

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Hinweis zur Zitierweise	XL
Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur	XLI
Rechtsquellenübersicht	LIII

1. Kapitel: Das Wettbewerbsrecht in der Verfassung der Gemeinschaft

§ 1 Überblick über die Rechtsquellen des Wettbewerbsrechts	1
I. Arten von Rechtsquellen	1
II. Art. 81, 82 EG und die Reform des Kartellverfahrensrechts	3
1. Grundsätze	3
2. Art. 81 EG	4
a) Einzelfreistellungen nach Art. 81 Abs. 3 EG	4
b) Gruppenausnahmen nach Art. 81 Abs. 3 EG	4
aa) Gruppenausnahmen für vertikale Vereinbarungen	6
bb) Gruppenausnahmen für horizontale Vereinbarungen	6
c) Die Anwendung von Art. 81 EG in besonderen Sektoren	7
aa) Versicherungswirtschaft	7
bb) Verkehr	8
3. Art. 82 EG	12
III. EFTA, EWR-Vertrag und Europa-Abkommen	12
1. Wettbewerbsregeln im Verhältnis zur EFTA	12
2. Wettbewerbsregeln im EWR-Vertrag	13
3. Wettbewerbsregeln in den Europa-Abkommen (EA) mit mittel- und osteuropäischen Staaten	15
IV. Bereichsausnahme Landwirtschaft	16
V. Fusionskontrolle	18
VI. Wettbewerbsregeln und Restregulierungen auf liberalisierten Märkten (Art. 86 EG)	21
1. Telekommunikation	21
2. Energie	26
3. Post	30
VII. Vergaberecht	30
1. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	31
2. Reform der Vergaberichtlinien	32
3. Vergaberecht im Verhältnis zum EWR, zur Schweiz und zu den mittel- und osteuropäischen Ländern	33
a) Geltung des EG-Vergaberechts im EWR	33
b) Geltung des Vergaberechts im Verhältnis zur Schweiz/andere bilaterale Abkommen ...	34
c) Geltung des EG-Vergaberechts im Verhältnis zu den beitragswilligen mittel- und osteuropäischen Ländern	34
VIII. Beihilfenrecht (Art. 87–89 EG)	34
1. Das materielle Beihilfenrecht	35
2. Das Beihilfenverfahrensrecht	36
a) Art. 88 EG	36
b) Sekundärrechtliche Verfahrensregelungen, Gruppenfreistellungsverordnungen	36
3. Besonderheiten der Kontrolle von Beihilfen, die öffentlichen Unternehmen gewährt werden	39
4. Eigene Beihilfenpraxis der Gemeinschaft	39
	IX

Inhalt

IX. Beihilfenrecht im Verhältnis zur Schweiz, zum EWR und zu den neu beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten	40
1. Beihilfenrecht im Verhältnis zur Schweiz	40
2. Geltung des Beihilfenrechts im EWR	40
3. Geltung des EG-Beihilfenrechts im Verhältnis zu den neu beigetretenen mittel- und osteuropäischen Staaten	40
§ 2 Wettbewerb im Binnenmarkt	43
I. Europäische Gemeinschaft und Europäische Union	44
II. Unverfälschter Wettbewerb im Binnenmarkt	45
III. Entstehung einer europäischen Wettbewerbsordnung	47
1. Montanunion	47
a) Kartellverbot	48
b) Konzentrationskontrolle	49
2. Kartelle und Monopole in EWG-Vertrag	50
3. Verordnung Nr. 17 (VO 17)	51
4. Unternehmenskonzentrationen	52
IV. Subjektive Rechte auf ungehinderte Teilnahme am grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr	54
1. Grundfreiheiten in der verfassungsmäßigen Ordnung der Gemeinschaft	54
2. Unmittelbare Anwendbarkeit und subjektive Rechte	57
V. Systematik der Grundfreiheiten	58
1. Die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote	58
2. Die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote	60
a) Warenverkehrsfreiheit	60
b) Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	61
c) Herkunftsland- und Bestimmungslandprinzip	63
d) Kapitalverkehrsfreiheit	64
3. Ausnahmen von den Grundfreiheiten	65
4. Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit	66
VI. Rechtsangleichung und Systemwettbewerb	68
1. Wettbewerb der Unternehmen und der Staaten	68
2. Systemwettbewerb	69
3. Umgekehrte Diskriminierungen	70
VII. Wettbewerb der Unternehmen	71
1. Das Verhältnis von wirtschaftswissenschaftlichen und rechtlichen Kriterien in der Beurteilung von Wettbewerbsfunktionen	72
a) Methodische Grundlagen	72
b) Marktformen, Preise und Kosten	73
c) Monopolistischer Wettbewerb	75
d) Efficiency Doctrine	79
2. Wettbewerb als Entdeckungsverfahren	80
3. Wettbewerb als Entmachtungsverfahren	82
VIII. Der Staat als Unternehmen	83
IX. Der Staat als Nachfrager (Vergabewettbewerb)	84
X. Beihilfen	86
1. Ausfuhrbeihilfen	86
2. Die Hydra der Beihilfen	88
3. Korrektur von Marktversagen durch Beihilfen	90
4. Politikversagen	92
§ 3 Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Gemeinschaft und der Mitgliedsstaaten	94
I. Normativ-funktionale Legitimation	94
II. Gesetzgebung	96
1. Mitgliedstaatliche Wettbewerbsgesetzgebung	96
2. Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft in Wettbewerbssachen	97
a) Der Rat	97
b) Rat und Europäisches Parlament	98

c) Kommission	99
aa) Eigenständige Gesetzgebungskompetenz	99
bb) Delegierte Gesetzgebung	100
III. Rechtsprechung	100
1. Zuständigkeiten der Europäischen Gerichte	101
2. Mitgliedstaatliche Gerichte	101
IV. Methoden der Auslegung	102
1. Gemeinschaftsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Rahmen	103
2. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts in der Rechtsprechung des EuGH	103
a) Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts	104
b) Auslegung anhand des Wortlauts der Norm	104
c) Systematische und teleologische Auslegung	105
d) Wettbewerbsordnung und Binnenmarkt	107
e) Historische Auslegung	107
f) Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht	107
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	108
a) Grundrechte	109
b) Verteidigungsrechte im Kartellverfahren	109
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	110
d) Rechtssicherheit	110
V. Verwaltung	110
1. Zuständigkeiten	111
2. Auslegung der Wettbewerbsregeln durch die Kommission	112
VI. Zielkonflikte	113
1. Querverweise	114
2. Ziele und Mittel	115
3. Grenzen harmonisierender Zielverwirklichung	115
a) Prinzip der Einzelermächtigung	116
b) Gemeinschaftlicher Besitzstand	116
c) Zwingende Normen (Art. 81 Abs. 1, Art. 82, 86, 87 EG)	117
4. Ausnahmetatbestände	117
a) Freistellung vom Kartellverbot	118
b) Erlaubte Beihilfen	118
5. Landwirtschaftspolitik	118
6. Industriepolitik	120
7. Beschäftigungspolitik	121
8. Grundsätze für die Lösung von Zielkonflikten	121
VII. Subsidiaritätsprinzip	122
1. Anwendung auf das Wettbewerbsrecht	123
2. Anwendung auf die Verwirklichung des Binnenmarktes	123

2. Kapitel: Der Anwendungsbereich der europäischen Wettbewerbsregeln

§ 4 Der sachliche Anwendungsbereich	125
I. Funktionen der Zwischenstaatlichkeitsklausel	125
1. Abgrenzung von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht	127
2. Binnenmarkt	129
II. Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	129
1. Der Handel	129
2. Die gemeinschaftsrechtliche Relevanz von Wettbewerbsbeschränkungen	129
a) Beeinträchtigung	130
b) Eignung zur Handelsbeeinträchtigung	131
3. Die betroffenen Märkte	131
a) Grenzüberschreitender Handel	132
b) Nationale Märkte	134
4. Auswirkungen auf die Wettbewerbsstruktur	134

