

## Europäisches Wettbewerbsrecht

### § 2 Ausnahme vom Kartellverbot und Kartellverfahrensrecht

#### I. Europäisches Kartellrecht im Wandel

- vgl. zunächst den Aufbau des Art. 81 EGV: Abs. 1 bestimmt ein generelles Kartellverbot, Abs. 2 legt die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Kartellverbot fest (Nichtigkeit) und Abs. 3 regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Maßnahme, die an sich gemäss Abs. 1 verboten (und damit auch nach Abs. 2 nichtig) wäre, ausnahmsweise doch erlaubt werden kann
- das Rechtsregime zur Durchsetzung dieser Regelungen hat sich in den letzten Jahren wesentlich verändert → der Rat hat am 16.12.2002 die *Verordnung Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln* erlassen (ABl. EG 2003, Nr. L 1, S. 1) → die neue VO trat an die Stelle der VO (EWG) Nr. 17/62 vom 06.02.1962, welche vier Jahrzehnte lang die Anwendung des Europäischen Kartellrechts bestimmt hat
- der Umbruch des Rechtsrahmen lässt sich ganz allgemein dahingehend beschreiben, dass an die Stelle eines Freistellungssystem (mit Freistellungsmonopol der Kommission) ein sog. „System der Legalausnahme“ getreten ist
- vor dem Inkrafttreten der VO 1/2002 ist nämlich folgender Standpunkt allgemein anerkannt gewesen: die Abs. 1 und 2 des Art. 81 EGV enthalten unmittelbar anwendbares Recht, Abs. 3 dagegen nicht
- *wichtigste Rechtsfolge*: zur Umsetzung von Abs. 3 war eine positive Entscheidung erforderlich und insoweit besaß die Kommission als zuständige Kartellbehörde ein Entscheidungsmonopol (Art. 9 Abs. 1 VO 17/62)
- wollten die Betroffenen eine bestimmte Maßnahme freistellen lassen, so mussten sie diese auf einem Formblatt bei der Kommission anmelden (Art. 4 Abs. 1 VO 17/62) → die Kommission prüfte dann, wobei die Unternehmen das Vorliegen der Freistellungs-voraussetzungen nachzuweisen hatten → für Handlungen zwischen Anmeldung und endgültiger Entscheidung konnten keine Geldbußen verhängt werden (Art. 15 Abs. 5 VO 17/62)
- unangemeldete Kartelle waren verboten und nichtig, selbst wenn an sich die Voraussetzungen für eine Freistellung vorgelegen haben (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 VO 17/62) → wurde die Freistellung gewährt, so war das Kartell in vollem Umfang rechtsgültig und diese Entscheidung (der Kommission) band auch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten
- da das Einzelfreistellungsverfahren aufwendig gewesen ist, wurde zusätzlich das Gruppenfreistellungsverfahren eingeführt

## II. Das neue Rechtsregime nach der Verordnung Nr. 1/2003

### 1. Anliegen der Reform

- siehe hierzu die Ziffern 1 – 3 der Erwägungsgründe zur Verordnung Nr. 1/2003

(1) ... Es ist nunmehr jedoch an der Zeit, vor dem Hintergrund der gewonnenen Erfahrung die genannte Verordnung zu ersetzen und Regeln vorzusehen, die den Herausforderungen des Binnenmarkts und einer künftigen Erweiterung der Gemeinschaft gerecht werden.

(2) Zu überdenken ist insbesondere die Art und Weise, wie die in Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags enthaltene Ausnahme vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen anzuwenden ist. Dabei ist nach Artikel 83 Absatz 2 Buchstabe b) des Vertrags dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen.

(3) Das durch die Verordnung Nr. 17 geschaffene zentralisierte System ist nicht mehr imstande, diesen beiden Zielsetzungen in ausgewogener Weise gerecht zu werden. Dieses System schränkt die Gerichte und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln ein, und das mit ihm verbundene Anmeldeverfahren hindert die Kommission daran, sich auf die Verfolgung der schwerwiegendsten Verstöße zu konzentrieren. Darüber hinaus entstehen den Unternehmen durch dieses System erhebliche Kosten.

