



# Aktuelle Herausforderungen der Kartellrecht-Compliance

Ein zukunftssträchtiges Thema für Wirtschaftsjuristen



**Antrittsvorlesung**

24. Oktober 2012

**Prof. Dr. Fabian Stancke**

Brunswick European Law School  
Institut für Recht, Finanzen & Steuern



## Übersicht

---

1. Die ordnungspolitische Bedeutung des Kartellrechts
2. Kartellrechtliche Anknüpfungspunkte im Geschäftsbetrieb
3. Aktuelle Herausforderungen des Kartellrechts
4. Bedeutung des Kartellrechts für Wirtschaftsjuristen



## Die ordnungspolitische Bedeutung des Kartellrechts

---

- Das Kartellrecht als **Instrument des Wettbewerbsschutzes**
- Definition des Wettbewerbs
  - „Wettbewerb definiert als die wirtschaftlichen Erfordernisse, Risiken und Chancen, die sich für die einzelnen Marktbeteiligten daraus ergeben, dass die Marktpartner unter den verschiedenen Anbietern (Nachfragern) wählen oder dort von dem einen Anbieter (Nachfrager) auf andere ausweichen können“ (so *Knöpfe* in 1961)
- Funktion des Wettbewerbs
  - **Steuerungs- oder Ordnungsfunktion** (Konsumentensouveränität, optimale Ressourcenallokation, Anpassungsflexibilität)
  - **Antriebs- oder Leistungsfunktion** (ständige Verbesserung der Leistungen)
  - **Verteilungsfunktion** (Belohnung)
  - **Auslesefunktion**
- Das Kartellrecht schützt den **Wettbewerb als Institution und damit die marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung**, nicht die Lauterkeit einzelner Wettbewerbshandlungen
  - ↳ Kartellrecht als Ordnungsrecht!
- GWB als „Grundgesetz der sozialen Marktwirtschaft“ (*Ludwig Erhard*)



## Die ordnungspolitische Bedeutung des Kartellrechts

---

- Ordoliberaler Schule (Freiburger Schule)
  - **Grundkonzept** für die heutige mitteleuropäische marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung, in der ein **vom Staat geschaffener Ordnungsrahmen** den **ökonomischen Wettbewerb** und die **Freiheit der Bürger** gegenüber schädigender Machtausübung durch Staat oder Private auf dem Markt gewährleisten soll
- Politisch gesetzte Rahmenordnung als Grundlage für funktionierenden Wettbewerb  
„Staatliche Planung der Formen – ja; staatliche Planung und Lenkung des Wirtschaftsprozesses – nein“ (*Eucken*)
- Konstituierende Prinzipien der Wettbewerbsordnung sind ein **funktionsfähiges Preissystem**, **freier Zugang zu den Märkten**, **Privateigentum an Produktionsmitteln**, **Vertragsfreiheit**, **Haftungsprinzip** und eine **Konstanz der Wirtschaftspolitik**
- Eckfeiler: **Wettbewerbsprinzip** und **Geldwertstabilität**
- Der Ordnungsrahmen muss **Kartell- und Wettbewerbsgesetze** enthalten, Markttransparenz und freien Marktzugang fördern
- **Klassisches Konzept in der Krise?**



## Die ordnungspolitische Bedeutung des Kartellrechts

---

- **Störungen des Wettbewerbs durch Finanzkrise** – oder durch Reaktion auf Finanzkrise?
  - Staatliche Rettung und Finanzierung maroder Banken
  - Besorgnis unkontrollierbarer Abläufe führt zu Staatsfinanzierung oder Verstaatlichung und Schutz der Gläubiger
  - Aufhebung marktwirtschaftlicher Prinzipien (z.B. Leistungs- und Auslesegedanken)
- **Vergebene Wettbewerbschancen auf dem Energiesektor** – Planwirtschaft im EEG
  - Festlegung von Erzeugungsarten
  - Festlegung, welche Verbraucher zu zahlen haben und welche nicht
  - Festlegung von Abnehmerpreisen
  - Kostenallokation auf Verbraucher und Kleinbetriebe
  - Vorschlag BKartA: Abnahmequoten für Versorger ohne Preisregelung
- **Ausschaltung des Wettbewerbsprinzips in anderen Sektoren** – Gesundheitsmarkt/ Seniorenbetreuung?
  - Nichtanwendung auf GKV (SGB V)
  - „Ausfallhaftung“ für Altersversorgung?
  - Natürliche oder gewachsene Monopole und Oligopole (z.B. Wasser, Schiene, Energie)



