

Newsletter 4. Quartal 2006

Kartell- und EU-Recht

Neue Bußgeldleitlinien der Kommission: Es wird teurer	Seite 1
EuGH: Nachfrager als solche unterliegen nicht dem EG-Kartellrecht	Seite 3
Kartellrechtswidrige Praktiken der Lottogesellschaften	Seite 4
OLG Düsseldorf bestätigt Netzentgeltkürzung bei Vattenfall weitgehend	Seite 5
Die Kartellbehörden als Auskunftsource nach dem Informationsfreiheitsgesetz?	Seite 6
Literaturempfehlung	Seite 7
Aktuelle Nachrichten in Kürze	Seite 8
Aktuelle Veranstaltungen und Veröffentlichungen	Seite 9

Neue Bußgeldleitlinien der Kommission: Es wird teurer

Die Europäische Kommission hat am 28. Juni 2006 ihre neuen Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen bei Kartellverstößen bekannt gegeben. Ihr geht es nach ihren eigenen Angaben darum, die bisher geltenden Leitlinien von 1998 zu verfeinern und die abschreckende Wirkung von Geldbußen zu erhöhen.

Die Leitlinien gelten für alle Verfahren, in denen die Kommission nach dem 1. September 2006 sog. Beschwerdepunkte an Unternehmen richtet. Wesentliche Änderungen der Leitlinien betreffen die Ermittlung des Grundbetrages der Geldbuße, die Einführung einer so genannten „Eintrittsgebühr“, insbesondere für die Beteiligung an wettbewerbswidrigen horizontalen Vereinbarungen, und eine deutliche Anhebung der Geldbußen für Wiederholungstäter.

Das Gemeinschaftsrecht ermächtigt die Kommission, Verstöße von Unternehmen gegen das Kartellverbot (Art. 81 EG) und das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 82 EG) mit Geldbußen zu ahnden. Nach den gesetzlichen Vorgaben muss die Kommission bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße die Schwere und die Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigen. Darüber hinaus darf die verhängte Geldbuße 10% des jährlichen Gesamtumsatzes des betroffenen Unternehmens nicht überschreiten.

Auch nach der neuen Regelung wird die Kommission die Geldbuße in einem zweistufigen Verfahren berechnen. In einem ersten Schritt setzt die Kommission einen Grundbetrag fest, den sie in einem zweiten Schritt erhöht oder verringert.

Kartell- und EU-Recht

Künftig richtet sich der Grundbetrag nach dem Wert der von dem betroffenen Unternehmen im relevanten räumlichen Markt innerhalb des EWR verkauften Waren oder Dienstleistungen, die mit dem Verstoß in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen. Im Regelfall bedeutet dies, dass die Kommission den letzten Jahresumsatz, auf den sich die Zuwiderhandlung bezieht (im Folgenden einschlägiger Umsatz), zugrunde legen wird.

Bei Wettbewerbsverstößen, die sich auch außerhalb des EWR auswirken, insbesondere bei weltweiten Kartellen, befürchtet die Kommission, dass der innerhalb des EWR erzielte Umsatz möglicherweise nicht das Gewicht der einzelnen Unternehmen bei Begehung des Kartellverstoßes wiedergibt. Die Leitlinien bestimmen für diesen Fall, dass die Kommission den einschlägigen Umsatz im gesamten räumlichen Markt, d. h. auch außerhalb des EWR, schätzt und den jeweiligen Anteil der beteiligten Unternehmen am Umsatz auf diesem Markt ermittelt. Diesen Anteil wird die Kommission auf den Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb des EWR anwenden. Für Unternehmen mit einem geringen Umsatz innerhalb des EWR aber einem beträchtlichen Umsatz außerhalb kann diese Regelung zu hohen Geldbußen führen.

Hat die Kommission den einschlägigen Umsatz bestimmt, kann sie nunmehr den Grundbetrag festsetzen. Um auch die Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen, multipliziert die Kommission einen Anteil bis 30 % des einschlägigen Umsatzes mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung. Die Höhe des Anteils hängt von der Schwere der Zuwiderhandlung ab. Die Kommission will bei ihrer Festsetzung u. a. die Art der Zuwiderhandlung und den Umfang des von der Zuwiderhandlung betroffenen räumlichen Marktes berücksichtigen. Als schwerwiegendste Verstöße werden horizontale Preisabsprachen, die Aufteilung der Märkte sowie die Einschränkung der Erzeugung angesehen. Bei diesen Verstößen soll der Anteil sich an der oberen Schwelle von 30 % orientieren.

