

Vorlesungseinheit 3 – 21. Okt. 2019

Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

1

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. Abgestimmte Verhaltensweisen
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zum zulässigen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

2

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. Abgestimmte Verhaltensweisen
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zum zulässigen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

3

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | I. Grundlagen

Prüfungsschema für Art. 101 AEUV

- I. Gruppenfreistellung, GVO
- II. Verstoß, Art. 101 Abs. 1 AEUV
 1. Adressaten
 - a. Unternehmen
 - b. Unternehmensvereinigung
 2. Wettbewerbswidriges Verhalten
 - a. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 - b. Beschluss einer Unternehmensvereinigung
 - c. Abgestimmte Verhaltensweise
 3. Wettbewerbsbeschränkung
 - a. Kernbeschränkung („*hardcore restrictions*“)
 - b. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung („*by object offense*“)
 - c. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung („*by effect offense*“)
 4. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten
- III. Einzelfreistellung, Art. 101 Abs. 3 AEUV

Dr. Romina Polley

4

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | I. Grundlagen

Selbständigkeitspostulat

EuGH, Rs. C-209/07 *Competition Authority / BIDS und Barry Brothers*

Sachverhalt:

- Im irischen Sektor für die Verarbeitung von Rindfleisch herrschen massive Überkapazitäten
- Politischer Wille zur Reduktion der Überproduktion
- Errichtung der *Beef Industry Development Society* (BIDS) und Erstellung einer Mustervereinbarung, nach welcher
 - verbleibende Unternehmen aus dem Markt ausscheidenden Unternehmen eine Entschädigung zahlen;
 - Anlagen der ausscheidenden Unternehmen verschrottet oder nicht für die Verarbeitung von Rindfleisch verwendet werden sollen.
- Entsprechende Vereinbarung zwischen BIDS und Barry Brothers wird Gegenstand eines Rechtsstreits, der dem EuGH vorgelegt wird



Dr. Romina Polley

5

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | I. Grundlagen

Selbständigkeitspostulat

EuGH, Rs. C-209/07 *Competition Authority / BIDS und Barry Brothers*

Urteil (Rn. 33-34): „Die BIDS-Vereinbarungen sind [...] im Wesentlichen darauf gerichtet, es mehreren Unternehmen zu erlauben, eine **gemeinsame Politik** durchzuführen, die bezweckt, den Marktaustritt einiger von ihnen zu fördern und in der Folge die Überkapazitäten zu verringern, die ihre Rentabilität beeinträchtigen und sie daran hindern, Skalenerträge zu realisieren.

Diese Art der Vereinbarungen passt offenkundig nicht mit dem **Grundgedanken der Wettbewerbsvorschriften** des [AEU]-Vertrags zusammen, wonach **jeder Wirtschaftsteilnehmer autonom** zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Markt zu betreiben gedenkt. Denn ...

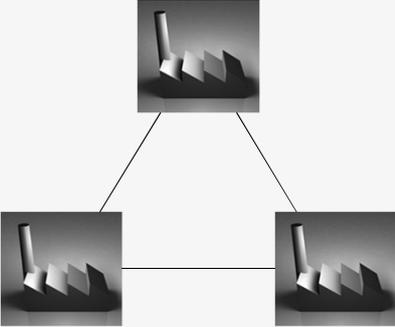
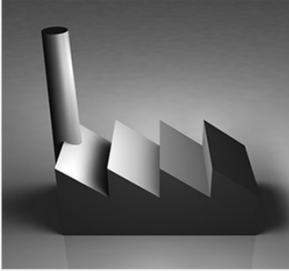
Art. [101] Abs. 1 [AEUV] verbietet jede Art der Koordination, die eine praktische Zusammenarbeit zwischen Unternehmen an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.“

Dr. Romina Polley

6

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | I. Grundlagen

Abgrenzung

Art. 101 AEUV	Art. 102 AEUV
 <p>Koordiniertes Verhalten</p>	 <p>Einseitiges Verhalten (auf Grundlage besonderer Marktmacht)</p>

Dr. Romina Polley 7

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | I. Grundlagen

Reichweite und Verhältnis der Tatbestände

- Art. 101 Abs. 1 AEUV versucht, **möglichst viele Kollusionstatbestände** zu erfassen
 - „Dass [...] Art. 101 Abs. 1 AEUV den Begriff „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ neben den Begriffen „Vereinbarungen zwischen Unternehmen“ und „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“ aufführt, soll bewirken, dass **verschiedene Formen der Koordinierung und der Kollusion zwischen Unternehmen** unter die Verbote dieser Bestimmung fallen [...].“ (EuGH, Rs. C-238/05 *Asnef-Equifax*, Rn. 32)
- **Verhältnis zwischen den Tatbeständen**
 - Alle Tatbestände stehen gleichrangig nebeneinander
 - Die Grenzen zwischen den Tatbeständen sind fließend
 - Insb. zwischen Vereinbarung und abgestimmter Verhaltensweise
 - Beschluss einer Unternehmensvereinigung: UV können Wettbewerbern ein willkommenes Forum für Kollusionen darstellen
 - Alle Tatbestände haben identische Rechtsfolgen – die Erfüllung des einen oder des anderen ist für die Rechtsanwendung daher bedeutungslos

Dr. Romina Polley 8

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | I. Grundlagen

Typische Praxiskonstellationen

In der Praxis treten damit meist **zwei unterschiedliche Fallkonstellationen** auf:



Fall 1: Vereinbarung ist unstreitig gegeben.

