FIW-Schriftenreihe 227

Strukturelle Maßnahmen im Europäischen Kartellverfahrensrecht (FIW 227)

Primärrechtliche Zulässigkeit und Anforderungen an eine Anordnung im Einzellfall

von
Dr. Sebastian Max Hauser, Sebastian M. Hauser

1. Auflage

Strukturelle Maßnahmen im Europäischen Kartellverfahrensrecht (FIW 227) – Hauser / Sebastian M. Hauser

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

Carl Heymanns 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 452 27265 2

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers V

Einführung 1

A. Gegenstand der Untersuchung 1
B. Gang der Untersuchung 4

Kapitel 1: Grundlagen 7

A. Begriffsbestimmung 7
I. Begriff der »Abhilfemaßnahmen struktureller Art« in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003 7
1. Abhilfemaßnahmen als Teil der Abstellungsentscheidung 7
2. Wirkungszusammenhang struktureller Maßnahmen 8
a. Änderung der Unternehmens- bzw. Marktstruktur 9
b. Änderung der Eigentumsstruktur 10
II. Strukturelle Maßnahmen in der Zusammenschlusskontrolle 11
1. Entflechtungsanordnungen, Art. 8 Abs. 4 VO 139/2004 11
2. Strukturorientierte Verpflichtungszusagen, Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 8 Abs. 2 VO 139/2004 13
a. Ausgangspunkt: Mitteilung der Kommission über zulässige Abhilfemaßnahmen 13
b. Erscheinungsformen und Relevanz struktureller Maßnahmen in der Zusagenpraxis der Kommission 14
III. Zwischenergebnis 15
B. Rechtssystematischer Kontext 16
I. Europäisches System der Marktverhaltens- und Marktstrukturkontrolle 17
1. Rechtssystematische Trennung von Marktverhaltens- und Marktstrukturkontrolle 17
2. Rechtspraktische Relativierung der rechtssystematischen Trennung 19
a. Wechselwirkungen von Marktverhalten und Marktstruktur 20
b. Überschneidungen in der Entscheidungspraxis der Gemeinschaftsorgane 21
aa. Konglomerate Zusammenschlüsse 21
bb. Gleichsetzung verhaltensbezogener und struktureller Zusagen in der Zusammenschlusskontrolle 22
3. Zwischenergebnis 23
II. Folgerungen für strukturelle Maßnahmen in der Marktverhaltenskontrolle 24
1. Systemkonformität struktureller Maßnahmen 24
2. Inkongruenz von Systemkonformität und rechtlicher Zulässigkeit 26
C. Rechtsvergleichende Betrachtung 27
I. Strukturelle Maßnahmen im US Antitrust Law 28
1. Ausgangspunkt: Sec. 1 und 2 Sherman Act 28
2. Entflechtung als »equitable remedy« gem. Sec. 4 Sherman Act 29
a. Entstehungsgeschichte des Sherman Act und Besonderheiten des »equity«-Verfahrens 29
b. Grundlegende Rechtsprechung des US Supreme Court in Northern Securities Company v. United States 30
II. Nähe des Gemeinschaftskartellrechts zum US Antitrust Law und Vergleichbarkeit 31

