

Kartellrecht

Ausweitung des vereinfachten
Fusionskontrollverfahrens geplant

Bundesverfassungsgericht segnet
Verzinsung von Kartellbußen ab

Dürfen sich Internet-Plattformen von Produkt-
Anbietern den „Best Price“ zusichern lassen?

OLG Düsseldorf bricht Lanze für
dienstleistungsorientierte Händler

Speaker's Corner

Ausweitung des vereinfachten Fusionskontrollverfahrens geplant

[Seite 3](#)

Bundesverfassungsgericht segnet Verzinsung von Kartellbußen ab

[Seite 4](#)

Dürfen sich Internet-Plattformen von Produkt-Anbietern den „Best Price“ zusichern lassen?

[Seite 5](#)

OLG Düsseldorf bricht Lanze für dienstleistungsorientierte Händler

[Seite 7](#)

Speaker's Corner Private Enforcement Teil 5: Haften Kartellanten für Schäden aus Lieferungen von Kartellaußenseitern?

[Seite 9](#)

Nachrichten in Kürze

[Seiten 10](#)

Literaturempfehlung

[Seite 12](#)

Aktuelle Veröffentlichungen

[Seite 13](#)

Veranstaltungen

[Seite 14](#)

Ausweitung des vereinfachten Fusionskontrollverfahrens geplant

Die Europäische Kommission plant, die Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens in der Fusionskontrolle auszuweiten. Eine entsprechende Initiative der Europäischen Kommission wurde Anfang Februar 2013 veröffentlicht.

Zurzeit können Zusammenschlüsse bei der Europäischen Kommission unter Verwendung zweier verschiedener Formblätter zur Fusionskontrolle angemeldet werden. Zum einen gibt es das reguläre Formblatt, in dem eine Vielzahl an Informationen erfragt wird („long form“). Sollten die gemeinsamen Marktanteile der beteiligten Unternehmen auf den betroffenen Märkten jedoch bestimmte Schwellenwerte nicht überschreiten, kann der Zusammenschluss im sog. vereinfachten Verfahren angemeldet werden („short form“). Auch Joint Ventures mit nur geringem Umsatz/Anlagevermögen profitieren von dieser Möglichkeit. Das vereinfachte Verfahren ermöglicht es den Unternehmen, in wettbewerblich unbedenklichen Fällen durch die Vorlage deutlich weniger Informationen als im regulären Verfahren eine Freigabeentscheidung der Kommission zu erlangen.

Die Europäische Kommission hat eine Vielzahl im regulären Verfahren angemeldete Fälle analysiert und ist zu dem Schluss gekommen, dass ein Großteil dieser Verfahren keine wettbewerblichen Bedenken ausgelöst hat. Diese Fälle hätten daher ebenfalls im vereinfachten Verfahren angemeldet werden können. Die Europäische Kommission plant daher nunmehr, das vereinfachte Verfahren immer dann für anwendbar zu erklären, wenn ein Zusammenschluss zwischen Wettbewerben nicht zu einem gemeinsamen Marktanteil von über 20 % (jetzt 15%) führt. Bei vertikalen Zusammenschlüssen (z. B. Lieferant-Hersteller) darf der gemeinsame Marktanteil nicht über 30 % (jetzt 25%) liegen.

Neben der Erhöhung der Marktanteilsschwellen wird auch die Möglichkeit diskutiert, solche Zusammenschlüsse zwischen Wettbewerbern im vereinfachten Verfahren anmelden zu können, die nur zu sehr geringen Marktanteilsadditionen führen (entsprechend des „safe harbour“, der in den Leitlinien der Kommission zu horizontalen Zusammenarbeit festgelegt wurde). Des Weiteren ist auch eine Überarbeitung und Straffung der im Rahmen der Anmeldung herangezogenen Formblätter (short form und long form) geplant, sowie eine Reduktion der von den anmeldenden Parteien angeforderten Informationen und Unterlagen.

Durch die Ausweitung der Verwendungsmöglichkeit wird erwartet, dass zukünftig ca. 70 % aller angemeldeten Zusammenschlüsse im vereinfachten Verfahren abgehandelt werden können (bisher ca. 60 %). Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des vereinfachten Verfahrens würde daher zum einen dazu führen, dass die Kommission ihre Ressourcen verstärkt auf schwierige Fusionskontrollverfahren konzentrieren kann. Für die betroffenen Parteien führt die Möglichkeit der Anmeldung des Zusammenschlusses im vereinfachten Verfahren zu einer erheblichen Verringerung des administrativen Aufwands. Schließlich müssen bedeutend weniger Informationen zusammengetragen und vorgelegt werden, als im regulären Fusionskontrollverfahren.

Die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation über diesen ersten Entwurf der Initiative werden im März erwartet. Die tatsächliche Umsetzung der Reform ist für Ende des Jahres 2013 geplant. Inwiefern die vorgeschlagenen Änderungen tatsächlich implementiert und die Formblätter entsprechend angepasst werden, bleibt daher bis dahin abzuwarten.