Zusätzlich zu dem gerade beschriebenen Betrag kann die Kommission eine neue so genannte „Eintrittsgebühr“ verlangen. Dabei handelt es sich um einen Betrag in Höhe von 15 % bis 25 % des einschlägigen Umsatzes, der nicht von der Dauer

der Beteiligung an dem Wettbewerbsverstoß abhängt. Die Kommission möchte mit dieser Regelung die alleinige Tatsache, dass ein Unternehmen einem Kartell beiträgt, ahnden. Auch in anderen Fällen von Verstößen kann die Kommission die „Eintrittsgebühr“ verhängen.

Stellt die Kommission erschwerende Umstände wie das Vorliegen einer Wiederholungstat oder das Behindern der Untersuchung fest, kann sie den Grundbetrag erhöhen. Die Verschärfung der Bußgeldpraxis machen insbesondere folgende Regelungen deutlich. Bei der Definition der Wiederholungstat sind sowohl die Entscheidungen der Kommission als auch die der nationalen Wettbewerbsbehörden zu berücksichtigen, in denen diese einen Verstoß gegen die Art. 81 oder 82 EG feststellen. In einem solchen Fall wird der Grundbetrag um 100 % erhöht – und dies für jeden einzelnen festgestellten Verstoß.

Stellt die Kommission dagegen mildernde Umstände wie zum Beispiel die vom Unternehmen nachgewiesene Beendigung des Verstoßes nach dem ersten Eingreifen der Kommission fest, kann sie die Geldbuße verringern. Dies gilt allerdings nicht im Falle von Kartellen. Mildernd kann sich auch die aktive Zusammenarbeit des Unternehmens mit der Kommission über seine rechtlichen Verpflichtungen zur Zusammenarbeit hinaus auswirken.

Die Kommission kann, um die abschreckende Wirkung der Geldbußen sicherzustellen, diese gegenüber Unternehmen erhöhen, die besonders hohe Umsätze mit Waren oder Dienstleistungen erzielt haben, die nicht mit der Zuwiderhandlung im Zusammenhang stehen.

Die Ermäßigung einer Geldbuße ist nur dann möglich, wenn deren Verhängung eine unwiderrufliche Gefährdung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit des Unternehmens bedeuten würde.

Die neuen Bußgeldleitlinien lassen sich einreihen in die Anstrengungen der Kommission bei ihrem Vorgehen gegen Kartelle. Zu verweisen ist dabei insbesondere auf die in den Leitlinien neu eingeführte „Eintrittsgebühr“, die der verstärkten Abschreckung dienen soll. Die Leitlinien lassen eine deutliche Verschär-

fung der Bußgeldanwendung erkennen, die in Teilen sicher nicht unwidersprochen bleiben wird. Zu denken ist insbesondere an die empfindliche Verschärfung der Geldbußen im Falle von Wiederholungstätern und umsatzstarken Unternehmen. Hier wird möglicherweise der Gerichtshof das letzte Wort haben.

Dr. Helmut Janssen, LL.M.
helmut.janssen@luther-lawfirm.com
Telefon +32 (2) 774 9934

EuGH: Nachfrager als solche unterliegen nicht dem EG-Kartellrecht

Eine Einrichtung, die Güter oder Dienstleistungen einkauft, soll nur insofern Unternehmen im Sinne der Art. 81 ff. EG-Vertrag und so dem EG-Kartellrecht unterworfen sein, als sie diese Güter für eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Anbietens von Gütern und Dienstleistungen auf einem Markt verwendet (EuGH, Urt. v. 11. Juli 2006, Rs C-205/03 P). Die Klägerin FENIN, ein Verband von Lieferanten für Medizinprodukte in Spanien, hatte sich bei der Kommission über missbräuchliche Verhaltensweisen öffentlicher Einrichtungen beschwert, die im Rahmen des staatlichen Gesundheitssystems Krankenhäuser verwalteten und (auch) dafür Produkte ihrer Mitglieder einkauften. Die Kommission hatte diese Beschwerde zurückgewiesen: Diese Einrichtungen seien keine Unternehmen, sondern erfüllten soziale Aufgaben. Die Beschaffung und die Verwendung der eingekauften Güter könne man nicht voneinander trennen. Das Gericht Erster Instanz (EuG, Urt. v. 4. März 2003, Rs T-319/99) und jetzt der Gerichtshof bestätigten dies.

