

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Kathrin Najork

**Die Beurteilung von Quersubventionen nach
den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages**

D 98 (Diss. Universität Bonn)

**Shaker Verlag
Aachen 2004**

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 Einleitung	1
A. Einleitung	1
B. Ansatz der Untersuchung	2
I. Der Begriff Quersubventionen.....	2
II. Betriebswirtschaftliche Beweggründe für Quersubventionierung	4
1. Preisbildung im Unternehmen	4
2. Misch- oder Ausgleichskalkulation.....	5
3. Preisdifferenzierung.....	6
III. Volkswirtschaftliche Einschätzung.....	7
IV. Einschlägiges europäisches Primärrecht	8
C. Gang der Untersuchung	8
I. Die betrachteten Fallgruppen von Quersubventionen.....	8
II. Der Maßstab der Untersuchung	9
Kapitel 2 Vorstellung der Fallgruppen	11
A. Bevorzugung von Nachfragern innerhalb eines sachlichen Marktes (Fallgruppe I)	11
I. Definition der Fallgruppe	11
II. Fallbeispiele	11
B. Geographischer Binnenausgleich in einem sachlichen Markt (Fallgruppe II)	13
I. Definition der Fallgruppe	13
II. Fallbeispiele	14
C. Transfer staatlich geschützter Wettbewerbsvorteile in freie Märkte (Fallgruppe III)	16
I. Definition der Fallgruppe	16
II. Fallbeispiele	17
III. Identifikation von Transfers staatlich geschützter Wettbewerbsvorteile.....	20
1. Fully Distributed Costs	21
2. Incremental Costs und Net Incremental Costs.....	22
3. Stand Alone Costs	23
4. Kombinierte Tests	24
5. Die Position der Kommission	25
6. Stellungnahme	27

Kapitel 3 Art. 82 EG-Vertrag – Quersubventionen bei marktbeherrschenden Unternehmen	31
A. Beherrschende Stellung auf dem Markt	32
B. Zusammenhang zwischen beherrschtem Markt und Markt des Mißbrauchs beziehungsweise zwischen mißbräuchlichem Verhalten und Marktbeherrschung	32
I. Vertragstext	33
II. Entscheidungen des EuGH vor Tetra Pak II	33
III. Positionen der EG-Organen in Tetra Pak II	35
1. Die Kommission	35
2. Das EuG zu Tetra Pak II	36
3. Der EuGH zu Tetra Pak II	37
4. Generalanwalt Colomer zu Tetra Pak II	38
IV. Positionen in der Literatur	38
V. Stellungnahme	40
C. Der Tatbestand des Mißbrauchs der Marktmacht gemäß Art. 82 Satz 1 EG-Vertrag	42
D. Mißbrauch, nur durch den Versuch, eine beherrschende Stellung auf einen nicht beherrschten Markt auszudehnen	43
E. Mißbrauch durch niedrige Preise	45
I. Die verschiedenen Ansätze zur Feststellung der Kampfpreisunterbietung	47
1. Exkurs: Grundbegriffe der Kostentheorie	47
2. Reine Preis-Kosten-Relation / Areeda-Turner-Test	48
3. Zweigliedrige, marktstrukturelle Betrachtung	50
4. Möglichkeit der Wiedereinbringung der Verluste	51
5. Verdrängungsabsicht	52
6. Marktverhalten unter bestimmten Markt Voraussetzungen	53
7. Gesamtheitliche Betrachtung aller tatsächlichen Umstände	53
8. Vergleich mit einem Als-ob-Wettbewerbspreis	53
II. Praxis der Gemeinschaftsorgane	54
1. AKZO	54
2. Hilti	56
3. Tetra Pak II	57
4. Irish Sugar	59
5. Compagnie Maritime Belge	60
III. Stellungnahme	62

