
Newsletter 1. Quartal 2008

Kartellrecht

Bundeskartellamt verbietet Mitversicherung durch Versicherungsstelle Wiesbaden

■ Seite 2

Fusionskontrolle bei nicht-horizontalen Zusammenschlüssen: EU-Kommission veröffentlicht Leitlinien

■ Seite 3

Kartell-Geldbußen: Vergleich mit der Europäischen Kommission wird möglich

■ Seite 4

EuG: Kein Legal Privilege für Unternehmensjuristen

■ Seite 5

Das erste Antimonopolgesetz Chinas

■ Seite 6

Aktuelle Nachrichten in Kürze

■ Seite 7

Aktuelle Veranstaltungen

■ Seite 10

Aktuelle Veröffentlichungen

■ Seite 11

Bundeskartellamt verbietet Mitversicherung durch Versicherungsstelle Wiesbaden

Per Beschluss vom 10. August 2007 hat das Bundeskartellamt in einer grundlegenden Entscheidung vier Versicherungen untersagt, weiterhin gemeinsam Vermögensschadenhaftpflichtrisiken für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer zu versichern (Az. B 4 – 31/05). Ab 2009 darf die Versicherungsstelle Wiesbaden für das Inland kein Neugeschäft mehr annehmen und muss Altverträge, soweit bis dahin kündbar, beenden. Ausgenommen von dem Verbot ist die gemeinsame Versicherung der Risiken der vier größten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (Ernst & Young, KPMG, PWC und Deloitte & Touche – „Big 4“), die von den betroffenen Versicherern weiterhin gemeinsam im Rahmen der Versicherungsstelle Wiesbaden angeboten werden darf. Nach Auffassung des Amtes verstößt die Tätigkeit der Versicherungsstelle – eine seit 1932 bestehende Institution – gegen das Kartellverbot. Die Betroffenen haben gegen den Beschluss Beschwerde vor dem OLG Düsseldorf eingelegt.

Die Untersagungsverfügung stellt eine Rarität in der deutschen Kartellrechtspraxis dar. Abgesehen von einer wenig aussagekräftigen Fusionskontrollentscheidung handelt es sich um die einzige veröffentlichte Entscheidung des Bundeskartellamtes zum Versicherungskartellrecht mit einigen wohl wegweisenden Aussagen für die zukünftige Praxis des Amtes in diesem Wirtschaftsbereich.

Richtig entschieden hat das Amt, dass der sog. Arbeitsgemeinschaftsgedanke auch auf Mitversicherungsgemeinschaften anwendbar ist, die Versicherungen nicht nur zur Deckung eines Einzelrisikos anbieten. Den Fortbestand der Versicherungsstelle für die Versicherung der Big 4 hat es erlaubt, weil deren Risiken durch die Versicherer nicht jeweils allein gedeckt werden können. Über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sind ferner die Aussagen zur Abgrenzung der Versicherungsmärkte. Zu Recht lehnt das Amt eine Abgrenzung der Märkte anhand der versicherungsaufsichtlichen Kategorien ab, die in einigen Fällen zu weit, in anderen zu eng sind. Ausgehend vom Bedarfsmarktkonzept grenzt das Amt die Versicherungsmärkte eng ab. Es folgt dem verbreiteten Ansatz, dass auf den Erstversicherungs-

märkten im Prinzip jedes versicherte Risiko einen eigenen Markt bildet. Auf dieser Basis gelangt das Amt zu der angefochtenen Ansicht, dass die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer mit entsprechenden Angeboten für andere Freiberufler mangels Austauschbarkeit für die Angehörigen der jeweiligen Berufe keinen gemeinsamen Markt bildet.

Vor dem Kartellsenat wird sich erweisen müssen, inwiefern angesichts der Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Deckung der Risiken für die angesprochenen Berufsgruppen ein einheitlicher Markt angenommen werden kann. Das ist eine Frage des Einzelfalles. Für die Unternehmenspraxis der Versicherer bedeutet die Entscheidung allerdings, dass das Amt der Angebotsseite offenbar wenig Bedeutung beimisst. Die EU-Kommission hat dagegen in zahlreichen Fusionsfällen aufgrund der Umstellungsflexibilität der Versicherer eine weitere Abgrenzung der Märkte vorgenommen oder diese zumindest offen gelassen. Dabei hat die EU-Kommission der Prüfung des Zeitraumes, innerhalb dessen das Angebot konkurrierender Versicherer umgestellt werden kann, keine erhebliche Bedeutung zugemessen. Zumindes für die Beurteilung des Kartellverbotes schlägt das Amt in seinem Beschluss einen anderen Weg ein, indem es ausführlich darlegt, warum ein zeitnaher Marktzutritt von Wettbewerbern, die andere Berufsgruppen versichern, nicht zu erwarten ist. Auch auf anderen Versicherungsmärkten kann daher entgegen Stimmen in der Literatur von einem Gleichlauf der zum Teil weiteren Marktabgrenzung bei Fusionen mit derjenigen bei Kartellverbots- oder Missbrauchsfällen ohne weiteres nicht die Rede sein. Wie die Entscheidung der Kommission bei dem Erwerb des Gerling-Konzerns durch Talanx gezeigt hat, kann allerdings auch die fusionskontrollrechtliche Beurteilung zum Teil recht engmaschig werden.