### 2. Wichtigste Reformpunkte

- ➔ ① *Übergang zu einem System der Legalausnahme*: Kartellvereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen, welche die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EGV erfüllen, sind nun erlaubt, ohne dass zuvor eine Freistellungsentscheidung eingeholt werden muss (Art. 1 Abs. 2 VO 1/03)
  - zunächst ist höchst umstritten gewesen, ob der Wortlaut des Art. 81 Abs. 3 EGV tatsächlich ist solches Verständnis erlaubt → unterdessen wird die Neuregelung aber allgemein begrüßt, weil die Kommission ein Reservat an gerichtlich nicht voll überprüfbarem Beurteilungsspielraum verliert → die Unternehmen müssen in Zukunft aber selbst über die Rechtmäßigkeit ihrer Vereinbarungen entscheiden (hierzu unter II.3)
- ➔ ② *Dezentralisierte Anwendung des Kartellrechts statt Entscheidungsmonopol der Kommission*: eine Vorschrift wie Art. 9 Abs. 1 VO 17/62 gibt es nicht mehr → statt dessen regeln die Art. 4 bis 6 VO 1/03 eine parallele Zuständigkeit von Kommission sowie nationalen Behörden und Gerichten
  - ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Art. 11 – 15 VO 1/03, welche die Zusammenarbeit der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden regeln → errichtet werden soll ein „Netzwerk“, das den Vorrang der jeweils am besten geeigneten Behörde absichert
- ➔ ③ *weitgehende Verdrängung des nationalen Wettbewerbsrechts im Bereich von Art. 81 EGV*: gemäss Art. 3 VO 1/03 gilt im Bereich des Art. 81 EGV ein erweiterter Vorrang des Gemeinschaftsrechts:
  - soweit eine Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, müssen die nationalen Wettbewerbsbehörden auch Art. 81 EGV (parallel) anwenden → verbietet Art. 81 EGV etwas, dann muss es verboten werden und umgekehrt darf das, was Art. 81 EGV erlaubt, nicht vom nationalen Recht verboten werden (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO 1/03)

### 3. Voraussetzungen einer Freistellung vom Kartellverbot

- nach Art. 81 Abs. 3 kann eine Maßnahme nur dann vom Kartellverbot freigestellt werden, wenn vier Voraussetzungen erfüllt sind (je zwei positive und zwei negative):
  - die Kartellabsprache muss eines der folgenden Ziele erreichen: verbesserte Warenerzeugung, verbesserte Warenverteilung, mehr technischer Fortschritt, mehr wirtschaftlicher Fortschritt
  - angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn → sollte eigentlich „Lackmustest“ sein, hatte dann aber nur noch geringe eigenständige Bedeutung, die jedoch zukünftig wieder wachsen könnte
  - die Maßnahme muss unerlässlich sein → es darf also keine Alternative zur Verfügung stehen, die den Wettbewerb weniger beschränkt
  - durch die Maßnahme darf nicht der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Waren ausgeschaltet werden → insoweit kommt es vor allem auf den Marktanteil der beteiligten Unternehmen an (wird an Prozentgrenzen festgemacht)
- siehe hierzu auch die Bekanntmachung der Kommission vom 27.4.2004 über „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“ (2004/C 101/08) sowie aus der neueren Rechtsprechung des EuGH:

**EuGH, 23.11.2006, Rs. C – 238/05, („Asnef-Equifax“) = EuZW 2006, 753**

### 4. Gruppenfreistellungen („Block exemptions“)

- gemäss Art. 81 Abs. 3 EGV können nicht nur einzelne, sondern auch Gruppen von verbotenen Maßnahmen vom Kartellverbot freigestellt werden → die Freistellung wirkte auch schon unter der Geltung der VO Nr. 17/62 unmittelbar, musste also nicht speziell beantragt werden → die Unternehmen trugen jedoch ein Subsumtionsrisiko
- zur Freistellung ganzer Gruppen von Maßnahmen erlässt die Kommission Verordnungen (sog. Gruppenfreistellungsverordnungen = GVO), die aber immer nur für eine beschränkte Dauer gelten; zur Zeit sind u.a. folgende GVO in Kraft:
  - VO Nr. 2790/1999 vom 22.12.1999 über vertikale Vereinbarungen, ABl. EG 1999, Nr. L 336, S. 21
  - VO Nr. 2658/2000 vom 29.11.2000 über Spezialisierungs-Vereinbarungen, ABl. EG 2000, Nr. L 304, S. 3 (gilt bis 2010)
  - VO Nr. 2659/2000 vom 29.11.2000 über Forschungs- und Entwicklungs-Vereinbarungen, ABl. EG 2000, Nr. L 304, S. 7 (gilt bis 2010)
  - Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 772/2004 vom 1.5.2004, ABl. EG 2004, Nr. L 123, S. 11
  - VO Nr. 1400/2002 vom 31.7.2002 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. EG 2002, Nr. L 203, S. 30

- VO Nr. 358/2003 vom 27.2.2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Versicherungssektor, ABl. EG 2003, Nr. L 53, S. 8
- mehrere weitere VO im Transportbereich

