
Vorlesungseinheit 04 – 30. Okt. 2017

Wettbewerbsbeschränkung (*by object / by effect*) & Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*hardcore restrictions*)
- III. Beschränkungen *by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. Beschränkungen *by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Verortung in der Prüfungsreihenfolge

I. Gruppenfreistellung, GVO

II. Verstoß, Art. 101 Abs. 1 AEUV

1. Adressaten

- a. Unternehmen
- b. Unternehmensvereinigung

2. Wettbewerbswidriges Verhalten

- a. Vereinbarung zwischen Unternehmen
- b. Beschluss einer Unternehmensvereinigung
- c. Abgestimmte Verhaltensweise

3. Wettbewerbsbeschränkung

- a. Kernbeschränkung („*hardcore restrictions*“)
- b. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung („*by object offense*“)
- c. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung („*by effect offense*“)
- d. Spürbare Wettbewerbsbeschränkung

4. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

III. Einzelfreistellung, Art. 101 Abs. 3 AEUV

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. **Grundlagen zu *by object / effect offenses***
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. *Beschränkungen by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Alternativverhältnis: Bewirken/Bezwecken

Art. 101 Abs. 1 AEUV: „Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und **eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken** [...].“

EuGH, Rs. 56/65 LTM / MBU, S. 303f: „Diese Merkmale sind – wie das Bindewort „oder“ erkennen [lässt] – **nicht kumulativ, sondern alternativ** zu verstehen. Hieraus ergibt sich zunächst die Notwendigkeit, den eigentlichen **Zweck der Vereinbarung** in Betracht zu ziehen, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände ihrer Durchführung zu berücksichtigen sind. [...] [Lässt] die Prüfung dieser Bestimmung keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, so sind die **Auswirkungen der Vereinbarung** zu untersuchen. Damit die Vereinbarung vom Verbot [erfasst] wird, müssen Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, [dass] der Wettbewerb tatsächlich spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht worden ist. Hierbei ist auf den Wettbewerb abzustellen, wie er ohne die streitige Verhinderung bestehen würde.“

Prüfungsreihenfolge

„Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung“ → „Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung“

Praktische Relevanz

Erleichterte Beweisführung für Wettbewerbsbehörde bei bezweckter Wettbewerbsbeschränkung

Warum *object offenses*?

EuGH, Rs. C-209/07 Competition Authority / BIDS und Barry Brothers

„Die Unterscheidung zwischen “bezweckten Verstößen” und “bewirkten Verstößen” liegt darin begründet, dass **bestimmte Formen der Kollusion zwischen Unternehmen schon ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs** angesehen werden können.“ (Rn. 17)

Drei praktische Gründe:

- Marktwirtschaftliche Logik und Erfahrung
- Rechtssicherheit und Abschreckung
- Vereinfachung der Rechtsverfolgung: “the risk of non-intervention against harmful horizontal price fixing normally far outweighs the risks of the prohibition of any innocuous practices.” (**Bailey, David**, *Restriction of Competition by Object under Article 101 TFEU*, CMLRev. 49, 559-599 (567))

GAin Kokott: „Letztlich gleicht somit das aus Art. [101] Abs. 1 [AEUV] folgende Verbot „bezweckter Wettbewerbsverstöße“ den aus dem Strafrecht bekannten **Gefährdungsdelikten**: Wer unter erheblichem Alkohol- oder Drogeneinfluss Auto fährt, setzt sich in den meisten Rechtsordnungen straf- oder ordnungsrechtlichen Sanktionen aus, und zwar völlig **unabhängig davon**, ob er im Straßenverkehr **tatsächlich jemanden gefährdet** oder gar **einen Unfall verursacht** hat. Im selben Sinne verstoßen Unternehmen gegen das europäische Wettbewerbsrecht und können mit Geldbußen belegt werden, wenn sie sich auf dem Markt abgestimmter Verhaltensweisen mit wettbewerbswidrigem Zweck bedienen; ob im konkreten Einzelfall bestimmte Marktteilnehmer oder die Allgemeinheit tatsächlich zu Schaden kommen, ist unerheblich.“ (Schlussanträge in Rs. C-8/08 *T-Mobile et al.*, Rn. 47)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. **Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)**
- III. *Beschränkungen by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Kernbeschränkungen

Wie passen die sog. Kernbeschränkungen in das *by object / effect*-Schema?

Was sind Kernbeschränkungen?

Bestimmte Verhaltensweisen, die als besonders wettbewerbsfeindlich angesehen werden (etwa Hardcore-Kartelle → 05 Horizontale Fallbeispiele)

Woraus ergibt sich, welche Verhaltensweise Kernbeschränkungen darstellen?

Insbesondere aus den Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission (→ 09/10 GVO)

Wie sind *hardcore restrictions* rechtlich zu behandeln?

Kernbeschränkungen sind Beschränkungen "*by object*". Ihr Vorliegen ist vor den übrigen *by object offenses* zu prüfen, da sie sich direkt aus der GVO ergeben.

Auszug aus Verordnung 1218/2010 (GVO zu Spezialisierungsvereinbarungen)

Types of practices that generally constitute restrictions of competition "by object" can be found in the Commission's guidelines, notices and block exemption regulations. These refer to restrictions by object or contain lists of so-called "hardcore" restrictions that describe certain types of restrictions which do not benefit from a block exemption on the basis of the nature of those restrictions and the fact that those restrictions are likely to produce negative effects on the market. Those so called "hardcore" restrictions are generally restrictions "by object" when assessed in an individual case. Agreements containing one or more "by object" or hardcore restrictions cannot benefit from the safe harbour of the De Minimis Notice.