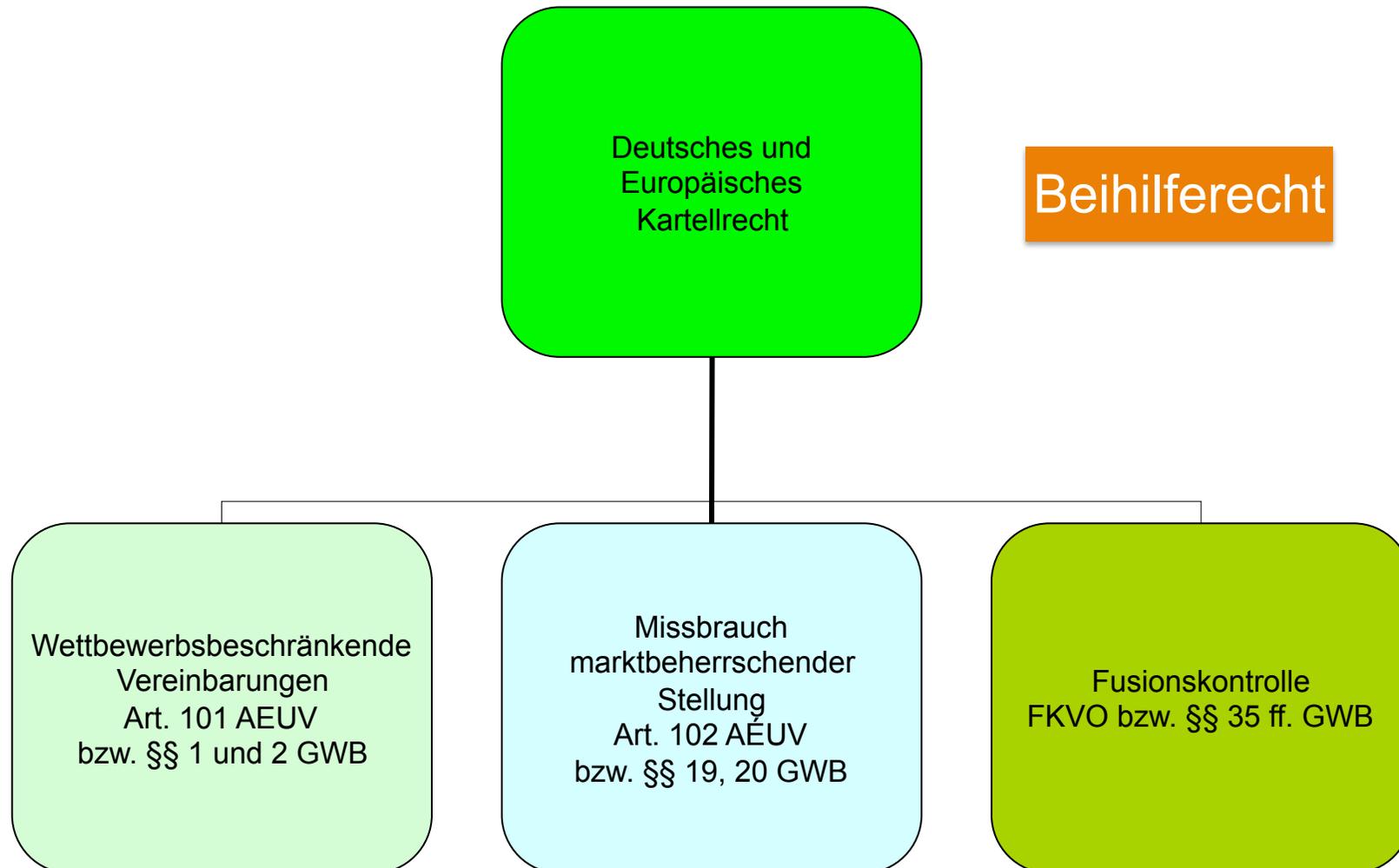
## Die ordnungspolitische Bedeutung des Kartellrechts