Umstritten ist, ob die Vereinbarung bzw. der Informationsaustausch den Tatbestand von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt

- Oft eine Frage der Auswirkung auf den Wettbewerb („*effect case*“ – siehe 04 Wettbewerbsbeschränkung (*by object / by effect*) & Beeinträchtigung des Handels)
- Wenn (+) → Frage der Freistellung nach Abs. 3
- Prä-VO 1/2003: Häufig Fälle von Negativattests

Fall 2: Abstimmung erfolgt verdeckt.

Meist heimliche Absprache (Kartell) oder heimlicher Austausch von Informationen

- Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV häufig unproblematisch (regelmäßig „*object offense*“)
- Belegt werden muss jedoch die Existenz der Absprache/des Austauschs anhand der vorliegenden Beweise → Fragen der Beweislast und des Beweismaßstabs



Dr. Romina Polley

9

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. Abgestimmte Verhaltensweisen
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zum zulässigen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

10

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung

Vereinbarung zwischen Unternehmen

— Was kennzeichnet eine Vereinbarung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV?

- **Vereinbarung ≠ zivilrechtlicher Vertrag**, § 311 BGB (EuGH, Rs. C-277/87 *Sandoz prodotti farmaceutici / Kommission*, Rn. 13)

→ **Eigenständiger wettbewerbsrechtlicher Begriff**

- **Urteil des EuG, Rs. T-41/96 *Bayer / Kommission***: Es bedarf der „[...] Feststellung des subjektiven Elements [...], das den Begriff der Vereinbarung kennzeichnet, d. h. einer **Willensübereinstimmung zwischen Wirtschaftsteilnehmern** in Bezug auf die Umsetzung einer Politik, die Verfolgung eines Zieles oder ein bestimmtes Marktverhalten, **unabhängig davon, wie der Wille der Parteien**, sich auf dem Markt gemäß dieser Vereinbarung zu verhalten, **zum Ausdruck kommt** [...]“ (Rn. 173)



→ **Willensübereinstimmung = „Meeting of the minds“**

— Auf die Form kommt es nicht an

- *Gentlemen's agreement*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Vereinbarung zur Beilegung von Streitigkeiten, mündlich/schriftlich, ausdrücklich/konkludent...
- Entscheidend: **Kollusion**

— Erweiterung von Art. 101 Abs. 1 AEUV auf **Vereinbarungen zwischen Unternehmensvereinigungen** (vgl. EuGH, Rs. 123/83 *BNIC / Clair*, Rn. 20)

Dr. Romina Polley

11

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung

EuGH, Rs. 277/87 *Sandoz / Kommission*

— „**Weiteste Ausdehnung**“ des Begriffs der Vereinbarung

— Sachverhalt

- Das Pharmaunternehmen Sandoz erweitert seinen Kundenstamm nur nach mehrphasiger Überprüfung neuer Kandidaten
- Ist die Überprüfung erfolgreich, vereinbart Sandoz mit dem neuen Kunden individuelle Verkaufsbedingungen
- Bei der Versendung von Bestellungen/Rechnungen fügt Sandoz standardisierte Erklärungen bei, u.a. die Erklärung „*exportation interdite*“
- Die Kommission stützt hierauf Verfügung gegen Sandoz und verhängt eine Geldbuße

— Der **EuGH** gibt der Kommission recht

- Rechnungen beigefügte Erklärung seien im Handelsverkehr mehr als bloße Rechnungslegung
- Hinzu träten die intensiven Auswahlverfahren für Neukunden und sowie die repetitive Natur der Bestellungen
- Folglich seien die Erklärungen als Bestandteil einer ständigen Geschäftsbeziehung zu verstehen
- Durch die anstandslose Erfüllung der Aufforderung „*exportation interdite*“ brächten die Kunden ihre Zustimmung zum Ausdruck
- Das Verhalten sei folglich als Vereinbarung zu werten (→ 4. Koordiniertes/einseitiges Verhalten)

Dr. Romina Polley

12

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. **Vereinbarung zwischen Unternehmen**
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. **Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?**
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. Abgestimmte Verhaltensweisen
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

13

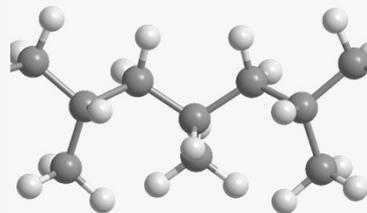
03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 2. Problem: Sitzungsteilnahme

Sitzungsteilnahme = Zustimmung?

EuGH, Rs. C-49/92 P *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)*

Sachverhalt:

- Im Jahr 1977 laufen auf dem Polypropylenmarkt die Hauptpatente aus, wodurch neue Hersteller auf den Markt treten und es zu Überkapazitäten kommt
- In den 1980er Jahren überprüft die Kommission den Polypropylenmarkt und kommt zu der Auffassung, es habe zwischen 1977 und 1983 wettbewerbswidrige Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen gegeben; vorgeworfen werden
 - regelmäßige Treffen zur Festlegung der Geschäftspolitik;
 - die Festlegung von Ziel- oder Mindestpreisen in jedem MS;
 - vorübergehende Absatzeinschränkungen;
 - den Austausch von Einzelangaben über Verkäufe;
 - gleichzeitige Preiserhöhungen;
 - Marktaufteilung bzw. jährliche Absatzziele/Quoten;
 - die Einschränkung der monatlichen Verkäufe.



Dr. Romina Polley

14

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 2. Problem: Sitzungsteilnahme

Sitzungsteilnahme = Zustimmung?