Dr. Holger Stappert
holger.stappert@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (211) 5660 24834

Fusionskontrolle bei nicht-horizontalen Zusammenschlüssen: EU-Kommission veröffentlicht Leitlinien

Die EU-Kommission hat am 28. November 2007 erstmals Leitlinien für die materiellrechtliche Bewertung nicht-horizontaler Fusionen erlassen. Dabei handelt es sich um Zusammenschlüsse zwischen Nicht-Wettbewerbern, das heißt zwischen Unternehmen, die in einer vertikalen oder konglomeraten Beziehung zueinander stehen. Die Zusammenschlussbeteiligten stehen sich also zum Beispiel auf demselben Markt als Abnehmer und Lieferant auf verschiedenen Ebenen der Lieferkette gegenüber (Vertikalverhältnis, Beispiel: ein Stahlhersteller übernimmt einen Eisenerzlieferanten) oder sind auf zwar unterschiedlichen, aber miteinander verbundenen Märkten tätig (konglomerate Beziehung, Beispiel: ein Rasierklingenhersteller erwirbt einen Rasierschaumproduzenten).

In derartigen Konstellationen kommt es nicht zu den bei horizontalen Zusammenschlüssen üblichen Marktanteilsadditionen und zum Verlust direkten Wettbewerbs durch Wegfall eines Wettbewerbers. Die Kommission geht vielmehr davon aus, dass vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse grundsätzlich Raum für Effizienzen bieten und aus diesem Grund vorteilhaft für den Verbraucher sein können, da die beteiligten Unternehmen typischerweise komplementäre Funktionen zusammenlegen. Ein Schwerpunkt der Leitlinien liegt daher auf der Beschreibung der für vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse jeweils typischen wettbewerbsfördernden Aspekte (z. B. Effizienzvorteile) und der wettbewerbsschädlichen Wirkungen (insbesondere Marktabschottungseffekte). Hierbei wendet die Kommission regelmäßig einen dreistufigen Test an, indem sie die Möglichkeiten zur Marktabschottung, die Anreize zur Marktabschottung sowie den allgemein zu erwartenden Einfluss auf den Wettbewerb in den jeweiligen Konstellationen identifiziert.

Ein für die praktische Handhabung der Leitlinien weitaus wichtigeres Kernstück der Leitlinien ist die Schaffung eines „safe harbours“: Unterhalb eines gemeinsamen Marktanteils der neu zu schaffenden Einheit von 30% und unterhalb eines Konzentrationsgrads der Branche von 2.000 HHI-Punkten geht die Kommission von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses aus, wenn nicht einer der vier in den Leitlinien

genannten Sonderfälle vorliegt. Der HHI-Wert (Herfindahl-Hirschmann-Index) ergibt sich aus der Summe der Quadrate der Marktanteile aller Marktteilnehmer. Damit knüpft die Kommission an das Prinzip ihrer Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse an (ABl. [EG] C 31/5 vom 5. Februar 2004). Ob allerdings bei nicht-horizontalen Fusionen der HHI-Wert ein sinnvolles Kriterium ist (mangels Marktanteilsaddition ändert er sich durch den Zusammenschluss ohnehin nicht) und ob die genannte Schwelle angemessen ist (sie wird in vielen Märkten leicht überschritten), wurde im Vorfeld des Erlasses der Leitlinien bereits kontrovers diskutiert.

Die Leitlinien werden voraussichtlich eine erhebliche praktische Bedeutung für die Arbeit der Kommission erlangen. Als bloße Mitteilung binden sie jedoch nicht die europäischen Gerichte und haben eben so wenig unmittelbare Auswirkung auf die deutsche Fusionskontrollpraxis. Auch das Bundeskartellamt hat aber in seinen zuletzt 2005 aktualisierten und derzeit in Überarbeitung befindlichen Auslegungsgrundsätzen bereits Überlegungen zur Bewertung nicht-horizontaler Aspekte von Zusammenschlüssen veröffentlicht.

Franz-Rudolf Groß, LL.M.
franz-rudolf.gross@luther-lawfirm.com
Telefon + 49 (211) 5660 11366

Kartell-Geldbußen: Vergleich mit der Europäischen Kommission wird möglich

Was in Kartell-Bußgeldverfahren beim Bundeskartellamt ohnehin möglich ist, soll nun auch bei der Europäischen Kommission eingeführt werden: die Möglichkeit eines Vergleichs. Kurz zusammengefasst beabsichtigt die Kommission, Kartellsündern einen Teil ihrer Geldbuße nachzulassen, wenn sie ihre Teilnahme an dem Kartell und ihre Haftbarkeit eingestehen sowie auf einige Verteidigungsrechte verzichten. Das Unternehmen kann diese Bußgeldermaßigung mit derjenigen, die es gegebenenfalls als Kronzeuge erhält, kumulieren. Die Kommission möchte auf diese Weise das Verfahren beschleunigen, um mit den dann frei werdenden Kräften mehr Kartelle zu verfolgen. Die Kommission hat eine öffentliche Konsultation durchgeführt und bereitet derzeit die endgültige Fassung der Regularien vor.