Anne Caroline Wegner, LL.M.
(European University Institute), Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 18742
anne.wegner@luther-lawfirm.com



Sophie Oberhammer
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 25040
sophie.oberhammer@luther-lawfirm.com

Bundesverfassungsgericht segnet Verzinsung von Kartellbußen ab

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19. Dezember 2012, Az. 1 BvL 18/11

Mit dem Beschluss vom 19. Dezember 2012 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die in § 81 Abs. 6 GWB angeordnete Verzinsung von Unternehmensbußgeldern mit dem Grundgesetz vereinbar ist (BVerfG, Az.: 1 BvL 18/11). Die Vorschrift sieht vor, dass Kartellbußen ab zwei Wochen nach Zustellung des Bußgeldbescheides mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen sind. Nach Auffassung der Verfassungsrichter verstößt dies weder gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) noch gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG).

Die Vorschrift wurde mit der 7. GWB-Novelle 2005 eingeführt. Die Intention des Gesetzgebers war, Unternehmen davon abzuhalten, nur aus Gründen der Verfahrensverzögerung und eines damit verbundenen Zinsgewinns Einspruch gegen den Bußgeldbescheid einzulegen. Vor Inkrafttreten des § 81 Abs. 6 GWB bestand die Möglichkeit, die mit der Rechtskraft der Entscheidung eintretende Fälligkeit des Bußgelds per Einspruch hinauszuzögern. Wurde der Einspruch spätestens vor Ende der Hauptverhandlung zurückgenommen, wurde lediglich der ursprüngliche Bußgeldbetrag zur Zahlung fällig, sodass der Zinsvorteil beim Unternehmen verblieb.

Kritiker sehen in der Verzinsungspflicht allerdings einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, da das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht in keinem anderen Fall eine Verzinsung der Geldbuße vorsieht. Weitaus gravierender ist jedoch, dass sich Unternehmen aufgrund der bestehenden Verzinsungspflicht darin gehindert sehen können, Einspruch gegen einen unter Umständen rechtsfehlerhaft erlassenen Bußgeldbescheid einzulegen. Dass es sich hierbei nicht nur um eine theoretische Überlegung handelt zeigt das Beispiel der Antragstellerin in dem Fall, der dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegen hatte. Gegen die Antragstellerin – ein Unternehmen

der Versicherungsbranche – wurde ursprünglich ein Bußgeldbescheid in Höhe von ca. EUR 6,4 Mio. erlassen. Die Zinsforderungen auf der Grundlage des § 81 Abs. 6 GWB summierten sich während des gerichtlichen Verfahrens über den Bußgeldbescheid auf weitere ca. EUR 1,8 Mio.

Dennoch gelangte das Bundesverfassungsgericht zu der Auffassung, dass die Verzinsungspflicht verfassungskonform ist. Was den Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG anbelangt, gingen die Verfassungsrichter davon aus, dass es sich bei Kartellgeldbußen und Geldbußen in anderen Rechtsgebieten nicht um vergleichbare Sachverhalte handelt. Aus dieser Perspektive heraus greift der Vorwurf der Ungleichbehandlung von vornherein ins Leere.

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG räumen die Verfassungsrichter zwar ein, dass eine Verzinsungspflicht rechtsschutzhemmende Wirkung entfalten kann. Die Grenze zur Unzumutbarkeit ist nach Ansicht der Verfassungsrichter dennoch nicht überschritten, da die anfallenden Zinsen der Größenordnung nach überschaubar seien und keine Ausmaße erreichen würden, die einen wirtschaftlich vernünftig Denkenden von der Anrufung der Gerichte abhalten könnten. Im Übrigen bestünde nach wie vor die Möglichkeit, die Zinskosten während der Dauer des Prozesses zu erwirtschaften. Aus der Sicht der Verfassungsrichter sind die Zinskosten daher insgesamt nicht weniger kalkulierbar als die sonstigen Kosten eines gerichtlichen Verfahrens.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bietet in verschiedener Hinsicht Anlass zur Kritik, nicht zuletzt was die wirtschaftlichen Erwägungen betrifft. Wenn sich die Zinsen, wie in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall, am Ende auf über ein Viertel des Bußgeldbetrags summieren, dürfte sich in vielen Unternehmen doch die Frage stellen, ob Aufwand und Ertrag eines gerichtlichen Verfahrens noch im Verhältnis stehen. Vor allem aber übersehen die Verfassungsrichter in ihrer Argumentation, dass die Dauer des gerichtlichen Verfahrens und damit die Zinslast im Gegensatz zu sonstigen Verfahrenskosten (Gerichtskosten, Anwaltskosten etc.) vom Betroffenen ganz überwiegend nicht beeinflusst und damit auch nicht kalkuliert werden können. Schon vor diesem Hintergrund bleiben Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestehen.

Im Übrigen geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass die Verzinsungspflicht nach Erlass einer Sachentscheidung nicht mehr greift. Ob der durch das Verfahren gewonnene Zeitgewinn bei der Bußgeldbemessung „einzupreisen“ ist, hat das Gericht nach allgemeinen Vorschriften und nicht nach der Vorschrift des § 81 Abs. 6 GWB zu entscheiden. Es kann damit im Einzelfall durchaus sinnvoll sein, das gerichtliche Verfahren bis zum Ende durchzuführen.

Dürfen sich Internet-Plattformen von Produkt-Anbietern den „Best Price“ zusichern lassen?