1. Wettbewerbsordnung und Wettbewerbspolitik ... 32
2. Materielle Wettbewerbsregeln ... 33
3. Kartellrechtspraxis ... 34
a. Praktische Wechselwirkungen ... 34
b. Internationale Harmonisierung ... 36
4. Grenzen einer Vergleichbarkeit ... 37
III. Gleichartigkeit struktureller Maßnahmen nach Sec. 4 Sherman Act und Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003 ... 38
1. Allgemeines ... 38
a. Begriff struktureller Maßnahmen im US Antitrust Law ... 38
b. Zielsetzung struktureller Maßnahmen ... 40
2. Relevanz des tatbestandlichen Verhaltensbezugs ... 40
3. Anordnung struktureller Maßnahmen zur Abstellung missbräuchlicher Verhaltensweisen ... 41
a. Verhaltensbezogener Ansatz des US Supreme Court ... 41
b. Entwicklung einer strukturbezogenen Betrachtungsweise ... 42
c. Rechtswidrigkeit bloßer Monopolmacht ... 43
d. Beweislastumkehr ... 44
e. Rückkehr zum verhaltensbezogenen Ansatz ... 46
IV. Zwischenergebnis ... 47
D. Einführung struktureller Maßnahmen in das europäische Kartellverfahrensrecht ... 49
I. Strukturelle Maßnahmen unter der VO 17/62 ... 49
1. Abstellungsentscheidungen gem. Art. 3 Abs. 1 VO 17/62 ... 49
2. Strukturelle Maßnahmen gem. Art. 3 Abs. 1 VO 17/62 ... 49
a. Umfang der Anordnungsbefugnis ... 50
b. Entscheidungspraxis der Kommission ... 52
II. Entwicklung der Textfassung des Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003 ... 53
1. Weißbuch über die Modernisierung der Regeln zur Anwendung der Art. 85 und 86 EGV ... 54
2. Einführung struktureller Maßnahmen durch den Verordnungsvorschlag der Kommission ... 54
3. Entwicklung nach der Hinzufügung struktureller Maßnahmen ... 55
a. Arbeiten der Gruppe »Wettbewerb« des Rates ... 55
aa. Kodifizierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ... 57
bb. Anordnung der Subsidiarität gegenüber verhaltensorientierten Maßnahmen ... 58
cc. Aufnahme der Voraussetzung eines strukturbedingten Zuwiderhandlungsrisikos ... 59
dd. Weitere Entwicklung in der Arbeitsgruppe des Rates ... 59
b. Stellungnahme des Parlaments ... 60
aa. Haltung im Wirtschafts- und Währungsausschuss des Parlaments ... 60
bb. Legislative Entschließung des Parlaments ... 61
c. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ... 61
d. Reaktion der Industrieverbände ... 62
4. Verabschiedung der endgültigen Textfassung ... 63
III. Zwischenergebnis ... 63
IV. Exkurs: Strukturelle Maßnahmen im deutschen Kartellverfahrensrecht ... 64
1. Erlass von Abstellungsentscheidungen gem. § 32 Abs. 1 GWB ... 64
2. Verhängung von Abhilfemaßnahmen gem. § 32 Abs. 2 GWB ... 65
a. Unzulässigkeit struktureller Maßnahmen ... 65
b. Zulässigkeit struktureller Maßnahmen ... 66

3. Gleichlauf der Befugnisse der Kommission und der Befugnisse der deutschen Kartellbehörden ... 67

E. Wettbewerbliche Effizienz struktureller Maßnahmen ... 68

I. Wettbewerbstheoretischer und wettbewerbspolitischer Kontext ... 68

II. Wettbewerbliche Effizienz, Zielkonflikte und wettbewerbspolitische Notwendigkeit struktureller Maßnahmen ... 70

1. Wettbewerbliche Effizienz struktureller Maßnahmen ... 70

a. Zielsetzung und Maßstab wettbewerblicher Effizienz ... 70

b. Voraussetzungen wettbewerblicher Effizienz ... 71

aa. Spezifische Anforderungen laut der Mitteilung der Kommission über zulässige Abhilfemaßnahmen in der Zusammenschlusskontrolle ... 73

bb. Parameter wettbewerblicher Effizienz in der Praxis der Wettbewerbsbehörden ... 74

cc. Merger Remedies Study der Kommission ... 75

dd. Studie der Federal Trade Commission ... 75

ee. Merger Remedies Review Project des International Competition Network ... 76

c. Grenzen einer Wirkungsanalyse in Anbetracht externer Wettbewerbsfaktoren ... 76