Im Einzelnen plant die Kommission folgendes: Nach Abschluss ihrer wesentlichen Ermittlungen entscheidet die Kommission, ob sie einen Fall als geeignet für einen Vergleich ansieht. Sie wird dabei zum Beispiel berücksichtigen, wie wahrscheinlich es ist, sich mit den Parteien innerhalb einer vertretbaren Frist über den Umfang der einzugestehenden Vorwürfe zu einigen. Ob sich die Kommission vergleichen möchte, liegt allein in ihrem Ermessen.

Nach Einleitung eines Vergleichsverfahrens wird die Kommission eine Frist von mindestens 2 Wochen setzen, innerhalb derer die Parteien schriftlich erklären müssen, ob sie Vergleichsgespräche aufnehmen möchten. Gehen die Parteien hierauf ein, tritt die Kommission in bilaterale Gespräche ein. In diesen Gesprächen unterrichtet sie jede Partei über die gegen sie erhobenen Vorwürfe, die zugrunde liegenden Beweise und die potenzielle Geldbuße.

Einigen sich die Kommission und die Parteien über den Umfang der potenziellen Beschwerdepunkte und die Höhe der eventuellen Geldbuße, kann jede Partei eine endgültige schriftliche Vergleichsausführung vorlegen. Darin muss sie u. a. ein eindeutiges Geständnis ablegen sowie den Höchstbetrag der für sie akzeptablen Geldbuße angeben. Zudem muss sie erklären, dass sie nicht beabsichtige, Zugang zu

der Akte oder nach Zugang der Beschwerdepunkte eine mündliche Anhörung zu beantragen. Sollte die Kommission die Vergleichsausführungen des Unternehmens nicht übernehmen, ist dieses an seine Erklärungen nicht mehr gebunden.

Übernimmt die Kommission hingegen in ihren Beschwerdepunkten die Vergleichsausführungen, hat das Unternehmen mindestens eine Woche Zeit zu bestätigen, dass die Beschwerdepunkte seinen Vergleichsausführungen entsprechen. Schließlich kann die Kommission, nach Konsultierung des Beratenden Ausschusses (in ihm sind die EU-Mitgliedstaaten vertreten), unverzüglich eine Bußgeldentscheidung erlassen. Gegen diese Entscheidung kann das Unternehmen zwar klagen, es wird vor Gericht aber kaum einen anderen Sachverhalt vortragen können als den, den es ohnehin schon zugegeben hat.

Für Unternehmen kann ein Vergleichsverfahren interessant sein. Es winkt eine – von der Kommission in ihrem Entwurf noch nicht bezifferte – Ermäßigung der Geldbuße, das Verfahren wird beschleunigt, die Kosten werden verringert und weitere Ermittlungen vermieden.

Eine Schwäche des Entwurfes ist, dass Verhandlungsführer und Entscheider unterschiedliche Personen sind: die Vergleichsverhandlungen führt man mit Beamten der Kommission, während die endgültige Entscheidung über den Vergleich beim Kollegium der Kommissare liegt. Zudem ist nicht geklärt, was passiert, wenn von mehreren Kartellmitgliedern nicht alle zu einem Vergleich bereit sind. Sollte die Kommission zum Beispiel aus diesem Grund einen Vergleich ablehnen, hieße dies, dass die nicht an einem Vergleich interessierten Parteien die Möglichkeit hätten, eine Geldbußenermäßigung für die anderen Parteien zu verhindern. Daher sollte die Kommission unseres Erachtens regeln, dass eine Partei, die die Beschwerdepunkte bestätigt, die Ermäßigung unabhängig davon erhält, ob sich andere Parteien dem Verständigungsverfahren verweigern. Aus Unternehmenssicht zu bedenken ist schließlich, dass auch ein Anerkenntnis im Vergleichsverfahren mit einer Bußgeldentscheidung der Kommission

abgeschlossen wird, die Schadensersatzklagen Dritter erleichtert; eine Einwirkungsmöglichkeit der Unternehmen auf den Text der Entscheidung, etwa um Anregungen für eine kürzere oder andere Darstellung des Sachverhalts zu geben, sieht die Kommission nicht vor.

