



D. Das Kartellverbot

Vorlesung Kartellrecht
Wintersemester 2023/2024



C. Das Kartellverbot

I. Begriff des Kartells



C. Das Kartellverbot

I. Begriff des Kartells

II. Horizontale Vereinbarungen gem. Art. 101 AEUV

1. Die Reichweite des Verbotstatbestandes in Art. 101 Abs. 1 AEUV



C. Das Kartellverbot

a) Unternehmen

Fall 1: 26 Einrichtungen, darunter drei Ministerien der spanischen Regierung, verwalten das spanische nationale Gesundheitssystem (Sistema Nacional de Salud, SNS). Diese Einrichtungen beglichen ihre Schulden gegenüber den Mitgliedern der Federación Nacional de Empresas, Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) systematisch mit einem Rückstand von durchschnittlich 300 Tagen, während sie ihre Schulden gegenüber anderen Dienstleistungserbringern innerhalb sehr viel angemessenerer Fristen zahlten. Der Grund für diese Diskriminierung sei, dass die das SNS verwaltenden Einrichtungen über eine beherrschende Stellung auf dem spanischen Markt für medizinische Erzeugnisse verfügten, so dass sie die Begleichung ihrer diese Erzeugnisse betreffenden Schulden verzögern könnten, ohne dass ihre Gläubiger irgendeinen wirtschaftlichen Druck ausüben könnten, um sie zur Aufgabe dieser Praxis zu zwingen. (EuG v. 4.3.2003, Rs. T-319/99 – FENIN, Slg. 2003, II-357)



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 - (1) Vereinbarungen



C. Das Kartellverbot

Fall 2: Boehringer Mannheim schloss im Jahr 1958 mit der N.V. Nederlandse Combinatie voor chemische Industrie (im Folgenden: NedChem), die dabei mit fünf anderen, später durch sie vertretenen niederländischen Unternehmen gemeinschaftlich handelte, und mit der Buchler und Co. einen Vertrag, worin diese Unternehmen einander ihre Heimatmärkte reservierten und die Festsetzung der Preise und Quoten für die Ausfuhr von Chinin und Chinidin in andere Länder vorsahen. Nach dem Ausscheiden von Buchler änderten Boehringer und Nedchem auf Intervention des Bundeskartellamts, bei dem der Vertrag angemeldet worden war, diesen dahin ab, dass sie Lieferungen nach den Mitgliedstaaten der EWG von ihm ausnahmen.

Im Jahr 1960 wurde zwischen Boehringer und den beiden anderen Unternehmen ein neues Kartell gegründet, das kurz darauf auf französische und englische Unternehmen ausgedehnt wurde. Grundlage dieses Kartells war zunächst ein Vertrag über den Handel mit Drittstaaten („Exportkartellvertrag“), der u.a. die Festsetzung der Preise und Rabatte für die Ausfuhr von Chinin und Chinidin im gegenseitigen Einvernehmen und die durch einen Mengenausgleich im Falle von Überschreitungen abgesicherte Zuteilung von Ausfuhrquoten vorsah. Außerdem dehnten zwei Gentlemen’s Agreements zwischen denselben Parteien die genannten Bestimmungen auf alle Verkäufe innerhalb des Gemeinsamen Marktes aus. Diese Absprachen stellten auch den Grundsatz des Schutzes der Heimatmärkte zugunsten eines jeden Herstellers auf und verpflichteten die französischen Kartellmitglieder, kein synthetisches Chinidin herzustellen. (EuGH v. 15.7.1970, Rs. 45/69 – Boehringer Mannheim GmbH ./ . Kommission, Slg. 1970, 769)



C. Das Kartellverbot

Lösung:

I. Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV

1. Vereinbarungen zwischen Unternehmen

a) Ursprüngliche Vereinbarung (+)

b) Exportkartellvertrag (+)

c) Gentlemen's Agreements?

...

(wird fortgesetzt)



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 - (1) Vereinbarungen
 - (2) abgestimmte Verhaltensweisen
 - (3) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

„[...] die Begriffe „Vereinbarung“, „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“ und „abgestimmte Verhaltensweisen“ in subjektiver Hinsicht Formen der Kollusion erfassen, die in ihrer Art übereinstimmen, und dass sie sich nur in ihrer Intensität und ihren Ausdrucksformen unterscheiden“ (EuGH v. 4.6.2009 – T-Mobile Netherlands)



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 - (1) Vereinbarungen
 - (2) abgestimmte Verhaltensweisen
 - i. Selbständigkeitspostulat
 - ii. P! Abgrenzung bloßen Parallelverhaltens



C. Das Kartellverbot

Fall 3: An einer belebten Straßenkreuzung außerhalb der Stadt befinden sich vier Tankstellen verschiedener, wirtschaftlich selbständiger Unternehmen. Ihre Benzinpreise sind identisch. Drei Tage vor Beginn der Sommerferien klettert ein Tankstellenbetreiber auf eine Leiter und erhöht den Literpreis um 3 Cent. Innerhalb einer halben Stunde folgen seine drei Kollegen.



