkungen haben.
- Kernbeschränkungen erfüllen stets das Merkmal der Spürbarkeit.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV sind wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen grundsätzlich untersagt.
- Allerdings müssen diese nicht in allen Fällen zwingend wettbewerbsschädlich sein,
- sondern können mitunter auch zu einer Verbesserung z.B. des Angebots führen.
- In manchen Fällen kann durch eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme der Wettbewerb bei einem anderen Parameter überhaupt erst ermöglicht werden.
- Beispiel:
 - Für Videokassetten bestanden zunächst unterschiedliche Systeme, bis sich die Hersteller auf einen Standard einigten.
 - Damit wurde der Wettbewerb um das beste System ausgeschalten.
 - Zugleich jedoch ermöglichte die Standardsetzung einen Wettbewerb um die Ersatzbeschaffung nach der Lebensdauer des Erstgeräts.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Wettbewerbsbeschränkende Abreden sind daher vom Kartellverbot ausgenommen, wenn ihre Auswirkungen überwiegend positiv sind.
- Freistellungen können grundsätzlich über Einzelfreistellungen für einzelne Maßnahmen und über Gruppenfreistellungen für eine Gruppe von Maßnahmen erfolgen.
- Einzelfreistellungen haben allerdings an Bedeutung verloren, da alle Maßnahmen, welche unter Art. 101 Abs. 3 AEUV fallen, automatisch nach Art. 1 Abs. 2 KartVfVo freigestellt sind.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Um die **Freistellungsvoraussetzungen** zu erfüllen, muss eine Maßnahme:

- einen Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung, oder zur Förderung des wirtschaftlichen oder technischen Fortschritts leisten und
- die Verbraucher in angemessenem Umfang an den entstehenden Vorteilen beteiligen und
- dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, d.h. die Verbesserung kann ausschließlich durch die Beschränkung der Unternehmen erreicht werden.
- Ferner darf der Wettbewerb durch die Maßnahme nicht gänzlich ausgeschaltet werden.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung

- Entscheidend für die Beurteilung der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder die Förderung des wirtschaftlichen oder technischen Fortschritts ist eine Betrachtung der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen einer Maßnahme.
- Allein auf Unternehmensebene anfallende Vorteile sind dafür nicht ausreichend.
- So können durch Alleinvertriebsverträge i.d.R. Märkte durch die Konzentration auf wenige Abnehmer intensiver bearbeitet werden,
- wenn dadurch kein absoluter Gebietsschutz vereinbart oder erreicht wird.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Angemessene Beteiligung der Verbraucher

- Die Beteiligung der Verbraucher kann im Wesentlichen über eine Senkung der Preise oder eine Verbesserung der Qualität der Waren oder Dienstleistungen erfolgen.
- Die Vorteile müssen dabei nicht zwingend beim Endverbraucher anfallen, sondern können auch von jedem Abnehmer realisiert werden.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- Zur Realisation der beschriebenen Verbesserung(en) muss die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme unerlässlich sein.
- Sie können folglich nicht über eine andere, weniger stark beschränkende Maßnahme erreicht werden, die für alle Beteiligten ebenfalls zumutbar gewesen wäre.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

- Voraussetzung für die Feststellung, ob der Wettbewerb durch eine Maßnahme ausgeschaltet wird, ist zunächst der relevante Markt zu bestimmen.
- Entscheidend hierfür sind wiederum Marktstrukturmerkmale,
 - d.h. die Stellung der beteiligten Unternehmen
 - sowie die Stellung der anderen Unternehmen auf dem relevanten Markt.
- Auf dieser Grundlage werden schließlich Prognosen über Gefahr der Entwicklung einer marktbeherrschenden Stellung abgeleitet.
- Noch ausreichender Wettbewerb wird i.d.R. unterstellt, wenn durch eine Ausschließlichkeitsbindung zwar der Intra-brand-Wettbewerb eingeschränkt wird, dies zugleich aber zu einer Belebung des Inter-brand-Wettbewerbs führt.
- Es handelt sich folglich um Prognoseentscheidungen.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Gruppenfreistellungen

- Entscheidend für Gruppenfreistellungen sind die Marktanteile der Unternehmen.
- Werden gewisse Schwellenwerte von den Beteiligten nicht überschritten, ist die entsprechende Maßnahme automatisch freigestellt.
- Hintergrund dieser Regelung ist die Annahme, dass bestimmte Maßnahmen erst ab einer gewissen Unternehmensgröße negative Wirkungen auf den Wettbewerb haben.
- Kernbeschränkungen bleiben davon jedoch ausgenommen,
- diese sind ungeachtet der Größe der beteiligten Unternehmen stets wettbewerbsschädlich und daher verboten.
- Entfaltet eine zunächst freigestellte Maßnahme doch eine wettbewerbsverzerrende Wirkung, kann die Freistellung einer Maßnahme aufgehoben werden.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Bei den **wichtigsten Gruppenfreistellungen** handelt es sich um:

- Absprachen über den Vertrieb (Vertriebs-GFVO)
- Kraftfahrzeugvertrieb (Kfz-GFVO)
- Technologietransfer (TT-GFVO).

