

Christa Tobler/Jacques Beglinger

Grundzüge des EU-Rechts in Tafeln

(vorläufige online-Version, Release 1.0.1, 2015-09, ISBN 978-3-033-05419-6)

Kapitel 9: Wettbewerbsrecht

Hinweis:

Beim vorliegenden Material handelt es sich um eine erste Version der deutschen Übersetzung und Aktualisierung von:

***Christa Tobler / Jacques Beglinger
Essential EU Law in Charts
3. Aufl., Budapest: HVG-Orac 2014***

Bei beiden Werken, der englischen Urfassung und der deutschen Übersetzung, handelt es sich um Ergebnisse des „Essential EU Law in Charts Project“, www.eur-charts.eu.

Nach Absprache mit unserem Verlagshaus wird die deutsche Übersetzung in der jetzt vorliegenden Form für eine bestimmte Zeit (voraussichtlich 1-2 Jahre) zur kostenlosen Verwendung ins Netz gestellt, um so vor der Drucklegung eine Versuchsphase zu schaffen, die es auf einfache Weise erlaubt, Korrekturen und Verbesserungen vorzunehmen. Für Hinweise auf Fehler sowie Anregungen für Verbesserungen sind wir dankbar. Bitte verwenden Sie hierfür das Feedback-Formular auf der Website www.eur-charts.eu - wir bedanken uns für Ihre Mitarbeit!

Das Verzeichnis der in den Tafeln erwähnten Materialien (Gesetzestexte, Gerichtsurteile usw.) befindet sich in einem separaten Dokument.

Da die deutsche Übersetzung in der Schweiz erstellt wurde, verwendet sie die schweizerische Schreibweise (ohne das deutsche ß).

Basel und Zürich, 13. September 2015
Christa Tobler, Jacques Beglinger



9. Wettbewerbsrecht

Freier Wettbewerb und Verfälschung des Wettbewerbs

Tafel 9 | 1

Thema:

Die EU beruht auf dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb. Das EU-Wettbewerbsrecht soll unverfälschten Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes gewährleisten.

Ausgangspunkt: freier Wettbewerb als wirtschaftliches Credo der EU

Art. 119 AEUV:

Die Wirtschaftspolitik der EU und ihrer Mitgliedstaaten ist "dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet".

Ziel des EU-Wettbewerbsrechts: Gewährleistung des unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt

Protokoll Nr. 27: "Der Binnenmarkt [umfasst] ein System [...], das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt."

Ziele des EU-Wettbewerbsrechts laut EuGH:

- Wirksamer, nicht vollkommener Wettbewerb; *Metro* (1977);
- "[N]icht nur dazu bestimmt, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbewerber oder Verbraucher zu schützen, sondern die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen"; *T-Mobile* (2009).

Funktionaler Zusammenhang mit dem Recht des freien Verkehrs

EU-Wettbewerbsrecht und EU-Recht über den freien Verkehr sind funktional verbunden:

- Damit EU-Wettbewerbsrecht anwendbar ist, muss ein Sachverhalt zumindest potenziell Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben (sog. zwischenstaatl. oder Binnenmarkt-Element; siehe **Tafel 9/7**, **Tafel 9/20**, **Tafel 9/40**).
- Bestimmungen der beiden Gebiete können gleichzeitig Anwendung finden; z.B. *Essent Netwerk* (2008), *Presidente del Consiglio* (2009), *Murphy* (2011).

Gleichzeitige Anwendung von EU-Wettbewerbsrecht und nationalem Wettbewerbsrecht der EU-Mitgliedstaaten

EU- und nat. Wettbewerbsrecht gelten parallel. Sie betrachten wettbewerbsschädigendes Verhalten aus verschiedener Perspektive; *Manfredi* (2006).

Betr. EU-Recht:

Die Anwendbarkeit des EU-Wettbewerbsrechts wird durch das Vorliegen eines zwischenstaatl. oder Binnenmarkt-Elements bestimmt; *Consten und Grundig* (1966), *Belasco* (1989). Rein innerstaatl. Sachverhalte werden nicht erfasst.



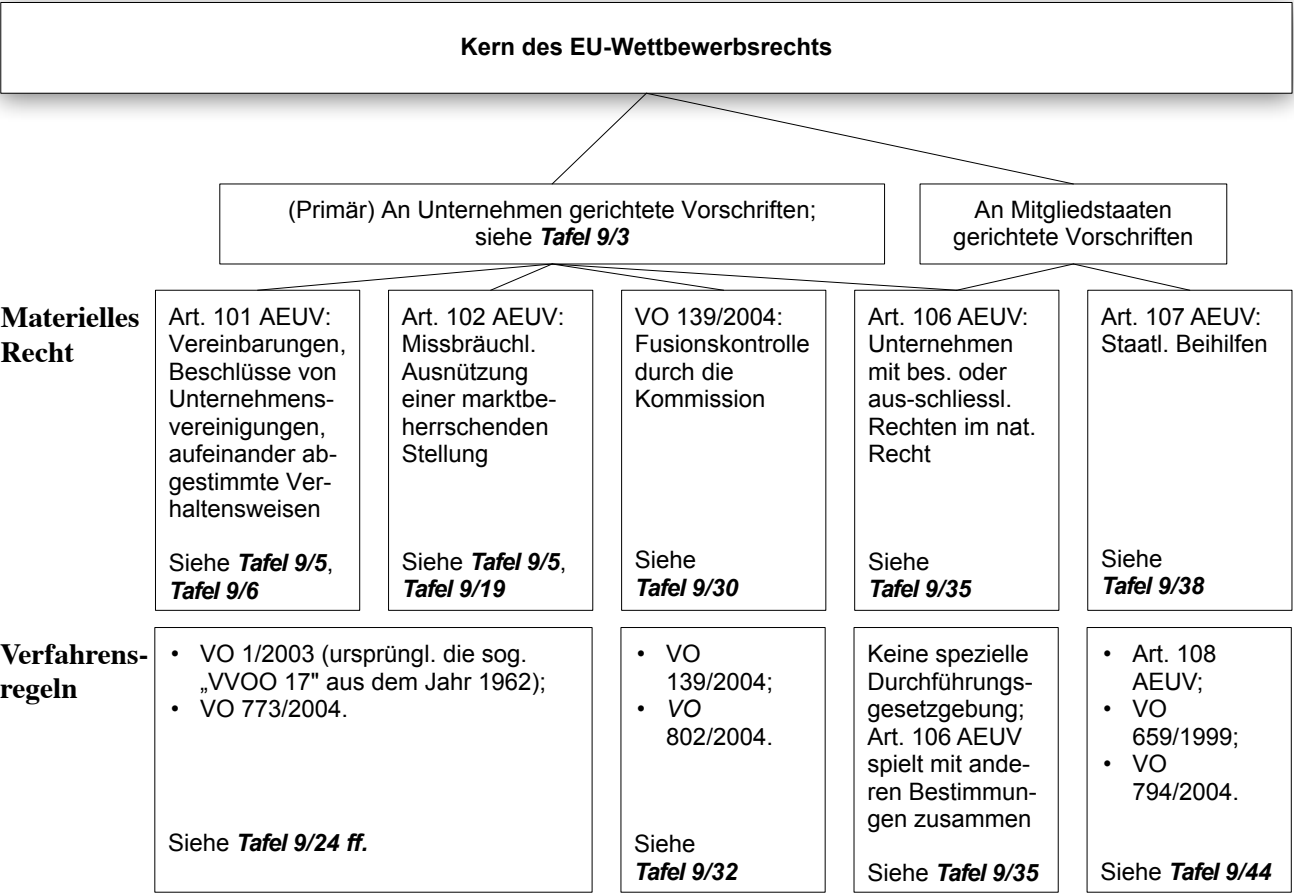
9. Wettbewerbsrecht

EU-Wettbewerbsrecht: Überblick

Tafel 9 | 2

Thema:

Das EU-Wettbewerbsrecht richtet sich sowohl an Unternehmen als auch an die Mitgliedstaaten. Die Art. 101, 102 und 107 AEUV bilden zusammen mit der Fusionskontrollverordnung ein umfassendes System von Wettbewerbsregeln für Unternehmen. Art. 108 AEUV verbietet staatliche Beihilfen. Ausserdem gibt es Wettbewerbsregeln für spezifische Wirtschaftssektoren.



Beispiele für besondere Bereiche mit spezifischem Sekundärrecht

- Landwirtschaft;
- Versicherungen;
- Freiberufl. Dienstleistungen;

- Technologietransfer;
- Verkehr;
- Energiewirtschaft;

- Postdienstleistungen;
- Telekommunikation.

Rechtsgrundlagen für Sekundärrecht im Bereich des Wettbewerbsrechts

- Art. 103 AEUV für Art. 101 und 102 AEUV;
- Art. 106 Abs. 3 AEUV für Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV;
- Art. 109 AEUV für Art. 107 und 108 AEUV;
- Kompetenzbestimmungen für spezielle Bereiche, z.B. Art. 42 und 43 AEUV (Landwirtschaft);
- Die allg. Kompetenzbestimmungen Art. 114 und 115 AEUV: für die übrigen Bereiche (z.B. für VO 139/2004).

Neunummerierung der wichtigsten Bestimmungen durch Vertragsrevisionen; siehe **Tafel 2/14**, **Tafel 2/24**:

Maastricht:

Amsterdam:

Lissabon:

Art. 85 EG-Vertrag

Art. 81 EG

Art. 101 AEUV

Art. 86 EG-Vertrag

Art. 82 EG

Art. 102 AEUV

Art. 90 EG-Vertrag

Art. 86 EG

Art. 106 AEUV

Art. 92 EG-Vertrag

Art. 87 EG

Art. 107 AEUV



9. Wettbewerbsrecht

Was ist ein Unternehmen?

Tafel 9 | 3

Thema:

Im EU-Wettbewerbsrecht wird der Begriff des „Unternehmens“ sehr weit ausgelegt. Er umfasst jegliche Einheit, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht.

Der Begriff des „Unternehmens“ nach Art. 101 AEUV ff.

- Keine Legaldefinition des Begriffs „Unternehmen“ im AEUV.
- Deshalb Definition durch den EuGH.
- Teilweise auch durch die Kommission, in der Mitteilung über den Begriff der beteiligten Unternehmen (1998).

Definition durch die Rechtsprechung

- „Jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“; z.B. *Höfner* (1991), *Wouters* (2002), *AOK* (2004), *FENIN* (2006), *MOTOE* (2008);
- „Wirtschaftliche Einheiten, die jeweils in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel bestehen, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgen“; *Shell* (1992).

Folglich:

- Eine Einheit, die am Markt operiert und nicht rein gemeinnützige Ziele verfolgt;
- Schwerpunkt liegt auf der wirtschaftl. Tätigkeit der Einheit, nicht auf der Einheit als solcher. Eine Einheit kann mit Bezug auf gewisse Tätigkeiten ein Unternehmen sein, nicht aber mit Bezug auf andere;
- Unternehmen können natürl. oder juristische Personen (des öff. Rechts oder des Privatrechts) sein.

Positive Beispiele:

- Produktions- und Handelsgesellschaften wie United Brands, das die Chiquita-Bananen produziert und vertreibt; *United Brands* (1978);
- Non-Profit/gemeinnützige Organisationen mit wirtschaftl. Aktivitäten, z.B. eine auf dem Prinzip der Kapitalisierung und Investition basierende Altersversicherung; *Sociétés d'Assurances* (1995);
- Opernsänger/Opernsängerinnen; Kommissionsentscheidung *RAI/Unitel* (1978);
- Berater; Kommissionsentscheidung *Reuter/BASF* (1976);
- Erfinder; *Tepea* (1978);
- Durch die Gesetzgebung eines Mitgliedstaates mit der Erbringung von DAWI betraute (öff.) Arbeitsvermittlungsorganisationen, *Job Centre* (1997); *Höfner* (1991).

Negative Beispiele:

- Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften mit sozialpolitischen Zielen; *Albany* (1999);
- Sozialversicherungsträger, die eine ausschliesslich soziale/gemeinnützige Funktion wahrnehmen, wenn sie auf dem Prinzip der Solidarität basieren und keinen Gewinn anstreben; *Poucet* (1993), *AOK* (2004);
- Organisationen, die Güter einkaufen, ohne sie danach für eine wirtschaftl. Tätigkeit zu benutzen; *FENIN* (2006);
- Öff. Einrichtungen, die im Zusammenhang mit wesentl. Staatsfunktionen wie dem Umweltschutz Gebühren einziehen, *Cali* (1997).

Bemerkung:

Der Anwendungsbereich der Art. 101 und 102 AEUV ist nicht auf in der EU niedergelassene Unternehmen beschränkt, sondern umfasst jedes Verhalten, das den Wettbewerb in der EU verfälscht und (potenziell) den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt; *Tepea* (1978); *Woodpulp* (1988).



9. Wettbewerbsrecht

Verhalten von Unternehmen: der relevante Markt

Tafel 9 | 4

Thema:

Bei der Untersuchung des Verhaltens von Unternehmen nach den Bestimmungen des EU-Wettbewerbsrechts spielt der relevante Markt eine wichtige Rolle.

Der relevante Markt

Bedeutung

- I.Z.m. Art. 102 AEUV stellt die korrekte Definition des relevanten Marktes eine notwendige Voraussetzung dar; *Volkswagen* (2000); siehe **Tafel 9/21**;
- In anderen Bereichen (z.B. Art. 101 AEUV, Fusionskontrolle und sektorielles Wettbewerbsrecht) kann sie ein wichtiges Element sein, z.B. bez. der Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten oder auf den Wettbewerb oder bez. des Umsatzes oder die Berechnung der Marktanteile; *Heubach* (2005).

Elemente der Marktabgrenzung:
Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes (1997)

Produktmarkt

Räumlicher Markt

Produkte (Güter, Dienstleistungen), gestützt auf Substituierbarkeit

Test: Inwiefern kann das Produkt des betr. Unternehmens durch Verbrauchende und/oder andere Anbietende substituiert werden?

Kreuzelastizität der Nachfrage
(Nachfragesubstituierbarkeit)

Diejenigen Produkte, die von den Verbrauchenden aufgrund ihrer Charakteristika, Preise und ihres Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden

Kann mittels eines Gedankenexperiments bestimmt werden, bei dem eine hypothetische, kleine, dauernde Veränderung des Preises und die wahrscheinl. Reaktion der Verbraucher untersucht werden (SSNIP-Test: **S**mall but **S**ignificant **N**on-transitory **I**ncrease in **P**rice).

Kreuzelastizität des Angebots
(Angebotssubstituierbarkeit)

Fähigkeit der Anbietenden auf kleine, dauernde Preisveränderungen zu reagieren und die Produktion auf das relevante Produkt zu wechseln und dieses kurzfristig anzubieten, ohne dass signifikante zusätzl. Kosten oder Risiken anfielen

Klar definiertes geografisches Gebiet:

- in welchem die relevanten Produkte angeboten werden; und
- in welchem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind; und
- das von benachbarten Gebieten aufgrund spürbar unterschiedl. Wettbewerbsbedingungen unterschieden werden kann.

Beinhaltet eine Analyse der Preise und Preisunterschiede; kann die Anwendung des SSNIP-Tests umfassen.

Bemerkungen:

- Die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes erwähnt nur den Produktmarkt und den räumlichen Markt.
- In der Praxis kann auch die zeitl. Dimension eine Rolle spielen; siehe **Tafel 9/21**.



9. Wettbewerbsrecht

Art. 101 und 102 AEUV im Vergleich

Tafel 9 | 5

Thema:
Art. 101 und 102 AEUV regeln unterschiedliche Sachverhalte, können aber dennoch gleichzeitig zur Anwendung gelangen.

Art. 101 und 102 AEUV

Zwei unterschiedliche Verbote, ...

Art. 101 und 102 AEUV verfolgen auf verschiedenen Ebenen dasselbe Ziel (näml. die Erhaltung von wirksamen Wettbewerb auf dem Binnenmarkt); *Continental Can* (1973).

Inhalt

Art. 101(1) AEUV

Verbot des **Zusammenspiels** von zwei oder mehr von einander unabhängigen Unternehmen, das den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und das als Ziel die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs hat

Siehe **Tafel 9/6**

Art. 102 AEUV

Verbot des **Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung** durch ein Unternehmen (oder durch zwei oder mehrere verbundene Unternehmen), der den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt

Siehe **Tafel 9/19**

Anzahl der beteiligten Unternehmen

Verhalten muss **bi- oder multilateral**, sog. „Kollusion“ sein.

Siehe **Tafel 9/7**

Verhalten **kann einseitig sein** (Verhalten eines einzigen Unternehmens). Alternativ: gemeinsame beherrschende Stellung.

Siehe **Tafel 9/20**

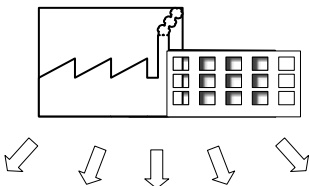
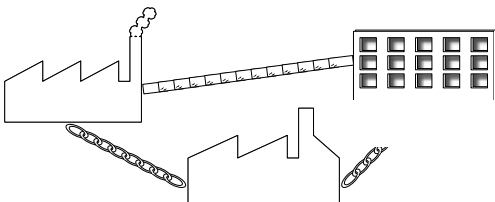
Art des Verbots

Grundsätzlich verboten, mit Ausnahmen:
• Individuelle Ausnahmen gemäss Art. 101 Abs. 3 AEUV;
• Gruppenfreistellungen (via Verordnungen) für best. Fallgruppen.

Siehe **Tafel 9/16**

Absolut verboten:
• Art. 102 AEUV sieht keine Freistellungen oder Ausnahmen vor;
• Jedoch: objektive Rechtfertigungsgründe können ein Verhalten als nicht missbräuchl. erscheinen lassen.

