

Große Lehrbücher

Europäisches Wettbewerbsrecht

von
Ernst-Joachim Mestmäcker, Heike Schweitzer

3. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66836 4

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Mestmäcker/Schweitzer
Europäisches Wettbewerbsrecht

beck-shop.de

beck-shop.de

EUROPÄISCHES WETTBEWERBSRECHT

von

ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER

Dr. Dr. h. c. mult. em. Direktor am Max Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht,
Professor an der Universität Hamburg

und

HEIKE SCHWEITZER

Dr. iur., LL.M. (Yale)
Professorin an der Freien Universität Berlin

3. Auflage 2014



beck-shop.de

Zitiervorschlag:

Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 20 Rn. 9

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66836 4

© 2014 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Satz, Druck und Bindung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur dritten Auflage

Das Europäische Wettbewerbsrecht erweist sich fortschreitend als Prüfstein für die selbstständige Rechtsordnung der EU in der Welt und in anderer Weise für ihr Verhältnis zum Recht der Mitgliedstaaten. Das gilt im Zeichen der neuen ausschließlichen Zuständigkeit der EU für den Außenhandel, insbesondere für ihre Stellung in internationalen Organisationen, es gilt aber auch für den rechtlichen oder tatsächlichen „Export“ der Wettbewerbsregeln nach Drittstaaten. Der internationale Wettbewerb der Ideen wirkt sich auf das Verständnis des Verhältnisses von Recht und Ökonomie ebenso aus wie auf die Auslegung des geltenden Rechts. Innerhalb der EU ist die volle Übereinstimmung von Praxis der Kommission und Rechtsprechung des EuGH nicht mehr selbstverständlich. Die Finanzkrise wirkt sich in im Einzelnen nicht vorhersehbarer Weise auf das Verhältnis der Mitgliedstaaten zu den Institutionen der Union aus. Gleichzeitig bestätigt sie jedoch den Rang, der Binnenmarkt und Wettbewerbssystem in dieser Entwicklung zukommt. Nicht zuletzt diese Entwicklung hat zur Reform des Beihilfenrechts geführt, die seiner Berücksichtigung in dieser Neuauflage entgegenstand. Das Vergaberecht haben wir nicht mehr aufgenommen, weil es seinen Ursprung zwar im Unionsrecht hat, sein praktischer Schwerpunkt jedoch ganz im nationalen Recht liegt.

Unser Bemühen hat wie in der Voraufgabe nicht der enzyklopädischen Vollständigkeit, sondern den systematischen Bezügen gegolten, aus denen sich trotz der Vielfalt und Komplexität des geltenden Rechts ein Grundbestand „Europäisches Wettbewerbsrecht“ ergibt.

Heike Schweitzer dankt der Universität Mannheim und der Freien Universität Berlin für hervorragende Arbeits- und Forschungsmöglichkeiten. Besonders gilt der Dank den wissenschaftlichen Mitarbeitern in Mannheim, die sich überobligatorisch für das Gelingen der Neuauflage eingesetzt haben. Dies gilt in besonderem Maße für Paul Hentz, David Matern, Jonas von Kalben, Wolf Christian von Herff und Daniel Widmann. An der FU hat insbesondere Benjamin Reiner noch wichtige letzte Arbeiten übernommen. Diane Rataj, Sarah Beran und Vera Städing haben die Druckfahnen Korrektur gelesen.

Ernst-Joachim Mestmäcker dankt erneut der Max-Planck-Gesellschaft und den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg für großzügig gewährte Arbeitsmöglichkeiten im Institut. Der Dank gilt ebenso den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in der Verwaltung und in der Bibliothek. Für unermüdliche wissenschaftliche Mitarbeit danken wir Sven Sievert und Irmela Sennekamp und seit 2013 Alexander Sekunde.

Die Herstellung des Manuskripts lag erneut in den Händen von Eva Wirth, die auch für die Kooperation der Mitarbeiter und gelegentlich die der Autoren umsichtig und freundlich gesorgt hat. Martin Nachtweyh hat mit der bewährten Sorgfalt Druckfahnen und Umbruch korrigiert.

Im August 2014

Ernst-Joachim Mestmäcker
Heike Schweitzer

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Hinweis zur Zitierweise	XLIII
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur	XLV
Rechtsquellenübersicht	LV

1. Kapitel: Das Wettbewerbsrecht in der Verfassung der Union

§ 1 Überblick über die Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts.....	1
§ 2 Grundfreiheiten und Wettbewerb im Binnenmarkt.....	30
§ 3 Wettbewerb der Unternehmen.....	63
§ 4 Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Union und der Mitgliedstaaten	101

2. Kapitel: Der Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln

§ 5 Der sachliche Anwendungsbereich	141
§ 6 Das Verhältnis des Unionsrechts zum staatlichen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen	154
§ 7 Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln	168

3. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen (Art. 101 AEUV)

§ 8 Rechtsvergleichende Grundlagen	209
§ 9 Die Adressaten von Art. 101 AEUV: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	229
§ 10 Die Mittel der Wettbewerbsbeschränkung	251
§ 11 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs	280
§ 12 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen	319
§ 13 Selektiver Vertrieb und Franchising	341
§ 14 Freistellung vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV)	355
§ 15 Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Vertikal-GVO)	383

4. Kapitel: Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen

§ 16 Art. 102 AEUV im System der Wettbewerbsregeln	401
§ 17 Die beherrschende Stellung	419
§ 18 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen	438
§ 19 Behinderungsmissbrauch	468

5. Kapitel: Verfahren in Wettbewerbssachen

§ 20 Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle	511
§ 21 Abstellungs- und Verpflichtungsbeschlüsse der Kommission (Art. 7 und Art. 9 VO 1/03)	534
§ 22 Verwaltungszwang	554
§ 23 Die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Privatrecht	579

Inhaltsübersicht

6. Kapitel: Fusionskontrolle

§ 24 Grundlagen	616
§ 25 Zusammenschlusstatbestände	648
§ 26 Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen	670
§ 27 Gemeinschaftsunternehmen	749

7. Kapitel: Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (Schutzrechte)

§ 28 Schutzrechte im internationalen Wirtschaftsverkehr	771
§ 29 Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im Binnenmarkt	781
§ 30 Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung durch Schutzrechte	815
§ 31 GVO-Technologietransfer (TT-GVO)	844
§ 32 Forschung und Entwicklung	858
§ 33 Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften	871

8. Kapitel: Staat und Unternehmen im AEUV

§ 34 Grundlagen	891
§ 35 Staatliche Handelsmonopole (Art. 37 AEUV)	919
§ 36 Mitgliedstaatliche Verantwortung für öffentliche Unternehmen und Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten (Art. 106 Abs. 1 AEUV)	936
§ 37 Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik (Art. 106 Abs. 2 AEUV)	970
§ 38 Art. 106 Abs. 3 AEUV als Kompetenznorm	1006
Sachregister	1015

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Hinweis zur Zitierweise	XLIII
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur	XLV
Rechtsquellenübersicht	LV

1. Kapitel: Das Wettbewerbsrecht in der Verfassung der Union

§ 1 Überblick über die Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts	1
I. Die europäischen Verträge	1
II. EU-Grundrechtecharta	2
III. Organe (Art. 13–19 EUV)	5
1. Das Parlament	5
2. Der Europäische Rat	5
3. Der Rat	5
4. Die Kommission	5
5. Der Gerichtshof	6
IV. Gesetzgebung	6
V. Politische Ziele	6
VI. Unverfälschter Wettbewerb im Binnenmarkt	7
VII. Der Einfluss des Verfahrensrechts auf die Wettbewerbsregeln	9
1. Grundsätze	9
2. Art. 101 AEUV	9
3. Gruppenfreistellungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	10
4. Die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV in besonderen Sektoren	10
a) Versicherungswirtschaft	10
b) Verkehr	11
c) Linienschifffahrt	11
d) Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr	12
5. Art. 102 AEUV	13
VIII. Bereichsausnahme Landwirtschaft	14
IX. Fusionskontrolle	16
X. EWR-Abkommen	17
XI. Wettbewerbsregeln und Regulierungen auf liberalisierten Märkten	18
XII. Telekommunikation	19
1. Das Ende von Ausschließlichkeitsrechten	19
2. Harmonisierungen	20
3. Erneuter Anlauf zum Binnenmarkt (2009)	21
a) GEREK	22
b) Verstärkte Koordination	22
c) Märkte für Endnutzer	23
4. Roaming	23
XIII. Energie	24
1. Besonderheiten der Energiewirtschaft	24
2. Energiebinnenmarkt	25
a) Entflechtungen	26
b) ENTSO (Strom) und ENTSO (Gas)	28