EuGH, Rs. C-49/92 P Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen) (fortgesetzt)

Vorbringen von Anic:

- „[...] Anic [macht] geltend, [...] das Gericht [habe] dadurch einen Rechtsirrtum begangen, [dass] es angenommen habe, da bewiesen sei, [dass] sie an den regelmäßigen Sitzungen der Polypropylenhersteller teilgenommen habe, könne sie nicht behaupten, den dort beschlossenen [...] Preisinitiativen nicht zugestimmt zu haben, ohne Anhaltspunkte für die Erhärtung dieser Behauptung vorzutragen. Durch diese Auffassung werde die Beweislast offensichtlich umgekehrt und der Anwesenheit in den Sitzungen ein absoluter Beweiswert zugemessen, wodurch die Kommission von der Obliegenheit befreit werde, andere Bestätigungen im Verhalten des Unternehmens ausfindig zu machen.
- [...] das Gericht [habe] selbst hervorgehoben, [dass] es keine Dokumente zum Nachweis ihrer Beteiligung an den Preisinitiativen und irgendeiner Entsprechung zwischen ihrem Marktverhalten und dem gebe, was angeblich in den Sitzungen zwischen den Herstellern vereinbart worden sei. Unter diesen Umständen könne aus ihrer Anwesenheit bei den Sitzungen nicht ohne weiteres auf ihre Beteiligung an den dort besprochenen Preisinitiativen geschlossen werden. Die Anwesenheit eines Vertreters des Unternehmens in den Sitzungen könne ein Beweis dafür sein, [dass] das Unternehmen über das Kartell Bescheid wisse; die Beteiligung des Unternehmens an der Kollusion sei aber nur nachgewiesen, wenn weitere Nachweise über ihr Verhalten das Vorliegen einer Willensübereinstimmung bestätigten.“ (Rn. 93-94)

Dr. Romina Polley

15

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 2. Problem: Sitzungsteilnahme

Sitzungsteilnahme = Zustimmung?

EuGH, Rs. C-49/92 P Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen) (fortgesetzt)

Urteil des EuGH:

„[...] das Gericht [hat] ohne unzulässige Umkehrung der Beweislast zu Recht angenommen, da die Kommission habe nachweisen können, [dass] Anic an Sitzungen teilgenommen habe, in denen Preisinitiativen beschlossen, organisiert und kontrolliert worden seien, **obliege Anic der Beweis dafür, [dass] sie diesen Initiativen nicht zugestimmt habe.**“ (Rn. 96)

„[...] die Kommission [hat] die Willensübereinstimmungen zwischen Anic und anderen Polypropylenherstellern [...] zu Recht als Vereinbarungen im Sinne von Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] angesehen [...]“ (Rn. 98)

„Somit ist nicht ersichtlich, [dass] das Gericht gegen Beweisregeln verstoßen hätte, als es ausführte, der Kommission sei rechtlich der Beweis gelungen, [dass] Anic zu den Polypropylenherstellern gehört habe, zwischen denen es zu Willensübereinstimmungen gekommen sei, die auf die in der Polypropylen-Entscheidung genannten Preisinitiativen gerichtet gewesen seien.“ (Rn. 100)

→ **Wer an Sitzungen teilnimmt, auf denen wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen werden, trägt die Beweislast für seine Nichtzustimmung zu den getroffenen Vereinbarungen**



Dr. Romina Polley

16

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 2. Problem: Sitzungsteilnahme

Sitzungsteilnahme = Zustimmung?

- Das **Urteil Anic** ließ zunächst noch folgende Fragen offen:
 - Worin **begründet** sich diese Verteilung der Beweislast zulasten des Unternehmens?
 - Welchen **Beweismaßstab** muss das Unternehmen erfüllen, um seine Zustimmung zu widerlegen?
- Die Antworten liefert der **EuGH** nach im Urteil zu **verb. Rs. C-204/00 P u.a. Aalborg Portland u.a. / Kommission (Zement)**
 - „[...] das Unternehmen [gab], indem es an der fraglichen Sitzung teilnahm, ohne sich offen von deren Inhalt zu distanzieren, den anderen Teilnehmern **Anlass zu der Annahme [...], dass es dem Ergebnis der Sitzung zustimme und sich daran halten werde.**“ (Rn. 82)
 - „Insoweit führt die **stillschweigende Billigung** einer rechtswidrigen Initiative, ohne sich offen von deren Inhalt zu distanzieren oder sie bei den Verwaltungsbehörden anzuzeigen, dazu, dass die Fortsetzung der Zuwiderhandlung begünstigt und ihre Entdeckung verhindert wird. Diese Komplizenschaft stellt eine **passive Form der Beteiligung an der Zuwiderhandlung** dar und ist daher geeignet, die Verantwortlichkeit eines Unternehmens im Rahmen einer einheitlichen Vereinbarung auszulösen.
 - [...] der Umstand, dass ein Unternehmen die Ergebnisse einer Sitzung mit wettbewerbswidrigem Gegenstand **nicht umsetzt**, [kann] es nicht von seiner Verantwortung für die Teilnahme an einem Kartell entlasten, sofern es sich nicht offen von dessen Inhalt distanziert hat [...].“ (Rn. 84-85)
 - Begründung: **Stabilisierende Wirkung**
 - Beweismaßstab: **Offene Distanzierung** (auch: Anzeige gegenüber Wettbewerbsbehörden)

Dr. Romina Polley

17

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

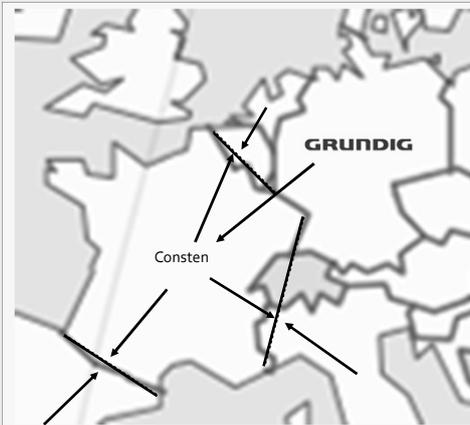
Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. **Vereinbarung zwischen Unternehmen**
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. **Vertikale Vereinbarungen**
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. **Abgestimmte Verhaltensweisen**
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. **Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen**