Siehe **Tafel 9/23**



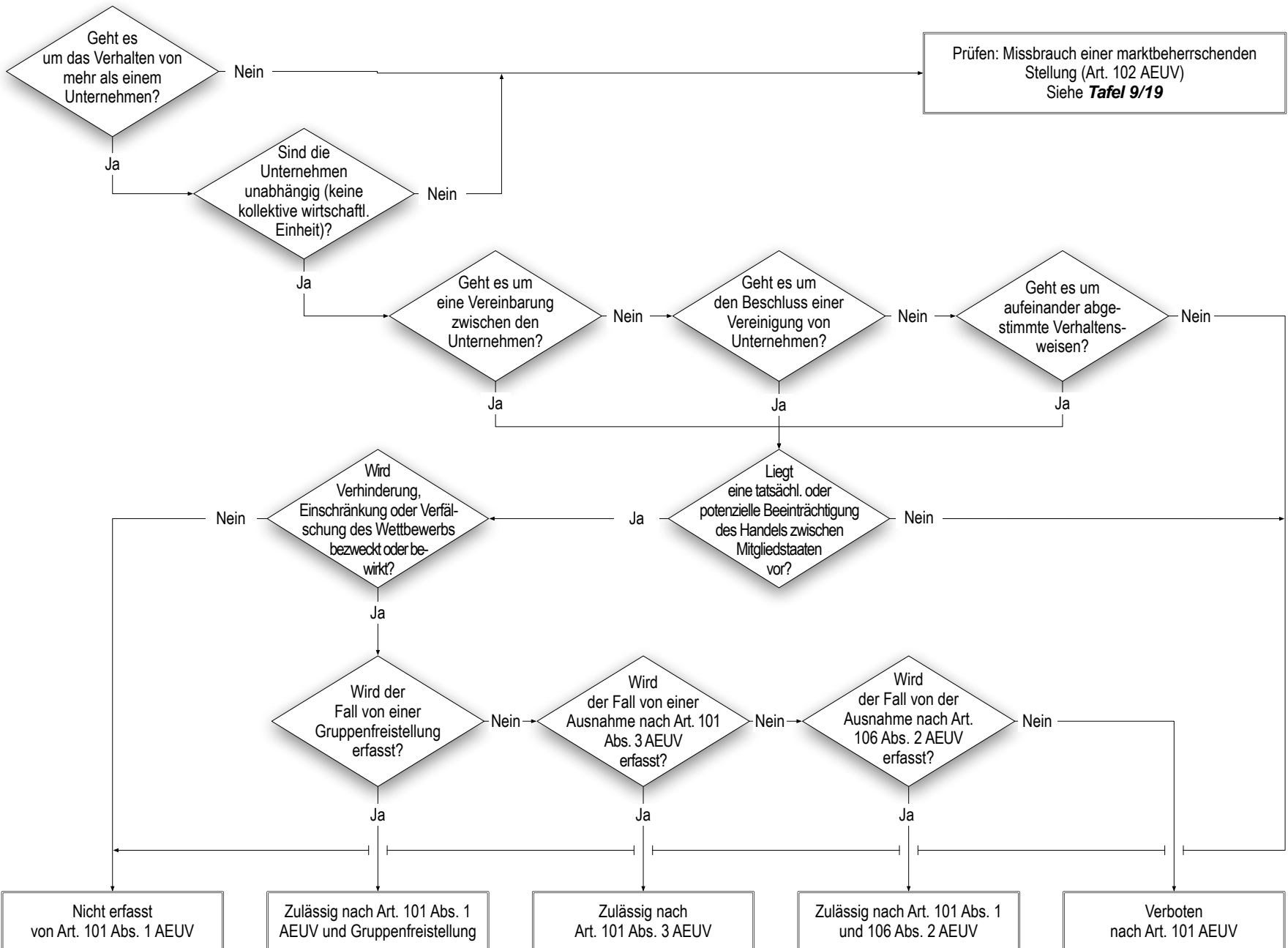
... die gleichzeitig zur Anwendung gelangen können

Z.B.: Teilnahme an einer wettbewerbswidrigen Kollusion kann gleichzeitig einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen; *Hoffmann-La Roche* (1979); vergleiche auch *Piau* (2005).

9. Wettbewerbsrecht

Entscheidungsbaum: kollusives Verhalten von Unternehmen (Art. 101 AEUV)

Tafel 9 | 6





9. Wettbewerbsrecht

Art. 101 AEUV: Überblick

Tafel 9 | 7

Thema:

Art. 101 Abs. 1 AEUV verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Verbot von bestimmten Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, Art. 101 Abs. 1 AEUV

Unmittelbar wirksames Verbot; *BRT/SABAM* (1974)

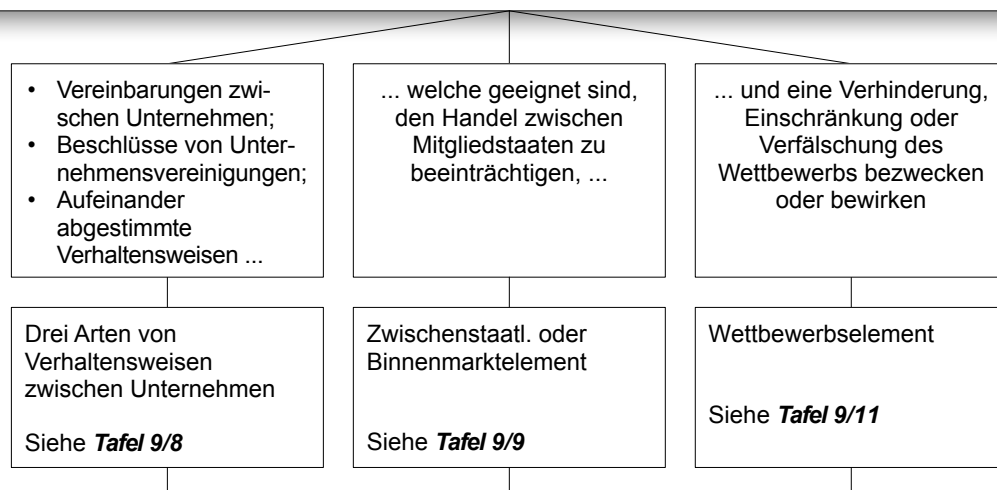
Kollusion

Am Verhalten müssen zwei oder mehr unabhängige Unternehmen beteiligt sein. Einzelne wirtschaftl. Einheiten sind ausgeschlossen.

Beispiele von gemeinsamem Verhalten, das nicht von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst wird:

- Mutter- und Tochtergesellschaft, wenn die Tochtergesellschaft keine tatsächl. Handlungsfreiheit am Markt hat und wenn es lediglich um die interne Zuweisung von Aufgaben geht; *Centrafarm* (1974), *Viho* (1996).
- Kollektivverträge/Tarifverträge zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden, welche sozialpolitische Ziele verfolgen; *Albany* (1999), *Van der Woude* (2000);
- Auftraggebende und Auftragnehmende, falls der/die Auftragnehmende keine unabhängige wirtschaftl. Einheit ist; *CEES* (2006), *CEPSA* (2008).

Drei massgebliche Elemente nach Art. 101 Abs. 1 AEUV



Rechtsfolge

Verhalten, das diesen Tatbestand erfüllt, ist EU-rechtswidrig („mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten“, Art. 101 Abs. 1 AEUV; Vereinbarungen und Beschlüsse sind nichtig, Art. 102 Abs. 2 AEUV), ...

...es sei denn, es gelte eine Gruppen- oder Einzelfreistellung gemäss Art. 101 Abs. 3 AEUV (siehe **Tafel 9/16**) oder der Sachverhalt falle in den Anwendungsbereich von Art. 106 Abs. 2 AEUV (siehe **Tafel 9/35**).



9. Wettbewerbsrecht

Verhalten von Unternehmen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV

Tafel 9 | 8

Thema:

Art. 101 Abs. 1 AEUV umfasst drei Formen von koordiniertem Verhalten zwischen zwei oder mehr Unternehmen (sog. Kollusion).

Arten von koordiniertem Verhalten (Kollusion)

Drei in ihrer Art übereinstimmende Formen der Kollusion, welche sich in Intensität und Ausdrucksform unterscheiden; *T-Mobile* (2009):

Vereinbarungen zwischen Unternehmen

EuGH in *Bayer* (2000), bestätigt in *Bayer* (2004):

„Eine Willensübereinstimmung zwischen mindestens zwei Parteien [...], deren Ausdrucksform unerheblich ist, sofern sie den Willen der Parteien getreu wiedergibt.“

Folglich:
Jegl. Vereinbarung, ob ausdrückl., mündl. oder durch stillschweigendes Einverständnis geschlossen.

EuGH in *Consten und Grundig* (1966): Der Begriff der „Vereinbarung“ umfasst:

Horizontale Vereinbarungen

Zwischen Unternehmen, die tatsächlich oder potenziell miteinander im Wettbewerb stehen; z.B. zwischen Produzenten

Vertikale Vereinbarungen

Zwischen Unternehmen, die nicht miteinander im Wettbewerb stehen; z.B. zwischen einer Produzentin und einem Grosshändler

Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Vereinbarungen innerhalb einer Unternehmensvereinigung; z.B. eines Fachverbandes

Z.B.:

- Zementhändlerverband; *Vereeniging van Cementhandelaren* (1972);
- Nat. Vereinigung der Wasserversorger; *IAZ International Belgium* (1983);
- Nat. Anwaltskammer; *Wouters* (2002);
- Internat. Olympische Komitee; *Meca-Medina* (2006).

Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

EuGH in *Farbstoffe* (1972):

„Eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen [...], die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.“

Umfasst nicht die intelligente Anpassung an bestehendes oder voraussichtl. Verhalten von Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb stehen, ohne jegl. direkten oder indirekten Kontakt; *Suiker Unie* (1975).

Bemerkung:
Schwierig zu beweisen, insbes. wo abgestimmte Verhaltensweisen nicht die einzige plausible Erklärung für paralleles Verhalten sind; *Woodpulp* (1993).



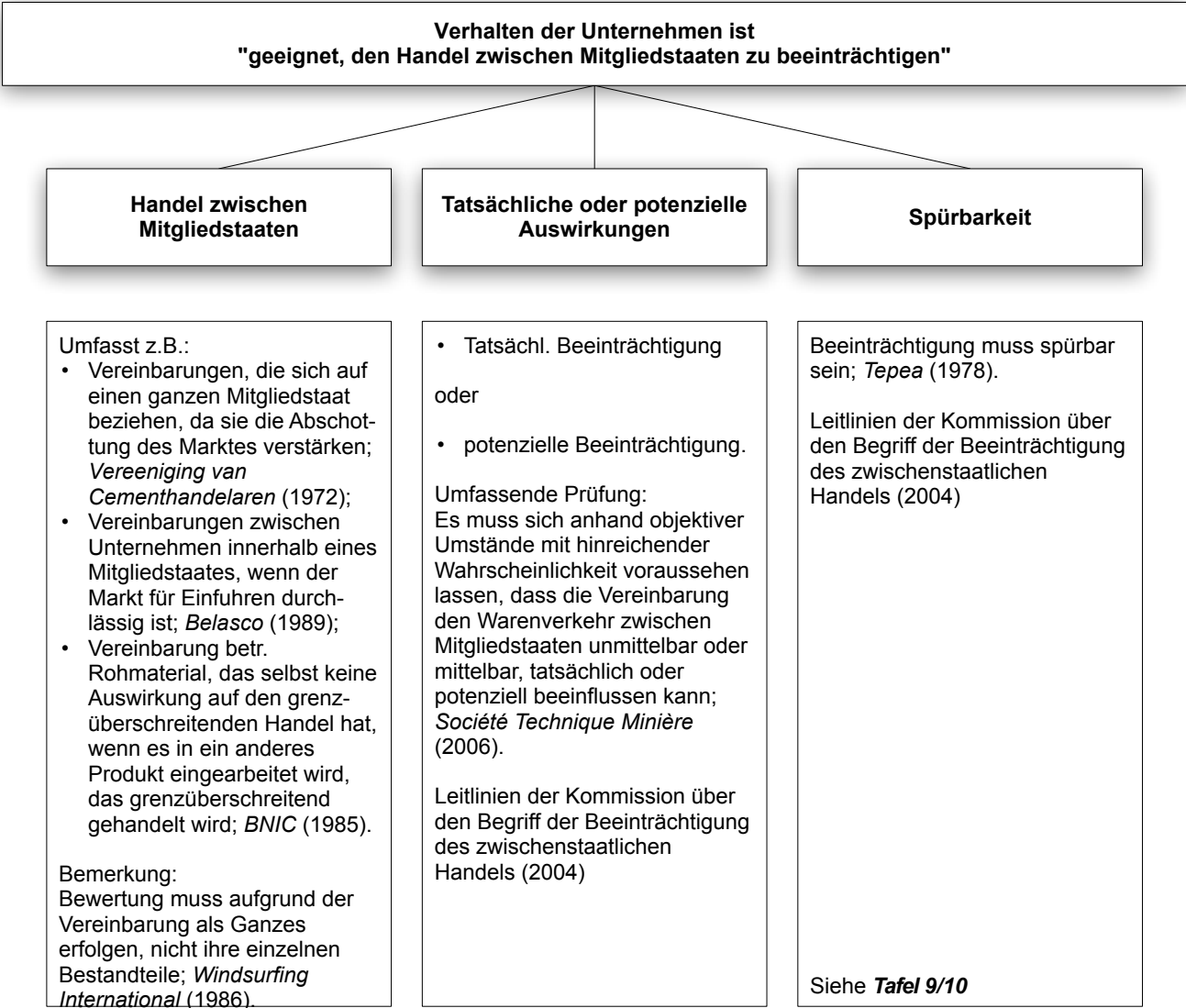
9. Wettbewerbsrecht

Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

Tafel 9 | 9

Thema:

Das durch Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene Verhalten muss tatsächliche oder potenzielle Auswirkungen auf den grenzüberschreitenden Handel innerhalb der EU haben.





9. Wettbewerbsrecht

Spürbare Beeinträchtigung des Handels

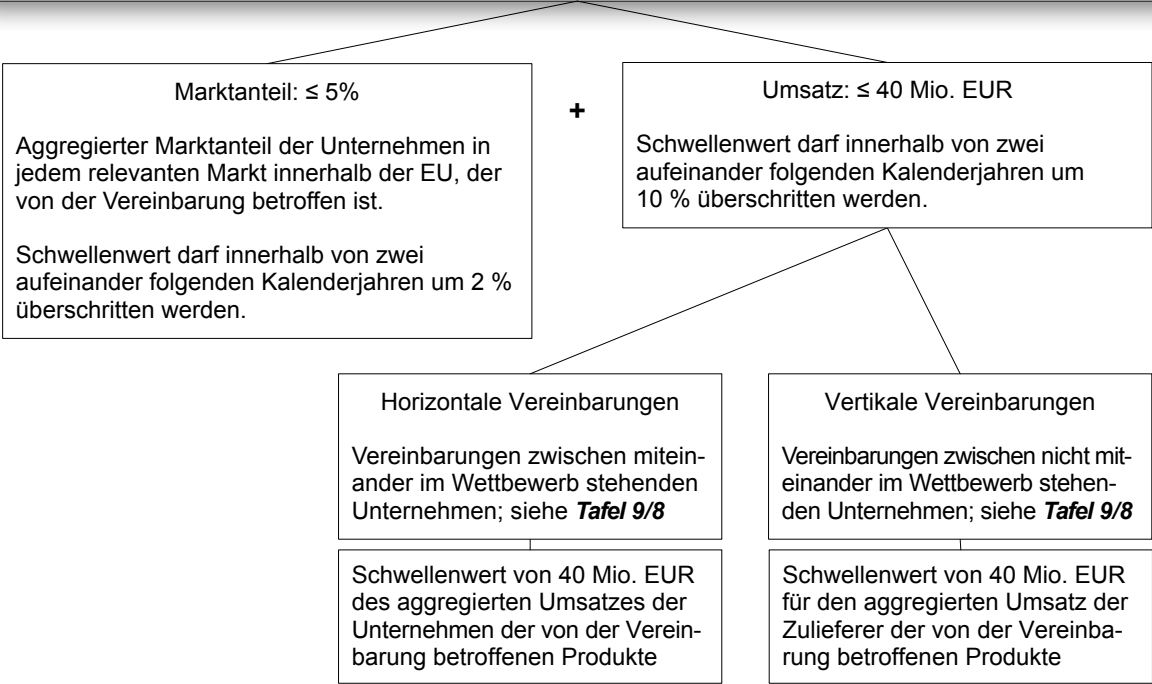
Tafel 9 | 10

Thema:
Verhalten, das zu keiner spürbaren Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels innerhalb der EU führt, wird von Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht erfasst.

Spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

Art. 101 Abs. 1 AEUV ist nur auf Verhalten anwendbar, das zu einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten führt; siehe **Tafel 9/9**.

Leitlinien der Kommission zum Begriff der Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels (2004):
Art. 101 Abs. 1 AEUV ist nicht anwendbar, wenn gewisse Marktanteile und Umsatzschwellen nicht überschritten werden.



System:	Marktanteil ≤ 5%	Marktanteil > 5%
	keine Spürbarkeit Spürbarkeit	Spürbarkeit Spürbarkeit
	Umsatz ≤ 40 Mio. EUR	
	Umsatz > 40 Mio. EUR	

Praktische Folge

Unterhalb der Schwellenwerte leitet die Kommission kein Verfahren ein.



9. Wettbewerbsrecht

Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsverfälschung

Tafel 9 | 11

Thema:

Das durch Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene Verhalten muss eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken.

Verhalten der Unternehmen muss "die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt bezwecken oder bewirken"

"Bezwecken"

Betrifft die Ziele der Vereinbarung. Diese sind vor dem Hintergrund des wirtschaftl. Zusammenhangs, in dem die Vereinbarung angewandt werden soll, zu prüfen; *Compagnie Royale Asturienne* (1984).

Im konkreten Fall ist vorab der Zweck der Vereinbarung zu analysieren; *Société Technique Minière* (1966).

"Bewirken"

Spürbarkeit: die "De-minimis-Regel"

Die tatsächl. Verhinderung, Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs muss spürbar sein; *Völk* (1969).

- Seit 1970 Hilfestellung durch Bekanntmachungen der Kommission.
- Zur Zeit: Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (2014), sog. „De-minimis-Bekanntmachung“.