Dr. Helmut Janssen, LL.M.
helmut.janssen@luther-lawfirm.com
Telefon +32 (2) 6277 763

Moritz Franz, LL.M., Mag. iur.
moritz.franz@luther-lawfirm.com
Telefon +32 (2) 6277 762

EuG: Kein Legal Privilege für Unternehmensjuristen

Am 17. September 2007 hat das Europäische Gericht erster Instanz (im Folgenden „EuG“) in der mit Spannung erwarteten Entscheidung „Akzo Nobel Chemicals Ltd. und Akros Chemicals Ltd./Kommission der Europäischen Gemeinschaften“ (verb. Rs. T-125/03 und T-253/03) unter anderem entschieden, dass Syndikusanwälte auch weiterhin grundsätzlich kein Legal Privilege (Anwaltsprivileg) für sich in Anspruch nehmen können. Ferner hat das EuG das Verfahren präzisiert, welches anzuwenden ist, wenn Unternehmen bei Nachprüfungen für bestimmte Unterlagen das Legal Privilege geltend machen.

Im entschiedenen Fall hatten Unternehmensvertreter bei einer Nachprüfung in den Geschäftsräumen des Unternehmens durch die Europäische Kommission für bestimmte Unterlagen das Legal Privilege geltend gemacht. Zu diesen Unterlagen gehörte unter anderem auch Korrespondenz zwischen dem leitenden Geschäftsführer und dem Syndikusanwalt des Unternehmens, einem in den Niederlanden zugelassenen Anwalt.

Das EuG vertrat die Auffassung, das Legal Privilege sei nicht auf Syndikusanwälte anwendbar, da diese aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses nicht unabhängig seien. Es bestätigte somit die Rechtsprechung des Urteils „AM & S“ (EuGH vom 18. Mai 1982, Rs. 155/79). Das EuG führte aus, dass auch keine einheitlichen oder überwiegenden Tendenzen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bestünden, welche eine Anerkennung des Legal Privilege auch für Syndikusanwälte stützten. Es liege zudem auch keine Verletzung des

Gleichbehandlungsgrundsatzes vor, da nur Gleiches gleich behandelt werden müsse und Syndikusanwälte aufgrund der Integration in das Unternehmen nicht mit externen Anwälten vergleichbar seien.

Das EuG hält damit bei der Frage der Anwendbarkeit des Legal Privilege auf Syndikusanwälte weiter an der bisherigen europäischen Rechtsprechung fest, welche das Legal Privilege für Syndikusanwälte ablehnt. Die erwartete Wende der europäischen Rechtsprechung hinsichtlich der Privilegierung auch der Kommunikation mit dem Syndikusanwalt ist somit ausgeblieben.

Es ist also auch in Zukunft bei der unternehmensinternen Kommunikation mit dem Syndikusanwalt zu beachten, dass nach wie vor der mit dem Unternehmensanwalt geführte Schriftverkehr nicht von dem Legal Privilege erfasst ist und damit grundsätzlich von der Europäischen Kommission in Kartellverfahren gegen das Unternehmen als Beweismittel verwendet werden kann.

Zum Verfahren, welches bei Nachprüfungen im Falle von Uneinigkeit über das Bestehen eines Legal Privilege für bestimmte Unterlagen anzuwenden ist, hat das EuG ausgeführt, dass die Europäische Kommission Kopien der fraglichen Dokumente in einem gesondert zu verwahrenden, versiegelten Umschlag an sich nehmen darf. Kenntnis vom Inhalt darf die Europäische Kommission allerdings erst nehmen, nachdem gerichtlich überprüft wurde, dass kein Legal Privilege besteht. Mit der Beschreibung dieses Verfahrens, welches

sowohl die Interessen der Unternehmen als auch der Europäischen Kommission wahr, hat der EuG bisher bestehende Unsicherheiten zum Umgang mit den beschriebenen Konfliktsituationen reduziert.

Dr. Thomas Kapp, LL.M.
thomas.kapp@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (711) 9338 12893

Anke Schumacher
anke.schumacher@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (711) 9338 12893

Das erste Antimonopolgesetz Chinas

Am 30. August 2007 hat der Ständige Ausschuss des Volkskongresses Chinas das bereits seit vielen Jahren geplante Antimonopolgesetz Chinas verabschiedet, das am 1. August 2008 in Kraft treten wird. Erste Arbeiten an einem Antimonopolgesetz begannen bereits 1987, erste Entwürfe lagen seit 1994 vor. Vor der Verabschiedung des Antimonopolgesetzes existierten in China bereits kartellrechtliche Regelungen in Bezug auf Preisabsprachen und die Fusionskontrolle, wie z. B. das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb aus dem Jahr 1993, das Preisgesetz aus dem Jahr 1997 sowie die Provisions on Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors aus den Jahren 2003 und 2006.

Das neue Gesetz orientiert sich in erster Linie an den Erfahrungen der USA und Europas. Unzulässig sind danach wettbewerbsausschließende oder -beschränkende Vereinbarungen (Monopolvereinbarungen), der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie der Missbrauch der Verwaltungsbefugnisse durch Behörden im Hinblick auf die Beschränkung des freien Wettbewerbs.