Auszug aus „Commission Staff Working Document – Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice

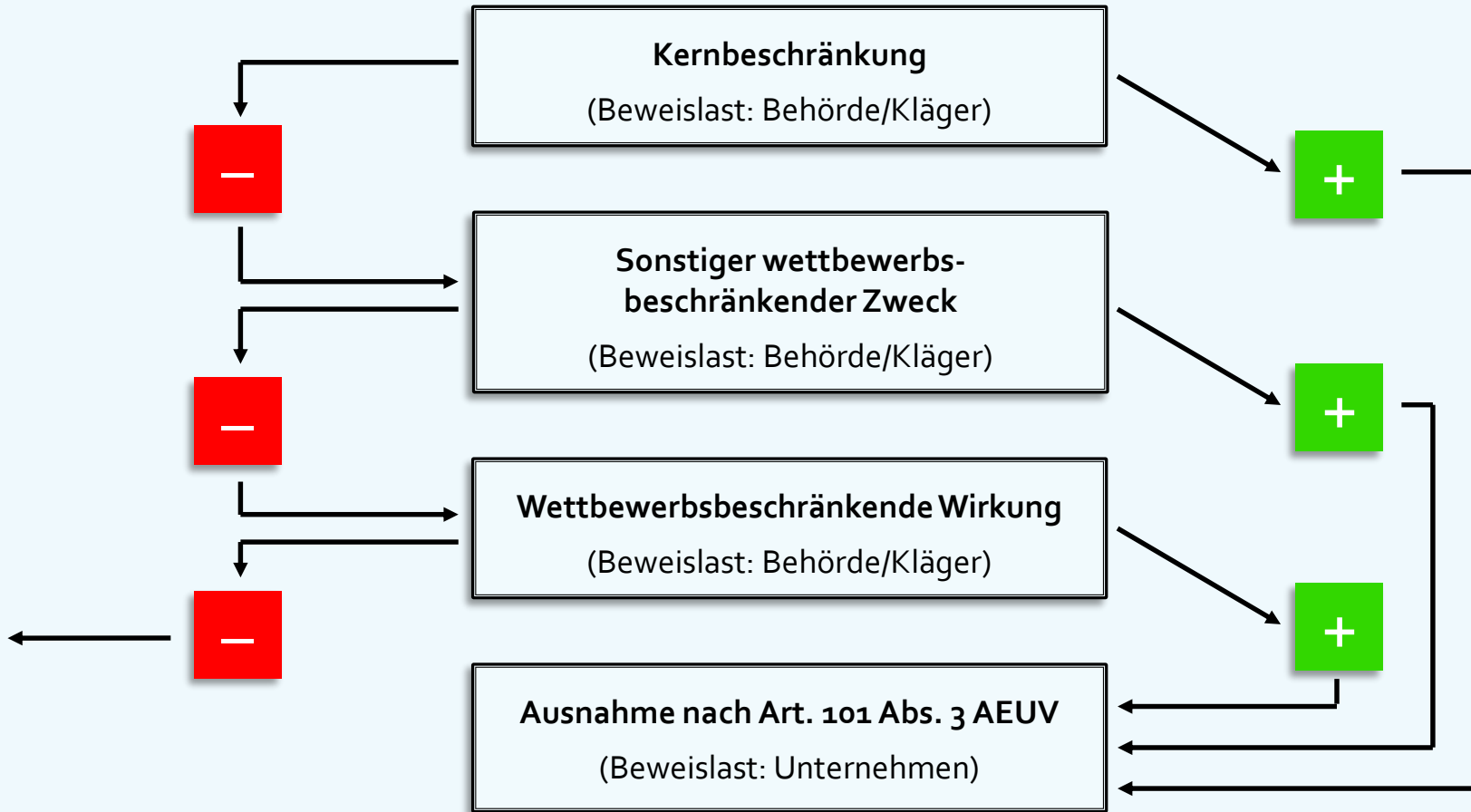
Artikel 4

Kernbeschränkungen

Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für Spezialisierungsvereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen, auf die die Parteien Einfluss haben, einen der folgenden Zwecke verfolgen:

- a) die Festsetzung der Preise für den Verkauf der Produkte an Dritte, ausgenommen die Festsetzung der Preise für direkte Abnehmer im Rahmen des gemeinsamen Vertriebs;

Prüfung und Verteilung der Beweislast



Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. **Beschränkungen by object**
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

EuGH, Rs. C-209/08 *BIDS*

EuGH, Rs. C-209/07 *Competition Authority / BIDS* und *Barry Brothers*

Sachverhalt:

- Im irischen Sektor für die Verarbeitung von Rindfleisch herrschen massive Überkapazitäten
- Politischer Wille zur Reduktion der Überproduktion
- Errichtung der *Beef Industry Development Society* (BIDS) und Erstellung einer Mustervereinbarung, nach welcher
 - verbleibende Unternehmen aus dem Markt ausscheidenden Unternehmen eine Entschädigung zahlen;
 - Anlagen der ausscheidenden Unternehmen verschrottet oder nicht für die Verarbeitung von Rindfleisch verwendet werden sollen.
- Entsprechende Vereinbarung zwischen BIDS und Barry Brothers wird Gegenstand eines Rechtsstreits
- Vorlagefrage an den EuGH: „Ist in einem solchen Fall davon auszugehen, dass diese Vereinbarung den [...] **Zweck verfolgt**, den Wettbewerb innerhalb des [Binnenmarktes] zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen [...]?“



EuGH, Rs. C-209/08 *BIDS*

EuGH, Rs. C209/07 *Competition Authority / BIDS und Barry Brothers*

Urteil:

„[...] der Zweck der BIDS-Vereinbarungen [besteht darin], die Marktstruktur in spürbarer Weise durch einen Mechanismus zu verändern, der den Marktaustritt von Wettbewerbern fördert. [...]

Die BIDS-Vereinbarungen sind [...] im Wesentlichen darauf gerichtet, es mehreren Unternehmen zu erlauben, eine gemeinsame Politik durchzuführen, die bezweckt, den Marktaustritt einiger von ihnen zu fördern und in der Folge die Überkapazitäten zu verringern, die ihre Rentabilität beeinträchtigen und sie daran hindern, Skalenerträge zu realisieren. [...]