Das Urteil ist problematisch: Auf manchen Märkten fragen verschiedene Akteure dieselben Erzeugnisse nach. Die einen bieten sie auf einem nachgelagerten Markt an, die anderen verwenden sie für nicht wirtschaftliche Zwecke: Ein Bezahlfernseher erwirbt die Übertragungsrechte für ein Sportereignis, um es seinen Abonnenten anzubieten, eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, um ihren Versorgungsauftrag zu erfüllen. Es kann nicht der eine Nachfrager dem Kartellrecht unterliegen, der andere nicht. Häufig ist schon unklar, ob eine bestimmte Angebotstätigkeit aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht „wirtschaftlich“ ist oder nicht. So hatte FENIN (verspätet) vorgetragen, es sei eine wirtschaftliche Tätigkeit, medizinische Leistungen zu erbringen, etwa für Touristen, die

nicht in Spanien pflichtversichert seien und diese Leistungen selbst bezahlten. Der Betrieb von Krankenhäusern ist in Deutschland privatrechtlich organisiert, häufig sogar in der Hand von Privatunternehmen. Das Urteil schließt das EG-Kartellrecht und die ihm häufig nachgebildeten Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten als Mittel zur Öffnung (noch) beherrschter nationaler Beschaffungsmärkte aus. Dabei hat die Kommission Initiativen zur Öffnung von Märkten für Wehrtechnik oder im Gesundheitswesen eingeleitet oder angekündigt.

Im deutschen Recht zählt bislang die Nachfrage der öffentlichen Hand als wirtschaftliche Tätigkeit. Danach können Einkaufsgemeinschaften von Bund, Ländern oder Gemeinden als Nachfragekartelle unter das Kartellverbot (§ 1 GWB) fallen, und marktbeherrschende oder marktmächtige öffentliche Auftraggeber unterliegen den kartellrechtlichen Diskriminierungs- und Behinderungsverboten (§§ 19-21 GWB). Die Praxis hat, wie für Privatunternehmen, auch solchen Einkaufsgemeinschaften Freistellungen vom Kartellverbot oder unternehmerische Spielräume trotz Marktmacht zugestanden. Die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, in der Praxis am häufigsten als marktbeherrschende Nachfrager betroffen, hatte allerdings schon das Gesundheitsreformgesetz 2000 in § 69 SGB V von der Anwendung des Kartellrechts ausgenommen.

Die Regeln für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen (§§ 1 ff. GWB) sind weitgehend dem EG-Kartellrecht angeglichen worden. Hier liegt es nahe, dass die deutschen Gerichte der EG-Praxis folgen. Einkaufsgemeinschaften für nichtwirtschaftlich verwendete Güter wären dann keine Verhaltensweise von Unternehmen mehr, somit kartellrechtlich unbedenklich. Nachfragebündelung zur Einsparung öffentlicher

Kartell- und EU-Recht

Mittel ist populär. Die Vermachtung der Nachfrage kann aber auch zur Verdrängung kleiner und mittlerer durch große Anbieter führen, zu beschleunigter Konzentration bei den Anbietern und entsprechenden Abhängigkeiten eben der Nachfrager.

Stellen, die nichtwirtschaftlich genutzte Güter nachfragen, vom Kartellrecht auszunehmen, ist angesichts der Macht gerade der öffentlichen Hand auf vielen Beschaffungsmärkten, ihren Potenzialen für Diskriminierung und Behinderung, auch anderer Nachfrager, zweifelhaft. Zwar soll das Vergaberecht fairen Wettbewerb gewährleisten, aber sobald ein Anbieter ausgewählt ist, endet sein Schutz. Die von FENIN behaupteten Verhaltensweisen – Verschleppung von Zahlungen – erfasst es nicht. Im Übrigen lässt die FENIN-Rechtsprechung die in § 104 II 2 GWB ausdrücklich vorgesehene Befugnis der Kartellbehörden leerlaufen, im Verwaltungsverfahren (§§ 32 ff. GWB) gegen öffentliche Auftraggeber vorzugehen und, wo Verstöße gegen Vergaberecht zugleich Missbräuche

im Sinne der §§ 19 ff. GWB sind, sogar dieses durchzusetzen, etwa bei wiederkehrenden rechtswidrigen Praktiken. In verschiedenen Bundesländern prüfen neuerdings Verwaltungsgerichte die Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der Schwellenwerte oder außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Kartellvergaberechts (§§ 97 ff. GWB) nach. Die derzeitigen Pläne der Bundesregierung zur Reform des Vergaberechts (zuletzt Beschluss vom 28. Juni 2006) und die Mitteilung der Kommission vom 24. Juli 2006 zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinie fallen, versprechen hier keine Klarheit. Möglicherweise schränken die verwaltungsgerichtlichen Nachprüfungen die öffentliche Hand künftig stärker ein als bisher das Kartellrecht.

