

EUROPÄISCHES WETTBEWERBSRECHT

Vorschriften für Unternehmen

Begleitreader I: EU – Kartell- und Fusionskontrollrecht

Vorschriften für EU-Mitgliedstaaten

Begleitreader II: EU – Beihilfenrecht

Begleitreader I: EU – Kartell- und Fusionskontrollrecht

A. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 82 EG)

- I. Beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt
- II. Missbräuchliches Ausnutzen
 1. Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen
 2. Einschränkung der Erzeugung des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher
 3. Diskriminierung von Handelspartnern
 4. Kopplungsgeschäfte
- III. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten
- IV. Durchsetzung des Verbots durch die Europäische Kommission, nationale Behörden und Gerichte

B. Kartellverbot (Art. 81 EG)

- I. Art. 81 Abs. 1 EG - Kartellbildung
 1. Instrumentarium
 - a) Vereinbarungen zwischen Unternehmen
 - b) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen
 - c) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen
 2. Wettbewerbsbeschränkungen
 3. Zwischenstaatlichkeitsklausel
 4. Spürbarkeit
- II. Art. 81 Abs. 2 EG - Nichtigkeit
- III. Freistellungen

Seite 3

1. Art. 81 Abs. 3 EG – Legalausnahme
2. Gruppenfreistellungsverordnungen
3. Einzelfreistellung

C. Fusionskontrolle

- I. Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung (Art. 1 und 3 FKVO)
- II. Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung
 1. relevanter Markt
 2. marktbeherrschende Stellung
 3. Wettbewerbsbehinderung durch den Zusammenschluss
- III. Zusagen, Bedingungen und Auflagen
- IV. Nebenabreden
- V. Verweisung oder Einbeziehung des Mitgliedstaates
- VI. Sanktionen
- VII. Rechtsschutz

Anhang

1. Auszug aus dem EG-Vertrag
2. Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels
3. EG-Kartellverordnung (VO 1/2003)
4. De-minimis-Bekanntmachung der Kommission
5. Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft

Seite 4

6. Verordnung 2790/1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen
7. EG-Fusionskontrollverordnung und Durchführungsverordnung

Europäisches Wettbewerbsrecht

Die Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts finden sich im Titel VI des EG-Vertrages unter der Überschrift „Gemeinsame Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften“.

Sie präzisieren das System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützen soll (Art. 3 lit. g EG). Mit diesem System sollen die Ziele der Gemeinschaft verwirklicht werden, insbesondere die nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens und ein hoher Grad an Wettbewerbsfähigkeit. Der Schutz des Wettbewerbs vor Verfälschungen ist kein Selbstzweck, sondern dient der Verwirklichung der im EG-Vertrag definierten Ziele.

Die Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts richten sich gegen Verhaltensweisen im Wettbewerb, die die Verwirklichung der Ziele des Gemeinsamen Marktes zu verhindern drohen. Da zum einen Unternehmen und zum anderen die Mitgliedstaaten selbst diese Verhaltenweisen an den Tag legen können, gliedern sich die Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts in Vorschriften für Unternehmen (Art. 81 bis 86 EG – *Begleitreader I*) und über staatliche Beihilfen (Art. 87 bis 89 EG – *Begleitreader II*). Das Europäische Wettbewerbsrecht begrenzt konkret sowohl die unternehmerische Handlungsfreiheit und die Vertragsfreiheit Privater als auch die Souveränität der Mitgliedstaaten.

Europäisches Kartell- und Fusionskontrollrecht

1. Regelungen, die sich an Unternehmen wenden, stehen in Art. 81 bis 86 EG. Der wesentliche materielle Gehalt ist in Art. 81 EG (Kartellverbot) und 82 EG (Missbrauch marktbeherrschender Stellung) zusammengefasst. Diese Vorschriften enthalten allgemeine Rechtsgrundsätze, die zum größten Teil mit unmittelbarer Wirkung für und gegen Adressaten wie Dritte ausgestaltet sind. Sie bedürfen zu ihrer vollen Verwirklichung Durchführungsbestimmungen. Daher werden sie ergänzt durch die vom Gemeinschaftsgesetzgeber erlassenen Verordnungen (VO) oder Richtlinien (RiLi) gemäß Art. 83 EG. Auf der Grundlage von Art. 83 EG ist beispielsweise die EG-Fusionskontrollverordnung erlassen worden. Diese besitzt materiellrechtlichen Charakter wie Art. 81 und 82 EG.
2. Art. 81, 82 EG und die Durchführungsverordnungen nach Art. 83 EG sind unmittelbar anwendbar. Sie sind geeignet individuelle Rechte zu begründen, welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben. Diese Vorschriften können daher in einem Verfahren vor den nationalen Gerichten geltend gemacht werden.

EuGH v. 28.02.1991, Rs. C-234/89, Slg. 1991, I – 953, Rdnr. 45 f. – Delimitis:

„[...] Wie der Gerichtshof nämlich in dem Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT, Slg. 1974, 51) ausgeführt hat, erzeugen die Artikel 85 Absatz 1 und 86 in den Beziehungen zwischen einzelnen unmittelbare Wirkungen und lassen unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, die die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben.

Dies gilt auch für die Bestimmungen der Freistellungsverordnungen (Urteil vom 3. Februar 1976 in der Rechtssache 63/75, Fonderies Roubaix, Slg. 1976, 111)[...].“

3. Sie haben Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht, damit auch vor dem nationalen Wettbewerbsrecht.

EuGH v. 13.02.1969, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1, Rdnr. 6 - Walt Wilhelm:

„[...]Normenkonflikte zwischen Gemeinschafts- und innerstaatlichem Kartellrecht sind daher nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen.[...]“

A. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 82 EG)

4. Bereits das Verhalten einzelner Unternehmen kann den gemeinschaftsweiten Wettbewerb beeinträchtigen, vor allem dann, wenn einzelne oder mehrere Unternehmen gemeinsam eine Marktmacht erlangt haben, die es ihnen ermöglicht, ohne auf die für den Wettbewerb wichtige Konkurrenz zu anderen Unternehmen Rücksicht nehmen zu müssen, ihre wirtschaftlichen Interessen einseitig durchzusetzen. Dies versucht das Missbrauchsverbot in Art. 82 EG zu verhindern. Art. 82 EG richtet sich gegen wirtschaftliche Maßnahmen von Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung, die diese missbrauchen. Die Vorschrift verbietet den Missbrauch wirtschaftlicher Macht in der Gemeinschaft und zählt drei Tatbestände auf, die gleichzeitig erfüllt sein müssen:
 1. die beherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben,
 2. die missbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung und
 3. die Eignung eines solchen Missbrauchs zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten.
5. Das Missbrauchsverbot gilt absolut; es wird durch keine Ausnahmen durchbrochen und prinzipiell ist auch eine Freistellung vom Verbot missbräuchlichen Verhaltens ausgeschlossen.

I. Beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt

6. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung eines einzelnen Unternehmens oder eines Oligopols von Unternehmen ist nach der

Marktmacht in dem für den betroffenen Sachbereich relevanten Markt zu bewerten.

EuGH v. 13.2.1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rdnr. 38 – „Hoffmann-La Roche“:

„Artikel 86 ist ein Ausfluss des allgemeinen, der Tätigkeit der Gemeinschaft in Artikel 3 Buchstabe f) gesetzten Ziels, ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt. Er verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes durch ein Unternehmen, soweit diese dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Mit der beherrschenden Stellung in diesem Sinne ist die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gemeint, 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 machen.“

1. Der relevante Markt

7. Der im Einzelfall relevante Markt ist nach sachlichen und räumlichen Kriterien zu bestimmen.

Beispiel nach EuGH v. 28.2.1991, Rs. C-234/89, Slg. 1991, I-935, Rdnr. 16-18 – „Delimitis“: Dem EuGH wurden in einem Vorabentscheidungsverfahren Fragen nach der Vereinbarkeit eines Bierlieferungsvertrages mit gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften vorgelegt. Nach dem Vertrag war der Pächter verpflichtet, seinen Bedarf an Bieren mit Produkten der Brauerei zu decken. Der Pächter durfte jedoch Biere und alkoholfreie Getränke von Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten beziehen. Zur Bestimmung des relevanten Marktes führte der EuGH aus:

„ ...Der relevante Markt bestimmt sich erstens nach der Art der jeweiligen Wirtschaftstätigkeit, hier dem Absatz von Bier. Dieser erfolgt sowohl über den Einzelhandel als auch in Gaststätten. Aus der Sicht des Verbrauchers unterscheidet sich der Gaststättensektor, der insbesondere Schankwirtschaften und Speiselokale umfasst, vom Einzelhandelssektor, da der Absatz in Gaststätten nicht nur im Verkauf einer Ware besteht, sondern auch mit einer Dienstleistung verbunden ist, und der Bierverbrauch in Gaststätten nicht wesentlich von wirtschaftlichen Erwägungen abhängt. Diese Besonderheit des Absatzes in Gaststätten wird dadurch bestätigt, daß die Brauereien spezielle Vertriebssysteme für diesen Sektor organisiert haben, die besondere Einrichtungen erfordern, und daß die in diesem Sektor praktizierten Preise in der Regel über den Einzelhandelspreisen liegen.

Sachlich relevanter Markt ist daher im vorliegenden Fall der Markt für den Vertrieb von Bier in Gaststätten. Dagegen spricht nicht der Umstand, daß zwischen beiden Vertriebsnetzen insoweit eine gewisse Wechselbeziehung besteht, als neue Mitbewerber durch den Absatz über den Einzelhandel die Möglichkeit erhalten, ihre Marken bekanntzumachen und aufgrund ihres guten Rufes Zugang zum Gaststättenmarkt zu finden.

Der relevante Markt ist außerdem räumlich abzugrenzen. Insoweit ist festzustellen, daß Bierlieferungsverträge noch ganz überwiegend auf nationaler Ebene geschlossen werden. Deshalb ist bei der Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften auf den nationalen Markt für den Vertrieb von Bier in Gaststätten abzustellen.“

8. In sachlicher Hinsicht erfolgt die Bestimmung des relevanten Marktes anhand des Kriteriums der **Substituierbarkeit der Güter**. Eine Beherrschung zumindest eines wesentlichen Teils des Gemeinsamen Marktes liegt jedenfalls dann vor, wenn das Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten, unter Umständen schon dann, wenn das Gebiet einzelner großer Regionen erfasst wird.