IX

Inhaltsverzeichnis

c) Regulierungen	28
d) Gemeinwirtschaftliche Pflichten, Verbraucherschutz	29
XIV. Post	29
§ 2 Grundfreiheiten und Wettbewerb im Binnenmarkt	30
I. Ursprünge der europäischen Wettbewerbsordnung	31
1. Montanunion	31
a) Kartellverbot	32
b) Konzentrationskontrolle	33
2. Kartelle und Monopole in EWG-Vertrag	34
3. Verordnung Nr. 17 (VO 17)	35
4. Unternehmenskonzentrationen	36
II. Subjektive Rechte auf ungehinderte Teilnahme am grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr	38
1. Grundfreiheiten in der verfassungsmäßigen Ordnung der Union	38
2. Unmittelbare Anwendbarkeit und subjektive Rechte	40
III. Systematik der Grundfreiheiten	41
1. Die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote	42
2. Die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote	43
a) Warenverkehrsfreiheit	43
b) Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	44
c) Besonderheiten der Niederlassungsfreiheit	47
d) Herkunftsland- und Bestimmungslandprinzip	48
e) Kapitalverkehrsfreiheit	48
3. Ausnahmen von den Grundfreiheiten	51
a) Grundsätze	51
b) Glücksspiele	52
4. Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit	54
5. Horizontale Wirkung der Grundfreiheiten	55
a) Staatliche Verantwortung für private Eingriffe in den Binnenmarkt	55
b) Kollektive Autonomien, die in unionsrechtlich geschützte subjektive Rechte eingreifen	56
c) Zur kollektiven Autonomie von Gewerkschaften	57
IV. Rechtsangleichung und Systemwettbewerb	60
1. Wettbewerb der Unternehmen und der Staaten	60
2. Systemwettbewerb	61
3. Umgekehrte Diskriminierungen	62
§ 3 Wettbewerb der Unternehmen	63
I. Methodische Grundlagen	64
II. Antinomien in der Wettbewerbspolitik	65
III. Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsprozess als Zwecke des Wettbewerbsrechts	67
IV. Wettbewerbstheorie als Preistheorie	69
1. Grundsätze	70
2. Preise und Kosten	70
3. Dilemma der Wettbewerbspolitik?	71
V. Zwischen vollkommenem und monopolistischem Wettbewerb (Chicago School of Antitrust)	72
1. Entstehung	72
2. Paradoxien im Antitrust-Recht	73
3. Weiterentwicklungen und Folgen („Post-Chicago“)	76

Inhaltsverzeichnis

VI. Die Zwecke des Wettbewerbsrechts und der more economic approach in der Praxis der Kommission	79
1. Entwicklung des more economic approach und die Bedeutung von Leitlinien	80
2. Der more economic approach in der Perspektive der European Advisory Group (EACGP)	82
VII. Grenzen ökonomischer Wohlfahrtstheorien	83
1. Modellannahmen und Wohlfahrtswirkungen	83
a) Ungewissheiten über die subjektiven Rationalitäten der Akteure	83
b) Unvollkommene Information	84
c) Folgen	85
2. Wohlfahrt ohne subjektive Rechte	85
3. Kollidierende Wettbewerbsfreiheiten und subjektive Rechte	86
VIII. Wettbewerbsrecht als Schutz von Bedingungen und Funktionen wirksamen Wettbewerbs	88
1. Funktionsfähiger Wettbewerb	88
2. Wettbewerb als Entdeckungsverfahren	90
3. Wettbewerb als Entmachtungsverfahren	92
IX. Die Bedeutung von Effizienzen und die Stellung des Verbrauchers im Wettbewerbsrecht	93
1. Effizienzen im Wettbewerbsrecht	93
2. Verbraucher	94
X. Regelgeleiteter Wettbewerb	95
1. Interdependenzen	95
2. Transaktionskosten und neue Institutionenökonomik (new institutional economics)	96
a) Transaktionskosten	96
b) Neue Institutionenökonomik	98
3. Marktstruktur und Wettbewerb in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte	99
XI. Der Staat als Unternehmen	100
§ 4 Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Union und der Mitgliedstaaten	101
I. Normativ-funktionale Legitimation	102
II. Gesetzgebung	103
1. Mitgliedstaatliche Wettbewerbsgesetzgebung	104
2. Gesetzgebungskompetenz der Union in Wettbewerbssachen	105
a) Der Rat	105
b) Rat und Europäisches Parlament	106
c) Kommission	107
III. Rechtsprechung	108
1. Zuständigkeiten der Unionsgerichte	108
2. Mitgliedstaatliche Gerichte	108
IV. Methoden der Auslegung	109
1. Unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Rahmen	109
2. Die Auslegung des Unionsrechts in der Rechtsprechung des EuGH	110
a) Eigenheiten des Unionsrechts	110
b) Auslegung anhand des Wortlauts der Norm	111
c) Systematische und teleologische Auslegung	111
d) Wettbewerbsordnung und Binnenmarkt	112
e) Historische Auslegung	113
f) Primäres und sekundäres Unionsrecht	113
	XI

Inhaltsverzeichnis

3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	113
a) Grundrechte	114
b) Verteidigungsrechte im Kartellverfahren	115
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	116
d) Rechtssicherheit	117
V. Verwaltung	117
1. Zuständigkeiten	117
2. Auslegung der Wettbewerbsregeln und die Leitlinienpolitik der Kommission	117
3. Horizontalleitlinien 2011	120
a) Kollusionsergebnis	121
b) Marktmacht und andere Markteigenschaften	122
c) Missbrauch von Marktmacht	123
4. Leitlinien zu Art. 81 Abs. 3 EG (Art. 101 Abs. 3 AEUV) (2004)	124
5. Mitteilung zum Behinderungsmisbrauch (Art. 102 AEUV)	126
6. Leitlinien zu horizontalen und nichthorizontalen Zusammenschlüssen	128
VI. Zielkonflikte	132
1. Querverweise	133
2. Ziele und Mittel	133
3. Grenzen harmonisierender Zielverwirklichung	134
a) Prinzip der Einzelermächtigung	134
b) Gemeinschaftlicher Besitzstand	135
c) Zwingende Normen	135
4. Ausnahmetatbestände	136
5. Landwirtschaftspolitik	136
6. Industriepolitik	137
7. Beschäftigungspolitik	138
8. Grundsätze für die Lösung von Zielkonflikten	139
VII. Subsidiaritätsprinzip	139

2. Kapitel: Der Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln

§ 5 Der sachliche Anwendungsbereich	141
I. Funktionen der Zwischenstaatlichkeitsklausel	141
1. Abgrenzung von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht	141
2. Binnenmarkt	143
II. Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	144
1. Der Handel	144
2. Die unionsrechtliche Relevanz von Wettbewerbsbeschränkungen ...	144
a) Beeinträchtigung	144
b) Eignung zur Handelsbeeinträchtigung	145
3. Die betroffenen Märkte	146
a) Grenzüberschreitender Handel	146
b) Nationale Märkte	146
4. Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur	148
5. Handel mit Drittstaaten	149
a) Vereinbarungen über Importe in den Binnenmarkt	149
b) Vereinbarungen über Exporte in Drittstaaten	149
6. Spürbarkeit	150

Inhaltsverzeichnis

III. Die Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung in der Bekanntmachung der Kommission zu Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81, 82 EG-Vertrag (Art. 101, 102 AEUV)	152
1. Anwendungsbereich	152
2. Vermutungstatbestände	153
a) Negativvermutung zur Spürbarkeit	153
b) Positivvermutung	153
c) Keine Vermutungen im mitgliedstaatlichen Recht	153
§ 6 Das Verhältnis des Unionsrechts zum staatlichen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen	154
I. Zentrale Rechtsanwendung und dezentrale Anpassung nationaler Regelungen	154
II. Die parallele Geltung der Rechte und der Vorrang des Unionsrechts	156
1. Grundsätze	156
2. Die Durchführung des Anwendungsvorrangs im Wettbewerbsrecht	157
3. Art. 103 Abs. 2 lit. e AEUV	158
III. Parallele Anwendung von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht nach Art. 3 VO 1/03	159
1. Materielles Recht und Verfahren	159
2. Parallele Geltung kartellrechtlicher Verbotsnormen	160
3. Unionsrechtlich freigestelltes, nach staatlichem Recht verbotenes wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	160
4. Missbrauch beherrschender Stellungen (Art. 102 AEUV)	161
a) Art. 3 Abs. 1 S. 2 VO 1/03	161
b) Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/03	161
5. Parallele Anwendung durch mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte	162
6. Mitgliedstaatliche Gesetzgebung zu nichtwettbewerblichen Zwecken	163
IV. Unionsrechtlich begründete Kompetenzen nationaler Wettbewerbsbehörden	164
1. Entscheidungen und Sanktionen	164
2. Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden	165
3. Verfahrenshäufung (Art. 13 VO 1/03)	166
V. Nationale Gerichte	167
1. Grundsätze	167
2. Zusammenarbeit mit Wettbewerbsbehörden	167
§ 7 Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln	168
I. Internationale Kooperationen und Konzentrationen im Unionsrecht	169
II. Wirtschaftskollisionsrecht	171
III. Die extraterritoriale Anwendung staatlicher Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Rechtsvergleichende Grundlagen	172
1. Auswirkungsprinzip und interest balancing in amerikanischem Recht	172
2. Exportbezogene Wettbewerbsbeschränkungen im amerikanischen Recht.....	175
3. Die Beschränkung der Anwendung des Sherman Act auf den Außenhandel durch den Foreign Trade Antitrust Improvement Act (FTAIA, 15 U.S.C. § 6a)	175
4. Abwehrgesetze	179
	XIII