Inhalt

5. Handel mit Drittstaaten	135
a) Vereinbarungen über Importe in den Gemeinsamen Markt	135
b) Vereinbarungen über Exporte in Drittstaaten	135
6. Spürbarkeit	136
III. Die Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung im Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission zu Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81, 82 EG-Vertrag	138
1. Anwendungsbereich	138
2. Vermutungstatbestände	138
a) Negativdefinition der Spürbarkeit	139
b) Positivvermutung	139
§ 5 Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum staatlichen Recht der Wettbewerbsbeschränkungen	140
I. Zentrale Rechtsanwendung und dezentrale Anpassung nationaler Regelungen	141
1. Harmonisierungen	141
2. Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten	142
II. Die parallele Geltung der Rechte und der Vorrang des Gemeinschaftsrechts	143
1. Grundsätze	143
2. Die Durchführung des Anwendungsvorrangs im Wettbewerbsrecht	145
III. Art. 83 Abs. 2 lit. e EG	146
IV. Parallele Geltung von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht nach Art. 3 VO 1/03	148
1. Materielles Recht und Verfahren	148
2. Parallele Geltung kartellrechtlicher Verbotsnormen	148
3. Gemeinschaftsrechtlich freigestelltes, nach staatlichem Recht verbotenes wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	150
4. Missbrauch beherrschender Stellungen (Art. 82 EG)	150
5. Mitgliedstaatliche Gesetzgebung zu nichtwettbewerblichen Zwecken	152
V. Gemeinschaftsrechtlich begründete Kompetenzen nationaler Wettbewerbsbehörden	152
1. Entscheidungen und Sanktionen	152
2. Verhältnis zur Kommission	153
3. Verfahrenshäufung Art. 13 VO 01/03	153
VI. Nationale Gerichte	154
1. Grundsätze	154
2. Zusammenarbeit mit Wettbewerbsbehörden	155
§ 6 Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln	156
I. Internationale Kooperationen und Konzentrationen im Gemeinschaftsrecht	157
II. Wirtschaftskollisionsrecht	159
III. Die extraterritoriale Anwendung staatlicher Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen – Rechtsvergleichende Grundlagen	159
1. Auswirkungsprinzip und interest balancing im amerikanischen Recht	160
2. Exportbezogene Wettbewerbsbeschränkungen im amerikanischen Recht	163
3. Die internationale Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte nach dem Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA, 15 U. S. C. § 6a)	163
4. Abwehrgesetze	165
IV. Die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Sachverhalte mit Auslandsbezug	167
V. Völkerrechtliche Grenzen für die Anwendung zwingender wettbewerbsrechtlicher Normen	170
1. Grundsätze	170
2. Einmischungsverbot und interest balancing	172
VI. Fallpraxis	175
1. Überblick	175
2. Weltkartelle	176
3. Regelungen des Imports in den Gemeinsamen Markt	177
4. Die Regelung des Exports in Drittstaaten	178

VII. Verfahrensrecht	180
1. Zustellungen	180
2. Ermittlungsverfahren	180
3. Sanktionen	181
4. Freistellungsentscheidungen	181
VIII. Extraterritoriale Anwendung der FKVO	181
1. Anmeldepflicht und Anwendbarkeit der FKVO	183
2. Weltmärkte	184
3. Vollzugsverbot	184
4. Art. 24 FKVO und das Prinzip bilateraler Reziprozität	185
IX. Bilaterale Kooperationen zwischen Wettbewerbsbehörden (EU und USA)	185
1. Die Abkommen	187
2. Schutz vertraulicher Informationen	188
3. Transparenz gegenüber den betroffenen Mitgliedstaaten	188
4. Entwicklung der Zusammenarbeit auf der Grundlage der Abkommen	190
5. Bilanz und Grenzen des bilateralen Ansatzes	191
X. Welthandels- und Weltwettbewerbsrecht	191
1. Supranationales Weltrecht?	193
2. Draft International Antitrust Code	194
3. WTO	195
4. Netzwerke	195
5. Perspektiven	195

3. Kapitel: Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen (Art. 81 EG)

§ 7 Rechtsvergleichende Grundlagen	197
I. Überblick	197
II. Grundlagen eines Kartellverbots (horizontale Wettbewerbsbeschränkungen)	200
1. Kosten der Kartellfreiheit	203
2. Kartellrecht	204
3. Kartellpolitik	205
III. Systeme des Verbots kooperativer Wettbewerbsbeschränkungen	205
1. Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen	208
2. Das Recht der USA	208
a) Per-se-Verbot und „Rule of Reason“	212
b) Das Verfahren	212
3. Das Recht Frankreichs	212
a) Verbot mit Legalausnahme	214
b) Verfahren	215
4. Art. 81 EG im Vergleich	216
5. Rule of Reason im geltenden Gemeinschaftsrecht?	216
§ 8 Die Adressaten von Art. 81 EG: Unternehmen und Unternehmensvereinigungen ..	221
I. Der funktionale Unternehmensbegriff als Grundbegriff des europäischen Wettbewerbs- rechts	221
II. Rechtssubjekt und Unternehmen	224
III. Unternehmerische Tätigkeiten	226
1. Privatnützige und gemeinnützige Tätigkeiten	226
2. Freie Berufe	227
3. Künstlerische Tätigkeiten	227
4. Sport	228
5. Privater Verbrauch	229
IV. Unternehmensvereinigungen	229

Inhalt

V. Die kollektive Regelung abhängiger Arbeit	230
VI. Die Abgrenzung von Unternehmensorganisation und Markt: Handelsvertreter	232
1. Rechtsprechung des EuGH	233
2. Leitlinien für Handelsvertreterverträge	234
VII. Die Abgrenzung von Unternehmensorganisation und Markt: konzerninterne Wettbewerbs- beschränkungen	236
VIII. Unternehmensgruppen	239
§ 9 Die Mittel der Wettbewerbsbeschränkung	240
I. Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen in ihrem Ver- hältnis zueinander	240
II. Vereinbarungen	241
1. Gemeinsamer Wille	241
2. Abgrenzung von einseitigen Maßnahmen	242
III. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen	244
IV. Abgestimmte Verhaltensweisen	247
1. Struktur des Tatbestandes	247
2. Abgrenzung von Vereinbarungen und Beschlüssen	248
3. Abstimmung und Verhalten	249
4. Parallelverhalten	251
a) Widerlegbare Indizwirkung	251
b) Preisniveau und Preisbewegungen im Oligopol	252
c) Kollusive Oligopole im Binnenmarkt in der Rechtsprechung des EuGH	253
aa) Abschottung von Märkten	253
bb) Price Leadership auf reguliertem Markt	254
V. Kooperative Marktinformationen	255
1. Zwecke und Erscheinungsformen	255
2. Marktinformationen als Bestandteil wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	256
3. Selbständige Marktinformationssysteme	257
4. Internet-Marktplätze (B2B-Plattform)	258
VI. Minderheitsbeteiligungen	259
§ 10 Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs	261
I. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander	261
II. Der Wettbewerb und seine Beschränkung	262
1. Wettbewerbsfreiheit	262
2. Vertragsfreiheit	264
3. Wettbewerbsbeschränkungen im Binnenmarkt	265
4. Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit	268
5. Außenwirkung horizontal-wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	270
6. Positive oder negative Wirkungen der Wettbewerbsbeschränkung (performance)	271
III. Der geschützte Wettbewerb	272
1. Grundsätze	272
2. Unlauterer Wettbewerb	274
a) Unlauterkeitsrecht und Beschränkungsrecht	274
b) Wettbewerbsbeschränkung durch Anlehnung an lauterkeitsrechtliche Unwerturteile ..	276
c) Ständesrechtliche Regelungen	276
3. Potentieller Wettbewerb	279
a) Kooperative Gemeinschaftsunternehmen	280
b) Bieter- und Arbeitsgemeinschaften	282
IV. Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	282
1. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	283
2. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	285
a) Rechtlicher und wirtschaftlicher Gesamtzusammenhang	285
b) Bündeltheorie	286
V. Die Spürbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen	290
1. Grundsätze	291

