

Inhaltsverzeichnis

1. Teil:Einführung	1
A. Problemstellung im allgemeinen	1
I. Ausgangssituation	1
II. Grundproblematik	2
B. Kooperationen	3
I. Idee der Kooperation	3
II. Wettbewerbliche Wirkungen einer Kooperation	3
III. Notwendigkeit der Zusammenarbeit	4
1. Wirtschaftliche Notwendigkeit	4
2. KMU-Aspekt	5
a. Definition von KMU	5
b. Materielle Folgerungen	7
IV. Kooperationsfreundlichkeit des Europarechts	7
1. Grundlage	7
2. Praxis	8
a. Im allgemeinen	8
b. Kooperationsbekanntmachung	8
aa. Rechtliche Wirkung	9
bb. Dogmatische Einordnung	9
cc. Faktische Wirkung	9
dd. Reichweite der Kooperationsbekanntmachung	10
c. Bekanntmachung über kooperative Gemeinschaftsunternehmen	10
aa. Hintergrund	10
bb. Reichweite der Bekanntmachung	11

d.	Leitlinien der Kommission über horizontale Zusammenarbeit	12
aa.	Hintergrund	12
bb.	Reichweite der Leitlinien	12
cc.	Rechtliche Einordnung	13
V.	Grenze der Kooperation	14
1.	Grundsätzlicher Ansatz	14
2.	Wettbewerbliche Wirkungen	14
2. Teil:	Einkaufskooperationen	17
A.	Grundidee einer Einkaufskooperation	17
I.	Grundlage	17
II.	Wesen der Einkaufskooperation	18
III.	Wirkung der Einkaufskooperation	19
B.	Beschaffungspolitik im allgemeinen	20
I.	Instrumente der Beschaffung	20
II.	Preispolitik	20
III.	Schlussfolgerung	21
C.	Typen von Einkaufskooperationen	21
I.	Einkaufsgemeinschaften	22
1.	Klassische Form der Einkaufsgemeinschaft	22
2.	Einkaufsgemeinschaft der Großen	22
II.	Freiwillige Ketten und Einkaufsverbände	23
III.	Einkaufskontore	24
IV.	Begriffsklärung	24
D.	Einkaufskooperationen in unterschiedlichen Marktsituationen	24
I.	Verkäufermarktsituationen	24
II.	Käufermarktsituationen	25

E.	Einkaufskooperationen in Verkäufermarktsituationen	25
I.	Versorgungsgemeinschaft	25
II.	Praktische Bedeutung	26
III.	Wettbewerbsrechtliche Einordnung	26
IV.	Ausklammerung aus Untersuchung	27
F.	Einkaufskooperationen in Käufermarktsituationen	27
I.	Marktinformationsgemeinschaft	28
II.	Verhandlungsgemeinschaft	28
III.	Bestellgemeinschaften	29
IV.	Hochentwickelte Einkaufskooperation	29
G.	Einkaufskooperationen des Handels	30
I.	Situation im Handel	30
1.	Handelsmarkt im allgemeinen	30
2.	Unternehmenstypen des Handels	32
3.	Vertriebsformen des Handels	33
4.	Lebensmittelhandel in Deutschland	34
5.	Internationalisierungstendenzen	35
6.	Schlussfolgerung aus den Erkenntnissen über den Handel	37
II.	Die hochentwickelten Einkaufskooperationen des Handels	38
1.	Zentralinstanz	38
a.	Gründung eines Zentralunternehmens	38
aa.	Kapitalbeteiligung der Mitgliedsunternehmen	38
bb.	Einflussmöglichkeiten der Mitgliedsunternehmen	39
(1)	Kapitalmäßig	39