Dr. Arndt Scheffler
arndt.scheffler@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (211) 9352 18721

Kartellrechtswidrige Praktiken der Lottogesellschaften

Das Bundeskartellamt hat den regionalen Lottogesellschaften sowie dem Lotto- und Totoblock durch Beschluss vom 23. August 2006 (Az.: B 10-148/05) untersagt, gewerbliche Spielvermittler wie Faber, Tipp24 oder Jaxx am Aufbau von stationären Vermittlungsstellen zu hindern, eine räumliche Marktaufteilung zwischen den 16 deutschen Lottogesellschaften vorzunehmen und die von den gewerblichen Spielvermittlern eingenommenen Wetteinsätze zwecks einer wettbewerbsneutralen Aufteilung der Spieleinsätze unter den Ländern zu erfassen.

In Deutschland ist das Lotteriespiel durch den Staatsvertrag der Bundesländer zum Lotteriewesen geregelt, nach welchem die Veranstaltung und Durchführung von Lotterien den – maßgeblich von den Bundesländern kontrollierten – Lottogesellschaften vorbehalten sind. Die 16 Lotteriegesellschaften der Länder sind in dem deutschen Lotto- und Totoblock zusammengefasst. Gemäß dem im Blockvertrag verankerten Regionalitätsprinzip vertreiben die Lottogesellschaften ihre Produkte nur innerhalb ihres Bundeslandes.

In der Vergangenheit sind zunehmend gewerbliche Spielvermittler beispielsweise in Form von Spielgemeinschaften am Markt aufgetreten. Gewerbliche Spielvermittler sind nicht an das Regionalitätsprinzip gebunden und werben bundesweit Kunden, bisher jedoch nur über die Medien Internet, Post und Telefon. Diese Kunden schließen nach der in der Regel provisionspflichtigen Vermittlungsleistung der gewerblichen Spielvermittler einen Vertrag mit einer Lottogesellschaft ihrer Wahl. Die gewerblichen Spielvermittler planen nun auch den Aufbau stationärer Annahmestellen, z. B. in Supermärkten und an Tankstellen. Die Lottogesellschaften haben als Reaktion hierauf vereinbart, diese Tätigkeit der gewerblichen Spielvermittler zu boykottieren und keine Spieleinsätze aus solchen stationären Annahmestellen anzunehmen.

Das Bundeskartellamt hat in seinem Beschluss diesen Boykott als kartellrechtswidriges Verhalten untersagt. Schon den Versuch der Lottogesellschaften in der Vergangenheit, die gewerblichen Spielvermittler vollständig auszuschließen,

wurde 1995 von dem Bundeskartellamt untersagt und 1999 von dem BGH bestätigt.

Das Bundeskartellamt hat in seinem aktuellen Beschluss außerdem das Regionalitätsprinzip als räumliche Marktaufteilung und damit kartellrechtswidrig gewertet. Das Regionalitätsprinzip ist nach Ansicht des Bundeskartellamts auch nicht durch die Verankerung im Lotteriestaatsvertrag gerechtfertigt, da dieser in der bestehenden Form dem Gemeinschaftsrecht widerspricht und europarechtskonform auszulegen ist. Auch die Umsetzung des Regionalitätsprinzips durch ein umfassendes Informationssystem hat das Bundeskartellamt untersagt. Hierbei wurden die Einnahmen der gewerblichen Spielvermittlung je Bundesland erfasst und anschließend wettbewerbsneutral entsprechend dem Umsatz der sonstigen Einnahmen an die Lottogesellschaften verteilt. Hierdurch wurde die Marktaufteilung zwischen den Lottogesellschaften verfestigt und der Anreiz für Lottogesellschaften, bundeslandübergreifend seine Lotterieleistungen anzubieten, reduziert.

Nach der Auffassung des Bundeskartellamtes wird die Wettbewerbsöffnung und Belebung des Wettbewerbs unter den Lottogesellschaften den Verbrauchern zugute kommen, die dann bundesweit zwischen den verschiedenen Angeboten der Lottogesellschaften wählen können.

Die Lottogesellschaften haben Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts bei dem OLG

Düsseldorf eingelegt. Einem gleichzeitigen Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollziehung der Verfügung bis zur Entscheidung in der Hauptsache hat das OLG Düsseldorf stattgegeben. Die Lottogesellschaften sind somit vorerst nicht verpflichtet, die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes zu befolgen.

Die Entwicklung des Bereiches Lotterie wird weiterhin spannend bleiben. Wie bekannt wurde, planen die Länder einen Neuentwurf des Lotteriestaatsvertrages. In diesem soll das Glücksspiel per Internet, die Werbung hierfür sowie die Fernsehwerbung für Glücksspiele untersagt werden. Zusätzlich ist eine Reduzierung der Zahl der Lotterieannahmestellen geplant. Begründet wird dies mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu Sportwetten vom März dieses Jahres, in welchem eine konsequente Bekämpfung der Spielsucht oder eine kontrollierte Öffnung des Sportwettenmonopols für private Anbieter gefordert wird. Die geplante Neufassung des Lotteriestaatsvertrags würde massive Beschränkungen der Handlungsmöglichkeiten gewerblicher Spielvermittler bis hin zum faktischen Ausschluss bedeuten.