2. Die de minimis-Bekanntmachung der Kommission	292
a) Anwendungsbereich	293
b) Marktanteilsschwellen	294
c) Kernbeschränkungen	294
d) Besonderheiten von vertikalen Vereinbarungen (Rn. 11 Ziff. 2)	295
aa) Wiederverkaufspreise (Ziff. 2a)	295
bb) Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Ziff. 2b)	295
cc) Selektive Vertriebssysteme	295
e) Rechtswirkungen	296
VI. Relevante Märkte	299
§ 11 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen	299
I. Die Bedeutung der Regelbeispiele	300
II. Festsetzung von Preisen und Geschäftsbedingungen (Art. 81 Abs. 1 lit. a EG)	301
III. Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung (Art. 81 Abs. 1 lit. b EG), Spezialisierungskarte	302
telle	302
IV. Einschränkung oder Kontrolle der technischen Entwicklung oder der Investitionen	303
1. Technische Entwicklung	303
2. Investitionen	304
V. Einschränkung des Absatzes und Aufteilung der Märkte (Art. 81 Abs. 1 lit. b und c EG)	305
VI. Vertikale Einschränkung des Absatzes und Aufteilung der Märkte	306
VII. Diskriminierungen (Art. 81 Abs. 1 lit. d EG)	307
VIII. Kopplungsverträge (Art. 81 Abs. 1 lit. e EG)	308
IX. Einkaufsvereinbarungen/Einkaufsvereinigungen	310
X. Vermarktungsvereinbarungen	314
§ 12 Internationale Vertriebssysteme	314
I. Erscheinungsformen	316
II. Selektiver Vertrieb	316
1. Qualitative Selektion	319
2. Quantitative Selektion	319
III. Vertriebssysteme im Kfz-Sektor (GVO 1400/2002 = GVO Kfz-Vertrieb)	320
1. Besonderheiten des Kfz-Vertriebs	320
2. Überblick	321
3. Freizügigkeit der Händler und Werkstätten	321
a) Übertragbarkeit der vertraglichen Rechte	321
b) Standortklausel	322
c) Mehrmarkenvertrieb	322
d) Trennung von Verkauf und Wartung	322
e) Kündigungs- und Bestandsschutz	322
4. Kernbeschränkungen	322
a) Preisbindungen (Art. 4 Abs. 1 a)	323
b) Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Art. 4 Abs. 1 b)	323
c) Wettbewerb innerhalb von selektiven Vertriebssystemen und zwischen ihnen	323
d) Ersatzteilgeschäft und der Markt für Wartung und Instandhaltung	324
IV. Franchising	324
1. Wirtschaftliche Bedeutung	325
2. Rechtsentwicklung	326
3. Wettbewerbsneutrales Franchising	327
4. Wettbewerbsbeschränkende Bindungen	327
§ 13 Freistellung vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	328
(Art. 81 Abs. 3 EG)	328
I. Art. 81 Abs. 3 EG als Ausnahmeverbehalt oder Legalausnahme	330
1. Verordnung Nr. 17	332
2. Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 3 EG (Art. 1 VO 1/03)	337
II. Gruppenfreistellungen	337
1. Rechtsgrundlage	337

Inhalt

2. Rechtswirkungen	339
3. Regelungstechnik	340
4. Entzugsentscheidungen	341
III. Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG im Einzelfall	342
1. Die positiven Wirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung	342
2. Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung	344
3. Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	346
4. Abwägung zwischen Vor- und Nachteilen	347
a) Unbeschränkter Wettbewerb als Vergleichsmaßstab und allgemeine Maßstäbe für die vergleichende Bewertung von Funktionszusammenhängen	347
b) Objektive Betrachtung und Abwägung	348
aa) Grundsätze	348
bb) Nachteile, die regelmäßig zum Ausschluss einer Ausnahmemöglichkeit führen (sog. „Kernbeschränkungen“)	349
cc) Gewichtige Vorteile einer Beschränkung: Erleichterung des Markteintritts und Marktintegration	350
dd) Horizontale Beschränkungen	351
c) Abwägung zwischen kurz- und langfristigen Wirkungen auf den Wettbewerb	351
5. Angemessene Verbraucherbeteiligung	352
6. Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	353
7. Möglichkeiten, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Waren auszuschalten ...	356
a) Relevante Märkte	356
b) Zugang zum Markt	358
8. Die Bedeutung der Querschnittsklauseln des EG-Vertrages für die Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG	359
§ 14 Die Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen	361
I. Entstehungsgeschichte	361
II. Ziele der Neuregelung	363
III. Anwendungsbereich	363
1. Vertikale Vereinbarungen und Beschränkungen (Art. 2 Abs. 1 und 4 GVO Vertikalvereinbarungen)	364
2. Kooperation kleiner und mittlerer Einzelhandelsunternehmen (Art. 2 Abs. 2 GVO Vertikalvereinbarungen)	366
3. Begleitende Lizenzvereinbarungen (Art. 2 Abs. 3 GVO Vertikalvereinbarungen)	367
4. Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen (Art. 2 Abs. 5 GVO Vertikalvereinbarungen)	368
5. Rechtstatsächliche Schwerpunkte	368
IV. Marktanteile	368
1. Marktanteilsschwelle (Art. 3 GVO Vertikalvereinbarungen)	368
2. Marktanteilsberechnung (Art. 9 bis 11 GVO Vertikalvereinbarungen)	369
3. Korridorlösung (Art. 9 Abs. 2 lit. c bis e GVO Vertikalvereinbarungen)	370
V. Kernbeschränkungen	370
1. Fest- und Mindestpreisbindung (Art. 4 lit. a GVO Vertikalvereinbarungen)	371
2. Gebiets- und Kundenbeschränkungen (Art. 4 lit. b bis d GVO Vertikalvereinbarungen) ..	371
a) Aktiver Verkauf	371
b) Sprunglieferungen	372
c) Selektiver Vertrieb	372
d) Weiterverkauf von Bauteilen	373
e) Beschränkungen von Ersatzteillieferungen	373
VI. Wettbewerbsverbote (Art. 5 GVO Vertikalvereinbarungen)	373
1. Überblick	373
2. Legaldefinition	374
a) Vertragliche Wettbewerbsverbote	374
b) Faktische Wettbewerbsverbote	375
3. Nicht freigestellte Wettbewerbsverbote (Art. 5 lit. a GVO Vertikalvereinbarungen)	375

4. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote (Art. 5 lit. b GVO Vertikalvereinbarungen)	375
5. Wettbewerbsverbote im selektiven Vertriebssystem (Art. 5 lit. c GVO Vertikalvereinbarungen)	375
VII. Entzug der Freistellung	376

4. Kapitel: Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen

§ 15 Art. 82 EG im System der Wettbewerbsregeln	377
I. Grundlagen	377
II. Verhältnis zu Art. 81 Abs. 1 EG	379
III. Verhältnis zu Art. 81 Abs. 3 EG	381
IV. Konkurrenz von Art. 82 EG und Art. 81 EG (Kartellverbot und gemeinsam beherrschende Stellung)	382
V. Verhältnis zu Art. 86 EG	383
VI. Verhältnis zur Fusionskontrolle	384
1. Marktstruktur, Marktverhalten, Marktergebnisse	384
2. Marktbeherrschung als Voraussetzung und Grund des Missbrauchsverbots	386
VII. Die besondere Verantwortung beherrschender Unternehmen für die Wettbewerbsstruktur	389
§ 16 Die beherrschende Stellung	392
I. Markt- und Wettbewerbsbezüge	392
1. Zweckgebundene Marktabgrenzungen	393
2. Der hypothetische Monopolistentest für die Marktabgrenzung (SSNIP-Test)	394
II. Der relevante Markt	396
1. Der sachlich relevante Markt	396
2. Räumlich relevante Märkte	398
3. Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	399
4. Angebotsumstellungsflexibilität	400
III. Beherrschende Stellung eines Unternehmens	401
1. Gesamturteil	401
2. Marktanteile	403
3. Aufholender Wettbewerb und Marktzutrittsschranken	404
a) Faktoren, die zur Festigung der beherrschenden Stellung beitragen	404
b) Faktoren, die außer Betracht bleiben	405
4. Sekundäre Produktmärkte	405
IV. Gemeinsam beherrschende Stellung – oligopolistische Marktbeherrschung	406
§ 17 Regelbeispiele und Tatbestandsgruppen	409
I. Ausbeutungsmissbrauch (Art. 82 lit. a EG)	409
II. Die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes und der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher	412
III. Diskriminierungen (Art. 82 lit. c EG)	413
1. Diskriminierungen auf vor- und nachgeordneten Märkten	414
2. Regionale Preisdifferenzen	415
3. Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit	415
IV. Kopplungen (Art. 82 lit. d EG)	416
1. Interessenlagen	416
2. Tatbestandsmerkmale missbräuchlicher Kopplungen	418
a) Getrennte Produkte	418
b) Kopplung	418
c) Marktverdrängende Wirkung	419
3. Rechtfertigungsgründe	420
V. Vertragliche und faktische Ausschließlichkeitsbindungen, Rabattsysteme	422
1. Ausschließlichkeitsvereinbarungen	422
a) Ausschließliche Bezugsverpflichtungen	423
b) Ausschließliche Liefer- oder Andienungspflichten	425
c) Gleichgestellte Verhaltensweisen	425