Verfahren gegen Amazon Marketplace, Apple iBookstore und Hotelportale

Mit dem Versprechen des günstigsten Preises ziehen Internet-Plattformen Kunden an, halten sie auf ihren Seiten, versuchen erste und einzige Anlaufstelle für Einkäufe im Netz zu werden. Erreicht wird dies dadurch, dass Verkäufer den Plattformen „Bestpreis“, „Preisparität“ oder „Meistbegünstigung“ gewähren. Diese Praxis ist Kartellbehörden ein Dorn im Auge. Das Bundeskartellamt untersucht derzeit Amazons „Marketplace“, die Europäische Kommission hat Apple zur Aufgabe der Meistbegünstigung bei E-Books gedrängt, die Verfahren gegen Hotel-Portale laufen weiter.

Amazon Marketplace – Preisparität

Amazon ist nicht nur Internet-Händler, sondern betreibt auch einen Internet-Marktplatz, auf dem andere Händler Produkte anbieten. Wer auf diesem „Marketplace“ einen Artikel absetzen will, dem untersagt Amazon, diesen Artikel an anderer Stelle im Internet günstiger anzubieten.

Gegen diese sogenannte Preisparität hatte im April 2010 ein Online-Antiquariat eine einstweilige Verfügung vor dem Landgericht München erwirkt. Amazon wendet die Klausel weiterhin an. Das Bundeskartellamt hat ein Verfahren eingeleitet und befragt seit Ende Februar 2.400 Händler zur Bedeutung des Marketplace und der Wirkung der Preisparität.

Preisparität bedeutet vereinfacht: Bietet ein Händler seinen Artikel auf dem Marketplace zum Preis von 100 an, darf er auf einer anderen Plattform nicht unter 100 verkaufen. Dies gilt auch dann, wenn der Händler auf der anderen Plattform eine geringere Provision zahlen muss und daher bei gleicher oder sogar höherer Marge unter 100 anbieten könnte. Geringere Entgelte, die andere Plattformen von den Händlern fordern, können von den Händlern also nicht endverkaufspreismindernd weitergegeben werden. Nach Ansicht des Amtes „besteht die Gefahr, dass hohe Händlergebühren von Amazon durchgesetzt werden und das System so insgesamt zu einem höheren Preisniveau zulasten des Verbrauchers führt, ohne dass er ausreichende Vorteile hiervon hat.“



Dr. Thomas Kapp, LL.M.
(UCLA), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
thomas.kapp@luther-lawfirm.com



Karin Hummel, M.A.
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
karin.hummel@luther-lawfirm.com

Apple iBookstore – Meistbegünstigung

Apple hat für den Verkauf von E-Books bis vor einigen Monaten eine ähnliche Klausel angewendet, diese aber auf Druck der Europäischen Kommission aufgegeben. Am 13. Dezember 2012 hat die Kommission Apples Verpflichtungszusagen für verbindlich erklärt.

Vor Markteinführung des ersten iPad im Januar 2010 schloss Apple mit mehreren Verlagen weltweit einheitliche Handelsvertreterverträge. Somit konnten die Verlage den Verkaufspreis ihrer Bücher im iBookstore bestimmen. Apple erhielt eine Meistbegünstigungsklausel: die Verlage verpflichteten sich, die Bücher nirgendwo im Internet billiger anzubieten. Amazon, das zuvor populäre Titel zu Niedrigpreisen verkauft hatte, schwenkte auf Druck der Verlage ebenfalls auf das Agenturmodell um. Die Preise für E-Books stiegen.

Die US-Kartellbehörde und die Europäische Kommission ermittelten abgestimmt miteinander. Mit der Europäischen Kommission beendeten alle Beteiligten Ende vergangenen Jahres das Kartellverfahren einvernehmlich. Apple und die Verlage werden die Agentur-Verträge beenden und in den nächsten fünf Jahren keine Meistbegünstigungsklauseln mehr vereinbaren. In den USA verglichen sich nur die Verlage mit der Kartell-Behörde; sie zahlen einen zweistelligen Millionenbetrag an Käufer von E-Books. Apple kämpft dort weiter.

Hotelportale (HRS, Booking.com, Expedia) – Bestpreis

Bereits vor einem Jahr (Februar 2012) hatte das Bundeskartellamt das Hotelportal HRS wegen seiner Best-Preis-Klausel abgemahnt. Nahezu zeitgleich untersagte das OLG Düsseldorf mit einer einstweiligen Verfügung HRS die Anwendung der Klausel, da sie gegen das Kartellverbot verstoße. Wenige Monate später mahnte die britische Wettbewerbsbehörde die Hotelportale Booking.com und Expedia ab.

Allen Fällen ist die Befürchtung der Kartellbehörden gemein, der Preiswettkampf entfalle, dominante Portale würden Marktanteile („Reichweite“) hinzugewinnen und immer geringerem Druck etwa durch Discounter ausgesetzt sein. Wird eine Plattform so stark, dass sie eine Preisparität durchsetzen kann, liegt nach Ansicht der Kartellbehörden ein Kartellrechtsverstoß nahe. Eine mögliche Freistellung erwähnen weder die Behörden noch die Gerichte (die allerdings bislang nur zum vorläufigen Rechtsschutz entschieden haben). Keine Hinweise findet man zur Marktbeherrschung (§ 19 GWB, Art. 102 AEUV). Dieses Feld meiden die Behörden auch in anderen E-Commerce-Fällen angesichts der Marktdynamik gerne.



