

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
§ 1 Einleitung	21
A. Problemstellung.....	21
B. Ziel der Untersuchung.....	23
§ 2 Grundlagen des Konzernprivilegs – Unternehmensbegriff, wirtschaftliche Einheit und grundrechtliche Anknüpfung	25
A. Der Unternehmensbegriff des europäischen Kartellrechts	25
I. Autonomer Begriff des Unionsrechts.....	25
II. Funktionaler Unternehmensbegriff	26
1. Relativer Unternehmensbegriff.....	27
2. Wirtschaftliche Tätigkeit.....	28
a) Gewinnerzielungsabsicht und Entgeltlichkeit.....	28
b) Dauer	31
3. Marktbezug.....	32
a) Grundsätzliches	32
b) Tätigkeiten der öffentlichen Hand	33
aa) Grundsätzliche Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln	33
bb) Hoheitliches Handeln vs. nichthoheitliches Handeln	34
(1) Öffentliche Unternehmen nach der Transparenzrichtlinie	36
(2) Rechtsprechung des EuGH	38
(3) Literaturmeinungen	40
cc) Die Öffentliche Hand als Abnehmer.....	41
(1) Die FENIN-Doktrin.....	41
(2) Kritik.....	42
4. Zwischenfazit.....	46

III. Wirtschaftlich tätige Einheit	47
1. Erfordernis der rechtlichen Selbständigkeit.....	48
a) Rechtsprechung und Kommissionspraxis.....	48
b) Literatur.....	49
c) Stellungnahme.....	51
2. Erfordernis der wirtschaftlichen Selbständigkeit	56
a) Rechtsprechung und Kommissionspraxis.....	57
b) Literatur.....	59
c) Stellungnahme	60
3. Zwischenfazit.....	61
IV. Unternehmensvereinigungen.....	61
1. Begriff.....	61
2. Eigene wirtschaftliche Tätigkeit der Unternehmensvereinigung.....	63
V. Zusammenfassung zum Unternehmensbegriff.....	65
B. Die wirtschaftliche Einheit als Voraussetzung des Konzernprivilegs.....	66
I. Unterschiedliche Maßstäbe für die wirtschaftliche Einheit je nach Anwendungsbereich.....	69
II. Voraussetzungen.....	71
1. Möglichkeit der Kontrolle.....	71
a) (Nahezu) 100%iger Anteilsbesitz	71
b) Geringere Beteiligungen.....	72
aa) Die Praxis der Unionsorgane.....	73
bb) Literaturmeinungen	75
(1) Kontrolle nach Art. 3 Abs. 2 FKVO	75
(2) Kontrolle nach Art. 5 Abs. 4 FKVO analog	76
(3) Kontrolle nach mitgliedstaatlichem Gesellschaftsrecht	78
cc) Stellungnahme	79
c) Zwischenfazit	83
2. Anwendung auf einzelne Verbundtatbestände	83
a) Alleinige positive Kontrolle.....	83
b) Alleinige negative Kontrolle.....	84
c) Minderheitsbeteiligung oder „faktische Kontrolle“.....	84

d)	Gemeinschaftsunternehmen	86
aa)	Wirtschaftliche Einheit zwischen dem GU und allen seinen Muttergesellschaften	86
(1)	Gemeinsame Leitungsbefugnis.....	87
(2)	Geltung auch für Vollfunktions-GU.....	88
bb)	Wirtschaftliche Einheit zwischen dem GU und nur einer Muttergesellschaft.....	91
(1)	Meinungsstand.....	91
(2)	Stellungnahme	92
cc)	Wirtschaftliche Einheit zwischen den Muttergesellschaften	96
dd)	Wirtschaftliche Einheit zwischen mehreren GU.....	96
e)	Gleichordnungskonzern.....	97
aa)	Praxis der Wettbewerbsbehörden	98
bb)	Literatur	99
cc)	Stellungnahme	101
f)	Sonderfall: Kontrolle durch Nicht-Unternehmen.....	104
aa)	Rechtsprechung	104
bb)	Literatur	104
cc)	Stellungnahme	105
g)	Zwischenfazit	105
3.	Notwendigkeit der tatsächlichen Kontrollausübung?.....	106
a)	Haftungsfälle	106
b)	Konzernprivileg.....	107
aa)	Rechtsprechung	107
bb)	Literatur	109
cc)	Stellungnahme	109
c)	Sonderfall: GU und Gleichordnungskonzerne.....	110
III.	Zusammenfassung zur wirtschaftlichen Einheit.....	111
C.	Die wirtschaftlichen Freiheitsrechte als Ausgangspunkt für das Konzernprivileg.....	112
I.	Das Recht auf unternehmerische Freiheit.....	113
1.	Inhalt des Rechts auf unternehmerische Freiheit.....	114