	(2.) Faktisch	39
	(a.) Informeller Erfahrungsaustausch	39
	(b.) Mitarbeit in Ausschüssen	39
b.	Bildung einer Handelsgruppe	39
	aa. Übernahme der Großhandelsfunktion	39
	bb. Gründung von Tochterunternehmen mit Dienstleistungsaufgaben	40
	cc. Aufbau eines Filialnetzes der Zentralinstanz	40
	(1.) Ausrichtung und Organisation	40
	(2.) Verhältnis zu den Mitgliedsunternehmen	40
2.	Basisaktivitäten der Zentralinstanz	41
	a. Fremdgeschäft	41
	b. Eigengeschäft	41
3.	Weiteres Leistungsangebot für Mitgliedsunternehmen	41
	a. Information	41
	b. Zentralregulierung und Delkredere	41
	c. Konzentrationsrabatte und Treueprämien	42
	d. Sortimentspolitik	42
	e. Erschließung neuer Bezugsquellen	42
	f. Warenahe Dienstleistungen	43
	g. Betriebswirtschaftliche Hilfen	43
	h. Aus- und Weiterbildung	44
	i. Unterstützung in Standort- und Expansionspolitik	44
	j. Vermietung von Ladenlokalen	44
	k. Finanzdienstleistungen	45
	aa. Darlehen	45
	bb. Bürgschaften	45
	cc. Factoring	45

i.	Marketing	45
aa.	Gemeinschaftswerbung	46
bb.	Eigenmarkenpolitik	46
m.	Efficient Consumer Response	47
4.	Besonderheit: Kooperationskaufmann	47
a.	REWE-Kooperationsmodell	48
b.	EDEKA-Kooperationskaufmann	49
5.	Vertragliche Regelungen	49
a.	Bezugszwang	49
aa.	In Mitgliedschaftsverträgen	49
bb.	In Mietverträgen	49
cc.	In Darlehensverträgen	49
dd.	In Kooperationskaufmannsverträgen	50
b.	Festlegung von Bezugsquoten und Vertragsstrafen	50
c.	Mindestumsatzklauseln	50
d.	Kostendeckungsklauseln	50
6.	Vertragliche Ansatzpunkte für faktischen Bezugszwang	51
a.	Abgrenzung faktischer Bezugszwang - wirtschaftliche Sogwirkung	51
b.	Relevante Dienstleistungsangebote	51
aa.	Delkredere und Zentralregulierung	52
bb.	Konzentrationsrabatte und Treueprämien	52
cc.	Sortimentspolitik	52
dd.	Finanzdienstleistungen	52
ee.	Marketing	52
ff.	Efficient Consumer Response	52
7.	Gruppeninterne Ausschlussvereinbarungen	53
a.	Gebietsschutzvereinbarungen	53
b.	Gruppeninterne Treue- und Rücksichtnahmepflichten	53

c.	Verbot der Doppelmitgliedschaft	53
d.	Erschwerter Zugang neuer Mitglieder	53
H.	Einkaufsplattformen im Internet	53
I.	Grundsätzliches	53
II.	Charakter der Zusammenarbeit	54
III.	Wesentliche Elemente von Einkaufsplattformen	55
1.	Information Services und Knowledge Exchange	56
2.	Product Development	56
3.	Procurement und Einkaufsaggregation	57
4.	Supply Chain Management	58
IV.	Musterbeispiel Covisint	58
1.	Charakteristika von Covisint	59
2.	Customer Agreements	59
3.	Covisint Open Access Statement	59
4.	Covisint Open Technology Standards Statement	60
I.	Wettbewerbliche Wirkungen von Einkaufskooperationen des Handels	60
I.	Generelle Einordnung	60
II.	Aufhebung des Geheimwettbewerbs und Open-Price System	61
III.	Verzicht auf eigene Nachfrage und Preisauswirkung	62
1.	Szenario: Mitgliedsunternehmen waren vorher selbständige Nachfrager	62
2.	Szenario: Mitgliedsunternehmen waren vorher nicht alleine Nachfrager	62
IV.	Vertikale Ausschlusswirkung durch Gruppenbildung	63
1.	Auswirkungen inter-brand	63
2.	Auswirkungen intra-brand	63

