

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](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66836 4

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

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://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](http://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

<b>§ 1 Überblick über die Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts .....</b>	<b>1</b>
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
<b>§ 2 Grundfreiheiten und Wettbewerb im Binnenmarkt .....</b>	<b>30</b>
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
<b>§ 3 Wettbewerb der Unternehmen .....</b>	<b>63</b>
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
<b>§ 4 Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Union und der Mitgliedstaaten .....</b>	<b>101</b>
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
<b>§ 6 Das Verhältnis des Unionsrechts zum staatlichen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen .....</b>	<b>154</b>
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
<b>§ 7 Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln .....</b>	<b>168</b>
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
 <b>3. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen (Art. 101 AEUV)</b>	
<b>§ 8 Rechtsvergleichende Grundlagen .....</b>	<b>209</b>
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

<b>§ 9 Die Adressaten von Art. 101 AEUV: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen</b> .....	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
<b>§ 10 Die Mittel der Wettbewerbsbeschränkung</b> .....	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

<b>§ 11 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs</b> .....	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
<b>§ 12 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen</b> .....	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
<b>§ 13 Selektiver Vertrieb und Franchising .....</b>	<b>341</b>
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
<b>§ 14 Ausnahme vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV) .....</b>	<b>355</b>
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
<b>§ 15 Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen (Vertikal-GVO) .....</b>	<b>383</b>
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
<b>4. Kapitel: Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen</b>	
<b>§ 16 Art. 102 AEUV im System der Wettbewerbsregeln .....</b>	<b>401</b>
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
<b>§ 17 Die beherrschende Stellung</b> .....	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
<b>§ 18 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen</b> .....	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
<b>§ 19 Behinderungsmissbrauch .....</b>	<b>468</b>
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

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

<b>§ 24 Grundlagen</b> .....	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
<b>§ 25 Zusammenschlusstatbestände .....</b>	<b>648</b>
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
<b>§ 26 Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen</b>	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

<b>§ 27 Gemeinschaftsunternehmen</b> .....	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
<b>7. Kapitel: Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (Schutzrechte)</b>	
<b>§ 28 Schutzrechte im internationalen Wirtschaftsverkehr</b> .....	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
<b>§ 29 Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im Binnenmarkt</b> .....	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
<b>§ 30 Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung durch Schutzrechte .....</b>	<b>815</b>
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
<b>§ 31 GVO-Technologietransfer (TT-GVO) .....</b>	<b>844</b>
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
<b>§ 32 Forschung und Entwicklung .....</b>	<b>858</b>
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
<b>§ 33 Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften .....</b>	<b>871</b>
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. Preismissbrauch .....	885
2. Vergleichsmärkte .....	886
3. Zur Rechtfertigung vergleichsweise hoher Tarife durch Kostenunterschiede .....	887
X. Richtlinie zu Verwertungsgesellschaften .....	888
1. Grundzüge .....	888
2. Mehrgebietslizenzen .....	889
 <b>8. Kapitel: Staat und Unternehmen im AEUV</b>	
<b>§ 34 Grundlagen .....</b>	<b>891</b>
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
<b>§ 35 Staatliche Handelsmonopole (Art. 37 AEUV) .....</b>	<b>919</b>
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
<b>§ 36 Mitgliedstaatliche Verantwortung für öffentliche Unternehmen</b>	
<b>und Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten</b>	
<b>(Art. 106 Abs. 1 AEUV) .....</b>	<b>936</b>
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
<b>§ 37 Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik</b>	
<b>(Art. 106 Abs. 2 AEUV)</b> .....	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
<b>§ 38 Art. 106 Abs. 3 AEUV als Kompetenznorm</b> .....	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