Diese Art der Vereinbarungen passt offenkundig nicht mit dem Grundgedanken der Wettbewerbsvorschriften des [AEUV] zusammen, wonach **jeder Wirtschaftsteilnehmer autonom zu bestimmen** hat, welche Politik er auf dem Markt zu betreiben gedenkt. [...]“ (Rn. 31-34)

Ergebnis: Wettbewerbswidriger Zweck (+) (Rn. 40)

Marktaustrittsprämie, keine klassische Kernbeschränkung, aber *by object offense*

EuGH, Rs. C-8/08 *T-Mobile Netherlands*

EuGH, Rs. C-8/08 *T-Mobile Netherlands u.a.* / Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

Sachverhalt:

- (Einmaliges) Treffen zwischen Vertretern der fünf niederländischen Betreiber von Mobiltelekommunikationsdiensten
- Gegenstand der Treffen ist u. a. die zukünftige Kürzung der Standardvertrags-händlervergütungen für Postpaid-Verträge



EuGH, Rs. C-8/08 *T-Mobile Netherlands*

- **Schlussanträge (GAin Kokott):** „Es führt [...] zu weit, die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks von der **tatsächlichen Feststellung des Vorliegens oder des Fehlens konkreter wettbewerbswidriger Auswirkungen im jeweiligen Einzelfall** abhängig zu machen, gleichviel, ob damit Auswirkungen für Wettbewerber, Verbraucher oder die Allgemeinheit gemeint sind. Für das Verbot gemäß Art. [101] Abs. 1 [AEUV] reicht es vielmehr bereits aus, wenn eine abgestimmte Verhaltensweise aufgrund bestehender Erfahrungen das **Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten**. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich **konkret** – d. h. unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs – **geeignet** sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des [Binnenmarktes] zu führen. [...]“ (Rn. 46)
- **Urteil:** „[...] hinsichtlich der Beurteilung des wettbewerbswidrigen Zwecks einer abgestimmten Verhaltensweise [... ist] daran zu erinnern, dass es [...] für einen wettbewerbswidrigen Zweck bereits ausreicht, wenn die abgestimmte Verhaltensweise das **Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten**. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich **konkret**, unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, **geeignet** sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des [Binnenmarktes] zu führen.“ (Rn. 31)

Austausch war wettbewerbsbeschränkend *by object*, weil es um zukünftige Preisgestaltung ging

EuGH, Rs. C-8/08 *T-Mobile Netherlands*

Grenze zur *by effect offense*

- **Schlussanträge (GAin Kokott):** „Es führt [...] zu weit, die Annahme eines wettbewerbswidrigen Zwecks von der **tatsächlichen Feststellung des Vorliegens oder des Fehlens konkreter wettbewerbswidriger Auswirkungen im jeweiligen Einzelfall** abhängig zu machen, gleichviel, ob damit Auswirkungen für Wettbewerber, Verbraucher oder die Allgemeinheit gemeint sind. Für das Verbot gemäß Art. [101] Abs. 1 [AEUV] reicht es vielmehr bereits aus, wenn eine abgestimmte Verhaltensweise aufgrund bestehender Erfahrungen das **Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten**. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich **konkret** – d. h. unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs – **geeignet** sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des [Binnenmarktes] zu führen. [...]“ (Rn. 46)
- **Urteil:** „[...] hinsichtlich der Beurteilung des wettbewerbswidrigen Zwecks einer abgestimmten Verhaltensweise [... ist] daran zu erinnern, dass es [...] für einen wettbewerbswidrigen Zweck bereits ausreicht, wenn die abgestimmte Verhaltensweise das **Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten**. Mit anderen Worten muss die abgestimmte Verhaltensweise lediglich **konkret**, unter Berücksichtigung ihres jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, **geeignet** sein, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des [Binnenmarktes] zu führen.“ (Rn. 31)

Austausch war wettbewerbsbeschränkend *by object*, weil es um zukünftige Preisgestaltung ging

EuGH, Rs. C-32/11 *Allianz Hungária u.a.*

EuGH, Rs. C-32/11 *Allianz Hungária u.a. / Gazdasági Versenyhivatal*

— Sachverhalt

- Ungarische Automobilhändler vertreiben an ihre Kunden u.a. auch Kfz-Versicherungen. Die Anbieter dieser Versicherungen wiederum schließen mit den Automobilhändlern, die auch Reparaturwerkstätten betreiben, Verträge, in denen insbesondere die Stundensätze für Autoreparaturen festgelegt werden. Die Verträge enthalten Anreize für die Automobilhändler, den Absatz von Kfz-Versicherungen zu erhöhen (z. B. höhere Stundensätze).
- Die GÉMOSZ, eine Vereinigung der Automobilhändler, empfahl den Händlern Preise, die diese bei den Versicherern für die Reparatur von Fahrzeugen erheben sollten.
- Der Gazdasági Versenyhivatal (ungarische Wettbewerbsbehörde) sah in den Vereinbarungen wie in den Empfehlungen bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen.

— Urteil

- Berücksichtigung der „Natur der betroffenen Waren und Dienstleistungen“, der „auf dem betreffenden Markt bestehenden tatsächlichen Bedingungen“ und der „Struktur dieses Marktes“ → **Verwischen der Grenzen zwischen *by object* und *by effect offense***
- Verweis auf **EuGH, *Expedia*** → fehlerhaft: *Expedia* handelt von der **Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung** und nicht der Frage, ob eine *by object offense* vorliegt (s.u.)
- **Rn. 48: Wettbewerbswidriger Zweck (+), wenn** „angesichts des wirtschaftlichen Zusammenhangs der Wettbewerb auf dem genannten Markt infolge des Abschlusses dieser Vereinbarungen wahrscheinlich beseitigt oder erheblich geschwächt werden wird.“ Berücksichtigung von Struktur des Marktes, Existenz alternativer Vertriebswege und deren Bedeutung, Marktmacht der betroffenen Gesellschaften → ***effect analysis* zur Bestimmung eines wettbewerbswidrigen Zwecks**

EuGH, Rs. C-67/13 P *CB* / *Kommission*

EuGH, Rs. C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)* / *Kommission*

Sachverhalt:

- Das *Groupement des cartes bancaires* (CB) unterhält ein Bezahlkartensystem zwischen einer Vielzahl französischer Banken
- Das System basiert auf Bankkarten, die in den Umlauf gebracht werden (Issuing-Tätigkeit), und Vertragspartnern, die gewonnen werden, Zahlungen mittels der Karte zu akzeptieren (Acquiring-Tätigkeit)
- Ein finanzieller Ausgleichsmechanismus zwischen den Mitgliedsbanken (MERFA) sollte einen Anreiz setzen, die Acquiring-Tätigkeit zu steigern, und Trittbrettfahrerei von untätigen Mitgliedern verhindern



Urteil des EuG (Rn. 124-125):

„Gemäß der Rechtsprechung stellen die in Art. [101] Abs. 1 Buchst. A bis e [AEUV] vorgesehenen Arten von Vereinbarungen keine abschließende Liste der verbotenen Kollusionen dar, und daher ist der Begriff des bezweckten Verstoßes **nicht eng auszulegen** [...].