---

- **Aufgabe der Steuerungs- und Ordnungsfunktion durch die Politik** durch Aufhebung der
  - Antriebs- oder Leistungsfunktion (ständige Verbesserung der Leistungen)
  - Verteilungsfunktion (Belohnung) und
  - Auslesefunktiondes Wettbewerbs... (*too big to fail*, Fehlsteuerung, Social Responsibility)
- **Gesellschaftlich gewollte Richtungsentscheidungen** führten zu Fehlentwicklungen und Ausschaltung marktwirtschaftlicher Prinzipien, insbesondere zum Ausschluss des Haftungsprinzips
  - Auch Versagen des Beihilferechts vor dem Zwang des Faktischen (insbesondere: Finanzsektor)
- **Wo kann das Recht ansetzen, insbesondere das Kartell- und Wettbewerbsrecht als ordnungsrechtliches Steuerungsinstrument?**
  - Bevor aus Sorge vor Fehlentwicklungen zum mit Blick auf die Wirtschaftsfreiheiten (Art. 2, 12 und 14 GG) nicht unproblematischen **Instrument einer Regulierung** gegriffen wird, ist zu beachten, inwieweit das Kartellrecht Instrumentarien zum Schutz funktionierender Märkte bereitstellen kann
  - **Rechtsinstrumentarien** derzeit:



## Drei Säulen des Kartellrechts und Beihilferecht





## Kartellrechtliche Anknüpfungspunkte im Geschäftsbetrieb

---

- **Beihilferecht** Domäne der Kommission
  - Insbesondere in UK, Benelux Entflechtung im Finanzdienstleistungsbereich – in D z.B. HSH Nordbank, WestLB
  - Aber: begrenzte Ressourcen, politische Einflussnahme, „Zwang des Faktischen“
- **Kartellbekämpfung und Vorgehen gegen Marktmachtmissbrauch** neben Kommission auch BKartA
  - Effektiv vor allem beim Einschreiten gegen Hardcore-Verstöße
  - Darüber hinaus in offenbar dysfunktionalen Märkten:
    - Studien
    - Sektoruntersuchungen
    - Bemühungen um gesetzliche Erweiterung der Eingriffsinstrumentarien (z.B. Entflechtung, vgl. 8. GWB-Novelle)



## Kartellrechtliche Anknüpfungspunkte im Geschäftsbetrieb

---

- Art. 101, 102 AEUV und §§ 1 und 19 ff. GWB als **Generalklauseln**
- Z.B. Art. 101, 102 AEUV und § 1 GWB:

*„[...] verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche [...] eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs [...] bezwecken oder bewirken, insbesondere...“*

- Sehr **anwendungsorientiertes Recht**
- Kann so den **wirtschaftlichen Entwicklungen** gerecht werden (*Hayek*: „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“)
- Anders als z.B. Versicherungsrecht oder Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht, das eher deskriptiv ist



## Kartellrechtliche Anknüpfungspunkte im Geschäftsbetrieb

---

- Daneben bleibt **day-to-day-Enforcement** ein wichtiges Instrument zum Schutz offenen Wettbewerbs, neben Verfolgung von Hardcore-Kartellen vor allem auch:
  - Vertriebssysteme (Online-Vertrieb/Internetversandhandel, Franchise, Selektive Vertriebssysteme, Exklusivitätsbindung/Markenbindung)
  - Technologietransfer, z.B. Technologiepools
  - Marktinformation, Marktforschung
  - Joint Ventures, Zulieferverträge, Verwendungsbeschränkungen, Einkaufskooperationen, Direktvertrieb von Ersatzteilen durch Hersteller
  - Fusionskontrolle
  - Compliance
- Weshalb ist Kartellrecht ein Mega-Thema für Unternehmen?

# Kartellrechtliche Anknüpfungspunkte im Geschäftsbetrieb – Sanktionen für Unternehmen

---



- Geldbuße
  - Bis zu 10 % des konzernweiten Jahresumsatzes
    - Art. 23 Abs. 2 VO 1/2003, § 81 Abs 2 Nr. 1, Abs. 4 GWB i.V.m. § 30 OWiG
    - Bußgeldleitlinien der Kommission und des BKartA
- Schadensersatz
  - Z.B. § 33 Abs. 3 GWB – Gesetzgebungsvorhaben (RL) der Kommission wohl frühestens in 2013
- Gewerbezentralregister
  - Eintrag von Bußgeldbescheiden im Gewerbezentralregister (§ 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO)
- Vergaberecht
  - U.U. Ausschluss von Vergabeverfahren der öffentlichen Hand („Zuverlässigkeit“, § 97 Abs. 4 GWB)
- Zivilrechtliche Nichtigkeit
  - Nichtigkeit von Verträgen (Art. 101 Abs. 2 AEUV, § 134 BGB)
- Reputationsschäden