Siehe **Tafel 9/12**



Viel diskutiertes Problem: die (behauptete) Existenz einer sog. „rule of reason“

Fragestellung: Ist jegl. Verfälschung des Wettbewerbs verboten oder ist Verhalten, das zu einer vernünftigen oder nutzbringenden Beschränkung des Wettbewerbs führt, zulässig?

- Laut dem EuGH (Gericht) gibt es im Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV keine „rule of reason“.
- Gewisse Entscheide werden aber zuweilen i.S. einer solchen Regel aufgefasst; z.B. *Remia* (1985) betr. Konkurrenzverbote im Zusammenhang mit einer Unternehmensübernahme; *Pronuptia* (1986) betr. wettbewerbsbeschränkende Bestimmungen in Franchiseverträgen, sofern strikt notwendig.



9. Wettbewerbsrecht

Die "De-minimis-Regel" über die spürbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs

Tafel 9 | 12

Thema:

Verhalten mit geringfügigen Auswirkungen auf den Wettbewerb fällt nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV.

"De-minimis-Regel": spürbare Beeinträchtigungen des Wettbewerbs

Art. 101 Abs. 1 AEUV kommt nur zur Anwendung, wenn das fragl. Verhalten spürbare Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zur Folge hat (oder auf solche Folgen zielt).

Hilfestellung in der De-minimis-Bekanntmachung (2014): Die Kommission wendet Art. 101 AEUV nicht an, wenn der Marktanteil gewisse Schwellenwerte nicht überschreitet und wenn die Vereinbarung nicht Beschränkungen bezweckt (sog. bezweckte Beschränkungen oder Kernbeschränkungen; siehe **Tafel 9/13**).

Schwellenwerte für den sog. „Safe-Harbour-Bereich“:

Horizontale Vereinbarungen: $\leq 10\%$

Im Falle von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb stehen (siehe **Tafel 9/8**):

Schwelle von 10% des aggregierten Anteils an den von der Vereinbarung betroffenen Märkten

Vertikale Vereinbarungen: $\leq 15\%$

Im Falle von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die nicht miteinander im Wettbewerb stehen (siehe **Tafel 9/8**):

15% des aggregierten Anteils an den von der Vereinbarung betroffenen Märkten

Wenn unklar ist, welcher Fall vorliegt: $\leq 10\%$

Im Falle der kumulativen Ausschlusswirkung von parallelen Netzwerken von ähnl. Vereinbarungen mit ähnl. Auswirkungen auf den Markt: $\leq 5\%$.

Für alle Fälle gilt:

Schwellenwert darf innerhalb von zwei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren um 2% überschritten werden.

Praktische Folge

Innerhalb des Safe-Harbour-Bereichs (d.h. unterhalb der Schwellenwerte) leitet die Kommission kein Verfahren ein, es sei denn, die Vereinbarung umfasse sog. bezweckte Beschränkungen; siehe **Tafel 9/13**.

Bemerkungen:

- Als sog. Soft Law (siehe **Tafel 5/1**) können Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission die Mitgliedstaaten nicht binden; *Pfleiderer* (2011).
- Folglich bindet die De-minimis-Bekanntmachung die Mitgliedstaaten, einschl. ihre Wettbewerbsbehörden und Gerichte, nicht. Mit ihrer Bekanntmachung beschränkt die Kommission aber die Ausübung ihres eigenen Ermessens bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV; *Expedia* (2012).



9. Wettbewerbsrecht

Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen

Tafel 9 | 13

Thema:

Verhaltensweisen, bei denen es sich um sog. bezweckte Beschränkungen handelt, fallen ungeachtet der Schwellenwerte nicht unter die "De-minimis-Regel".

Bezweckte Beschränkungen und Beeinträchtigung des Wettbewerbs

De-minimis-Bekanntmachung der Kommission (2014):

Die "De-minimis-Regel" findet keine Anwendung, wenn eine Vereinbarung bezweckte Beschränkungen enthält.

Bezweckte Beschränkungen: Unterscheidung der relevanten Klauseln je nach Art der Vereinbarung

Leitlinien der Kommission betr. bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen (2014):

Beschränkungen, die für sich alleine oder in Verbindung mit anderen Faktoren, die durch die Parteien kontrolliert werden, mittelbar oder unmittelbar Folgendes bezwecken:

Im Falle von **horizontalen** Vereinbarungen

- Festsetzung der Preise beim Verkauf von Produkten an Dritte;
- Beschränkung der Produktion;
- Zuweisung von Märkten oder Kundengruppen;
- Marktaufteilung zwischen Bietenden;
- Kollektiver Boykott;
- Informationsaustausch;
- Beschränkungen von Forschung und Entwicklung oder der Verwendung eigener Technologie.

Im Falle von **vertikalen** Vereinbarungen

- Verkaufsbeschränkungen gegenüber Unternehmen, die kaufen;
- Verkaufsbeschränkungen gegenüber Lizenznehmenden;
- Verkaufsbeschränkungen gegenüber Unternehmen, die liefern;
- Preisbindung der zweiten Hand (Weiterverkäufe).

Bemerkungen:

- Die **frühere** De-minimis-Bekanntmachung (2001) verwendete den Begriff der „Kernbeschränkungen“.
- Kernbeschränkungen spielen auch bei Gruppenfreistellungen eine Rolle; siehe **Tafel 9/17**.



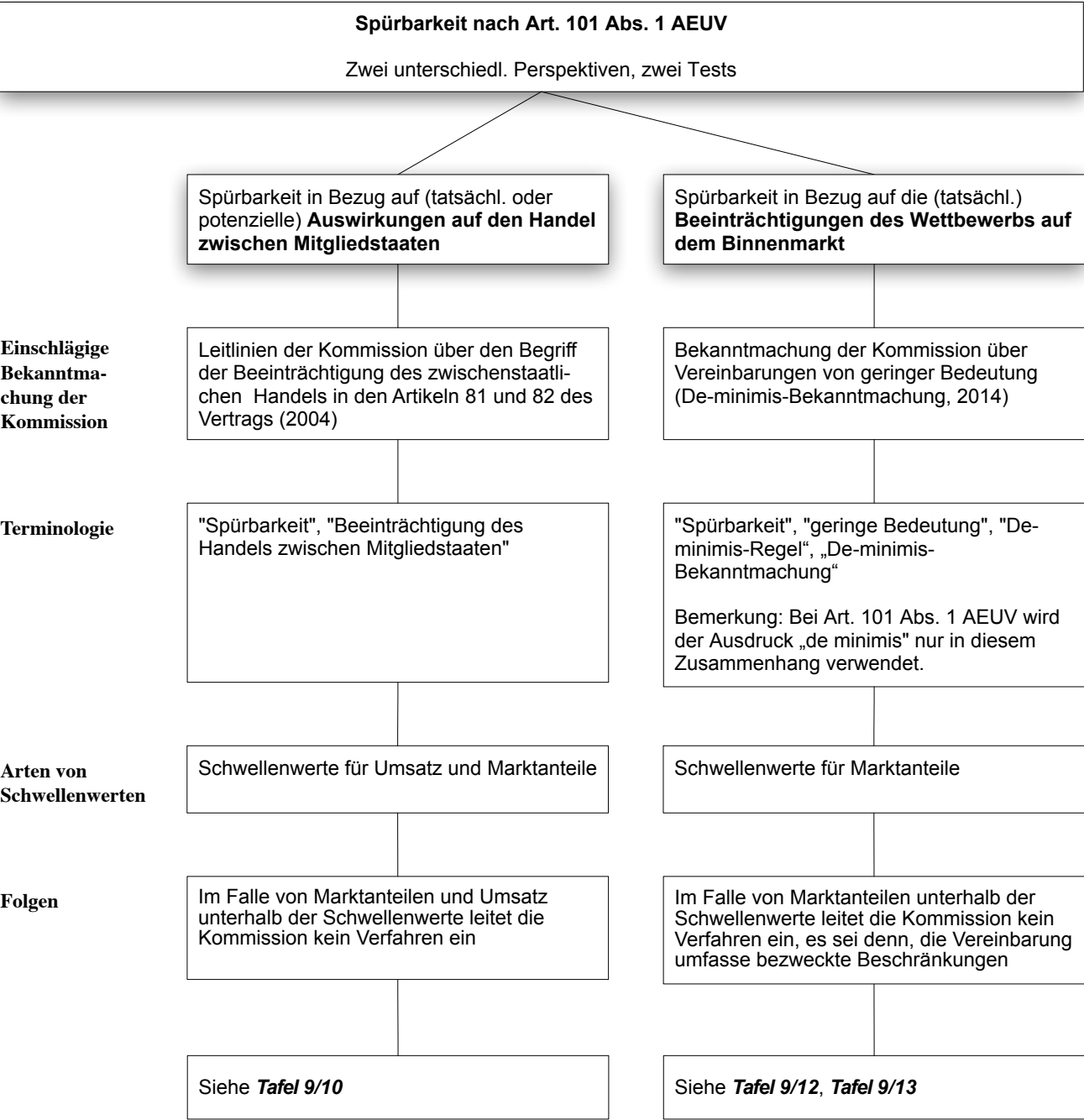
9. Wettbewerbsrecht

Ergebnis: zwei unterschiedliche Perspektiven der Spürbarkeit

Tafel 9 | 14

Thema:

Bei Art. 101 Abs. 1 AEUV spielt der Begriff der Spürbarkeit in zweierlei Hinsicht eine Rolle, wobei zwei unterschiedliche Tests zu Anwendung gelangen: Zum einen geht es um den Handel zwischen Mitgliedstaaten und zum anderen um die Verfälschung des Wettbewerbs.



Bemerkung:
Im Bereich der staatl. Beihilfen besteht ebenfalls eine "De-minimis-Regel". Sie bezieht sich auf die Auswirkungen sowohl auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten als auch auf den Wettbewerb; siehe **Tafel 9/42**.



9. Wettbewerbsrecht

In Art. 101 Abs. 1 AEUV erwähnte Beispiele

Tafel 9 | 15

Thema:

Art. 101 Abs. 1 AEUV nennt Beispiele von Verhalten, das geeignet ist, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen. Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

Beispiele von Verhalten, das geeignet ist, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen

Unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen

Z.B. das Vitamin-Kartell: Kommissionsentscheidung *Vitamine* (2003); *BASF* (2006), *Daiichi Pharmaceutical* (2006)

Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes der technischen Entwicklung oder der Investitionen

Z.B. das Zitronensäure-Kartell: Kommissionsentscheidung *Zitronensäure* (2002), *Archer Daniels* (2006)

Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen

Z.B. das Zinkphosphat-Kartell: Kommissionsentscheidung *Zinkphosphat* (2003); *Union Pigments* (2005), *Britannia Alloys* (2007)

Anwendung unterschiedl. Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden

Z.B. Kommissionsentscheidung *Niederländische Banken* (1989)

An den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzl. Leistungen annehmen, die weder sachl. noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen

Z.B. Kommissionsentscheidung *Velcro/Aplix* (1985)



9. Wettbewerbsrecht

Freistellungen von Art. 101 Abs. 1 AEUV

Tafel 9 | 16

Thema:

In bestimmten Situationen und unter bestimmten Voraussetzungen findet das Verbot von Art. 101 Abs. 1 AEUV keine Anwendung. Das EU-Recht kennt zwei Arten von "Freistellungen von Art. 101 Abs. 1 AEUV", nämlich Einzelfreistellungen und Gruppenfreistellungen.

Zwei Arten von Freistellungen von Art. 101 Abs. 1 AEUV

Einzelfreistellungen

Die Bedingungen für eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV müssen fallweise beurteilt werden.

Siehe **Tafel 9/18**

Gruppenfreistellungen

Gruppenfreistellungen ergeben in der Form einer Verordnung (des Rates oder der Kommission) für gewisse Arten von Vereinbarungen.

Siehe **Tafel 9/14**

Gruppenfreistellungsverordnungen

- Vertikale Beschränkungen: VO 330/2010, mit Leitlinien der Kommission (2010);
- Forschung und Entwicklung: VO 1217/2010, mit Leitlinien der Kommission über horizontale Zusammenarbeit (2011);
- Spezialisierungsvereinbarungen: VO 1218/2010, mit Leitlinien der Kommission über horizontale Zusammenarbeit (2011);
- Technologietransfer: VO 316/2014, mit einer Bekanntmachung der Kommission (2014);
- Vertrieb von Kraftfahrzeugen: VO 461/2010; mit Leitlinien der Kommission über vertikale Beschränkungen (2010) und ergänzenden Leitlinien über Kraftfahrzeuge (2010);
- Versicherungen: VO 267/2010, mit einer Mitteilung der Kommission (2010);
- Seeschifffahrt (Konsortien): VO 906/2009;

Bemerkung:
Die Ausnahmen für den Linienpassagierflugverkehr wurden durch die VO 1459/2006 stufenweise abgeschafft.

Weitere VO mit Gruppenfreistellungen

- Landwirtschaft: VO 1184/2006;
- Verkehr: VO 169/2009 (Strasse, Schiene, Binnenschifffahrt), VO 487/2009 (Luft).

Bemerkungen:

- Eine Gruppenfreistellung besteht auch im Zusammenhang mit den staatl. Beihilfen; siehe **Tafel 9/42**.
- Für Unternehmen mit einer bes. Stellung im nat. Recht gilt u.U. Art. 106 Abs. 2 AEUV; siehe **Tafel 9/35**.



9. Wettbewerbsrecht

Gruppenfreistellungen: das Beispiel der vertikalen Beschränkungen

Tafel 9 | 17

Thema:

Im Rahmen von Gruppenfreistellungen sind Verhaltensweisen dann freigestellt, wenn sie in den Anwendungsbereich der betreffenden Verordnung fallen und alle darin festgelegten Bedingungen erfüllen. Die Verordnung über vertikale Beschränkungen bietet ein anschauliches Beispiel. Andere Gruppenfreistellungsverordnungen folgen in der Regel demselben Muster.

Gruppenfreistellung: Verordnung 330/2010

Kategorien von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen

Freistellung

Eine vertikale Vereinbarung ist freigestellt, wenn sie den Vorgaben der VO 330/2010 vollständig entspricht.

"Vertikale Vereinbarung", Art. 1 Abs. 1

„[E]ine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise, die zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes [...] auf einer anderen Ebene der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist, geschlossen wird und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen; [...]“

Vorgaben der Verordnung, Art. 2 und 3

Grundsätzl. ist alles erlaubt, was nicht verboten ist, vorausgesetzt, dass:

- Der Marktanteil von Anbietern und Abnehmern am relevanten Markt 30% nicht übersteigt;
- Im Falle von Vereinigungen: Keines der einzelnen Mitglieder zus. mit verbundenen Unternehmen einen Jahresumsatz von mehr als 50 Mio. EUR aufweist.

U.U. ist eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV mögl.; siehe **Tafel 9/18**.

Erlaubt

Alles, was nicht verboten ist, insbes. einschl. die Ausnahmen nach den Art. 4 und 5; z.B.:

- Festsetzung/Empfehlung des Weiterverkaufspreises;
- Gebietsbeschränkungen für den aktiven Verkauf;
- Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch den Grosshandel;
- Beschränkung des Weiterverkaufs von Teilen an Abnehmer, die diese für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden;
- Beschränkung des Verkaufs durch die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems innerhalb des für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets.

Verboten

Keine Freistellung für **Kernbeschränkungen** nach Art. 4 und **ausgeschlossene Beschränkungen** nach Art. 5; z.B.:

- Festsetzung des Weiterverkaufspreises;
- Gebietsbeschränkungen für den aktiven Verkauf;
- Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern;
- Beschränkung der Lieferung von Bestandteilen;
- Wettbewerbsverbote für mehr als fünf Jahre;
- Verpflichtungen für die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems, Marken bestimmter konkurrierender Anbieter nicht zu verkaufen.

Ausnahme Entzug der Freistellung

- Durch die Kommission, Art. 29 Abs. 1 VO 1/2003, Erw. 13 Präambel VO 330/2010;
- Durch eine nat. Wettbewerbsbehörde (NWB), Art. 29 Abs. 2 VO 1/2003, Erw. 14 Präambel VO 330/2010.

Bemerkung:

Übergangsregelung bis zum 31. Mai 2011 in Art. 9 für Vereinbarungen, welche am 31. Mai 2010 bestanden und den Vorgaben der früheren Gruppenfreistellungsverordnung 2790/1999 entsprachen.



