

## Wettbewerbsbeschränkung

- **Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung** des Wettbewerbs
  - weiter Begriff
  - **Wettbewerbsbeschränkung** als Oberbegriff
- Auslegung der Wettbewerbsbeschränkung:
  - Ausgangspunkt: Selbständigkeitspostulat
    - Jedes Unternehmen hat selbständig zu entscheiden, welche Geschäftspolitik es auf dem Markt verfolgt

## Wettbewerbsbeschränkung

- Grundsätzlich erfasst die Wettbewerbsbeschränkung jede **Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit** eines oder aller **an der Koordinierung beteiligten Unternehmen** (stRsp, vgl etwa EuGH Rs C-70/93, *BMW/ALD* ua)
- Einschränkungen:
  - Da jeder Vertrag eine Bindung enthält, ist eine **Prüfung der Auswirkung der entsprechenden Verhaltensweise** notwendig
  - Auf eine tatsächliche rechtliche oder faktische Verpflichtung kommt es nicht an, da **auch die Abstimmung und der bloße Informationsaustausch** zu einer Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit führen

## Wettbewerbsbeschränkung

- Es ist ein Vergleich anzustellen zwischen den **Marktverhältnissen mit und ohne die entsprechende Verhaltensweise** (stRsp ua EuGH Rs 56/65, *LTM/Maschinenbau Ulm*)
- Dabei ist **der rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang** zu berücksichtigen, in dem die Maßnahme gesetzt wird (stRsp ua EuGH Rs C-234/89, *Delimitis/Henninger*)
  - Analyse der Auswirkungen der Verhaltensweise auf Dritte und die Wettbewerbsverhältnisse

## Wettbewerbsbeschränkung

- Umfassender Schutz des Wettbewerbs
  - Wettbewerb ist **auf allen Wirtschaftsstufen** und **in allen Erscheinungsformen** geschützt
    - Aktueller und potentieller Wettbewerb
      - Derzeitige und zukünftige Marktentwicklung
      - Markteintritt
    - Angebots- und Nachfragewettbewerb
      - Unerheblich, ob Beschränkungen die Nachfrage oder das Angebot von Waren oder Dienstleistungen betreffen

## Wettbewerbsbeschränkung

- Horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen werden gleichermaßen erfasst (stRsp ua EuGH Rs 56/65, *LTM/Maschinenbau Ulm*; EuGH Rs 56, 58/65, *Consten und Grundig*; EuGH Rs 32/65, *Italien/Rat*)
  - Horizontal: Unternehmen auf derselben Wirtschaftsstufe
  - Vertikal: Unternehmen auf verschiedenen Wirtschaftsstufen (zB Hersteller-Händler)
- *interbrand*-Wettbewerb und *intra-brand*-Wettbewerb sind geschützt
  - Wettbewerb zwischen den verschiedenen Herstellern (*interbrand*)
  - Wettbewerb zwischen den Vertriebshändlern (*intra-brand*)

## Wettbewerbsbeschränkung

- Schranken der Wettbewerbsbeschränkung
  - Bestimmte Formen der Verhaltenskoordinierung stellen keine Wettbewerbsbeschränkung dar, weil sie Wettbewerb fördern oder ermöglichen
  - Teleologische Auslegung
  - Immanente Schranken des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung

## Wettbewerbsbeschränkung

- Schranken der Wettbewerbsbeschränkung
  - Notwendige Nebenabreden (*ancillary restraints*)
    - funktionsnotwendig, um einen kartellrechtsneutralen Zweck zu verwirklichen
      - zB Wettbewerbsverbote in Unternehmenskaufverträgen, funktionsnotwendige Beschränkungen in Franchiseverträgen (EuGH Rs 161/84, *Pronuptia*)
  - Markterschließung und Wettbewerbseröffnung
    - Notwendig um neue Märkte zu erschließen
      - zB Alleinvertrieb (EuGH Rs 56/65, *LTM/Maschinenbau Ulm*)

## Wettbewerbsbeschränkung

- Schranken der Wettbewerbsbeschränkung
  - Selektiver Vertrieb
    - Einfache Fachhandelsbindung
      - Auswahl der Wiederverkäufer nach objektiven Kriterien qualitativer Art, insbesondere fachliche Eignung des Personals und sachliche Ausstattung
      - Einheitliche, nichtdiskriminierende Anwendung dieser Kriterien
      - Notwendig und verhältnismäßig in Bezug auf das betreffende Produkt (Reparatur, Beratung und Service, Luxusimage)
      - EuGH Rs 26/76, *Metro/SABA*; EuGH Rs C-322/16, *Coty*