Dr. Romina Polley

18

Vertikale Vereinbarungen



EuGH, Verb. Rs. 56 und 58/64 *Consten und Grundig / Kommission*

Sachverhalt:

1. Elektrogerätehersteller Grundig ernennt die Firma Consten zum Alleinvertriebsberechtigten für bestimmte seiner Produkte in Frankreich, dem Saarland und Korsika (Alleinvertriebsvereinbarung).
2. Consten verpflichtet sich dazu, keine konkurrierenden Produkte zu vertreiben und die Produkte nicht in andere Länder zu verkaufen (kein Parallel-export).
3. Grundig vereinbart mit seinen übrigen nationalen Alleinvertriebsberechtigten dieselben Regeln, so dass niemand von ihnen nach Frankreich weiterverkauft (absoluter Gebietsschutz).

Argument: Art. 101 AEUV erfasst nur horizontale Absprachen (zwischen Wettbewerbern); vertikale Verhaltensweisen werden nur von Art. 102 AEUV erfasst.

Vertikale Vereinbarungen

EuGH, Verb. Rs. 56 und 58/64 *Consten und Grundig / Kommission* (fortgesetzt)

Urteil:

„Der Wortlaut der [Art. 101 und 102 AEUV] bietet [...] **keinen Anhaltspunkt** dafür, dass jedem von ihnen je nach der wirtschaftlichen Funktion der beteiligten Unternehmen ein derart gesonderter Anwendungsbereich zugewiesen wäre. [Art. 101 AEUV] gilt allgemein für **alle den Wettbewerb im [Binnenmarkt] verfälschenden Vereinbarungen** und unterscheidet zwischen diesen Vereinbarungen nicht danach, ob sie von Unternehmern abgeschlossen sind, die auf derselben Wirtschaftsstufe miteinander im Wettbewerb stehen, oder ob ihnen nicht miteinander konkurrierende Unternehmer verschiedener Stufen angehören. Es geht grundsätzlich nicht an, da Unterscheidungen zu treffen, wo der Vertrag es nicht tut.

Die Anwendung von [Art. 101 AEUV] auf Alleinvertriebsvereinbarungen [lässt] sich auch nicht mit der Begründung ausschließen, [dass] Lieferant und Vertriebsberechtigter nicht miteinander im Wettbewerb und nicht auf gleicher Ebene ständen. Verfälschungen im Sinne von [Art. 101 Abs. 1 AEUV] werden nicht nur durch Vereinbarungen begründet, die den Wettbewerb zwischen den Beteiligten beschränken, sondern auch durch solche, die den **Wettbewerb** verhindern oder begrenzen, der **zwischen einem Beteiligten und dritten Personen** stattfinden könnte. Hierbei ist es unerheblich, ob die Vertragsparteien nach ihrer wirtschaftlichen Stellung und Funktion auf gleicher Ebene stehen. Dies gilt [umso] mehr, als anderenfalls die Parteien mit Hilfe einer solchen Vereinbarung versuchen könnten, sich zum Schaden des Verbrauchers oder Benutzers einen mit den allgemeinen Zielen des [Art. 101 AEUV] unvereinbaren Vorteil zu sichern, indem sie für das betroffene Erzeugnis den Wettbewerb Dritter verhinderten oder einschränkten.

Hiernach kann eine **Vereinbarung zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen**, auch wenn sie nicht zum [Missbrauch] einer beherrschenden Stellung führt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein und zugleich eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, so [dass] sie **unter das Verbot von [Art. 101 Abs. 1 AEUV] fällt.**“ (Verb. Rs. 56 und 58/64 *Consten und Grundig / Kommission*, S. 386f)

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. **Vereinbarung zwischen Unternehmen**
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. **Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)**
- III. Abgestimmte Verhaltensweisen
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

21

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | II. Vereinbarung zwischen Unternehmen | 4. Koordiniertes/einseitiges Verhalten

Koordiniertes./einseitiges Verhalten

EuGH, Rs. 107/82 AEG-Telefunken / Kommission

Sachverhalt:

- AEG unterhält ein selektives Vertriebssystem
- Die vertragliche Grundlage (Vertriebsvereinbarung) wird von der Kommission als wettbewerbskonform bestätigt
- Tatsächlich schließt die AEG diese Vertriebsvereinbarung nur mit Händlern, die ihre Preispolitik akzeptieren, selbst wenn diese im Übrigen die fachlichen Voraussetzungen für die Aufnahme in das AEG-Vertriebssystem erfüllen
- AEG argumentiert, dies sei ein einseitiges Verhalten, das nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV falle

Urteil:

Zumindest stillschweigende Zustimmung der Händler zur Preispolitik, um nicht vom Händlernetz ausgeschlossen zu werden; folglich kein einseitiges Verhalten und damit Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV (vgl. Rn. 38-39).

EuG, Rs. T-41/96 Bayer / Kommission

Sachverhalt:

- Bayer produziert das Medikament „Adalat“ und vertreibt es über Tochtergesellschaften in allen MS
- Der Preis für Adalat wird von den nationalen Gesundheitsbehörden festgelegt
- Als der britische Preis ca. 40 % über dem spanischen und französischen Preis liegt, beginnen die dortigen Vertriebsgesellschaften, ins VK zu exportieren und erhöhen dazu ihre Bestellungen bei Bayer
- Bayer weigert sich, die Bestellungen vollständig zu erfüllen, woraufhin die Tochtergesellschaften versuchen, „Adalat“ anderweitig zu beziehen

Urteil:

Weder hat Bayer ein bestimmtes Verhalten von den Vertriebsgesellschaften verlangt, noch kann dem Verhalten der Händler Zustimmung zu Bayers Politik entnommen werden; vielmehr wollten diese Bayers Politik umgehen. Mangels Vereinbarung ist Art. 101 AEUV damit nicht anwendbar (vgl. Rn. 71-72, 155-156).