Inhaltsverzeichnis

IV. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Sachverhalte mit Auslandsbezug	180
V. Völkerrechtliche Grenzen für die Anwendung zwingender wettbewerbsrechtlicher Normen	184
1. Grundsätze	184
2. Einmischungsverbot und interest balancing	185
VI. Fallpraxis	187
1. Überblick	187
2. Weltkartelle	188
3. Regelungen des Imports in den Binnenmarkt	189
4. Die Regelung des Exports in Drittstaaten	190
VII. Verfahrensrecht	192
1. Zustellungen	192
2. Ermittlungsverfahren	193
3. Sanktionen	193
VIII. Extraterritoriale Anwendung der FKVO	193
1. Anmeldepflicht und Anwendbarkeit der FKVO	193
2. Weltmärkte	195
3. Vollzugsverbot	196
4. Art. 24 FKVO und das Prinzip bilateraler Reziprozität	196
IX. Bilaterale Kooperationen zwischen Wettbewerbsbehörden (EU und USA)	197
1. Die Abkommen	197
2. Schutz vertraulicher Informationen	199
3. Transparenz gegenüber den betroffenen Mitgliedstaaten	199
4. Entwicklung der Zusammenarbeit auf der Grundlage der Abkommen	200
5. Bilanz und Grenzen des bilateralen Ansatzes	201
X. Welthandels- und Weltwettbewerbsrecht	202
1. Supranationales Weltrecht?	203
2. Draft International Antitrust Code	204
3. WTO	205
4. Netzwerke	206
5. Export von EU- und US-Wettbewerbsrecht	207
6. Perspektiven	208
3. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen (Art. 101 AEUV)	
§ 8 Rechtsvergleichende Grundlagen	209
I. Überblick	209
II. Grundlagen eines Kartellverbots (horizontale Wettbewerbs- beschränkungen)	211
1. Kosten der Kartellfreiheit	211
2. Kartellrecht	213
3. Kartellpolitik	214
III. Systeme des Verbots kooperativer Wettbewerbsbeschränkungen	215
1. Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen	215
2. Verbotspraxis der Kommission	217
3. Das Recht der USA	219
a) Per-se-Verbot und „Rule of Reason“	220
b) Das Verfahren	224
4. Art. 101 AEUV im Vergleich	224
5. Rule of Reason im geltenden Unionsrecht?	226

Inhaltsverzeichnis

§ 9 Die Adressaten von Art. 101 AEUV: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	229
I. Der funktionale Unternehmensbegriff als Grundbegriff des europäischen Wettbewerbsrechts	229
II. Rechtssubjekt und Unternehmen	233
1. Wirtschaftseinheit als Unternehmen	233
2. Die gesamtschuldnerische Haftung der Wirtschaftseinheit	236
III. Unternehmerische Tätigkeiten	238
1. Privatnützige und gemeinnützige Tätigkeiten	238
2. Freie Berufe	239
3. Künstlerische Tätigkeiten	239
4. Sport	240
5. Privater Verbrauch	241
IV. Unternehmensvereinigungen	242
V. Die kollektive Regelung abhängiger Arbeit	243
VI. Die Abgrenzung von Unternehmensorganisation und Markt: Handelsvertreter	245
1. Rechtsprechung des EuGH	246
2. Leitlinien für Handelsvertreterverträge	247
3. Der Umschlag von vertikaler in horizontale Bindung: Vereinbarungen zwischen Herstellern über den Übergang zum Handelsvertretervertrieb	248
VII. Die Abgrenzung von Unternehmensorganisation und Markt: konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen	248
VIII. Unternehmensgruppen	250
§ 10 Die Mittel der Wettbewerbsbeschränkung	251
I. Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen in ihrem Verhältnis zueinander	252
II. Vereinbarungen	253
1. Gemeinsamer Wille	253
2. Komplexe und fortgesetzte Zuwiderhandlungen	255
3. Abgrenzung von einseitigen Maßnahmen	257
III. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen	260
IV. Abgestimmte Verhaltensweisen	264
1. Struktur des Tatbestandes	264
2. Verhältnis zu Vereinbarungen und Beschlüssen	265
3. Abstimmung und Verhalten	267
4. Parallelverhalten	269
a) Widerlegbare Indizwirkung	269
b) Preisniveau und Preisbewegungen im Oligopol	270
c) Kollusive Oligopole im Binnenmarkt in der Rechtsprechung des EuGH	270
d) Nationale Praxis	272
V. Kooperative Marktinformationen	273
1. Zwecke und Erscheinungsformen	273
2. Marktinformationen als Zweck und Mittel von Wettbewerbs- beschränkungen	275
3. Selbständige Marktinformationssysteme	276
4. Kreditinformationen	277
5. Statistische Daten mit Relevanz für den gesamten Versicherungssektor	278
6. Internet-Marktplätze (B2B-Plattform)	278
VI. Minderheitsbeteiligungen	279
	XV

Inhaltsverzeichnis

§ 11 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs	280
I. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander	281
II. Der Wettbewerb und seine Beschränkung	282
1. Wettbewerbsfreiheit	282
2. Die Struktur der Märkte und der Wettbewerb als solcher	284
3. Wettbewerbsbeschränkungen im Binnenmarkt	285
4. Wettbewerbsbeschränkungen – Prüfungskriterien im Überblick	287
a) Beschränkung der wettbewerbslichen Handlungsfreiheit	288
b) Außenwirkung horizontal-wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	290
c) Positive oder negative Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung (performance)	291
III. Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	292
1. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	293
2. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	296
a) Rechtlicher und wirtschaftlicher Gesamtzusammenhang	296
b) Potentieller Wettbewerb	299
c) Bündeltheorie	301
IV. Die Spürbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen	304
1. Grundsätze	304
2. Die De-minimis-Bekanntmachung der Kommission	306
a) Anwendungsbereich	307
b) Marktanteilschwellen	308
c) Kernbeschränkungen	309
d) Besonderheiten von vertikalen Vereinbarungen	309
V. Relevante Märkte und Marktanteile	309
VI. Der geschützte Wettbewerb	313
1. Der mögliche Wettbewerb	313
2. Unlauterer Wettbewerb	314
a) Unlauterkeitsrecht und Beschränkungsrecht	314
b) Wettbewerbsbeschränkung durch Anlehnung an lauterkeitsrechtliche Unwerturteile	316
3. Standesrechtliche Regelungen	317
§ 12 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen	319
I. Die Bedeutung der Regelbeispiele	319
II. Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen (Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV)	321
III. Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung (Art. 101 Abs. 1 lit. b AEUV), Spezialisierungsvereinbarungen	325
1. Überblick	325
2. Die GVO für Spezialisierungsvereinbarungen (SPEZ-GVO 1218/2010)	326
3. Gemeinsame Produktion außerhalb der GVO (Horizontalleitlinien)	327
IV. Einschränkung oder Kontrolle der technischen Entwicklung oder der Investitionen (Art. 101 Abs. 1 lit. b AEUV)	329
1. Technische Entwicklung	329
2. Investitionen	329
V. Einschränkung des Absatzes und Aufteilung der Märkte (Art. 101 Abs. 1 lit. b und c AEUV)	330
1. Kartelle und ihre Organisation	330
2. Vertikale Einschränkung des Absatzes und Aufteilung der Märkte	332
VI. Diskriminierungen (Art. 101 Abs. 1 lit. d AEUV)	334

Inhaltsverzeichnis

VII. Kopplungsverträge (Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV)	335
VIII. Einkaufsvereinbarungen/Einkaufsvereinigungen	336
IX. Vermarktungsvereinbarungen	338
§ 13 Selektiver Vertrieb und Franchising	341
I. Erscheinungsformen	341
II. Selektiver Vertrieb	343
1. Qualitative Selektion	343
2. Quantitative Selektion	347
III. Vertriebssysteme im Kfz-Sektor (GVO 461/2010 vom 27.5.2010 = GVO Kfz-Vertrieb)	348
1. Besonderheiten des Kfz-Vertriebs	348
2. Kernbeschränkungen	349
3. Aufnahmeanspruch freier Werkstätten in das Servicenetz eines Automobilherstellers?	350
4. Anspruch unabhängiger Marktteilnehmer auf Zugang zu markenspezifischen technischen Informationen	351
IV. Franchising	352
1. Wirtschaftliche Bedeutung	352
2. Rechtsentwicklung	353
3. Wettbewerbsneutrales Franchising	353
4. Wettbewerbsbeschränkende Bindungen	354
5. Lizenzverträge	354
§ 14 Ausnahme vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV)	355
I. Art. 101 Abs. 3 AEUV als Ausnahmeverbehalt oder Legalausnahme	355
1. Verordnung Nr. 17	357
2. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 101 Abs. 3 AEUV (Art. 1 VO 1/03)	359
II. Legalausnahme bei unveränderten primärrechtlichen Grundlagen	360
1. Vom behördlichen Ermessen zur unmittelbaren Anwendbarkeit: Strukturwandel des Art. 101 Abs. 3 AEUV	360
2. Bedeutung der Vertragsgestaltung in der Selbstveranlagung der Unternehmen	361
3. Beschlüsse und Gruppenfreistellungen	362
4. Vorabklärungen bei Rechtsunsicherheit	362
III. Gruppenfreistellungen	363
1. Rechtsgrundlage	363
2. Rechtswirkungen	364
3. Regelungstechnik	365
4. Beschlüsse über den Entzug des Rechtsvorteils der Gruppen- freistellung	366
IV. Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV im Einzelfall	367
1. Die positiven Wirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung	367
2. Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung	370
3. Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	371
4. Abwägung zwischen Vor- und Nachteilen	372
a) Maßstäbe für die vergleichende Bewertung von Funktionszusammenhängen	372
b) Objektive Betrachtung und Abwägung	373
c) Abwägung zwischen kurz- und langfristigen Wirkungen auf den Wettbewerb	375
5. Angemessene Verbraucherbeteiligung	376