Beispiel nach EuGH v. 14.2.1978, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, Rdnr. 10 ff. – United Brands/Kommission „Chiquita-Bananen“: Die United Brands Company (UBC) war ein multinationales Unternehmen, das als größte Gruppe auf dem Weltmarkt dieses Produkts in ganz Europa Bananen verkauft. Von ihren Abnehmern verlangte in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche

Preise für Bananen derselben Qualität. Zudem untersagte sie ihren Vertriebshändlern Bananen in grünem Zustand weiterzuverkaufen. Als die Firma Olesen in Dänemark sich an einer Werbekampagne für ein Konkurrenzunternehmen beteiligt, stellt UBC die Lieferungen an Olesen ein. Die Kommission sah darin einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. UBC erhob gegen die Entscheidung Nichtigkeitsklage zum EuGH. Dieser führte in seiner Entscheidung aus:

„KAPITEL I - DAS VORLIEGEN EINER BEHERRSCHENDEN STELLUNG

Teil 1 : der relevante Markt

10/11 Zur Beurteilung der Frage, ob UBC auf dem Markt für Bananen eine beherrschende Stellung innehat, ist dieser Markt sowohl im Hinblick auf das Produkt als auch in räumlicher Hinsicht abzugrenzen. Die Prüfung der Wettbewerbsmöglichkeiten hat nach Artikel 86 des Vertrages anhand der Eigenschaften des relevanten Erzeugnisses und für einen abgegrenzten räumlichen Bereich zu erfolgen, in dem es vertrieben wird und in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind, um eine Einschätzung der wirtschaftlichen Macht des betroffenen Unternehmens zu ermöglichen.

Erster Abschnitt: Produktmarkt

12 Hinsichtlich des Produktmarktes ist zunächst festzustellen, ob, wie die Klägerinnen meinen, Bananen ein integrierender Bestandteil des Marktes für Frischobst sind, weil sie für die Verbraucher in sinnvoller Weise mit anderen Sorten frischen Obstes wie Äpfeln, Apfelsinen, Weintrauben, Pfirsichen, Erdbeeren usw. austauschbar seien, oder ob der relevante Markt ausschließlich der Markt für Bananen ist, der sowohl Markenbananen als auch Bananen ohne Kennzeichnung umfasst und einen hinreichend homogenen und von dem Markt für anderes frisches Obst abgegrenzten Markt darstellt. [...]

22 Damit die Banane als Gegenstand eines hinreichend abgesonderten Marktes angesehen werden kann, müssen ihre besonderen, sie von anderem frischen Obst unterscheidenden Eigenschaften so kennzeichnend sein, dass sie mit ihm nur geringfügig austauschbar und seinem Wettbewerb nur in wenig spürbarer Form ausgesetzt ist.

23/33 Die Banane reift unabhängig von den Jahreszeiten das ganze Jahr hindurch. Die Produktion übersteigt die Nachfrage während des ganzen Jahres und kann diese jederzeit befriedigen. Diese Besonderheit macht aus ihr eine bevorzugte Frucht, deren Produktion und Absatz sich an die bekannten und messbaren jahreszeitlichen Schwankungen anderen frischen Obstes anpassen lassen. Es gibt keine erzwungene jahreszeitliche Substitution, denn der Verbraucher kann sich die Frucht das ganze Jahr hindurch beschaffen. Da die Banane jederzeit in genügenden Mengen verfügbar ist, muss man, um das Ausmaß des zwischen ihr und anderem frischen Obst bestehenden Wettbewerbs zu ermitteln, ihre Austauschbarkeit mit anderem Obst für das ganze Jahr beurteilen. Aus den zu den Akten gereichten Untersuchungen über den Bananenmarkt ergibt sich, dass auf diesem keine spürbare langfristige Kreuzelastizität besteht, ebenso wie es eine jahreszeitliche Austauschbarkeit nicht zwischen der Banane und allen Saisonfrüchten allgemein, sondern nur zwischen ihr und zwei Obstsorten (Pflirsichen und Tafeltrauben) in einem Lande des relevanten räumlichen Marktes (Deutschland) gibt. Was die beiden das ganze Jahr hindurch verfügbaren Früchte (Apfelsinen und Äpfel) anbelangt, so besteht mit der ersten keine Austauschbarkeit und nur eine begrenzte Austauschbarkeit mit der zweiten. Dieser sehr geringe Grad an Austauschbarkeit beruht auf den spezifischen Eigenschaften der Banane sowie auf allen Faktoren, die die Verbraucherentscheidung beeinflussen. Die Banane ist durch ihr Ansehen, ihren Geschmack, ihre weiche Beschaffenheit, das Fehlen von Kernen, eine einfache Handhabung und ein gleichbleibendes Produktionsniveau geeignet, den gleichbleibenden Bedarf einer bedeutenden, sich aus Kindern, Alten und Kranken zusammensetzenden Bevölkerungsgruppe zu befriedigen. [...]

34/35 All diese Überlegungen zeigen, dass eine große Zahl von Verbrauchern mit gleichbleibendem Bedarf nach Bananen von dem Verbrauch dieses Erzeugnisses nicht in erheblicher oder auch nur spürbarer Weise dadurch abgehalten wird, dass anderes frisches Obst auf den Markt gelangt; sie zeigen ferner, dass sogar eine jahreszeitliches bedingtes Überangebot nur einen in zeitlicher Hinsicht mäßigen und im Hinblick auf die Austauschbarkeit sehr begrenzten Einfluss ausübt. Sonach ist der Markt für Bananen ein von dem Markt für frisches Obst hinreichend abgesonderter Markt.

Zweiter Abschnitt: Der räumliche Markt

36/38 Die Kommission hat als räumlichen Markt, auf dem zu untersuchen ist, ob UBC die Möglichkeit hat, einen wirksamen Wettbewerb zu verhindern, die Bundesrepublik Deutschland, Dänemark, Irland, die Niederlande und die BLWU zugrunde gelegt. Sie ist der Ansicht, die wirtschaftlichen Bedingungen in diesem Teil der Gemeinschaft erlaubten es ihr, den Importeuren/Vertriebshändlern von Bananen, ihre Erzeugnisse normal zu vertreiben, ohne dass UBC dabei im Verhältnis zu anderen Importeuren/Vertriebshändlern wirtschaftliche Schranken von Bedeutung zu überwinden hätte. Dagegen erschiene es angebracht, die anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (Frankreich, Italien, Vereinigtes Königreich) von dieser räumlichen Abgrenzung des Marktes auszunehmen – obwohl UBC in diesen Staaten verhältnismäßig stark vertreten sei -, denn dort schufen Einfuhrregelungen Besonderheiten in den Vermarktungsbedingungen und den dort verkauften Bananensorten.

39/43 Die Klägerinnen bemerken, in den räumlichen Markt, auf dem die wirtschaftliche und geschäftliche Macht eines Unternehmens beurteilt werde, dürften nur Gebiete einbezogen werden, in denen homogene Wettbewerbsbedingungen bestünden. Zwar habe die Kommission zu Recht Frankreich, Italien und das vereinigte Königreich von diesem Markt ausgenommen; sie habe es aber versäumt, die in den anderen Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede bei den Wettbewerbsbedingungen zu berücksichtigen, die sie hätten veranlassen müssen, für diese zu denselben Schlussfolgerungen wie für die drei vorerwähnten Länder zu gelangen. In den betreffenden Mitgliedstaaten seien drei grundlegend verschiedene Zollsysteme anwendbar: in Deutschland ein Nulltarif für ein Bananenkontingent, das den Bedarf dieses Landes im wesentlichen decke, ein Übergangstarif in Irland und in Dänemark sowie der gemeinsame Außenzolltarif von 20 % für die Einfuhren aus den Benelux-Ländern. Die Kommission habe auch die Verbrauchergewohnheiten in den einzelnen Mitgliedstaaten (der jährliche Pro-Kopf-Verbrauch an frischem Obst in Deutschland betrage das 2,5fache des Verbrauchs in Irland und das zweifache des Verbrauchs in Dänemark) sowie die Unterschiede in der Handelsstruktur, der Konzentration und im Währungsbereich außer acht gelassen. Aus all diesen Feststellungen leiten die Klägerinnen die Schlussfolgerung ab, dass der von der Kommission berücksichtigte räumliche Markt Gebiete umfasse, in denen die Wettbewerbsbedingungen so ungleich seien, dass sie nicht als Teile eines einheitlichen Marktes angesehen werden könnten.

44 Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 86 auf ein Unternehmen mit beherrschender Stellung ist die eindeutige Abgrenzung des wesentlichen Teils des Gemeinsamen Marktes, auf dem diese gegebenenfalls Missbräuche, die einen wirksamen Wettbewerb verhindern, zu begehen in der Lage ist; in diesem Gebiet müssen sich die objektiven Wettbewerbsbedingungen bei dem relevanten Erzeugnis für alle Unternehmen gleichen.

45/56 Die Gemeinschaft hat keine gemeinsame Agrarmarktorganisation für Bananen errichtet. Daraus ergeben sich von Land zu Land sehr unterschiedliche Verhältnisse; es werden verschiedene Einfuhrregelungen aufrechterhalten, die Ausfluss einer gewissen eigenen Handelspolitik der betreffenden Staaten sind. So ist der Zugang zum französischen Markt mit seiner nationalen Marktorganisation durch eine besondere Einfuhrregelung beschränkt; außerdem wird der Absatz auf diesem Markt durch einen von der Verwaltung überwachten Einzelhandelspreis behindert. Bestimmte Maßnahmen sehen einen jährlich festzusetzenden Richtpreis („Prix Objectif“) sowie Normen für die Verpackung, die Auslese und die Mindestqualitätserfordernisse vor; hinzu kommt, dass dieser Markt zu etwa zwei Dritteln der Produktion der überseeischen Departments und zu einem Drittel der Produktion bestimmter Länder (Elfenbeinküste, Madagaskar, Kamerun), die privilegierte Beziehungen zu Frankreich unterhalten und aus denen die Bananen zollfrei eingeführt werden, vorbehalten ist und einer Regelung unterliegt, deren Anwendung dem „Comite Interprofessionnel Bananier“ (CIB) übertragen ist. Im Vereinigten Königreich gelten für den Markt die „Commonwealth-Präferenzen“; kennzeichnend für dieses System ist insbesondere die Aufrechterhaltung eines bestimmten Produktionsniveaus der Entwicklungsländer des Commonwealth und eines an die Erzeugerverbände gezahlten Preises, der unmittelbar an den im Vereinigten Königreich berechneten Verkaufspreis für die grüne Frucht gebunden ist. Auf dem italienischen Markt wurde seit der Abschaffung des Staatsmonopols für den Absatz von Bananen im Jahre 1965 ein staatliches Kontingentierungssystem eingeführt, bei dem das Handelsschiffahrtsministerium und die staatliche Währungsbehörde eine Kontrolle über die Einfuhren und die Charterverträge für zum Bananentransport eingesetzte Fuhren ausüben. Die nationale Organisation der drei genannten Märkte hat zur Folge, dass die Bananen der Klägerinnen im Wettbewerb mit den anderen in diesen Staaten verkauften Bananen, die eine Vorzugsbehandlung genießen, nicht gleichrangig sind; die Kommission hat daher diese drei nationalen Märkte zu Recht von dem untersuchten räumlichen Markt ausgenommen. Dagegen

sind die Märkte in den übrigen sechs Staaten vollständig frei, auch wenn dort unterschiedliche Tarifbestimmungen gelten und die Transportkosten notwendigerweise verschieden, jedoch nicht diskriminierend sind; die Wettbewerbsbedingungen gleichen sich dort für alle. Diese sechs Staaten bilden unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit freien Wettbewerbs ein hinreichend homogenes Ganzes, um zusammen betrachtet werden zu können. UBC hat den Absatz ihrer Erzeugnisse über ihre Tochtergesellschaft in Rotterdam, die UBCBV, organisiert, die insoweit eine einheitliche Zentrale für die Gesamtheit dieses Teils der Gemeinschaft ist. Die Transportkosten bilden kein wirkliches Hindernis für die von UBC gewählte Vertriebspolitik, die darin besteht, frei Waggon Rotterdam und Bremerhaven, den beiden Häfen, wo Bananen gelöscht werden, zu verkaufen. Dies sind Faktoren, die den relevanten Markt vereinheitlichen. [...]“