2. Zielkonflikte und Risiken ... 77

a. Wettbewerbliche Zielkonflikte ... 78

aa. Beeinträchtigung von Größenvorteilen bei »economies of scale« ... 78

bb. Negative ökonomische Anreize ... 79

cc. Beeinträchtigung von Größenvorteilen bei Forschung und Entwicklung ... 80

dd. Sonstige wettbewerblich unerwünschte Vorwirkungen struktureller Maßnahmen ... 80

ee. Internationale Wettbewerbsfähigkeit ... 81

b. Nichtwettbewerbliche Risiken ... 82

c. Berücksichtigungsfähigkeit wettbewerblicher Zielkonflikte im Kartellverfahren ... 83

aa. Effizienzgewinne als negatives Tatbestandsmerkmal – »efficiency defense« ... 83

bb. Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG ... 84

3. Wettbewerbspolitische Notwendigkeit ... 84

a. Fragestellung ... 85

b. Begründungsansätze ... 85

4. Zwischenergebnis ... 86

III. Wettbewerbliche Effizienz in der Praxis ... 88

1. Erwartungsgemäße Wirkung struktureller Maßnahmen auf den Wettbewerb ... 88

2. Effizienz struktureller Maßnahmen in der fusionskontrollrechtlichen Zusagenpraxis ... 89

a. Relativierte Effizienz in der europäischen Zusammenschlusskontrolle ... 89

b. Effizienz in der US-Zusammenschlusskontrolle ... 90

c. Hintergrund von Effizienzverlusten ... 91

3. Effizienz struktureller Maßnahmen in der Verhaltenskontrolle des US Antitrust Law ... 92

a. Gesamtzahl der Entflechtungsanordnungen ... 92

b. Exemplarische Konstellationen wettbewerblicher Ineffizienz ... 94

aa. Keine Korrelation zwischen Strukturveränderung und Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen ... 95

(1) Standard Oil Company of New Jersey ... 95

(2) Aluminum Company of America ... 97

bb. Diskrepanz zwischen Verfahrensdauer und Marktdynamik ... 98

(1) International Business Machines Corporation (IBM) ... 98
(2) Microsoft Corporation ... 99
cc. Fehlerhafte ökonomische Analyse des betroffenen Marktes – Paramount Pictures Inc. ... 101
dd. Unzureichende Bestimmung des Entflechtungsobjekts ... 103
(1) Grinnell Corporation ... 103
(2) Microsoft Corporation ... 104
c. Gesamtbeurteilung der Effizienz struktureller Maßnahmen ... 105
aa. Kritik an der wettbewerblichen Effizienz der durchgeführten Entflechtungen ... 105
bb. Tendenzielle Bejahung wettbewerblicher Effizienz der durchgeführten Entflechtungen ... 106
cc. Bewertung der abweichenden Beurteilungen ... 106
IV. Ergebnis ... 107