# Kartellrechtliche Anknüpfungspunkte im Geschäftsbetrieb - Sanktionen für natürliche Personen

---



- Geldbuße
  - Geldbuße bis EUR 1 Mio. (§ 81 Abs. 4 GWB)
- Aufsichtsrechtliche Konsequenzen
  - Aufsichtsrechtliche Unzuverlässigkeit (§ 7a Abs. 1 VAG „Zuverlässigkeit“)?
- Schadensersatzansprüche
  - Steigende Gefahr von Klagen durch Kunden oder das eigene Unternehmen (z.B. § 93 Abs. 2 AktG, „ARAG“, § 33 Abs. 3 GWB)
- Strafrechtliche Konsequenzen
  - Insbesondere im Ausland, z.B. USA, GB - in D bei Submissionsbetrug/-absprachen nach §§ 263, 298 StGB, ggf. Compliance-Manager!
- Arbeitsrechtliche Konsequenzen
  - Verstoß gegen arbeits- oder dienstvertragliche Pflichten



## Aktuelle Herausforderungen des Kartellrechts

---

- Aktuelle Herausforderungen auch jenseits schlagzeilenträchtiger Kartellverfahren
  - Zu 2013 8. **GWB-Novelle** (Auswahl)
    - Weiterhin **Verbot der Preis-Kosten-Scheren** - mit dieser Regelung wird beispielsweise den großen Mineralölkonzernen untersagt, das Benzin an freie Tankstellen zu einem höheren Preis abzugeben, als sie selbst an ihren eigenen Tankstellen verlangen / Auch die spezielle **Preismissbrauchsvorschrift für marktbeherrschende Strom- und Gasanbieter** soll verlängert werden, da im Energiebereich immer noch kein strukturell gesicherter Wettbewerb herrsche
    - Fusionen sollen vom Bundeskartellamt zukünftig untersagt werden müssen, wenn sie wirksamen Wettbewerb erheblich behindern (sog. SIEC-Test, „significant impediment to effective competition“), statt Marktbeherrschungstest
    - Erhöhung der Aufgreifschwelle für die **Fusion von Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen** soll mehr kleinen und mittleren Verlagen erlauben, sich ohne Anmeldung beim Bundeskartellamt zusammenzuschließen (Reduzierung des pressefusionspezifischen Rechenfaktors (von 20 auf 8))
    - Im Bereich der **gesetzlichen Krankenversicherung** soll sichergestellt werden, dass das wettbewerbliche Handeln der Krankenkassen dem Kartellrecht unterliegt - insbesondere für Fusionen von Krankenkassen / auch wettbewerbsbeschränkende Absprachen von Krankenkassen (z.B. über Zusatzbeiträge) soll das Bundeskartellamt in Zukunft aufgreifen können



## Aktuelle Herausforderungen des Kartellrechts

---

- Leitfaden zur **Anwendung der Wettbewerbsregeln im KFZ-Sektor (KOM)**
  - Der neue Leitfaden soll bei wichtigen wettbewerbsrechtlichen Fragen im Kraftfahrzeugsektor für Fahrzeughersteller, Händler, Ersatzteillieferanten, unabhängige Reparaturwerkstätten und Verbraucher Klarheit schaffen
  - In dem Leitfaden wird der Ansatz der Kommission bei speziellen Fragen zu den folgenden Aspekten erläutert:
    - 1) der Einhaltung von Gewährleistungen,
    - 2) dem Kundendienst im Rahmen von Leasingverträgen,
    - 3) der **Lieferung von Ersatzteilen**,
    - 4) der Nutzung und dem Kauf von elektronischen Diagnosegeräten und Reparaturwerkzeugen,
    - 5) dem **Zugang zu technischen Informationen** und
    - 6) dem **Zugang zu den Netzen zugelassener Werkstätten**.
  - Besonderen Schutz möchte die Kommission dabei unabhängigen Reparatur- und Wartungsbetrieben beim **Zugang zu Ersatzteilen und Reparaturleistungen sowie zu technischen Informationen** bieten
- Faktische Guidelines durch Veröffentlichung von Fallberichten (z.B. **Marktinformationssysteme – Milch**:  
[www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell11/Fallberichte/B02-118-10-ENDG.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell11/Fallberichte/B02-118-10-ENDG.pdf))