Anke Schumacher
anke.schumacher@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (711) 9881 16356

OLG Düsseldorf bestätigt Netzentgeltkürzung bei Vattenfall weitgehend

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat erstmals in einem Eilverfahren über eine Stromnetzentgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur (BNetzA) entschieden (Beschluss vom 21. Juli 2005, Az. VI-3 Kart 289/06 [V] – VET). Die Regulierungsbehörde hatte rund 18 % der vom Übertragungsnetzbetreiber Vattenfall Europe Transmission GmbH (VET) geltend gemachten Kosten nicht anerkannt (unser Newsletter 3. Quartal 2006). VET hatte dagegen Beschwerde eingelegt und gleichzeitig vorläufigen Rechtsschutz beantragt.

Der zuständige Kartellsenat des OLG hat nun nach summarischer Prüfung ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der von der BNetzA vorgenommenen Entgeltberechnung verneint. Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz war erforderlich, weil Beschwerden gegen Netzentgeltentscheidungen der Regulierungsbehörden keine aufschiebende Wirkung haben und das Hauptsacheverfahren Monate, wenn nicht Jahre, in Anspruch nehmen kann. VET muss sich nun vorerst der Entgeltanordnung der Bundesnetzagentur beugen. Ein Rechts-

Kartell- und EU-Recht

mittel gegen die Eilentscheidung des Gerichts sieht das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) nicht vor.

Das OLG hat die Kalkulationsansätze der Regulierungsbehörden bei der Entgeltberechnung im Grundsatz bestätigt. Beachtenswert ist jedoch, dass das Gericht der BNetzA in einem Punkt klar widersprochen hat: Die Behörde hatte der VET auferlegt, die seit Stellung des Antrags auf Entgeltgenehmigung erzielte Differenz zwischen dem von den Netzkunden tatsächlich geforderten und dem später genehmigten, niedrigeren Entgelt, den „Mehrerlös“, in der folgenden Kalkulationsperiode kostenmindernd in Ansatz zu bringen. Diese Auflage hat das OLG wegen der Übergangsvorschriften des EnWG als rechtswidrig abgelehnt.

Etliche weitere Netzbetreiber, deren Netzkosten die Regulierungsbehörden in teilweise erheblichem Umfang nicht anerkannt hatten und deren Netzentgelte deshalb deutlich hinter ihren Anträgen zurückblieben, haben angekündigt, gegen

nachteilige Entscheidungen der Regulierungsbehörden ebenfalls gerichtlich vorzugehen. Die Beschwerde gegen Netzentgeltgenehmigungen steht daneben auch Dritten zu, welche die Regulierungsbehörde zum Verfahren beigelegt hat. Das kann zum Beispiel ein Interessenverband von Energielieferanten oder industriellen Energieabnehmern sein (vgl. Beschluss vom 6. Juli 2006, Az. VI-3 Kart 144-149/06 (V)). Solche Dritten werden allerdings in der Regel vor Gericht ziehen, weil die Netzentgelte ihnen zu hoch sind. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf hat Signalwirkung für die weiteren Verfahren. Dem Vernehmen nach hat das OLG in weiteren Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die BNetzA Netzbetreibern gestattet, sich in Lieferantenrahmenverträgen die Nachberechnung von Netzentgelten vorzubehalten.

Franz-Rudolf Groß, LL.M.
franz-rudolf.gross@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (211) 9352 11366

Die Kartellbehörden als Auskunftsource nach dem Informationsfreiheitsgesetz?

Am 1. Januar 2006 ist das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) in Kraft getreten. Danach kann jedermann nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen geltend machen. Das Ziel des IFG ist es, mehr Transparenz in der öffentlichen Verwaltung herzustellen. Von diesem Gesetz ist auch das Bundeskartellamt als Bundesoberbehörde betroffen (im Hinblick auf die Landeskartellbehörden ist zu prüfen, ob eine entsprechende landesrechtliche Regelung erlassen wurde, wie z. B. bereits in Brandenburg, Berlin, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern, Hamburg und Bremen).