Inhaltsverzeichnis

6. Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	377
7. Möglichkeiten, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Waren auszuschalten	379
a) Restwettbewerb	379
b) Zugang zum Markt	381
8. Die Bedeutung der Querschnittsklauseln des AEUV-Vertrages für die Anwendung des Art. 101 Abs. 3 AEUV	382
§ 15 Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Vertikal-GVO)	383
I. Entstehungsgeschichte	384
II. Anwendungsbereich	386
1. Vertikale Vereinbarungen und Beschränkungen (Art. 2 Abs. 1 und 4 Vertikal-GVO)	386
2. Kooperation kleiner und mittlerer Einzelhandelsunternehmen (Art. 2 Abs. 2 Vertikal-GVO)	387
3. Begleitende Lizenzvereinbarungen (Art. 2 Abs. 3 Vertikal-GVO) ...	388
4. Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen (Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO)	388
5. Rechtstatsächliche Schwerpunkte (Vertikalleitlinien)	388
III. Marktanteile	391
1. Marktanteilsschwelle (Art. 3 Vertikal-GVO)	391
2. Marktanteilsberechnung (Art. 7 Vertikal-GVO)	392
3. Korridorlösung (Art. 7 lit. d, e Vertikal-GVO)	392
IV. Kernbeschränkungen	392
1. Fest- und Mindestpreisbindung (Art. 4 lit. a Vertikal-GVO)	393
2. Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Art. 4 lit. b bis d Vertikal-GVO)	393
a) Aktiver Verkauf	393
b) Passiver Verkauf	393
c) Internetvertrieb	394
d) Sprunglieferungen	395
e) Selektiver Vertrieb	395
f) Weiterverkauf von Bauteilen	396
g) Beschränkungen von Ersatzteillieferungen	396
V. Vertikale Wettbewerbsverbote (Art. 5 Vertikal-GVO)	396
1. Überblick	396
2. Legaldefinition	397
a) Vertragliche Wettbewerbsverbote	397
b) Faktische Wettbewerbsverbote	397
3. Nicht freigestellte Wettbewerbsverbote (Art. 5 lit. a Vertikal-GVO)	398
4. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote (Art. 5 Abs. 1 lit. b i. V. m. Abs. 3 lit. a bis d Vertikal-GVO)	398
5. Wettbewerbsverbote im selektiven Vertriebssystem (Art. 5 Abs. 1 lit. c Vertikal-GVO)	398
VI. Entzug der Freistellung	398
4. Kapitel: Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen	
§ 16 Art. 102 AEUV im System der Wettbewerbsregeln	401
I. Grundlagen	402
1. Gebrauch und Missbrauch einer beherrschenden Stellung	402

Inhaltsverzeichnis

2. Art. 102 AEUV als Teil des Wettbewerbsrechts	404
3. Art. 102 AEUV in der rechtspolitischen Diskussion	407
II. Verhältnis zu anderen Wettbewerbsregeln des AEUV	408
1. Verhältnis zu Art. 101 Abs. 1 AEUV	408
2. Verhältnis zu Art. 101 Abs. 3 AEUV	409
3. Konkurrenz von Art. 101 und Art. 102 AEUV (Kartellverbot und gemeinsam beherrschende Stellung)	410
4. Verhältnis zu Art. 106 AEUV	411
5. Verhältnis zur Fusionskontrolle	412
a) Marktstruktur, Marktverhalten, Marktergebnisse	412
b) Marktbeherrschung als Voraussetzung und Grund des Missbrauchsverbots	413
III. Die besondere Verantwortung beherrschender Unternehmen für die Wettbewerbsstruktur	414
IV. „Objektive Rechtfertigung“ im Rahmen des Art. 102 AEUV	416
§ 17 Die beherrschende Stellung	419
I. Markt- und Wettbewerbsbezüge	420
1. Zweckgebundene Marktabgrenzungen	420
2. Der hypothetische Monopolistentest für die Marktabgrenzung (SSNIP-Test)	421
II. Der relevante Markt	425
1. Der sachlich relevante Markt	425
2. Räumlich relevante Märkte	428
3. Wesentlicher Teil des Binnenmarktes	429
4. Angebotsumstellungsflexibilität	429
III. Beherrschende Stellung eines Unternehmens	430
1. Gesamturteil	430
2. Marktanteile	432
3. Aufholender Wettbewerb und Marktzutrittsschranken	433
a) Faktoren, die zur Festigung der beherrschenden Stellung beitragen	433
b) Faktoren, die außer Betracht bleiben	434
4. Sekundäre Produktmärkte	435
IV. Gemeinsam beherrschende Stellung – oligopolistische Marktbeherrschung	435
§ 18 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen	438
I. Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- und Verkaufspreisen und sonstigen Geschäftsbedingungen (Art. 102 lit. a AEUV)	438
1. Ausbeutungsmissbrauch (Art. 102 lit. a AEUV)	438
2. Preisbezogener Behinderungsmissbrauch	442
II. Die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes und der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (Art. 102 Abs. 2 lit. b AEUV)	444
III. Diskriminierungen (Art. 102 Abs. 2 lit. c AEUV)	445
1. Diskriminierungen auf vor- und nachgeordneten Märkten	446
2. Regionale Preisdifferenzen	447
3. Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit	448
IV. Kopplungen (Art. 102 Abs. 2 lit. d AEUV)	449
1. Interessenlagen	449
2. Tatbestandsmerkmale missbräuchlicher Kopplungen	450
a) Getrennte Produkte	450

Inhaltsverzeichnis

b) Kopplung und Bündelung	451
c) Marktverdrängende Wirkung	451
3. Rechtfertigungsgründe	453
V. Vertragliche und faktische Ausschließlichkeitsbindungen, Rabattsysteme	455
1. Ausschließlichkeitsvereinbarungen	455
a) Ausschließliche Bezugsverpflichtungen	456
b) Ausschließliche Liefer- oder Andienungspflichten	457
c) Gleichgestellte Verhaltensweisen	458
2. Vertriebs- und Verwendungsbindungen	460
3. Rabattsysteme	462
a) Treuerabatte	462
b) Mengen- und Funktionsrabatte	463
c) Zielrabatte	464
d) Englische Klausel	466
e) Die Beurteilung von Rabatten in der Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbrauch	466
§ 19 Behinderungsmissbrauch	468
I. Wettbewerbswidrige Kampfpreise (predatory pricing)	469
1. Bedingungen für die Möglichkeit wettbewerbswidriger Kampfpreise	469
2. Beurteilung nach Art. 102 AEUV	471
3. Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbrauch	474
II. Neuer Wettbewerb auf liberalisierten Monopolmärkten	475
1. Quersubventionierungen	475
2. Verdrängungspreise im Zugang zum Telekommunikationsnetz	477
III. Kosten-Preis-Schere/Margenbeschnidung (margin squeeze)	478
1. Grundsätze	478
2. Kosten eines mindestens ebenso effizienten Wettbewerbers („equally efficient competitor“)	481
3. Verhältnis zur mitgliedstaatlichen Regulierung	482
4. Vergleich mit dem US-amerikanischen Antitrust-Recht	482
IV. Machttransfer auf Verbundmärkten	483
V. Geschäftsverweigerungen	487
1. Grenzen der Wahlfreiheit	487
2. Herstellung des Binnenmarktes	489
VI. Essential Facilities – „Wesentliche Einrichtungen“	490
1. Wettbewerbspolitische und rechtsvergleichende Grundlagen	491
a) Schnittstellen von Regulierung und Art. 102 AEUV	491
b) US-amerikanisches Antitrust-Recht	492
2. Art. 102 AEUV	495
3. Besonderheiten beim Zugang zu Rechten des Geistigen Eigentums: Erfordernis eines „neuen“ Produkts	501
4. Das Microsoft-Verfahren	503
a) Unerlässlichkeit	504
b) Ausschaltung wirksamen Wettbewerbs	504
c) Das „neue Produkt“ oder die Einschränkung der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher (Art. 102 lit. b AEUV)	505
d) Objektive Rechtfertigung	505
e) Abhilfen	506
5. Art. 102 AEUV als Regulierungsinstrument?	506