9. Wettbewerbsrecht

Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

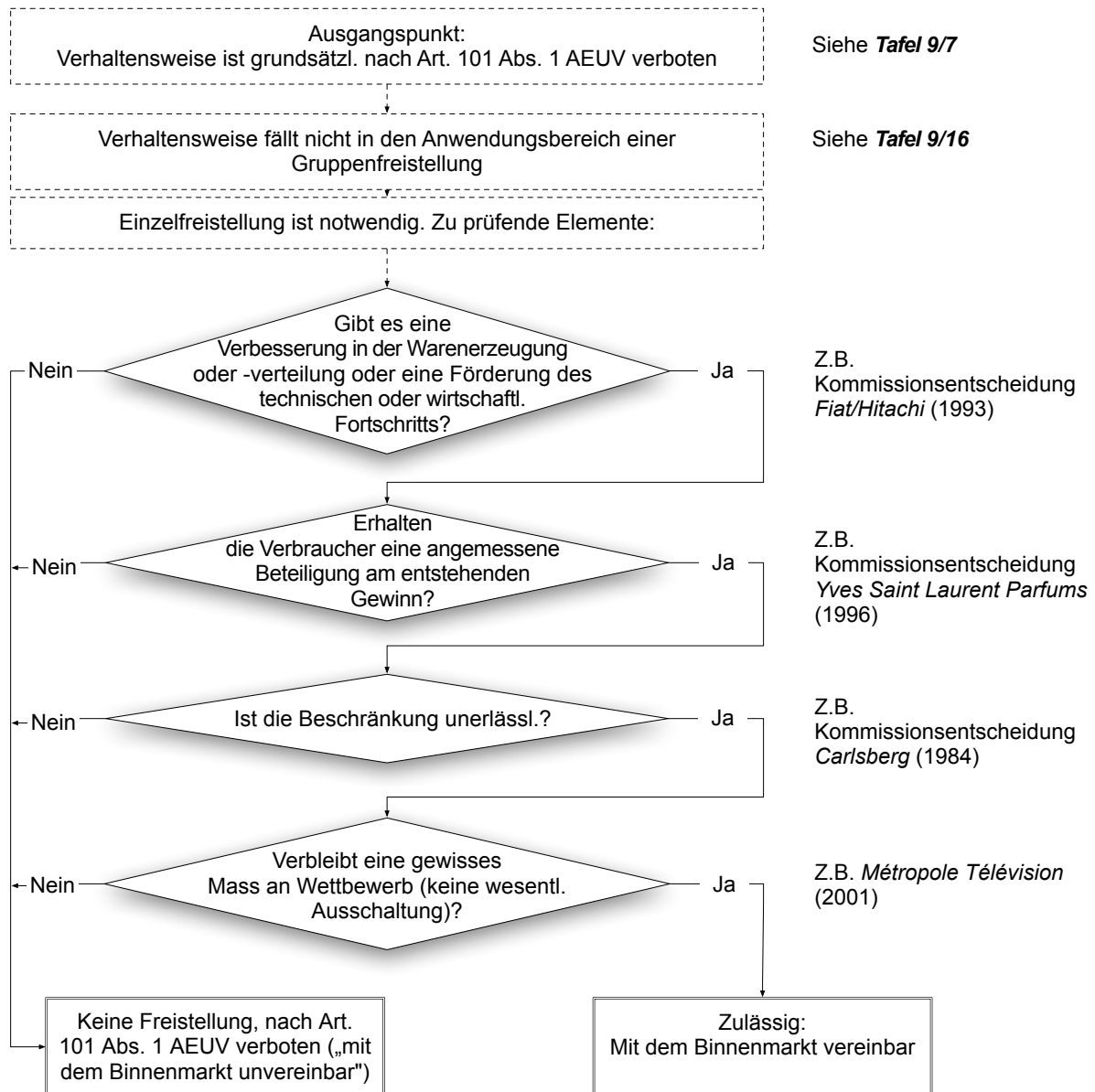
Tafel 9 | 18

Thema:

Um in den Genuss einer Einzelfreistellung zu kommen, muss die Verhaltensweise eines Unternehmens die in Art. 101 Abs. 3 AEUV genannten Bedingungen erfüllen.

Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV: Prüfschema mit vier kumulativen Bedingungen

Leitlinien der Kommission (2004)



Anwendung in der Praxis

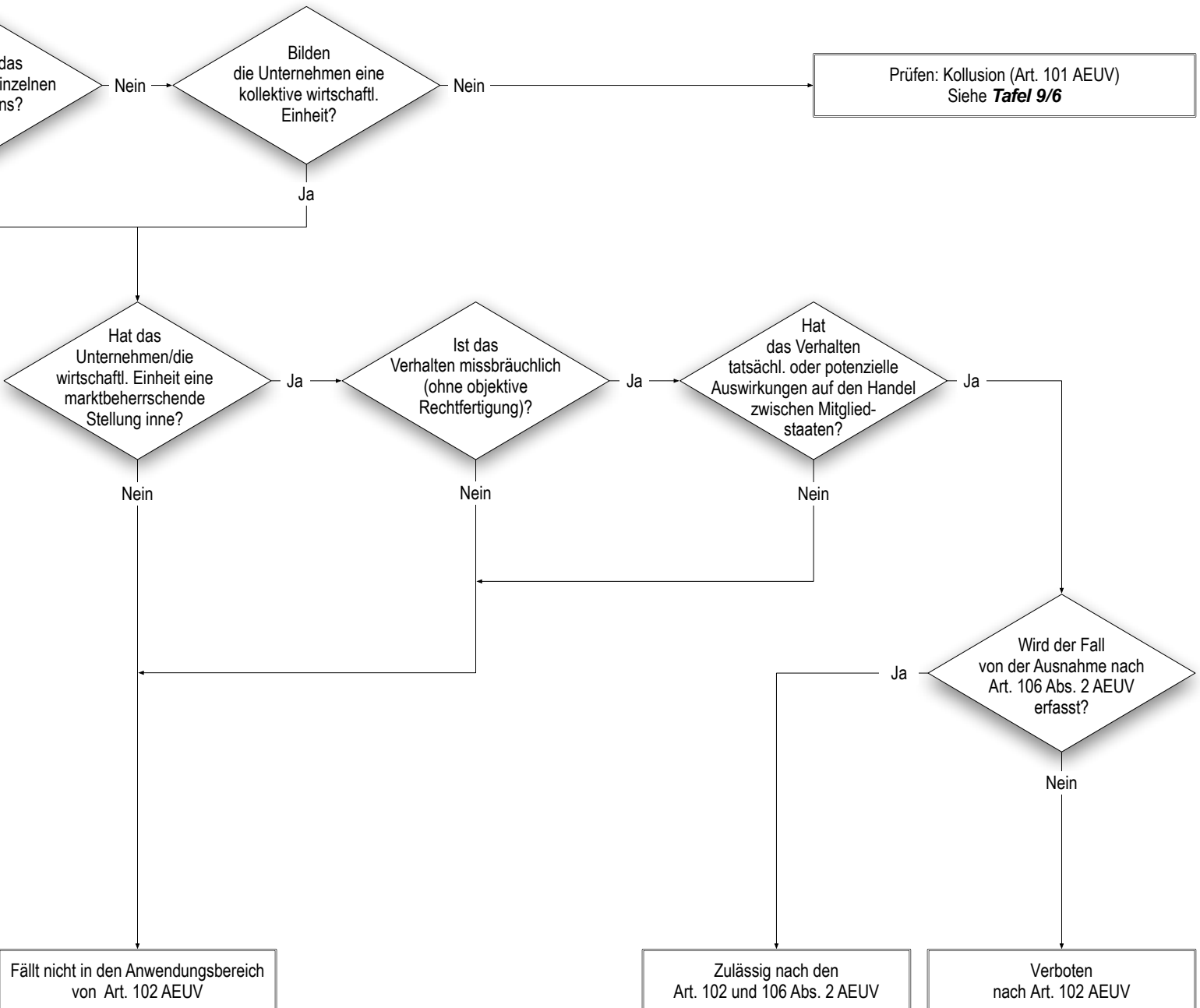
Gemäss der Verordnung 1/2003 stützen sich Einzelfreistellungen auf Selbsteinschätzung, welche aber durch die NWB, die nat. Gerichte und Schiedsgerichte sowie die Kommission und den EuGH (Gericht, Gerichtshof) überwacht wird.



9. Wettbewerbsrecht

Entscheidungsbaum: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV)

Tafel 9 | 19





9. Wettbewerbsrecht

Art. 102 AEUV: Übersicht

Tafel 9 | 20

Thema:

Art. 102 AEUV verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehr Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen, Art. 102 AEUV

Unmittelbar wirksames Verbot; *BRT v SABAM* (1974)

"Ein oder mehrere Unternehmen": zwei Konstellationen

Ein einzelnes Unternehmen

Gemeinsame oder kollektive Beherrschung:
Zwei oder mehr Unternehmen, die bei wirtschaftl. Betrachtung durch gemeinsamen Auftritt oder einheitl. Vorgehen im betr. Markt als kollektive Einheit auftreten; *Italienisches Flachglas* (1992), *Allem* (1994), *Compagnie Maritime Belge* (2000), *Airtours* (2002), *Impala* (2008).

Drei massgebliche Elemente

Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung, ...

... die missbraucht wird ...

... und deren Missbrauch geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen

Entscheidende Faktoren:
• Relevanter Markt bez. Produkt(e), Ort und Zeit;
• Stellung des Unternehmens auf diesem Markt.

Siehe **Tafel 9/21**, **Tafel 9/22**

Wettbewerbselement

Siehe **Tafel 9/23**

Zwischenstaatliches oder Binnenmarktelement

Siehe **Tafel 9/9**

Rechtsfolge

Verhalten, das diesen Tatbestand erfüllt, ist EU-rechtswidrig ("mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten", Art. 102 AEUV), ...

... es sei denn, der Sachverhalt falle in den Anwendungsbereich von Art. 106 Abs. 2 AEUV; siehe **Tafel 9/35**.

Bemerkung:

Art. 102 AEUV sieht keine Freistellungen oder Ausnahmen vor. Objektive Rechtfertigungsgründe können ein Verhalten jedoch als nicht missbräuchl. erscheinen lassen.



9. Wettbewerbsrecht

Der relevante Markt

Tafel 9 | 21

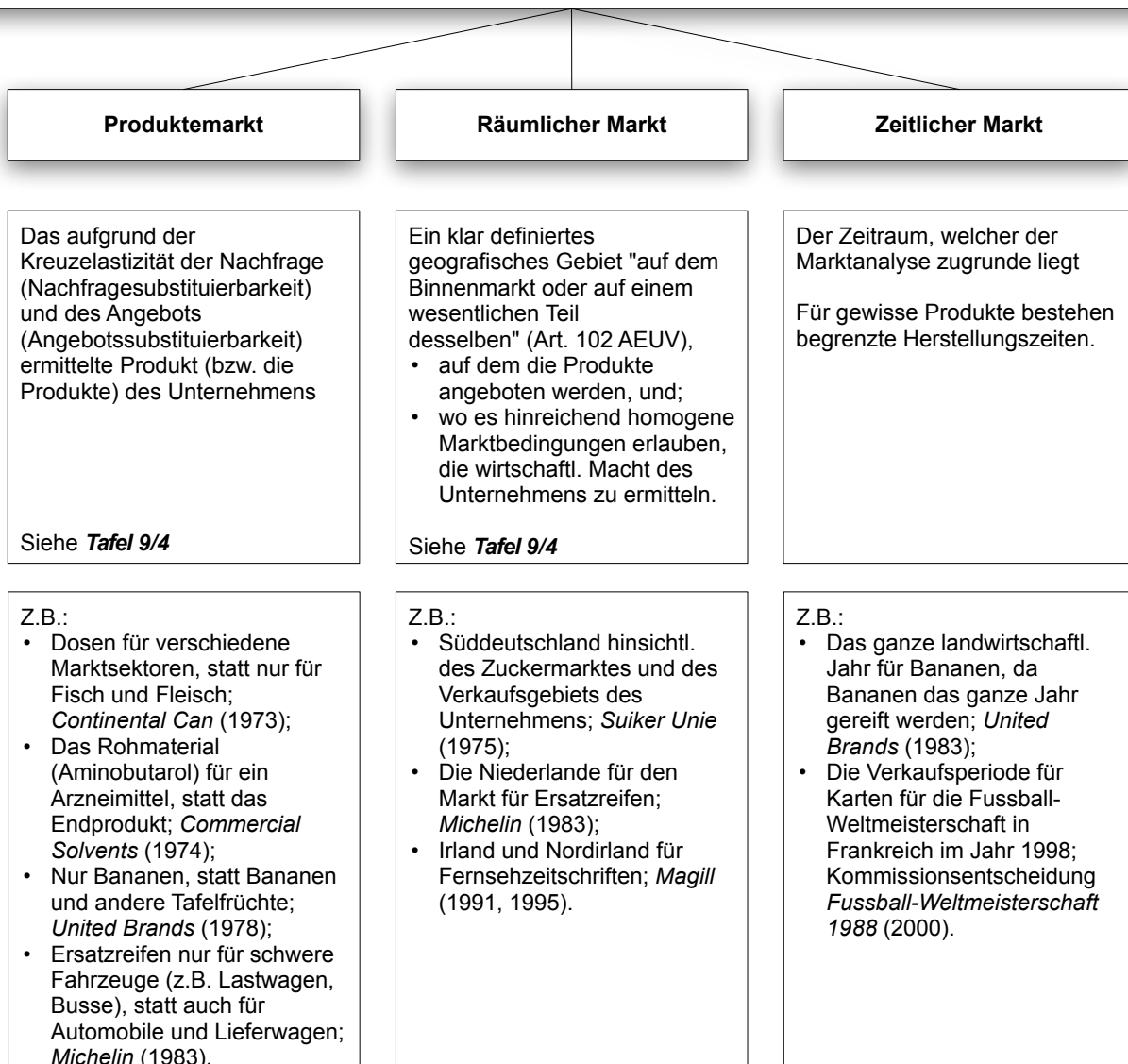
Thema:

Die beherrschende Stellung bestimmt sich nach der Marktmacht des Unternehmens im relevanten Markt, welcher mit Blick auf die Produkte, Ort und Zeit bestimmt wird.

Erstes Element zur Feststellung einer beherrschenden Stellung: der relevante Markt

EuGH in *Volkswagen* (2000):

"Bei der Anwendung des Artikels [102 AEUV] hat die angemessene Definition des relevanten Marktes notwendig jeder Beurteilung eines angeblich wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Kommission vorauszugehen, da vor dem Nachweis der mißbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung die Existenz einer solchen Stellung auf einem bestimmten Markt nachgewiesen werden muß, was die vorherige Abgrenzung dieses Marktes voraussetzt."



9. Wettbewerbsrecht

Beherrschende Stellung: Macht im relevanten Markt

Tafel 9 | 22

Thema:
Ob ein Unternehmen eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt innehat, hängt typischerweise von mehreren Faktoren ab, insbesondere vom Marktanteil des Unternehmens.

Zweites Element zur Feststellung einer beherrschenden Stellung: Marktmacht

EuGH in *Hoffmann-La Roche* (1979):

- Eine beherrschende Stellung ist „[d]ie wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens [...], die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.“
- "Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung kann sich aus dem Zusammentreffen mehrerer Faktoren ergeben, die jeweils für sich genommen nicht ausschlaggebend sein müssen, unter denen jedoch das Vorliegen erheblicher Marktanteile in hohem Masse kennzeichnend ist."

Marktanteile

Faustregel für Marktanteile:

- $\geq 50\%$: Vermutung einer beherrschenden Stellung, die aber durch andere Faktoren widerlegt werden kann; *AKZO Chemie* (1991).
- $< 50\%$: kann zusammen mit anderen Faktoren auf eine beherrschende Stellung hinweisen; z.B.: *United Brands* (1978).

Gesetzl. Monopole und andere ausschliessl. Rechte führen automatisch zu einer beherrschenden Stellung; *Merci convenzionali* (1991).

Weitere Faktoren

Versch. Faktoren sowohl betr. das Unternehmen, das möglicherweise eine beherrschende Stellung innehat ("das betroffene Unternehmen"), als auch betr. die mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmen; z.B. *United Brands* (1978), *Hoffmann-La Roche* (1979), *Michelin* (1983)

Relativer Marktanteil der versch., im relevanten Markt tätigen Unternehmen, d.h. des betr. Unternehmens und der mit ihm im Wettbewerb stehenden Unternehmen	Finanzielle Ressourcen des betroffenen Unternehmens (Zahlungskraft)	Wirtschaftliche Vorteile des betr. Unternehmens Z.B.: • Bekannter Markenname; • Hoher Grad an vertikaler Integration.	Technische Überlegenheit des betr. Unternehmens Z.B.: • Patente; • Urheberrechte; • Know-how; • Lizenzen.	Angebotsseitige Faktoren Z.B.: • Skaleneffekte; • Sehr grosser Investitionsbedarf.	Andere, den Markteintritt erschwerende Faktoren ("Markteintrittsbarrieren") Z.B. Umweltauflagen
---	---	--	--	---	--

Bemerkung:
Das EU-Recht verbietet nicht die marktbeherrschende Stellung als solche. Marktbeherrschende Unternehmen tragen jedoch eine bes. Verantwortung dafür, dass sie durch ihr Verhalten den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Binnenmarkt nicht beeinträchtigen; *Michelin* (1983).



9. Wettbewerbsrecht

Missbrauch einer beherrschenden Stellung

Tafel 9 | 23

Thema:

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung besteht in einem Verhalten jenseits der Grenzen des normalen Wettbewerbs, das den Wettbewerb entweder im Markt, in dem die beherrschende Stellung besteht, oder in einem benachbarten Markt schwächt.

Missbrauch nach Art. 102 AEUV

Definition des EuGH in *Hoffmann-La Roche* (1979):

"Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ist ein objektiver Begriff. Er erfasst die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen."

"Der Markt":

- Entweder der Markt, in dem die beherrschende Stellung besteht;
- Oder ein benachbarter Markt; z.B. *CBEM* (1985), *AKZO Chemie* (1991), *Microsoft* (2007).

Objektive Rechtfertigung

Eine objektive Rechtfertigung kann eine Verhaltensweise als nicht missbräuchl. erscheinen lassen; z.B.:

- Mengenrabatte; *Michelin* (1983);
- U.U. wirtschaftl, technische, industrielle oder organisatorische Überlegungen; *European Night Services* (1998).

Art. 102 AEUV nennt Beispiele. Zwei Hauptkategorien:

Ausbeutungsmissbrauch

Auferlegen von unangemessenen Bedingungen an Endverbraucher

Z.B.:

Unangemessene Preise; z.B. durch Diskriminierung, d.h. künstl. versch. Preise für versch. Händler; *United Brands* (1983); Koppelungsgeschäfte; z.B. Kopplung des Verkaufs von nichtaseptischen Füllmaschinen mit jenem von Kartons; *Tetra Pak* (1994, 1996), *Hilti* (1991, 1994), *Microsoft* (2007); Mangel an Innovation; z.B. Weigerung, beim Löschen von Schiffen moderne Technologie zu verwenden, um damit den Vorgang zeitaufwendiger und teurer zu machen; *Merci convenzionali* (1991).

Behinderungsmissbrauch

Ausschluss von Wettbewerbern

Z.B.:

- Verweigerung der Belieferung eines Wettbewerbers mit einem unverzichtbaren Rohstoff; *Commercial Solvents* (1974);
- Verweigerung des Zugangs zu sog. "wesentlichen Einrichtungen"; *Brunner* (1998), *IMS Health* (2004);
- Dumpingpreise, d.h. Preise unterhalb der durchschnittl. variablen Kosten mit dem Ziel, Wettbewerber vom Markt zu verdrängen und später die Preise zu erhöhen; *AKZO Chemie* (1991);
- Übernahme von Patenten, um dadurch den versuchten Markteintritt eines Wettbewerbers zu unterlaufen; *Tetra Pak Rausing* (1990).