Dr. Helmut Janssen, LL.M.
(London), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Brüssel, Düsseldorf
Telefon +32 2 62 77763 / +49 211 5660 18763
helmut.janssen@luther-lawfirm.com



Marie-Madeleine Husunu, LL.M.
(Canterbury)
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Brüssel
Telefon +32 2 62 77762
marie-madeleine.husunu@luther-lawfirm.com

OLG Düsseldorf bricht Lanze für dienstleistungsorientierte Händler

Der 1. Kartellsenat des OLG Düsseldorf hat am 23. Januar 2013 ein wegweisendes Urteil zugunsten stationärer Händler gefällt (Az.: VI U Kart 5/12). Das Gericht entschied, dass eine Vereinigung stationärer Großhändler nicht verpflichtet ist, ein Unternehmen, das schwerpunktmäßig im Versandhandel tätig ist, in die Vereinigung aufzunehmen. Grundlage des Verfahrens war § 20 Abs. 6 GWB, demzufolge Wirtschaftsverbände gleichartige Unternehmen nur dann ablehnen dürfen, wenn eine sachliche Rechtfertigung für die Ablehnung besteht. Luther hat den Verband in diesem Verfahren vertreten.

Geklagt hatte ein Großhandelsunternehmen, das zwar bei Abschluss des Verfahrens über einen stationären Stützpunkt verfügte, im Wesentlichen aber seine Produkte über einen Versandhandelskatalog und das Internet vertrieb. Der Verband hatte die Aufnahme abgelehnt, weil die Klägerin die aktuellen Aufnahmekriterien des Verbandes nicht erfülle. Sie führe weder ein für die Branche typisches Vollsortiment noch biete sie die typischen Dienstleistungsfunktionen des stationären Fachgroßhandels (Ausstellung, Beratung, Fachpersonal, Schulungsangebot etc.) an. Im Nachgang zur Ablehnung präzisierte der Verband seine Satzung in Bezug auf Art und Umfang der Funktionen, welches ein Unternehmen zur Aufnahme erfüllen müsse. Der Versandhändler erhob sodann Klage gegen die Wirtschaftsvereinigung auf Aufnahme. Er meinte, die Satzungsänderung im laufenden Verfahren sei per se eine unzulässige Diskriminierung und sei schon deswegen unwirksam. Des Weiteren behauptete er, dass auch andere Mitglieder der Wirtschaftsvereinigung die Aufnahmekriterien der Satzung nicht erfüllen würden. Daher sei die Versagung der Aufnahme eine sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung.

Das Landgericht Köln wies die Klage ab. Das OLG Düsseldorf hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Bemerkenswert sind insbesondere die folgenden Grundsätze:

- Es ist für die Frage der Diskriminierung auf die aktuelle, d. h. geänderte Satzung abzustellen. Hierbei kann ein Verband im Rahmen seiner Satzungsautonomie auch während und sogar aus Anlass eines konkreten Aufnahmegesuchs eine Satzungsänderung vornehmen. Hiermit nimmt der Senat von seiner bisherigen Rechtsprechung Abstand. Zuvor war er davon ausgegangen, dass eine Satzungsänderung während des laufenden Aufnahmeverfahrens eine Diskriminierung indiziere. Maßgeblich ist jedoch nunmehr lediglich, ob die neue Satzung auf Altmitglieder und Bewerber nicht diskriminierend angewendet wird.
- Die Satzungskriterien sind auch wirksam. Insbesondere ist ein Verband schwerpunktmäßig stationärer Händler berechtigt, einen schwerpunktmäßigen Versandhändler aus dem Verbandsleben auszuschließen. Das rechtfertigt sich durch die unterschiedliche Interessenlage zwischen einem Versandhändlern und dem stationären Fachhandel – namentlich die Trittbrettfahrerproblematik. Denn das Geschäft des Versandhändlers baue in einem nicht unerheblichen Umfang auf den vom stationären Großhandel bereitgestellten Beratungs- und Dienstleistungen auf.
- Dass der bundesweit tätige Kläger eine einzige Ausstellung mit persönlicher Beratung in Baden-Württemberg unterhalte, mache ihn nicht zu einem schwerpunktmäßig stationären Fachhändler. Es sei auch unschädlich, dass die Mitglieder des Verbandes auch Waren im Internet anböten, solange sie nicht ebenfalls schwerpunktmäßige Versandhändler seien.
- Wird ein Unternehmen mangels Erfüllung der satzungsgemäßen Anforderungen abgelehnt, stellt es zwar eine Diskriminierung dar, wenn Mitglieder einer Wirtschaftsvereinigung diese Anforderungen ebenfalls nicht erfüllen. Jedoch trifft einen Bewerber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein oder mehrere Mitglieder die Aufnahmekriterien nicht erfüllen. Er muss daher konkret und qualifiziert aufzeigen, bei welchem Mitglied welche Voraussetzung nicht vorhanden ist.
- Des Weiteren ist die Wirtschaftsvereinigung nicht nur befugt sondern regelmäßig sogar verpflichtet, ihren Mitgliedern eine angemessene Zeitspanne einzuräumen, um geänderten Satzungsanforderungen zu genügen, ohne dass dies gegenüber einem Bewerber eine Diskriminierung darstellt.

Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig. Es schafft für viele bisher ungeklärte Fragen des § 20 Abs. 6 GWB Rechtssicherheit. Das Urteil stärkt die grundgesetzlich geschützte Verbandsautonomie und die Möglichkeiten eines Verbandes, die Homogenität seiner Mitgliederstruktur zu wahren. Des Weiteren ist zu begrüßen, dass das Gericht die grundsätzlich gegenläufige Interessenlage des stationären und des Versandhandels (einschließlich des Internethandels) ausdrücklich anerkennt. Die Ausführungen des Gerichts zur Trittbrettfahrerproblematik dürften dem stationären Handel aus der Seele sprechen. Sie werfen die Frage auf, ob entgegen der gängigen Praxis in Bezug auf Vertriebssysteme die Differenzierung zwischen dem Schwerpunkt der Tätigkeit (stationär einerseits, Versandhandel andererseits) im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems ein zulässiges Auswahl- und Differenzierungskriterium sein kann.



Anne Caroline Wegner, LL.M.
(European University Institute), Partnerin
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 18742
anne.wegner@luther-lawfirm.com



Sophie Oberhammer
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 25040
sophie.oberhammer@luther-lawfirm.com

Speaker's Corner

Private Enforcement Teil 5: Haften Kartellanten für Schäden aus Lieferungen von Kartellaußenseitern?

Dem EuGH ist erneut eine sehr interessante Frage zum Private Enforcement aus vorgelegt worden und zwar, ob Art. 101 AEUV fordert, dass der durch einen Kartellaußenseiter verursachte Schaden (Umbrella Pricing) ersetzt werden muss. Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht hatte am 14. Dezember 2007 gegen fünf Unternehmen aus der Aufzugsbranche ein Bußgeld von rund EUR 75 Mio. verhängt. Die Kartellanten versuchten hinsichtlich mehr als der Hälfte des Marktvolumens in ganz Österreich für Neuanlagen eine Koordinierung des Projektgeschäfts zu erreichen. Dies ist zu einem großen Anteil gelungen, allerdings kamen teilweise auch am Kartell nicht-beteiligte Unternehmen (sog. Kartellaußenseiter) zum Zug.

Ein Unternehmen, das von einem Kartellaußenseiter beliefert worden war, forderte anschließend von den Kartellanten Ersatz des Schadens, der ihm aufgrund von kartellbedingt überhöhten Preisen seines Lieferanten entstanden war. Begründet wurde dies damit, dass der Kartellaußenseiter im Windschatten des Kartells seine Preise dem erhöhten Kartellniveau angepasst hätte („Umbrella-Effekt“). Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht bejahte den Klageanspruch. Der Oberste Gerichtshof Österreichs hingegen geht in der Revisionsinstanz nun davon aus, dass nach österreichischem Recht die Kartellanten nicht für das Verhalten von Kartellaußenseitern haften müssen und würde daher einen Schadensersatzanspruch ablehnen. Allerdings sieht er sich vor die Frage gestellt, ob dieser Auffassung das europäische Recht entgegensteht, und legte den Fall deshalb dem EuGH vor.

Es geht im vorliegenden Fall zunächst um die Frage, ob Lieferungen von Kartellaußenseitern zu überhöhten Preisen vom Rechtswidrigkeitszusammenhang des Kartellverbots erfasst sind – d.h., dass das Kartellverbot gerade auch solche Schäden verhindern soll – und der Schaden adäquat kausal aufgrund des Verhaltens der Kartellanten verursacht wurde. Diese Adäquanz würde fehlen, wenn das schädigende Ereignis nach allgemeiner Lebenserfahrung für die Entstehung des Schadens unerheblich wäre und nur durch eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen zur Schadensentstehung beigetragen hätte. Diese Frage wird offenbar im österreichischen Recht unterschiedlich beantwortet. Der Oberste Gerichtshof jeden-

falls geht davon aus, dass der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen ist, da der Kartellaußenseiter aufgrund einer Vielzahl von Faktoren (wirtschaftliche Verhältnisse des Unternehmens, konkrete Unternehmensstrategie, Unternehmerpersönlichkeit der für die Preisgestaltung Verantwortlichen etc.) eine eigenständige unternehmerische Entscheidung trifft. Nach dieser Ansicht müssten die Kartellanten nicht mit einem „Umbrella-Pricing“ eines Kartellaußenseiters rechnen und müssen sich dessen Verhalten daher auch nicht zurechnen lassen.

Für das Vorlageverfahren entscheidend sind jedoch nicht die Wertungen des nationalen Rechts, sondern die Frage, ob jenseits des österreichischen Rechts Art. 101 AEUV eine Haftung der Kartellanten für von den Kartellaußenseitern verursachte Schäden erfordert. Nimmt man das Private Enforcement ernst, sprechen durchaus auch Argumente dafür, die Haftung der Kartellanten auf die Geschäftstätigkeit der Kartellaußenseiter zu erstrecken.

Es interessiert uns daher Ihre Meinung:

1. Sind Sie der Meinung, dass Kartellanten grundsätzlich auch für Lieferungen von Kartellaußenseitern zu kartellbedingt überhöhten Preisen haften sollen?
2. Wenn Sie Frage 1 mit „ja“ beantworten: Sollte diese Haftung grundsätzlich bestehen oder von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls abhängen, sodass im Einzelfall noch Platz für eine Einzelfallabwägung bleibt?