[...] Insoweit reicht es aus, dass die Vereinbarung oder der Beschluss der Unternehmensvereinigung das **Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten**. [...].“

EuGH, Rs. C-67/13 P *CB / Kommission*

Urteil des EuGH:

- **Prüfungsmaßstab:** „[...] bei der Prüfung der Frage, ob eine Vereinbarung zwischen Unternehmen oder ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung eine **hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs** erkennen lässt, um als „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. [101 Abs. 1 AEUV] aufgefasst zu werden, auf den **Inhalt** ihrer Bestimmungen und die mit ihr verfolgten **Ziele** sowie auf den **wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang**, in dem sie steht, abzustellen. Im Rahmen der Beurteilung dieses Zusammenhangs sind auch die Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen, die auf dem betreffenden Markt oder den betreffenden Märkten bestehenden tatsächlichen Bedingungen und die Struktur dieses Marktes oder dieser Märkte zu berücksichtigen [...]“ (Rn. 53)
- „[...] das Gericht [hat ...] die Rechtsprechung des Gerichtshofs teilweise verkannt und daher Rechtsfehler begangen [...], was die Definition der rechtlichen Kriterien anbelangt, die relevant sind, um das Vorliegen einer „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. [101] Abs. 1 [AEUV] zu beurteilen.
- [...] das **wesentliche rechtliche Kriterium** bei der Ermittlung, ob eine Koordinierung zwischen Unternehmen eine [...] „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung enthält, [liegt] in der Feststellung [...], dass eine solche **Koordinierung in sich selbst** eine **hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs** erkennen lässt.“ (Rn. 56, 57)

EuGH, Rs. C-67/13 P *CB / Kommission*

Urteil des EuGH (fortgesetzt):

- „[...] das Gericht [hat ...] **unzutreffend** [...] die Ansicht vertreten, dass der Begriff der „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkung **nicht „eng“ auszulegen** sei. Da nämlich andernfalls die Kommission von der Verpflichtung entbunden würde, die konkreten Auswirkungen von Vereinbarungen auf den Markt zu beweisen, bei denen überhaupt nicht feststeht, dass sie schon ihrer Natur nach schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs sind, kann der Begriff der „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkung nur auf **bestimmte Arten von Koordinierung** zwischen Unternehmen angewandt werden, **die den Wettbewerb hinreichend beeinträchtigen**, damit davon ausgegangen werden kann, dass die Prüfung ihrer Auswirkungen nicht notwendig ist. [...]“ (Rn. 58)

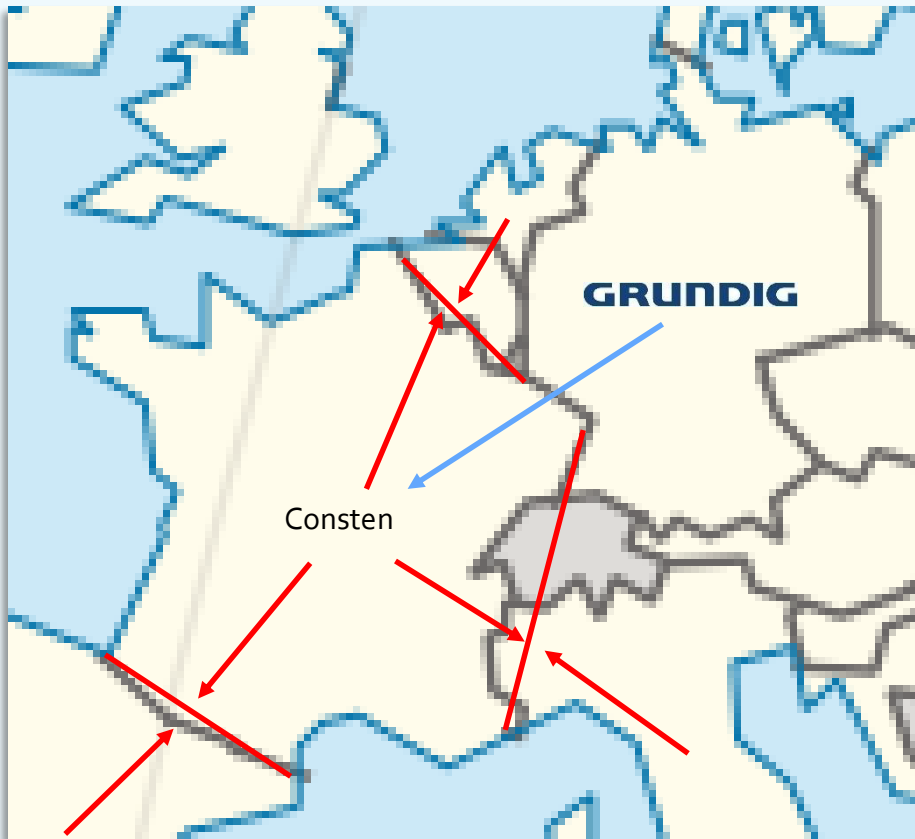
Wettbewerbswidriger Zweck konnte bei dem Ausgleichsmechanismus zwischen den Mitgliedern nicht angenommen werden, weil keine hinreichende Gewissheit in Bezug auf Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Zwar Vereinbarung über Preis, aber zur Verhinderung der *Hold Out*-Problematik.

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. **Beschränkungen by object**
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. **Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel**
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

EuGH, *Consten und Grundig*

EuGH, verb. Rs. 56 und 58/64 *Consten und Grundig* / Kommission



Leading case der vertikalen *by object*-Fälle

Sachverhalt:

1. Elektrogerätehersteller Grundig ernennt die Firma Consten zum Alleinvertriebsberechtigten für bestimmte seiner Produkte in Frankreich, dem Saarland und Korsika (Alleinvertriebsvereinbarung).
2. Consten verpflichtet sich dazu, keine konkurrierenden Produkte zu vertreiben und die Produkte nicht in andere Länder zu verkaufen (kein Parallel-export).
3. Grundig vereinbart mit seinen übrigen nationalen Alleinvertriebsberechtigten dieselben Regeln, so dass niemand von ihnen nach Frankreich weiterverkauft (kein Parallelimport → absoluter Gebietschutz).

Stand: Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen (+)

Frage: „Bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung?