## Aktuelle Herausforderungen des Kartellrechts

---

- **Technologietransfer-Paket (KOM)**
  - Durch die gewerblichen Schutzrechte erhält der Inhaber ein Verwertungsmonopol. Eine solche Monopolstellung gefährdet das Ziel des Kartellrechts, den freien Wettbewerb vor Beschränkungen durch Marktteilnehmer zu schützen
  - **Kernbeschränkungen**: Preisbindung, Outputbeschränkungen, Verbot der Aufteilung von Kunden und Märkten, Beschränkung der Verwertung eigener Technologie, von F&E, Rücklizenzen (Lizenznehmer auferlegte Verpflichtung, dem Lizenzgeber seine Rechte an Verbesserungen oder neuen Anwendungsformen der lizenzierten Technologie zu übertragen)
  - Technologiepools und Mehrparteienlizenzen bisher nicht geregelt
  - Derzeit Auswertung der Stellungnahmen zur Konsultation über Verlängerung der GVO nach 30.4.2014
- **Internet-Kartellrecht**, z.B. Google-Problematik (insbesondere **Gatekeeper** – z.B. essential facility? - und **Suchneutralität** – z.B. Diskriminierungsverbot?, staatliche Zugangsregulierung?), **Online-Vertrieb** (Vertikal-LL Tz. 52 ff.: grdsl. unzulässig, Händlern Internetvertrieb zu untersagen)
- Sektoruntersuchungen, z.B. **Lebensmitteleinzelhandel** (u.a. Preisempfehlungen, Category Management)



## Bedeutung des Kartellrechts für Wirtschaftsjuristen

---

- Wettbewerbspolitik und Kartellrecht nicht nur wichtiges Element **wirtschaftlicher und juristischer Allgemeinbildung** für Wirtschaftsjuristen
- Wirtschaftsjuristen sind ob ihrer **ökonomischen und rechtlichen Kenntnisse** besonders zum Einsatz in kartellrechtlichen Aufgaben geeignet
  - Rechtliche Rahmenbedingungen
  - Wirtschaftliche Bewertung



## Tätigkeitsbereiche im Bereich Kartellrecht (Auswahl)

---

### Im Unternehmen

- Compliance-Organisation
- Compliance-Beratung
- Vertragsgestaltung (z.B. Lizenzverträge, Zulieferverträge, Vertriebsverträge)
- Begleitung von Fusionskontroll- und Kartellverfahren (z.B. Due Diligence, Recherche, Know-how-Management, Marktanalysen, Anmeldungen)
- Marktforschung/-Analyse

### In Verbänden

- Compliance-Organisation
- Compliance-Beratung
- Begleitung von Verbandsprojekten

### In Kanzleien

- Compliance-Beratung
- Durchführung von Fusionskontroll- und Kartellverfahren

### An Hochschulen

- Wissenschaftliche Fortentwicklung des Kartellrechts
- Lehre

### In Ministerien und (Kartell-)Behörden

- Durchsetzung des Kartellrechts
- Rechtsfortentwicklung- Vorbereitung von Gesetzgebungsmaßnahmen



## Bedeutung des Kartellrechts für Wirtschaftsjuristen

---

- Letztlich nahezu überall denkbar, nur **keine eigene Postulationsfähigkeit**
  - aber auch in Untersagungs- und Bußgeldverfahren
  - z.B. doc review, Steuerung externer Anwälte, Internal Investigations
- Entwicklungsmöglichkeiten und Karrierechancen hängen im Wesentlichen an der
  - **Qualität der Ausbildung** und der
  - **Leistungsfähigkeit der Absolventen**
- Beitrag der Hochschulen zum Erfolg von Absolventen und Unternehmen, aber auch ein wenig zur Förderung marktwirtschaftlicher Prinzipien



**Herzlichen Dank für Ihr  
Interesse und Ihre  
Aufmerksamkeit!**

Prof. Dr. Fabian Stancke  
Professur für Wirtschaftsprivatrecht,  
insbesondere Bank- und Versicherungsrecht  
Hochschule Braunschweig/Wolfenbüttel  
Brunswick European Law School  
Institut für Recht, Finanzen & Steuern  
Salzdahlumer Straße 46/48  
38304 Wolfenbüttel  
Gebäude K (Kubus), Raum KU11  
Tel.: +49533193933270  
Fax: +49533193933004  
E-Mail: [f.stancke@ostfalia.de](mailto:f.stancke@ostfalia.de)