V.	Auswirkungen auf wettbewerbliche Positionen Dritter	63
1.	Abnehmer	63
2.	Nicht zum Zuge kommende Anbieter	63
3.	Zum Zuge kommende Anbieter	63
VI.	Strukturveränderung durch Bildung einer Einkaufskooperation	63
1.	Konzentrationszunahme	63
2.	Nachfragemachtbildung	64
3.	Teil:Konzeption des Europäischen Kartellrechts	65
A.	Zielsetzung des EG-Vertrages	65
I.	Integrationsidee und Binnenmarktkonzept	65
II.	Instrumentalisierung des Wettbewerbs	65
B.	Verhaltenskontrolle	67
I.	Kartellverbot	67
1.	Umfang des Kartellverbots des EG-Vertrages	67
2.	Struktur von Art. 81 EG	68
a.	Verbot mit Nichtigkeitsfolge in Art. 81 Abs. 1 EG	68
b.	Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG	68
3.	Schutzgegenstand des Kartellverbots	69
a.	Wettbewerb	70
aa.	Wettbewerbscharakteristika	70
bb.	Wettbewerbsbegriff	71
cc.	Umfang des Wettbewerbsschutzes	72
b.	Nachfragewettbewerb	74
aa.	Nachfragewettbewerb als eigenständiges Phänomen	74
bb.	Nachfragewettbewerb aufgrund Begrenzung durch andere Nachfrager	75
cc.	Betrachtung der Nachfrager als Anbieter	82

	dd.	Nachfragewettbewerb ist kein eigenständiges Phänomen	83
	ee.	Eigene Ansicht	88
	(1.)	Zusammenhang von Beschaffungs- und Absatzseite	88
	(2.)	„Nachfragewettbewerb“ abhängig von Marktsituation	88
	(3.)	Eigenständigkeits- und Begrenzungs-Ansätze	89
	(4.)	Nachfrage als Bestandteil von Anbieterwettbewerb	90
	ff.	Schlussfolgerung	90
4.		Schutz des Drittwettbewerbs	91
	a.	Praxis der Kommission und des Europäischen Gerichtshofs	91
	b.	Beschränkungen des Drittwettbewerbs als Wettbewerbsbeschränkung	92
	c.	Einzig Beschränkung des Drittwettbewerbs reicht nicht aus	94
	d.	Eigene Ansicht	95
5.		Schlussfolgerung aus 3. und 4.	96
6.		Schutz des Intra-brand Wettbewerbs	96
	a.	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	96
	b.	Kritik an der Rechtsprechung	97
	c.	Paradigmenwechsel der Kommission	98
	d.	Eigene Ansicht	99
II.		Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	99
C.		Strukturkontrolle	99
	I.	Zielsetzung der Strukturkontrolle	99
	II.	Zusammenschlusstatbestände der Fusionskontrollverordnung (FKVO)	100

III.	Doppelkontrolle	100
1.	Konzentration und kooperative Gemeinschaftsunternehmen	100
2.	Art. 2 Abs. 4 FKVO	101
D.	Wettbewerbskonzept des Europäischen Gerichtshofs	102
I.	Selbständigkeitspostulat	102
II.	Integrationsgedanke	103
III.	Verbraucherwohlfahrt	103
IV.	Wettbewerbstheoretischer Ansatz einer Workable Competition	103
E.	Schwerpunkte der Kommissionspraxis	105
I.	System offener Märkte	105
II.	Konsumentenvorteile	105
4. Teil:	Einkaufskooperationen und Art. 81 EG	107
A.	Koordinierende Abreden	107
I.	Vereinbarungen	107
II.	Abgestimmte Verhaltensweisen	108
III.	Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen	109
IV.	Einordnung von Abreden betreffend Einkaufskooperationen	110
1.	Die zugrundeliegenden Abreden als solche	110
2.	Abgrenzung horizontaler und vertikaler Abreden	110
a.	Vereinbarungen zwischen Gründungsmitgliedern	111
b.	Beitritt zu bestehender Einkaufskooperation	111
B.	Unternehmensbegriff	112
I.	Rechtsfähigkeit notwendig	112
II.	Keine Rechtsfähigkeit notwendig	113
III.	Eigene Ansicht	113