9. Zur Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft hat die Kommission eine Bekanntmachung im Amtsblatt veröffentlicht (*Amtsblatt Nr. C 372 vom 09/12/1997 S. 5 – 13*).

2. Vorliegen einer beherrschenden Stellung

10. Das Vorliegen einer beherrschenden Stellung zeichnet sich dadurch aus, dass das betroffene Unternehmen in der Lage ist, unabhängig vom Wettbewerbsdruck Strategien zu entwickeln, um die Wettbewerbsbedingungen zu beeinflussen. Tatsächliches Kriterium ist hierfür der **Marktanteil** in dem betroffenen Marktsegment.

EuGH v. 13.2.1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rdnr. 41 – „Hoffmann-La Roche“:

„Wenn die Bedeutung der Marktanteile auch von einem Markt zum anderen unterschiedlich sein kann, so kann man doch zu Recht annehmen, dass besonders hohe Anteile – von außergewöhnlichen Umständen Abgesehen – ohne weiteres den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung liefern. Ein Unternehmen, das während längerer Zeit einen besonders hohen Marktanteil innehat, befindet sich allein durch den Umfang seiner Produktion

und seines Angebotes in einer Position der Stärke, die es zu einem nicht zu übergehenden Geschäftspartner macht und ihm bereits deswegen, jedenfalls während relativ langer Zeit, die Unabhängigkeit des Verhaltens sichert, die für eine beherrschende Stellung kennzeichnend ist; die Inhaber von erheblich geringeren Anteilen wären nicht in der Lage, kurzfristig die Nachfrage zu befriedigen, die sich vom Marktführer abwenden wollte.“

11. Ein Marktanteil in Höhe von 50% ist in der Regel ausreichend für den Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung.

EuGH v. 14.2.1978, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, Rdnr. 107 ff. – United Brands/Kommission „Chiquita-Bananen“:

„Ein Unternehmen kann nur dann eine beherrschende Stellung auf dem Markt eines Erzeugnisses haben, wenn es ihm gelungen ist, über einen nicht unerheblichen Anteil dieses Marktes zu verfügen.

Ohne dass in einen Streit über Prozentzahlen eingetreten zu werden braucht, die zwangsläufig mit einer gewissen Ungenauigkeit festgesetzt werden, kann angenommen werden, dass UBC auf dem relevanten Markt unstreitig stets höher als 40 % liegt und sich den 45 % annähert. Jedoch gestattet diese Prozentzahl nicht die Schlussfolgerung, dass UBC den Markt ohne weiteres kontrolliert. Dies ist unter Berücksichtigung der Stärke und der Zahl der Wettbewerber zu beurteilen.“

II. Missbräuchliches Ausnutzen

12. Die missbräuchliche Ausnutzung der Marktmacht kann unter Zuhilfenahme der **Regelbeispiele** in Art. 82 Abs. 2 lit. a) - d) EG bestimmt werden. Ein missbräuchliches Ausnutzen liegt grundsätzlich dann vor, wenn das Verhalten des Unternehmens die Struktur eines Marktes beeinflusst, der bereits wegen der beherrschenden Stellung des Unternehmens geschwächt ist.

EuGH v. 13.2.1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rdnr. 91 – „Hoffmann-La Roche“:

„Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ist vielmehr 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 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 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.“

1. Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen

13. Art. 82 S. 2 lit. a) EG erfasst vor allem die Ausbeutung von Handelspartnern und Verbrauchern durch das beherrschte Unternehmen. Ein Missbrauch kann gegenüber Lieferanten und gegenüber Abnehmern begangen werden. In beiden Fällen nutzt der Marktbeherrscher seine Stellung aus, um geschäftliche Vorteile zu erzielen, die bei wirksamem Wettbewerb regelmäßig nicht erreichbar gewesen wären. Zum einen, wenn er als Nachfrager besonders niedrige Einkaufspreise und Vorzugskonditionen etwa hinsichtlich der Zahlung, Belieferung oder Garantie erreicht, zum anderen wenn er selbst Waren oder Dienstleistungen anbietet, durch besonders hohe Verkaufspreise und andere ihm günstige Verkaufs- oder Lieferbedingungen.
14. Ob ein Preis unangemessen ist, richtet sich nach dem **wirtschaftlichen Wert** der Ware oder Dienstleistung. Der missbräuchliche Charakter des Preises kann durch einen **Vergleich mit den Gestehungskosten** für das betreffende Erzeugnis festgestellt werden. Ein Verstoß gegen Art. 82 S. 2 lit. a) EG liegt vor, wenn zwischen Kosten und Preis ein Missverhältnis besteht.
15. Geschäftsbedingungen, die der Marktbeherrscher seinem Vertragspartner auferlegt sind insbesondere dann als missbräuchlich anzusehen, wenn sie offenbar unbillig sind. Im Zweifelsfall bedarf es dazu einer

Interessenabwägung. Das marktbeherrschende Unternehmen hat bei der Wahrnehmung seiner Interessen den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu beachten.

2. Einschränkung von Absatz oder technischer Entwicklung

16. Art. 82 S. 2 lit. b) EG wird von Verwaltung und Rechtsprechung sehr weit ausgelegt. Die Vorschrift greift nicht nur bei Einschränkung eigener Produktions-, Absatz-, Forschungs- oder Entwicklungstätigkeit ein. Missbräuchlich ist auch die Beeinträchtigung anderer Unternehmen in der Ausübung der genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten. Welche Mittel der Marktbeherrscher dabei anwendet, ist unerheblich. Vertragliche Abmachungen können sich als ebenso wirkungsvoll erweisen wie wirtschaftlicher Druck.

EuGH v. 3.7.1991, Rs. C-62/86, Slg. 1991, I-3359, Rdnr. 69 ff. – AKZO II:

„Wie der Gerichtshof im Urteil vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461, Randnr. 91) entschieden hat, ist der Begriff der mißbräuchlichen Ausnutzung 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 den Einsatz von Mitteln behindern, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.

70 Daraus ergibt sich, daß Artikel 86 EWG-Vertrag es einem beherrschenden Unternehmen verbietet, einen Mitbewerber zu verdrängen und auf diese Weise die eigene Stellung zu stärken, indem es zu anderen Mitteln als denjenigen eines Leistungswettbewerbs greift. Unter diesem Gesichtspunkt kann nicht jeder Preiswettbewerb als zulässig angesehen werden.

71 Preise, die unter den durchschnittlichen variablen Kosten (d. h. den Kosten, die je nach den produzierten Mengen variieren) liegen und mit deren Hilfe ein beherrschendes Unternehmen

versucht, einen Konkurrenten auszuschalten, sind als mißbräuchlich anzusehen. Ein beherrschendes Unternehmen hat nämlich nur dann ein Interesse, derartige Preise zu praktizieren, wenn es seine Konkurrenten ausschalten will, um danach unter Ausnutzung seiner Monopolstellung seine Preise wieder anzuheben, denn jeder Verkauf bringt für das Unternehmen einen Verlust in Höhe seiner gesamten Fixkosten (d. h. der Kosten, die ungeachtet der produzierten Mengen konstant bleiben) und zumindest eines Teils der variablen Kosten je produzierte Einheit mit sich.

72 Auch Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten - das heißt Fixkosten plus variable Kosten -, jedoch über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, sind als mißbräuchlich anzusehen, wenn sie im Rahmen eines Plans festgesetzt wurden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat. Diese Preise können nämlich Unternehmen vom Markt verdrängen, die vielleicht ebenso leistungsfähig sind wie das beherrschende Unternehmen, wegen ihrer geringeren Finanzkraft jedoch nicht dem auf sie ausgeübten Konkurrenzdruck standhalten können.“

3. Diskriminierung von Handelspartnern

17. Die Vorschrift bezweckt, Wettbewerbsverfälschungen auf vor- oder nachgelagerten Wirtschaftsstufen zu verhindern, die durch die Ungleichbehandlung von Lieferanten oder Abnehmern entstehen. Für ihre Anwendung genügt die einseitige Diskriminierung durch ein oder mehrere, parallel handelnde Unternehmen in beherrschender Stellung.

Beispiele: Einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit einem staatlichen Monopol für das Werbefernsehen ist es verboten, Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten oder deren Erzeugnisse von der Zuteilung von Sendezeiten auszuschließen. (EuGH, Rs. 155/73, Slg. 1974, 409, 431 – Sacchi)

Eine Diskriminierung kann auch in Flughafenbenutzungsordnungen liegen, in denen die Start- und Landegebühren so ausgestattet sind, dass die jeweilige

nationale Fluggesellschaft gegenüber ausländischen Fluggesellschaften bevorzugt wird.

4. Kopplungsgeschäfte

18. Art. 82 S. 2 lit. d) EG verbietet die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach **Handelsbrauch** in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen. In der Regelung geht es darum zu verhindern, dass dem Vertragspartner Waren oder Dienstleistungen aufgenötigt werden, an denen er nicht interessiert ist, die er aber abnehmen muss, um ein Scheitern des Vertrages über die von ihm gewünschten Waren oder Dienstleistungen zu vermeiden. Der Unwertgehalt von Koppelungsgeschäften liegt in der Beeinträchtigung der Freiheit des Vertragspartners, zusätzliche Angebote anzunehmen oder abzulehnen. Sie bewirkt zudem eine Wettbewerbsverfälschung auf dem Markt der zusätzlichen Leistungen, wo der Marktbeherrscher durch Nötigung seines Vertragspartners die Absatzmöglichkeit für eigene Produkte künstlich verbessert und diejenigen seiner Konkurrenten künstlich verschlechtert. Damit entsteht die Gefahr, dass die beherrschende Stellung verstärkt oder auf weitere Märkte ausgedehnt wird.