Dr. Thomas Kapp, LL.M.
(UCLA), Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
thomas.kapp@luther-lawfirm.com



Karin Hummel, M.A.
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
karin.hummel@luther-lawfirm.com

Nachrichten in Kürze

Torpedoklagen entschärft

Mit der Ende Dezember 2012 beschlossenen Reform der Brüssel-I-Verordnung wird die Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Vertragsparteien gestärkt. Das verringert auch den Anreiz für sogenannte Torpedoklagen, denn das vereinbarte Gericht wird die eigene Zuständigkeit stärker prüfen können. Torpedoklagen, d. h. negative Feststellungsklagen, die im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr vor Gerichten in Ländern mit langer Verfahrensdauer anhängig gemacht werden, um mögliche Klagen der anderen Vertragspartei zu verzögern, könnten so entschärft werden.

Bundeskartellamt verhängt EUR 90.000 als individuelles Bußgeld

Weil die Anmeldung eines geplanten Zusammenschlusses nicht alle Angaben enthielt, hat das Bundeskartellamt gegen Clemens Tönnies ein Bußgeld in Höhe von EUR 90.000 verhängt. Das GWB bestimmt, dass die an einem Zusammenschluss beteiligten Parteien alle mit ihnen verbundenen Unternehmen und deren Aktivitäten bei der Anmeldung angeben müssen. Diese Pflicht trifft auch diejenigen, die ein am Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen beherrschen. Laut dem Präsidenten des Kartellamts, Andreas Mundt, seien vollständige und wahrheitsgemäße Anmeldungen unerlässlich, um erkennen zu können, welche unternehmerischen Ressourcen den Anmeldern in den betroffenen Märkten zur Verfügung stehen. Da sich Herr Tönnies zu einem Settlement bereit erklärt hat, wurde der Bußgeldrahmen von EUR 100.000 nicht voll ausgeschöpft.

EUR 60 Millionen Bußgeld für Süßwarenkartell

Das Bundeskartellamt hat gegen 11 Süßwarenhersteller Bußgelder in Höhe von rund EUR 60 Mio. verhängt. Der Geldbuße liegen verschiedene Kartellverstöße zu Grunde.

Kraft Foods Deutschland und Alfred Ritter sollen sich gegenseitig über beabsichtigte Preiserhöhungen informiert haben. Durch einen Kronzeugenantrag von Ritter wurden diese Absprachen aufgedeckt. Ritter wurde insoweit die Geldbuße erlassen. Neben der gegenseitigen Information über Preiserhöhungen, die auch in einem Gesprächskreis unter Beteiligung zweier weiterer Unternehmen stattgefunden haben soll (sog. Viererrunde), soll ein Austausch über den Verhandlungsstand mit verschiedenen Einzelhändlern stattgefunden haben. Informationen über

den Stand der Verhandlungen mit verschiedenen Lebensmittel-einzelhändlern sowie über beabsichtigte Erhöhungen der Listenpreise seien auch im „Arbeitskreis Konditionenvereinbarung“ ausgetauscht worden. Neben den genannten Unternehmen sollen weitere acht mittelständische Süßwarenhersteller beteiligt gewesen sein. Die Mehrheit der Verfahren wurde durch ein Settlement abgeschlossen, was bei der Bußgeldbemessung berücksichtigt wurde.

Nestlé, Ritter und Bahlsen kündigten inzwischen an, gegen die Vorgehensweise des Bundeskartellamtes vor Gericht ziehen zu wollen. Das Verfahren hätte sich über Gebühr in die Länge gezogen, erste Durchsuchungen fanden bereits 2008 statt. Ritter sei zudem massiv unter Druck gesetzt worden.

Lieferkette unter Beobachtung

Die Europäische Kommission hat ein Grünbuch über unlautere Handelspraktiken in der B2B-Lieferkette angenommen. Es ist das Ziel der Kommission, die Verhandlungsposition von Lebensmittelproduzenten gegenüber großen Supermärkten zu stärken. Die Händlerpraktiken, zu denen u.a. das Zurückhalten von Informationen über Vertragsbestimmungen und das Verlangen von Zahlungen zum Ausbau von Geschäftslokalen zählen sollen, werden nicht alle vom Kartellrecht erfasst. Die Kommission beabsichtigt daher, über das Recht des unlauteren Wettbewerbs diesen Praktiken entgegenzuwirken. Hierbei will sich die Kommission nicht nur auf den Lebensmittelsektor beschränken, sondern bezieht auch den Nicht-Lebensmittelsektor ein. Alle interessierten Parteien haben bis zum 30. April 2013 die Möglichkeit, zum Grünbuch Stellungnahmen abzugeben.

Wettlauf der Kronzeugen

Das Chemieunternehmen Solvay geht im Streit mit der Kommission in die nächste und letzte Runde. Vor dem EuGH kämpft es weiter um die Anerkennung des ersten Platzes im Wettlauf der Kronzeugen. 2003 hatte das Unternehmen die Kommission telefonisch darüber in Kenntnis gesetzt, am nächsten Tag Informationen zu einem Kartellverstoß offenlegen zu wollen. Allerdings hatte noch am selben Tag das Konkurrenzunternehmen Arkema der Kommission per Fax eine Anzahl an Dokumenten zum gleichen Sachverhalt zukommen lassen. Während das Bußgeld dem ersten Kronzeugen völlig erlassen werden kann, kommt für nachfolgende Unternehmen lediglich eine Reduktion in Betracht. Damit überhaupt eine Reduktion in Frage kommt, muss die Information jedoch „erheblichen Mehrwert“ haben. Arkema wurde der erste Platz zuerkannt. Gegen diese Entscheidung wandte sich Solvay zunächst vor dem Gericht erster

Instanz, mit dem Argument, die Unterlagen von Arkema hätten einen solchen Mehrwert nicht gehabt. Vor dem EuGH trägt Solvay nun vor, das Gericht erster Instanz hätte bei Definition und Anwendung des Begriffs „erheblicher Mehrwert“ einen Rechtsfehler begangen.