Inhaltsverzeichnis

VII. Sektorspezifische Zugangsnormen	507
1. Zugang	508
2. Entgelte	509

5. Kapitel: Verfahren in Wettbewerbssachen

§ 20 Verwaltungsverfahren und gerichtliche Kontrolle	511
I. Verfahrensgrundsätze und Verfahrensarten	512
1. Verfahrensgrundsätze	512
2. Überblick über die Beschlussarten	514
II. Ermittlungsbefugnisse der Kommission	515
1. Überblick	515
2. Einfache Auskunftsverlangen und Auskunftsbeschlüsse (Art. 18 VO 1/03)	516
a) Grundsätze	516
b) Erforderliche Auskünfte	517
c) Auskunftsverweigerungsrecht: Keine Pflicht zur Selbstbeziehung	517
d) „Legal Privilege“	518
e) Geschäftsgeheimnisse	519
3. Befragung (Art. 19 VO 1/03)	520
4. Nachprüfungsrechte (Art. 20, 21 VO 1/03)	520
5. Sektorenuntersuchung (Art. 17 VO 1/03)	524
III. Anhörungsverfahren	524
1. Der Inhalt der Beschwerdepunkte	525
2. Das Recht auf Akteneinsicht	526
3. Die Äußerung zu den Beschwerdepunkten	526
4. Die Anhörung Dritter	527
5. Die verfahrenrechtlichen Wirkungen der Anhörung	527
IV. Die Beteiligung der Behörden der Mitgliedstaaten	528
V. Publizität	528
VI. Begründungserfordernis (Art. 41 Abs. 2 lit. c Grundrechtecharta)	529
VII. Gerichtliche Kontrolle	530
§ 21 Abstellungs- und Verpflichtungsbeschlüsse der Kommission (Art. 7 und Art. 9 VO 1/03)	534
I. Zweck und Anwendungsbereich des Verfahrens nach Art. 7 VO 1/03 ..	534
II. Einleitung des Verfahrens	535
1. Berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers	535
2. Unionsinteresse und Individualinteresse	537
3. Rechte des Beschwerdeführers	539
III. Verfahren der Zurückweisung von Beschwerden und Rechtsschutz des Beschwerdeführers	540
1. Erste Phase: Informeller Meinungs- und Informationsaustausch	540
2. Zweite Phase: Vorbereitende Verfahrenshandlungen	541
3. Dritte Phase: Ablehnender Beschluss	542
IV. Inhalt von Abstellungsbeschlüssen	542
1. Verstoß und Abhilfe	542
2. Feststellungsbeschlüsse	543
3. Abstellung von Zuwiderhandlungen	543
4. Abstellung von Zuwiderhandlungen durch positive Verhaltensgebote	545
V. Einstweilige Anordnungen (Art. 8 VO 1/03)	546

Inhaltsverzeichnis

VI. Verpflichtungsbeschlüsse (Art. 9 VO 1/03)	547
1. Rechtsgrundlagen und Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht	548
2. Verfahren	549
3. Verwaltungspraxis	550
4. Gerichtliche Kontrolle	551
5. Kritik	553
§ 22 Verwaltungszwang	554
I. Zwangsgeld (Art. 24 VO 1/03)	555
1. Zweck und Anwendungsbereich	555
2. Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes	556
3. Höhe des Zwangsgeldes	556
II. Bußgelder (Art. 23 VO 1/03)	556
1. Regeln zwischen Verwaltungsunrecht und Strafrecht: Zwecke und Anwendungsbereich	556
a) Grundzüge	556
b) Unschuldsvermutung und Rechtsschutz	558
c) VO 1/03	561
d) Vollstreckung	562
2. Die bußgeldbedrohten Handlungen: Verfahrensverstöße (Art. 23 Abs. 1 VO 1/03)	562
3. Die bußgeldbedrohten Handlungen: Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln (Art. 23 Abs. 2 VO 1/03)	563
a) Unternehmen als Täter	563
b) Unternehmensvereinigungen und ihre Mitglieder als Schuldner des Bußgeldes (Art. 23 Abs. 2 VO 1/03).....	564
c) Vorsatz oder Fahrlässigkeit	564
d) Rechtfertigungsgründe (Notwehr und Notstand)	568
4. Bußgeldbemessung	568
a) Grundsätze	568
b) Bußgeldleitlinien (2006)	570
5. Kronzeugenmitteilung (2006)	572
a) Grundsätze	572
b) Verfahren	574
6. Vergleichsverfahren („settlement“), Art. 10a VO 773/2004	575
III. Verjährung und Vollstreckung	576
1. Verfolgungsverjährung (Art. 25 VO 1/03)	576
2. Vollstreckungsverjährung (Art. 26 VO 1/03)	577
IV. Doppelsanktionen (Ne bis in idem)	577
1. Doppelsanktionen im Unionsrecht	577
2. Doppelsanktionen im Verhältnis zu Sanktionen der Mitgliedstaaten	577
3. Doppelsanktionen im Verhältnis zu Drittstaaten	578
§ 23 Die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Privatrecht	579
I. Der privatrechtliche Geltungsanspruch des Unionsrechts	580
II. Rechtsfolge der Nichtigkeit	584
1. Art. 101 Abs. 2 AEUV	584
2. Teilnichtigkeit	585
a) Teilnichtigkeit nach Unionsrecht	585
b) Teilnichtigkeit nach nationalem Recht	585
3. Folgeverträge	587

Inhaltsverzeichnis

4. Nichtigkeit nach Art. 1 VO 1/03	589
a) Unmittelbare Wirkung von Art. 101 AEUV im Ganzen	589
b) Schwebende Unwirksamkeit	589
5. GVO	590
III. Art. 102 AEUV als Verbotsgesetz	590
IV. Wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche im deutschen Recht ..	591
1. Anspruchsgrundlagen	591
2. Aktivlegitimation nach § 33 Abs. 3 Satz 1 GWB	593
3. Bindungswirkung kartellbehördlicher und gerichtlicher Entscheidungen (§ 33 Abs. 4 GWB)	595
4. Schadensberechnung	596
a) Überhöhter Kartellpreis („overcharge“)	596
b) Entgangener Gewinn	600
c) Vorteilsausgleichung: Die Weiterwälzung des Schadens auf Folgeabnehmer („passing-on defense“)	601
V. Akteneinsichtsrechte in Kronzeugenunterlagen und Vergleichs- ausführungen	604
1. Interessenlagen	605
2. Anträge auf Einsicht in die Akten der Kommission	605
a) Akteneinsichtsrechte Dritter im Wettbewerbsverfahren	605
b) Einsicht in Akten der Unionsgerichte	605
c) Akteneinsichtsrechte nach der TransparenzVO	606
3. Akteneinsichtsrechte im deutschen Recht	608
4. Richtlinie zu wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzklagen	610
VI. Kollektiver Rechtsschutz	610

6. Kapitel: Fusionskontrolle

§ 24 Grundlagen	616
I. Regelungsprinzipien	616
II. Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln	618
1. Die Ausgangslage	618
2. Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV auf Unternehmens- zusammenschlüsse	619
3. Anwendbarkeit von Art. 102 AEUV auf Unternehmens- zusammenschlüsse	620
4. Protokollerklärungen zu Art. 22 FKVO	621
III. Die Besonderheit der Wettbewerbsbeschränkung durch Zusammenschluss	621
1. Zusammenschluss und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen 2. Unternehmenszusammenschlüsse und missbräuchliche Verhaltensweisen	623
IV. Anwendungsbereich der FKVO	624
1. Aufgreifbarbestände (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 FKVO)	624
a) Art. 1 Abs. 2 FKVO	624
b) Art. 1 Abs. 3 FKVO	625
2. Umsatzberechnung	626
a) „Beteiligte Unternehmen“	627
b) Verbundene Unternehmen i. S. v. Art. 5 Abs. 4 FKVO	627
c) Umsatz von Gemeinschaftsunternehmen (Art. 5 Abs. 5 FKVO) ..	628
3. Stichtag für die Feststellung der Zuständigkeit der Kommission	628
V. Verhältnis der FKVO zu Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten	629