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Absprachen über den Vertrieb (Vertriebs-GFVO)

- Die Vertriebs-GFVO beinhaltet eine allgemeine, sektorübergreifende Freistellung für vertikale Vereinbarungen.
- Um unter den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung zu fallen, dürfen sowohl der Anbieter als auch der Abnehmer einer Ware oder Dienstleistung keinen höheren Marktanteil als 30 % aufweisen.
- Kernbeschränkungen sind davon wiederum ausgenommen.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Die **Kernbeschränkungen** sind in **Art. 4 Vertriebs-GFVO** aufgeführt:
 - Preisbindung beim Weiterverkauf (Art. 4 lit. a Vertriebs-GFVO)
 - Beschränkung des Verkaufsgebiets oder des Kundenkreises (Art. 4 lit. b Vertriebs-GFVO)
 - Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Großhändler (Art. 4 lit. c Vertriebs-GFVO)
 - Beschränkung von Querlieferungen (Art. 4 lit. d Vertriebs-GFVO)
 - Exklusivität des Erstausrüsters zum Vertrieb von Ersatzteilen (Art. 4 lit. e Vertriebs-GFVO)

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Preisbindung beim Weiterverkauf (Art. 4 lit. a Vertriebs-GFVO)

- Sog. Preisbindung der zweiten Hand.
- Dabei wird der Weiterverkaufspreis vertraglich fixiert.
- Aber auch die Vorgabe konkreter Preisspannen oder Beschränkungen bei der Rabattgewährung können eine Preisbindung darstellen.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Beschränkung des Verkaufsgebiets oder des Kundenkreises (Art. 4 lit. b Vertriebs-GFVO)

- Hierunter fällt u.a. die Verpflichtung eines Vertriebshändlers, Bestellungen von Kunden, die aus anderen Vertriebsgebieten eingehen oder aus einem Kundenkreis stammen, der ihm nicht zugewiesen wurde, an den Vertriebshändler weiterzuleiten, in dessen Zuständigkeitsbereich diese Kunden fallen.
- Immer möglich bleiben müssen passive Verkäufe,
- d.h. dem Endnehmer muss die Vertragsanbahnung weiterhin möglich sein.
- Für Händler auf der Stufe des Einzelhändlers muss darüber hinaus ein aktiver Verkauf möglich sein.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Querlieferungen innerhalb eines selektiven Vertriebs müssen auch dann zulässig bleiben, wenn die betreffenden Händler auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind.
- Das Ziel besteht dabei darin, Anbietern die Möglichkeit zu geben, von einzelnen Händlern des Vertriebsnetzes höhere Preise zu verlangen, solange diese noch immer über die Möglichkeit verfügen, ihre Waren von anderen Händlern des Netzes zu beschaffen.
- Zulässig ist es für einen Lieferanten, Großhändlern günstigere Konditionen zu gewähren als Einzelhändlern. Verboten ist jedoch der Vorbehalt gegenüber den von ihm belieferten Großhändlern, einen Teil der Einzelhändler ausschließlich selbst beliefern zu dürfen.
- Großhändlern ist es dann möglich, die ihnen gewährten Preisvorteile an die Einzelhändlern weiterzureichen, um im Wettbewerb gegen den Lieferanten konkurrenzfähig zu sein

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Verboten ist die Verpflichtung für Reparaturbetriebe, Ersatzteile ausschließlich vom Erstausrüster zu beziehen.
- Weiterhin sind Mengenbeschränkungen unzulässig.
- Darunter fallen auch Vorgaben für das Verhältnis von Internetverkäufen zu Verkäufen des stationären Handels.
- Die Vorgabe von Qualitätsstandards für Internetverkäufe ist nur zulässig, wenn es sich um die gleichen Auflagen wie für den stationären Handel handelt.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Kraftfahrzeugvertrieb (Kfz-GFVO)

- Änderung der Rechtslage mit Inkrafttreten der VO (EU) Nr. 461/2010.
- Seither ist zwischen einem Primär- und einem Sekundärmarkt zu unterscheiden:
 - Primärmarkt: Handel mit Neuwagen.
 - Sekundärmarkt: Service- und Reparaturleistungen.
- In der Automobilbranche sind selektive Vertriebssysteme üblich.
- Hierbei verpflichtet sich der Lieferant, nur an bestimmte Händler zu liefern, die bestimmte Merkmale aufweisen.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- **Qualitatives selektives Vertriebssystem:**
 - Freistellung ist unabhängig vom Marktanteil des Lieferanten.
 - Die Auswahl der Händler erfolgt ausschließlich anhand qualitativer Merkmale.

- **Quantitatives selektives Vertriebssystem:**
 - Qualitative Kriterien sind für die Auswahl der Händler nicht relevant.
 - Das Ziel des selektiven Vertriebssystems besteht in der Begrenzung der Anzahl der Händler im System.
 - Hierbei ist die Freistellung vom Marktanteil des Lieferanten abhängig.
 - Dieser liegt nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 1400/2002 bei 40 %.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Art. 4 Abs. 1 lit. b VO (EG) Nr. 1400/2002 sieht eine Trennung vom selektiven Vertrieb und vom Gebietsschutz vor.
 - Händlern ist es lediglich erlaubt, entweder einen selektiven Vertrieb zu wählen oder seinen Händler das Alleinvertriebsrecht innerhalb eines gewissen Gebiets zu gewähren.
 - Eine Kombination ist untersagt.
- Grundsätzlich verbotene Kernbeschränkungen sind in Art. 4 VO (EG) 1400/2002 aufgelistet.
- Erleichtert wurde der Mehrmarkenvertrieb.
- Zulässig sind hierbei nur noch Auflagen, unterschiedliche Marken in unterschiedlichen Bereichen des Verkaufsraums anzubieten.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Für den Sekundärmarkt ist mit der VO (EG) 461/2010 eine sektorspezifische Sonderregelung vorgegeben.
- Absprachen zwischen Kfz-Herstellern und zugelassenen Werkstätten sind nach neuer Rechtslage nur noch zulässig, wenn der Marktanteil keines der beteiligten Unternehmen die Grenze von 30 % überschreitet.
- Herstellern ist es zudem verboten, Gewähr- und Garantieleistungen von der Durchführung der Wartungsleistungen in einer autorisierten Werkstatt abhängig zu machen.
- Weiterhin erlaubt ist jedoch die Forderung, unter die Gewährleistung bzw. Garantie fallende Reparaturen lediglich in Vertragswerkstätten durchführen zu lassen.