19. Für die Kopplung ist nicht erforderlich, dass die Kunden verpflichtet werden; es genügt, dass von ihr ein so starker Anreiz zum ausschließlichen Bezug vom beherrschenden Unternehmen ausgeht, dass die Konkurrenten chancenlos sind. Daher werden Treuerabatte als versteckte Kopplungen auch erfasst.

20. Das Verbot erfasst nur zusätzliche Leistungen, d.h. solche, die sich vom Hauptgeschäft hinreichend unterscheiden lassen.

Beispiele: die Koppelung des Vertriebs marktbeherrschender Computer-Zentraleinheiten mit der Abnahme der Hauptspeicherkapazität und einer Basis-Software (vgl. KOM, 14.WB 1984, 87f., Rdnr. 94 – „IBM“) oder die Verbindung

des Vertriebs von Kraftfahrzeugen durch Kraftfahrzeughändler mit der Verpflichtung zum ausschließlichen Bezug der Schmierstoffe vom Hersteller.

III. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

21. Der Missbrauch der beherrschenden Stellung muss zu einer – zumindest potentiellen – Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels führen. Es genügt eine objektive Eignung. Die sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel soll den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts von dem des innerstaatlichen Rechts abgrenzen. Verhaltensweisen, deren Auswirkungen sich auf das Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränken fallen in den Geltungsbereich der nationalen Rechtsordnung. Betrifft der Missbrauch nur einen lokalen oder regionalen Markt, greift das Verbot des Art. 82 EG nicht ein.
22. Die Handelsbeeinträchtigung muss **spürbar** sein. Die Spürbarkeit lässt sich zutreffend nur beurteilen, wenn die missbräuchliche Handlung des Marktbeherrschers nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den tatsächlichen und rechtlichen Umständen betrachtet wird, die sie begleiten. Es genügt dabei, wenn eine spürbare Auswirkung wahrscheinlich ist.

EuGH v. 6.4.1995, Rs. C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Rdnr. 69 – Magill:

„Die Voraussetzung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ist nicht erst dann erfüllt, wenn das beanstandete Verhalten den Handel tatsächlich spürbar beeinträchtigt hat. Es genügt der Nachweis, daß dieses Verhalten geeignet ist, eine derartige Wirkung zu entfalten. ... Im vorliegenden Fall hat das Gericht festgestellt, daß die Klägerin jeden potentiellen Konkurrenten auf dem geographischen Markt, der aus einem Mitgliedstaat und einem Teil eines anderen Mitgliedstaats, nämlich aus Irland und Nordirland, bestehe, ausgeschlossen und dadurch die Struktur des Wettbewerbs auf diesem Markt verändert habe, wodurch die potentiellen Handelsströme zwischen Irland und dem Vereinigten Königreich

beeinträchtigt worden seien. Das Gericht hat daraus zu Recht abgeleitet, daß die Voraussetzung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten erfüllt war.“

IV. Durchsetzung des Verbots

23. Die Durchsetzung des Verbots obliegt nicht mehr nur der Kommission, sondern auch die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten spielen eine wesentliche Rolle. Art. 3 KartellVO 1/2003 schreibt vor, dass Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und einzelstaatliche Gerichte Art. 82 EG in jedem Fall anwenden müssen, der den zwischenstaatlichen Handel berührt. Im Falle eines Konflikts mit nationalem Wettbewerbsrecht setzt sich das EG-Recht durch. Im Bereich des Art. 82 EG darf nationales Recht strenger sein. Die Kommission soll sich auf die Formulierung der Wettbewerbspolitik, die Koordinierung des Netzwerkes der Kartellbehörden und die Entscheidung von Einzelfällen besonderer Bedeutung konzentrieren. Die Art. 11-14 KartellVO 1/2003 regeln die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Wesentliche Instrumente der Zusammenarbeit sind neben informelleren Kontakten ein intensiver Informationsaustausch nach Art. 12 KartellVO 1/2003 und die Sitzungen des Beratenden Ausschusses nach Art. 14 VO Kartell1/2003. Die Kommission hat nach Art. 11 Abs. 6 KartellVO 1/2003 aber das Recht, jeden Fall an sich zu ziehen oder kann zur Wahrung der Kohärenz aus eigener Initiative den nationalen Gerichten Stellungnahmen übermitteln. Nationale Gerichte haben nach Art. 16 KartellVO 1/2003 nicht nur die Entscheidungen der Kommission zu beachten, sondern sind auch verpflichtet, ein laufendes Kommissionsverfahren zu berücksichtigen und ihr Verfahren gegebenenfalls auszusetzen.

Weitbrecht stellt das neue EG-Kartellverfahrensrecht in *EuZW Heft 3/2003*, S. 69 ff. dar. Im Hinblick auf das Nebeneinander der verschiedenen Verfahrensrechte beschreibt er auf S. 72 die Gefahren für die Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung:

„Die kartellrechtliche Landschaft unter der Geltung der Verordnung lässt sich mit groben Strichen etwa wie folgt beschreiben:

1. EG-Recht als weitgehend einheitliches materielles Recht

Das materielle Recht wird weitgehend vereinheitlicht im Sinne der Art. 81 und 82 EG. In einer Reihe von Mitgliedstaaten ist das nationale Recht identisch mit dem EG-Recht; wo es noch abweicht, wie derzeit in Deutschland, kommt diesen Abweichungen nur noch im Bereich des Art. 82 EG eine wesentliche Bedeutung zu. Die Kommission wird dieses materielle Recht auch weiterhin nicht nur durch Gruppenfreistellungsverordnungen sondern vor allem durch quasi-legislative Akte wie z. B. Leitlinien fortentwickeln. Solche Leitlinien, deren Rechtsquellenqualität deutschen Verwaltungsvorschriften vergleichbar ist, entfalten zwar keine Bindungswirkung gegenüber den europäischen Gerichten; die Kommission kann ihre Anwendung und Beachtung jedoch sowohl gegenüber nationalen Behörden als auch nationalen Gerichten durchsetzen.

2. Starke nationale Rolle bei der Rechtsdurchsetzung

Die Durchsetzung dieses einheitlichen Wettbewerbsrechts liegt im Tagesgeschäft in erster Linie bei den Mitgliedstaaten. Allerdings unterliegt die Anwendung und Durchsetzung des EG-Wettbewerbsrechts der Aufsicht durch die Kommission, die auch das Netzwerk der Wettbewerbsbehörden führt. Insgesamt ergeben sich gewisse Parallelen zum kooperativen Föderalismus deutscher Prägung³²: Die Rechtssetzung liegt in erster Linie beim übergeordneten Verband, während die Anwendung des Rechts auf den Einzelfall den Behörden des untergeordneten Verbandes zugewiesen ist.

3. Fehlende Harmonisierung weiter Bereiche des Verfahrensrechts

Die Parallelen zum deutschen Modell des kooperativen Föderalismus enden hier. Die Einheitlichkeit des angewandten materiellen Rechts ist im Gegenteil geeignet, eine Einheitlichkeit in der Rechtsanwendung vorzutäuschen, die in der Realität nicht gegeben ist:

³² Der kooperative Föderalismus wird hier nur als Erklärungsmodell verwendet. ohne dass die fundamentalen Unterschiede zwischen einem Bundesstaat und einer supranationalen Organisation negiert werden sollen.

- Während in Deutschland das Verwaltungsverfahrenrecht trotz Länderzuständigkeit durch die im Wortlaut identischen Verwaltungsverfahrensgesetze harmonisiert ist³³, wendet jeder Mitgliedstaat das EG-Wettbewerbsrecht unter Nutzung seines eigenen nationalen Verfahrensrechts an.
- Nicht harmonisiert ist auch die gerichtliche Anfechtung von Entscheidungen der Behörden der Mitgliedsstaaten bei den Gerichten. Die gewachsene Kultur einer in der Regel vollen gerichtlichen Überprüfung von Behördenentscheidungen, wie sie in Deutschland heute existiert, kann keineswegs in allen anderen Mitgliedstaaten vorausgesetzt werden.
- Schließlich sind auch die Rechtsfolgen nicht harmonisiert, die von den nationalen Wettbewerbsbehörden angeordnet werden können. Dies gilt insbesondere für die Bußgeldvorschriften.

4. Die Rolle von Zivilprozessen

Nicht direkt angesprochen ist in der Verordnung die Auswirkung auf Zivilprozesse. Durch die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 81 III EG geht man davon aus, dass Zivilprozesse mehr als früher zur Austragung kartellrechtlicher Streitigkeiten benutzt werden. Ob sich diese Annahme bestätigen wird, bleibt abzuwarten. Entscheidungen, die ein nationales Zivilgericht in Kartellsachen erlässt, sind gemäß den allgemeinen Regeln in anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen (EuGVÜ³⁴). Insoweit ergibt sich keine wesentliche Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand.“

24. Damit die Beachtung der Art. 81 und 82 EG und der den Unternehmen auferlegten Pflichten sichergestellt werden, kann die Kommission Geldbußen gemäß Art. 23 KartellVO 1/2003 und Zwangsgelder gemäß Art. 24 KartellVO 1/2003 vorsehen.

25. Auch die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sind für die Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags in Einzelfällen zuständig (Art. 5 KartellVO

³³ Andere Materien, wie z. B. das Recht der Ordnungswidrigkeiten, sind ohnehin Bundesrecht.

³⁴ Übereinkommen von Brüssel über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEG Nr. L 299 v. 31. 12. 1972, S. 32; ABIEG Nr. L 304 v. 30. 10. 1978, S. 1; ABIEG Nr. L 388 v. 31. 12. 1982, S. 1; ABIEG Nr. L 285 v. 3. 10. 1989, S. 1; ABIEG Nr. C 15 v. 15. 1. 1997, S. 1; konsolidierte Fassung in ABIEG Nr. C 27 v. 26. 1. 1998, S. 1; s. auch Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABIEG Nr. L 12 v. 16. 1. 2001, S. 1 = EuZW 2002, Beilage zu Heft 5.

1/2003). Sie können hierzu von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde Entscheidungen erlassen, mit denen

- die Abstellung von Zuwiderhandlungen angeordnet wird,
- einstweilige Maßnahmen angeordnet werden,
- Verpflichtungszusagen angenommen werden oder
- Geldbußen, Zwangsgelder oder sonstige im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen verhängt werden.