Ferner finden sich Regelungen zur Fusionskontrolle, wobei das neue Gesetz selbst jedoch keine konkreten Schwellenwerte enthält, bei deren Überschreitung eine Unternehmenskonzentration bei dem Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates anzumelden ist. Vielmehr wird der Staatsrat durch das Gesetz ermächtigt, die Schwellenwerte per Erlass festzulegen und anzupassen. Fusionen und Übernahmen von chinesischen Unternehmen unter Beteiligung von ausländischen Investoren, die sich auf die Interessen der nationalen Sicherheit Chinas auswirken können, sind neben der Konzentrationskontrolle noch bei den zuständigen Behörden anzumelden und unterliegen einer so genannten Nationalsicherheitsprüfung, die auch im

Ausland (z. B. in den USA oder Deutschland) nicht unüblich ist. Praktisch bedeutsam ist, dass Unternehmen in bestimmten Situationen vom allgemeinen Kartellverbot befreit werden können. Darüber hinaus wird zu beachten sein, dass das chinesische Antimonopolgesetz auch auf Handlungen im Ausland anwendbar ist, falls sich das Monopolverhalten im Ausland im Inland wettbewerbsbeschränkend auswirkt.

Die Sanktionen gegen Monopolverhalten sind erheblich und können zur Beschlagnahme der illegal erzielten Einkünfte sowie zu einer Geldbuße in Höhe von 1 % bis zu 10 % des Umsatzes des letzten Jahres führen.

Ein Angelpunkt der chinesischen Antimonopolgesetzgebung ist die Diskussion über die Gründung eines einheitlichen hochrangigen Vollzugsorgans. Gemäß dem neuen Gesetz errichtet der Staatsrat eine Antimonopolkommission, die für die Organisation, Koordination und Lenkung der Antimonopolarbeiten verantwortlich ist. Allerdings handelt es sich bei dieser Kommission nach dem Wortlaut des neuen Gesetzes nicht um ein einheitliches Antimonopolvollzugsorgan wie z. B. das Bundeskartellamt in Deutschland. Eine solche Regelung konnte sich im Gesetzgebungsverfahren trotz des Widerstands vieler Wissenschaftler nicht durchsetzen. Vollzugsorgan ist danach entweder das Handelsministerium, die Staatsgewerbebehörde oder die Preisbehörde, je nachdem, in wessen Zuständigkeitsbereich die Handlung fällt. Es wird sich zeigen, inwieweit eine effektive Kontrolle der verwaltungsbedingten Monopole möglich sein wird.

Nach dem Wortlaut ist der Schutzzweck des neuen Gesetzes in erster Linie die Vorbeugung gegen bzw. die Untersagung von Monopolverhalten, der Schutz des fairen Wettbewerbs

im Markt, die Steigerung der wirtschaftlichen Effizienz, der Schutz der Verbraucherinteressen und des gesamtgesellschaftlichen Nutzens sowie die Förderung einer gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft. Die neue Gesetzgebung findet jedoch nicht nur Beifall. Westliche Kritiker sehen das neue Antimonopolgesetz als ein Instrument, mit dem China trotz fortschreitender Öffnung der Märkte den Einfluss ausländischer Investoren begrenzen oder mindestens lenken könnte. Inwieweit diese Befürchtungen berechtigt sind, bleibt abzuwarten. Fest steht jedoch, dass ausländische Investoren ab In-Kraft-Treten des Gesetzes ein besonderes Augenmerk darauf legen müssen, ob ihre Transaktionen dem Anwendungsbereich der neuen Bestimmungen unterliegen,

was im schlimmsten Fall dazu führen kann, dass eine geplante Investition nicht durchgeführt werden kann und mit erheblichen Sanktionen gerechnet werden muss.

Dr. Thomas Kapp, LL.M.
thomas.kapp@luther-lawfirm.com
 Telefon +49 (711) 9338 12893