Bemerkung:

Unternehmen mit einer bes. Stellung nach dem nat. Recht können sich u.U. auf Art. 106 Abs. 2 AEUV berufen; siehe **Tafel 9/35**.



9. Wettbewerbsrecht

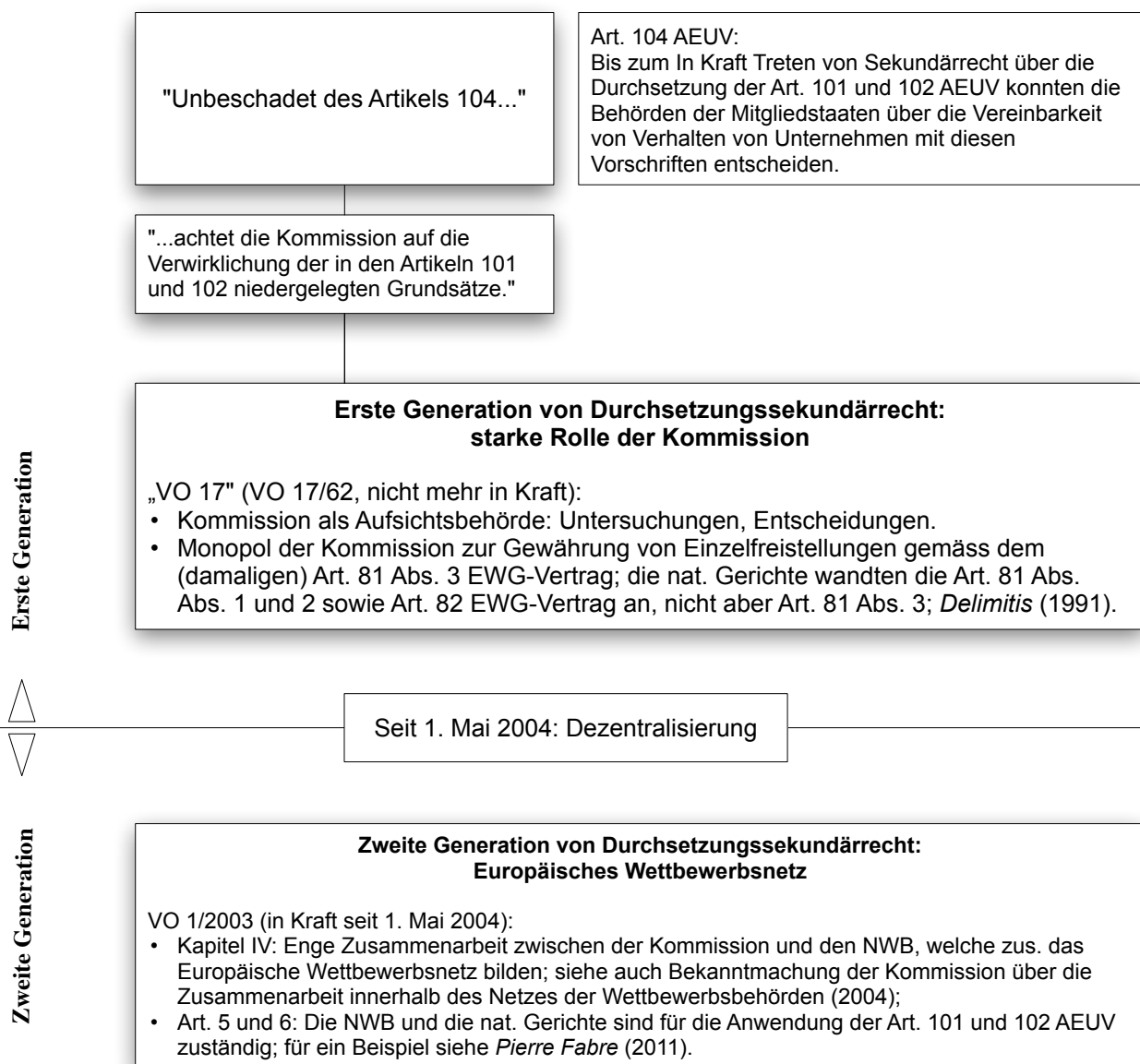
Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV

Tafel 9 | 24

Thema:

Nach Art. 105 AEUV ist es in erster Linie die Kommission, die für die Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV zuständig ist. Die Verordnung 1/2003 hat jedoch zu einer teilweisen Dezentralisierung geführt.

Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV: System nach Art. 105 AEUV



Bemerkung:

Zur privaten Rechtsdurchsetzung; siehe **Tafel 9/46**.



9. Wettbewerbsrecht

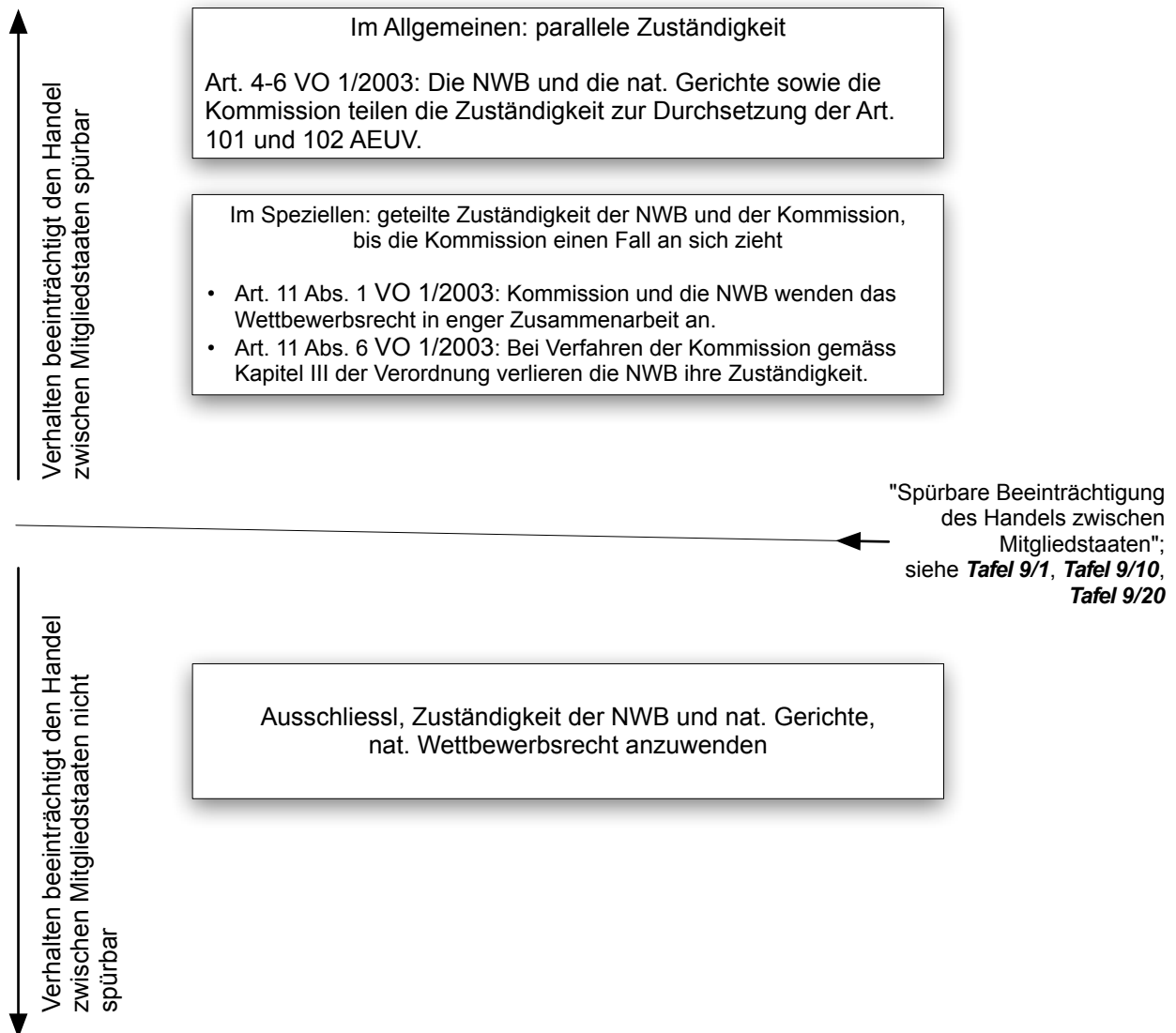
Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV: Zuständigkeiten

Tafel 9 | 25

Thema:

Nach der Verordnung 1/2003 teilen die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte die Zuständigkeit für die Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV. Den nationalen Behörden und Gerichten verbleibt die ausschliessliche Zuständigkeit, die Wettbewerbsbestimmungen des nationalen Rechts anzuwenden.

Zuständigkeit für die Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV





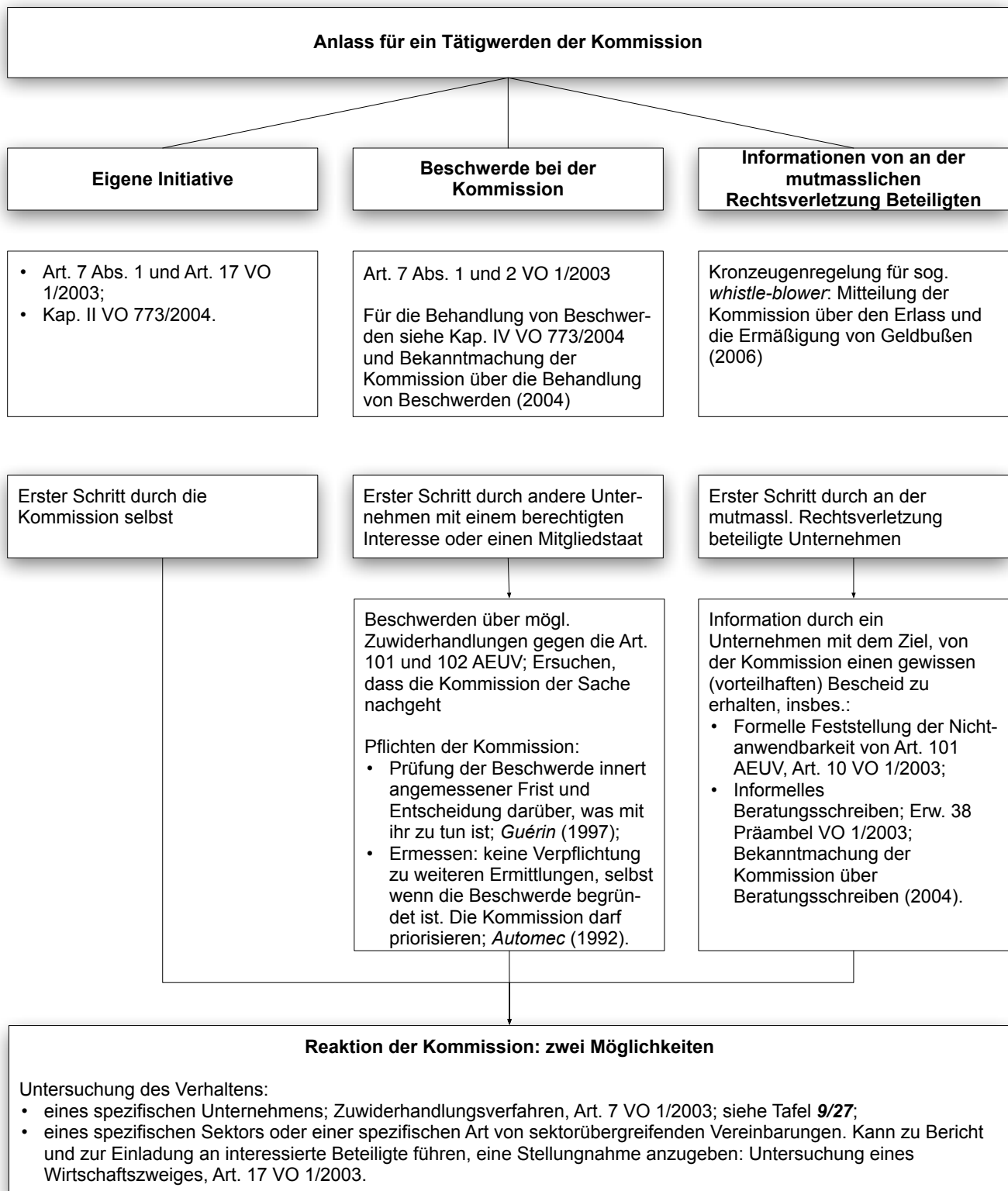
9. Wettbewerbsrecht

Anstoss für das Tätigwerden der Kommission

Tafel 9 | 26

Thema:

Unterschiedliche Anstösse können die Kommission dazu führen, mögliche Zuwiderhandlungen gegen die Art. 101 und 102 AEUV zu untersuchen, nämlich eigene Initiative, eine Beschwerde oder Informationen von an der mutmasslichen Rechtsverletzung beteiligten Unternehmen.





9. Wettbewerbsrecht

Ermittlungsbefugnisse

Tafel 9 | 27

Thema:

Um mögliche Zuwiderhandlungen gegen die Art. 101 und 102 AEUV zu untersuchen, kann die Kommission Nachprüfungen vornehmen, Auskünfte verlangen und Befragungen durchführen.

Die wichtigsten Ermittlungsbefugnisse der Kommission

Nachprüfungen

Art. 20 und 21 VO 1/2003

Umfassende Ermittlungsbefugnisse: "alle erforderlichen Nachprüfungen". In der Praxis bes. wichtig.

Auskunftsverlangen

Art. 19 VO 1/2003

Befragung

Art. 18 VO 1/2003

Befragung von natürl. oder jurist. Personen, um Informationen zu erlangen

Kooperationspflicht der betroffenen Unternehmen

Grundsätzl. sind die Unternehmen zur Zusammenarbeit mit der Kommission verpflichtet. Unter gewissen Umständen dürfen Informationen aber zurückhalten werden:

- Selbstbeziehung:
Keine Verpflichtung Zuwiderhandlungen zuzugeben, wobei Fragen nach Tatsachen beantwortet werden müssen; Erw. 23 Präambel VO 1/2003; *Orkem* (1989), *Solvay* (1989), *Société Générale* (1995).
- Anwaltsgeheimnis:
Keine Verpflichtung, vertraul. Korrespondenz mit dem Anwalt/der Anwältin zu offenbaren; *AM & S* (1982) bez. unabhängigen Anwalt/unabhängiger Anwältin ("*external counsel*"); *AKZO Nobel* (2003) bez. Unternehmensjurist/in ("*in-house counsel*").
- Schutz der Geschäftsräumlichkeiten:
Art. 8 EMRK (Schutz der Privatsphäre) kann u.U. Geschäftsräumlichkeiten umfassen. Massnahmen der Kommission dürfen weder willkür. noch unverhältnismäßig sein; *Roquettes Frères* (2002);
- Bruch des Siegels während Nachprüfungen:
Unternehmen muss nachweisen, dass der Siegelbruch weder bewusst noch fahrlässig erfolgte; *E.ON* (2012).

Geschäfts- und Berufsgeheimnis

Art. 339 AEUV, Art. 28 VO 1/2003, Art. 16 VO 773/2004:
Kommission ist verpflichtet, unter das Geschäfts- oder Berufsgeheimnis fallende Tatsachen vertraul. zu behandeln; *Adams* (1985), *SEP* (1994).



9. Wettbewerbsrecht

Verfahren vor der Kommission

Tafel 9 | 28

Thema:

Für das von der Kommission hinsichtlich der Durchsetzung der Art. 101 und 102 AEUV durchgeführte Verfahren bestehen spezifische Vorschriften.

Schritte im Verfahren vor der Kommission

Mitteilung der Beschwerdepunkte und Erwiderung

Art. 10 VO 773/2004:

- Kommission teilt dem/den betr. Unternehmen die Beschwerdepunkte schriftl. mit.
- Mitteilung definiert den Gegenstand des Verfahrens.
- Das/die Unternehmen können darauf reagieren und eine Anhörung verlangen.

Anhörung

Art. 27 VO 1/2003, Art. 11-14 VO 773/2004:

- Eine Anhörung findet statt, wenn eine Partei in der Erwiderung zur Mitteilung der Beschwerdepunkte oder eine Drittperson, die ein berechtigtes Interesse darlegen kann, dies schriftl. verlangt.
- Ein/e Anhörungsbeauftragte/r sorgt für die Einhaltung der Parteirechte.

Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen

Art. 14 VO 1/2003

Kommissionsentscheidung, siehe *Tafel 9/29*

Kommission stellt fest, dass keine Zuwiderhandlung begangen wurde

Kommission kommt zum Schluss, dass eine Zuwiderhandlung begangen wurde, entscheidet aber, Verpflichtungszusagen zu akzeptieren

Kommission stellt fest, dass eine Zuwiderhandlung begangen wurde

Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung

- Nichtigkeitsklage an das Gericht nach Art. 263 AEUV; siehe *Tafel 12/5*;
- Auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel an den Gerichtshof.

Möglich: Vergleichsverfahren in Kartellfällen

Art. 10a VO 773/2004

- Vergleichsgespräche mit der Kommission nach Einleitung des Verfahrens;
- Vergleichsausführungen, in denen die Parteien die Teilnahme an einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV sowie ihre Haftbarkeit anerkennen;
- Mitteilung der Beschwerdepunkte der Kommission gibt die Vergleichsausführungen wieder;
- Kommission erlässt eine Entscheidung nach den Art. 7 und 23 VO 1/2003.

Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren (2008)

Einstweilige Massnahmen

Art. 8 VO 1/2003; *Camera Care* (1980), *La Cinq* (1992): während des Verfahrens mögl.