IV.	Anrechnung gemeinsamer Kosten bei der Feststellung von Niedrigpreisen	65
1.	Sonderregeln für Mehrproduktunternehmen?.....	66
2.	Die Entscheidung der Kommission zur Deutschen Post AG	67
F.	Mißbrauch durch Quersubventionierung als Transfer in freie Märkte	68
G.	Mißbrauch durch hohe Preise	71
I.	Quersubventionierung allein ist kein Indiz für mißbräuchlich hohe Preise	71
II.	Der Nachweis mißbräuchlich hoher Preise durch Gemeinschaftsorgane	72
III.	Erforderlichkeit der Kontrolle überhöhter Preise	73
IV.	Methoden zur Ermittlung der Preisüberhöhung	74
V.	Ergebnis zum Preishöhenmißbrauch für die einzelnen Fallgruppen	75
VI.	Einbeziehung von Ineffizienzen bei der Fallgruppe des Transfers in freie Märkte	76
H.	Diskriminierungsmißbrauch	77
I.	Über Art. 82 Satz 2 lit. c EG-Vertrag hinausgehende Diskriminierung, insbesondere Diskriminierung von Verbrauchern	78
II.	Besonderheiten der Feststellung mißbräuchlicher Diskriminierung	80
III.	Benachteiligung im Wettbewerb in Art. 82 Satz 2 lit. c EG-Vertrag	81
IV.	Behinderungsmißbrauch im Fall der Liberalisierung eines gesetzlichen Monopols	82
V.	Das zulässige Unterscheidungskriterium der Kosten der Leistung	83
VI.	Zulässige Differenzierung mangels Wettbewerb zwischen Abnehmern	84
1.	Kriterium der Marktstufe: „Funktionsrabatte“	84
2.	Verschiedene Verwendungszwecke der Ware auf den nachgelagerten Märkten	85
VII.	Marktabgrenzung und Differenzierung	85
VIII.	Allgemein unzulässige Unterscheidungskriterien	88
1.	Kriterium der Staatsangehörigkeit der Marktgegenseite	88
2.	Das Kriterium der Treue	89
IX.	Weitere Unterscheidungskriterien, die in den untersuchten Fallgruppen häufiger vorkommen	90

1.	Das Unterscheidungskriterium der Tochtergesellschaft.....	90
2.	Öffentliche Belange als Differenzierungskriterien.....	91
3.	Unterscheidungskriterium „ohne Gewinnstreben“ beziehungsweise Gemeinnützigkeit.....	91
X.	Gleichbehandlung ungleicher Nachfrager.....	93
I.	Ergebnisse.....	95
	Kapitel 4 Art. 87 EG-Vertrag – Verbot staatlicher Beihilfen.....	97
A.	Beihilfen gleich welcher Art.....	97
I.	Vorzugstarife und Verzicht auf Einnahmen.....	98
II.	Vorteilstransfers.....	98
1.	Geldwerter Vorteil ohne marktgerechte Gegenleistung.....	99
2.	Das Vorliegen einer Beihilfe bei der Anrechnung gemeinsamer Kosten eines Mehrproduktunternehmens.....	100
3.	Ergebnis.....	101
B.	Wirtschaftliche Rechtfertigung.....	102
I.	Die Anwendungsfälle.....	102
1.	Kosteneinsparungen.....	102
2.	Überkapazitäten.....	103
3.	Verschiedene Verwendungszwecke der Ware auf den nachgelagerten Märkten.....	103
4.	Marktabgrenzung und weitere Differenzierungskriterien.....	104
II.	Das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers.....	104
1.	Das Grundprinzip.....	104
2.	Die Anwendung des Prinzips des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers auf Quersubventionen.....	106
III.	Wirtschaftliche Rechtfertigung durch die Finanzierung von sozialen oder wirtschaftspolitischen Aufgaben der Unternehmen.....	108
C.	Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen.....	110
I.	Staatlich und aus staatlichen Mitteln gewährt.....	111
II.	Belastung öffentlicher Haushalte.....	111
III.	Sonderfall der Erteilung von öffentlich-rechtlichen Sonderrechten.....	116

D.	Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige	118
I.	Bestimmung der Begünstigten.....	118
II.	Das Kriterium der Bestimmtheit der Beihilfe	119
1.	Individualisierbarkeit - enger Begriff.....	119
2.	Merkmal des Ausnahmecharakters	119
3.	Ersatz des Kriteriums der Bestimmtheit durch eine neue Anwendung des Merkmals der Wettbewerbsverzerrung.....	120
4.	Ex-ante Bestimmbarkeit der Begünstigten	121
5.	Zusammenfassung	122
6.	Feststellung der tatsächlich Begünstigten für den Fall des geographischen Ausgleichs	122
III.	Bewertung von Finanzströmen innerhalb eines Unternehmens	123
E.	Wettbewerbsverfälschung.....	124
F.	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	125
G.	Rechtfertigung nach Art. 87 Abs. 2 oder 3 EG-Vertrag	126
H.	Ergebnis zur Anwendung des Beihilfenverbots gemäß Art. 87 EG-Vertrag auf Quersubventionen	127
	Kapitel 5 Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag – Rechtfertigung der Verstöße gegen das EG-Wettbewerbsrecht durch Quersubventionen.....	129
A.	Unternehmen im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	131
I.	Der Kernbestand des Unternehmensbegriff des EG-Wettbewerbsrechts	132
II.	Abgrenzung nicht-wirtschaftlicher und hoheitlicher Tätigkeit von wirtschaftlicher Tätigkeit.....	132
1.	Nicht-wirtschaftliche Tätigkeit (des Staates und z.B. freier Wohlfahrtsträger).....	133
2.	Hoheitliche Tätigkeit der Mitgliedstaaten.....	135
III.	Einheitliches Kriterium für die Abgrenzung hoheitlicher und nicht wirtschaftlicher Tätigkeit	136
IV.	Stellungnahme.....	136
B.	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse.....	138
I.	Definitionskompetenz und europarechtlicher Rahmen des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag.....	138