Die Kommission plant den Entwurf eines Kartellschadensersatzrechts vorzulegen

Nachdem der EuGH im Pfeleiderer-Urteil den nationalen Gerichten die Entscheidung überlassen hat, ob Zugang zu den Bonusanträgen der Kartellanten zu gewähren ist, fürchtet die Kommission nun um ihr Kronzeugenprogramm. Durch Einsichtnahmemöglichkeiten würde das Programm unattraktiver, was dazu führe, dass weniger Kartelle aufgedeckt würden. Der Entwurf wird sich zunächst nur mit Individualklagen beschäftigen. Regelungen für Kollektivklagen sollen später folgen.

Durchsuchungspraxis der Kommission auf dem Prüfstand

Der EuGH wird sich mit der Durchsuchungsbefugnis der Kommission in Kartellverfahren beschäftigen müssen. Die Kommission vermutete Preisabsprachen zwischen Herstellern von Hochspannungskabeln und führte aus diesem Grund 2009 Durchsuchungen bei verschiedenen Herstellern, u.a. dem französischen Unternehmen Nexans, durch. Nexans wandte sich mit mehreren Beschwerdepunkten an das EuG. Während das Gericht Einwände gegen das Kopieren von Daten und deren Verbringen in die Büros der Kommission verwarf, bekam Nexans in anderen Punkten Recht. So habe die Kommission keinen vernünftigen Grund gehabt, ihre Durchsuchungen über Hochspannungskabel hinaus auf alle Arten von Stromkabel zu erstrecken. Die Entscheidung des EuG greift Nexans nun an. Vermutlich wird es vor allem darum gehen, ob die Kommission auch Dokumente beschlagnahmen kann, die sich auf Vorgänge in Ländern beziehen, in denen keine formellen Anhaltspunkte für einen Kartellverstoß vorliegen.

Kehrmonopol der Kaminkehrer: Kartellbehörden ermitteln

Die Landeskartellbehörde NRW ermittelt gegen Schornsteinfeger im Raum Köln wegen des Verdachts kartellwidriger Absprachen. Seit Anfang des Jahres gibt es – zumindest rechtlich – keine Gebietsmonopole für Schornsteinfeger mehr. Hausbesitzer können seither wählen, von welchem Schornsteinfeger oder registrierten Handwerksmeister sie die erforderlichen Prüfungen durchführen lassen. In Köln und Umgebung sollen Schornstein-

feger allerdings vereinbart haben, die bisherigen Bezirksgrenzen weiterhin einzuhalten und somit außerhalb ihres ehemaligen Bezirks weder zu werben noch zu arbeiten. Die Landeskartellbehörde NRW hat daher Anfang des Jahres Durchsuchungen durchgeführt. Auch in Niedersachsen soll die Liberalisierung des Marktes noch nicht die gewünschten Effekte gehabt haben. Die Landeskartellbehörde weist dort u.a. in einem Dokument auf die Geltung der wesentlichen Grundsätze des GWB hin.

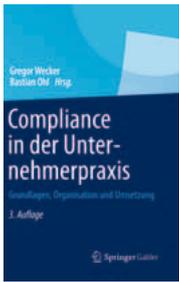
Mühlenverfahren abgeschlossen

Nach Durchsuchungen im Februar 2008 hat das Bundeskartellamt nun die Verfahren gegen Mehlmühlen beendet und Geldbußen in Höhe von insgesamt EUR 41 Mio. verhängt. Die beteiligten Mühlenunternehmen hätten sich seit 2001 in regelmäßig stattfindenden Gesprächsrunden über Preise, Kundenzuordnungen und Liefermengen abgestimmt sowie Kapazitäten durch Stilllegungen von Mühlen (bzw. Verhinderung deren erneuter Inbetriebnahme) gesteuert. Dieses Verhalten habe sich auf sämtliche Vertriebsformen von Mehl ausgewirkt. Unter den Bebußten ist auch der Verband Deutscher Mühlen e.V. sowie ein Verantwortlicher, der die Koordination und Organisation der Absprachen unterstützt haben soll. Bei der Bußgeldberechnung ist vor allem auch die Leistungsfähigkeit der Mühlen berücksichtigt worden, da bereits von französischen und niederländischen Wettbewerbsbehörden hohe Bußgelder verhängt wurden. Zudem sind 17 der insgesamt 24 Verfahren durch einvernehmliche Verfahrensbeendigung abgeschlossen worden. Auch dies führt zu einer geringeren Buße.

Erste Schadensersatzklage gegen das Bundeskartellamt abgewiesen

Nachdem der BGH die Rechtswidrigkeit der Untersagung eines Zusammenschlusses festgestellt hatte, klagte eines der betroffenen Unternehmen (GN Store Nord) vor dem Landgericht Köln auf Ersatz des durch die fehlerhafte Entscheidung entstandenen Schadens (wir berichteten im Luther Newsletter Kartellrecht 1/2013). Das LG Köln hat die Klage nun abgewiesen. Das Bundeskartellamt habe zwar durch die objektiv unrichtige Entscheidung eine Amtspflicht verletzt. Ein Verschulden konnte den handelnden Beamten jedoch nicht zur Last gelegt werden. Wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Amtsträgers als rechtlich vertretbar angesehen werden kann und er bis zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage an dieser Ansicht festhält, könne – so das LG Köln in seiner Urteilsbegründung – ein Schuldvorwurf nicht lediglich aus einer Missbilligung der Rechtsauffassung des Beamten durch die Gerichte hergeleitet werden.