Inhalt

2. Vertriebs- und Verwendungsbindungen	427
3. Rabattsysteme	429
a) Treuerabatte	429
b) Mengen- und Funktionsrabatte	430
c) Zielrabatte	431
d) Englische Klausel	432
§ 18 Behinderungsmissbrauch	434
I. Wettbewerbswidrige Kampfpreise (predation)	435
1. Bedingungen für die Möglichkeit wettbewerbswidriger Kampfpreise	435
2. Beurteilung nach Art. 82 EG	437
3. Quersubventionierung durch Unternehmen mit staatlichem Teilmonopol	439
II. Geschäftsverweigerungen	440
1. Grenzen der Wahlfreiheit	440
2. Herstellung des Binnenmarktes	441
III. Machttransfer auf Verbundmärkten	441
IV. Essential Facilities – „Wesentliche Einrichtungen“	445
1. Wettbewerbspolitische und rechtsvergleichende Grundlagen	445
a) Schnittstellen von Regulierung und Art. 82 EG	445
b) US-amerikanisches Antitrust-Recht	446
2. Art. 82 EG	449
3. Art. 82 EG als Regulierungsinstrument?	453
V. Sektorspezifische Zugangsnormen: Telekommunikation	455
VI. Sektorspezifische Zugangsnormen: Energie	457
1. Die Herstellung des Binnenmarktes für Energie	457
a) Struktur der Märkte	457
b) Third Party Access – Netzzugangsregulierung	458
c) Ausnahmen zugunsten gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen	461
d) Third Party Access im grenzüberschreitenden Stromhandel	463
e) Schrittweise Öffnung der Märkte	463
2. Organisation der Regulierung	464
3. Organisation der Unternehmen (unbundling)	466
4. Besonderheiten der Regulierung der Gasmärkte	468
5. Umsetzung in das deutsche Recht	469

5. Kapitel: Verfahren in Wettbewerbssachen

§ 19 Verwaltungsverfahren	473
I. Verfahrensarten und Verfahrensgrundsätze	474
II. Neuregelungen durch die Verordnung 1/03	475
1. Zu Art. 81 EG	475
2. Feststellung der Nichtanwendbarkeit (Art. 10 VO 1/03)	475
3. Gruppenausnahmen	476
4. Materiellrechtliche Zentralisierung und verfahrensrechtliche Dezentralisierung	476
5. Auskunfts- und Untersuchungsrechte	476
III. Anhörungsverfahren	479
1. Der Inhalt der Beschwerdepunkte	479
2. Das Recht auf Akteneinsicht	479
3. Die Äußerung zu den Beschwerdepunkten	480
4. Die Anhörung Dritter	480
5. Die verfahrensrechtlichen Wirkungen der Anhörung	481
IV. Die Beteiligung der Behörden der Mitgliedstaaten	482
V. Publizität	482
VI. Die Entscheidungsbegründung	483
§ 20 Verpflichtungsentscheidungen der Kommission (Art. 7 VO 1/03)	485
I. Zweck und Anwendungsbereich	485

II. Einleitung des Verfahrens	486
1. Berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers	486
2. Gemeinschaftsinteresse und Individualinteresse	488
3. Rechte des Beschwerdeführers	490
III. Verfahren der Zurückweisung von Beschwerden und Rechtsschutz des Beschwerdeführers	491
1. Erste Phase: Informeller Meinungs- und Informationsaustausch	491
2. Zweite Phase: Vorbereitende Verfahrenshandlungen	492
3. Dritte Phase: Ablehnende Entscheidung	493
IV. Inhalt von Verpflichtungsentscheidungen	493
1. Verstoß und Abhilfe	493
2. Feststellungsentscheidungen	494
3. Abstellung von Zuwiderhandlungen	495
V. Einstweilige Anordnungen (Art. 8 VO 1/03)	497
VI. Zusagen (Art. 9 VO 1/03)	498
§ 21 Verwaltungszwang	500
I. Zwangsgeld (Art. 24 VO 1/03)	500
1. Zweck und Anwendungsbereich	500
2. Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes	501
II. Bußgelder (Art. 23 VO 1/03)	501
1. Zweck und Anwendungsbereich	501
2. Die bußgeldbedrohten Handlungen: Verfahrensverstöße (Art. 23 Abs. 1 VO 1/03)	503
3. Die bußgeldbedrohten Handlungen: Verstöße gegen Art. 81, 82 EG	503
a) Täter und Schuldner des Bußgeldes	503
b) Unternehmensvereinigungen und ihre Mitglieder als Schuldner des Bußgeldes (Art. 23 Abs. 2 VO 1/03)	504
c) Täterschaft	505
d) Vorsatz oder Fahrlässigkeit	506
e) Rechtfertigungsgründe (Notwehr und Notstand)	506
4. Bußgeldbemessung	507
III. Verjährung und Vollstreckung	508
1. Verfolgungsverjährung (Art. 25 VO 1/03)	508
2. Vollstreckungsverjährung (Art. 26 VO 1/03)	509
3. Vollstreckung	509
IV. Doppelsanktionen (Ne bis in idem)	509
1. Doppelsanktionen aufgrund Gemeinschaftsrechts	509
2. Doppelsanktionen im Verhältnis zu Sanktionen der Mitgliedstaaten	510
3. Doppelsanktionen im Verhältnis zu Drittstaaten	510
§ 22 Die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Privatrecht	511
I. Der privatrechtliche Geltungsanspruch des Gemeinschaftsrechts	511
II. Rechtsfolge der Nichtigkeit	513
1. Art. 81 Abs. 2 EG	513
2. Teilnichtigkeit	514
a) Teilnichtigkeit nach Gemeinschaftsrecht	514
b) Teilnichtigkeit nach nationalem Recht	515
3. Folgeverträge	516
4. Nichtigkeit nach Art. 1 VO 1/03	517
a) Unmittelbare Wirkung von Art. 81 EG im Ganzen	517
b) Schwebende Unwirksamkeit	517
5. GVO	518
III. Art. 82 EG als Verbotsgesetz	519
IV. Die Wettbewerbsregeln als Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB	520
1. Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB	520
2. Gemeinschaftsrechtlich erweiterter Rechtsschutz	520
3. Schutzzwecke der Wettbewerbsregeln im deutschen Recht	522
a) Beteiligte an der Verhaltensabstimmung	522
b) Konkurrenten/Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite	522

Inhalt

c) Mittelbar betroffene Dritte	523
d) Keine Besonderheiten von Art. 82 EG	524
e) Unlauterer Wettbewerb	524
f) Verschulden	525
g) Verbandsklagen	525

6. Kapitel: Fusionskontrolle

§ 23 Grundlagen	527
I. Regelungsprinzipien	528
II. Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln	529
1. Die Ausgangslage	529
2. Anwendbarkeit von Art. 81 EG auf Unternehmenszusammenschlüsse	531
3. Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf Unternehmenszusammenschlüsse	532
4. Protokollerklärungen zu Art. 22 FKVO	533
III. Die Besonderheit der Wettbewerbsbeschränkung durch Zusammenschluss	534
1. Zusammenschluss und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen	534
2. Unternehmenszusammenschluss und missbräuchliche Verhaltensweisen	535
IV. Anwendungsbereich der FKVO	537
1. Aufgreifstatbestände (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 FKVO)	537
a) Art. 1 Abs. 2 FKVO	537
b) Art. 1 Abs. 3 FKVO	538
2. Umsatzberechnung	539
a) „Beteiligte Unternehmen“	539
b) Verbundene Unternehmen i. S. d. Art. 5 Abs. 4 FKVO	540
c) Umsatz von Gemeinschaftsunternehmen (Art. 5 Abs. 5 FKVO)	540
V. Verhältnis der FKVO zu Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten	540
1. Gemeinschaftsrechtliche Fusionskontrolle für Zusammenschlüsse ohne gemeinschaftsweite Bedeutung (Art. 22)	541
2. Mitgliedstaatliche Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung (Art. 9 FKVO)	542
3. Verweisungsverfahren auf Antrag der beteiligten Unternehmen (Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 FKVO)	543
a) Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung	544
b) Zusammenschlüsse ohne gemeinschaftsweite Bedeutung	544
4. Vorbehalt zugunsten besonderer öffentlicher Interessen der Mitgliedstaaten (Art. 21 Abs. 4 FKVO)	544
VI. Überblick über das Verfahren der Fusionskontrolle	546
1. Anmeldung	546
2. Vorverfahren	546
a) Freigabe oder Verfahrenseinleitung innerhalb einer Monatsfrist	546
b) Verlängertes Vorverfahren	547
3. Entscheidungen nach Einleitung des Verfahrens	547
4. Verfahren nach gerichtlicher Aufhebung einer Entscheidung der Kommission (Art. 10 Abs. 5 FKVO)	547
5. Zusagen, Auflagen und Bedingungen	548
6. Auskunfts- und Untersuchungsrechte	548
7. Anhörungen und Beschwerdepunkte	549
a) Beteiligte Unternehmen	549
b) Beteiligung Dritter	549
8. Vollzugsverbot (Art. 7 FKVO)	550
a) Grundsatz	550
b) Ausnahmen	550
9. Die Beteiligung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten an der Fusionskontrolle (Art. 19 FKVO)	551