Inhaltsverzeichnis

1. Unionsrechtliche Fusionskontrolle für Zusammenschlüsse ohne unionsweite Bedeutung (Art. 22 FKVO)	630
2. Mitgliedstaatliche Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von unionsweiter Bedeutung (Art. 9 FKVO)	632
3. Verweisungsverfahren auf Antrag der beteiligten Unternehmen (Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 FKVO)	634
a) Zusammenschlüsse von unionsweiter Bedeutung	634
b) Zusammenschlüsse ohne unionsweite Bedeutung	635
c) Folgen unrichtiger oder unvollständiger Verweisungsanträge nach Art. 4 Abs. 4 und Art. 4 Abs. 5 FKVO	635
4. Vorbehalt zugunsten besonderer öffentlicher Interessen der Mitgliedstaaten (Art. 21 Abs. 4 FKVO)	636
VI. Überblick über das Verfahren der Fusionskontrolle	638
1. Pre-notification und Anmeldung	638
2. Vorverfahren	639
a) Freigabe oder Verfahrenseinleitung innerhalb einer Monatsfrist ...	639
b) Verlängertes Vorverfahren	639
3. Beschlüsse nach Einleitung des Verfahrens	639
4. Verfahren nach gerichtlicher Aufhebung eines Beschlusses der Kommission (Art. 10 Abs. 5 FKVO)	640
5. Zusagen, Auflagen und Bedingungen	640
6. Auskunfts- und Untersuchungsrechte	641
7. Anhörungen und Beschwerdepunkte	641
a) Beteiligte Unternehmen	641
b) Beteiligung Dritter	645
8. Vollzugsverbot (Art. 7 FKVO)	645
a) Grundsatz	645
b) Ausnahmen	647
9. Die Beteiligung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten an der Fusionskontrolle (Art. 19 FKVO)	648
a) Verbindung mit den staatlichen Behörden	648
b) Der Beratende Ausschuss	648
§ 25 Zusammenschlusstatbestände	648
I. Adressaten der Fusionskontrolle	649
II. Fusion	650
III. Kontrolle und Kontrollerwerb	651
1. Privatrechtliche und wettbewerbsrechtliche Grundlagen	651
2. Erwerb von Eigentums- und Nutzungsrechten an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens eines Unternehmens (Art. 3 Abs. 2 lit. a FKVO)	653
3. Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle durch ein Unternehmen (Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO)	655
a) Anteilsrechte – Mehrheitsbeteiligungen	655
b) Anteilsrechte – Minderheitsbeteiligungen	656
c) Kontrolle von Minderheitsbeteiligungen unabhängig vom Kontrollerwerb? Reformvorschläge der Kommission	658
d) Verträge	658
e) Erwerb der Kontrolle in sonstiger Weise	659
f) Dauerhafter Kontrollwechsel	659
g) Mittelbarer Kontrollerwerb (Art. 3 Abs. 3 FKVO)	660
4. Gemeinsame Kontrolle	661
5. Kontrollerwerb durch zusammenhängende Transaktionen	662

Inhaltsverzeichnis

IV. Nebenabreden („ancillary restraints“)	664
1. Anwendbarkeit der FKVO	664
2. Beurteilungskriterien	665
3. Wettbewerbsverbotsklauseln	666
4. Lizenzen für gewerbliche und kommerzielle Schutzrechte und Know-how	667
5. Liefer- und Bezugspflichten	667
6. Abwerbeverbote und Vertraulichkeitsabreden	668
7. Gemeinsamer Erwerb von Unternehmen (Consortium Bids)	668
V. Nicht vom Zusammenschlusstatbestand erfasste Kontrollerwerbe	668
1. Anteilserwerb durch Finanzinstitute (Art. 3 Abs. 5 lit. a FKVO)	669
2. Kontrollerwerb zwecks Liquidation (Art. 3 Abs. 5 lit. b FKVO)	669
3. Kontrollerwerb durch Beteiligungsgesellschaften (Art. 3 Abs. 5 lit. c FKVO)	670
§ 26 Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen	670
I. Beherrschende Stellung und wirksamer Wettbewerb – Die Neufassung des Untersagungs- und Genehmigungstatbestandes durch die FKVO 139/2004	671
1. Art. 2 Abs. 3 FKVO	672
2. Art. 2 Abs. 2 FKVO	673
3. Der präventive Charakter der Fusionskontrolle	674
II. Die Vereinbarkeit von Zusammenschlüssen mit dem Binnenmarkt – Grundsätze der Fusionskontrolle und Überblick über die Beurteilungskriterien	675
1. Beurteilungskriterien nach Art. 2 Abs. 1 FKVO	675
2. Die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung als Regelbeispiel der Wettbewerbsbehinderung in Art. 2 Abs. 3 FKVO – Verhältnis der Fusionskontrolle zu Art. 102 AEUV	676
3. Die wesentliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs (SIEC-Test)	678
4. Die Bedeutung des counterfactual in der Fusionskontrolle	679
5. Einsatz ökonomischer Methoden in der Fusionskontrolle	680
6. Beweisanforderungen an die Kommission – Gerichtliche Kontrolle von Kommissionsbeschlüssen	681
III. Die Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung	682
1. Abgrenzung von Märkten	683
2. Relevanter Produktmarkt	687
3. Relevanter räumlicher Markt	689
a) Bereich wirksamen Wettbewerbs	689
b) Wesentlicher Teil des Binnenmarktes	692
4. Marktanteile und ihre Bewertung	692
a) Berechnung der Marktanteile	692
b) Bewertung von Marktanteilen	692
5. Marktzutrittsschranken und potentieller Wettbewerb	696
a) Überblick über die Rechtsgrundlagen	696
b) Contestable markets und Zugang zum Markt	697
c) Potentieller Wettbewerb	699
d) Zukunfts- und Innovationsmärkte	700
6. Gegengewichtige Marktmacht	701
a) Countervailing Power	702
b) Kompensierende Marktmacht	703

Inhaltsverzeichnis

c) Gegenmacht oder „unvermeidlicher Geschäftspartner“	704
d) Gegenmacht gegenüber Oligopolen	704
7. Finanzkraft	705
IV. Nicht koordinierte Wirkungen im Oligopol	706
1. Grundlagen	706
2. Wesentliche Gesichtspunkte für die Feststellung nicht koordinierter Wirkungen im Oligopol	708
a) Die fusionierenden Unternehmen als nahe Wettbewerber	708
b) Wechselmöglichkeiten der Kunden der fusionierten Unternehmen	710
c) Monopolistische Verringerung des Absatzes	710
d) Behinderung des Wachstums von Wettbewerbern	710
e) Beseitigung einer besonders wichtigen Wettbewerbskraft	711
f) Abschied vom relevanten Markt?	712
V. Koordiniertes Verhalten im Oligopol (gemeinsam beherrschende Stellung)	713
1. Zusammenschlüsse im Oligopol	713
2. Anwendbarkeit der FKVO	714
3. Gemeinsam beherrschende Stellung – Koordinierte Wirkungen	715
a) Enge Oligopole	715
b) Strukturelle und wirtschaftliche Verbindungen	716
c) Markttransparenz, Überwachungsmechanismen und stillschweigende Koordinierung	718
4. Koordinierte Wirkungen in den Leitlinien zu horizontalen Zusammenschlüssen	721
5. Abgrenzung von der Verhaltenskontrolle und Zusagen	722
VI. Nichthorizontale Zusammenschlüsse	723
1. Struktur und Verhalten – Verhältnis zu Art. 102 AEUV	723
2. Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten – Vertikale Integration	727
3. Konglomerate Zusammenschlüsse	731
a) Conglomerate Bigness	731
b) Zusammenschlüsse	731
VII. Effizienzgewinne	734
1. Entstehungsgeschichte: Untersagung ohne Erlaubnisvorbehalt	735
2. Efficiencies in der US-amerikanischen Fusionskontrolle	736
3. Effizienzen und der SIEC-Test	736
a) Nachprüfbarkeit	737
b) Fusionspezifische Vorteile	737
c) Verbrauchervorteile	737
d) Wie relevant sind Effizienzvorteile? – Effizienzen als Teil einer Gesamtwürdigung	738
VIII. Sanierungsfusion	739
IX. Verpflichtungsangebote (Zusagen) und Abhilfemaßnahmen	740
1. Rechtsgrundlagen und Verfahren	740
2. Struktur- und verhaltensbezogene Abhilfemaßnahmen	743
3. Auflagen, Bedingungen und public pledges	745
4. Veräußerungszusagen	746
a) Die Veräußerung als wirksame und proportionale Abhilfe	746
b) Divestment business	746
c) Geeigneter Erwerber	747
d) Zerschlagung von Bindungen zu Mitbewerbern	748
e) Treuhänder	748
f) Sperre des Rückerwerbs	748
5. Andere Abhilfemaßnahmen	748