EuGH, *Consten und Grundig*

Urteil: „Die Entscheidung [der Kommission] erblickt die Zuwiderhandlung in dem **absoluten Gebietsschutz**, den die Vereinbarung der Firma Consten auf der Grundlage des französischen Rechts gewährt. Die Klägerinnen wollten auf diese Weise im Vertragsgebiet jede Wettbewerbsmöglichkeit auf der Großhandelsstufe für Grundig-Erzeugnisse beseitigen, und zwar vor allem durch zwei Mittel. Erstens hat sich die Klägerin Grundig verpflichtet, Dritte nicht – auch nicht mittelbar – mit Waren zu beliefern, die für das Vertragsgebiet bestimmt sind; die einschränkende Wirkung dieser Verpflichtung zeigt sich deutlich darin, [dass ...] allen anderen Alleinvertriebsberechtigten der Klägerin Grundig sowie allen deutschen Großhändlern ein **Ausfuhrverbot** auferlegt worden ist.

Zum anderen soll die von Consten in Frankreich bewirkte Eintragung des Warenzeichens GINT [...] den der streitigen Vereinbarung innewohnenden **Schutz gegen Paralleleinfuhren** noch [...] verstärken. [...]

[...] Da die streitige Vereinbarung **darauf abzielt, den französischen Markt für Grundig-Erzeugnisse abzuriegeln** und innerhalb der [Union] getrennte nationale Märkte für Erzeugnisse einer weit verbreiteten Marke künstlich aufrechtzuerhalten, verfälscht sie den Wettbewerb innerhalb des [Binnenmarkts]. Die angefochtene Entscheidung stellt daher zu Recht fest, [dass] die Vereinbarung gegen [Art. 101 Abs. 1 AEUV] verstößt.“ (EuGH, verb. Rs. 54 und 56/64 *Consten und Grundig / Kommission*, S. 391f)

Verbot des Parallelhandels/absoluter Gebietsschutz = *by object offense* = Kernbeschränkung in Art. 4 Vertikal-GVO

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. **Beschränkungen by object**
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. **Prüfungsweise**
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Prüfung bei einer Beschränkung *by object*

Prüfungsgegenstand nach EuGH, Rs. C-67/13 P CB (Rn. 53-54):

„[...] bei der Prüfung der Frage, ob eine Vereinbarung zwischen Unternehmen oder ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt, um als „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. [101] Abs. 1 [AEUV] aufgefasst zu werden, [ist] auf den **Inhalt ihrer Bestimmungen** und die **mit ihr verfolgten Zwecke** sowie auf den **wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang**, in dem sie steht, abzustellen.“

„Im Rahmen der Beurteilung dieses Zusammenhangs sind auch die **Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen**, die **auf dem betreffenden Markt [...] bestehenden tatsächlichen Bedingungen** und die **Struktur dieses Marktes** [...] zu berücksichtigen [...].“

„Ferner ist es [...] nicht verwehrt, die **Absicht der Beteiligten** zu berücksichtigen, auch wenn sie kein notwendiges Element ist, um festzustellen, ob eine Vereinbarung zwischen Unternehmen wettbewerbsbeschränkenden Charakter hat [...].“

Ergo:

- Inhalt der Bestimmungen der Vereinbarung/des Beschlusses
- Die mit der Vereinbarung/dem Beschluss verfolgten Ziele
- Wirtschaftlicher Zusammenhang
 - Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen
 - Die auf dem Markt bestehenden tatsächlichen Bedingungen
 - Struktur des Marktes
- Rechtlicher Zusammenhang (z.B. Vertragskonstellationen, etwa im Vertrieb)
- Absicht der Beteiligten (Indiz, keine notwendige Voraussetzung)

Wenn die Prüfung ergibt, dass

- die Vereinbarung „ihrer Natur nach schädlich“ und
 - der „Wettbewerb hinreichend beeinträchtigt“ ist,
 - Insbes. bei Abstimmung über zukünftige Preise, Mengen oder Qualität
- ***Restriction by object (+)***

Hilfreich: Guidance Document der KOM



Übersicht über regelmäßige *by object*-Verstöße

(→ Einheiten 05/06 Horizontale/vertikale Fallbeispiele)

— Horizontal

- Price fixing
- Market sharing
- Agreements restricting output
- Bid rigging
- Collective boycott agreements
- Information sharing on future prices and quantities
- Restrictions on carrying out R&D or using own technology

— Vertikal

- Sales restrictions on buyers
- Sales restrictions on licensees
- Sales restrictions on the supplier
- Resale price maintenance (RPM)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. *Beschränkungen by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Restrictions by effect

27. Eine Vereinbarung hat dann wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen im Sinne von Artikel 101 Absatz 1, wenn sie eine tatsächliche oder wahrscheinliche spürbare negative Auswirkung auf mindestens einen Wettbewerbsparameter des Marktes (zum Beispiel Preis, Produktionsmenge, Produktqualität, Produktvielfalt, Innovation) hat. Vereinbarungen können solche Auswirkungen haben, wenn sie den Wettbewerb zwischen den Parteien der Vereinbarung oder zwischen einer der Parteien und Dritten spürbar verringern. Die Vereinbarung muss die Parteien – entweder durch in der Vereinbarung festgelegte Pflichten, die das Marktverhalten von mindestens einer Partei regeln, oder durch Einflussnahme auf das Marktverhalten mindestens einer Partei durch Veränderung ihrer Anreize – in ihrer Entscheidungsfreiheit einschränken ⁽⁹⁾.

Auszug aus Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 [AEUV] auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit („Horizontal-LL“)

— **Voraussetzung:** Einschränkung der Entscheidungsfreiheit mindestens einer Partei

- durch vertragliche Pflichten, die das Marktverhalten regeln
- durch Veränderung der Anreize hinsichtlich des Marktverhaltens
- Typisches Beispiel ist Informationsaustausch über aktuelle bzw. historische Wettbewerbsparameter wie Preis, Menge, etc.