26. Freistellungen kommen bzgl. Art. 82 EG nicht in Betracht, da ein Missbrauch nicht – auch nicht ausnahmsweise – erlaubt werden kann. Möglich ist lediglich die Feststellung der Nichtanwendbarkeit. Sofern es aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft im Bereich der Anwendung des Art. 82 EG erforderlich ist, kann die Kommission von Amts wegen oder auf Antrag durch Entscheidung feststellen, dass Art. 82 EG keine Anwendung findet (Art. 10 KartellVO 1/2003). In der Praxis relevanter ist die Entscheidung der Kommission gemäß Art. 9 Abs. 1 KartellVO 1/2003, dass aufgrund einer Verpflichtungszusage des Unternehmens kein Anlass mehr für eine Entscheidung und die Festlegung von Abhilfemaßnahmen besteht.

B. Kartellverbot (Art. 81 EG)

27. Art. 81 EG verbietet ein Zusammenwirken mehrerer Unternehmen, das den Wettbewerb verfälscht. Die Norm statuiert ein allgemeines Kartellverbot (Abs. 1) mit Nichtigkeitsfolge (Abs. 2), das durch einen Befreiungstatbestand abgemildert wird (Abs. 3).

I. Art. 81 Abs. 1 EG – Kartellbildung

1. Instrumentarium

28. Das Kartellverbot erfasst drei Formen der Kartellbildung: Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Den drei Tatbeständen ist das bewusste und gewollte Zusammenwirken mehrerer rechtlich selbstständig und wirtschaftlich voneinander unabhängig bleibender Unternehmen gemeinsam, die damit eine Koordinierung ihres Wettbewerbsverhaltens anstreben oder herbeiführen. In der Koordinierung liegt auch der Unterschied zum Unternehmenszusammenschluss. Je nach der erforderlichen Verbindung zwischen den beteiligten Unternehmen wird nach Vereinbarung, Beschluss oder faktischer Verhaltensabstimmung unterschieden.

a) Vereinbarungen zwischen Unternehmen

29. Das Verbot bezieht sich zunächst auf Vereinbarungen in Form von individuellen Rechtsgeschäften. Hierfür ist grundsätzlich der Vertragsbegriff maßgeblich. Das Tatbestandsmerkmal wird weit ausgelegt, so dass beispielsweise auch ein Vergleich eine Vereinbarung i.S. des Art. 81 Abs. 1 EG sein kann (EuGH v. 27. 9.1988, Rs. 65/86, Slg. 1988, 5249, Rdnr. 15 – Bayer u.a.). Das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung ist erfüllt, wenn die betreffenden Parteien ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten.

30. Gegenbegriff zu den Vereinbarungen sind einseitige Maßnahmen. Sie werden nicht vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG erfasst, wohl aber von Art. 82 Abs. 1 EG.

31. Erfasst sind alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, sowohl **horizontale** Vereinbarungen (zwischen Wettbewerbern) als auch **vertikale** Vereinbarungen (z.B. zwischen Lieferant und Abnehmer).

Dies hat der EuGH in seiner Entscheidung Consten und Grundig (Rs. 56 u. 58/64, Slg. 1966, S. 322ff.) klargelegt. In dem streitigen Fall hatte die deutsche Firma Grundig die französische Firma Consten für unbestimmte Zeit zu ihrem „Alleinvertreter“ in bestimmten Gebieten bestellt. In dem Vertrag hat sich Consten verpflichtet Mindestmengen an Waren abzunehmen und keine gleichartigen Waren zu vertreiben, die den vertragsgegenständlichen Waren Konkurrenz machen könnten. Grundig hat sich demgegenüber verpflichtet, keine anderen Personen im Vertragsgebiet zu beliefern. Die Kommission stellte eine Verletzung von Art. 85 EGV (jetzt Art. 81 EG) fest. Gegen diese Entscheidung erhoben beide Firmen Anfechtungsklage beim EuGH, weil sie der Auffassung waren, dass das Verbot des Art. 85 EGV (jetzt Art. 81 EG) nur auf sog. horizontale Absprachen anwendbar sei. Der EuGH trat dieser Auffassung jedoch entgegen:

„[...] Der Wortlaut der Artikel 85 und 86 (jetzt Art. 81 und 82 EG) bietet jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass jedem von ihnen nach der wirtschaftlichen Funktion der beteiligten Unternehmen in derart gesonderter Anwendungsbereich zugewiesen wäre. Artikel 85 gilt allgemein für alle den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verfälschenden Vereinbarungen und unterscheidet zwischen diesen Vereinbarungen nicht danach, ob sie von Unternehmern abgeschlossen sind, die auf derselben Wirtschaftsstufe miteinander im Wettbewerb stehen, oder ob ihnen nicht miteinander konkurrierende Unternehmer verschiedener Stufen angehören. Es geht grundsätzlich nicht an, da Unterscheidungen zu treffen, wo der Vertrag es nicht tut.

Die Anwendung von Artikel 85 auf Alleinvertriebsvereinbarungen lässt sich auch nicht mit der Begründung ausschließen, dass Lieferant und Vertriebsberechtigter nicht miteinander im Wettbewerb und nicht auf gleicher Ebene ständen. Verfälschungen im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 werden nicht nur durch Vereinbarungen begründet, die den Wettbewerb zwischen den Beteiligten beschränken, sondern auch durch solche, die den Wettbewerb verhindern oder begrenzen, der zwischen einem Beteiligten und dritten Personen stattfinden könnte. Hierbei ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien nach ihrer wirtschaftlichen Stellung und Funktion auf gleicher Ebene stehen. Dies gilt um so mehr, als anderenfalls die Parteien mit Hilfe einer solchen Vereinbarung versuchen könnten, sich zum Schaden des Verbrauches oder Benutzers einen mit den allgemeinen Zielen des Artikels 85 unvereinbaren Vorteil zu sichern, indem sie für das betroffene Erzeugnis den Wettbewerb Dritter verhinderten oder einschränkten.

Hiernach kann eine Vereinbarung zwischen Unternehmern verschiedener Wirtschaftsstufen, auch wenn sie nicht zum Missbrauch einer beherrschenden Stellung führt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein und zugleich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, so dass sie unter das Verbot von Artikel 85 Absatz 1 fällt.

[...] Eine zwischen einem Hersteller und einem Vertriebsunternehmen abgeschlossene Vereinbarung, die darauf abzielt, die nationalen Schranken im Handel zwischen Mitgliedstaaten wieder aufzurichten, könnte im übrigen den grundlegenden Zielen der Gemeinschaft zuwiderlaufen. Der EWG-Vertrag, der nach seiner Präambel und seinem Inhalt darauf gerichtet ist, die Schranken zwischen den Staaten zu beseitigen, und der der Wiedererrichtung dieser Schranken mit einer Reihe strenger Bestimmungen entgegentritt, kann nicht zulassen, dass die Unternehmen neue Hindernisse dieser Art schaffen. Artikel 85 Absatz 1 verfolgt dieses Ziel, auch wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen handelt.

b) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

32. Beschlüsse unterscheiden sich von Vereinbarungen dadurch, dass sie auf der Grundlage eines bereits bestehenden Gesamtrechtsaktes wie Vereinssatzung, Gesellschaftsstatut, Gesellschaftsvertrag oder Geschäftsordnung ergehen,

durch den die beteiligten Unternehmen zu einer organisatorischen Einheit, der Unternehmensvereinigung, zusammengefasst sind. Die für ein Kartell erforderliche Verbindung wird durch einen körperschaftlichen Rechtsakt (Beschluss) hergestellt, nicht durch individuelles Rechtsgeschäft (Vereinbarung).

c) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

33. Neben Vereinbarungen und Beschlüssen erfasst Art. 81 Abs. 1 EG auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen. Hierbei handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der die übrigen, nicht auf rechtlichen Bindungen beruhenden Kartelle erfasst. Dazu zählen alle Handlungen im Vorfeld einer sachlich oder praktisch verbindlichen Absprache.

34. Abgestimmte Verhaltensweisen sind vom bloßen faktischen **Parallelverhalten** abzugrenzen. Ein Parallelverhalten ist selbst noch nicht als aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zu werten, es kann jedoch ein wichtiges Indiz sein, insbesondere wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die nicht mehr durch den sog. oligopolistischen Marktzwang erklärt werden können. Wichtiges Kriterium ist neben der Intention die vorherige Abstimmung zwischen den betroffenen Unternehmen durch Informationsaustausch oder Koordinierung.

Der EuGH (v. 14.7.1972, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619, Rdnr. 64/67 und 115/119 – imperial chemical industries/Kommission-„Farbstoffe“) führt zum Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen aus:

„... Artikel 85 [jetzt 81] stellt den Begriff „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ neben die Begriffe „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ und „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“, um durch seine Verbotsvorschrift eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen zu erfassen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen sind, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt. Die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen erfüllen daher schon ihrem Wesen nach nicht alle Merkmale einer

Vereinbarung, sondern können sich insbesondere auch aus einer im Verhalten der Beteiligten zutage tretenden Koordinierung ergeben. Zwar ist ein Parallelverhalten für sich allein noch nicht einer abgestimmten Verhaltensweise gleichzusetzen, doch kann es ein wichtiges Indiz für eine solche darstellen, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die im Hinblick auf die Art der Waren, die Bedeutung und Anzahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Parallelverhalten es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, ein Preisgleichgewicht auf einem anderen als dem Niveau zu erzielen, das sich aus dem Wettbewerb ergeben hätte, und erworbene Marktpositionen zum Schaden eines wirklich freien Warenverkehrs im Gemeinsamen Markt und der freien Lieferantwahl durch den Verbraucher zu verfestigen.[...]