Dr. Romina Polley

22

EuG, Rs. T-208/01 *Volkswagen / KOM*

Sachverhalt:

- Volkswagen unterhält ein selektives Vertriebssystem mit ausgewählten Händlern
- Zwischen September 1996 und Oktober 1998 richtet Volkswagen eine Reihe von Rundschreiben an seine deutschen Vertragshändler
- In diesen Rundschreiben fordert Volkswagen seine deutschen Vertragshändler auf, beim Verkauf des Modells VW Passat keine oder nur beschränkte Preisnachlässe zu gewähren
- Die Kommission sieht hierin einen Verstoß gegen Artikel 101 AEUV und verhängt eine Geldbuße in Höhe von 30,96 Mio. €
- Volkswagen erhebt Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung der Kommission mit dem Argument (u.a.), dass zwischen ihr und ihren Vertragshändlern keine Vereinbarung über Preisnachlässe zustande gekommen sei



Dr. Romina Polley

23

EuG, Rs. T-208/01 *Volkswagen / KOM*

Urteil des EuG:

Darstellung der ständigen Rechtsprechung: „[...] eine Entscheidung eines Herstellers, die ein **einseitiges Verhalten des Unternehmens** darstellt, [fällt] nicht unter das Verbot in Artikel [101] Absatz 1 [AEUV ...]. Unter bestimmten Umständen sind [jedoch] auch Maßnahmen, die ein Hersteller dem Anschein nach einseitig **im Rahmen ständiger Geschäftsbeziehungen** zu seinen Vertriebshändlern trifft oder durchsetzt, als Vereinbarung im Sinne von Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] angesehen worden [...].

Dieser Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass die Fälle, in denen ein Unternehmen eine **wirklich einseitige Maßnahme** trifft, d. h., ohne ausdrückliche oder stillschweigende Mitwirkung eines anderen Unternehmens tätig wird, von denen zu unterscheiden sind, in denen **nur scheinbar Einseitigkeit** vorliegt. Während **Erstere** nicht unter Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] fallen, sind **Letztere** als Vereinbarung zwischen Unternehmen anzusehen und können daher in den Anwendungsbereich dieses Artikels gehören. Dies ist u. a. bei wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen und Maßnahmen der Fall, die vom Hersteller scheinbar einseitig im Rahmen seiner vertraglichen Beziehungen zu Wiederverkäufern getroffen werden, jedoch deren zumindest stillschweigende Zustimmung finden [...].

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich aber auch, dass die Kommission bei einem anscheinend einseitigen Verhalten eines Herstellers im Rahmen seiner vertraglichen Beziehungen zu Wiederverkäufern nur dann davon ausgehen darf, dass es in Wirklichkeit Grundlage einer Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne von Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] ist, wenn sie das **Vorliegen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der übrigen Partner** zum Verhalten des Herstellers nachweist [...].“ (Rn. 33-36)

Dr. Romina Polley

24

EuG, Rs. T-208/01 *Volkswagen / KOM*

Urteil des EuG (fortgesetzt):

Wiedergabe der KOM-Entscheidung: „[...] zunächst [ist] zu bemerken, dass **nicht** feststeht, dass die streitigen **Aufforderungen umgesetzt** wurden. [...]

[...] die Kommission [stützt] das Vorliegen einer Vereinbarung [...] in erster Linie darauf [...], dass die Vertrags-händler die streitige Vertriebspolitik der Klägerin bei Abschluss des Händlervertrags **stillschweigend akzeptiert** hätten. Daher kann nach Ansicht der Kommission dahinstehen, „[o]b und in welchem Umfang die deutschen Volkswagen-Händler ihre Preisgestaltung aufgrund der Rundschreiben und Abmahnungen tatsächlich geändert haben“ [...].

Die Kommission bringt ihre Ansicht erneut [...] zum Ausdruck, wo es heißt, dass „**jedenfalls im Falle selektiver Vertriebssysteme** [...] die Zustimmung des Händlers zu einer Aufforderung des Herstellers nicht in seinem Verhalten gesucht [zu] werden [braucht], das er im Zusammenhang mit der Aufforderung des Herstellers [...] an den Tag legt“. Nach der Auffassung der Kommission ist „[d]iese Zustimmung ... grundsätzlich schon in seinem Beitritt zu dem Vertriebsnetz des Herstellers zu sehen“ und „gilt also als im Voraus erteilt.“ (Rn. 38-40)

„Das Gericht stellt schließlich fest, dass die Kommission nirgends behauptet, dass die Händlerverträge [...] gegen das Wettbewerbsrecht verstießen.“ (Rn. 42)

EuG, Rs. T-208/01 *Volkswagen / KOM*

Urteil des EuG (fortgesetzt):

„[...] die [...] Ansicht der Kommission [läuft darauf hinaus], dass von einem Händler, der einen wettbewerbsrechtskonformen Händlervertrag abgeschlossen habe, anzunehmen sei, dass er bei und durch diesen Vertragsabschluss im Voraus einer späteren rechtswidrigen Entwicklung dieses Vertrages zustimme, selbst wenn es dem Händler gerade wegen der Wettbewerbsrechtskonformität des Vertrages nicht möglich sei, eine solche Entwicklung vorzusehen.“ (Rn. 43)

„Zwar kommt eine vorherige Zustimmung zu einer Vertragsentwicklung bei und durch den Abschluss eines rechtmäßigen Händlervertrags in Betracht, wenn es sich um eine rechtmäßige Vertragsentwicklung handelt, die entweder im Vertrag vorgesehen ist oder die der Händler im Hinblick auf die Handelsbräuche oder die Rechtslage nicht verweigern kann. Die Annahme, dass bei und durch den Abschluss eines rechtmäßigen Vertriebsvertrags die Zustimmung zu einer rechtswidrigen Vertragsentwicklung im Voraus erteilt wurde, ist jedoch unzulässig. In diesem Fall kann die Zustimmung zur rechtswidrigen Vertragsentwicklung nämlich erst erfolgen, wenn der Händler von der vom Hersteller gewollten Entwicklung Kenntnis erhält.