Prüfungsweise horizontaler Vereinbarungen

- **Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen (+)**, „wenn in hinreichendem Maße davon auszugehen ist, dass die Parteien aufgrund der Vereinbarung in der Lage wären, **gewinnbringend** den Preis zu erhöhen oder Produktionsmenge, Produktqualität, Produktvielfalt oder Innovation zu reduzieren.“ (Horizontal-LL, Rn. 28)
 - „**gewinnbringend**“: Die Vereinbarung senkt den Wettbewerbsdruck so weit, dass das (Preis-/Mengen-/Qualitäts-/Innovations-)Vakuum nicht durch Wettbewerber gefüllt wird
- **Prüfungsweise** → **Vergleich mit hypothetischem Wettbewerb**: „Ob eine horizontale Vereinbarung wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen im Sinne von Artikel 101 Absatz 1 hat, ist vor dem Hintergrund des tatsächlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Umfelds zu prüfen, in dem der Wettbewerb ohne die Vereinbarung und sämtliche damit mutmaßlich verbundenen Beschränkungen stattfindet [...]. Zum Nachweis tatsächlicher oder potenzieller wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen muss also der Wettbewerb zwischen den Parteien und der Wettbewerb seitens Dritter berücksichtigt werden, [...] der ohne die Vereinbarung stattgefunden hätte.“ (Horizontal-LL, Rn. 29)

Prüfungsweise horizontaler Vereinbarungen

Verändert die Vereinbarung den Wettbewerbsdruck? → Prüfung von ...

— **Art und Inhalt der Vereinbarung** (vgl. Ziff. 32-38 HL)

- Gebiet und Zweck der Zusammenarbeit
- Wettbewerbsbeziehung zwischen den Parteien
- Umfang der Zusammenlegung ihrer Tätigkeiten
- Einschränkung der Entscheidungsfreiheit?
- Offenlegung strategischer Informationen?
- Angleichung von Kosten?

— **Marktmacht und weitere Markteigenschaften** (vgl. Ziff. 39-47 HL)

- Stellung der Parteien in den von der Vereinbarung betroffenen Märkten
- Begründung, Erhaltung oder Stärkung von Marktmacht durch die Vereinbarung
- Konzentration des Marktes
- Langfristige Stabilität der Marktanteile
- Marktzutrittsschranken
- Marktmacht der Gegenseite (Abnehmer/Anbieter)

EuGH, Rs. C-238/05 *Asnef-Equifax*

Sachverhalt:

- Asnef-Equifax will ein Register mit Informationen über die Zahlungsfähigkeit und Kredite von Kreditkunden spanischer Banken führen und diese den spanischen Banken zur Verfügung stellen
- Die Informationen betreffen die Identität und die wirtschaftliche Tätigkeit der Schuldner sowie besondere Situationen wie Konkurs oder Zahlungsunfähigkeit
- Die spanische Wettbewerbsbehörde genehmigt das Register unter zwei Bedingungen:
 - Diskriminierungsfreier Zugang für alle Finanzinstitute
 - Keine Auskünfte über die in ihm aufgeführten Gläubiger
- Im Wege eines Rechtsstreits wird dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob ein Register der vorgenannten Art gegen Art. 101 AEUV verstößt



EQUIFAX

EuGH, Rs. C-238/05 *Asnef-Equifax*

Urteil des EuGH:

Prüfungsmaßstab: „[...] die Beurteilung der Wirkungen von Vereinbarungen oder Verhaltensweisen im Hinblick auf Artikel [101 AEUV] [erfordert] eine Berücksichtigung des jeweiligen konkreten Rahmens [...], nämlich des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs, in dem die betreffenden Unternehmen tätig sind, der Natur der betroffenen Waren und Dienstleistungen, der auf dem betreffenden Markt [...] bestehenden tatsächlichen Bedingungen und der Struktur dieses Marktes [...].“ (Rn. 49)

„Vereinbarungen über den Austausch von Informationen verstoßen [...] gegen die Wettbewerbsregeln, wenn sie den Grad der Ungewissheit über das fragliche Marktgeschehen verringern oder beseitigen und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führen [...].“ (Rn. 51)

„Die Vereinbarkeit eines Systems des Informationsaustausches [...] richtet sich [...] nach den auf den betreffenden Märkten herrschenden wirtschaftlichen Bedingungen und den für das betreffende System charakteristischen Eigenschaften, namentlich seinem Zweck, den Zugangsvoraussetzungen und den Bedingungen der Teilnahme am Austausch, der Natur der ausgetauschten Informationen – bei denen es sich z. B. um veröffentlichte oder vertrauliche, zusammengefasste oder detaillierte, historische oder gegenwärtige Anhaben handeln kann –, deren Periodizität und ihrer Bedeutung für die Preisbildung sowie dem Umfang oder den Bedingungen der Leistung.“ (Rn. 54)

EuGH, Rs. C-238/05 *Asnef-Equifax*

Urteil des EuGH (fortgesetzt):

Subsumtion: „Dazu ist, erstens, festzustellen, dass bei einer hochgradigen **Konzentration des Angebots** auf einem bestimmten Markt der Austausch bestimmter Informationen je nach **Art der ausgetauschten Informationen** geeignet sein kann, den Unternehmen Aufschluss über Position und Geschäftsstrategie ihrer Wettbewerber auf dem Markt zu geben, wodurch der Wettbewerb auf diesem Markt verfälscht und die Wahrscheinlichkeit eines kollusiven Zusammenwirkens erhöht oder ein solches erleichtert werden könnte. Ist dagegen das Angebot zersplittert, können die Verbreitung und der Austausch von Informationen unter Wettbewerbern neutrale oder sogar positive Wirkung für die Wettbewerbssituation des Marktes haben [...].

Um zu verhindern, dass, zweitens, Register wie das im Ausgangsverfahren fragliche die Stellung von Wettbewerbern auf dem Markt oder deren Geschäftsstrategie preisgeben, darf die Identität der Gläubiger nicht unmittelbar oder mittelbar aufgedeckt werden. [...] aus der Vorlageentscheidung [geht] hervor, dass das Tribunal de Defensa de la Competencia Asnef-Equifax zur Auflage gemacht hat, die im Register enthaltenen **Informationen über die Gläubiger** nicht zu verbreiten, und dass Asnef-Equifax diese Auflage akzeptiert hat.