3.2 Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Technologietransfer (TT-GFVO)

- Nach Ansicht der Europäischen Kommission gehen von Technologietransfervereinbarungen im Allgemeinen positive Wettbewerbswirkungen aus.
- Wettbewerbsschädlich können die Vereinbarungen sein, wenn das Tatbestandsmerkmal der Marktmacht erfüllt ist.
- Bei horizontalen Vereinbarung liegt die Grenze bei einem gemeinsamen Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt bei 20%.
- Im Falle einer vertikalen Vereinbarung darf ein gemeinsamer Marktanteil von 30% nicht überschritten werden.
- Kernbeschränkungen sind generell unzulässig, Art. 4 TT-GFVO.

3.3 Verfahren im Bereich Art. 101, 102 AEUV

- Die KartVfVO sieht folgende **Maßnahmen der Kommission** vor:
 - Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen (Art. 7 KartVfVO)
 - Einstweilige Maßnahmen (Art. 8 KartVfVO), wenn die Gefahr eines ernsten, nicht wieder gutzumachenden Schadens für den Wettbewerb besteht
 - Verpflichtungszusagen (Art. 9 KartVfVO)
 - Feststellung der Nichtanwendbarkeit aus Gründen des öffentlichen Interesses (Art. 10 KartVfVO)

3.5 Zuständigkeit

- Die Zuständigkeit zwischen den nationalen Kartellbehörden und der Kommission ist in Art. 4 und 5 KartVfVO geregelt.
- Das europäische Wettbewerbsrecht sieht eine dezentrale Anwendung vor,
 - d.h. wie aus Art. 5 KartVfVO hervorgeht, liegt die Zuständigkeit für die Anwendung der Art. 101 und 102 AUEV bei den nationalen Kartellbehörden.
 - Ebenso wenden die nationalen Gerichte das europäische Wettbewerbsrecht an (Art. 6 KartVfVO).
- Die Kommission hat nach Art. 11 Abs. 6 KartVfVO jedoch die Möglichkeit, Fälle an sich zu ziehen.

4 Fusionskontrolle

- Ebenso wie die nationale Zusammenschluss- verfolgt die europäische Fusionskontrolle da Ziel der Verhinderung der Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen durch einen Unternehmenszusammenschluss.
- Dabei ist die Anwendung der europäischen Fusionskontrolle auf internationale Großfusionen beschränkt.
- Wobei der europäische Fusionsbegriff weit auszulegen und demnach nicht nur Zusammenschlüsse, sondern auch andere Unternehmenstransaktionen darunter zu subsumieren sind.
- Entscheidend für die Anwendung des europäischen Fusionskontrollrechts ist eine europaweite Bedeutung des Zusammenschlusses.
- Ist diese gegeben, besteht Anwendungsvorrang.

4.1 Aufgreifkriterien

Tatbestandsmerkmale

- Zusammenschluss
- mit europaweiter Bedeutung

Zusammenschluss

- Der Begriff des Zusammenschlusses ist in Art. 3 FKVO definiert.
- Ein Zusammenschluss kann erfolgen durch
 - eine Fusion bisher bisher unabhängiger Unternehmen (Art. 3 Abs. 1 lit. a FKVO) oder
 - einen Kontrollerwerb von Personen oder Unternehmen über andere Unternehmen oder Unternehmensteile (Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO).

4.1 Aufgreifkriterien

- Aus einer Fusion geht eine Gleichordnung, aus einem Kontrollerwerb eine Über/Unterordnung hervor.
- Entscheidend für die Unterscheidung zwischen einer Fusion und einem Kontrollerwerb ist daher die Frage, ob der Inhaber einer Kontrolle bereits vor der Transaktion bestanden hat:
 - Erwirbt ein Unternehmen ein anderes Unternehmen/einen Unternehmensteil, hat der Erwerber bereits vor der Transaktion existiert.
 - Durch eine Fusion wird die Kontrolle hingegen auf eine Einheit übertragen, die zuvor nicht bestanden hat, d.h.
 - die verschmelzenden Einheiten bilden nach dem Zusammenschluss eine neue Einheit.
 - Dafür ist es ausreichend, wenn beide Einheiten ihre Tätigkeit abstimmen und dadurch eine wirtschaftliche Einheit entsteht.

4.1 Aufgreifkriterien

Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens

- Es entsteht eine neue Einheit.
- Die Kontrolle liegt jedoch nicht bei dieser, sondern bei den Mutterunternehmen.
 - Diese erwerben die Kontrolle über das Gemeinschaftsunternehmen.
- Die Kontrollinhaber haben daher bereits vor Transaktion bestanden.
- Es handelt sich demnach um einen Kontrollerwerb.
 - (vgl. dazu auch Art. 3 Abs. 4, Abs. 1 lit. b FKVO)
- Koordinieren die beteiligten Unternehmen hingegen auch ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten, handelt es sich um sog. konzentrierte Gemeinschaftsunternehmen, handelt es sich um einen Zusammenschluss (Art. 2 Abs. 4 FKVO).

4.1 Aufgreifkriterien

Kontrolle

- Ausweislich Art. 3 Abs. 2 FKVO handelt es sich um Kontrolle,
 - wenn durch die Ausübung von Rechten,
 - der Abschluss eines Vertrags oder
 - die Anwendung anderer Mittel die Möglichkeit eingeräumt wird,
 - einen bestimmenden Einfluss auf die Aktivitäten eines Unternehmens auszuüben.
- Faktisch überträgt die Kontrolle die unternehmerische Entscheidungsfreiheit vom bisherigen auf den neuen Entscheidungsträger.
- Kontrolle ist auch dann gegeben, wenn ein Erwerber ungeachtet einer Minderheitsbeteiligung mit einer Hauptversammlungsmehrheit rechnen kann, weil die restlichen Anteile von vielen Kleinaktionären gehalten werden, die nicht an der Hauptversammlung teilnehmen.