Die Kommission geht in der vorliegenden Rechtssache daher zu Unrecht davon aus, dass der Abschluss des Händlervertrags durch die Händler der Klägerin deren Zustimmung zu den streitigen Aufforderungen umfasst.“ (Rn. 45-46)

EuG, Rs. T-208/01 *Volkswagen / KOM*

Urteil des EuG (fortgesetzt):

Ergebnis: „Im vorliegenden Fall hat die Kommission nur geltend gemacht, dass die streitigen Aufforderungen die Beeinflussung der Händler bei der Durchführung ihres Vertrages bezweckten, was offenkundig ist. Sie hielt es nicht für erforderlich, die tatsächliche Zustimmung der Händler zu diesen Aufforderungen nach Kenntnisnahme nachzuweisen, sondern nahm irrig an, dass der Abschluss eines rechtmäßigen Vertrages die im Voraus erteilte stillschweigende Zustimmung zu den genannten Aufforderungen umfasse. Daher ist festzustellen, dass die Kommission das Vorliegen einer Vereinbarung im Sinne von Artikel [101] Absatz 1 [AEUV] nicht nachgewiesen hat.“ (Rn. 59)

Das Ergebnis wurde im Wesentlichen durch den EuGH bestätigt (Rs. C-74/04 P)

„Nur scheinbar einseitiges Verhalten“

1. Einseitige Maßnahme im Rahmen ständiger Geschäftsbeziehung
2. Zustimmung des anderen Unternehmens (Willensübereinstimmung)
 - a. Gemäß Vertrag
 - b. Gemäß Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. **Abgestimmte Verhaltensweisen**
 1. **Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast**
 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Begriff, Voraussetzungen und Beweislast

— Begriff der abgestimmten Verhaltensweise: EuGH, Verb. Rs. 40/73 u.a. *Suiker Unie u.a. / Kommission*

- „Der Begriff „aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ [erfasst] eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum [Abschluss] eines Vertrages im eigentlichen Sinne ge-diehen ist, jedoch [bewusst] eine **praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs** treten [lässt] und zu Wettbewerbsbedingungen führt, die im Hinblick auf die Art der Waren, die Bedeutung und Anzahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang und die Eigentümlichkeiten des in Betracht kommenden Marktes **nicht den normalen Marktbedingungen** entsprechen.“ (Rn. 26/28)
- „Die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit [...] verlangen **nicht die Ausarbeitung eines eigentlichen „Plans“**; sie sind vielmehr im Sinne des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages zu verstehen, wonach **jeder Unternehmer selbständig** zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem [Binnenmarkt] zu betreiben gedenkt [...]. Es ist zwar richtig, [dass] dieses **Selbständigkeitspostulat** nicht das Recht der Unternehmen beseitigt, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen; es steht jedoch streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren **Fühlungnahme zwischen Unternehmen** entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das **Marktverhalten** eines gegenwärtigen oder potentiellen Mitbewerbers **zu beeinflussen** oder einen solchen Mitbewerber über das Marktverhalten **ins Bild zu setzen**, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht.“ (Rn. 173/174)

Begriff, Voraussetzungen und Beweislast

— Verhältnis zwischen abgestimmter Verhaltensweise und Vereinbarung

- „Der Vergleich zwischen diesem Begriff der Vereinbarung und dem [...] Begriff der abgestimmten Verhaltensweise zeigt, [dass] beide in subjektiver Hinsicht Formen der Kollusion erfassen, die in ihrer Art übereinstimmen, und [dass] sie sich nur in ihrer Intensität und ihren Ausdrucksformen unterscheiden.
- Somit umfassen die Tatbestände der Vereinbarung und der abgestimmten Verhaltensweise teilweise unterschiedliche Merkmale, sind aber untereinander nicht unvereinbar.“ (EuGH, Rs. C-49/92 P *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)*, Rn. 131-132)

— Voraussetzungen für das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise

- „Demzufolge setzt der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise [...] über die **Abstimmung zwischen den Unternehmen** hinaus ein dieser **entsprechendes Marktverhalten** und einen **ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden** voraus.“ (EuGH, Rs. C-49/92 P *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)*, Rn. 118)

Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise

1. Abstimmung zwischen den Unternehmen
2. Entsprechendes Marktverhalten
3. Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 1. Begriff, Voraussetzungen und Beweislast

Begriff, Voraussetzungen und Beweislast

— **Beweislast**

- Grundsätzliche Verteilung der **Beweislast nach Art. 2 VO 1/2003:**

Beweislast

In allen einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Verfahren zur Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags obliegt die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Absatz 1 oder Artikel 82 des Vertrags der Partei oder der Behörde, die diesen Vorwurf erhebt. Die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags vorliegen, obliegt den Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, die sich auf diese Bestimmung berufen.