Drittens ist wichtig, dass diese Register allen im maßgeblichen Bereich tätigen Wirtschaftsteilnehmern rechtlich wie tatsächlich **diskriminierungsfrei** zugänglich ist. Soweit das nämlich nicht gewährleistet ist, werden Wirtschaftsteilnehmer, die über weniger Informationen zur Einschätzung des übernommenen Risikos verfügen, benachteiligt, was auch den Markteintritt neuer Wirtschaftsteilnehmer nicht erleichtert.“ (Rn. 58-60)

→ **Keine *restriction by object*, weil kein Austausch über zukünftigen Preise, Mengen, sondern aktuelle Geschäftsgeheimnisse**

→ **Auch keine *restriction by effect*, weil Markt nicht konzentriert, keine Identifizierung der Gläubiger und diskriminierungsfreier Zugang**

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. *Beschränkungen by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. **Vertikale *by effect offenses***
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Prüfungsweise vertikaler Vereinbarungen

Die Vertikal-LL der Kommission nennen Faktoren für die Bewertung der Vereinbarung:

- 1.3.1. Faktoren, die für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV relevant sind
- (111) In Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, führt die Kommission eine vollständige wettbewerbsrechtliche Untersuchung durch. Für die Klärung der Frage, ob eine vertikale Vereinbarung zu einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV führt, sind insbesondere die nachstehenden Faktoren maßgebend:
- a) Art der Vereinbarung;
 - b) Marktstellung der beteiligten Unternehmen;
 - c) Marktstellung der Wettbewerber;
 - d) Marktstellung der Abnehmer der Vertragsprodukte;
 - e) Marktzutrittsschranken;
 - f) Marktreife;
 - g) Handelsstufe;
 - h) Beschaffenheit des Produkts;
 - i) sonstige Faktoren.

Auszug aus Mitteilung der Kommission –
Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Rn. 111.

EuGH, Rs. C-234/89 *Delimitis*

Sachverhalt:

- Der Gaststättenbetreiber Stergios Delimitis hat einen Bierlieferungsvertrag mit der Bierbrauerei Henninger Bräu geschlossen
- Im Wege dieses Vertrages verpachtet die Brauerei eine Gaststätte an Herrn Delimitis und verpflichtet ihn, sein Sortiment ausschließlich mit Produkten der Brauerei zu füllen
- Diese Art der Bierlieferungsverträge zwischen Brauereien und Gaststättenbetreibern stellen einen üblichen Vertriebsweg dar
- Im Zuge einer Schadensersatzstreitigkeit behält die Brauerei einen Teil der Pachtkaution ein, woraufhin Herr Delimitis Klage auf Herausgabe erhebt
- Herr Delimitis argumentiert, der Vertrag sei wettbewerbswidrig und damit gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV nichtig



EuGH, Rs. C-234/89 *Delimitis*

Vorlagefrage des OLG Frankfurt am Main: „Kann ein einzelner Bierlieferungsvertrag mit einer Alleinbezugsvereinbarung [...] geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Artikels [101] Absatz 1 [AEUV] *spürbar* zu beeinträchtigen, weil er zu einem „Bündel“ gleichartiger Bierlieferungsverträge – unabhängig von welcher Brauerei – in dem Mitgliedstaat gehört und sich die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nach den Marktauswirkungen *dieses „Vertragsbündels“* beurteilt?“ (Rn. 7)

Urteil des EuGH:

Vorwegnahme des Ergebnisses: Ein Bierlieferungsvertrag der beschriebenen Art hat eine wettbewerbswidrige Wirkung, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Schwieriger Marktzugang für Mitbewerber
- Streitiger Vertrag trägt erheblich zur Abschottungswirkung des Vertragsbündels bei

Prüfung: „Zur Klärung der Frage, ob das Bestehen mehrerer Bierlieferungsverträge den Zugang [zum] Markt beeinträchtigt, sind [...] **Art und Bedeutung des betreffenden Vertragsnetzes** zu prüfen. [...] Der [Einfluss] dieser Vertragsnetze auf den Marktzugang hängt namentlich ab von der Zahl der auf diese Weise an die inländischen Erzeuger gebundenen Verkaufsstellen im Verhältnis zu der Zahl der nichtgebundenen Gaststätten, von der Dauer der eingegangenen Verpflichtungen, von der durch diese Verpflichtung [erfassten] Biermenge sowie von dem Verhältnis zwischen dieser Menge und derjenigen, die über nichtgebundenen Vertriebsstellen abgesetzt wird.“ (Rn. 19)

EuGH, Rs. C-234/89 *Delimitis*

Urteil des EuGH (fortgesetzt):

Prüfungsmaßstab: „In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob ein neuer Mitbewerber wirkliche und konkrete Möglichkeiten besitzt, sich durch den Erwerb einer auf dem Markt bereits tätigen Brauerei zusammen mit ihrer Kette von Verkaufsstellen in das Vertragsnetz einzugliedern oder aber dieses durch die Eröffnung neuer Gaststätten zu umgehen. Hierbei sind die **Regelungen und die Vereinbarungen über den Erwerb von Gesellschaften** und die **Errichtung von Verkaufsstellen** sowie die für den rentablen Betrieb eines Vertriebssystems notwendige **Mindestzahl von Verkaufsstellen** zu berücksichtigen. Die **Existenz von Biergroßhändlern**, die nicht an auf dem Markt tätige Erzeuger gebunden sind, stellt ebenfalls einen Faktor dar, der den Zugang eines neuen Erzeugers zu diesem Markt erleichtern kann, da dieser Erzeuger für den Vertrieb seines eigenen Bieres auf die Absatzwege dieser Großhändler zurückgreifen kann.

Zweitens ist zu berücksichtigen, unter welchen Bedingungen der Wettbewerb auf dem relevanten Markt stattfindet. Hierbei geht es nicht nur um die **Zahl und die Größe der auf dem Markt tätigen Erzeuger**, sondern auch um den **Sättigungsgrad dieses Marktes** und die **Treue der Verbraucher zu bestehenden Marken** [...]. Die **Entwicklung des Bierabsatzes im Einzelhandel** gibt nützliche Hinweise auf die Entwicklung der Nachfrage und stellt somit ein Indiz für den Sättigungsgrad des gesamten Biermarktes dar. Die Analyse dieser Entwicklung hat außerdem eine gewisse Bedeutung dafür, wie die Treue des Verbrauchers zu den verschiedenen Marken einzuschätzen ist.“ (Rn. 21-22)

EuGH, Rs. C-234/89 *Delimitis*

Urteil des EuGH (fortgesetzt):

„Ergibt die Prüfung der Gesamtheit aller auf dem relevanten Markt bestehenden gleichartigen Verträge sowie der übrigen wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände des fraglichen Vertrags, [...] [dass] der **relevante Markt schwer zugänglich** ist, so ist zu untersuchen, inwieweit die Verträge der betroffenen Brauerei zu der kumulativen Wirkung **beitragen**, die alle auf diesem Markt festgestellten gleichartigen Verträge in dieser Hinsicht entfalten.“ (Rn. 23-24)

„Zur Beurteilung der Bedeutung des Beitrags der Bierlieferungsverträge einer Brauerei zu der vorerwähnten kumulativen Abschottungswirkung ist die **Stellung der Vertragspartner auf dem Markt** zu berücksichtigen. Diese Stellung hängt nicht nur vom **Marktanteil** der Brauerei oder der Gruppe ab, der die Brauerei gegebenfalls angehört, sondern auch von der Zahl der an die Brauerei oder deren Gruppe gebundenen **Verkaufsstellen im Verhältnis zur Gesamtzahl** der auf dem relevanten Markt festgestellten Gaststätten.