[...]Der Preiswettbewerb soll die Preise auf einem möglichst niedrigen Niveau halten und den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern, um so eine optimale, an der Produktivität und dem Anpassungsvermögen der Unternehmen ausgerichtete Arbeitsteilung zu ermöglichen. Unterschiedliche Steigerungssätze kommen einem wesentlichen Ziele des Vertrages entgegen, nämlich der gegenseitigen Durchdringung der nationalen Märkte, und damit auch dem Ziel, den Verbrauchern unmittelbaren Zugang zu den Produktionsquellen der ganzen Gemeinschaft zu verschaffen. Auf dem Farbstoffmarkt ist es von besonderer Bedeutung, jedes Vorgehen zu verhindern, das die Möglichkeiten der gegenseitigen Durchdringung der einzelnen nationalen Märkte auf der Verbraucherebene künstlich verringern könnte, denn dieser Markt weist nur eine begrenzte Beweglichkeit auf, was auf Faktoren zurückzuführen ist wie die fehlende Preistransparenz, die Interdependenz der verschiedenen Farbstoffe des einzelnen Herstellers im Hinblick auf die Zusammenstellung der von jedem Verbraucher benötigten Produktpalette, den verhältnismäßig geringen Anteil des Preises dieser Erzeugnisse an den Kosten des vom Abnehmer hergestellten Enderzeugnisses, den Vorteil für den Abnehmer, über einen einheimischen Lieferanten zu verfügen, und die Auswirkung der Transportkosten. Zwar steht es jedem Hersteller frei, seine Preise nach Belieben zu ändern und hierbei dem gegenwärtigen oder vorhersehbaren zukünftigen Verhalten seiner Konkurrenten Rechnung zu tragen, doch verstößt es gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages, wenn ein Hersteller mit seinen Konkurrenten – in welcher Art auch immer –zusammenwirkt, um für eine Preiserhöhung ein koordiniertes Vorgehen

festzulegen und den Erfolg dieser Erhöhung dadurch zu sichern, dass im Voraus hinsichtlich der wesentlichen Faktoren dieses Vorgehens – wie Steigerungssätze, Gegenstand, Zeitpunkt und Ort der Preiserhöhungen – jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt wird. Bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Farbstoffmarkts ist davon auszugehen, dass das Verhalten der Klägerin im Zusammenwirken mit anderen am Verfahren beteiligten Unternehmen darauf abzielte, die Risiken des Wettbewerbs und die Ungewissheit über nicht abgestimmte Reaktionen der Konkurrenten auszuschalten und statt dessen zu einer Zusammenarbeit zu gelangen, die eine durch Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verbotene abgestimmte Verhaltensweise darstellt.“

35. Beispiele für Verhaltensabstimmungen sind: die vorherige gegenseitige Information der Unternehmen über ihr zukünftiges Verhalten am Markt, insbesondere durch die Versendung von Preislisten oder durch die Teilnahme an gemeinsamen Sitzungen, auf denen Informationen über die Preise, Verkaufsmengen und Kunden ausgetauscht werden.

2. Wettbewerbsbeschränkungen

36. Die Verhinderung (vollständiger Wettbewerbsausschluss), Einschränkung (spürbare Beschränkung) und Verfälschung des Wettbewerbs (Beschränkung durch mittelbar auf das Marktverhalten bezogene Abreden) unterfallen sämtlich dem Verbot. Sobald die unternehmerische Handlungsfreiheit zumindest eines Beteiligten – unter Berücksichtigung der tatsächlichen Marktgegebenheiten – durch die Absprache eingeschränkt wird, liegt eine Wettbewerbsbeschränkung vor.
37. Die nichtabschließende, beispielhafte Aufzählung in Art. 81 Abs. 1 lit a – e EG möglicher Wettbewerbsbeschränkungen erfasst Preisabsprachen, die Festlegung von Produktions- und Absatzquoten, Absprachen zu technischen Entwicklungen, Marktaufteilungen, die Festlegung diskriminierender Vertragskonditionen gegenüber Dritten, das Erzwingen von Kopplungsgeschäften.

38. Die Absprachen müssen die Wettbewerbsbeschränkung **bezwecken oder bewirken**. Der Zweck muss sich aus der Absprache objektiv ergeben. Das mit der Absprache eventuell auch andere Ziele verfolgt werden, ist dabei unschädlich. Die alternativ zu prüfende wettbewerbsbeschränkende Wirkung muss lediglich auf die Absprache zurückzuführen sein. Dies kann durch einen wertenden Vergleich zwischen der Situation mit und ohne Absprache festgestellt werden. Die Wirkung muss nicht aktuell eingetreten sein, die potentiell wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Absprache reicht aus.

3. Zwischenstaatlichkeitsklausel

39. Kartelle unterfallen nur dann dem europäischen Kartellverbot, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Andere Kartelle sind nach dem nationalen Kartellrecht zu beurteilen. Der zwischenstaatliche Handel kann aber bereits durch Kartelle beeinträchtigt werden, die nur aus Unternehmen eines Mitgliedstaates gebildet werden und/oder das Gebiet nur eines Mitgliedstaates betreffen.

40. Der gemeinschaftliche Handel betrifft Waren, Dienstleistungen und alle anderen Objekte des zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehrs.

41. Die Prognose einer mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintretenden Beeinträchtigung des Handels ist ausreichend. Lediglich hypothetische Auswirkungen genügen diesem Kriterium nicht.

4. Spürbarkeit

42. Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen i.S.v. Art. 81 Abs. 1 EG sind nur dann verboten, wenn sie eine **spürbare** Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Seite 32

43. Die Bagatell- oder De minimis-Bekanntmachung der Kommission (ABl. 2001 C 368 Seite 13) ist für die Gerichte nicht bindend, gibt aber eine Orientierung. Danach werden Vereinbarungen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zwar beeinträchtigen oder potentiell dazu geeignet sind, aber den Wettbewerb nicht spürbar beschränken, nicht vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG erfasst. Die De minimis-Bekanntmachung enthält in Ziffern 7 und 8 folgende Schwellenwerte für die Anwendung des Kartellverbotes:

- 10 % Marktanteil bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern,
- 15 % Marktanteil bei vertikalen Vereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern,
- 5 % Marktanteil bei kumulativen Marktabschottungseffekten.

44. Die Schwellenwerte gelten jedoch nicht bei Vereinbarungen, die eine der „Kernbeschränkungen“ gemäß Ziffer 11 der De minimis-Bekanntmachung enthalten.

II. Art. 81 Abs. 2 EG – Nichtigkeit

45. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EG ist Nichtigkeit. Sie besteht von Anfang an und originär mit absoluter Wirkung. Behördliche oder gerichtliche Entscheidungen haben nur deklaratorische Wirkung. Grundsätzlich ist von einer **Teilnichtigkeit** auszugehen. Das bedeutet, dass nur die mit dem Kartellrecht unvereinbaren Bestimmungen der Vereinbarung nichtig sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sie mit dem übrigen Inhalt untrennbar verbunden sind.

EuGH v. 14.12.1983, Rs. 319/82, Slg. 1983, 4172, Rdnr. 11 – societe de vente:

„Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 25. November 1971 (Beguelin, Rechtssache 22/71, Slg. S. 949) entschieden hat, ist eine Vereinbarung, die unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fällt, nichtig und erzeugt, da die Nichtigkeit absolut ist, in den Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern keine Wirkung. Ferner ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere aus dem Urteil vom 30. Juni 1966 (Societe

technique miniere/Maschinenbau Ulm, Rechtssache 56/65, Slg. S. 281), dass die Nichtigkeit nach Artikel 85 Absatz 2 sich nur auf die mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbaren vertraglichen Bestimmungen erstreckt. Die Auswirkungen dieser Nichtigkeit auf die übrigen Bestandteile der Vereinbarung sind nicht nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilen.“

46. Die Auswirkung der Teilnichtigkeit auf den Rest der Vereinbarung richtet sich nach dem jeweiligen nationalen Recht. Das nationale Recht hat über die Nichtigkeit hinaus auch weitere zivilrechtliche Folgen festzulegen, etwa Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche oder Bußgelder.

EuG v. 18.9.1992, Rs. T-24/90, Slg. 1992, II-2223, Rdnr. 50 – Automec:

„Artikel 85 Absatz 1 untersagt bestimmte wettbewerbswidrige Vereinbarungen und Verhaltensweisen. Von den möglichen zivilrechtlichen Folgen einer Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot wird in Artikel 85 Absatz 2 nur eine ausdrücklich genannt, nämlich die Nichtigkeit der Vereinbarung. Es ist Sache des nationalen Rechts, die übrigen mit einer Verletzung des Artikels 85 EWG-Vertrag verbundenen Rechtsfolgen wie etwa die Verpflichtung zum Ersatz des einem Dritten zugefügten Schadens oder gegebenenfalls eine Verpflichtung zum Vertragsschluß festzulegen (vgl. zu den Möglichkeiten der nationalen Gerichte die nationalen Ausgangsverfahren, die den Urteilen des Gerichtshofes vom 16. Juni 1981 in der Rechtssache 126/80, Salonia, Slg. 1981, 1563, 1774, und vom 3. Juli 1985 in der Rechtssache 243/83, Binon, Slg. 1985, 2015, 2035, zugrunde lagen). Folglich kann das nationale Gericht gegebenenfalls einen Wirtschaftsteilnehmer nach den Vorschriften des nationalen Rechts zum Vertragsschluß mit einem anderen verurteilen.“

47. Ausgenommen von der Nichtigkeit sind sog. Altkartelle, die bereits vor dem 13.2.1962, dem Inkrafttreten der VO 17/62 bestanden.

III. Freistellungen

1. Art. 81 Abs. 3 EG – Legalausnahme

48. Nach der VO 17/62 waren lediglich Art. 81 Abs. 1 und sowie Art. 82 EG unmittelbar anwendbar. Wenn für eine Vereinbarung die Voraussetzungen des

Art. 81 Abs. 3 EG vorlagen, bedurfte es eines positiven Aktes zur Freistellung, entweder durch Einzelfreistellung oder durch eine Gruppenfreistellungsverordnung. Einzelfreistellungen erfolgten jeweils durch eine Entscheidung der Kommission. Gruppenfreistellungen hingegen durch Verordnung. Sie nehmen bestimmte, häufig vorkommende Konstellationen, in denen die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt werden, generell aus dem Kartellverbot heraus.

49. Absatz 3 zählt wirtschaftlich sinnvolle oder sogar erwünschte Wirkungen von Kartellen auf, die Voraussetzung der Freistellung bilden. Die Voraussetzungen unterteilen sich in drei positive und zwei negative Bedingungen:

- Angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn und
- Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder
- Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts
- **ohne dass** den beteiligten Unternehmen
 - a) **Beschränkungen auferlegt** werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
 - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den **Wettbewerb auszuschalten**.

50. Trotz des Wortlautes von Absatz 3 stand der Kommission bei Einhaltung der Bedingungen auch bislang kein Ermessen zu, sondern lediglich ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich (mehr oder minder) komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge.

51. Mit der Verabschiedung einer neuen Kartellverfahrensverordnung (VO 1/2003) vom 16.12.2002 wurde ein Systemwandel bewirkt. Die neue Verordnung trat am 01.05.2004 in Kraft und löste die VO 17/62 ab. Nach dem Konzept der neuen Verordnung ist auch Art. 81 Abs. 3 EG unmittelbar anwendbar und als „Legalausnahme“ zu verstehen. Nach Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 bedarf es für

eine Freistellung keines Freistellungsaktes mehr. Nunmehr sind Unternehmen sowie nationale Kartellbehörden und Gerichte ermächtigt und verpflichtet, selbst zu prüfen, ob die fragliche Vereinbarung die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllt.