a) Verbindung mit den staatlichen Behörden	551
b) Der Beratende Ausschuss	551
§ 24 Zusammenschlusstatbestände	552
I. Adressaten der Fusionskontrolle	553
II. Fusion	554
III. Kontrolle und Kontrollerwerb	555
1. Privatrechtliche und wettbewerbsrechtliche Grundlagen	555
2. Erwerb von Eigentums- und Nutzungsrechten an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens eines Unternehmens	557
3. Erwerb der Kontrolle durch ein Unternehmen	558
a) Anteilsrechte	559
b) Verträge	560
4. Gemeinsame Kontrolle	560
IV. Gemeinschaftsunternehmen: Überblick über Funktionen und Beurteilungskriterien	563
1. Organisation zwischen Zusammenschluss und Kartell	563
2. Abgrenzungskriterien	565
3. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	567
4. Entwicklungsphasen in der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen	568
a) Die gemeinschaftsrechtliche Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen vor Erlass der FKVO	569
b) Die gemeinschaftsrechtliche Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen nach Erlass der FKVO (vor der Revision im Jahr 1997)	571
V. Das geltende Recht der Gemeinschaftsunternehmen	574
1. Anwendungsbereich der FKVO und verfahrensrechtliche Änderungen	574
2. Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen	575
3. Die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 und 3 EG auf kooperative Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen (Art. 2 Abs. 4 FKVO)	576
4. Koordinierungswirkungen zwischen den Gründerunternehmen (Art. 2 Abs. 4 FKVO i. V.m. Art. 81 EG)	578
a) Koordinierung zwischen unabhängig bleibenden Unternehmen	579
b) Kausalität	580
c) „Candidate Markets“ – Prüfmärkte	580
d) Die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG im Rahmen von Art. 2 Abs. 4 FKVO	583
5. Bilanz	585
VI. Nebenabreden	586
1. Anwendbarkeit der FKVO	586
2. Beurteilungskriterien	588
3. Wettbewerbsverbotsklauseln	588
4. Lizenzen für gewerbliche und kommerzielle Schutzrechte und Know-how	589
5. Liefer- und Bezugspflichten	590
6. Abwerbverbote und Vertraulichkeitsabreden	590
7. Stufenweiser Erwerb	590
8. Gemeinsamer Erwerb von Unternehmen (Consortium Bids)	591
VII. Nicht erfasste Zusammenschlusstatbestände	591
1. Anteilserwerb durch Finanzinstitute (Art. 3 Abs. 5 lit. a FKVO)	591
2. Kontrollerwerb zwecks Liquidation (Art. 3 Abs. 5 lit. b FKVO)	592
3. Kontrollerwerb durch Beteiligungsgesellschaften (Art. 3 Abs. 5 lit. c FKVO)	592
§ 25 Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen	593
I. Beherrschende Stellung und wirksamer Wettbewerb	594
1. Art. 2 Abs. 3 FKVO	594
2. Art. 2 Abs. 2 FKVO	594
II. Die Vereinbarkeit von Zusammenschlüssen mit dem Gemeinsamen Markt: Überblick über die Beurteilungskriterien	596
III. Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	598
1. Abgrenzung von Märkten	598

Inhalt

2. Relevanter Produktmarkt	603
3. Relevanter räumlicher Markt	605
a) Bereich wirksamen Wettbewerbs	605
b) Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes	607
4. Marktanteile	608
a) Berechnung der Marktanteile	608
b) Bewertung von Marktanteilen	609
5. Marktzutrittsschranken und potentieller Wettbewerb	610
a) Überblick über die Rechtsgrundlagen	610
b) „Contestable markets“	611
c) Potentieller Wettbewerb	613
d) Marktzutrittsschranken auf Zukunftsmärkten	614
6. Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten – Vertikale Integration	616
7. Konglomerate Integration	619
a) Conglomerate Bigness	619
b) Grundsätze der Zusammenschlusskontrolle	619
c) Sachverhalte	620
8. Konglomerate und vertikale Integration: Der Fall General Electric/Honeywell	623
a) Relevante Märkte	623
aa) Flugzeugmotoren (GE)	623
bb) Avionics and Non-Avionics (Honeywell)	624
b) Wettbewerbswirkungen	624
aa) Begründung einer beherrschenden Stellung auf dem Ausrüstungsmarkt	625
bb) Verstärkung beherrschender Stellungen auf den Märkten für Flugzeugmotoren ..	626
c) Gegengewichtige Marktmacht	626
9. Gegengewichtige Marktmacht	626
a) „Countervailing Powers“	627
b) Kompensierte Marktmacht	628
c) Gegenmacht oder „unvermeidlicher Geschäftspartner“	629
d) Gegenmacht gegenüber Oligopolen	629
10. Finanzkraft	630
IV. Kollektive Marktbeherrschung	631
1. Zusammenschlüsse im Oligopol	631
2. Anwendbarkeit der FKVO	633
3. Gemeinsam beherrschende Stellung	633
a) Enge Oligopole	633
b) Strukturelle und wirtschaftliche Verbindungen	635
c) Praxis der Kommission	637
4. Die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch Zusammenschluss im Oligo- pol (Art. 2 Abs. 3) nach den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse ..	638
a) Koordinierte Wirkungen	640
b) Nicht koordinierte Wirkungen	641
5. Abgrenzung von der Verhaltenskontrolle und Zusagen	641
V. Effizienzvorteile	642
1. Entstehungsgeschichte: Untersagung ohne Erlaubnisvorbehalt	642
2. Efficiency defence	643
3. Rechtfertigende Effizienzvorteile	645
VI. Failing Firm Defence (Sanierungsfusionen)	646
VII. Zusagen und Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle	648
1. Rechtsgrundlagen	648
2. Grenzen für die Zulässigkeit von Abhilfemaßnahmen	649
3. Arten von Abhilfemaßnahmen	651
4. Die Beurteilung von Veräußerungszusagen	652
5. Abgelehnte Zusagen	652

7. Kapitel: Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte (Schutzrechte)

§ 26 Schutzrechte im internationalen Wirtschaftsverkehr	653
I. Der Markt- und Staatsbezug von Schutzrechten	653
II. Nationaler Rechtsschutz in internationalen Systemen (Territorialitätsprinzip)	654
III. TRIPs	657
1. Gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeit	658
2. Unmittelbare Anwendbarkeit	660
3. Materiellrechtliche Grundsätze	661
4. Streitbeilegung	661
5. Missbrauch von Schutzrechten durch Wettbewerbsbeschränkungen	662
6. Der zollrechtliche Schutz nationaler Schutzrechte	662
§ 27 Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrechte im Binnenmarkt	664
I. Die gemeinschaftsrechtliche Garantie und gesetzgeberische Ausgestaltung von Schutzrechten	664
1. Rechtsgrundlagen	664
2. Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung	665
a) Konventionen	665
b) Richtlinie oder Verordnung	667
c) Urheberrecht	667
d) Markenrecht	668
e) Geschmacksmusterrecht	669
f) Sortenschutz	669
II. Gewerbliches und kommerzielles Eigentum	669
III. Kompetenzen	670
IV. Der spezifische Gegenstand der einzelnen Schutzrechte	672
1. Patentrechte	673
2. Markenrecht	673
3. Urheberrecht	674
4. Ursprungs- und Herkunftsbezeichnungen	676
V. Die gemeinschaftsrechtliche Erschöpfung des Verbreitungsrechts	677
1. Das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen (Art. 28/30 EG)	677
2. Erschöpfung im Verhältnis zu Drittstaaten	678
3. Die Entscheidung des Rechtsinhabers	680
a) Das erste Inverkehrbringen	680
b) Abhängigkeitstatbestände	681
c) Zustimmung durch Lizenzvertrag	682
d) Zwangslizenzen	685
e) Konzerninterne Warenbewegungen	686
4. Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 28, 30 EG im nationalen Recht	687
VI. Besonderheiten von Marken	688
1. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen	688
2. Ursprungsgleiche Zeichen	689
3. Gefährdung der Herkunftsgarantie	691
4. Internationale Erschöpfung	693
a) Gemeinschaftsrecht	693
b) EWR-Abkommen	696
c) TRIPs	696
§ 28 Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkung durch Schutzrechte	698
I. Schutzrechte im Wettbewerb	699
1. Private und öffentliche Güter	699
2. Geistiges Eigentum	701
II. Schutzrechte im Wettbewerbsrecht	705
1. Amerikanische Ursprünge	705

