

Grundstruktur des Kartellrechts

- a) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (§ 1 GWB / Art. 101 AEUV)**

- b) Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (§ 18 ff. GWB / Art. 102 AEUV)**

- c) Zusammenschlusskontrolle (§ 35 GWB / FusionskontrollVO)**

Zur wettbewerbspolitischen Grundkonzeption der EU

Eine stringente theoretische Fundierung der europäischen Wettbewerbspolitik existiert nicht.

Die **Kommission** hat seit jeher besonderen Wert auf die Förderung der grenzüberschreitenden Kooperation gelegt, weil sie sich integrationspolitische Vorteile versprach.

Überdies hat sie stets die wettbewerbspolitischen Ziele mit den industriepolitischen Erfordernissen abzustimmen, was ohne Reibungsverluste nicht möglich ist. Im Vordergrund steht häufig die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen innerhalb der Triade, so dass große Unternehmenseinheiten und ein gewisser Konzentrationsgrad durchaus erwünscht sind.

Die Äußerungen des **EuGH** zum Wettbewerb erscheinen zunächst widersprüchlich:

Einerseits betont er regelmäßig, dass grundsätzlich der Wettbewerb auf allen Wirtschaftsstufen und in allen Formen schutzwürdig ist. Es gibt keinen Vorrang bestimmter Parameter. Ebenso wenig wird unterschieden zwischen Angebots- und Nachfragewettbewerb oder zwischen aktuellem und potentielltem Wettbewerb. In verschiedenen Entscheidungen setzt er hingegen den unverfälschten Wettbewerb (eingrenzend) mit dem Leistungswettbewerb gleich.

Solche Widersprüche resultieren aus der integrationspolitischen Motivation der EuGH-Rechtsprechung. Der Gerichtshof stellt die europäischen Wettbewerbsregeln in

den Dienst der Öffnung und der gegenseitigen Durchdringung der Märkte. Er hat sich daher nicht auf eine bestimmte Wettbewerbskonzeption festgelegt, sondern zeigt ein ausgesprochen pragmatisches Vorgehen, das vornehmlich auf die Verwirklichung und Erhaltung des europäischen Binnenmarktes gerichtet ist.

Zum Verhältnis von nationalem und europäischem Kartellrecht

Die Walt Wilhelm-Doktrin des EuGH (1969):

„Die Geltungskraft des Vertrages und der zu seiner Anwendung getroffenen Maßnahmen darf nicht von Staat zu Staat aufgrund der nationalen Rechtsakte verschieden sein; anderenfalls würde die Wirkung der Gemeinschaftsordnung beeinträchtigt und die Verwirklichung der Vertragsziele gefährdet werden. Normenkonflikte zwischen Gemeinschafts- und innerstaatlichem Kartellrecht sind daher nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen.“

Folgerung: Europäisches und nationales Kartellrecht sind zwar grundsätzlich nebeneinander anwendbar. Im Konfliktfall muss das nationale Recht aber zurücktreten, damit eine einheitliche Geltung des europäischen Wettbewerbsrechts innerhalb der Union gewährleistet ist. Das nationale Recht wird aber lediglich von der Anwendung im konkreten Streitfall ausgeschlossen, es wird nicht etwa aufgehoben (Anwendungs- nicht Geltungsvorrang).

Die Kompetenzverteilung bei der Anwendung des Kartellrechts

Die **Kommission** (federführend die Generaldirektion Wettbewerb) ist die einzige europäische Kartellbehörde. Sie besitzt umfangreiche Entscheidungs- und Ermittlungsbefugnisse (einschl. Auskunfts- und Nachprüfungsrechte). Alle Entscheidungen der Kommission sind durch eine Klage beim Gericht anfechtbar.

Die **nationalen Kartellbehörden** sind berechtigt und verpflichtet, die Wettbewerbsregeln des AEUV anzuwenden, solange die Kommission noch kein Verfahren eingeleitet hat.

Aufgrund der unmittelbaren Wirkung der europäischen Wettbewerbsregeln sind auch die **nationalen Gerichte** zu ihrer Anwendung verpflichtet. Sie haben ihre Befugnisse unabhängig von den Kartellbehörden auszuüben und brauchen die entsprechende Entscheidungspraxis der Kommission nicht zu berücksichtigen. Bindend für die nationalen Gerichte sind jedoch die rechtskräftigen individuellen Entscheidungen der Kommission.

Rechtsstaatlich bedingte Effektivitätsverluste im deutschen Kartellrecht

- bei der **Interpretation** von Kartellrechtsnormen:
 - unterschiedliche Rechtsfolgen (zivil-, verwaltungs- und ordnungswidrigkeitenrechtlich)
 - restriktive Interpretation („nulla poena sine lege“)
- bei **Zweifeln im Tatsächlichen** (Beweiswürdigung): “in dubio pro reo”

Europäisches Kartellrecht und Rechtsstaatsprinzip

Die **Kommission** hat eine Vielzahl von Aufgaben zu erfüllen, die in rechtsstaatlich verfassten Gesellschaften auf unterschiedliche Organe verteilt sind. So ist sie zugleich

- Verordnungsgeber,
- Konzipierungsinstanz für die europäische Wettbewerbspolitik und
- Exekutivorgan im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln, in den meisten Bereichen mit einer ausschließlichen Zuständigkeit ausgestattet oder zumindest mit der Befugnis, einen Fall durch die Eröffnung eines förmlichen Verfahrens an sich zu ziehen.
- Hinzu kommt die (insbesondere von den angelsächsischen Ländern als systemwidrig kritisierte) Kompetenz, Bußgelder zu verhängen sowie das damit einhergehende Zusammenfallen von Ermittler-, Ankläger- und Richterfunktion.