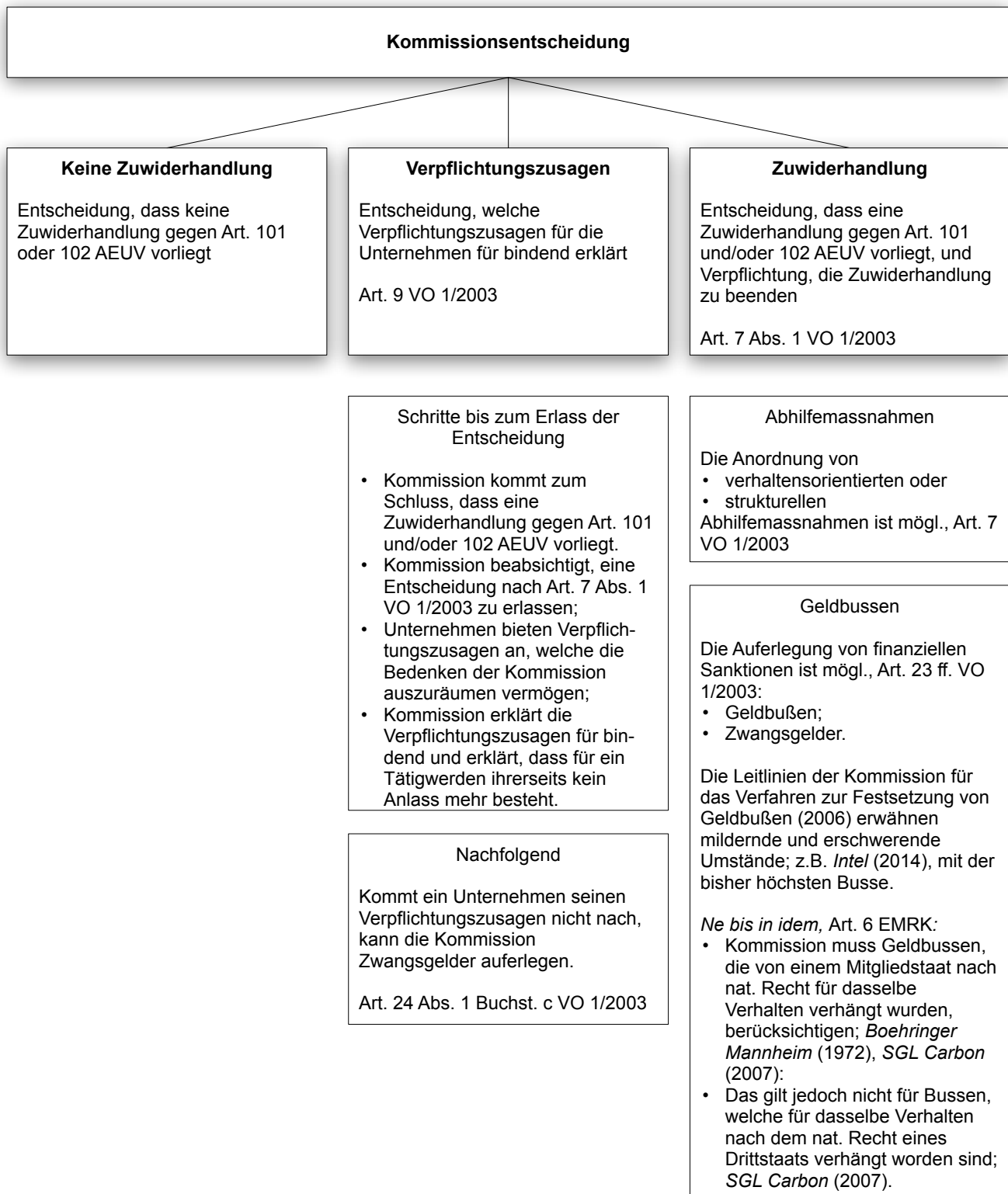
9. Wettbewerbsrecht

Entscheidung der Kommission und Sanktionen

Tafel 9 | 29

Thema:

Nach Abschluss ihrer Ermittlungen erlässt die Kommission eine Entscheidung.

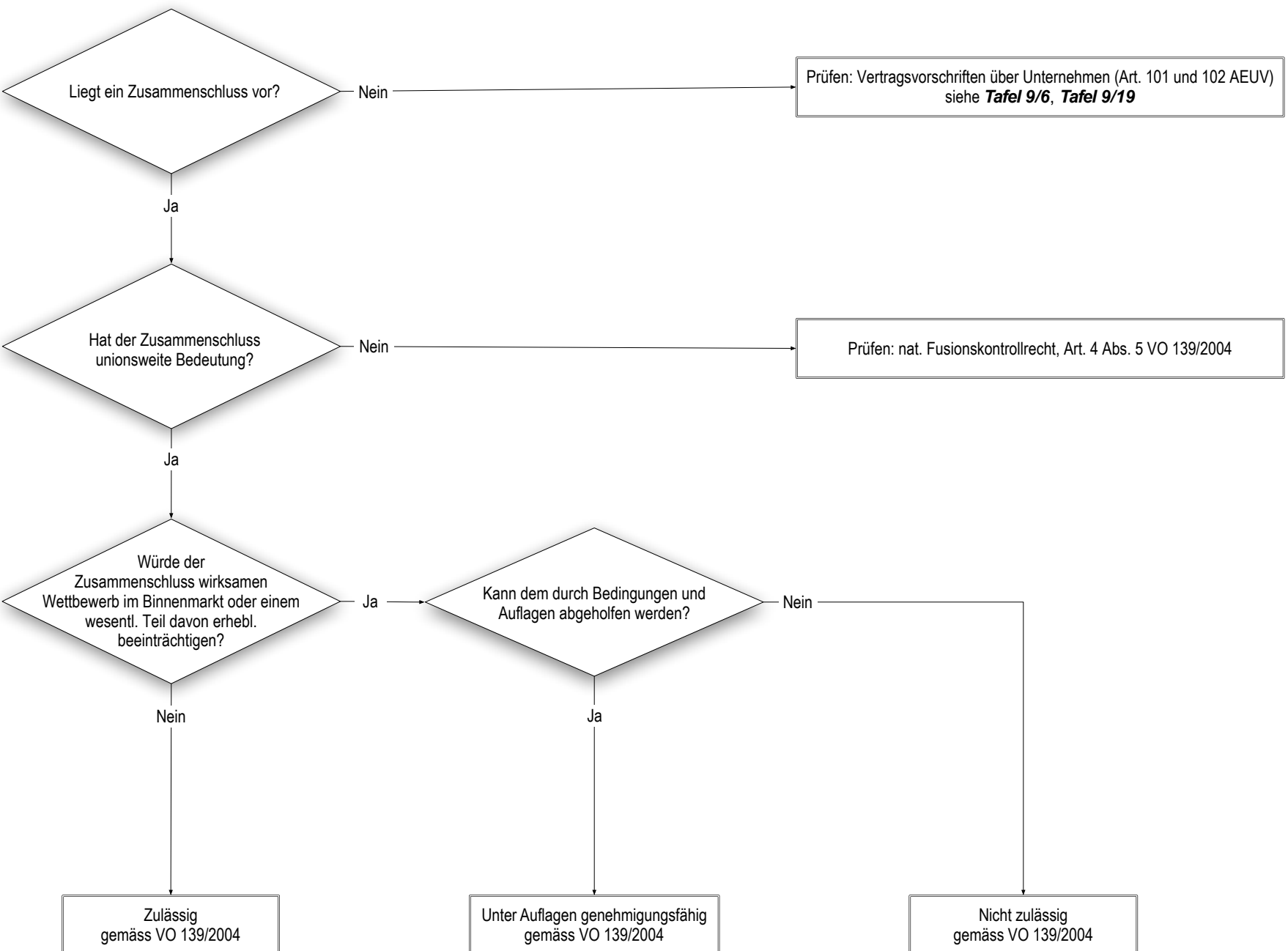




9. Wettbewerbsrecht

Entscheidungsbaum: Fusionskontrolle (Verordnung 139/2004)

Tafel 9 | 30





9. Wettbewerbsrecht

Anwendungsbereich der Fusionskontrollverordnung

Tafel 9 | 31

Thema:

In der EU (damals: der EWG) besteht seit 1989 spezifisches Sekundärrecht über die durch die Kommission durchgeführte Fusionskontrolle. Diese Gesetzgebung findet nur auf bestimmte Arten von Zusammenschlüssen Anwendung. Andere können unter die Vertragsvorschriften oder unter nationales Wettbewerbsrecht fallen.

EU-Fusionskontrolle: Verordnung 139/2004

(früher Verordnung 4064/89)

Vorherige Anmeldung und Untersuchung, Art. 4 und 7 Abs. 1:
Geplante Zusammenschlüsse müssen der Kommission gemeldet werden und dürfen vor der Genehmigung nicht durchgeführt werden ("ex ante control", "zwingender Aufschub").

Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Verordnungen siehe **Tafel 6/5**

Anwendungsbereich der Verordnung: zwei ausschlaggebende Elemente

"Zusammenschluss", Art. 3

"unionsweite Bedeutung", Art. 1

Mitteilung der Kommission über den Begriff der beteiligten Unternehmen (1998)

Fusion

Art. 3 Abs. 1
Buchst. a

Fusion von zwei oder mehreren vorher unabhängigen Unternehmen

Erwerb

Art. 3 Abs. 1
Buchst. b

Erwerb der Kontrolle über das ganze oder einen Teil eines oder mehrerer Unternehmen

Vollfunktions-
gemeinschafts-
unternehmen

Art. 3 Abs. 4;
Mitteilung der Kommission über den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens (1998)

Gemeinschaftsunternehmen, die auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftl. Einheit wahrnehmen

Andere Gemeinschaftsunternehmen, Art. 2 Abs. 4: Beurteilung nach Art. 101 AEUV

Zwei unterschiedliche Schwellenwerte
Art. 1 Abs. 2 und 3

Entweder:

- Weltweiter Gesamtumsatz > 5 Mio. EUR und
- Unionsweiter Gesamtumsatz von mind. zwei der beteiligten Unternehmen > 250 Mio. EUR; es sei denn, dass die Unternehmen jeweils mehr als 2/3 ihres Gesamtumsatzes im selben Mitgliedstaat erzielen.

Oder:

- Weltweiter Gesamtumsatz > 2.5 Mia. EUR; und
- Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten von jeweils > 100 Mio. EUR; und
- Gesamtumsatz von mind. zwei der beteiligten Unternehmen in jedem von mind. zwei Mitgliedstaaten > 25 Mio. EUR; und
- unionsweiter Gesamtumsatz von mind. zwei der beteiligten Unternehmen von jeweils > 100 Mio. EUR.

Keine unionsweite Bedeutung, wenn jedes der beteiligten Unternehmen mehr als 2/3 des unionsweiten Gesamtumsatzes in einem einzelnen Mitgliedstaat erzielt.

Zu Ausnahmen in speziellen Fällen siehe Art. 3 Abs. 5



9. Wettbewerbsrecht

Fusionskontrollverfahren

Tafel 9 | 32

Thema:

Die Fusionskontrolle wird gemäss der Fusionskontrollverordnung durch die Kommission durchgeführt. Geplante Fusionen müssen bei der Kommission angemeldet werden.

Prüfung durch die Kommission

Prinzip der zentralen Anlaufstelle

Zuständigkeit der Kommission für die Fusionskontrolle, Art. 21 Abs. 2 und 3 VO 139/2004

Ausnahme: Verweisung

Verweisung durch die Kommission an eine NWB:

- Vor der Anmeldung: Art. 4 Abs. 4;
- Nach der Anmeldung: Art. 9 ("deutsche Klausel").

Verweisung eines Zusammenschlusses an die Kommission, obwohl er keine unionsweite Bedeutung hat:

- Vor der Anmeldung: Art. 4 Abs. 5;
- Nach der Anmeldung: Art. 22 ("niederländische Klausel").

Ausnahme: Schutz berechtigter Interessen der Mitgliedstaaten

Mitgliedstaaten geeignete Massnahmen zum Schutz von berechtigten Interessen ergreifen, die in der Verordnung nicht berücksichtigt sind, aber im Einklang mit dem Unionsrecht sind (z.B.: öff. Sicherheit, Medienvielfalt, Aufsichtsregeln), Art. 21 Abs. 4 VO 139/2004.

Verfahrensstadien (nach der Anmeldung)

Verfahrensvorschriften: VO 139/2004, VO 802/2004

Phase 1: Untersuchung der Anmeldung

Voruntersuchung durch die Kommission und Entscheidung über ihre Feststellungen grundsätzl. innerhalb von 25 Arbeitstagen.

Siehe **Tafel 9/33**

Phase 2: Beurteilung des angemeldeten Zusammenschlusses

Im Fall von ernsthaften Bedanken: ausführlichere Beurteilung und Entscheidung grundsätzl. innerhalb von 90 Arbeitstagen.

Siehe **Tafel 9/34**

Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung

- Nichtigkeitsklage an das Gericht nach Art. 263 AEUV; siehe **Tafel 12/5**;
- Auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel an den Gerichtshof.

Bemerkung:

Ein Zusammenschluss darf nicht umgesetzt werden, bevor er von der Kommission als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt worden ist. Die beteiligten Unternehmen müssen weiterhin mit einander im Wettbewerb stehen, Art. 7(1) VO 139/2004.



9. Wettbewerbsrecht

Prüfung der Anmeldung

Tafel 9 | 33

Thema:

In der ersten Phase des Fusionskontrollverfahrens untersucht die Kommission, ob der Zusammenschluss in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt und ob es Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gibt.

Voruntersuchung der Anmeldung durch die Kommission

Prüfung

Art. 6 VO 139/2004:

- Fällt der angemeldete Zusammenschluss unter die Verordnung?
- Gibt es Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtl. der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt?

Fristen, Art. 10 Abs. 1 und 6 VO 139/2004

Falls **keine**
Entscheidung bin-
nen 25 Arbeitsta-
gen (im Prinzip)

Entscheidung binnen 25 Arbeitstagen (im Prinzip)

Zusammenschluss gilt
als mit dem
Binnenmarkt als
vereinbar

Befund

Der angemeldete Zusammenschluss

... fällt nicht in den
Anwendungsbereich
der Verordnung, Art. 6
Abs. 1 Buchst. a

Z.B. Entscheidung
3i/Consors/100 World
(2001), zur früheren
VO 4064/89

... gibt keinen Anlass
zu ernsthaften
Bedenken, Art. 6 Abs.
1 Buchst. b

- Zusammenschluss fällt zwar in den Anwendungsbereich der Verordnung, gibt aber keinen Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtl. seiner Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.
- Er ist deshalb mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Z.B. Entscheidung
*Glaxo Smith Kline/
Stiefel Laboratories*
(2009)

... gibt Anlass zu
ernsthaften Bedenken,
Art. 6 Abs. 1
Buchst. c

- Zusammenschluss fällt in den Anwendungsbereich der Verordnung und gibt Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtl. seiner Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.
- Kommission entscheidet, ein Verfahren einzuleiten.

Siehe **Tafel 9/34**



9. Wettbewerbsrecht

Beurteilung von Fusionen

Tafel 9 | 34

Thema:

Nach der Fusionskontrollverordnung werden Fusionen genehmigt, wenn sie den wirksamen Wettbewerb auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil davon nicht erheblich behindern.

Beurteilung eines angemeldeten Zusammenschlusses durch die Kommission

Prüfung

Art. 2 VO 139/2004, Leitlinien der Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse (2004), Leitlinien der Kommission zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse (2008):

Würde der Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes oder in einem wesentl. Teil davon erhebl. beeinträchtigen, insbes. durch die Bildung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung?

Fristen, Art. 10 Abs. 3 und 6 der Verordnung 139/2004

Falls **keine** Entscheidung
binnen 90 Arbeitstagen
(im Prinzip)

Entscheidung binnen 90 Arbeitstagen (im Prinzip)

Zusammenschluss gilt als mit
dem Binnenmarkt vereinbar

Befund

Zusammenschluss ist ...

... zulässig,
Art. 8 Abs. 1

Zusammenschluss
wird als mit dem
Binnenmarkt
vereinbar erklärt.

Z.B. Entscheidung
*Glatfelter/
Crompton* (2007)

... unter Auflagen zulässig,
Art. 8 Abs. 2

Zusammenschluss wird unter Auflagen als mit dem
Binnenmarkt vereinbar erklärt. Die Unternehmen ge-
hen Verpflichtungen gegenüber der Kommission ein
("Abhilfemassnahmen"); Mitteilung der Kommission
über zulässige Abhilfemassnahmen (2001).

Z.B. Entscheidung *Exxon/Mobil* (1999), zur früheren VO
4064/89; *Hutchison 3G Austria/Orange Austria* (2012)

... unzulässig,
Art. 8 Abs. 3

Zusammenschluss wird als mit dem
Binnenmarkt unvereinbar erklärt.

Z.B. Entscheidung *General Electric/
Honeywell* (2004), *General Electric*
(2005), *Honeywell* (2005), zur
früheren VO 4064/89; *Ryan Air/Air
Lingus* (2013)

Folgen bei bereits vollzogenem
Zusammenschluss, Art. 8 Abs. 4:

- Kommission kann die Rückgängigmachung des Zusammenschlusses verlangen;
- Kommission kann Bussen auferlegen.



9. Wettbewerbsrecht

Art. 106 AEUV: Unternehmen mit einer besonderen Stellung im nationalen Recht

Tafel 9 | 35

Thema:

Art. 106 AEUV betrifft Unternehmen mit einer besonderen Stellung im nationalen Recht.

Anwendbarkeit des EU-(Wettbewerbs-)Rechts auf Unternehmen mit einer besonderen Stellung im nationalen Recht, Art. 106 AEUV

Betrifft den Fall, in welchem Mitgliedstaaten (private oder öff.) Unternehmen mit gewissen wirtschaftl. Tätigkeiten betrauen. Zwei Gesichtspunkte:

Errichtung öffentlicher Unternehmen

- Art. 106 Abs. 1 AEUV: Öff.. Unternehmen sind dem EU-Recht vollumfängl. unterworfen.
- EuGH in *Höfner* (1991), *Crespelle* (1994): Mitgliedstaaten dürfen öff. Unternehmen errichten, soweit diese genügend Spielraum zum Handeln innerhalb der Schranken des EU-Rechts.

Art. 106 Abs. 1 AEUV hat unmittelbare Wirkung; *Sacchi* (1974).

Unternehmen mit besonderen Aufgaben oder Rechten

Grundsatz, Art. 106 Abs. 1 und 2 AEUV:

Vollumfängl. Anwendbarkeit des EU-Rechts.