II.	Zusammenhang der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse mit den besondere Aufgaben im Sinne von Art. 86 Abs. 2 Satz 1 EG-Vertrag	139
III.	Entscheidungen der EG-Organen zum allgemeinen wirtschaftlichen Interesse	140
1.	Bejahung des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses durch den EuGH und das EuG.....	140
2.	Bejahung des allgemeinem wirtschaftlichen Interesses durch Generalanwälte	143
3.	Bejahung des allgemeinem wirtschaftlichen Interesses durch die Kommission.....	144
4.	Ablehnung des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses durch den EuGH.....	144
5.	Resultat aus der Betrachtung dieser Fälle	145
IV.	Definitionen des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses in der Literatur.....	145
V.	Stellungnahme zur Bestimmung des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses	148
VI.	Ausschluß nicht-wirtschaftlicher Interessen?.....	148
1.	Bedeutung des Begriffs „wirtschaftlich“	149
2.	EuG und EuGH	149
3.	Kommission	152
4.	Literatur.....	153
5.	Stellungnahme	154
VII.	Ausschluß wirtschaftlicher Interessen?	155
VIII.	Bedeutung des Begriffs „allgemein“.....	156
IX.	Ergebnis zum allgemeinen wirtschaftlichen Interesse.....	158
C.	Die Betrauung.....	159
D.	Die Verhinderung der Aufgabenerfüllung / Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	161
I.	Objekt der Verhinderung der Aufgabenerfüllung.....	161
II.	Rechtliche oder tatsächliche Verhinderung der Aufgabenerfüllung.....	167
1.	Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung	167
2.	Kommission	168
3.	Literatur.....	169
III.	Stellungnahme.....	169
IV.	Konsequenz für die generelle Beurteilung von Quersubventionen.....	171
V.	Beweislast	171
E.	Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EG-Vertrag.....	172
I.	Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	172
II.	Interesse der Gemeinschaft.....	174

F.	Die Bedeutung des neuen Art. 16 EG-Vertrag	176
I.	Entstehung des Art. 16 EG-Vertrag und Rezeption der Norm	176
II.	Tatsächlicher Einfluß des Art. 16 EG-Vertrag bei der Auslegung und Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	178
III.	Stellungnahme	180
G.	Schlußbetrachtung zu Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	180
H.	Keine Befreiung von Formalitäten und Verfahren durch Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	181
I.	Anwendung der Ergebnisse zu Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag auf die Beurteilung von Quersubventionen	182
I.	Quersubventionen als Erfüllung einer besonderen Aufgabe	182
II.	Quersubventionen zur Finanzierung der Erfüllung einer besonderen Aufgabe	183
	Kapitel 6 Ergebnisse	185
A.	Bevorzugung von Nachfragern innerhalb eines sachlichen Marktes (Fallgruppe I)	186
I.	Festgestellte Verstöße gegen Art. 82 und 87 EG-Vertrag	186
II.	Möglichkeit der Rechtfertigung solcher Verstöße durch Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	186
1.	Quersubventionen als Teil der Aufgabenerfüllung	186
2.	Quersubventionen zur Finanzierung der Erfüllung einer besonderen Aufgabe	187
B.	Geographischer Binnenausgleich in einem sachlichen Markt (Fallgruppe II)	187
I.	Festgestellte Verstöße gegen Art. 82 und 87 EG-Vertrag	187
II.	Möglichkeit der Rechtfertigung der Verstöße durch Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag	188
1.	Quersubventionen als Teil der Erfüllung einer besondere Aufgabe	188
2.	Quersubventionen zur Finanzierung der Erfüllung einer besonderen Aufgabe	188
C.	Transfer staatlich geschützter Wettbewerbsvorteile in freie Märkte (Fallgruppe III)	189
I.	Festgestellte Verstöße gegen Art. 82 EG-Vertrag	189
II.	Festgestellte Verstöße gegen Art. 87 EG-Vertrag	189

III.	Möglichkeit der Rechtfertigung der Verstöße durch	
	Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag.....	189
1.	Quersubventionen als Teil der Erfüllung einer besonderen Aufgabe	189
2.	Quersubventionen zur Finanzierung der Erfüllung einer besonderen Aufgabe	190