Eine solche Kompetenzausstattung widerspricht an sich dem rechtsstaatlich geforderten Gewaltenteilungsprinzip.

Auch die Rechtsprechung des **EuGH (bzw. Gerichtes)** ist nicht in einem der deutschen Judikatur vergleichbaren Maße durch den Verweis auf rechtsstaatliche Erfordernisse geprägt. Dies gilt sowohl für den Bereich der Auslegung (Rechtsfortbildung) als auch für die tatsächliche Ebene (Zulässigkeit von Indizienbeweisen).

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV)

Die Abgrenzung des relevanten Marktes

Der räumlich relevante Markt

Als räumlich relevanten Markt definiert die Kommission "das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten, insbesondere aufgrund merklich unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen, die in diesem Gebiet herrschen, abgrenzt".

Im Mittelpunkt der räumlichen Marktabgrenzung steht die Frage, ob ein gemeinschaftsweiter Markt anzunehmen ist oder ob der relevante Markt auf ein Teilgebiet, meist einen Mitgliedstaat zu beschränken ist.

Der sachlich relevante Markt

Nach dem Ansatz der Kommission umfasst der sachlich relevante Markt alle Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die vom Verbraucher hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise

und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Bedarfsmarktkonzept).

Die größte Bedeutung kommt dem Kriterium des Verwendungszweckes zu, während der Preis nur dann relevant wird, wenn er einen erheblichen Einfluss auf den Verwendungszweck besitzt. Wesentliche Preisunterschiede zwischen Produkten, die grundsätzlich funktionell substituierbar sind, können daher ein Indiz für eine fehlende faktische Austauschbarkeit sein.

Die marktbeherrschende Stellung

Auf dem relevanten Markt verfügt ein Unternehmen dann über eine beherrschende Stellung, wenn es die Fähigkeit besitzt, sich dem Wettbewerbsdruck zu entziehen, unabhängige Strategien zu entwickeln und dadurch die Wettbewerbsverhältnisse in einer Weise zu beeinflussen, die allein seinen Interessen entspricht. Das Unternehmen muss mithin über ein Machtpotential verfügen, das es ihm erlaubt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern.

Wichtigster Ausdruck einer solchen Machtstellung ist die Fähigkeit eines Unternehmens, die Preise zu bestimmen und die Produktion oder die Distribution zu kontrollieren. Kriterien hierfür sind in erster Linie der absolute und der relative Marktanteil eines Unternehmens sowie seine sonstigen Ressourcen.

Die Bedeutung hoher Marktanteile hängt wesentlich von den Marktzutrittsschranken ab. Ein Unternehmen kann sich selbst

bei hohen Marktanteilen nicht in nennenswertem Umfang unabhängig verhalten, wenn aufgrund niedriger Marktzutrittsschranken der Eintritt potentieller Wettbewerber wahrscheinlich ist.

Der Missbrauchstatbestand

Was unter dem Missbrauch einer beherrschenden Stellung zu verstehen ist, ergibt sich in erster Linie aus den in Art. 102 Abs. 2 AEUV aufgeführten Beispielen.

Der EuGH hat daraus den Schluss gezogen, dass die Maßstäbe für die Feststellung eines Missbrauchs den Funktionsbedingungen und Verhaltensabläufen eines Systems unverfälschten Wettbewerbs zu entnehmen sind. Als missbräuchlich gelten demgemäß sämtliche Verhaltensweisen eines beherrschenden Unternehmens, welche die Struktur des Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Existenz des betreffenden Unternehmens bereits geschwächt ist, und welche die Aufrechterhaltung des Restwettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln verhindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.

Auf ein Verschulden des beherrschenden Unternehmens kommt es nicht an; entscheidend ist allein der objektive Widerspruch des Verhaltens zu den Zielen des Vertrages und namentlich zum System unverfälschten Wettbewerbs.

Rechtsfolgen

Art. 102 AEUV ist ein unmittelbar anwendbares gesetzliches Verbot. Verträge, die gegen diese Vorschrift verstoßen, sind daher nichtig (§ 134 BGB).

Außerdem macht sich das missbräuchlich handelnde Unternehmen schadensersatzpflichtig, da Art. 102 AEUV als Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB anerkannt ist.

Entscheidung der EU-Kommission gegen Google wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) vom 27. 06. 2017

Abgrenzung des relevanten Marktes:

Räumlich: Europäischer Wirtschaftsraum (EWR)

Sachlich: Markt für Suchmaschinen

Marktbeherrschung:

- Sehr hohe Marktanteile, in manchen Ländern mehr als 90%.
- Hohe Marktzutrittsschranken aufgrund von Netzwerkeffekten. Je mehr Verbraucher die Suchmaschine nutzen, desto attraktiver wird sie für werbende Unternehmen.

Missbrauch:

Google hat seinen Preisvergleichsdienst (Google Shopping) systematisch am besten platziert. Der am besten platzierte Konkurrent erscheint im Durchschnitt erst auf Seite vier. Schon auf das erste Ergebnis auf Seite zwei entfällt nur noch rund 1% aller Klicks.

Seit Beginn der Zuwiderhandlung (2008) verringerte sich die Anzahl der Aufrufe von konkurrierenden Webseiten extrem (z.B. in Deutschland um 92%).

Diese Verhaltensweise von Google hat den Leistungswettbewerb auf den Preisvergleichsmärkten beeinträchtigt und die europäischen Verbraucher daran gehindert, tatsächlich zwischen den Anbietern zu wählen.

Verhängt wurde eine Geldbuße in Höhe von 2,42 Mrd. Euro.