Ausnahme, Art. 106 Abs. 2 AEUV:

Bedingte Anwendbarkeit des EU-Rechts für zwei Arten von Unternehmen:

Mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraute Unternehmen

Siehe **Tafel 9/36**

Unternehmen mit dem Charakter eines Finanzmonopols

- Unterstehen dem EU-Recht nur insofern, als seine Anwendung die Erfüllung der ihnen übertragenen bes. Aufgabe nicht verhindert; *Corbeau* (1993), *Chornopost* (2003, 2008).
- Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmass beeinträchtigt werden, das dem Interesse der EU zuwiderläuft.

Unmittelbare Wirkung:

Art. 106 Abs. 2 AEUV ist in Kombination mit anderen Bestimmungen des EU-Rechts anwendbar; die Frage der unmittelbaren Wirkung muss in diesem Zusammenhang gesehen werden; vgl. *Almelo* (1994), *Asemfo* (2007).

Note:

Unternehmen, die in den Anwendungsbereich von Art. 106 AEUV fallen, haben die Vorschriften der Richtlinie 80/723 (Finanzielle Transparenz) zu befolgen.

9. Wettbewerbsrecht

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Tafel 9 | 36

Thema:

Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, gelten bestimmte Vorschriften des EU-Rechts nur bedingt.

Begriff der "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" (DAWI)

Elemente der Definition durch die Rechtsprechung im Rahmen von Art. 106 Abs. 2 AEUV:

- Weites Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung solcher Dienstleistungen; z.B.: Post-, Verkehrs- und Energiedienstleistungen;
- Aufgabe muss durch den Staat übertragen worden sein;
- Aufgabe muss in Übereinstimmung mit den Anforderungen des EU-Rechts festgelegt worden sein, insbes. betr. Objektivität, Nicht-Diskriminierung und Transparenz.

Analir (2001), bez. gemeinwirtschaftl. Verpflichtungen im Allg.; *Olsen* (2005), *ASM Brescia* (2008)

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach dem AEUV: Verpflichtung und Ausnahme

Verpflichtung, Art. 14 AEUV

- Die EU und ihre Mitgliedstaaten tragen Sorge, dass DAWI auf der Grundlage von Grundsätzen und Bedingungen arbeiten können, die ihnen die Erfüllung ihres Auftrags ermöglicht.
- Verpflichtung besteht unbeschadet der Art. 93, 106 und 107 AEUV.

Neue Bestimmung seit der Revision von Amsterdam (1997/1999); siehe **Tafel 2/26**

Ausnahme, Art. 106 Abs. 2 AEUV

EU-Recht ist nur bedingt anwendbar; siehe **Tafel 9/35, Tafel 9/42**.

Art. 106 Abs. 2 AEUV gelangt zusammen mit anderen Bestimmungen des EU-Rechts zur Anwendung; z.B.:

Art. 37 AEUV
Staatliche Monopole

Kommission/Niederlande
(1997)

Art. 101 und 102 AEUV
Verhalten von Unternehmen

Almelo (1994), *UPS Europe*
(2002)

Art. 107 AEUV
Staatliche Beihilfen

Altmark (2003), *Olsen* (2005),
UFEX (2006)

Siehe **Tafel 9/43**

Bemerkungen:

- Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftl. Interesse (DAWI) müssen von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (DAI) unterschieden werden; siehe Mitteilung der Kommission über DAI (2001), Grünbuch über DAI (2003), Weissbuch über DAI (2004) sowie Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der EU über staatl. Beihilfen, öff. Aufträge und den Binnenmarkt auf DAWI und insbes. auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse (2013).
- Seit der Revision von Lissabon gibt es das Protokoll Nr. 26 über DAI.



9. Wettbewerbsrecht

Gemischte Situationen: Art. 4 Abs. 3 EUV, Protokoll Nr. 27 und Art. 101 oder 102 AEUV

Tafel 9 | 37

Thema:

Wo durch einen Mitgliedstaaten getroffene Massnahmen die Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsvorschriften verhindern, kann der Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV, Protokoll Nr. 27 und Art. 101 oder 102 AEUV hierfür verantwortlich gemacht werden.

Staatliches Handeln, das in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 3 EUV, Protokoll Nr. 27 und Art. 101 oder 102 AEUV fällt

EuGH in *GB-Inno-BM* (1977):

Durch Mitgliedstaaten getroffene Massnahmen, welche die Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsvorschriften verhindern, können je nach der Situation gemäss Art. 4 Abs. 3 EUV, Protokoll Nr. 27 und Art. 101 oder 102 AEUV unzulässig sein (zur Zeit des Erlasses der Entscheidung: Art. 3 Buchst. g, Art. 5 und Art. 85 oder 86 EWG-Vertrag).

Drei typische Konstellationen; *Van Eycke* (1988)

Zwangsweise Errichtung eines Kartells

Staat verlangt von Unternehmen gemäss Art. 101 AEUV verbotenes Verhalten; siehe **Tafel 9/7**.

Z.B. *CIF* (2003)

Begünstigung von Kollusion oder Verstärkung ihrer Auswirkungen

Staat begünstigt eine nach Art. 101 AEUV verbotene Kollusion oder verstärkt ihre Auswirkungen; siehe **Tafel 9/7**.

Z.B. *Asjes* (1986)

Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen

Staat entäussert sich seiner Rechtsetzungsbefugnis und überträgt privaten Unternehmen die Verantwortung für Entscheidungen, welche das wirtschaftl. Leben beeinflussen.

Z.B. *Reiff* (1993), *Kommission/Italien* (1998)

Rechtsfolge

Verhalten, das diesen Tatbestand erfüllt, ist EU-rechtswidrig ("mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten", Art. 101 und 102 AEUV) ...

... es sei denn, der Sachverhalt falle in den Anwendungsbereich einer Ausnahme; siehe **Tafel 9/16**, **Tafel 9/36**, **Tafel 9/42**.

Folge für Unternehmen

EuGH in *Ladbroke Racing* (1997), *CIF* (2003):

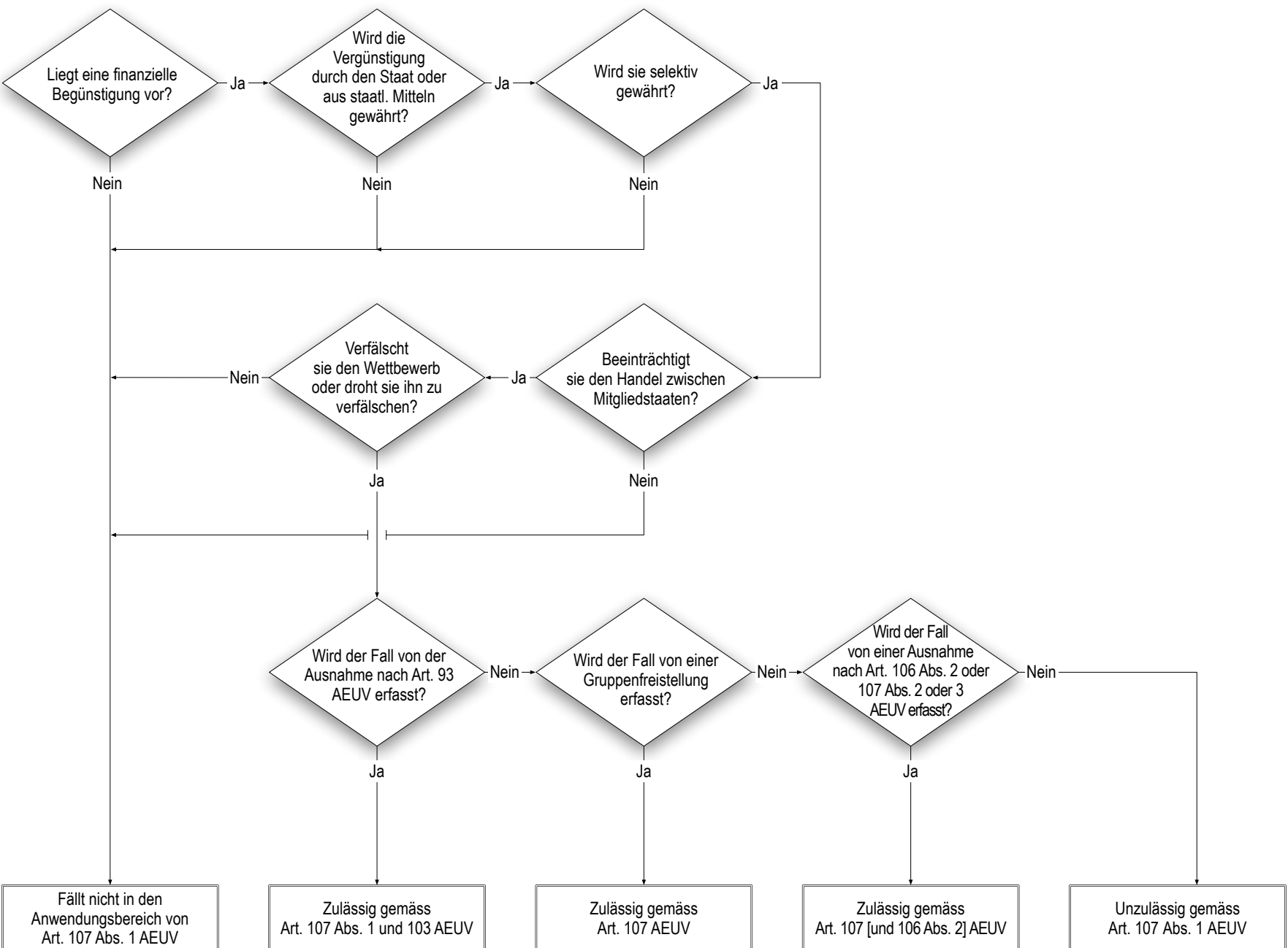
- Auferlegt das nat. Recht Unternehmen die Pflicht zu wettbewerbswidrigem Verhalten, so können die Unternehmen nicht wegen der Verletzung der Art. 101 und 102 AEUV zur Rechenschaft gezogen werden.
- Die Art. 101 und 102 AEUV sind aber anwendbar, wenn das nat. Recht ledigl. zu wettbewerbswidrigem Verhalten ermutigt oder es für Unternehmen einfacher macht, sich selbständig für solches Verhalten entscheiden.



9. Wettbewerbsrecht

Entscheidbaum: Staatliche Beihilfen (Art. 107 AEUV)

Tafel 9 | 38





9. Wettbewerbsrecht

Art. 107 AEUV: Überblick

Tafel 9 | 39

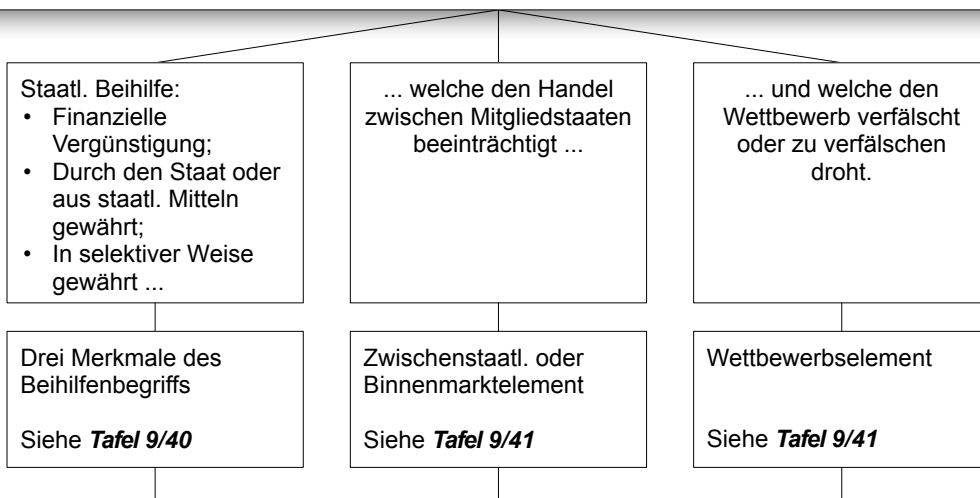
Thema:

Staatliche Beihilfen gleich welcher Art, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sind nach Art. 107 AEUV unvereinbar mit dem Binnenmarkt, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfen, Art. 107 AEUV

Art. 107 Abs. 1 AEUV hat keine unmittelbare Wirkung; *Capolongo* (1973).

Drei massgebliche Elemente



Rechtsfolge

Verhalten, das diesen Tatbestand erfüllt, ist EU-rechtswidrig ("mit dem Binnenmarkt unvereinbar", Art. 107 AEUV) ...

... es sei denn, es sei eine Ausnahme nach Art. 107 Abs. 2 oder 3 oder nach Art. 93 AEUV anwendbar (siehe **Tafel 9/42, Tafel 9/43**) oder der Sachverhalt falle in den Anwendungsbereich von Art. 106 Abs. 2 AEUV (siehe **Tafel 9/35**).

System der vorgängigen Benachrichtigung und Untersuchung von Beihilfen, Art. 108 AEUV:
siehe **Tafel 9/44, Tafel 9/45**

Bemerkungen:

- Art. 107 Abs. 1 AEUV verwendet den Begriff "Verbot" nicht. Dennoch behandelt der EuGH die Bestimmung als ein Verbot; z.B. *Kommission/Frankreich* (1969), *Holland Malt* (2009).
- Die Kommission hat eine Anzahl von Leitlinien zur Anwendung von Art. 107 AEUV in best. Konstellationen veröffentlicht; z.B.:
 - Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014);
 - Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikofinanzierungen (2014);
 - Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020.



9. Wettbewerbsrecht

Der Begriff der "staatlichen Beihilfe"

Tafel 9 | 40

Thema:

Staatliche Beihilfen sind finanzielle Vergünstigungen, die durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln selektiv gewährt werden.

Begriff der staatlichen Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV

"Beihilfen gleich welcher Art": sehr weite Definition

Finanzielle Vergünstigung

Z.B.:

- Subventionen;
- Zuwendungen;
- Ausgleich für durch den Staat auferlegte Lasten;
- Verzicht auf Einziehung von dem Staat geschuldeten Geldbeträgen;
- Vorzugsbedingungen/-preise;
- Steuerermässigungen;
- Staatsgarantien;
- Kapitalzuführung, d.h. Beteiligung am Kapital eines Unternehmens



Grundsatz des "marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers"

- Test: Würde ein privater Kapitalgeber ebenso handeln, d.h. ist das Verhalten wirtschaftl. gerechtfertigt?
- Es liegt keine staatl. Beihilfe vor, wenn das Handeln des Staates zu normalen Marktbedingungen erfolgt ist.

Erstmalige Anwendung des Tests in *Leeuwaarder Papierfabriek* (1985), in neuerer Zeit etwa *EDF* (2012)

Durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt

Durch den Staat:

- Vorteil muss von einem Mitgliedstaat kommen (statt z.B. von der EU).
- Unmittelbar oder mittelbar, d.h. durch öff. oder private Einrichtungen, die vom Staat mit dem Zweck der Verwaltung der Beihilfen errichtet oder bestellt worden sind; *Kwekerij Gebroeders van der Kooy* (1988).

Aus staatlichen Mitteln:

Vergünstigung stellt für den Staat oder die öff. oder private Einrichtung, die durch den Staat bestimmt oder errichtet wurde, eine zusätzl. Belastung dar.

Z.B. *Sloman Neptune* (1993)

In selektiver Art und Weise gewährt

"Bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produktionszweige" genießen im Vergleich zu anderen in vergleichbarer rechtl. und tatsächl. Lage einen Vorteil; z.B. *Kommission/Italien* (1974), *Azores* (2006).

Spezielles Beispiel:
regionale Steuersysteme

Eine Massnahme, die einen Vorteil nur einem Teil des nat. Staatsgebiets gewährt, ist selektiv, es sei denn, die regionalen Behörden genössen volle Steuerautonomie.

Z.B. *Azores* (2006), *UGT-Rioja* (2008).



Nicht erfasst:

- Allg. wirtschaftspolitische Massnahmen (z.B. eine allg. Steuersenkung);
- Massnahmen, die dem normalen System inhärent sind (statt von ihm abzuweichen);
- Eine unterschiedl. Behandlung, welche durch die Natur oder Logik des Systems gerechtfertigt werden kann.

SIC (2008)



9. Wettbewerbsrecht

Auswirkung auf Handel und Wettbewerb

Tafel 9 | 41

Thema:

Um EU-rechtswidrig zu sein, müssen staatliche Beihilfen spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben.

Spürbare Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb

Entscheidende Frage

Führt die Beihilfe zu einer Stärkung der Stellung des oder der Begünstigten im Vergleich zu anderen, im selben Markt tätigen Unternehmen und hat sie Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten?

Philip Morris (1980), Deutschland/Kommission (1987), Italien/Kommission (2009)

Gründlichkeit der Untersuchung

Kommission muss zwar zeigen, dass die Beihilfe die genannten Auswirkungen hat. Eine umfassende Untersuchung wie im Verfahren nach den Art. 101 und 102 AEUV ist aber nicht erforderl.

Sloman Neptune (1993)

"De-minimis-Regel" für staatliche Beihilfen

- Allg. De-minimis-VO 1407/2013 (rechtstechnisch eine auf VO 994/98 gestützte Gruppenfreistellung).
- Diverse weitere und spezifische De-minimis-Verordnungen; z.B. VO 360/2012 (DAWI; siehe **Tafel 9/36**); VO 1408/2013 (Landwirtschaft; siehe **Tafel 9/30**).

Z.B. Art. 3 VO 1407/2013:

Im Allgemeinen

Beihilfe ≤ 200'000 EUR über 3 Fiskaljahre ist ausgenommen.

Speziell für den Strassenverkehr

Beihilfe ≤ EUR 100'000 EUR über 3 Fiskaljahre ist ausgenommen.

Übergangsregime in der Wirtschaftskrise

- Die Kommissionsmitteilung: Vorübergehender Gemeinschaftsrahmen für staatl. Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise (2011) lief am 31. Dezember 2011 aus. Gestützt auf Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV erachtet die Kommission vorübergehende staatl. Beihilfen als zulässig, wenn die Barzuwendung 500'000 EUR pro Unternehmen nicht überschritt und best. weitere Bedingungen erfüllt waren.
- Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatl. Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise (2013): Verlängerung der Kisenbestimmungen für Banken.