Inhalt

2. Europäisches und deutsches Recht	707
III. Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln zum Schutz offener Märkte	708
IV. Die rechtsgeschäftliche Verwertung von Schutzrechten	710
1. Patente	710
2. Die Eigenarten der Patentverwertung	712
3. Know-how	713
4. Marken	714
5. Urheberrechte	717
6. Urheberrechte in Netzwerken	717
a) Informationsrecht	717
b) US v. Microsoft	721
V. Vollübertragung von Rechten und ausschließliche Lizenzen	721
1. Überblick über die Sachverhalte	723
2. Ausschließliche Lizenzen in der Praxis der Kommission	723
3. Die offene ausschließliche Lizenz	727
4. Folgerungen	727
VI. Nichtangriffsabreden	727
1. Interessenkonflikte	728
2. Wettbewerbsbeschränkungen	729
3. Gruppenausnahmen	730
VII. Technologietransfer (Politik der Gruppenausnahmen)	730
1. Überblick	732
2. Ziele der GVO Technologietransfer	732
3. Persönlicher Geltungsbereich der GVO Technologietransfer	733
4. Sachlicher Geltungsbereich der GVO Technologietransfer	733
a) Arten der lizenzierten Rechte	734
b) Patente	734
c) Know-how	735
5. Kooperative Technologieverwertung (Art. 5)	736
6. Reform	737
7. US Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property	739
VIII. Missbrauch durch Lizenzverweigerung (Art. 82 EG)	739
1. Grundsätze	740
2. Magill	743
3. IMS Health	745
§ 29 Forschung und Entwicklung	745
I. Kooperation in Forschung und Entwicklung	745
1. Wettbewerbswirkungen	748
2. Relevante Märkte	750
3. Wettbewerbspolitischer Ansatz der Kommission	753
II. GVO F&E	753
1. Gegenstand der Freistellung	755
2. Voraussetzungen der Freistellung	755
a) Forschung	756
b) Lizenzierung	760
c) Herstellung (Mengen und Preise)	760
d) Vertrieb	761
e) Marktanteile und Dauer der Freistellung	763
3. Entzug der Freistellung	763
III. US-amerikanisches Recht	765
§ 30 Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften	765
I. Verwertung von Urheberrechten	766
II. Status und Funktion von Verwertungsgesellschaften	768
III. Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln	770
IV. Der Erwerb von Nutzungsrechten durch individuelle Berechtigungsverträge, insbesondere die Spartenlizenzierung	771

V. Die Anwendung von Art. 82 EG auf Mitgliederbeziehungen	773
VI. Gegenseitigkeitsverträge zwischen urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften	774
VII. Freizügigkeit der Urheberberechtigten	776
1. Wahrnehmungs- und Kontrahierungszwang	776
2. Wechsel der Mitgliedschaft	777
VIII. Die Gegnerfreiheit von Verwertungsgesellschaften	777
IX. Angemessene Vergütung	779
1. Preissmissbrauch	779
2. Vergleichsmärkte	780
3. Zur Rechtfertigung vergleichsweise hoher Tarife durch Kostenunterschiede	781

8. Kapitel: Staat und Unternehmen im EG-Vertrag

§ 31 Grundlagen	783
I. Konfliktbereiche	783
II. Monopolisierter Staatshandel	785
1. Alter und neuer Merkantilismus	785
2. Multilaterale Regeln für Freihandel	786
3. Staatsmonopole im GATT	788
4. Staatsmonopole im GATS	789
a) Grundlagen	789
b) Staatshandel	790
5. Strukturelle Homogenität	791
III. Eigentumsordnung und Wirtschaftsverfassung	792
1. Art. 295 EG	792
2. Ausübung und Bestand des Eigentums im Gemeinschaftsrecht	793
3. Besondere und ausschließliche Rechte	794
IV. Staatsbezogene und unternehmensbezogene Normen des Gemeinschaftsrechts in Art. 86 EG	795
1. Zusammenhang von Grundfreiheiten und Wettbewerb	795
2. Normadressaten	796
a) Mitgliedstaaten	796
b) Verhältnis zur Verantwortung der Unternehmen	796
c) Unternehmen und Mitgliedstaaten als Normadressaten von Art. 86 Abs. 2 EG	798
d) Adressaten von Entscheidungen und Richtlinien nach Art. 86 Abs. 3 EG	798
V. Gemeinwirtschaftliche Dienste (Art. 16 und Art. 86 Abs. 2 EG)	798
VI. Gesellschaftspolitische Strategien im Dienst wirtschaftlicher Ziele	801
VII. Wettbewerbsrechtliche Pflichten der Mitgliedstaaten außerhalb von Art. 86 EG	805
1. Entzugstatbestände	805
2. Akzessorische Entzugstatbestände	806
3. Korporative Regulierungen	809
4. Entstehen und Missbrauch einer beherrschenden Stellung	810
5. Staatliche Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie private Wettbewerbsbeschränkungen	811
§ 32 Staatliche Handelsmonopole (Art. 31 EG)	813
I. Monopolisierter Staatshandel in der EG	813
II. Anwendungsbereich von Art. 31 EG	814
1. Sachlicher Anwendungsbereich	814
2. Zeitlicher Geltungsbereich	815
3. Stillhalteverpflichtung (Art. 31 Abs. 2 EG)	816
4. Räumlicher Anwendungsbereich	816
III. Begriff der staatlichen Handelsmonopole (Art. 31 Abs. 1 EG)	817
1. Gemeinschaftsrechtliche Kriterien	817
2. Einrichtungen	818
3. Übertragene Monopole	819
4. Staatliche Hoheitsträger	820
5. Die Tätigkeit der Handelsmonopole	821

Inhalt

IV. Das Diskriminierungsverbot des Art. 31 Abs. 1 EG	822
1. Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen	823
2. Arten der Diskriminierung	825
V. Verpflichtung zur Umformung	826
1. Stufen der Umformung	826
2. Die Umformung	826
VI. Verhältnis von Art. 31 EG zu anderen Vorschriften	828
1. Zölle und ähnliche Abgaben	828
2. Mengenmäßige Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung	829
a) Art. 31 EG als <i>lex specialis</i>	829
b) Ungeschriebene Ausnahmen von Art. 31 EG	830
3. Art. 86 Abs. 2 EG	831
4. Art. 87 EG	831
5. Wettbewerbsregeln	832
 § 33 Mitgliedstaatliche Verantwortung für öffentliche Unternehmen und Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten (Art. 86 Abs. 1 EG)	833
I. Überblick	833
II. Maßnahmen der Mitgliedstaaten	834
1. Begriff	834
2. Verstöße gegen staats- und unternehmensbezogene Normen des Gemeinschaftsrechts	835
3. Verstöße gegen staatsbezogene Normen	836
a) Art. 12 EG (früher Art. 6 EG-V)	836
b) Konkretisierende Diskriminierungsverbote	836
c) Art. 28 und 29 EG	837
d) Art. 87–89 EG	837
4. Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln	838
5. Missbrauch durch Funktionsvermischung	839
III. Die Unternehmen des Art. 86 Abs. 1 EG	840
1. Unternehmen	840
a) Begriff	840
b) Unternehmerische Tätigkeit	841
c) Unternehmerische Tätigkeiten in den Formen des öffentlichen Rechts	841
d) Gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten	842
e) Hoheitliche Tätigkeiten	844
f) Soziale Einrichtungen	845
2. Öffentliche Unternehmen	848
3. Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten	850
a) Begriff	850
b) Rechtsstätsächliche Erscheinungsformen von „ausschließlichen Rechten“ in der Rechtsprechung des EuGH	852
IV. Gemeinschaftsrechtliche Schranken für die Begründung und Ausübung von ausschließlichen und besonderen Rechten	852
1. Begründung von Sonderrechten	852
2. Die gemeinschaftsrechtliche Stellung der Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten	854
3. Die Beurteilung besonderer oder ausschließlicher Rechte nach den Vorschriften über den freien Warenverkehr	854
4. Die Beurteilung von besonderen und ausschließlichen Rechten nach den Vorschriften über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs	856
a) Dienstleistungsmonopole	856
b) Die relevanten Dienstleistungen	857
c) Diskriminierende Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs	859
aa) Diskriminierungen	859
bb) Rechtfertigung diskriminierender Beschränkungen	860
d) Unterschiedslos anwendbare Beschränkungen	861
aa) Ursprungslandprinzip	861