## Wettbewerbsbeschränkung

- Schranken der Wettbewerbsbeschränkung
  - Notwendige Beschränkungen in Standesregeln (umstr.)
    - Erforderlich, um die ordnungsgemäße Ausübung des Berufs sicherzustellen (EuGH Rs C-309/99, *Wouters*)
  - Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen
    - Sind dem Verbot entzogen, wenn die Muttergesellschaft beherrschenden Einfluss ausübt und daher durch Weisungen entscheiden kann (zumindest Mehrheitsbeteiligung, 100 %ige Kontrolle begründet Vermutung)
    - Wirtschaftliche Einheit
    - Handelsvertreter als unselbständige Hilfspersonen aufgrund der Eingliederung in das Unternehmen

## Wettbewerbsbeschränkung

- Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
  - Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal
  - Wettbewerbsbeschränkung setzt die Eignung voraus, die **Marktverhältnisse spürbar zu beeinflussen** (stRsp ua Rs 56/65, *LTM/Maschinenbau Ulm*)
  - *De-minimis-Regel*
  - Besonders geringe Marktanteile schließen eine Wettbewerbsbeschränkung aus

## Wettbewerbsbeschränkung

- Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
  - Gesamtbetrachtung der Auswirkungen auf dem Markt
  - Bestehen mehrere gleichartige Vereinbarungen nebeneinander auf dem Markt, sind die Auswirkungen in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen
  - „Bündeltheorie“ (EuGH Rs C-234/89, *Delimitis/Henninger*)

## Wettbewerbsbeschränkung

- Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung
  - Konkretisierung
    - Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (De-minimis-Bekanntmachung), ABL 2014 C 291/1
    - Horizontale Vereinbarungen
      - Gemeinsamer Marktanteil nicht mehr als 10 %
    - Vertikale Vereinbarungen
      - Marktanteil auf beiden Wirtschaftsstufen nicht mehr als 15 %
  - Gilt nicht für bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen! (dazu sogleich)

## Wettbewerbsbeschränkung

- Zweck oder Wirkung
  - Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen werden gleichermaßen erfasst
  - Alternative Tatbestandsmerkmale
    - Es kommt nicht auf die subjektive Absicht der Parteien an
    - Es kommt nicht auf die Umsetzung der Verhaltensweise an, sofern ein wettbewerbswidriger Zweck verfolgt wird

## Wettbewerbsbeschränkung

- Zweck oder Wirkung
  - Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung
    - **objektiv geeignet** ist, eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs herbeizuführen
    - ihrem **Wesen nach als schädlich für den Wettbewerb** anzusehen
    - wenn objektiv feststeht, dass sie bereits ihrem Zweck nach schädlich für den Wettbewerb sind, muss **eine Auswirkung auf den Markt nicht mehr geprüft werden** (EuGH Rs C-226/11, *Expedia*)
    - Es kommt daher auch **nicht auf die Spürbarkeit** an

## Wettbewerbsbeschränkung

- Zweck oder Wirkung
  - **Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen (Kernbeschränkungen, *hardcore restrictions*):**
    - Horizontale Absprachen
    - Festsetzung der Preise und Mengen
    - Gebiets- und Kundenaufteilung
    - Bieterabsprachen
    - Kollektiver Boykott

## Wettbewerbsbeschränkung

- Zweck oder Wirkung
  - **Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen (Kernbeschränkungen, *hardcore restrictions*):**
    - Vertikale Absprachen
    - Vertikale Mindestpreisbindung
    - Export- und Importverbote
    - Verbot des passiven Verkaufs in andere Gebiete
    - Allgemeiner Ausschluss des Internetvertriebs (nicht aber Ausschluss des Vertriebs über Drittplattformen, EuGH Rs C-322/16, *Coty*)

## Wettbewerbsbeschränkung

- Zweck oder Wirkung
  - **Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung** setzt eine Analyse ihrer Auswirkungen auf dem Markt voraus
  - Es sind die Auswirkungen auf dem Markt umfassend zu prüfen
  - Tatsächliche und potentielle Auswirkungen
  - Beweislast liegt beim Kläger bzw. der Wettbewerbsbehörde

## Wettbewerbsbeschränkung

- Systematisierung der Prüfung der Wettbewerbsbeschränkung
  - Fallgruppenbezogener Ansatz
    - Liegt eine **bezweckte Wettbewerbsbeschränkung** vor, ist das Verhalten vom Verbot erfasst und eine Prüfung der Auswirkungen kann unterbleiben
    - Liegt keine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vor, ist in einer Marktanalyse zu prüfen, ob die Vereinbarung **eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung bewirkt**