Dr. Guang Li, LL.M.
guang.li@luther-lawfirm.com
 Telefon +49 (711) 9338 10783

Aktuelle Nachrichten in Kürze

- **GWB-Novelle:** Die 8. GWB-Novelle ist zum 22. Dezember 2007 in Kraft getreten. Mit der Novelle wird einerseits die Missbrauchsaufsicht im Energiebereich verschärft, andererseits im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis. Vgl. zu der GWB-Novelle unseren Newsletter, 3. Quartal 2007, S. 4 f.
- **Entflechtung:** Der Präsident des Bundeskartellamts, Herr Dr. Heitzer, schlug im Dezember 2007 vor, die strukturellen Voraussetzungen für mehr Wettbewerb auf den Energiemärkten durch Entflechtung hinsichtlich der Beteiligungen von Energieversorgungsunternehmen an Stadtwerken und Regionalversorgern zu verbessern. Bislang hatte sich das Bundeskartellamt skeptisch zu dem Instrument der Entflechtung geäußert.
- **RWE:** Die RWE AG wurde im September 2007 vom Bundeskartellamt verpflichtet, in den kommenden vier Jahren Kapazitäten von insgesamt 6.300 Megawatt an Industriekunden zu versteigern. Der Verkauf wird in einem transparenten Vermarktungsverfahren erfolgen. Der Wert der auf die betreffenden Mengen entfallenden unentgeltlich zugeteilten CO₂-Zertifikate wird den Käufern von RWE gutgeschrieben, eine Überwälzung der CO₂-Opportunitätskosten auf den Preis findet nicht statt.
- **Wasserpreise:** Die hessische Landeskartellbehörde geht in sieben Kartellverfahren wegen des Verdachts überhöhter Preise gegen Wasserversorger vor. Mitte Dezember 2007 ist gegen die Mainova eine Preissenkungsverfügung ergangen, nach der die Preise um 37 % gesenkt werden sollen; die Städtischen Werke in Kassel sind in einem Anhörungsschreiben zur Preissenkung um 35 % aufgefordert worden. Gegen die enwag ist bereits im Mai eine Preissenkungsverfügung ergangen, gegen die das Unternehmen Beschwerde eingelegt hat. Eine Entscheidung steht in diesem Fall noch aus. Das Verfahren gegen einen anderen Wasserversorger wurde hingegen eingestellt, nachdem dieser eine schrittweise Senkung der Wasserpreise angekündigt hatte. Vgl. zu dieser Thematik auch unseren Newsletter, 3. Quartal 2007, S. 2.
- **Verstoß gegen Unter-Einstandspreis-Verbot:** Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2007 festgestellt, dass der Netto Marken-Discount, Tochterunternehmen von EDEKA, Milchprodukte im Dezember 2006, sowie Januar und Februar 2007 unter Einstandspreis angeboten und damit gegen das Verbot des nicht nur gelegentlichen Verkaufs unter Einstandspreis verstoßen hat. Ein Verstoß gegen das nicht nur gelegentliche Anbieten unter dem Einstandspreis liegt nach der Präzisierung des Bundeskartellamts dann vor, wenn ein solches Angebot innerhalb eines halben Jahres in mehr als drei Kalender-

wochen vorliegt. Bei einer Wiederholung droht EDEKA ein Bußgeldverfahren.

- **Bußgeld gegen Werbezeitenvermarkter:** Ende November 2007 hat das Bundeskartellamt Geldbußen in Höhe von insgesamt 216 Mio. Euro wegen kartellrechtswidriger Rabattvereinbarungen gegen die Werbezeitenvermarkter der Unternehmen RTL und Pro7Sat1 verhängt. Diese hatten Media-Agenturen für die Platzierung eines bestimmten hohen Anteils ihres Werbebudgets erhebliche retroaktive Rabatte und sonstige Rückvergütungen gewährt.
- **Durchsuchung:** Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2007 in Köln und Leverkusen Standorte der Bayer Vital GmbH wegen des Verdachts der wettbewerbswidrigen Einflussnahme auf die Wiederverkaufspreise seiner Produkte in Apotheken durchsucht. Das Unternehmen gehört dem Bayer-Konzern an und vertreibt Arzneimittel, welche zwar nicht verschreibungs- jedoch apothekenpflichtig sind (OTC-Arzneimittel).
- **Rabattverträge der AOK:** Die Vergabekammer des Bundes hat Mitte November 2007 entschieden, dass Arzneimittel-Rabattverträge gesetzlicher Krankenkassen nach § 130a SGB V öffentliche Aufträge sind. Damit ist beim Abschluss von Rabattverträgen bei Überschreiten der gesetzlichen Schwellenwerte das Kartellvergaberecht und die VOL/A zu beachten.
- **Akteneinsicht bei Bußgeldverfahren:** Der BGH hat im Oktober 2007 entschieden, dass in einem Bußgeldverfahren einem Verteidiger eines Nebenbetroffenen auch Akteneinsicht in die Akten der anderen Betroffenen und Nebenbetroffenen aus Parallelverfahren zu gewähren ist, wenn es sich um einen einheitlichen Gesamtkomplex handelt und die Akten gleichfalls dem Beschwerdegericht vorliegen. Dem stünde auch nicht entgegen, wenn diese Akten Geschäftsgeheimnisse der anderen Betroffenen oder Nebenbetroffenen enthielten.
- **Mehrerlösberechnung:** Im Juni 2007 hat der BGH entschieden, dass der kartellbedingte Mehrerlös vorrangig anhand der Preisentwicklung auf Vergleichsmärkten und erst nachrangig anhand abstrakter Berechnungsmethoden zu bestimmen ist.
- **Asphaltbereich:** Das Bundeskartellamt hat dem Straßenbauunternehmen Faber im November 2007 den Erwerb

einer Minderheitsbeteiligung an der Asphaltmischwerk Langenthal GmbH & Co. KG von der Werhahn-Gruppe, welche nach dem Erwerb Mehrheitsgesellschafter geblieben wäre, untersagt. Der Erwerb hätte zu einer Absicherung der Kundenbeziehungen zwischen der Werhahn-Gruppe und Faber und damit zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Werhahn-Gruppe bei der Asphaltproduktion und dessen Vertrieb im Raum Bad Kreuznach verstärkt.