C.	Wettbewerbsbeschränkung	114
I.	Wettbewerbsbeschränkungs-begriff im allgemeinen	114
II.	Weite Auslegung durch Kommission und Europäischen Gerichtshof	114
	1. Umfassender Wettbewerbsschutz	114
	2. Freistellungsmöglichkeit	117
	3. Aufgreifermessen als Regulativ - New Economic Approach	117
III.	Ansatzpunkte für eine engere Auslegung des Begriffs	118
	1. Herausnahme unerlässlicher Wettbewerbsbeschränkungen	118
	a. Immanenztheorie	118
	b. Lehre von den Ancillary Restraints	119
	c. Lehre von den notwendigen Wettbewerbsbeschränkungen	120
	d. Schlussfolgerung	121
	2. Rule of Reason	122
	a. Grundlage und Funktion der Rule of Reason	122
	b. Unterschiedliche Ziele des US-Antitrust Law und des EG-Kartellrechts	124
	c. Anwendungsbereich einer Rule of Reason im EG-Kartellrecht	124
	d. Systemwidrigkeit der Rule of Reason	126
	e. Schlussfolgerung	128
	3. Positive wettbewerbliche Auswirkung	129
	a. Wettbewerbseröffnung	129
	b. Wettbewerbsförderung	130
	c. Schlussfolgerung	131
	4. Reine Strukturbetrachtung	131
	a. Gegenmachtbildung	131
	aa. Theorie von J. K. Galbraith	131
	bb. Thesen von Sölter	132
	cc. Bewertung	133

b.	Strukturelle Vorteilsschaffung	134
c.	Schlussfolgerung	135
5.	Tatbestandsreduktion	135
a.	Genossenschaftsprivileg	135
b.	KMU-Privileg	136
c.	Arbeitsgemeinschaftsgedanke	137
d.	Konzernprivileg	138
e.	Schlussfolgerung	138
6.	Saldierung von Wettbewerbsbeschränkung und –belebung	138
7.	Strukturelle Einflüsse in Verhaltenskontrolle	139
IV.	Eigener Wettbewerbsbeschränkungs begriff	141
1.	Auslegungsmethoden des Europarechts	141
a.	Vorbemerkung	141
b.	Wortlaut	141
c.	Historische Auslegung	141
d.	Systematische Auslegung	142
e.	Teleologische Auslegung	143
f.	Besonderheiten des Europarechts	143
aa.	Grundsatz der Einheit des Gemeinschaftsrechts	143
bb.	Grundsatz des Effet Utile (Effektivitätsgrundsatz)	144
cc.	Dynamischer Charakter des Gemeinschaftsrechts	144
2.	Auslegung des Wettbewerbsbeschränkungs begriffs in Art. 81 EG	144
a.	Bedeutung der Regelbeispiele in Art. 81 Abs. 1 EG	144
b.	Keine zwangsläufig weite Auslegung	145
c.	Kriterien in Art. 81 Abs. 3 EG nicht rein wettbewerblich	145
aa.	Andere Zielsetzung: Kompensation	145
bb.	Freistellungsmonopol der Kommission	145

d.	Umfassender Schutz erfordert Verhaltens- und Struktur- betrachtung	146
aa.	FKVO ist Sekundärrecht	146
	(1.) Rechtsgrundlage für FKVO sind Art. 87 und Art. 235 EG a.F.	146
	(2.) Aber: Keine Sperrwirkung gegenüber Anwendung von Art. 81 EG	147
bb.	Kein Ausschluss von Strukturbetrachtung in Art. 81 EG	147
e.	Qualitative Bewertung wettbewerblicher Situation erforderlich	148
f.	Integrationsgedanke	148
aa.	Pluralistische Marktstruktur erleichtert Integration	148
bb.	Ganzheitliche Betrachtung der Unverfälschtheit des Wettbewerbs nötig	148
3.	Vorschlag: Comprehensive Approach	148
a.	Ausgangspunkt	149
b.	Prüfungsstufen	149
aa.	Handlungsspielraum der beteiligten Unternehmen	149
	(1.) Verhältnismäßigkeit	149
	(2.) Erhaltung der unternehmerischen Identität	149
bb.	Wettbewerbliche Bewertung der Marktstruktur	150
cc.	Integrationsorientierte Betrachtung	150
V.	Wettbewerbsbeschränkungen durch Einkaufskooperationen	151
1.	Durch Marktinformationsgemeinschaften	151
a.	Verringerung des Geheimwettbewerbs	151
aa.	Auffassung der Kommission	151
bb.	Auffassung der Rechtsprechung	153