bb) Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses	862
5. Die Beurteilung von besonderen und ausschließlichen Rechten nach Art. 82 EG	863
a) Art. 86 Abs. 1 i. V.m. Art. 82 EG als selbständiger Missbrauchstatbestand	863
aa) Erzwungener Missbrauch	864
bb) Die bloße Ausübung ausschließlicher Rechte als Missbrauch	864
b) Veranlassung eines Missbrauchs	866
c) Aufsichtspflichten der Mitgliedstaaten	866
d) Missbrauch durch Erstreckung der beherrschenden Stellung auf angrenzende Märkte	867
§ 34 Unternehmen als Instrumente staatlicher Wirtschaftspolitik (Art. 86 Abs. 2 EG) ...	868
I. Eck- und Wendepunkte	868
1. Die Leitlinien der Kommission	869
2. Zuständigkeiten und Prüfungskompetenzen (Unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 86 Abs. 2 EG)	870
a) Entwicklung der Rechtsprechung	870
b) Folgerungen	871
c) Anwendung der Normen, deren Geltung im Rahmen von Art. 86 Abs. 2 EG ausgeschlossen werden soll	872
II. Anwendungsbereich	873
1. Mitgliedstaaten	873
2. Betraute Unternehmen	874
III. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	876
1. Dienstleistungen	876
2. Allgemeines wirtschaftliches Interesse	876
IV. Konflikt zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichen Sonderaufgaben	880
1. Der Ausnahmetatbestand	880
2. Verhältnismäßigkeit und „besondere Aufgaben“	882
3. Art. 86 Abs. 2 EG vor staatlichen Gerichten	885
4. Marktbezug von Art. 86 Abs. 2 EG	887
5. Rentable öffentliche Dienste	888
6. Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EG	889
a) Zweck und Verfahren	889
b) Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	890
c) Das Interesse der Gemeinschaft	891
§ 35 Art. 86 Abs. 3 EG als Kompetenznorm	892
I. Grundsätze	892
1. Richtlinien und Entscheidungen nach Art. 86 Abs. 3 EG	892
a) Richtlinien	892
b) Entscheidungen nach Art. 86 Abs. 3 EG	893
2. Strukturelle Besonderheiten des öffentlichen Sektors	894
II. Verfahren	894
1. Beteiligte	894
a) Kommission	894
b) Mitgliedstaaten	895
2. Einleitung des Verfahrens	895
a) Entschließungsermessen	895
b) Auswahlermessen	896
aa) Richtlinien	896
bb) Entscheidungen	896
3. Verwaltungsverfahren	897
a) Rechtliches Gehör	897
b) Begründung	897
c) Sanktionen	898
d) Verhältnis zum Verfahren nach der VO 1/03	898
III. Die Transparenz-Richtlinie	899
1. Zweck	899

Inhalt

2. Adressaten	900
3. Potentiell begünstigte Unternehmen	900
4. Finanzielle Beziehungen	900
5. Die Mittel zur Verwirklichung der Transparenz	901
6. Verhältnis zu Art. 86 EG	901

9. Kapitel: EG-Vergaberecht

§ 36 Das Vergabewesen im System des Gemeinschaftsrechts	903
I. Der Staat als Nachfrager	903
II. Traditionelle Regelung des Vergabewesens in den Mitgliedstaaten	906
III. Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes als Grundlage des EG-Vergaberechts	908
1. Der Anwendungsbereich des primären Gemeinschaftsrechts und sein Verhältnis zum sekundären Gemeinschaftsrecht – Überblick	910
2. Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	911
a) Grundsätze	914
b) Technische Spezifikationen	915
c) Eignungsprüfung	916
d) Zuschlagsentscheidung	916
3. Transparenzprinzip	918
4. Ausnahmen von der Geltung der Grundfreiheiten	921
5. Der primärrechtliche Begriff des Auftraggebers	922
6. Die Auftragsvergabe durch Gemeinschaftsorgane	924
IV. Wettbewerbsregeln und Vergaberecht	924
1. Schutzzwecke	925
2. Nachfragemacht der öffentlichen Hand	926
3. Nachfragemacht der öffentlichen Hand im Gemeinschaftsrecht	926
a) Art. 86 Abs. 1 und 3 EG	927
b) Art. 82 EG	927
c) Art. 81 EG	928
4. Verhältnis zum Beihilfenrecht	930
V. Vergaberecht der WTO und anderer internationaler Verträge	930
1. WTO	932
2. Vergaberecht im EWR-Abkommen und Abkommen mit der Schweiz	933
§ 37 Sekundäres Gemeinschaftsrecht	933
I. Prinzipien der Vergaberichtlinien	935
II. Entwicklung und Stand des EG-Vergaberechts	936
III. Grundzüge der Vergabeverfahren	938
IV. Sektorenrichtlinie	939
V. Rechtsmittelrichtlinien	939
VI. Reformen	940
1. Konsolidierung	942
2. Deregulierung?	944
VII. Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht	944
1. Auslegung und unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinien	945
2. Schwellenwerte	948
3. Ausnahmsweise Nichtanwendung der LBD-RL	948
4. Das deutsche Vergaberecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts	948
a) Umsetzung der Richtlinien	949
b) Vergabegrundsätze des GWB	951
c) Rechtsschutz	952
d) Vergabeverordnung	952
e) Verdingungsordnungen	953
f) Das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte	953
g) Vergabefremde Zwecke	954

§ 38 Persönlicher Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien – Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers	958
I. Überblick	958
II. Der Staat und Einrichtungen des öffentlichen Rechts (Art. 1 Abs. 9 LBD-RL)	959
III. Das Organisationsrecht der öffentlichen Einrichtungen	961
1. Rechtspersönlichkeit und Gründungszweck	961
2. Organisationsrechtliche Tatbestandsmerkmale	963
a) Überwiegende staatliche Finanzierung der Einrichtung	963
b) Aufsicht über die Leitung	964
c) Bestimmung der Mitglieder der Aufsichts- oder Leitungsorgane	965
IV. Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art	965
1. Aufgaben im Allgemeininteresse	965
2. Aufgaben nichtgewerblicher Art	967
V. Sonderregeln für den persönlichen Anwendungsbereich	969
1. Drittvergaben	969
2. Zentrale Beschaffungsstellen (Art. 11 LBD-RL)	970
VI. Der persönliche Anwendungsbereich der Sektorenrichtlinie	970
§ 39 Sachlicher Anwendungsbereich	973
I. Sachlicher Anwendungsbereich der LBD-RL: Erfasste Auftragsarten	973
1. Öffentliche Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträge	973
2. Typengemischte Verträge	975
II. Unanwendbarkeit der LBD-RL auf in-house-Verträge	976
III. Baukonzessionen und Dienstleistungskonzessionen	980
IV. Rahmenvereinbarungen	982
V. Privatisierungen	983
VI. Vertragsänderungen und Vertragsverlängerungen	985
VII. Sachlicher Anwendungsbereich der SK-RL	986
§ 40 Das Vergabeverfahren	989
I. Die „klassischen“ Verfahrensarten	990
1. Überblick	990
2. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens im Anwendungsbereich der LBD-RL	992
3. Die Voraussetzungen für ein Vergabeverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Anwendungsbereich der Sektorenrichtlinie (Art. 40 Abs. 3 SK-RL)	994
II. Besondere Vergabeverfahren, insbesondere wettbewerblicher Dialog und dynamische Beschaffungssysteme	994
III. Publizität des Vergabeverfahrens	997
1. EU-weite Veröffentlichung der Vergabeabsicht und Bereitstellung der Verdingungsunterlagen	997
2. Die Beschreibung des Auftragsgegenstandes	999
3. Besondere Regeln für die Verdingungs- und Auftragsunterlagen	1000
4. Fristen für die Anträge auf Teilnahme und den Eingang der Angebote	1001
IV. Teilnahme am Vergabeverfahren, Eignungsprüfung und Auswahl der Bewerber	1002
1. Überblick	1002
2. Fachliche Eignung und Eignungsnachweise	1003
3. Die Nutzung von Listen und Zertifizierungsstellen im Rahmen der Eignungsprüfung	1004
4. Auswahl der Bewerber bei nicht-offenen und Verhandlungsverfahren	1005
5. Zulässigkeit von Bietergemeinschaften	1006
6. Ausschlussgründe (Art. 45 LBD-RL; Art. 54 Abs. 4 SK-RL)	1007
V. Der Zuschlag	1009
1. Grundsätze	1009
2. Modifikationen des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes	1012
a) Zurückweisung ungewöhnlich niedriger Angebote	1012
b) Zurückweisung von subventionierten Angeboten	1014
c) Reziprozitätsklausel: Relativierung der Zuschlagskriterien gegenüber Drittstaaten im Rahmen der Sektorenrichtlinie	1014