4.1 Aufgreifkriterien

Unionsweite Bedeutung (Art. 1 Abs. 2, 3 FKVO)

- Die Forderung einer unionsweiten Bedeutung dient der Abgrenzung von internationalen Großfusionen von anderen Fusionen.
- Eine Fusion muss dazu erhebliche Auswirkungen in Europa haben.
 - Dazu müssen mindestens zwei der beteiligten Unternehmen in nicht unerheblichem Umfang in Europa tätig sein.
 - Ferner muss sich der Zusammenschluss auf mehr als einen Mitgliedstaat erstrecken.
 - Liegt der Schwerpunkt eines Zusammenschlusses in einem einzelnen Mitgliedstaat, ist das Wettbewerbsrecht des betreffenden Staats einschlägig.
 - Entscheidend ist der jeweilige Umsatz der beteiligten Unternehmen.
 - Entsprechende Umsatzschwellen sind in Art. 1 Abs. 2, 3 FKVO vorgegeben.

4.1 Aufgreifkriterien

Schwellenwerte nach Art. 1 Abs. 2 FKVO

- Ein Zusammenschluss unterfällt dann der europäischen Fusionskontrolle, wenn
 - die beteiligten Unternehmen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd. € und
 - mindestens zwei der Unternehmen einen jeweiligen Gesamtumsatz in der EU von mehr als 250 Mio. € aufweisen.
- Konzentrieren sich mehr $\frac{2}{3}$ des Gesamtumsatzes aller Unternehmen in einem einzigen Mitgliedstaat, ist der Zusammenschluss nach nationalem Recht zu prüfen.

4.1 Aufgreifkriterien

Schwellenwerte nach Art. 1 Abs. 3 FKVO

- Hat der Zusammenschluss Auswirkungen auf mehr als einen Mitgliedstaat, gemessen an der 2/3-Umsatzgrenze, ist eine Zusammenschlusskontrolle nach europäischen Recht auch dann angezeigt, wenn
 - zwar die Schwellenwerte des Art. 1 Abs. 2 FKVO nicht erreicht werden,
 - dafür aber die verminderten Schwellenwerte des Art. 1 Abs. 3 FKVO und
 - der Zusammenschluss sonst durch mehr als eine nationale Wettbewerbsbehörde beurteilt werden müsste.
- Bei den verminderten Schwellenwerten handelt es sich um:
 - einen weltweiten Umsatz von 2,5 Mrd. € und
 - einen europaweiten Umsatz zweier Unternehmen von 100 Mio. €
- Durch die Prüfung auf europäischer Ebene wird die Beurteilung des Zusammenschlusses nach verschiedenen nationalen Rechten mit unterschiedlichen Schwellenwerten verhindert.

4.1 Aufgreifkriterien

Hintergrund der Schwellenwerte

- Der vergleichsweise hohe Schwellenwert für den weltweiten Umsatz dient der Beschränkung der Fusionskontrolle auf Fälle, in denen ein Weltkonzern andere Unternehmen erwirbt.
- Die Werte für die europäischen Umsätze dient der Verhinderung der Prüfung von Bagatellfällen.
 - Sie stellen somit Mindestanforderungen an die übernommenen Unternehmen dar.

4.1 Aufgreifkriterien

- Die **Berechnung der Umsätze** bestimmt sich nach Art. 5 FKVO:
 - Entscheidend ist der Nettoumsatz aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der zurückliegenden Wirtschaftsperiode.
 - Von den Vorjahreserlösen werden dazu Steuern, die unmittelbar am Umsatz anknüpfen, sowie Erlösschmälerungen abzuziehen.
- Relevant ist jeweils der Konzernumsatz.
- Konzerninterne Lieferungen und Leistungen sind nicht zu berücksichtigen.
- Werden Unternehmensanteile erworben, sind lediglich jene Umsätze von Relevanz, die auf diesen Teil entfallen.

4.2 Eingriffskriterien

- Ein Zusammenschluss ist dann nicht mit dem europäischen Recht vereinbar, wenn durch ihn wirksamer Wettbewerb im Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil dessen erheblich behindert würde, insbesondere durch die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung.
- Entscheidend für die Untersagung eines Zusammenschlusses ist nach der letzten Reform des europäischen Kartellrechts nicht mehr die Marktbeherrschung, sondern die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs.
 - => Significant Impediment of Effective Competition
 - => SIEC-Test
- Marktbeherrschung stellt somit einen Unterfall der Behinderung des Wettbewerbs dar.
- Liegt keine Marktbeherrschung vor, sind andere Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu prüfen.

4.2 Eingriffskriterien

- Entscheidend für die Behinderung wirksamen Wettbewerbs sind insbesondere strukturelle Aspekte.
- Zu berücksichtigen sind sowohl der tatsächliche als auch der potenzielle Wettbewerb.
- Einzelne Prüfkriterien sind nach Art. 2 Abs. 1 lit. b FKVO u.a.:
 - Marktstellung, wirtschaftliche Macht
 - Finanzkraft
 - Marktzutrittsschranken
 - Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer
 - Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritt, sofern Verbraucher daran partizipieren und der Wettbewerb nicht behindert wird

4.2 Eingriffskriterien

- Entscheidend für die Bestimmung der Marktbeherrschung ist die Abgrenzung des relevanten Markts in räumlicher, sachlicher (und zeitlicher) Hinsicht.
- Im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle geht es dabei darum, Prognosen über die Veränderung der Marktstruktur nach Vollzug der Fusion zu erstellen.