Inhaltsverzeichnis

§ 27 Gemeinschaftsunternehmen	749
I. Funktionen und Beurteilungskriterien	750
1. Organisation zwischen Zusammenschluss und Kartell	750
2. Abgrenzungskriterien	752
3. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	753
4. Entwicklungsphasen in der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen	754
a) Die gemeinschaftsrechtliche Behandlung von Gemeinschafts- unternehmen vor Erlass der FKVO	755
b) Die gemeinschaftsrechtliche Behandlung von Gemeinschafts- unternehmen nach Erlass der FKVO (vor der Revision im Jahr 1997)	756
II. Das geltende Recht der Gemeinschaftsunternehmen	759
1. Anwendungsbereich der FKVO und verfahrensrechtliche Änderungen	759
2. Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen	760
3. Die Beurteilung der Gründung von Vollfunktionsgemeinschafts- unternehmen am Maßstab des Art. 2 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 3 FKVO	760
4. Die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 und 3 AEUV auf kooperative Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen (Art. 2 Abs. 4 und 5 FKVO)	762
5. Koordinierungswirkungen zwischen den Gründerunternehmen (Art. 2 Abs. 4 FKVO i. V. m. Art. 101 AEUV)	763
a) Koordinierung zwischen unabhängig bleibenden Unternehmen	764
b) „Candidate Markets“ und Koordinierungswahrscheinlichkeit	764
c) Kausalität	767
d) Die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV im Rahmen von Art. 2 Abs. 4 FKVO	767
e) Der Significant Impediment to Effective Competition (SIEC)- Test und Art. 2 Abs. 4 und 5 FKVO	769
6. Bilanz	770
7. Kapitel: Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (Schutzrechte)	
§ 28 Schutzrechte im internationalen Wirtschaftsverkehr	771
I. Der Markt- und Staatsbezug von Schutzrechten	771
II. Nationaler Rechtsschutz in internationalen Systemen (Territorialitätsprinzip)	772
III. TRIPS	775
1. Unionsrechtliche Zuständigkeit	775
a) Rechtsentwicklung bis zum Vertrag von Lissabon	775
b) Ausschließliche Zuständigkeit	777
2. Unmittelbare Anwendbarkeit	777
3. Materieellrechtliche Grundsätze	778
4. Streitbeilegung	779
5. Missbrauch von Schutzrechten durch Wettbewerbsbeschränkungen	779
6. Der zollrechtliche Schutz nationaler Schutzrechte	780
IV. Anti-Produktpiraterie-Abkommen	780
§ 29 Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im Binnenmarkt	781
I. Die unionsrechtliche Garantie und gesetzgeberische Ausgestaltung von Schutzrechten	782
1. Rechtsgrundlagen	782

Inhaltsverzeichnis

2. Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung	782
a) Konventionen	782
b) Richtlinie oder Verordnung	783
3. Patente	784
4. Urheberrecht	786
a) Die Nutzung der Dekodiervorrichtungen	787
b) Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit	787
c) Wettbewerbsregeln	788
d) Die Nutzung der Sendungen	789
5. Markenrecht	789
6. Geschmacksmusterrecht	790
7. Sortenschutz	790
8. Zusammenfassung	790
II. Gewerbliches und kommerzielles Eigentum	791
III. Kompetenzen	791
IV. Der spezifische Gegenstand der einzelnen Schutzrechte	793
1. Patentrechte	793
2. Markenrecht	794
3. Urheberrecht	794
4. Ursprungs- und Herkunftsbezeichnungen	797
V. Die unionsrechtliche Erschöpfung des Verbreitungsrechts	797
1. Das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen (Art. 34, 36 AEUV)	797
2. Erschöpfung im Verhältnis zu Drittstaaten	799
3. Die Entscheidung des Rechtsinhabers	800
a) Das erste Inverkehrbringen	800
b) Abhängigkeitstatbestände	801
c) Zuständigkeit durch Lizenzvertrag	801
d) Computerprogramme	803
e) Zwangslizenzen	803
f) Konzerninterne Warenbewegungen	804
4. Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 34, 36 AEUV im nationalen Recht	805
VI. Besonderheiten von Marken	806
1. Unionsrechtliche Grundlagen	806
2. Ursprungsgleiche Zeichen	807
3. Gefährdung der Herkunftsgarantie	809
4. Internationale Erschöpfung	811
a) Unionsrecht	811
b) EWR-Abkommen	813
c) TRIPS	814
§ 30 Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung durch Schutzrechte	815
I. Schutzrechte im Wettbewerb	816
1. Private und öffentliche Güter	816
2. Geistiges Eigentum	818
II. Schutzrechte im Wettbewerbsrecht	821
1. Angloamerikanische Ursprünge	821
2. Europäisches und deutsches Recht	825
III. Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln zum Schutz offener Märkte	826
IV. Die rechtsgeschäftliche Verwertung von Schutzrechten	827
1. Patente	827
2. Patentverwertung in Patentgemeinschaften (Technologiepools)	828

Inhaltsverzeichnis

3. Technologiepools in den TT-Leitlinien	829
4. Standardisierungsorganisationen	830
5. Patentkonzentrationen (patent thickets)	831
6. Know-how	832
7. Marken	833
8. Urheberrechte	834
V. Vollübertragung von Rechten und ausschließliche Lizenzen	836
1. Überblick über die Sachverhalte	836
2. Ausschließliche Lizenzen in der Praxis der Kommission	838
3. Die offene ausschließliche Lizenz	838
4. Folgerungen	841
VI. Nichtangriffsabreden und Abgrenzungsvereinbarungen	841
1. Interessenkonflikte	841
2. Wettbewerbsbeschränkungen	842
3. Gruppenausnahmen	843
VII. Streitbelegungsverfahren	843
§ 31 GVO-Technologietransfer (TT-GVO)	844
I. Rechtsentwicklung	844
II. Ziele der TT-GVO	845
III. Persönlicher Geltungsbereich der TT-GVO	846
1. Zwei Unternehmen	846
2. Marktanteilsschwellen – Konkurrierende und nicht konkurrierende Unternehmen	846
IV. Sachlicher Geltungsbereich der TT-GVO: Arten der Technologierechte	847
1. Know-how	847
2. Technologierechte	847
V. Sachlicher Geltungsbereich der TT-GVO: Die freigestellten Vereinbarungen (Art. 2)	848
VI. Kernbeschränkungen (Art. 4 TT-GVO)	849
1. Konkurrierende und nicht konkurrierende Unternehmen	849
2. Wechselseitige und nicht wechselseitige Vereinbarungen	850
3. Kernbeschränkungen für TT-Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (Art. 4 Abs. 1)	850
a) Preisfestsetzungen (Art. 4 Abs. 1 lit. a)	850
b) Produktions- und Absatzbeschränkungen (Art. 4 Abs. 1 lit. b)	851
c) Die Zuweisung von Märkten oder Kunden (Art. 4 Abs. 1 lit. c)	851
d) Alleinlizenzen (Art. 4 lit. c Ziff. iii)	852
e) Vertrieb, aktive und passive Verkäufe, Gebietsschutz	852
f) Eigenbedarf	852
g) Nutzung eigener Technologien	852
4. Kernbeschränkungen zwischen nicht konkurrierenden Unternehmen (Art. 4 Abs. 2)	853
a) Preisbindungen (Art. 4 Abs. 2 lit. a)	853
b) Verkaufsbeschränkungen, insbesondere passiver Verkauf	853
c) Selektiver Vertrieb	854
5. Würdigungen	854
VII. Rücklizenzen und Rückübertragungen (nicht freigestellte Klauseln – Art. 5)	854
1. Interessenslagen	854
2. Ausschließliche Rücklizenzen und Rückübertragungen (Art. 5 Abs. 1)	855
3. Eigenverwertung (Art. 5 Abs. 2)	855

Inhaltsverzeichnis

VIII. Entzug der Freistellung	856
1. Entzug der Freistellung im Einzelfall (Art. 6)	856
a) Abschottung im Zugang zu den Technologiemarkten	857
b) Nichtnutzung lizenzierter Technologie	857
2. Entzugsverordnung (Art. 7)	857
IX. Das Verhältnis der TT-GVO zu anderen Gruppenfreistellungen	857
§ 32 Forschung und Entwicklung	858
I. Kooperation in Forschung und Entwicklung	858
1. Dynamischer Wettbewerb	858
2. Relevante Märkte	862
3. Wettbewerbspolitischer Ansatz der Kommission	863
II. GVO F&E	864
1. Gegenstand der Freistellung	864
2. Voraussetzungen der Freistellung	865
a) Forschung	865
b) Lizenzierung	866
3. Kernbeschränkungen	867
a) Herstellung (Mengen und Preise)	867
b) Vertrieb	868
4. Marktanteile und Dauer der Freistellung	869
5. Entzug der Freistellung	870
III. US-amerikanisches Recht	870
§ 33 Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften	871
I. Verwertung von Urheberrechten	872
II. Status und Funktion von Verwertungsgesellschaften	874
III. Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln	876
IV. Der Erwerb von Nutzungsrechten durch individuelle Berechtigungsverträge, insbesondere die Spartenlizenzierung	877
V. Die Anwendung von Art. 102 AEUV auf Mitgliederbeziehungen	878
VI. Gegenseitigkeitsverträge zwischen urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften	879
VII. Freizügigkeit der Urheberberechtigten	883
1. Wahrnehmungs- und Kontrahierungszwang	883
2. Wechsel der Mitgliedschaft	884
VIII. Die Gegnerfreiheit von Verwertungsgesellschaften	884
IX. Angemessene Vergütung	885
1. Preismisbrauch	885
2. Vergleichsmärkte	886
3. Zur Rechtfertigung vergleichsweise hoher Tarife durch Kostenunterschiede	887
X. Richtlinie zu Verwertungsgesellschaften	888
1. Grundzüge	888
2. Mehrgebietslizenzen	889
 8. Kapitel: Staat und Unternehmen im AEUV	
§ 34 Grundlagen	891
I. Konfliktbereiche	892
II. Staatshandel in einem System des Freihandels	894
1. Alter und neuer Merkantilismus	894
2. Multilaterale Regeln für Freihandel	895