Kapitel 2: Primärrechtliche Zulässigkeit struktureller Maßnahmen 111

A. Rechtsgrundlage im primären Gemeinschaftsrecht ... 112
I. Ausgangspunkt: Die europäische Wettbewerbsverfassung, Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG ... 112
II. Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsvorschriften, Art. 83 Abs. 1 EG ... 113
1. Zweckdienlichkeit struktureller Maßnahmen ... 113
2. Verwirklichung der in Art. 81 und 82 EG niedergelegten Grundsätze ... 114
a. Unveränderlichkeit des materiellen Gehalts der Art. 81, 82 EG ... 114
b. Grundsatz: Strukturbezogenheit einer Zuwiderhandlung als Voraussetzung für die Anordnung struktureller Maßnahmen ... 116
c. Strukturbezogene Zuwiderhandlungen im Anwendungsbereich des Art. 81 EG ... 117
aa. Tatbestandsmäßigkeit strukturbezogener Zuwiderhandlungen ... 118
(1) Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EG ... 118
(2) Einseitiger Beteiligungserwerb ... 121
(3) Mehrseitiger Beteiligungserwerb – Gründung und Erwerb von Gemeinschaftsunternehmen ... 124
(4) Strategische Allianzen und Gleichordnungskonzerne ... 125
bb. Zulässigkeit struktureller Maßnahmen auf Rechtsfolgenseite ... 126
(1) Allgemeines ... 126
(2) Keine normimmanente Begrenzung der Abstellungsbefugnis ... 128
cc. Zwischenergebnis ... 132
d. Strukturbezogene Zuwiderhandlungen im Anwendungsbereich des Art. 82 EG ... 133
aa. Tatbestandsmäßigkeit strukturbezogener Zuwiderhandlungen ... 134
(1) Anwendungsbereich des Art. 82 EG ... 134
(2) Erwerb und Bestand einer marktbeherrschenden Stellung ... 137
(3) Konsolidierung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung ... 139
(4) Verstärkung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung ... 142
bb. Zulässigkeit struktureller Maßnahmen auf Rechtsfolgenseite ... 148
(1) Allgemeines ... 149
(2) Keine Bestandsgarantie marktbeherrschender Stellungen ... 150
cc. Zwischenergebnis ... 153
e. Ausnahme: Anordnung struktureller Maßnahmen im Fall der Strukturbedingtheit einer Zuwiderhandlung ... 155
aa. Strukturbedingtheit verhaltensbezogener Zuwiderhandlungen ... 155

bb. »Änderungen an der Unternehmensstruktur, wie sie vor der Zuwiderhandlung bestand« ... 157
cc. Exemplarische Konstellationen strukturbedingter Zuwiderhandlungen ... 157
(1) Unternehmensstrukturbedingte Zuwiderhandlungen im Fall von Quersubventionierungen ... 158
(2) Marktstrukturbedingte Zuwiderhandlungen im Fall oligopolistischer Marktbeherrschung ... 159
dd. Zwischenergebnis ... 162
3. Formelle Voraussetzungen des Art. 83 EG ... 162
III. Notwendigkeit einer zusätzlichen Bezugnahme auf Art. 308 EG ... 163
B. Weitere Voraussetzungen des primären Gemeinschaftsrechts ... 164
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ... 165
1. Bestimmtheitsgrundsatz ... 165
2. Vertrauensschutzgrundsatz ... 166
II. Grundrechtsrelevanz struktureller Maßnahmen ... 167
1. Maßgeblichkeit und Vorrang der Gemeinschaftsgrundrechte ... 167
2. Durch eine Anordnung struktureller Maßnahmen betroffene Grundrechtspositionen ... 169
a. Eigentumsrecht ... 170
b. Berufsfreiheit ... 173
c. Vereinigungsfreiheit ... 174
d. Allgemeiner Gleichheitssatz ... 175
3. Exkurs: Europäischer Grundrechtsschutz und Kontrolle der Grundrechtskonformität gemeinschaftlicher Rechtsakte durch das BVerfG ... 176
III. Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten, Art. 295 EG ... 178
IV. Zwischenergebnis ... 179
C. Besondere Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ... 180
I. Gemeinschaftsrechtliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Kontext struktureller Maßnahmen ... 181
1. Zulässigkeit des verfolgten Ziels ... 182
2. Geeignetheit ... 182
3. Erforderlichkeit ... 183
4. Angemessenheit ... 185
II. Regelungsgehalt der in Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003 und Erwägungsgrund (12) VO 1/2003 vorgesehenen Voraussetzungen ... 185
1. Deklaratorische Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ... 186
2. Spezifizierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ... 187
D. Ergebnis ... 188