Das Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen ist nach dem IFG nicht an das Bestehen eines berechtigten Interesses oder an eine Verfahrensbeteiligung geknüpft. Das Informationsrecht steht sowohl natürlichen wie auch juristischen Personen des Privatrechts zu. Auch ein durch die Berufsausübung aus-

gelöstes Interesse (z. B. Anwälte, Journalisten) reicht für den grundsätzlichen Anspruch auf Informationszugang aus. Amtliche Information ist jede amtlichen Zwecken dienende Aufzeichnung, unabhängig von der Art ihrer Speicherung. Allerdings enthält das IFG zahlreiche Ausnahmetatbestände, durch die das Recht auf Informationszugang eingeschränkt oder ganz verwehrt werden kann. So darf ein Zugang zu personenbezogenen Daten nur dann gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragsstellers das schutzwürdige Interesse des Betroffenen überwiegt oder der Betroffene eingewilligt hat. Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wird nur mit Zustimmung des betroffenen Unternehmens gewährt. Damit unterscheidet sich der Anspruch nach dem IFG z. B. vom strafprozessualen Akteneinsichtsrecht des Verletzten nach § 406 e StPO. Ein Anspruch ist auch ausgeschlossen, wenn der Informationszugang geistiges Eigentum gefährdet: So ist ein Antrag auf Überlassung eines Quellcodes von EDV-Programmen abzulehnen. Obwohl das IFG keine allgemeine Missbrauchsklausel enthält, wird außerdem ange-

nommen, dass missbräuchliche Anträge (z. B. Ausforschung von Konkurrenten) ebenfalls abgelehnt werden können.

Was bedeutet nun das IFG für die Kartellrechtspflege? Zunächst ist festzuhalten, dass die Verfahrensbeteiligten (z. B. Fusionskontrollverfahren, Untersagungsverfahren, Bußgeldverfahren) im Regelfall nicht auf das IFG angewiesen sind, da ihnen spezialgesetzliche Akteneinsichtsrechte (z. B. § 72 GWB, § 147 StPO) oder die allgemeine Vorschrift des § 29 VwVfG zur Verfügung stehen. In Betracht kommen daher in erster Linie Parteien, denen die Beiladung vom Bundeskartellamt nicht gewährt wurde, oder völlig unbeteiligte Dritte, die ein – wie auch immer geartetes Interesse – am Zugang zu amtlichen Informationen des Bundeskartellamts besitzen. Angesichts der zahlreichen Ausnahmeregelungen im IFG (insbesondere des rigiden Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen) werden die Kartellbehörden das IFG

nicht notwendigerweise als „Schreckgespenst“ betrachten. Umgekehrt kann es durchaus sein, dass die Hoffnung mancher unbeteiligter Dritte auf erhebliche Informationsgewinne über Konkurrenz- und Marktverhältnisse nicht wirklich erfüllt wird. Immerhin werden Dritte mit Sicherheit in Zukunft leichter Zugang zu unveröffentlichten Entscheidungen der Kartellbehörden erhalten können, wenn die Schwärzung der Entscheidungstexte nicht zu einem „deutlich höheren Verwaltungsaufwand“ der Kartellbehörden führt (vgl. § 1 Absatz 2 Satz 3 IFG). Hier wird man die Entwicklung der Verwaltungspraxis der Kartellbehörden abwarten müssen.

Dr. Thomas Kapp, LL.M.
thomas.kapp@luther-lawfirm.com
Telefon +49 (711) 9881 21145

Literaturempfehlung

Dietze/Janssen: „Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis“



Bibliographie:

Dr. Philipp von Dietze, Hamburg
Dr. Helmut Janssen, LL.M., Brüssel und Düsseldorf
Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis, 3. Aufl. 2007, ca. 280 Seiten, Verlag C.H. Beck, erscheint im November/Dezember, ca. 38,00 Euro

Zum Inhalt:

Das Buch ermöglicht einen ersten Überblick und schnellen Einstieg in das Kartellrecht. Die Autoren schreiben aus der Praxis für die Praxis und stellen daher nicht nur das materielle Recht und seine Durchsetzung dar, sondern geben zahlreiche Hinweise und Beispiele, die man in einem klassischen Lehrbuch oder Kommentar nicht findet. Das Werk erleichtert durch Prüfungsschemata und grafische Darstellungen die Arbeit am kartellrechtlichen Fall. Da das deutsche Kartellrecht mittler-

weile in weiten Teilen mit dem europäischen Kartellrecht vereinheitlicht worden ist, werden in dieser 3. Auflage europäisches und deutsches Recht unter den jeweiligen Themen erstmals gemeinsam dargestellt.