Inhaltsverzeichnis

3. Staatsmonopole im GATT	896
4. Staatsmonopole im GATS	897
a) Grundlagen	897
b) Staatshandel	898
5. Streitbeilegungsverfahren	898
6. Strukturelle Homogenität	899
III. Die EU in der WTO	900
IV. WTO-Normen im Unionsrecht	901
V. Eigentumsordnung und Wirtschaftsverfassung	903
1. Art. 345 AEUV	903
2. Ausübung und Bestand des Eigentums im Unionsrecht	904
3. Investitionsschutz	905
4. Besondere und ausschließliche Rechte	906
VI. Staatsbezogene und unternehmensbezogene Normen des Unionsrechts in Art. 106 AEUV	907
1. Zusammenhang von Grundfreiheiten und Wettbewerb	907
2. Normadressaten	908
a) Mitgliedstaaten	908
b) Verhältnis zur Verantwortung der Unternehmen	908
c) Unternehmen und Mitgliedstaaten als Normadressaten von Art. 106 Abs. 2 AEUV	909
d) Adressaten von Beschlüssen und Richtlinien nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	909
VII. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Art. 14 und Art. 106 Abs. 2 AEUV)	909
VIII. Wettbewerbsrechtliche Pflichten der Mitgliedstaaten außerhalb von Art. 106 AEUV	911
1. Entzugstatbestände	912
2. Akzessorische Entzugstatbestände	913
3. Korporative Regulierungen	915
4. Entstehen und Missbrauch einer beherrschenden Stellung	917
5. Staatliche Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie private Wettbewerbsbeschränkungen	918
§ 35 Staatliche Handelsmonopole (Art. 37 AEUV)	919
I. Monopolisierter Staatshandel in der EU	920
II. Anwendungsbereich von Art. 37 AEUV	921
1. Sachlicher Anwendungsbereich	921
2. Zeitlicher Geltungsbereich	921
3. Stillhalteverpflichtung (Art. 37 Abs. 2 AEUV)	922
4. Räumlicher Anwendungsbereich	922
III. Begriff der staatlichen Handelsmonopole (Art. 37 Abs. 1 AEUV)	923
1. Unionsrechtliche Kriterien	923
2. Einrichtungen	924
3. Übertragene Monopole	925
4. Staatliche Hoheitsträger	925
5. Die Tätigkeit der Handelsmonopole	927
IV. Das Diskriminierungsverbot des Art. 37 Abs. 1 AEUV	928
1. Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen	929
2. Arten der Diskriminierung	930
V. Verpflichtung zur Umformung	931
1. Stufen der Umformung	931
2. Die Umformung	932

Inhaltsverzeichnis

VI. Verhältnis von Art. 37 AEUV zu anderen Vorschriften	933
1. Zölle und ähnliche Abgaben	933
2. Mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung	934
a) Art. 37 AEUV als lex specialis	934
b) Ungeschriebene Ausnahmen von Art. 37 AEUV	935
3. Art. 106 Abs. 2 AEUV	935
4. Art. 107 AEUV	936
5. Wettbewerbsregeln	936
§ 36 Mitgliedstaatliche Verantwortung für öffentliche Unternehmen	
und Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten	
(Art. 106 Abs. 1 AEUV)	936
I. Überblick	937
II. Maßnahmen der Mitgliedstaaten	938
1. Begriff	938
2. Verstöße gegen staats- und unternehmensbezogene Normen des	
Unionsrechts	939
3. Verstöße gegen staatsbezogene Normen	939
a) Art. 18 AEUV	939
b) Konkretisierende Diskriminierungsverbote	940
c) Art. 28 AEUV	940
d) Art. 107–109 AEUV	940
4. Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln	941
5. Missbrauch durch Funktionsvermischung	942
III. Die Unternehmen des Art. 106 Abs. 1 AEUV	943
1. Unternehmen	943
a) Begriff	943
b) Unternehmerische Tätigkeit	944
c) Unternehmerische Tätigkeiten in den Formen des öffentlichen	
Rechts	945
d) Gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten	946
e) Hoheitliche Tätigkeiten	947
f) Soziale Einrichtungen	949
2. Öffentliche Unternehmen	952
3. Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen	
Rechten	954
IV. Unionsrechtliche Schranken für die Begründung und Ausübung von	
ausschließlichen und besonderen Rechten	956
1. Begründung von Sonderrechten	956
2. Die unionsrechtliche Stellung der Unternehmen mit besonderen	
oder ausschließlichen Rechten	957
3. Die Beurteilung besonderer oder ausschließlicher Rechte nach den	
Vorschriften über den freien Warenverkehr	957
4. Die Beurteilung von besonderen und ausschließlichen Rechten	
nach den Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs	959
a) Dienstleistungsmonopole	959
b) Die relevanten Dienstleistungen	960
c) Diskriminierende Beschränkungen des freien	
Dienstleistungsverkehrs	961
d) Unterschiedlos anwendbare Beschränkungen	963
5. Die Beurteilung von besonderen und ausschließlichen Rechten	
nach Art. 102 AEUV	966
a) Art. 106 Abs. 1 i. V. m. Art. 102 AEUV als selbstständiger	
Missbrauchstatbestand	966

Inhaltsverzeichnis

b) Veranlassung eines Missbrauchs	968
c) Aufsichtspflichten der Mitgliedstaaten	968
d) Missbrauch durch Erstreckung der beherrschenden Stellung auf angrenzende Märkte	969
6. Die Beurteilung der Gewährung von besonderen und ausschließlichen Rechten nach Maßgabe der Grundfreiheiten und der Vergaberechtsrichtlinien	969
§ 37 Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik	
(Art. 106 Abs. 2 AEUV)	970
I. Eck- und Wendepunkte	971
1. Die Mitteilungen der Kommission	972
2. Zuständigkeiten und Prüfungskompetenzen (Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 106 Abs. 2 AEUV)	975
a) Entwicklung der Rechtsprechung	975
b) Folgerungen	976
c) Anwendung der Normen, deren Geltung im Rahmen von Art. 106 Abs. 2 AEUV ausgeschlossen werden soll	976
II. Anwendungsbereich	977
1. Mitgliedstaaten	977
2. Betraute Unternehmen	978
3. Auswahl der zu betrauenden Unternehmen	983
III. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	984
1. Dienstleistungen	984
2. Allgemeines wirtschaftliches Interesse und „besondere Aufgaben“ ..	985
IV. Konflikt zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichen Sonderaufgaben – Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV	989
1. Der Ausnahmetatbestand	989
2. Verhältnismäßigkeit und „besondere Aufgaben“	991
3. Art. 106 Abs. 2 AEUV im Sekundärrecht	995
4. Art. 106 Abs. 2 AEUV vor staatlichen Gerichten	995
5. Marktbezug von Art. 106 Abs. 2 AEUV	997
6. Beihilfen für Unternehmen des Art. 106 Abs. 2 AEUV	999
a) Ausgleichszahlungen zugunsten von betrauten Unternehmen als Beihilfen? – Der Beihilfiebegriff des Art. 107 Abs. 1 AEUV	999
b) Die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf Ausgleichs- zahlungen, die nicht den Altmark-Kriterien genügen	1001
7. Rentable öffentliche Dienste	1003
V. Art. 106 Abs. 2 Satz 2 AEUV	1004
1. Zweck und Verfahren	1004
2. Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	1004
3. Das Interesse der Union	1005
§ 38 Art. 106 Abs. 3 AEUV als Kompetenznorm	1006
I. Grundsätze	1006
1. Richtlinien und Beschlüsse nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	1006
a) Richtlinien	1006
b) Beschlüsse nach Art. 106 Abs. 3 AEUV	1007
2. Strukturelle Besonderheiten des öffentlichen Sektors	1007
II. Verfahren	1008
1. Beteiligte	1008
a) Kommission	1008
b) Mitgliedstaaten	1008

Inhaltsverzeichnis

2. Einleitung des Verfahrens	1008
a) Entschließungsermessen	1008
b) Auswahlermessen	1009
3. Verwaltungsverfahren	1009
a) Rechtliches Gehör	1009
b) Begründung	1010
c) Sanktionen	1010
d) Verhältnis zum Verfahren nach der VO 1/03	1010
III. Die Transparenz-Richtlinie	1011
1. Zweck	1011
2. Adressaten	1011
3. Potentiell begünstigte Unternehmen	1012
4. Finanzielle Beziehungen	1012
5. Die Mittel zur Verwirklichung der Transparenz	1012
6. Verhältnis zu Art. 109 AEUV	1013
Sachregister	1015