### III. Überblick über die Entscheidungs- und Durchsetzungsbefugnisse der Kommission

- zukünftig soll der Schwerpunkt bei der Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts zwar bei den nationalen Wettbewerbsbehörden liegen → dennoch wurden von der neuen Verordnung die Befugnisse der Kommission erweitert:
- *Feststellung und Abstellung von Zuwiderhandlungen* → Art. 7 VO 1/03 erlaubt der Kommission bei Wettbewerbsverstößen nun nicht nur die Auferlegung verhaltensorientierter, sondern auch struktureller Maßnahmen (z.B. Veräußerung bestimmter Gegenstände des Betriebsvermögens)
- *Anordnung einstweiliger Maßnahmen* → Art. 8 VO 1/03: war in der VO 17/62 nicht geregelt, aber von Rechtsprechung bereits zugelassen worden → wichtig ist, dass die Verlängerung einer einstweiligen Maßnahme gemäß Art. 8 Abs. 2 VO 1/03 jetzt ausdrücklich eine Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung voraussetzt
- *Verpflichtungszusagen* → Art. 9 VO 1/03: ist ein völlig neuartiges Instrument (aus der Fusionskontrolle bekannt) → da aber bei einer solchen Entscheidung die Frage, ob ein Wettbewerbsverstoß vorliegt oder nicht, offen bleibt, werden die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht gebunden
- *Feststellung der Nichtanwendbarkeit* → Art. 10 VO 1/03: Kommission stellt „positiv“ fest, dass kein Verstoß vorliegt → Entscheidung erinnert auf den ersten Blick an den sog. Negativattest nach Art. 2 VO 17/62, anders als beim Negativattest sind die nationalen Behörden hier aber an die Entscheidung der Kommission gebunden
- ➔ sobald die Kommission ein Entscheidungs-Verfahren einleitet, endet die Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden (Art. 11 Abs. 6 VO 1/03 – siehe auch Art. 35 Abs. 3, 4 VO 1/03) → ist bereits eine nationale Behörde tätig, muss die Kommission diese Behörde vorher konsultieren → Entscheidung der Kommission ist dann für alle Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten verbindlich (Art. 16 VO 1/03)
- zur erforderlichen Verzahnung der Tätigkeit nationaler und europäischer Behörden und Gerichte siehe nur:

<p><b>EuGH, 14.12.2000, Rs. C – 344/98, Slg. 2000, I – 11369 („Masterfoods“) = EuZW 2001, 113</b></p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------

- weitere Befugnisse der Kommission zur Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts:
- Untersuchung bestimmter Wirtschaftszweige oder bestimmter Arten von Vereinbarungen → Art 17 VO 1/03 verringert wohl die erforderlichen Voraussetzungen („möglicherweise“), außerdem wird jetzt auch eine Untersuchung sektorübergreifender Vereinbarungen für zulässig erklärt

- Auskunftsverlangen → nach Art. 18 VO 1/03 stehen der Kommission (anders als nach Art. 11 VO 17/62) von Anfang an das einfache Auskunftsverlangen und die (Auskunfts-) Entscheidung wahlweise zur Verfügung
- zum möglichen Inhalt und zur praktischen Bedeutung von Auskunftsverlangen siehe:

EuG, 20.02.2001, Rs. T – 112/98, Slg. 2001, II – 729 („Mannesmann“) = EuZW 2001, 345

- Befugnis zur Befragung gemäss Art. 19 VO 1/03 → soll Rechtsgrundlage schaffen für Zeugenvernehmungen außerhalb von Nachprüfungen
- Nachprüfungsbefugnisse der Kommission → Art. 20, 21 VO 1/03: neugeschaffen worden sind insb. die Rechte der Kommission auch außerhalb der Räume des Unternehmens (also in Privatwohnungen) Nachprüfungen vornehmen zu können (Art. 21 VO 1/03) → hier müssen jedoch die zuständigen Gerichte des Mitgliedstaats eingeschaltet werden, vgl. Art. 20 Abs. 6 – 8, Art. 21 Abs. 3 VO 1/03
- große praktische Bedeutung besitzt hier insbesondere die Frage: Welche Informationen muss die Kommission dann dem Gericht geben? → hierzu:

EuGH, 22.10.2002, Rs. C – 94/00, („Roquette Frères“) = EuZW 2003, 14

- zu den Details des Verfahrens siehe auch die Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission (ABl. EG 2004 Nr. L 123, S. 18)
- Verhängung von Geldbußen – Art. 23 VO 1/03 → während der Bußgeldrahmen für Verstöße gegen die Art. 81, 82 EGV relativ unverändert geblieben ist (Abs. 2); wurden die Bußgelder für Verstöße gegen Verfahrensvorschriften drastisch erhöht (Abs. 1)
- **Beweislast** → hierzu Art. 2 VO 1/03 – entspricht dem bisher geltenden Recht, wird jetzt aber auch auf alle nationalen Verfahren erstreckt → Satz 2 wirkt insoweit im deutschen Recht bei Straf- und Bußgeldverfahren Probleme auf (steht aus deutscher Sicht im Widerspruch zur Unschuldsvermutung)