Aus den Besprechungen der Voraufgabe:

„Das Buch kann insgesamt nur als Glanzleistung beschrieben werden. Es ist so geschrieben, dass all diejenigen, die mit Kartellrecht noch nicht in Kontakt kamen, das Buch wie auch die Strukturen des Kartellrechts ohne Schwierigkeiten verstehen. Es ist aber auch eine Hilfe bei der praktischen Arbeit für all diejenigen, die hin und wieder kartellrechtliche Fragen klären wollen. Um sicherzustellen, dass in dem einen oder anderen Fall das Kartellrecht keine oder aber doch eine sehr große Rolle spielt, ist es völlig ausreichend. Es sollte deshalb nicht nur von Studenten, Referendaren und Anwärtern gelesen werden, sondern in jeder guten Handbibliothek – sei es bei Patentanwälten, Rechtsanwälten, Unternehmensjuristen oder Richtern – vorhanden sein.“

(Haager, in Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2003, 144)

Zu den Autoren:

Dr. Philipp von Dietze ist Partner der Sozietät Brödermann & Jahn in Hamburg.

Dr. Helmut Janssen, LL.M., ist Partner der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft in Brüssel und Düsseldorf. Beide Autoren sind seit vielen Jahren als Anwälte im Kartellrecht tätig.

Aktuelle Nachrichten in Kürze

- **BKartA verhängt Bußgelder in Höhe von insgesamt 2,6 Millionen Euro gegen Pharmagroßhändler:** Das Bundeskartellamt hat gegen vier Unternehmen des Pharmagroßhandels sowie sieben persönlich Verantwortliche Bußgelder in Höhe von insgesamt 2,6 Millionen Euro wegen kartellrechtswidriger Absprachen in Form eines Quotenkartells verhängt. Das Bundeskartellamt wies darauf hin, dass das Bußgeld nach dem seit Juli 2005 geltenden Recht deutlich höher ausgefallen wäre. Laut Presseberichten legten die betroffenen Unternehmen Anfang September Einspruch gegen die Bußgeldbescheide ein.
- **Neustrukturierung der Beschlussabteilungen des BKartA:** Das Bundeskartellamt hat eine Neustrukturierung seiner Beschlussabteilungen vorgenommen. Im Bereich Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht wurde aus Haushaltsgründen die Anzahl der Beschlussabteilungen von zehn auf neun reduziert und gleichzeitig die Branchenverteilung neu geregelt. Die aufgelöste 10. Beschlussabteilung soll zu einem späteren Zeitpunkt neben der 11. Beschlussabteilung die Verfolgung von Kartellordnungswidrigkeiten übernehmen.
- **Ernennung eines neuen Chef-Ökonoms:** Die Europäische Kommission hat Ende Juli Prof. Dr. Damien Neven zum neuen Chef-Ökonomen der Generaldirektion Wettbewerb ernannt. Prof. Dr. Neven löst in dieser Position Prof. Dr. Lars-Hendrik Röller ab, den ersten Chef-Ökonomen der Generaldirektion Wettbewerb. Die Ernennung erfolgt für einen Zeitraum von drei Jahren. Bis zu seiner Ernennung war Prof. Dr. Neven in Lehre und Wissenschaft in den Bereichen Wettbewerbspolitik, Industrieökonomik und Internationale Wirtschaftsintegration tätig.
- **Sport und Kartellrecht:** Der EuGH hat in seinem Urteil vom 18. Juli 2006 im Fall „Meca-Medina und Majcen/Kommission“ (Az.: C 519/04) festgestellt, dass die Regelungen des Internationalen Olympischen Komitees zu Dopingkontrollen dem europäischen Kartellrecht unterliegen. Die kartellrechtliche Kontrolle geht jedoch nicht über das zur Wahrung der ordnungsgemäßen Durchführung von sportlichen Wettbewerbsveranstaltungen erforderliche Maß hinaus.
- **EuG erklärt Zusammenschlussfreigabe von Sony/BMG für nichtig:** Das EuG hat am 13. Juli 2006 zum ersten Mal einen Freigabebeschluss der Europäischen Kommission aufgehoben und die Freigabe des Zusammenschlusses Sony-Music/Bertelsmann Music Group für nichtig erklärt (Az.: T 464/04). Die Europäische Kommission hatte den Zusammenschluss im Juli 2004 nach vertiefter Prüfung freigegeben, zuvor im Verfahren jedoch kartellrechtliche Bedenken geäußert. Das EuG hat die Argumente der Europäischen Kommission als nicht tragfähig kritisiert. Das Zusammenschlussvorhaben muss nach der Aufhebung der Freigabeentscheidung erneut bei der Europäischen Kommission angemeldet und nach aktueller Sachlage geprüft werden. Bei einer Untersagung droht eine Entflechtung.
- **Neue Leitlinien zur horizontalen Fusionskontrolle in den USA:** Die beiden mit der Fusionskontrolle befassten Bundesbehörden der USA, FTC und DOJ, haben im März dieses Jahres neue Leitlinien für die Fusionskontrolle für Wettbewerber erlassen. Mit diesen Leitlinien wird die „iterative Prüfung“ als neues Marktabgrenzungskriterium eingeführt, nach dem die Definition des relevanten Marktes erst durch die Wettbewerbsanalyse bestimmt wird. Dieses Kriterium löst den SSNIP-Test ab, bei dem die Marktabgrenzung anhand der Angebots- und Nachfrageelastizität erfolgt und der auch im europäischen Recht Grundlage der Markt-abgrenzung ist.