2. Keine subjektive Garantie der Wettbewerbsfreiheit.....	115
3. Geltung für juristische Personen des öffentlichen Rechts.....	116
II. Das Recht auf Eigentum	120
1. Grundrechtsträger	120
2. Inhalt des Rechts auf Eigentum	120
III. Bedeutung für das Konzernprivileg	122
IV. Zwischenfazit.....	125
§ 3 Herleitung des Konzernprivilegs.....	127
A. Herleitung aus dem Unternehmensbegriff	128
I. Rechtsprechung und Kommissionspraxis	129
II. Literaturmeinungen	132
III. Stellungnahme.....	135
IV. Zwischenfazit.....	138
B. Herleitung aus dem Tatbestand des Art. 101 AEUV	138
I. Herleitung aus dem Tatbestandsmerkmal der Absprache	138
1. Literaturmeinung und Kommissionspraxis	138
2. Stellungnahme.....	139
II. Herleitung aus dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung	141
1. Literaturmeinung.....	142
2. Stellungnahme.....	143
C. Herleitung aus dem Schutzgut des unverfälschten Wettbewerbs	144
D. Zusammenfassung zur Herleitung des Konzernprivilegs.....	147
§ 4 Das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV als Anwendungsbereich des Konzernprivilegs	149
A. Einordnung des Konzernprivilegs in den Kontext des Art. 102 AEUV	150
B. Struktur des Missbrauchstatbestands im europäischen Kartellrecht.....	152
I. Marktbeherrschende Stellung.....	152

1. Sachlich relevanter Markt.....	154
2. Räumlich relevanter Markt.....	155
3. Marktbeherrschung.....	157
a) Einzelmarktbeherrschung.....	157
aa) Marktstruktur.....	157
bb) Unternehmensstruktur.....	160
cc) Marktverhalten.....	161
dd) Zwischenfazit.....	163
b) Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen.....	163
aa) Kartelle.....	164
bb) Konzerne und wirtschaftliche Einheit.....	165
cc) Oligopolistische Reaktionsverbundenheit.....	166
dd) Zwischenfazit.....	168
4. Beherrschung des Binnenmarkts oder eines wesentlichen Teils desselben.....	169
II. Missbrauch.....	170
1. Systematik.....	171
2. Kausalitätserfordernis.....	172
a) Kausalität zwischen marktbeherrschender Stellung und missbräuchlichem Verhalten.....	172
b) Kausalität zwischen missbräuchlichem Verhalten und Wettbewerbsbeeinträchtigung.....	174
c) Zwischenfazit.....	174
3. Fallgruppen missbräuchlichen Verhaltens.....	174
a) Ausbeutungsmissbrauch.....	175
aa) Preismissbrauch.....	175
bb) Konditionenmissbrauch.....	178
b) Marktstrukturmissbrauch.....	179
c) Behinderungsmissbrauch.....	181
aa) Wettbewerbswidrige Marktverschließung.....	183
bb) Preisbezogener Behinderungsmissbrauch.....	184
III. Wirkung und Zweck der Missbrauchshandlung.....	187
1. Rechtsprechung.....	188

2. Literaturmeinungen.....	189
3. Stellungnahme.....	192
4. Zwischenfazit.....	193
IV. Rechtfertigung.....	194
1. Objektive Umstände	194
2. Effizienzgewinne	195
3. Zwischenfazit.....	197
C. Mögliche Anwendungsfälle des Konzernprivilegs im Rahmen des Art. 102 AEUV	197
I. Durch die Muttergesellschaft veranlasstes missbräuchliches Verhalten.....	198
1. Situation	198
2. Bisherige Praxis der Unionsorgane	198
II. Schädliche Verhaltensweisen im Konzernbinnenbereich	200
1. Situation	200
2. Bisherige Praxis der Unionsgerichte	200
III. Ungleichbehandlung von konzernzugehörigen und externen Unternehmen	203
1. Relevante Tatbestandsalternativen	203
a) Diskriminierung von Handelspartnern	203
aa) Handelspartner	205
bb) Anwendung unterschiedlicher Bedingungen auf gleichwertige Leistungen	205
cc) Benachteiligung im Wettbewerb	208
(1) Meinungsstand.....	208
(2) Stellungnahme	209
b) Geschäftsverweigerung.....	211
aa) Voraussetzungen.....	213
(1) Objektive Notwendigkeit.....	213
(2) Wahrscheinlichkeit der Ausschaltung des Wettbewerbs.....	214
(3) Wahrscheinlichkeit eines Verbraucherschadens	215
bb) Fallgruppen	216
(1) Abbruch von Geschäftsbeziehungen	216