4.2 Eingriffskriterien

Sachlich relevanter Markt

- Zur sachlichen Marktabgrenzung wird auf das Bedarfsmarktkonzept zurückgegriffen.
- Hiernach sind jene Produkte und Dienstleistungen einem Markt zuzuordnen, die aus Verbrauchersicht dieselben Bedürfnisse erfüllen.
- Entscheidend sind dafür die Eigenschaften, die Preise sowie der Verwendungszweck der Güter und Dienstleistungen.
- Die sachliche Marktabgrenzung erfolgt demnach aus Verbrauchersicht.
- Vollständige Substitute müssen diese jedoch nicht darstellen.
- Der Grad der erforderlichen Substituierbarkeit wird über den hypothetischen Monopolistentest bestimmt.
 - SSNIP-Test - Small but Significant and Non-transitory Increase in Price

4.2 Eingriffskriterien

SSNIP

- Zugehörigkeit zu einem relevanten Markt wird über die Preisreaktionen der Nachfrager bestimmt:
 - Betrachtet werden zwei Produkte A und B.
 - Nachfrager haben bisher Produkt A erworben.
 - Preissteigerung bei Produkt A um 5 bis 10%.
 - Frage: Wandern Nachfrager nun zu Produkt B ab?
 - Im Sinne des SSNIP-Tests gehören die Produkte dann zu demselben Markt, wenn die Nachfrage nach Produkt A durch die Preiserhöhung so stark sinkt, dass aus ihr keine zusätzlichen Gewinne hervorgehen.

4.2 Eingriffskriterien

Kritik am SSNIP-Test:

- Mit Hilfe des SSNIP-Tests können keine Aussagen über die gemeinsame Marktzugehörigkeit getroffen werden:
 - Die Existenz von B ist nicht maßgeblich für die Frage, ob eine Preiserhöhung von A lohnend ist, da keine Aussagen über den Umfang der Nachfrager, die tatsächlich zu B abwandern nicht, getroffen werden.
 - Nachfrager, die gänzlich auf den Konsum verzichten und ihr Budget für gänzlich andere Produkte verwenden, werden zudem nicht betrachtet.
- Die Zuordnung zu einem gemeinsamen Markt kann erst erfolgen, wenn folgende Annahme getroffen wird:
 - Das alternative Produkt, zu dem die meisten Nachfrager abwandern, wird ebenfalls vom hypothetischen Monopolisten angeboten.
- Wird nicht der Preis von Produkt A, sondern zugleich der von B angehoben, gehören beide dann zum selben Markt, wenn durch die Preiserhöhung keine Gewinne erzielt werden können.

4.2 Eingriffskriterien

- Im Falle eines bereits bestehenden Monopolisten, der den Monopolpreis setzt, ist der SSNIP-Test nicht anwendbar.
- Definitionsgemäß ist es einem Monopolisten gerade möglich, die Preise bis zu dem Punkt zu erhöhen, bis der zusätzliche aus der Preiserhöhung erzielte Gewinn nicht mehr größer ist als die Verluste aus den Abwanderungen der Nachfrager.
- Durch eine weitere Preissteigerung ist dann keine Gewinnsteigerung mehr möglich.
- Somit würden dem Markt, auf dem der Monopolist tätig ist, fälschlicherweise weitere Produkte zugeordnet.

4.2 Eingriffskriterien

Räumlich relevanter Markt

- Der räumliche Markt von dem Gebiet umschrieben,
 - in dem jene Produkte und Dienstleistungen, die dem sachlichen Markt zuzuordnen sind, von den betreffenden Unternehmen angeboten werden und
 - die durch hinreichend homogene Wettbewerbsbedingungen gekennzeichnet sind und
 - sich die Wettbewerbsbedingungen von anderen Gebieten spürbar unterscheiden.
- Im Gegensatz zur sachlichen erfolgt die räumliche Marktabgrenzung aus Sicht der Unternehmen.

4.2 Eingriffskriterien

Wesentliche Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs

- Entscheidend hierfür ist wiederum, ob Unternehmen durch den Zusammenschluss in die Lage versetzt werden, sich von den Marktkräften unabhängig zu verhalten.
 - Als wesentliches Beispiel hierfür die ist Möglichkeit einer Preiserhöhung zu nennen, die zu keiner Ausweitung des Angebots anderer Unternehmen führt, zu nennen.

4.3 Effizienzvorteile

- Gelingt es den beteiligten Unternehmen, durch den Zusammenschluss entstehende Effizienzvorteile nachzuweisen, kann dies zu einer Freigabe führen (Art. 2 Abs. 1 lit. b FKVO).
- Aus wettbewerbsökonomischer Sicht kann diese Regelung durchaus kritisch diskutiert werden.
- Inwiefern die angeführten Effizienzvorteile in Zukunft tatsächlich entstehen, basiert im Wesentlichen auf Spekulationen.
- Es besteht somit die Gefahr der Freigabe von Zusammenschlüssen, von denen letztendlich negative Wirkungen auf den Wettbewerb ausgehen können.

4.4 Fusionskontrollverfahren

- Im ersten Schritt des Verfahrens ist der geplante Zusammenschluss anzumelden.
- Nach Art. 4 FKVO wird dann eine präventive Kontrolle vorgenommen.
- Die Zuständigkeit der nationalen oder der europäischen Kartellbehörden bestimmt sich nach den Schwellenwerten zur Beurteilung der unionsweiten Bedeutung.
- Die Kommission kann einen Fall mit unionsweiter Bedeutung an einen Mitgliedstaat verweisen, wenn vor allem der Wettbewerb in diesem Staat vom Zusammenschluss betroffen wäre (Art. 9 Abs. 2 FKVO).
- Vom Mitgliedstaat kann ein Fall ohne unionsweite Bedeutung auf Antrag an die Kommission verwiesen werden, wenn eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bewirkt wird (Art. 22 FKVO).