Literaturempfehlung



Compliance in der Unternehmerpraxis

Bibliographie

Herausgegeben von Dr. Gregor Wecker
und Bastian Ohl

3. Auflage, Springer Gabler Verlag 2013

ca. 230 S. Br., ca. 41,96 Euro

ISBN 978-3-658-00892-5

vorauss. Erscheinungstermin: Frühjahr 2013

Zum Inhalt

Die bewährte Einführung in die rechtliche Compliance – jetzt bereits in dritter Auflage.

Das Buch stellt die Grundlagen rechtlicher Compliance und die Umsetzung im Unternehmen dar. In Einzelbeiträgen zeigen ausgewiesene Experten, wie ein Unternehmen die Rechtmäßigkeit seines Handelns gewährleisten kann – von der Identifikation der rechtlichen Risiken, über die Ermittlung des Handlungsbedarfs, bis zum Entwickeln und Umsetzen organisatorischer Maßnahmen. Neben Antworten auf die grundsätzlichen Fragen zu den Pflichten der Geschäftsleitung und dem Aufbau einer Compliance-Organisation gibt das Werk wesentliche Hinweise zur Compliance in den Bereichen Arbeitsrecht, Außenwirtschaft, IP und IT, Auslandsrisiken, M&A. Die 3. Auflage wurde von den Autoren vollständig aktualisiert und um die Themen Korruptionsprävention, Unternehmenskrise sowie Compliance in Unternehmen der öffentlichen Hand erweitert. Das Kapitel „Kartellrechts-Compliance“ stammt aus der Feder von Dr. Helmut Janssen, Brüsseler Partner der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH.

Aktuelle Veröffentlichungen

<p><i>Dr. Helmut Janssen, LL.M. (London)</i></p>	<p>„Urban Planning Recognized as a Relevant Factor in Land Deals – Annotation on the Judgment of the General Court of 13 December 2011 in Case T-244/08, Konsum Nord v Commission“ in: European State Aid Law Quarterly (EStAL) 2013, S. 97-105</p>
<p><i>Dr. Thomas Kapp, LL.M. (UCLA)</i></p>	<p>„Erfordernis einer Einzelabwägung würde jede nationale gesetzliche Regelung des Akteneinsichtsrechts und den Erlass einer entsprechenden EU-Richtlinie blockieren“ in: BB-Kommentar in BetriebsBerater (BB) Heft 8/2013, S. 402</p>
<p><i>Dr. Thomas Kapp, LL.M. (UCLA)</i></p>	<p>„Freihandel zwischen EU und Amerika in Sicht: Bleibt unser Kartellrecht auf der Strecke?“ in: WuW 2013, Heft 4</p>
<p><i>Dr. Thomas Kapp, LL.M. (UCLA)</i></p>	<p>„Generalanwalt befürwortet Akteneinsicht im Fall Donau Chemie“ in: Rechtsboard, Handelsblatt.com 8. Februar 2013</p>
<p><i>Anne C. Wegner, LL.M. (European University Institute) Dr. Sven Leif Erik Johannsen, LL.M. oec</i></p>	<p>„Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung“ in: Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 3: Europäisches Kartellrecht, herausgegeben von Busche/Röhling Carl Heymanns Verlag, 2013</p>
<p><i>Anne C. Wegner, LL.M. (European University Institute)</i></p>	<p>„Artikel 3 Fusionskontrollverordnung (Zusammenschlussbegriff)“ (zusammen mit Thomas Wessely) in: Münchner Kommentar zum Kartellrecht, 2. Auflage, C.H.Beck, 2013</p>

Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
14. Mai 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])	Luther Stuttgart
16. Mai 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])	Luther Frankfurt/Main
6. Juni 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA])	Luther Berlin
12. Juni 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Guido Jansen)	Luther Düsseldorf
25. Juni 2013	2013 Competition Law Challenges in the Motor Vehicle Sector „Access to distribution networks“ (Anne C. Wegner, LL.M. [European University Institute])	Radison Blu Royal Brüssel
2. Juli 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Helmut Janssen, LL.M. [London])	Luther München
10. September 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Helmut Janssen, LL.M. [London])	Luther Hamburg
17. September 2013	Kartellrechtsfrühstück 2013 „Kartellrechtliche Grenzen der Preisgestaltung“ (Dr. Helmut Janssen, LL.M. [London])	Luther Hannover
16. Oktober 2013	BeckAkademie Seminare „Kartellrecht und Compliance“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M. [UCLA]) (Dr. Norbert Löw, Evonik Industries AG)	Verlag C.H. Beck oHG München

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Termine“.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0

Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Marie-Madeleine Husunu, LL.M. (Canterbury), Luther
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Avenue Louise 240, 1050 Brüssel,
Belgien, Telefon +32 2 627 7762, Telefax +32 2 627 7761

marie-madeleine.husunu@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

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich
geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle
nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir
um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Kartellrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

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

Auf den Punkt. Luther.