(2) Verweigerung der Geschäftsaufnahme.....	217
(3) Die essential facilities-Doktrin	218
(a) Bestehen zweier Märkte.....	222
(b) Wesentliche Einrichtung	223
(c) Verweigerung des Zugangs	224
(d) Rechtfertigung	224
(4) Lizenzverweigerungen.....	226
(a) Zusatzkriterium: Verhinderung eines neuen Produkts.....	226
(b) Sonderfall: Standardessentielle Patente	228
2. Bisherige Praxis der Unionsorgane	230
IV. Zwischenfazit.....	232

§ 5 Die Anwendung des Konzernprivilegs im Rahmen des deutschen Missbrauchstatbestands..... 235

A. Struktur des Missbrauchstatbestands im deutschen Kartellrecht.....	235
I. Einleitung.....	236
1. Änderung der Normenstruktur durch die 8. GWB-Novelle	236
2. Verhältnis zu Art. 102 AEUV.....	238
II. Marktbeherrschende Stellung.....	238
III. Missbrauch	239
B. Anwendungsfälle des Konzernprivilegs im Rahmen des § 19 GWB.....	239
I. Diskriminierung und Behinderung nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB.....	240
1. Diskriminierung	241
a) Grundsätzliches	241
b) Anknüpfung des Konzernprivilegs	241
aa) Gleichartiges Unternehmen.....	242
(1) Bisherige weite Auslegung.....	243
(2) Auslegung nach der Neufassung durch die 8. GWB-Novelle	245
bb) Sachlich gerechtfertigter Grund	247
(1) Grundsatz	247
(2) Anwendung auf das Konzernprivileg	250

c) Zwischenfazit	252
2. Unbillige Behinderung.....	253
a) Begriff der Behinderung.....	253
b) Unbilligkeit – Anknüpfung des Konzernprivilegs	254
3. Zwischenfazit.....	255
II. Zugangsverhinderung nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB.....	256
1. Tatbestandsvoraussetzungen	256
a) Normadressat und Marktbeherrschung.....	256
b) Zugangsnotwendigkeit zu einem Netz oder einer Infrastruktureinrichtung	258
2. Sachliche Rechtfertigung – mögliche Anknüpfung des Konzernprivilegs?	259
C. Zusammenfassung zur Anwendung des Konzernprivilegs im Rahmen des deutschen Missbrauchstatbestands	262

§ 6 Umsetzung: Das Konzernprivileg im Rahmen des Art. 102 AEUV.....	263
A. Voraussetzungen	263
I. Wirtschaftliche Einheit	263
II. Förderung der eigenen Konzerninteressen	264
B. Tatbestandlicher Anwendungsbereich des Konzernprivilegs in Art. 102 AEUV.....	265
I. Durch die Muttergesellschaft veranlasstes missbräuchliches Verhalten.....	265
1. Rechtliche Einordnung	266
2. Zwischenfazit.....	267
II. Schädliche Verhaltensweisen im Konzernbinnenbereich	267
1. 100%ige Tochtergesellschaften.....	267
2. Gemeinschaftsunternehmen	268
3. Zwischenfazit.....	269
III. Ungleichbehandlung von konzernzugehörigen und externen Unternehmen	270
1. Diskriminierung von Handelspartnern.....	270

a)	Kritische Literaturstimmen.....	271
b)	Stellungnahme	272
c)	Zwischenfazit	275
2.	Geschäftsverweigerung	275
a)	Verweigerung der Geschäftsaufnahme.....	275
b)	Abbruch von Geschäftsbeziehungen	276
c)	Essential facilities.....	277
d)	Lizenzverweigerung	277
e)	Zwischenfazit	278
IV.	Zusammenfassung zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des Konzernprivilegs in Art. 102 AEUV	278
C.	Anknüpfungspunkte für das Konzernprivileg	279
I.	Anknüpfung beim Unternehmensbegriff.....	280
1.	Ungleichbehandlung von konzernzugehörigen und externen Unternehmen	281
2.	Schädliche Verhaltensweisen im Konzernbinnenbereich	283
3.	Zwischenfazit.....	284
II.	Anknüpfung beim Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung.....	284
1.	Schädliche Verhaltensweisen im Konzernbinnenbereich	286
2.	Ungleichbehandlung von konzernzugehörigen und externen Unternehmen	286
3.	Zwischenfazit.....	287
III.	Anknüpfung beim Schutzgut des unverfälschten Wettbewerbs.....	287
IV.	Zusammenfassung zur Anknüpfung des Konzernprivilegs und Stellungnahme.....	290
D.	Grenzen des Konzernprivilegs	292
I.	Spezielle Ausnahmefälle	292
1.	Unternehmerische Tätigkeiten der öffentlichen Hand	293
a)	Deutsches Recht.....	294
aa)	Schilderprägerfälle	294
bb)	Zwischenfazit	296
b)	Europäisches Recht	297