cc.	Würdigung von Einkaufskooperationen	153
(1.)	Qualität der Daten ist entscheidend	153
(2.)	Berücksichtigung der Marktsituation	154
(3.)	Ergebnis	155
b.	Open-Price System	156
2.	Durch Verhandlungs- und Bestellegemeinschaften	156
a.	Verzicht auf eigene Nachfrage und Bezugskonzentration	156
aa.	Grundsätzliche wettbewerbliche Einordnung	156
bb.	Wettbewerbliche Bewertung	158
b.	Bezugszwang	159
aa.	Grundsätzliche wettbewerbliche Einordnung	159
bb.	Wettbewerbliche Praxis	160
cc.	Wettbewerbliche Bewertung	161
c.	Preis- und Konditionenbindungen	161
3.	Durch Hochentwickelte Einkaufskooperationen	162
a.	Verzicht auf eigene Nachfrage	162
b.	Bezugszwang	162
aa.	In Mitgliedschaftsverträgen	162
bb.	In Mietverträgen und Darlehensverträgen	162
cc.	In Kooperationskaufmannsverträgen	163
c.	Festlegung von Bezugsquoten und Vertragsstrafen	163
d.	Mindestumsatzklauseln	164
e.	Kostendeckungsklauseln	164
f.	Faktischer Bezugszwang	164
aa.	Grundsätzliche wettbewerbliche Einordnung	164
bb.	Diskussion im deutschen Recht	165
(1.)	Grundlagen	165
(2.)	SELEX-TANIA	166

	(3.)	Reaktionen auf SELEX-TANIA	167
	(4.)	Wettbewerbliche Bewertung	167
cc.		Beurteilung der relevanten Dienstleistungsangebote	168
	(1.)	Zentralregulierung und Delkredere	168
	(2.)	Konzentrationsrabatte und Treueprämien	169
	(3.)	Sortimentspolitik	169
	(4.)	Finanzdienstleistungen	170
	(5.)	Marketing	171
		(a.) Gemeinschaftswerbung	171
		(b.) Eigenmarkenpolitik	171
	(6.)	Efficient Consumer Response	172
g.		Gruppeninterne Ausschlussvereinbarungen	172
	aa.	Allgemeines zur Beurteilung vertikaler Vereinbarungen	172
		(1.) Grundlagen der Beurteilung	172
		(2.) Fallgruppen	173
		(a.) Alleinbezug	173
		(b.) Ausschließliche Vertriebssysteme	173
		(c.) Ausschließliche Marktaufteilung nach Kunden	174
		(d.) Selektive Vertriebssysteme	174
	bb.	Relevante Vereinbarungen	175
		(1.) Gebietsschutzvereinbarungen	175
		(a.) Grundsätzliche wettbewerbliche Einordnung	175
		(b.) Wettbewerbliche Bewertung	175
		(2.) Gruppeninterne Treue- und Rücksichtnahmepflichten	176
		(3.) Verbot der Doppelmitgliedschaft	177
		(4.) Erschwerter Zugang neuer Mitglieder	177