2. Gruppenfreistellungsverordnungen

52. Bereits vor Verabschiedung der neuen Kartellverfahrensverordnung (VO 1/2003) wurden bestimmte Typen von Absprachen durch *Gruppenfreistellungsverordnung* vom Kartellverbot freigestellt. Die Kommission hat Art. 81 Abs. 3 EG auf folgende Gruppen angewendet:

- Vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen (VO 2790/1999; „Vertriebsvereinbarungen“),
- Spezialisierungsvereinbarungen (VO 2658/2000),
- Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (VO 2659/2000),
- Vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen im Kfz-Sektor (VO 1400/2002),
- Technologietransfer-Vereinbarungen (VO 772/2004).

53. Die Gruppenfreistellungsverordnungen definieren zunächst ihren Anwendungsbereich, unterschieden wird regelmäßig nach konkurrierenden und nicht konkurrierenden Unternehmen sowie nach Marktanteilsschwellen, dann werden die Kernbeschränkungen aufgeführt, deren Verletzung zum Anwendungsausschluss der jeweiligen Gruppenfreistellung führt. Außerdem unterliegen bestimmte Verpflichtungen in den grundsätzlich freigestellten Vereinbarungen besonderen Bedingungen. Der Rechtsvorteil, den die Gruppenfreistellung gewährt, kann bei einem Verstoß gegen Art. 81 Abs. 3 EG im Einzelfall entzogen werden (Art. 29 VO 1/2003).

Beispiel: Vertriebsvereinbarungen

Die Gruppenfreistellungsverordnung gilt für Vertriebsvereinbarungen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Produktions- oder Vertriebsstufen. Vertriebsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern sind nur erfasst, wenn es sich um eine nichtwechelseitige Vereinbarung handelt und der Abnehmer einen Umsatz von weniger als 100 Mio. € erzielt oder das Wettbewerbsverhältnis nur auf der Vertriebsstufe stattfindet (Eigen- und Fremdvertrieb).

Die Marktanteilsschwelle liegt bei 30 %, die der Lieferant (Produzent) nicht überschreiten darf; bei Alleinvertrieben darf der Marktanteil des Käufers (Händlers) einen Marktanteil von 30 % nicht überschreiten.

Die Verletzung folgender Kernbeschränkungen führt zur Nichtanwendung der Freistellung gemäß Art. 81 Abs. 3 EG:

- Preisbindung (nicht dagegen unverbindliche Preisempfehlungen),
- Marktaufteilung nach Gebieten oder Kundengruppen (bestimmte Formen des Alleinvertriebes oder des selektiven Vertriebes sind zwar zulässig; Beschränkung des passiven Vertriebes, d.h. des Verkaufs auf Anfrage aber unzulässig),
- Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher bei selektiven Vertriebssystemen auf der Einzelhandelsstufe,
- Beschränkung von Querlieferungen innerhalb eines Händlernetzes,
- Beschränkung des Verkaufs von Ersatzteilen durch den Ersatzteilhersteller.

Folgende Verpflichtungen in den Vereinbarungen (Ausschlussbestimmungen) werden nicht von der Freistellung erfasst, ohne dass dies auf die Vereinbarung als solche durchschlagen würde (zumindest dann nicht, wenn sich die freigestellte Vereinbarung von der nicht freigestellten Verpflichtung trennen lässt):

Seite 37

- *Wettbewerbsverbote von mehr als 5 Jahren (auch stillschweigende Verlängerungen sind unzulässig),*
- *Wettbewerbsverbote nach Ablauf der Vereinbarung (bestimmte Ausnahmen sind für eine Zeitraum von einem Jahr möglich oder zum Schutz von Know-how),*
- *Beschränkungen des Bezugs von konkurrierenden Lieferanten bei selektiven Vertriebssystemen.*

3. Einzelfreistellungen

54. Für eine Einzelfreistellung bleibt seit Einführung der Legalausnahme nur insoweit Raum als die Kommission gemäß Art 10 Abs. 1 VO 1/2003 durch Entscheidung feststellen kann, dass die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 3 EG vorliegen. Diese Art von Entscheidung bietet sich bei Vereinbarungen zwischen Teilnehmern an, die die Marktanteilsschwellen überschreiten und der Anwendungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung wegen eines Wettbewerbsverhältnisses auf Teilen des relevanten Marktes fraglich ist.

C. Fusionskontrolle

55. Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ist im EG-Vertrag nicht ausdrücklich geregelt, aber als selbstständiger Bestandteil des europäischen Wettbewerbsrechts anerkannt. Ein Unternehmenszusammenschluss könnte zu einer Umgehung des Kartellverbotes gemäß Art. 81 EG führen, da eine Absprache zwischen Unternehmen nach einem Zusammenschluss nicht mehr vorliegt. Er könnte auch durch die eintretende Strukturverschlechterung einen Missbrauch der Marktmarkt i.S.d. Art. 82 EG darstellen. Die wettbewerbsrechtliche Handhabung von Unternehmenszusammenschlüssen ist daher in der EG-Fusionskontrollverordnung VO 139/04 („FKVO“) geregelt.
56. Die FKVO enthält materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Grundsätze. Zu den wichtigsten **Grundsätzen** zählen:
- die Untersagung von Zusammenschlüssen, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung (Art. 2 Abs. 3 FKVO),
 - die Vereinbarkeit von Zusammenschlüssen mit dem gemeinsamen Markt, die zwar eine beherrschende Stellung begründen oder verstärken, gleichwohl aber einen wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindern würden (Art. 2 Abs. 2 FKVO)
 - das System der präventiven Fusionskontrolle, das durch die Pflicht zur vorherigen Anmeldung (Art. 4 FKVO), durch ein Vollzugsverbot (Art. 7 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 lit. b FKVO) und die zivilrechtliche Unwirksamkeit dagegen verstoßender Rechtsgeschäfte (Art. 7 Abs. 4 FKVO) gekennzeichnet ist
 - die gemeinschaftsrechtliche Definition der kontrollpflichtigen Zusammenschusstbestände (Art. 3 FKVO)

- die Unterscheidung der Zusammenschlüsse, für welche die FKVO gilt, von Wettbewerbsbeschränkungen nach der VO 1/03 (Art. 21 Abs. 1 FKVO)
- die Beurteilung von Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen (Art. 3 Abs. 4 FKVO), die Art. 81 EG unterfallen, im Verfahren der FKVO (Art. 2 Abs. 4 und 5 FKVO)
- die Möglichkeit, die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt durch Zusagen der beteiligten Unternehmen herzustellen und die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen durch Bedingungen oder Auflagen zu sichern (Art. 8 Abs. 2 FKVO)
- die ausschließliche Geltung der FKVO für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten (Art. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 3 FKVO)
- die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission für die Anwendung der FKVO – vorbehaltlich einer Nachprüfung durch den Gerichtshof (Art. 21 Abs. 2 FKVO) sog. „Prinzip der einzigen Anlaufstelle“ („one-stop-shop“)
- kurze Fristen für die nach den einzelnen Verfahrensabschnitten zu treffenden Kommissionsentscheidungen

I. Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung

57. Der Anwendungsbereich der europäischen Fusionskontrolle bestimmt sich nach dem geografischen Tätigkeitsbereich der beteiligten Unternehmen und wird durch bestimmte Schwellenwerte eingegrenzt. Ein Zusammenschluss liegt in der Fusion bisher unabhängiger Unternehmen und im Erwerb von bestimmendem Einfluss auf ein anderes Unternehmen (**Artikel 3 FKVO**). Ein Zusammenschluss hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn der Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen die in **Art. 1 Abs. 2 oder Abs. 3 FKVO** festgelegten Schwellenwerte überschreitet und die beteiligten

Unternehmen in erheblichem Umfang in der Gemeinschaft tätig sind. Dabei ist unerheblich, ob sich der Sitz der beteiligten Unternehmen in der Gemeinschaft befindet oder die Unternehmen dort ihr Hauptgeschäft ausüben.

58. Unternehmenszusammenschlüssen i.S.d. FKVO unterscheiden sich von einem nach Art. 81 EG verbotenen Kartell durch den Verlust ihrer Selbstständigkeit, den der Zusammenschluss bewirkt. Das Wettbewerbsverhalten wird zum unselbstständigen und notwendigen Bestandteil einer einheitlichen Unternehmensplanung. Bei einem Kartell verzichten die beteiligten Unternehmen auf bestimmte Wettbewerbshandlungen ohne aber ihre selbstständige Unternehmensplanung aufzugeben.

59. Das Verhältnis der Fusionskontrolle zum Verbot missbräuchlicher Verhaltensweisen nach Art 82 EG ist durch den Gegensatz von Marktstrukturkontrolle und Verhaltenskontrolle gekennzeichnet. Beide Kategorien schließen sich jedoch nicht gegenseitig aus.

II. Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung

60. Die betroffenen Zusammenschlüsse sind auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen (Art. 2 FKVO). Hierfür kommt es darauf an, ob durch den Zusammenschluss, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, ein wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde.

1. relevanter Markt

61. Wie auch bei Art. 81 und Art. 82 EG ist der relevante Markt zu bestimmen. Zur Marktdefinition bestimmt der 6. Abschnitt der VO 802/2004 zur Durchführung der VO 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen:

Marktdefinitionen

Die Marktmacht der neuen aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Einheit wird anhand der relevanten Produktmärkte und der relevanten geographischen Märkte bewertet. Der/die Anmelder müssen die geforderten Angaben gemäß der folgenden Definitionen machen:

I. Relevante Produktmärkte:

Der relevante Produktmarkt umfasst sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Ein relevanter Produktmarkt kann bisweilen aus einer Reihe von Erzeugnissen und/oder Dienstleistungen bestehen, die weitgehend die gleichen physischen oder technischen Merkmale aufweisen und voll austauschbar sind.

Zur Bestimmung des relevanten Produktmarktes nach Maßgabe der vorstehenden Definition wird unter anderem untersucht, warum bestimmte Waren oder Dienstleistungen einbezogen und andere davon ausgenommen werden, wobei die Substituierbarkeit auf der Verbraucherseite, die Wettbewerbsbedingungen, die Preise, die Kreuzpreiselastizität der Nachfrage und sonstige für die Definition der Produktmärkte erheblichen Faktoren (z.B. in geeigneten Fällen die Substituierbarkeit auf der Angebotsseite)herangezogen werden.

II. Die räumlich relevanten Märkte:

Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten und nachfragen, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.

Maßgebliche Faktoren für die Bestimmung des geographisch relevanten Marktes sind unter anderem Art und Eigenschaften der betroffenen Produkte oder Dienstleistungen, die Existenz von Marktzutrittsschranken oder Verbraucherpräferenzen, deutlich unterschiedliche Marktanteile der Unternehmen zwischen räumlich benachbarten Gebieten oder wesentliche Preisunterschiede.