4.4 Fusionskontrollverfahren

- Unternehmen können zudem vor Anmeldung des Vorhabens einen Antrag auf Prüfung des Verfahrens durch die Kommission stellen, obgleich keine unionsweite Bedeutung vorliegt (Art. 4 Abs. 2 FKVO).
- Laut Art. 4 Abs. 5 FKVO ist dies nur dann möglich, wenn der Zusammenschluss sonst nach dem Recht von mindestens drei Mitgliedstaaten geprüft werden müsste.
- Art. 4 Abs. 4 FKVO sieht zudem die Möglichkeit vor, auf Antrag eines Unternehmens einen Zusammenschluss von unionsweiter Bedeutung an einen Mitgliedstaat zu verweisen, wenn dem Unternehmen der Nachweis einer besonderen Beeinträchtigung des Wettbewerbs in diesem Staat gelingt.

5 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV

- Die Existenz einer Marktbeherrschung als solche kann nicht unterbunden werden, wenn sie durch internes Wachstum begründet wird und sich die Unternehmen dabei ausschließlich legaler Mittel bedienen.
- Die Marktbeherrschung wird in diesem Fall als gegeben angenommen.

Tatbestandsmerkmale

- missbräuchliche Ausnutzung
- marktbeherrschende Stellung
- Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

5.1 Marktbeherrschende Stellung

- Ausgeübt werden muss diese entweder auf dem europäischen Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil dessen.
- Eine Legaldefinition der Marktbeherrschung sieht das europäische Kartellrecht nicht vor.
- Nach Rechtsprechung des EuGH liegt diese vor, wenn ein Unternehmen in der Lage ist, sich anderen Unternehmen gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten.
 - Dies betrifft insbesondere die Verfolgung von Marktstrategien ohne Rücksicht auf Konkurrenten.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

Relevanter Markt

- Im Gegensatz zur Fusionskontrolle, die auf die Frage nach der zukünftigen Entwicklung der Marktstruktur ausgerichtet ist, richtet sich der Blick der Missbrauchsaufsicht auf die Vergangenheit.
 - Beantwortet werden soll hierbei die Frage, ob der Markt gestört war und dies ausgenutzt wurde.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

Sachlich relevanter Markt

- Ebenso wie im nationalen Recht wird zur sachlichen Marktabgrenzung auf das Bedarfsmarktkonzept zurückgegriffen.
- In der praktischen Anwendung wird häufig auf eine zu enge Marktabgrenzung vorgenommen.
- Was ist die Folge?
 - Je enger der sachlich relevante Markt gewählt wird, desto höher sind tendenziell die Marktanteile der betreffenden Unternehmens, desto häufiger wird es zur Feststellung einer Marktbeherrschung kommen.
 - Dadurch erhöht sich die Eingriffsintensität und c.p. die Anzahl beanstandeter Verhaltensweisen.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

Räumlich relevanter Markt

- Die beherrschende Stellung muss ausweislich Art. 102 AEUV auf dem europäischen Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben vorliegen.
- Dabei ist es unerheblich, ob sich die Marktbeherrschung über mehrere Mitgliedstaaten erstreckt oder lediglich auf eine größere Region innerhalb eines Staates beschränkt.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

Marktbeherrschung

- Nach Rechtsprechung des EuGH liegt Marktbeherrschung dann vor,
 - wenn ein Unternehmen über eine wirtschaftliche Machtstellung verfügt und
 - sich daher Lieferanten, Wettbewerbern und Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang autonom zu verhalten und
 - die ihm die somit Ausschaltung wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt ermöglicht.
- Konkrete Marktanteilswerte werden nicht vorgegeben.
- Der Marktanteil ist lediglich ein Kriterium zur Beurteilung der Marktstellung.
- Gefordert wird dabei ein relativ hoher Marktanteil.
- Von einem dauerhaften Marktanteil i.H.v. 75% kann ohne Weiteres von einer Beherrschung ausgegangen werden.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

- Liegt der Marktanteil über 40, aber unter 75%, ist für die Entscheidung über die Marktbeherrschung ferner anhand weiterer Kriterien ermittelt werden.
- Als solche zählen
 - ein hoher Abstand der Marktanteile zu den nächsten Konkurrenten
 - Beteiligungen und personelle Verflechtungen
 - Verbindungen zu Lieferanten und Abnehmern
 - die Finanzkraft
 - technologische Vorsprünge, Patente, Lizenzen
- Bei einem Marktanteil zwischen 25 und 40% sind gewichtige Gründe für die Annahme einer Beherrschung erforderlich.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

- Für die Marktbeherrschung entscheidend ist ferner der potenzielle Wettbewerb.
- die Wettbewerbsposition ist als gefestigt anzusehen, wenn Wettbewerber nicht in der Lage sind, das beherrschende Unternehmen einzuholen oder ein Marktzutritt durch Eintrittsbarrieren erschwert wird.

- Die Marktbeherrschung kann sowohl durch ein als auch durch mehrere Unternehmen erfolgen.
- Eine einheitliche Definition des Ausdrucks „mehrere Unternehmen“ existiert bisher nicht.
- So könnte es in eine Oligopol zu einer erhöhten Reaktionsverbundenheit kommen, wodurch sich die Unternehmen nicht mehr unabhängig voneinander verhalten, sondern ihre Verhaltensweisen stillschweigend aufeinander abstimmen.
- Zur Beurteilung dessen muss jedoch ein Maßstab für die Reaktionsverbundenheit im Wettbewerb festgelegt werden.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

- Das Vorliegen eines Oligopols ist somit nicht immer eindeutig.
- Nach Rechtsprechung des EuGH ist das Merkmal der Marktbeherrschung dann erfüllt, wenn zwei oder mehr Unternehmen in wirtschaftlicher Hinsicht am Markt als kollektive Einheit auftreten.
- Eine rechtliche Vereinbarung oder rechtliche Verbindung muss nicht vorliegen.
- Ausschlaggebend ist alleinig die wirtschaftliche Verhaltensweise.