- **Lotteriegesellschaften:** Das Bundeskartellamt hat im November 2007 dem Land Rheinland-Pfalz untersagt, 51 % an der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH zu erwerben. Die marktbeherrschende Stellung der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH auf dem rheinland-pfälzischen Lotteriemarkt wäre verstärkt worden, da die Süddeutsche Klassenlotterie der stärkste Wettbewerber auf dem Markt und das Land Rheinland-Pfalz einer der Träger der Süddeutschen Klassenlotterie ist und die strukturelle Verbindung mit der Lotto Rheinland-Pfalz GmbH den bestehenden Wettbewerb auf dem rheinland-pfälzischen Lotteriemarkt weitgehend beseitigt hätte. Zudem wären die marktbeherrschenden Stellungen der Landeslottogesellschaften der übrigen fünf Trägerländer, welche die Landeslottogesellschaften kontrollieren, auf den jeweiligen Landeslotteriemärkten verstärkt worden.
- **Bagatellmarktklausel:** Mit Beschluss vom September 2007 hat der BGH entschieden, dass bei der Bagatellmarktklausel des GWB eine normative Marktabgrenzung vorzunehmen ist, nach welcher nur auf die im Inland erzielten Umsätze abzustellen ist. Abgesehen hiervon sind Märkte jedoch weiterhin ökonomisch abzugrenzen, so dass der räumlich relevante Markt auch durchaus über Deutschland hinausgehen kann. Vgl. hierzu auch unseren Newsletter, 2. Quartal 2007, S. 4.
- **Treu und Glauben:** Der BGH hat in einer Entscheidung vom September 2007 entschieden, dass ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu einer Unzulässigkeit des Rechtsmittels führen kann. Im konkreten Fall hatte ein Beteiligter eines Fusionskontrollverfahrens, welcher ein Übernahmeangebot des Erwerbers angenommen hatte, im gerichtlichen Verfahren die Freigabe des Zusammenschlusses mit der Begründung angegriffen, dass der Erwerber durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung erlange.
- **Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen:** Die Europäische Kommission hat im Juli 2007 mit der

Konsolidierten Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen die vier bestehenden Mitteilungen über den Zusammenschlussbegriff, den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens, den Begriff der beteiligten Unternehmen und die Berechnung des Umsatzes ersetzt. In der Mitteilung wurde neben den Änderungen der Fusionskontrollverordnung auch die jüngste europäische Rechtsprechung berücksichtigt. Die Mitteilung wurde noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht, ist jedoch auf der Internetseite der Europäischen Kommission abrufbar.

- **Bußgeld gegen Kautschuk-Kartell:** Die Europäische Kommission hat Anfang Dezember 2007 eine Geldbuße von insgesamt 243,2 Mio. Euro gegen die vier Unternehmen Eni, DuPont, Denka und Tosoh wegen Preisabsprachen und der Aufteilung des Marktes für Chloropren-Kautschuk erlassen. Der ebenfalls am Kartell beteiligten Bayer AG wurde die Geldbuße auf Grundlage der Bonusregelung erlassen, da sie der Kommission das Kartell offen gelegt hatte. Die Kommission hat bereits im Jahr 2006 eine Rekord-Buße gegen ein Kartell im Bereich des synthetischen Kautschuks verhängt.
- **Bußgeld gegen Flachglas-Kartell:** Die Europäische Kommission hat Ende November 2007 gegen die vier Flachglashersteller Asahi, Guardian, Pilkington und Saint-Gobain wegen Absprachen über Preiserhöhungen und Geschäftsbedingungen Geldbußen von insgesamt 486,9 Mio. Euro verhängt.
- **Bußgelder gegen Stahlhersteller aufgehoben:** Das EuG hat im Oktober 2007 eine Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission gegen elf Stahlhersteller wegen Preisabsprachen und Absprachen über Produktions- und Liefermengen aufgehoben, da die Kommission ihre Entscheidung alleine auf den EGKS-Vertrag gestützt hat, der jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr in Kraft war.
- **Microsoft:** Das EuG hat im September 2007 die Entscheidung der Europäischen Kommission gegen Microsoft wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in weiten Teilen bestätigt. Die Kommission hatte in der Entscheidung neben Auflagen, wie z. B. Schnittstelleninformationen zur Interoperabilität offen zu legen und eine Version des Betriebssystems Windows ohne den Windows Media Player anzubieten, ein Bußgeld in Höhe von 497 Mio. Euro verhängt.
- **British Airways:** Der EuGH hat die Entscheidung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2000 bestätigt, in der sie gegen British Airways eine Geldbuße in Höhe von 6,8 Mio. Euro wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Luftverkehrsvermittlungsdienste durch Ergebniszuschlagsregelungen (Prämien) verhängt hatte. Mit den Prämienregelungen veranlasste British Airways die britischen Reisevermittler, den Anteil von British Airways an den verkauften Flugscheinen zu steigern oder aufrecht zu erhalten.
- **Verfahrensdauer EU-Gerichtsbarkeit:** Der EU-Wirtschaftsdachverband Business Europe hat die lange Dauer der Verfahren vor den Europäischen Gerichten kritisiert und eine Reform angeregt. Beim EuG beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer nach dessen Angaben 28 Monate.