Inhalt

3. Vergabefremde Kriterien im Vergabeverfahren	1014
a) Das Problem	1014
b) Die Zulässigkeit der Verfolgung von vergabefremden Zwecken nach den Vergabe- richtlinien	1017
aa) Eignungskriterien	1018
bb) Zuschlagskriterien	1018
4. Verzicht auf die Auftragsvergabe nach Einleitung des Vergabewettbewerbs	1023
5. Ex post-Publizität: Die Bekanntmachung des Ergebnisses des Vergabeverfahrens und der Vergabevermerk	1024
§ 41 Rechtsschutz im EG-Vergaberecht: Die Rechtsmittelrichtlinien	1026
I. Grundlagen	1026
II. Rechtsschutz-Mindeststandards nach den Rechtsmittelrichtlinien	1028
1. Regelungsgegenstand	1028
2. Das Nachprüfungsverfahren (Art. 2 RmRL, Art. 2 SRmRL)	1029
a) Primärrechtsschutz	1029
b) Sekundärrechtsschutz	1033
c) Institutionelle Ausgestaltung des Nachprüfungsverfahrens	1037
3. Beanstandungsverfahren der Kommission/ „Korrekturmechanismus“	1038
4. Besondere Instrumente der SRmRL	1039
a) Schlichtungsverfahren (Art. 9–11 SRmRL)	1039
b) Bescheinigungsverfahren (Art. 3–7 SRmRL)	1039

10. Kapitel: Beihilfen

§ 42 Die Beihilfenregeln im System des EG-Vertrags	1041
I. Regelungsprinzipien	1041
II. Anwendungsbereich	1044
1. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	1044
2. Sonderregeln	1047
III. Das Verhältnis der Beihilfenvorschriften zu den Grundfreiheiten	1049
1. Das Beihilfenverbot als Teil des Wettbewerbsrechts	1049
2. Das Beihilfenrecht im Binnenmarkt	1050
§ 43 Beihilfen i. S. v. Art. 87 EG	1054
I. Funktionen und Reichweite des Begriffs der Beihilfe	1054
1. Objektivität und Wirkungsbezogenheit des Beihilfenbegriffs	1055
2. Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige	1057
3. Feststellung einer Begünstigung in Austauschbeziehungen: Das Prinzip „marktrelativer Günstigkeit“	1059
4. „Begünstigung“ durch Ausgleichszahlungen für das Erbringen von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“?	1063
5. Feststellung der marktrelativen Günstigkeit im Zusammenhang mit staatlichen Investitio- nen, staatlichen Krediten und Schuldenerlass: Das „market economy investor principle“ und seine Abwandlungen („market economy creditor“)	1066
6. Begünstigung durch Quersubventionen	1071
7. Begünstigung durch staatliche Maßnahmen der Kreditsicherung (einschließlich Anstalts- last und Gewährträgerhaftung)	1073
II. Selektivität der Maßnahme	1075
1. Unterschied zwischen Selektivität einer Maßnahme und Diskriminierung	1076
2. Abgrenzungsprobleme	1077
3. Selektive Wirkung	1079
4. Systemimmanente Differenzierungen	1080
III. Staatliche Beihilfen und „aus staatlichen Mitteln“ gewährte Beihilfen	1084
1. Staatliche Beihilfen	1084
2. „Aus staatlichen Mitteln“ gewährte Beihilfen	1086
IV. Wettbewerbsverfälschung	1090

1. Eingriffe in die Chancengleichheit im Wettbewerb	1090
2. Prognose von Wettbewerbswirkungen	1092
3. Spürbarkeit	1094
4. De-minimis-Politik der Kommission	1095
5. Beihilfen von relativ geringer Höhe	1097
§ 44 Ausnahmen vom Beihilfenverbot (Art. 87 Abs. 2 und Abs. 3 EG)	1099
I. Grundzüge und Systematik der Ausnahmetatbestände	1099
II. Legalausnahmen in Art. 87 Abs. 2 EG	1101
III. Ermessenstatbestände des Art. 87 Abs. 3 EG	1102
IV. Ermessen der Kommission	1105
V. Selbstbindung der Kommission durch Leitlinien, Mitteilungen und Gemeinschaftsrahmen ..	1108
VI. Gruppenfreistellungsverordnungen	1111
VII. Wichtige Fallgruppen	1113
1. Regionalbeihilfen (Art. 88 Abs. 3 lit. a und lit. c EG)	1113
2. Sektorspezifische Beihilfen	1117
3. Forschungs- und Entwicklungs-Beihilfen (FuE-Beihilfen)	1118
4. Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU-Beihilfen)	1120
5. Umweltschutzbeihilfen	1122
6. Förderung von Risikokapitalanlagen	1123
7. Kulturbihilfen	1124
8. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	1125
9. Beihilfen mit begrenzten Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel	1129
§ 45 Beihilfenverfahrensrecht	1131
I. Grundzüge	1131
1. Beihilfenverfahren im primären Gemeinschaftsrecht (Art. 88 EG)	1131
2. Die Beihilfenverfahrensverordnung: VO 659/1999	1133
3. Einstweilige Maßnahmen der Kommission	1135
II. Beihilfenkontrolle bei angemeldeten Beihilfen	1136
1. Anmeldepflicht	1136
2. Prüfverfahren	1139
3. Auskunfts- und Untersuchungsrechte nach der BeihilfenVerfVO 659/1999	1141
III. Rechtswidrige Beihilfen und deren Rückforderung	1141
1. Das Verfahren vor der Kommission	1141
2. Verfahren bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen	1144
3. Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht	1145
IV. Die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen im mitgliedstaatlichen Recht	1148
1. Grundsätze	1148
2. Vertrauensstatbestände im mitgliedstaatlichen Recht	1149
3. Interessenabwägung unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts	1151
4. Unmöglichkeit einer Rückforderung	1153
V. Kontrolle bestehender Beihilfenregelungen	1154
VI. Beteiligtenrechte in der Beihilfenkontrolle	1156
VII. Beihilfenkontrolle vor nationalen Gerichten	1159
§ 46 Gemeinschaftsbeihilfen	1163
I. Die Beihilfenpraxis der Kommission	1164
II. Rechtskontrollen bei Gemeinschaftsbeihilfen	1166
§ 47 Subventionsregeln der WTO	1168
I. Grundlagen im GATT 1947//1994	1168
II. Subventionskodex 1994	1170
1. Anwendungsbereich	1170
2. Subventionstypen	1171
a) „Prohibited Subsidies“	1172
b) Nicht anfechtbare Subventionen	1172
c) Anfechtbare Subventionen	1173

Inhalt

3. Verfahren	1174
a) Ausgleichszölle (Track I)	1174
b) Streitbeilegung (Track II)	1175
III. Die Anwendung der WTO-Regeln in der EG	1176
 Entscheidungsregister	 1177
Sachregister	1213