aa)	Die Rechtssache GT Link	298
bb)	Die Kommissionsentscheidung La Poste	299
c)	Zusammenfassung zu den unternehmerischen Tätigkeiten der öffentlichen Hand	301
2.	Sektorspezifisches Regulierungsrecht	301
a)	Deutsches Recht.....	303
aa)	Regulierungsrechtliche Regelungen.....	303
bb)	Die Entscheidung Stadtwerke Dachau	303
cc)	Zwischenfazit	305
b)	Europäisches Recht	305
aa)	Regulierungsrechtliche Vorschriften	305
bb)	Die Kommissionsentscheidung Deutsche Telekom.....	307
c)	Zusammenfassung zum sektorspezifischen Regulierungsrecht	309
3.	Wertungen anderer Rechtsbereiche	309
a)	Einfachgesetzliche Normen	310
aa)	Die Entscheidung Importarzneimittel.....	310
bb)	Die Entscheidung Bahnhofsbuchhandel	311
b)	Unionsrecht.....	312
c)	Zwischenfazit	314
II.	Allgemeinverbindlicher Maßstab	314
1.	Deutsches Recht.....	315
a)	Rechtsprechung	315
aa)	Die Entscheidung Kraftwagen-Leasing	315
bb)	Die Entscheidung Stuttgarter Wochenblatt	316
cc)	Die Entscheidung Toyota II	317
dd)	Die Entscheidung Aktionsbeträge.....	319
b)	Literatur	320
c)	Zusammenfassung zur deutschen Praxis	322
2.	Übertragung auf das europäische Recht.....	324
a)	Kriterium der Drittwirkung.....	324
aa)	Rechtsprechung und Literaturmeinungen	324
bb)	Stellungnahme	326

b)	Verwirklichung eines eigenständigen Missbrauchstatbestands.....	328
aa)	Vorschlag	328
bb)	Stellungnahme	329
(1)	Kosten-Preis-Schere	330
(2)	Marktmachtüberwälzung durch Geschäftsverweigerung.....	331
3.	Sonderfall: Schädliche Verhaltensweisen im Konzernbinnenbereich.....	332
III.	Problem: Geltung auch für unternehmensbezogenen Begriff des Konzernprivilegs?	332
IV.	Zusammenfassung zu den Grenzen des Konzernprivilegs	334
E.	Prüfungsschema.....	335
I.	Herleitung aus dem Unternehmensbegriff.....	336
1.	Marktbeherrschende Stellung	336
2.	Missbrauch.....	336
a)	Handelspartner: Konzernprivileg.....	336
b)	Keine Ausnahme von der Anwendung des Konzernprivilegs.....	337
3.	Ergebnis.....	337
II.	Herleitung aus dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung.....	337
1.	Marktbeherrschende Stellung	337
2.	Missbrauch.....	338
a)	Handelspartner	338
b)	Anwendung unterschiedlicher Bedingungen auf gleichwertige Leistungen	338
c)	Benachteiligung im Wettbewerb: Konzernprivileg.....	338
d)	Ausnahme von der Anwendung des Konzernprivilegs.....	339
3.	Ergebnis.....	339
III.	Herleitung aus dem Schutzgut des unverfälschten Wettbewerbs	339
1.	Marktbeherrschung.....	339
2.	Missbrauch.....	340

a) Handelspartner	340
b) Anwendung unterschiedlicher Bedingungen auf gleichwertige Leistungen	340
c) Missbräuchlichkeit: Konzernprivileg.....	340
d) Ausnahme von der Anwendung des Konzernprivilegs	340
e) Ergebnis	341
§ 7 Befund und Fazit	343
A. Befund	343
B. Fazit	346
Literaturverzeichnis.....	349