Aktuelle Veröffentlichungen

Groß: „Bundesgerichtshof erleichtert Unternehmenszusammenschlüsse auf Bagatellmärkten“, Anmerkung zum BGH-Beschluss vom 25. September 2007 – KVR 19/07, „Sulzer/Kelmix“ in: Compliance Report, Dezember 2007, S. 8 – 9

Jansen: „Recht der Energie- und Wasserversorgung“
Herausgegeben von Hempel, Franke,
Verfahrensvorschriften des EnWG (§§ 65 ff.) (zusammen mit Dr. Ulrich Scholz),
Luchterhand, 88. Ergänzungslieferung, November 2007

Janssen: „Der praktische Nutzen kartellrechtlicher Compliance“
(zusammen mit Rainer Wüstenfeld)
in: Compliance Report, Oktober 2007, S. 5 – 7

Kapp: „Kartellbehörde durchsucht Geschäftsräume – Was ist zu beachten?“
in: Compliance Report, Oktober 2007, S. 3 – 5

Kapp/Li: „Das neue Antimonopolgesetz Chinas“
(zusammen mit Dr. Guang Li)
in: China News Report (CNR), Oktober 2007, S. 11 – 15

Kapp/Schumacher: „Kein Legal Privilege für Unternehmensjuristen“
in: Compliance Report, November 2007, S. 13 – 14

Schumacher: „Legal Privilege – auch bei Syndikusanwälten?“
in: Compliance Report, Oktober 2007, S. 12 – 13

Stappert: „Competition Law: European Community Practice and Procedure“
Herausgegeben von Hirsch, Montag, Säcker,
Kapitel „Competition Law in the Insurance Sector“
Verlag Sweet&Maxwell, London, Januar 2008

Stappert: „Stromwirtschaft – Ein Praxishandbuch“
Herausgegeben von Bartsch, Röhling, Salje, Scholz,
„Der EFET-Rahmenvertrag für den Stromhandel“ (zusammen mit Gerd Stuhlmacher),
Carl Heymanns Verlag, Köln, 2. Auflage Januar 2008

Stappert/Jansen: „Die Wahl der Anschlussebene beim Netzanschlussanspruch gemäß § 17 EnWG“
voraussichtlich in: Zeitschrift für Energie, Markt, Wettbewerb (e/m/w), Heft 1/2008

Stappert/Jansen/Groß: Schriftlicher Lehrgang „Kompaktwissen Gaswirtschaft“
Lektion 2 „Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gaswirtschaft“
Euroforum Verlag, 2. Auflage März 2008

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
15. April 2008	Risikomanagement-Stammtisch „Kartellrecht und Risk Management“ Dr. Thomas Kapp, LL.M.	Ernst & Young AG, Stuttgart
16. April 2008	13. IIR-Jahreskongress für die Energiewirtschaft „Fördermaßnahmen für erneuerbare Energien in Deutschland – eine Erfolgsstory?“ Dr. Holger Stappert	EPCON/Baden, Österreich

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Brückenstraße 2, 50667 Köln, Telefon +49 (221) 9937 0, Telefax +49 (221) 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Anke Schumacher, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mittlerer Pfad 13, 70499 Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 0, Telefax +49 (711) 9338 110, anke.schumacher@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 (711) 23960 0, Telefax +49 (711) 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG, Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 (69) 420903 0, Telefax +49 (69) 420903 50, team@zarbock.de

Haftungsausschluss

Ogleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Ansprechpartner

Brüssel

Dr. Helmut Janssen, LL.M.
Moritz Franz, LL.M., Mag. iur.
Telefon +32 (2) 6277 760

Düsseldorf

Dr. Holger Stappert
Dipl.-Kfm. Guido Jansen
Franz-Rudolf Groß, LL.M.
Katharina Beyer
Telefon +49 (211) 5660 11366

Stuttgart

Dr. Thomas Kapp, LL.M.
Anke Schumacher
Telefon +49 (711) 9338 12893

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Kartell- und EU-Recht steht Ihnen Dr. Thomas Kapp, LL.M., Telefon +49 (711) 9338 12893, zur Verfügung.

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: vorname.nachname@luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt in Deutschland rund 260 Rechtsanwälte und Steuerberater und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai und Singapur und gehört dem internationalen Kanzleiverbund PMLG (Pinsent Masons Luther Group) an. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch enge Kooperation mit Beratern aus anderen Disziplinen.



Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln,
Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart | Ankara, Brüssel, Budapest, Istanbul, Shanghai, Singapur