9. Wettbewerbsrecht

Ausnahmen

Tafel 9 | 42

Thema:

Staatliche Beihilfen, die von einer Ausnahme nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV erfasst werden, sind nicht verboten. Für den Verkehr sieht Art. 93 AEUV besondere Ausnahmemöglichkeiten vor. Unternehmen mit einer besonderen Stellung nach nationalem Recht können sich u.U. auf Art. 106 Abs. 2 AEUV berufen.

Ausnahmen vom Verbot in Art. 107 Abs. 1 AEUV

Ausnahmen sind in unterschiedl. Kontexten mögl.:

Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV

Bemerkung:
Ausnahmen, daher eng auszulegen

Art. 93 AEUV

Art. 107 Abs. 2 AEUV:
Ausnahmen ohne
Ermessensspielraum oder
automatische Ausnahmen

Beihilfen, die mit dem
Binnenmarkt vereinbar sind:

- Sozialhilfe;
- Katastrophenhilfe;
- "Deutschlandklausel":
Beihilfen für die von der
vormaligen Teilung
Deutschlands betroffenen
Gebiete, sofern zum
Ausgleich der durch die
Teilung verursachten
wirtschaftl. Nachteile
erforderl.

Art. 107 Abs. 3 AEUV:
Ermessensausnahmen

"Als mit dem Binnenmarkt
vereinbar angesehen werden
können":

- Regionalbeihilfen;
- Wichtige Vorhaben oder
Behebung einer beträchtl.
Störung im Wirtschaftsleben
eines Mitgliedstaates;
- Beihilfen zur Förderung der
Entwicklung gewisser
Wirtschaftszweige oder -gebiete;
- Förderung der Kultur oder
Erhaltung des kulturellen Erbes;
- Andere Kategorien gemäss
Entscheidung des Rates.

Präzisierung von Art. 107 Abs. 3
AEUV durch die auf VO 994/98
gestützte Allgemeine Gruppenfrei-
stellungs-VO 651/2014

(Früher: VO 800/2008)

Beihilfen im Bereich des
Eisenbahn-, Strassen- und
Binnenschiffverkehrs (Art. 100
Abs. 1 AEUV, siehe **Tafel 8/52**)
sind mit dem EU-Recht
vereinbar, wenn sie:

- den Erfordernissen der
Verkehrskoordination oder
- der Abgeltung von
gemeinwirtschaftl.
Verpflichtungen
entsprechen.

Harmonisierung

In best. Bereichen gelangt
anstelle von Art. 93 AEUV die
VO 1370/2007 zur Anwendung:

- Nat. und internat. öff.
Personenverkehr auf der
Schiene, anderen
spurgeführten Fahrzeugen
und auf der Strasse;
- Wenn der Mitgliedstaat dies
gewählt hat: öff. Personen-
verkehr auf Binnengewässern
und nat. Hoheitsgewässern
(unbeschadet VO 3577/92
über Seetransport).

Bemerkung:

Unternehmen mit einer bes. Stellung nach dem nat. Recht können sich u.U. auf Art. 106 Abs. 2 AEUV berufen; siehe **Tafel 9/35**.



9. Wettbewerbsrecht

Ausgleich für gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und staatliche Beihilfen

Tafel 9 | 43

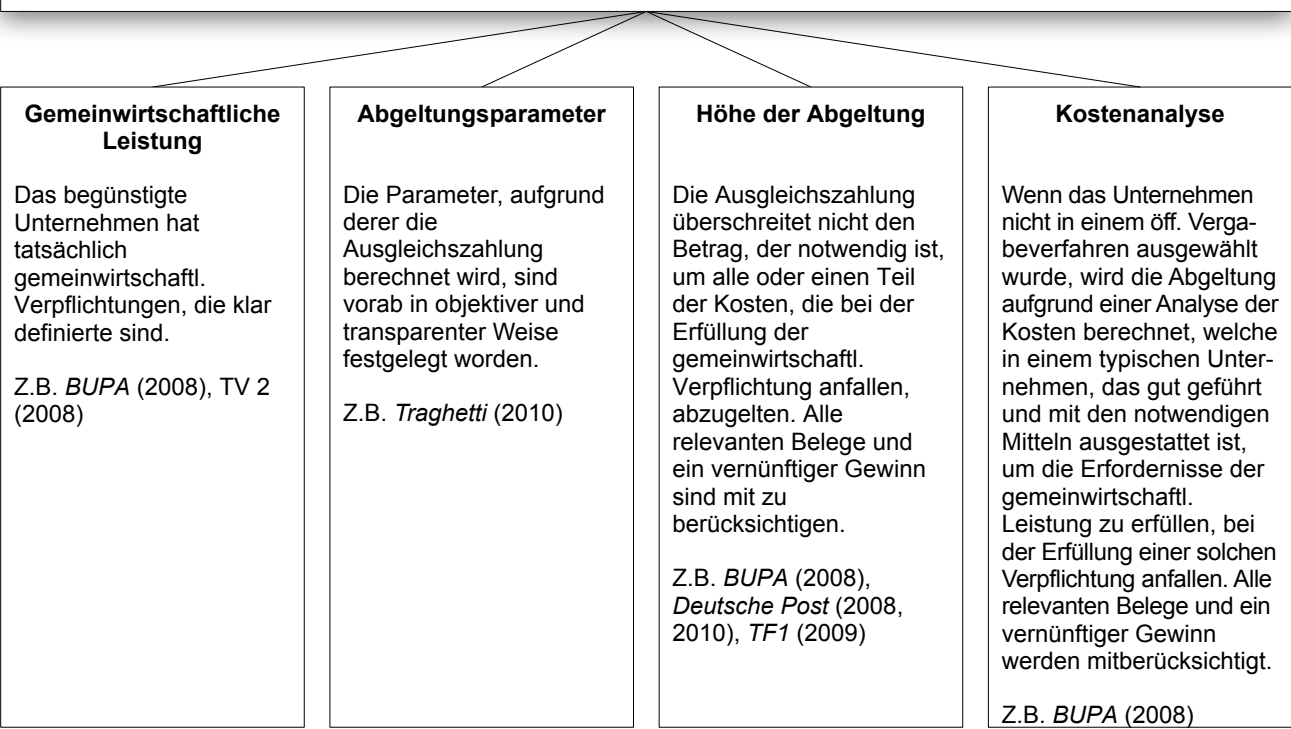
Thema:

Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen fallen nicht unter Art. 107 Abs. 1 AEUV, sofern die vom EuGH in der wichtigen *Altmark*-Entscheidung umschriebenen Bedingungen erfüllt sind.

Art. 106 Abs. 2 AEUV und staatliche Beihilfen

EuGH-Entscheidung *Altmark* (2003)

Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftl. Verpflichtungen stellen keine Beihilfen dar (d.h. sie werden Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht erfasst), wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:



In der Folge von *Altmark* (2003)

- Für best. Arten von gemeinwirtschaftl. Verpflichtungen, welche *Altmark*-Kriterien nicht erfüllen: Kommissionsbeschluss 2012/21 über staatliche Beihilfen in der Form von Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen (Art. 107 Abs. 1 AEUV ist anwendbar, aber zugleich die Ausnahme nach Art. 106 Abs. 2 AEUV; Anmeldung nicht erforderlich) (ersetzt Entscheidung 2005/842); siehe auch Mitteilung der Kommission über einen Rahmen der EU für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011), Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI (2012) sowie VO 360/2012 (zu den DAWI, siehe **Tafel 9/36**);
- Für andere Fälle, mit Ausnahme des Verkehrssektors und des öff.-rechtl. Rundfunks: Rahmen der EU für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011) (Anmeldung erforderlich).
- Verkehr: insbes. VO 1370/2000; siehe **Tafel 9/42**; Rundfunk: Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatl. Beihilfen auf den öff.-rechtl. Rundfunk (2001).



9. Wettbewerbsrecht

System der vorgängigen Anmeldung und Überprüfung durch die Kommission

Tafel 9 | 44

Thema:

Staatliche Beihilfen werden nach Art. 108 AEUV durch die Kommission überprüft. Im Prinzip dürfen sie nicht ausbezahlt werden, bevor die Kommission ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt festgestellt hat.

Überprüfung von staatlichen Beihilfen: Art. 108 AEUV

System der vorgängigen Anmeldung und Überprüfung durch die Kommission

- Kommission überprüft bestehende Beihilfen fortlaufend, Art. 108 Abs. 1 AEUV.
- Neue Beihilfen müssen bei der Kommission angemeldet werden, Art. 108 Abs. 3 AEUV.

Bestehende Beihilfen, Art. 108 Abs. 1 AEUV

Fortlaufende Überprüfung durch die Kommission von:

- Beihilfen, die bereits vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags bestanden;
- Beihilfen, die vor dem Beitritt zur EWG/EG/EU bestanden;
- Durch die Kommission genehmigte Beihilfen;
- Beihilfen in Ländern, die sich im Übergang zur Marktwirtschaft befinden.

Neue Beihilfen, Art. 108 Abs. 3 AEUV

Vorgängige Anmeldung bei der Kommission und Untersuchung durch die Kommission; *Lufthansa* (2013)

Anmeldung

Eine neue Beihilfe muss bei der Kommission angemeldet werden, es sei denn, sie werde von einer Gruppenfreistellung erfasst.

Vorgängige Anmeldung und Untersuchung von:

- Vorhaben, Beihilfen zu gewähren;
- Vorhaben, Beihilfen zu ändern, wenn die Erhöhung mehr als 20% beträgt, Art. 4 VO 794/2004 (vereinfachtes Verfahren).

Wirkung der Anmeldung

- Beihilfen dürfen nicht gewährt werden, bevor sie durch die Kommission genehmigt sind.
- Rückforderung rechtswidrig gewährter Beihilfen: Nicht angemeldete Beihilfen sind rechtswidrig und müssen im Prinzip zurückerstattet werden; z.B. *Deufil* (1978).
- Nach der Anmeldung besteht für die Mitgliedstaaten ein durch die nat. Gerichte durchzusetzendes Durchführungsverbot (*stand still*).

Bemerkung:

Art. 108 Abs. 3 AEUV hat unmittelbare Wirkung; *Lorenz* (1973).

Verfahren zur Überprüfung von Beihilfen: siehe **Tafel 9/45**



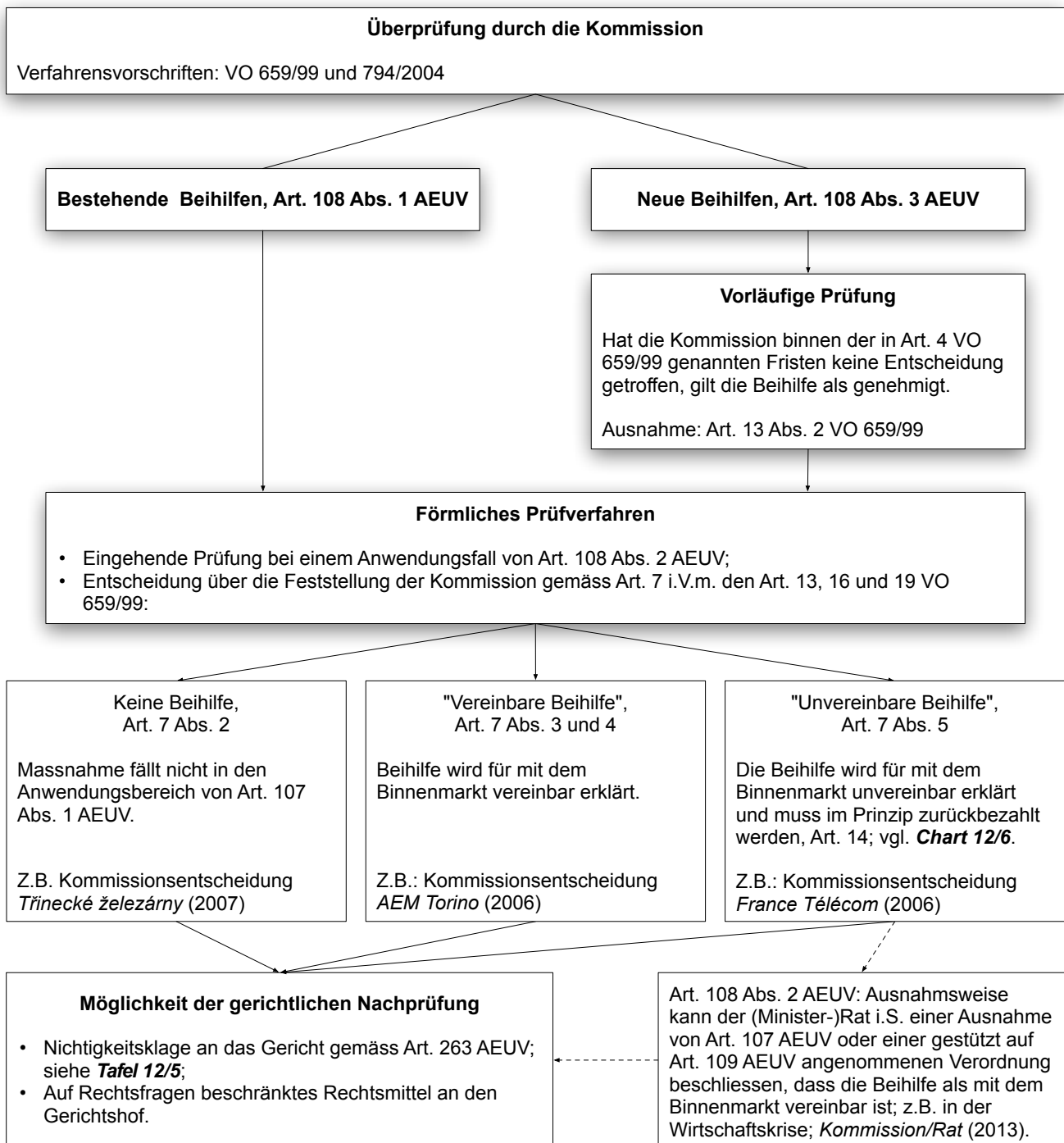
9. Wettbewerbsrecht

Verfahren zur Überprüfung von Beihilfen

Tafel 9 | 45

Thema:

Staatliche Beihilfen werden durch die Kommission überprüft.



Betr. die private Rechtsdurchsetzung siehe **Tafel 9/46**



9. Wettbewerbsrecht

Private Rechtsdurchsetzung

Tafel 9 | 46

Topic:

Private Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts bedeutet, dass Private nach den Vorschriften des nationalen Rechts und vor einem nationalen Gericht rechtliche Schritte unternehmen, insbes. Schadenersatz- und Unterlassungsklagen. Private Rechtsdurchsetzung kann sich sowohl auf EU-Wettbewerbsrecht über Unternehmen als auch auf das Beihilfenrecht beziehen.

Private Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts

Die private Rechtsdurchsetzung vor einem nat. Gericht ist eine von zwei Möglichkeiten für die Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts (die andere ist die öff. Rechtsdurchsetzung durch die Kommission und, betr. Unternehmen, die NWB; siehe **Tafel 9/24, Tafel 9/32, Tafel 9/45**).

Beispiele

- Schadenersatzklage gegen (ein) andere(s) Unternehmen, um Ausgleich für den Schaden zu erhalten, den die Klägerin wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens jenes(r) Unternehmen(s) erlitten hat;
- Unterlassungsklage: z.B. um wettbewerbswidriges Verhalten zu stoppen oder zur Erfüllung eines Vertrags.

Insbes. **Schadenersatzklage wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts** betr.:

Verhalten von Unternehmen

EuGH in:

- *Courage Crehan* (2001), weiter z.B. *Manfredi* (2006), *Pfleiderer* (2011), *Donau Chemie* (2013): Wer wegen eines EU-wettbewerbswidrigen Kartells einen Schaden erleidet, kann von den Kartellmitgliedern Ersatz verlangen;
- *Kone* (2014): Wo ein Kartell aussen stehende Wettbewerber dazu führt, die Preise zu erhöhen ("*umbrella pricing*"), können die Kartellmitglieder wegen des Schadens zur Verantwortung gezogen werden;
- *Otis* (2012): Kommission kann für die EU eine Klage auf Ersatz von Schaden einreichen, den diese erlitten hat.

Richtlinie 2014/104 über wettbewerbsrechtlichen Schadenersatz

Doppelte Zielsetzung:

- Optimierung des Zusammenspiels von öff. und privater Rechtsdurchsetzung;
- Garantie der wirksamen Ausübung des Rechts des Opfers auf vollen Ersatz.

Besonders wichtig:

- Offenlegungsregeln gegenüber Wettbewerbsbehörden, um ein Mindestmass an wirksamem Zugang zum erforderl. Beweismaterial zu garantieren, aber unter Ausschluss von Kronzeugenaussagen und schriftl. Vergleichsausführungen;
- Endgültige Feststellung einer NWB oder eines Gerichts einer Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts kann in einer Schadenersatzklage zum selben Rechtsbruch nicht in Frage gestellt werden (*prima facie*-Beweis).

Die Mitgliedstaaten müssen allg. die Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Wirksamkeit beachten (siehe **Tafel 12/3**).

Staatliche Beihilfen

EuGH in:

- *SFEI* (1996): EU-Recht bietet keine unmittelbare Basis für Ansprüche gegen den Begünstigten; dies kann aber vom nat. Recht vorgesehen werden;
- *CELF* (2008): Art. 108 Abs. 3 AEUV (siehe **Tafel 12/44**) kann nat. Gerichte verpflichten, im Rahmen des nat. Rechts Anträgen auf Schadenersatz stattzugeben.

For Ansprüche gegen den Staat siehe **Tafel 12/32**

Die Mitgliedstaaten müssen die allg. Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Wirksamkeit beachten (siehe **Tafel 12/3**); *SFEI* (1996), Handbuch Durchsetzung des EU-Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (2010).

Siehe auch Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadenersatzklagen betr. Art. 101 oder 102 AEUV (2013) und Empfehlung an die Mitgliedstaaten zur Einführung des kollektivem Rechtsschutzes (2013)