Kapitel 3: Anordnung struktureller Maßnahmen im Einzelfall 193

A. Verfahrensrechtlicher Anwendungsvorrang der VO 139/2004 und verbleibender Anwendungsbereich der VO 1/2003 ... 193
I. Unterschiedliche Aufgreif- und Untersagungsschwellen ... 194
II. Ausschließlicher Anwendungsbereich der VO 139/2004, Art. 21 Abs. 1 Halbsatz 2 VO 139/2004 ... 195
III. Verbleibender Anwendungsbereich der VO 1/2003 ... 197
B. Voraussetzungen einer Anordnung struktureller Maßnahmen gem. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003 ... 199
I. Formelle Voraussetzungen ... 199
II. Materielle Voraussetzungen ... 201
1. Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 oder 82 EG ... 201
a. Vorliegen einer Zuwiderhandlung ... 202

b. Mehrheiten von Zuwiderhandlungen ... 203
c. Relevanz von Verpflichtungszusagen ... 204
2. Allgemeine und besondere Beweislastverteilung, Art. 2 VO 1/2003 ... 207
a. Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 oder 82 EG ... 207
b. Strukturbedingtheit einer Zuwiderhandlung ... 209
c. Verhältnismäßigkeit ... 210
3. Bestimmtheit der Anordnung ... 211
III. Verhältnismäßigkeit im Einzelfall ... 212
1. Verfolgung eines legitimen Gemeinwohlziels ... 213
a. Abstellung festgestellter Zuwiderhandlungen, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 VO 1/2003 ... 213
b. Ausgrenzung unzulässiger Zielsetzungen ... 214
aa. Beschränkung auf im Einzelfall festgestellte Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 oder 82 EG ... 214
bb. Unzulässige Zielsetzungen ... 215
2. Geeignetheit ... 217
a. Wirksame Abstellung als Maßstab, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003 ... 217
b. Spezifische Anforderungen an die Prognoseentscheidung der Kommission ... 219
3. Erforderlichkeit ... 221
a. Vorrang verhaltensorientierter Maßnahmen und Subsidiarität struktureller Maßnahmen ... 222
b. Ermangelung verhaltensorientierter Maßnahmen gleicher Wirksamkeit, Art. 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 VO 1/2003 ... 223
aa. Unschärfe des Kriteriums gleicher Wirksamkeit ... 224
bb. Ermangelung verhaltensorientierter Maßnahmen von ausreichender Wirksamkeit ... 226
c. Geringere Belastung durch strukturelle Maßnahmen, Art. 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 VO 1/2003 ... 228
d. Geringstmögliche Belastung durch strukturelle Maßnahmen ... 229
4. Angemessenheit ... 230
IV. Zwischenergebnis ... 231
C. Praktische Umsetzung struktureller Maßnahmen ... 234
I. Rechtliche Schwierigkeiten ... 234
1. Bestimmung des Entflechtungsobjekts und gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung struktureller Maßnahmen ... 234
2. Entgegenstehende Rechte Dritter ... 237
II. Praktische Schwierigkeiten ... 238
1. Auswahl eines geeigneten Erwerbers ... 238
2. Übergangsphase und getrennte Verwaltung des Entflechtungsobjekts ... 239
3. Verfahrensdauer ... 240
III. Zwangsweise Durchsetzung struktureller Maßnahmen ... 241
D. Rechtsschutz gegen die Anordnung struktureller Maßnahmen ... 242
I. Nichtigkeitsklage, Art. 230 EG ... 243
1. Klagefrist und Klagebefugnis ... 243
2. Klagegegenstand ... 244
3. Klagegründe ... 244
II. Einstweiliger Rechtsschutz ... 246
1. Antrag auf Aussetzung der Durchführung der angefochtenen Handlung, Art. 242 Satz 2 EG ... 246
2. Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung, Art. 256 Abs. 4 Satz 1 EG ... 248
III. Schadensersatzklage, Art. 235 EG i.V.m. Art. 288 Abs. 2 EG ... 248
E. Ergebnis ... 251

Wesentliche Ergebnisse und Ausblick 255
Abkürzungsverzeichnis 261
Literaturverzeichnis 265
Sachverzeichnis 283