2. marktbeherrschende Stellung

62. Die beherrschende Stellung folgt aus einem hohen Grad der Wettbewerbsbeschränkung. Sie kommt dadurch zum Ausdruck, dass ein Unternehmen in der Lage ist, einen wirksamen Wettbewerb zu verhindern, indem es über die Möglichkeit verfügt, sich seinen Wettbewerbern, Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten. Der Begriff stimmt im Wesentlichen mit dem Begriff des Art. 82 EG überein. Maßgeblich ist daher auch hier der Marktanteil.

63. Machtbedingte Verhaltens- und Strategieoptionen des Marktbeherrschers zeigen sich etwa in der Durchsetzung überhöhter Preise und ungünstiger Absatzkonditionen oder in dem Ausbleiben von Produktinnovationen oder der Verringerung der Angebotsvielfalt. Marktbeherrscher können ihre Marktmacht aber auch dazu nutzen, um Konkurrenten zu verdrängen. Eine solche Verdrängungsstrategie zeigt sich etwa daran, dass das beherrschte Unternehmen nach dem Zusammenschluss in der Lage sein würde, die Preise in strategischer Absicht zu senken, um nach dem Ausscheiden maßgeblichen Wettbewerbers aus Schlüsselmärkten die Preise wieder aufzuheben.

3. Wettbewerbsbehinderung durch den Zusammenschluss

64. Der Zusammenschluss muss eine **spürbare** Einschränkung des Wettbewerbs zur Folge haben. Hierbei hat eine Analyse der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsstrukturen zu erfolgen. Zusammenschlüsse, durch die wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindern würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung, sind für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären (Art. 2 Abs. 2 FKVO).

III. Zusagen, Bedingungen und Auflagen

65. Zusagen dienen dazu, ein Zusammenschlussvorhaben vor der Untersagung zu retten. Wenn ein Zusammenschluss Wettbewerbsbedenken aufwirft, etwa weil

er zu einer Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung führen könnte, haben die Parteien die Möglichkeit, den Zusammenschluss zu ändern, um die von der Kommission festgelegten Wettbewerbsbedenken auszuräumen und auf diese Weise die Genehmigung ihres Vorhabens zu erwirken. Die Kommission kann einen Zusammenschluss für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären, wenn die Parteien Verpflichtungen eingehen, die dem Wettbewerbsproblem gerecht werden und diese völlig beseitigen. Hierfür kann die Kommission ihre Entscheidung mit Bedingungen und Auflagen versehen (vg. Art. 8 Abs. 2 S. 2 FKVO). Sie werden mit der Genehmigungsentscheidung verbunden und dienen dazu und dienen dazu, die Einhaltung der Zusagen sicherzustellen, die die Parteien vor Verfahrensabschluss eingegangen sind. Aufgrund ihrer Gewährleistungsfunktion dürfen die mit der Entscheidung verbundenen Bedingungen oder Auflagen nicht über die von den Beteiligten eingegangenen Zusagen hinausgehen.

IV. Nebenabreden

66. Der Begriff der Nebenabrede wird in der FKVO nicht gebraucht. Es handelt sich um Vereinbarungen, welche die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen bei Gelegenheit des Zusammenschlusses eingehen. Zu den Nebenabreden zählen insbesondere Wettbewerbsverbote, Lizenzvereinbarungen sowie Bezugs- und Lieferverpflichtungen.
67. Die Vereinbarkeitsentscheidung erstreckt sich nach Art. 6 Abs. 1 lit. b sowie nach Art. 8 Abs. 2 S. 2 FKVO auf die „mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbundenen und für diese notwendigen Einschränkungen“. Damit kommen Nebenabreden, soweit sie mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, kraft Gesetzes automatisch in den Genuss der Freigabewirkung der Kommissionsentscheidung.

68. In ihrem Umfang reicht die gesetzliche Freigabewirkung für Nebenabreden aber nur so weit, wie solche Abreden mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind. Soweit Nebenabreden über die Grenzen der unmittelbaren Verbundenheit und Notwendigkeit hinausgehen, fallen sie nicht mehr unter Art. 8 Abs. 2 FKVO. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie damit per se rechtswidrig sind. Sie gelangen lediglich nicht in den Genuss der automatischen Freigabewirkung der Kommissionsentscheidung. Sie sind daher, soweit sie die Kriterien der unmittelbaren Verbundenheit und Notwendigkeit nicht erfüllen, nach den allgemeinen Regeln zu untersuchen, d.h. im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 81 und 82 EG sowie mit etwa bestehenden Gruppenfreistellungsverordnungen.

V. Verweisung oder Einbeziehung des Mitgliedstaates

69. Wenn Zusammenschlüsse gemeinschaftsweite Bedeutung haben, dürfen die einzelnen Mitgliedstaaten nach Art. 21 Abs. 3 FKVO ihr nationales Recht nicht auf diese Zusammenschlüsse anwenden. Umgekehrt können die Mitgliedstaaten nach Art. 22 Abs. 1 FKVO einen Zusammenschluss ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an die Kommission verweisen, damit diese die Fusionskontrolle ausübt. Mit dieser sog. „Niederländischen Klausel“ (weil auf Betreiben der Niederlande eingefügt) soll für Mitgliedstaaten, die über keine nationale Fusionskontrolle verfügen, eine Kontrollmöglichkeit geschaffen werden für Fusionen, die die Schwellenwerte der FKVO nicht erreichen, aber gleichwohl den Wettbewerb in dem betreffenden Mitgliedstaat erheblich zu beeinträchtigen drohen. Die Kommission entscheidet dann, ob sie das Verfahren übernimmt. Daneben kann die Kommission die Mitgliedstaaten auch auffordern, einen Antrag nach Art. 22 Abs. 1 FKVO zu stellen, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Der Mitgliedstaat ist jedoch nicht verpflichtet einer solchen Aufforderung nachzukommen (Art. 22 Abs. 5 FKVO).

70. Art. 9 FKVO ermöglicht die Verweisung eines Falles oder eines Teils davon an die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden, um den Zusammenschluss nach eigenem Recht zu würdigen. Die Vorschrift dient dem Schutz mitgliedstaatlicher wettbewerbspolitischer Interessen in Fällen, in denen ein Zusammenschluss hauptsächlich auf lokaler Ebene wettbewerbschädliche Wirkungen erwarten lässt. Die Behörden der Mitgliedstaaten wenden ihre eigenen Wettbewerbsvorschriften an. Sie dürfen kraft Gemeinschaftsrechts aber nur die Maßnahmen ergreifen, die zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt unbedingt erforderlich sind (Art. 9 Abs. 8 FKVO).

71. Daneben besteht die Möglichkeit einer Verweisung auf Antrag der beteiligten Unternehmen nach Art. 4 Abs. 4 und 5 FKVO. Hierbei wird unterschieden, ob die Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung sind oder nicht.

1. Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung

„Hat ein Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung i.S.v. Art. 1 und betreffen seine Auswirkungen hauptsächlich das Gebiet eines Mitgliedstaats, so können die beteiligten Unternehmen bei der Kommission vor der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens beantragen, dass der Zusammenschluss ganz oder teilweise von diesem Mitgliedstaat geprüft werden sollte. Die Kommission leitet den Antrag an alle Mitgliedstaaten weiter. Der betroffene Mitgliedstaat muss innerhalb von 15 Arbeitstagen mitteilen, ob er der Verweisung zustimmt. Stimmt der Mitgliedstaat nicht zu, so wird das Verfahren von der Kommission durchgeführt. Stimmt der Mitgliedstaat zu, so kann die Kommission den Fall verweisen, wenn sie feststellt, dass ein gesonderter Markt besteht und der Wettbewerb in diesem Markt wesentlich beeinträchtigt werden könnte (Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 2). Ist der Fall verwiesen, so entfällt das Anmeldeverfahren vor der Kommission und der Zusammenschluss wird nach dem Wettbewerbsrecht des betreffenden Staates beurteilt (Art. 4 Abs. 4 Unterabs. 4).“
(Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. A. 2004, § 23, Rdnr. 65)

2. Zusammenschlüsse ohne gemeinschaftsweite Bedeutung

„Bei Zusammenschlüssen, die bisher der mitgliedstaatlichen Zusammenschlusskontrolle unterliegen, weil sie keine gemeinschaftsweite Bedeutung i.S.v. Art. 1 haben, können die beteiligten Unternehmen vor Einleitung des mitgliedstaatlichen Verfahrens die Prüfung ihres Zusammenschlusses durch die Kommission beantragen, wenn der Zusammenschluss von mindestens 3 Mitgliedstaaten geprüft werden könnte (Art. 4 Abs. 5). Der Antrag wird an alle Mitgliedstaaten weitergeleitet. Die betroffenen Mitgliedstaaten, d.h. diejenigen, deren Behörden nach nationalem Recht zuständig sind, müssen innerhalb von 15 Arbeitstagen beschließen, ob sie dem Antrag zustimmen oder nicht. Lehnt ein Mitgliedstaat die Verweisung ab, so wird der Fall nicht verwiesen (Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 3). Die gemeinschaftsweite Bedeutung und damit die Zuständigkeit der Kommission sind begründet, wenn kein Mitgliedstaat der Verweisung widerspricht. In diesem Fall entfällt die Anwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Rechts. Der Zusammenschluss ist bei der Kommission nach allgemeinen Regeln anzuwenden (Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 4).“ (Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. A. 2004, § 23, Rdnr. 66)

VI. Sanktionen

72. Die Kommission kann – wie bei Verstößen gegen Art. 81 Abs. 1 und Art. 82 EG – gemäß Art. 14 FKVO Geldbußen und nach Art. 15 FKVO Zwangsgelder festsetzen, um die Einhaltung der Verordnung sicherzustellen.

VII. Rechtsschutz

73. Gegen die Entscheidung der Kommission besteht Rechtsschutz vor den Europäischen Gerichten (EuG / EuGH). Bei Klagen gegen Entscheidungen der Kommission, in denen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt ist, haben die Europäischen Gerichte die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung der Entscheidung im Sinne von Art. 229 EG; die Geldbuße oder das Zwangsgeld kann aufgehoben, herabgesetzt oder erhöht werden (Art. 16 FKVO).

74. Eine Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 242 EG). Die Entscheidung ist zunächst gemäß

Seite 47

Art. 254 Abs. 3 EG ab Bekanntgabe wirksam. Mit Klageerhebung kann einstweiliger Rechtsschutz gemäß Art. 242, 243 EG beantragt werden.

Berlin, den 18. November 2004