5.1 Marktbeherrschende Stellung

- Die in Deutschland vorgenommene Differenzierung zwischen marktbeherrschenden und marktstarken Unternehmen existierende im europäischen Kartellrecht nicht.
- Das Verhalten marktstarker Unternehmen kann daher nicht nach Art. 102 AEUV geprüft werden.
 - Lediglich Vereinbarungen oder sonstige Absprachen zwischen ihnen und anderen Unternehmen können auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 101 AEUV überprüft werden,
 - da dafür keine Marktbeherrschung vorliegen muss.

5.2 Missbräuchliche Ausnutzung (Art. 102 Abs. 1 AEUV)

- Im Mittelpunkt steht die Frage, inwiefern das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens die Marktstruktur beeinflussen kann.
- Bereits das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung schwächt den Wettbewerb auf dem relevanten Markt.
- Durch das Kartellrecht soll zumindest der verbleibende Wettbewerb geschützt werden, d.h.
- die missbräuchliche Ausnutzung der Marktstellung durch das beherrschende Unternehmen soll verhindert werden.
- Ein Verhalten ist dabei missbräuchlich, wenn es objektiv den Zielen des Binnenmarktes widerspricht.
- Eine abschließende Beurteilung ist meist lediglich unter Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls möglich.

5.2 Missbräuchliche Ausnutzung (Art. 102 Abs. 1 AEUV)

Regelbeispiele des Art. 102 Abs. 2 lit. a - d AEUV

- Die enthaltene Aufzählung der Fallbeispiele ist nicht abschließend.

Preis- und Konditionenmissbrauch (lit. a)

- Dieser liegt dann vor, wenn die Preise vom marktbeherrschenden Unternehmen geforderten Preise in keinem Verhältnis zur Gegenleistung stehen.

Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (lit. b)

- Hierunter zählen insbesondere die Fälle, in denen durch das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens der Absatz anderer Unternehmen eingeschränkt wird,
- z.B. durch Treuerabatte, durch die Kunden stärker an das beherrschende Unternehmen gebunden werden
- Missbräuchlich können ferner Lieferverweigerungen und Ausschließlichkeitsbindungen sein.

5.2 Missbräuchliche Ausnutzung (Art. 102 Abs. 1 AEUV)

- Des Weiteren verpflichtet die sog. **essential facilities Doktrin** marktbeherrschende Unternehmen zur Zugangsgewährung in den Fällen, in denen der Zugang zu den Produktionsmitteln des marktbeherrschenden Unternehmen für (potenzielle) Wettbewerber erforderlich ist, um ihr Geschäft überhaupt ausüben zu können.
- Eine Einrichtung ist dann als wesentlich anzusehen, wenn Wettbewerber ohne ihre Nutzung nicht auf einem vor- oder nachgelagerten Markt tätig sein und
- die Einrichtung nicht selbst schaffen können.
- Entscheidend für die Verpflichtung zur Zugangsgewährung ist, wie das beherrschende Unternehmen zu seiner Stellung gelangt ist:
 - Hat es diese durch eigene Anstrengungen erworben, genießt es einen höhere Schutz vor dem Zugang anderer Unternehmen, als wenn es diese durch staatliche Sonderrechte innehat.
 - Wäre dies nicht der Fall, würden dies mit negativen Anreizen zur Investition in Infrastruktureinrichtungen einhergehen.

5.2 Missbräuchliche Ausnutzung (Art. 102 Abs. 1 AEUV)

- Weiterhin ist es dem beherrschenden Unternehmen, seine eigene Tätigkeit zu beschränken.
- Führt die Nichtausnutzung neuer Technologien oder die künstliche Verknappung von Gütern zu steigenden Preisen, können Verbrauchern hieraus Nachteile entstehen.

Diskriminierendes Verhalten (lit. c)

- Handelspartner dürfen vom marktbeherrschenden Unternehmen nicht ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelt und dadurch benachteiligt werden.

Kopplungsgeschäfte (lit. d)

- Die Voraussetzungen für Kopplungsgeschäfte gleichen denen des Art. 101 AEUV.

5.3 Öffentliche und monopolartige Unternehmen

- Der Unternehmensbegriff des AEUV umfasst auch Unternehmen der öffentlichen Hand, sofern diese keine rein hoheitlichen oder sozialen Aufgaben erfüllt werden.
- Im europäischen Wettbewerbsrecht sind somit öffentliche und private Unternehmen grundsätzlich gleichgestellt.
- Dem Staat soll es nicht möglich sein, durch die Konstruktion öffentlicher Unternehmen das Wettbewerbsrecht zu umgehen.
- Darunter fallen auch jene Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen (Art. 106 Abs. 2 AEUV).
- Auf dieser Grundlage erfolgte die Liberalisierung verschiedener Wirtschaftsbereiche, wie die Energieversorgung, Postdienstleistungen oder Telekommunikation.