- **Unterschiedliche Beurteilung technischer Maßnahmen zur Kopplung im europäischen und im US-amerikanischen Kartellrecht:** Abweichend von dem europäischen Kartellrecht wurde nach dem US-amerikanischen Kartellrecht eine nicht erforderliche Kopplung durch technische Maßnahmen als mit dem Kartellrecht vereinbar angesehen, vgl. Entscheidung des Supreme Court „Illinois Tool Works Inc./Independent Ink Inc.“ vom März 2006 (Kopplung Tintenpatronen/Drucker). Anders als im europäischen Recht wurde ausschließlich der Markt des Hauptprodukts betrachtet, nicht der des Ersatzteils. Bei der US-amerikanischen Betrachtung besteht die Gefahr, dass Hersteller versuchen, durch Kopplungen Ersatzteilmärkte an sich zu ziehen.
- **Erstmals Zwangsgeld der Europäischen Kommission zur Durchsetzung von Wettbewerbsauflagen:** Die Euro-

päische Kommission hat gegen Microsoft und damit zum ersten Mal zur Durchsetzung wettbewerblcher Auflagen ein Zwangsgeld in Höhe von 280,5 Millionen Euro festgesetzt. Im März 2004 hatte die Europäische Kommission gegen Microsoft ein Bußgeld in Höhe von 497 Millionen Euro verhängt. Gleichzeitig wurde das Unternehmen zur Offenlegung der vollständigen und genauen Schnittstelleninformationen zu seinem Betriebssystem Windows zu angemessenen Konditionen verpflichtet, um konkurrierenden Softwareentwicklern die Erstellung Windows-kompatibler Produkte zu ermöglichen. Das Zwangsgeld beträgt täglich (!) 1,5 Millionen Euro. Microsoft hat sich mittlerweile verpflichtet, die notwendigen Informationen vorzulegen, jedoch gleichzeitig ein gerichtliches Vorgehen gegen das Zwangsgeld angekündigt.

Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
9. Oktober 2006	Enforcement of Competition Law Breakfast Briefing Dr. Helmut Janssen, LL.M	Pinsent Masons, London

Aktuelle Veröffentlichungen

Janssen:	„Grundzüge des Kartellrechts“ (zusammen mit Dr. Philipp von Dietze) NJW-Schriftenreihe, 3. Aufl., München, November/Dezember 2006
Janssen:	„Steuerliche Vorteile für gemeinnützige Stiftungen als verbotene Beihilfe“ – Besprechung von EuGH, Urteil vom 10. Januar 2006 – Italienische Bankstiftungen (zusammen mit Dr. Klaus Eicker) in: Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (ZErb), August 2006, S. 266 – 268
Kapp:	„Der Handelsvertreter im Strudel des Kartellrechts“ (zusammen mit Dr. Ole Andresen, LL.M.) zum Abdruck vorgesehen in: Der Betriebsberater (BB)
Scheffler:	Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, Rs C-205/03P – FENIN zum Abdruck vorgesehen in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)

Ansprechpartner

Brüssel

Dr. Helmut Janssen, LL.M.
Telefon +32 (2) 774 9934

Düsseldorf

Dr. Arndt Scheffler
Franz-Rudolf Groß, LL.M.
Telefon +49 (211) 9352 500

Stuttgart

Dr. Thomas Kapp, LL.M.
Anke Schumacher
Telefon +49 (711) 9881 12893

Als zentraler Ansprechpartner für allgemeine Anfragen zum Kartell- und EU-Recht steht Ihnen Dr. Thomas Kapp, LL.M., Telefon +49 (711) 9881 12893, zur Verfügung.

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

Redaktion

Anke Schumacher, Stuttgart, Telefon +49 (711) 9881 16356

Haftungsausschluss

Obgleich 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.

Bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH arbeiten rund 210 Rechtsanwälte an 13 Standorten in Deutschland. Zu den Mandanten zählen große und mittelständische Unternehmen sowie die öffentliche Hand, die wir in allen Fragen des Wirtschaftsrechts beraten. Luther verfügt darüber hinaus über Netzwerkkontakte mit befreundeten Anwaltskanzleien in aller Welt. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch Einbindung befreundeter Berater aus anderen Disziplinen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen,
Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart

Brüssel, Budapest, New York und Singapur

www.luther-lawfirm.com