Der Beitrag der einzelnen Verträge einer Brauerei zur Abschottung dieses Marktes hängt außerdem von der **Vertragsdauer** ab. Ist diese Dauer [...] offensichtlich unverhältnismäßig lang, so fällt der einzelne Vertrag unter das Verbot des Artikels [101] Absatz 1. Eine Brauerei mit verhältnismäßig geringem Marktanteil, die ihre Verkaufsstellen für viele Jahre an sich bindet, kann nämlich zu einer ebenso erheblichen Marktabschließung beitragen wie eine Brauerei mit verhältnismäßig starker Marktstellung, die ihre Verkaufsstellen normalerweise in kürzeren Zeitabständen aus der Bindung [entlässt].“ (Rn. 25-26)

Vgl. Bagatellbekanntmachung der Kommission (2014)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. *Beschränkungen by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. **Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)**
- V. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

- Kein geschriebenes Tatbestandsmerkmal
- Wird in Art. 101 Abs. 1 AEUV hineingelesen

„[...] eine Vereinbarung [wird] vom Verbot des Artikels [101 AEUV] dann nicht erfasst, wenn sie den Markt nur geringfügig beeinträchtigt [...].“

(EuGH, Rs. C-238/05 *Asnef-Equifax / Ausbanc*, Rn. 50)

„Eine Vereinbarung fällt [...] nur dann unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, wenn sie eine **spürbare Einschränkung** des Wettbewerbs innerhalb des [Binnenmarkts] bezweckt oder bewirkt [...].“

(EuGH, Rs. C-226/11 *Expedia / Autorité de la concurrence et al.*, lesenswert – 9 Seiten!)



De-minimis-Bekanntmachung

Mitteilung der Kommission

- Regelung der Handhabung des Spürbarkeitskriteriums
- Ausschluss von geringfügigen Beeinträchtigung mittels sog. **Marktanteilsschwellen**

II.

8. Die Kommission ist der Auffassung, dass zwischen Unternehmen getroffene Vereinbarungen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Binnenmarkt zu bewirken, den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV nicht spürbar beschränken, wenn
- a) der **von den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen insgesamt gehaltene Marktanteil** auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte **10 %** überschreitet, sofern die Vereinbarung zwischen Unternehmen geschlossen wird, die **tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber** auf einem dieser Märkte sind (Vereinbarung zwischen Wettbewerbern) ⁽²⁾ oder
 - b) der **von jedem der beteiligten Unternehmen gehaltene Marktanteil** auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte **15 %** überschreitet, sofern die Vereinbarung zwischen Unternehmen geschlossen wird, die **keine tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber** auf diesen Märkten sind (Vereinbarung zwischen Nichtwettbewerbern).

Auszug aus Mitteilung der Kommission – Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 [AEUV] den Wettbewerb nicht spürbar beeinträchtigen (De-minimis-Bekanntmachung)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen zu *by object / effect offenses*
- II. Kernbeschränkungen (*Hardcore restrictions*)
- III. *Beschränkungen by object*
 1. Horizontale *by object offenses*: Entwicklung der Rechtsprechung anhand dreier *landmark cases*
 2. Vertikale *by object offenses*: Ausgangspunkt Parallelhandel
 3. Prüfungsweise
- IV. *Beschränkungen by effect*
 1. Horizontale *by effect offenses*, insb. Informationsaustausch
 2. Vertikale *by effect offenses*
 3. Spürbarkeit der Beeinträchtigung (*de minimis*)
- V. **Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten**

Beeinträchtigung des Handels

Art. 101 Abs. 1 AEUV

„[...] alle Vereinbarungen [...], welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind [...].“

- Merkmal zur **Abgrenzung zwischen nationalem / europäischem Wettbewerbsrecht**
- In den Anfängen der Wettbewerbsrechtspraxis häufiger diskutiert, heute selten problematisch
- Auch hier: **Spürbarkeitskriterium** wird in den Wortlaut hineingelesen, daher **Prüfungsweise**

4. **Beeinträchtigung des Handels**

- a. Handel zwischen Mitgliedstaaten
- b. Zu beeinträchtigen geeignet
- c. Spürbarkeit



Beeinträchtigung des Handels

27.4.2004

DE

Amtsblatt der Europäischen Union

C 101/81

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION

Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags

(2004/C 101/07)

(Text von Bedeutung für den EWR)

Enthalten Hinweise zum Umfang der einzelnen Merkmale:

- **Handel zwischen Mitgliedstaaten:** „alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung“ (Nr. 19)
- **Zu beeinträchtigen geeignet:** „anhand objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände [lässt sich] mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen [...], dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen kann“ (Nr. 23)

Beeinträchtigung des Handels

Spürbarkeit → Marktanteilsschwellen:

„Die Kommission geht davon aus, dass Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- a) Der **gemeinsame Marktanteil** der Parteien überschreitet auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der [Union] 5 %, und
- b) Im Falle **horizontalen Vereinbarungen** überschreitet der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb der [Union] mit den von der Vereinbarung erfassten Waren nicht den Betrag von 40 Mio. EUR. [...]

Im Falle **vertikaler Vereinbarungen** überschreitet der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der [Union] nicht den Betrag von 40 Mio. EUR. [...]" (Nr. 52)

Quellen

- Folie 35: Wikipedia-User „Alantope“, „Henninger Pilsener Weißblech Bierdose, Henninger Bräu – Frankfurt/Main“ ([Link](#))
- Folie 40: Wikipedia-User „sprklg“, „Quartier Européen Nord, Kirchberg“ ([Link](#)), CC BY-SA 2.0