6 Staatliche Beihilfen

- Beihilfen sind grundsätzlich geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen, da sie die einzelnen nationalen Unternehmen oder Produktionszweigen Vorteile gegenüber Unternehmen oder Produktionszweigen in anderen Mitgliedstaaten verschaffen.
- Nach Art. 107 AEUV sind alle staatlichen Beihilfen verboten, die geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen, sofern sie den Binnenmarkt beeinträchtigen.
- Verbotene Beihilfen können jedoch genehmigt werden,
- d. h. auf Ebene der EU besteht ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.
- Grundsätzlich muss für jede Beihilfe eine Erlaubnis eingeholt werden.
 - Ausnahmen:
 - Bagatellbeihilfen
 - durch Gruppenfreistellung

6 Staatliche Beihilfen

- **Prüfung für Freistellung:**

- staatliche Beihilfe (= selektive Begünstigung aus staatlichen Mitteln)
- Wettbewerbsverfälschung (insbesondere keine Bagatellfälle)
- Geeignetheit zu Beeinträchtigung des Binnenmarkts
- keine Ausnahme nach Art. 107 Abs. 2 AEUV
- Genehmigung durch Beschluss (Entscheidung Art. 7 BeihVfVO)
- Gruppenfreistellung (Art. 1 HorBeihVO)

6.1 Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV

- (1) Beihilfe
- (1) Zuwendung
- (2) Selektivität
- (3) staatl Mittel

(1) Beihilfe

- Definition des EuGH: Maßnahmen gleich welcher Art, die mittel- oder unmittelbar Unternehmen begünstigen
- Eine Begünstigung liegt nach dem EuGH vor, wenn das begünstigte Untern eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.
- Hierbei findet das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers Anwendung.
- Danach sind staatliche Zahlungen an Unternehmen für bestimmte Aufgaben von öffentlichem Interesse keine Beihilfe, wenn auch die private Nachfrage nach diesen Leistungen nur zu einem entsprechenden Preis befriedigt worden wäre.

6.1 Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV

- Mit der Rechtsprechung Altmarkt Trans hat der **EuGH Kriterien** definiert, wann Leistungen an Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben nicht als Zuwendungen und damit nicht als Beihilfe anzusehen sind:
 - (1) Empfänger sind mit der Erbringung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Aufgaben beauftragt.
 - (2) Die Höhe der Ausgleichszahlungen erfolgt transparent nach objektiven Kriterien, die vor der Gewährung feststellen.
 - (3) Die Zahlungen decken nur die Kosten einschließlich eines angemessenen Gewinns (d. h. die Opportunitätskosten des eingesetzten Kapitals)
 - (4) Dazu ist die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung auszuschreiben oder es sind als Bezugsgröße die Kosten, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen entstehen, zu bestimmen

6.1 Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV

(2) Staatlich oder aus staatlichen Mitteln

- Regelungen, bei der die Begünstigung einer Branche zulasten der Verbraucher erfolgt, gelten nicht als aus staatlichen Mitteln finanziert.

(3) Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige

- Selektivität liegt vor, wenn eine Maßnahme nicht der ganzen Wirtschaft zugute kommt,
- d. h. bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige, die sich in Bezug auf das verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, werden begünstigt.
- Selektivität ist noch nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Maßnahme für eine große Zahl an Unternehmen oder für mehr als eine Branche gilt.

6.1 Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV

(4) Spürbarkeit

- Ziel ist es, jene Fälle auszusondern, die nicht spürbar sind.
- De-minimis- oder Bagatellbeihilfen
 - Hängt vom Wert der Zuwendung ab
 - Die Grenze wird durch die Kommission via GFVO festgesetzt.
- Für die meisten Wirtschaftszweige gilt: BagBeih-GFVO
 - De-minimis-Beihilfen liegen vor, wenn innerhalb von 3 Steuerjahren der Betrag von 200.000 € nicht überschritten wird (Art. 2 Abs. 2 UAbs 1 BagBeih-GFVO).
 - Dabei kommt es auf Bruttosubventionsäquivalent an, d. h. entscheidend ist der Barwert vor Steuern.
 - Werden die Beihilfen nicht am Stück ausgezahlt, sind spätere Zahlungen mit Referenzzins abzuzinsen.

6.1 Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV

(5) Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

- Diese ist bei rein innerstaatlichen Auswirkungen nicht erfüllt.
- Hierzu zählen beispielsweise Krankenhausdienstleistungen.

6.2 Zwingende Legalausnahmen

- Beihilfen unterfallen dann nicht dem Beihilfenverbot, wenn sie nach anderen Vorschriften des AEUV zulässig sind.
- Zu diesem Zweck enthält Art. 107 Abs 2 AEUV eine abschließende Aufzählung zulässiger Beihilfen.

Arten zulässiger Beihilfen:

sozialer Art

- Sie werden für einzelne Verbraucher ohne Diskriminierung nach Herkunft der Ware gewährt, bspw. Zuschüsse für Flugscheine

Beseitigung von Schäden durch Naturkatastrophen

- Bei außergewöhnlichen Naturereignissen mit schweren Folgen
- Ereignisse können auch menschengemacht sein (z. B. nach Terror)

Beihilfen für durch die Teilung Deutschlands betroffene Gebiete

- Die Förderung der bundesdeutschen Regionen, die sich an der innerdeutschen Grenze befinden, ist seit der Wiedervereinigung obsolet .

6.3 Fakultative Befreiungen

- Art. 107 Abs. 3 AEUV nennt Ausnahmen, deren Anwendung im Ermessen der Kommission liegt oder denen durch Beschluss des Rats zugestimmt wird.

Beispiele

Regionalförderung und sektorale Förderung bestimmter Wirtschaftszweige

- Kommt in Frage, für solche Gebiete, in denen die Lebensverhältnisse außergewöhnlich niedrig sind.
- Nach Rechtsprechung des EuGH darf selbst die schwächste Region eines Mitgliedstaates nicht gefördert werden, wenn diese im EU-Kontext noch gut dasteht
- Gefördert werden dürfen nur Regionen, deren BIP pro Kopf 75 % des Unionsdurchschnitts nicht überschreitet.

6.3 Fakultative Befreiungen

- In diese Zusammenhang von Relevanz: **Statistischer Effekt:**
- Durch den Beitritt vieler armer Staaten (im Osten) wird der Unionsdurchschnitt gesenkt.
- Bisläng förderungsfähige Regionen können dann nicht mehr gefördert werden, obgleich diese nicht wegen besonderer wirtschaftlicher Fortschritte aus Förderung herausfallen sind.