C. Das Kartellverbot

Der konkrete Markt ist von besonderen Umständen geprägt:

- homogene Güter
- homogene Kostenstrukturen der Anbieter
- völlige Markttransparenz
- keine *switching costs* der Abnehmer



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 - (1) Vereinbarungen
 - (2) abgestimmte Verhaltensweisen
 - i. Unternehmen dürfen Marktgeschehen mit wachem Sinn verfolgen und konform reagieren: Parallelverhalten ist nicht zu beanstanden
 - ii. Unternehmen dürfen nicht unter Verstoß gegen das Selbständigkeitspostulat die Sicherheit der Koordination dem Risiko des Wettbewerbs vorziehen
 - iii. Insbesondere Marktinformationssysteme, die künstlich Markttransparenz auf Anbieterseite generieren, können zur „Abstimmung“ des Parallelverhaltens dienen



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 - (1) Vereinbarungen
 - (2) abgestimmte Verhaltensweisen
 - i. P1! Reaktionsverbundenheit im engen Oligopol ohne künstliche Markttransparenz
 - ii. P2! „algorithmische Oligopolisierung“



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 - (1) Vereinbarungen
 - (2) abgestimmte Verhaltensweisen
 - (3) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
- c) Wettbewerbsbeschränkung



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
- c) Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken
 - (1) Kein Nachweis negativer Marktwirkungen bei bezweckten Beschränkungen erforderlich
 - (2) Objektiver Zweck genügt
 - (3) Konkrete Gefährdung nach Natur der Beschränkungshandlung erforderlich
 - (4) Beim „bewirken“ Nachweis konkreter Marktwirkungen erforderlich



C. Das Kartellverbot

(Fortsetzung zu Fall 2:)

2. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

a) Ursprüngliches Kartell (+) Marktaufteilung, lit. c;
Preis- und Mengenabsprachen, lit. a

b) Exportkartell (+) Marktaufteilung, lit. c; Preis- und
Mengenabsprachen, lit. a

c) Gentlemen's agreement (+) Marktaufteilung, lit. c;
Preis- und Mengenabsprachen, lit. a

...

(wird fortgesetzt)



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
- c) Wettbewerbsbeschränkung
- d) welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind



C. Das Kartellverbot

(Fortsetzung zu Fall 2:)

3. Eignung, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen

- a) Ursprüngliches Kartell (+) aber nach Intervention des BKartA eingestellt
- b) Exportkartell (-) keine Rückwirkungen auf den Gemeinsamen Markt ersichtlich
- c) Gentlemen's agreement (+)

...



C. Das Kartellverbot

- a) Unternehmen
- b) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
- c) Wettbewerbsbeschränkung
- d) welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind
- e) Spürbarkeit
 - (1) Rspr. EuGH
 - (2) de-minimis-Bekanntmachungen 2001, 2014
 - i. gemeinsamer Marktanteil $< 10\%$ bei horizontalen Vereinbarungen
 - ii. Marktanteil der einzelnen Unternehmen $< 15\%$ bei vertikalen Vereinbarungen



C. Das Kartellverbot

2. Rechtfertigung, Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Gruppenfreistellungsverordnung
 - Nr. 2023/1067 für
Spezialisierungsvereinbarungen
 - Summe der Marktanteile $< 20\%$
 - Nr. 2023/1066 für Forschungs- und
Entwicklungsvereinbarungen
 - Summe der Marktanteile $< 25\%$
 - Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit
2023



C. Das Kartellverbot

2. Rechtfertigung, Art. 101 Abs. 3 AEUV

- Gruppenfreistellungsverordnung
 - Nr. 2023/1067 für
Spezialisierungsvereinbarungen
 - Nr. 2023/1066 für Forschungs- und
Entwicklungsvereinbarungen
- Unmittelbare Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV
keine Rechtfertigung von Hardcore-Kartellen



C. Das Kartellverbot

3. Sonderfrage: *Rule-of-reason* in Art. 101 AEUV? *Insb.: Immanente Schranken des Kartellverbots*

„Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal.”



C. Das Kartellverbot

3. Sonderfrage: *Rule-of-reason* in Art. 101 AEUV? *Insb.: Immanente Schranken des Kartellverbots*

- h.M. kein Raum für Abwägung wettbewerblicher Gesichtspunkte i.R.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV
- dafür ist Art. 101 Abs. 3 AEUV vorgesehen
- aber: nicht-wettbewerbliche Gesichtspunkte, die nicht unter Art. 101 Abs. 3 AEUV verortet werden können, werden u.U. bereits bei Art. 101 Abs. 1 AEUV geprüft, z.B. EuGH – *Wouters*; - *MecaMedina*
- Aktuell: Diskussion um Kartellverbot und Nachhaltigkeit; Horizontal-Leitlinien Kap. 9



C. Das Kartellverbot

3. Sonderfrage: *Rule-of-reason* in Art. 101 AEUV? *Insb.: Immanente Schranken des Kartellverbots*

- h.M. kein Raum für Abwägung wettbewerblicher Gesichtspunkte i.R.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV
- dafür ist Art. 101 Abs. 3 AEUV vorgesehen
- aber: nicht-wettbewerbliche Gesichtspunkte, die nicht unter Art. 101 Abs. 3 AEUV verortet werden können, werden u.U. bereits bei Art. 101 Abs. 1 AEUV geprüft
- Weitere Schranken: z.B. Wettbewerbsverbote in Unternehmenskaufverträgen (*ancillary restraints doctrine*)



C. Das Kartellverbot

III. Horizontale Vereinbarungen im GWB

1. Verbotsnorm, § 1 GWB



C. Das Kartellverbot

III. Horizontale Vereinbarungen im GWB

1. Verbotsnorm, § 1 GWB
2. Freistellung, § 2 GWB
3. Mittelstandskartelle, § 3 GWB