h.	Eigengeschäft der Zentralen	178
4.	Durch Einkaufsplattformen im Internet	178
a.	Auswirkungsprinzip	178
b.	Grundsätzliches	179
aa.	Keine neuen kartellrechtlichen Probleme	179
bb.	Grundsätzliche wettbewerbliche Einordnung	179
c.	Datensicherheit	180
d.	Marktinformationsverfahren	180
e.	Bezugskonzentration	181
f.	Ausschließlicher und faktischer Bezugszwang	182
g.	Koppelungsgeschäfte	182
h.	Marktabstottung	182
i.	Produktentwicklung	184
D.	Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung	184
E.	Spürbarkeit	185
I.	Herleitung und Bedeutung des Tatbestandsmerkmals	185
II.	Bagatellbekanntmachung	186
1.	Schwellenwerte	187
2.	KMU-Privilegierung	188
3.	Bündeltheorie und Gesamtvertragsbetrachtung	188
F.	Zwischenstaatlichkeitsklausel	189
I.	Definition	189
II.	Tatbestandsmerkmal oder Kollisionsvorschrift?	189
III.	Grundsätzlich weite Auslegung	190

G.	Freistellungsfähigkeit nach Art. 81 Abs. 3 EG	190
I.	Relevante Wettbewerbsbeschränkungen	190
II.	Nicht-Einschlägigkeit von Gruppenfreistellungsverordnungen	191
	1. Horizontal	191
	2. Vertikal	191
	a. Entwicklung	191
	b. Vertikale Schirm-Gruppenfreistellungsverordnung	192
III.	Einzelfreistellungsfähigkeit	194
	1. Rationalisierungswirkung	194
	a. Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung	194
	b. Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts	195
	c. Betrachtung von Einkaufskooperationen	196
	(1.) Keine Rationalisierungswirkung	196
	(2.) Rationalisierungswirkung gegeben	197
	2. Verbraucherpartizipation	197
	a. Grundsätzliches	197
	b. Betrachtung von Einkaufskooperationen	198
	3. Unerlässlichkeit der Beschränkungen	199
	a. Grundsätzliches	199
	b. Betrachtung von Einkaufskooperationen	200
	4. Erhaltung von Restwettbewerb	201
	a. Grundlagen	201
	b. Betrachtung von Einkaufskooperationen	201

5. Teil: Einkaufskooperationen und die Fusionskontrollverordnung	203
A. Zusammenschlusstatbestand	203
I. Gemeinschaftsunternehmen	203
1. Gründung	203
2. Beitritt	204
3. Gemeinsame Kontrolle	204
a. Grundsätzliches	204
b. Betrachtung von Einkaufskooperationen	205
II. Vollfunktions- und Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen	205
III. Einordnung von Einkaufskooperationen	207
B. Gemeinschaftswerte Bedeutung des Zusammenschlusses	207
I. Umsatzschwellen in Art. 1 Abs. 2 FKVO	207
II. Umsatzschwellen in Art. 1 Abs. 3 FKVO	207
III. Einordnung von Einkaufskooperationen	208
C. Marktbeherrschungsprüfung	208
I. Bestimmung des relevanten Marktes	209
1. Sachlich relevanter Markt	209
a. Grundsätzliches	209
b. Preistest	210
c. Betrachtung von Beschaffungsmärkten	210
aa. Grundsätzliches	210
bb. Betrachtung von Einkaufskooperationen	211
(1.) Allgemeines	211
(2.) Besonderheiten bei Einkaufsplattformen im Internet	212
(a.) Praxis des Bundeskartellamts	212
(b.) Praxis der Kommission	212
(c.) Eigene Auffassung	213

2.	Räumlich relevanter Markt	213
II.	Marktanteilsbetrachtung	214
III.	Weitere Kriterien	215
D.	Verhaltenskontrollrechtliche Prüfung	216
I.	Grundsätzliches	216
II.	Denkbare wettbewerbliche Wirkungen	216
III.	Definition des Gruppeneffekts	217
IV.	Betrachtung von Einkaufskooperationen	218
1.	Grundsätzliche Bewertung	218
2.	Wettbewerbliche Einordnung	218
a.	Einkaufskooperationen von Nichtwettbewerbern	218
b.	Einkaufskooperationen von Wettbewerbern	218
6. Teil:	Ergebnisse der Untersuchung	221