Fall 1

Der Wettbewerbsbehörde liegen Beweise für **Kontakte zwischen den Wettbewerbern**, aber keine Beweise für deren **Umsetzung auf dem Markt** vor.

Fall 2

Der Wettbewerbsbehörde liegen Beweise für **paralleles Marktverhalten**, aber keine Beweise für **Kontakte zwischen den Wettbewerbern** vor.

+

→

-

Vorliegen einer abgestimmte Verhaltensweise

1. Abstimmung zwischen den Unternehmen
2. Entsprechendes Marktverhalten
3. Kausalzusammenhang zwischen Abstimmung und Marktverhalten

-

←

+

Dr. Romina Polley 31

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 1. Begriff, Voraussetzungen und Beweislast

Begriff, Voraussetzungen und Beweislast

— **Beweislast (fortgesetzt)**

Fall 1

Rechtsprechung: „[...] vorbehaltlich des den betroffenen Unternehmen obliegenden Gegenbeweises [gilt] die **Vermutung**, [dass] die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens **berücksichtigen**.“ (EuGH, Rs. C-49/92 P *Kommission / Anic Participazioni (Polypropylen)*, Rn. 121)

→ **Entsprechendes Marktverhalten wird widerlegbar vermutet** (sog. **Anic-Vermutung**)

Fall 2

Rechtsprechung: „[...] der Gerichtshof [hat] festgestellt, dass ein bloßes Parallelverhalten unter gewissen Umständen ein **wichtiges Indiz für eine abgestimmte Verhaltensweise** darstellen kann, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. Allerdings sei eine derartige Abstimmung nicht zu vermuten, wenn sich das Parallelverhalten durch **andere Gründe** als das Vorliegen einer Abstimmung erklären ließe [...]“ (EuG, Rs. T-442/08, *CISAC / Kommission*, Rn. 137)

→ **Abstimmung zwischen den Unternehmen wird vermutet**, wenn sie die einzige plausible Erklärung für das Marktverhalten darstellt (sog. **CISAC-Vermutung**)

Die Vermutung greift, bis das betroffene Unternehmen den **Gegenbeweis** erbringt.

→ **Verschiebung der Beweislast zugunsten der Behörde bzw. des Klägers**

Dr. Romina Polley 32

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. **Abgestimmte Verhaltensweisen**
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. **Abgrenzung zum zulässigen Parallelverhalten**
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

33

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten

Abgrenzung zu zulässigem Parallelverhalten

— Reines Parallelverhalten = Grenze des nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotenen Verhaltens

„dieses Selbständigkeitspostulat [beseitigt] nicht das Recht der Unternehmen [...], sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen“ (Verb. Rs. 40 et al./73 *Suiker Unie et al.* / Kommission, Rn. 173/174)

EuGH, Rs. 48/69 *Imperial Chemical Industries / Kommission (Farbstoffe)*

Sachverhalt:

- In den Jahren 1964, 1965 und 1967 erfolgten auf dem Markt für Farbstoffe drei gleichförmige Preiserhöhungen
- Die Kommission verhängte Ende der 1960er Jahre Geldbußen gegen zehn Farbstoffunternehmen, darunter ICI
- Die Kommission stützte ihre Entscheidung auf verschiedene Indizien, darunter die Eigenschaften des Farbstoffmarktes sowie das Vorgehen der Unternehmen im Rahmen der Preiserhöhungen
- ICI bestritt die Teilnahme an der abgestimmten Verhaltensweise und erhob Nichtigkeitsklage vor dem EuGH

Dr. Romina Polley

34

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten

Abgrenzung zu zulässigem Parallelverhalten

EuGH, Rs. 48/69 Imperial Chemical Industries / Kommission (Farbstoffe) (fortgesetzt)

Urteil:

„Zwar ist ein **Parallelverhalten** für sich allein noch nicht einer abgestimmten Verhaltensweise gleichzusetzen, doch es kann ein **wichtiges Indiz** für eine solche darstellen, wenn es zu Wettbewerbsbedingungen führt, die [...] nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen. **Dies gilt namentlich dann, wenn das Parallelverhalten es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, ein Preisgleichgewicht auf einem anderen als dem Niveau zu erzielen, das sich aus dem Wettbewerb ergeben hätte, und erworbene Marktpositionen zum Schaden eines wirklich freien Warenverkehrs im [Binnenmarkt] und der freien Lieferantenwahl durch den Verbraucher zu verfestigen.**

Die Frage, ob es im vorliegenden Fall zu einer Abstimmung gekommen ist, [lässt] sich somit nur dann richtig beantworten, wenn die in der angefochtenen Entscheidung angeführten **Indizien** [...] in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung der **Besonderheiten des Farbstoffmarktes** gewürdigt werden.“ (Rn. 64/67)

→ Analyse der **Wettbewerbsbedingungen** und des **tatsächlichen Verhaltens** auf dem betroffenen Markt

Dr. Romina Polley

35

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten

Abgrenzung zu zulässigem Parallelverhalten

EuGH, Rs. 48/69 Imperial Chemical Industries / Kommission (Farbstoffe) (fortgesetzt)

Urteil (fortgesetzt) – Subsumtion:

„[Dass die betroffenen Unternehmen] nicht unabhängig voneinander gewählt haben, wird durch die Prüfung weiterer Marktfaktoren bestätigt. Der europäische Farbstoffmarkt kann angesichts der Zahl der beteiligten Hersteller **nicht als ein Oligopol im strengen Wortsinn angesehen** werden, in dem der Preiswettbewerb keine wesentliche Rolle mehr spielen könnte. Diese Hersteller sind mächtig und zahlreich genug, um ein nicht unbeachtliches Risiko zu begründen, [dass] bei allgemeinen Preissteigerungen einige von ihnen der allgemeinen Bewegung nicht folgen, sondern versuchen werden, ihren **Marktanteil durch individuelles Vorgehen zu vergrößern**. Außerdem macht die Abschottung des [Binnenmarktes] in fünf nationale Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau und verschiedener Struktur eine spontane und zugleich **auf allen nationalen Märkten einheitliche Preiserhöhung unwahrscheinlich**. Selbst wenn eine allgemeine und dennoch spontane Preiserhöhung auf jedem einzelnen der nationalen Märkte allenfalls noch vorstellbar gewesen wäre, hätte man doch erwarten müssen, [dass] diese Erhöhungen je nach den besonderen Gegebenheiten der einzelnen nationalen Märkte **verschieden groß** gewesen wären. Nach alledem mag ein paralleles Preisverhalten für die betroffenen Unternehmen zwar ein lohnendes und ohne Risiken erreichbares Ziel gewesen sein; es [lässt] sich jedoch **schwerlich annehmen, [dass] ein solches Parallelverhalten hinsichtlich des Zeitpunkts, der betroffenen nationalen Märkte und des betroffenen Warensortiments ohne vorherige Abstimmung zustande kommen konnte.**“ (Rn. 104/109)

Ergebnis: Parallelverhalten (-), abgestimmte Verhaltensweise (+)

Dr. Romina Polley

36

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 2. Abgrenzung zum reinen Parallelverhalten

Abgrenzung zu zulässigem Parallelverhalten

EuGH, Rs. 48/69 Imperial Chemical Industries / Kommission (Farbstoffe) (fortgesetzt)

Urteil (fortgesetzt) – Subsumtion:

„[Dass die betroffenen Unternehmen] nicht unabhängig voneinander gewählt haben, wird durch die Prüfung weiterer Marktfaktoren bestätigt. Der europäische Farbstoffmarkt kann angesichts der Zahl der beteiligten Hersteller **nicht als ein Oligopol im strengen Wortsinn angesehen** werden, in dem der Preiswettbewerb keine wesentliche Rolle mehr spielen könnte. Diese Hersteller sind mächtig und zahlreich genug, um ein nicht unbeachtliches Risiko zu begründen, [dass] bei allgemeinen Preissteigerungen einige von ihnen der allgemeinen Bewegung nicht folgen, sondern versuchen werden, ihren **Marktanteil durch individuelles Vorgehen zu vergrößern**. Außerdem macht die Abschottung des [Binnenmarktes] in fünf nationale Märkte mit unterschiedlichem Preisniveau und verschiedener Struktur eine spontane und zugleich **auf allen nationalen Märkten einheitliche Preiserhöhung unwahrscheinlich**. Selbst wenn eine allgemeine und dennoch spontane Preiserhöhung auf jedem einzelnen der nationalen Märkte allenfalls noch vorstellbar gewesen wäre, hätte man doch erwarten müssen, [dass] diese Erhöhungen je nach den besonderen Gegebenheiten der einzelnen nationalen Märkte **verschieden groß** gewesen wären. Nach alledem mag ein paralleles Preisverhalten für die betroffenen Unternehmen zwar ein lohnendes und ohne Risiken erreichbares Ziel gewesen sein; **es [lässt] sich jedoch schwerlich annehmen, [dass] ein solches Parallelverhalten betroffenen nationalen Märkte und des betroffenen Warensortiments kommen konnte.**“ (Rn. 104/109)

Empfehlung: Lesen Sie die Analyse des EuGH (Rn. 51-119 – acht Seiten)!

Ergebnis: Parallelverhalten (-), abgestimmte Verhaltensweise (+)

Dr. Romina Polley

37

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. **Abgestimmte Verhaltensweisen**
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. Abgrenzung zu zulässigem Parallelverhalten
 3. **Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung**
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Dr. Romina Polley

38

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 3. Einheitliche Zuwiderhandlung

Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandl.

— Polypropylen-Entscheidung (86/398/EWG):

- Die Kommission wirft den Herstellern vor, dass sie
 - „miteinander Verbindung gehabt und sich regelmäßig (von Anfang 1981 an zweimal monatlich) in einer **Reihe geheimer Sitzungen** getroffen hätten, um ihre **Geschäftspolitik zu erörtern und festzulegen**;
 - von Zeit zu Zeit für den Absatz ihrer Erzeugnisse in jedem Mitgliedstaat der EWG **Ziel-(oder Mindest-)Preise festgelegt** hätten;
 - verschiedene Maßnahmen getroffen hätte, um die Durchsetzung dieser Zielpreise zu erleichtern, (vor allem) u.a. durch **vorübergehende Absatzeinschränkungen**, den **Austausch von Einzelangaben über ihre Verkäufe**, die **Veranstaltung lokaler Sitzungen** und ab Ende 1982 ein **System der „Kundenführerschaft“** zwecks Durchsetzung der Preiserhöhungen gegenüber Einzelkunden;
 - **gleichzeitige Preiserhöhungen** vorgenommen hätten, um die besagten Ziele durchzusetzen;
 - den **Markt aufgeteilt** hätten, indem jedem Hersteller ein **jährliches Absatzziel bzw. eine Quote** (1979, 1980 und zumindest für einen Teil des Jahres 1983) zugeteilt worden sei oder, falls es zu keiner endgültigen Vereinbarung für das ganze Jahr gekommen sei, die Hersteller aufgefordert worden seien, ihre **monatlichen Verkäufe unter Bezugnahme auf einen vorausgegangenen Zeitraum** (1981, 1982) **einzuschränken** (Artikel 1 der Polypropylen-Entscheidung).“ (EuGH, Rs. C-49/92 P, *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)*, Rn. 8)
- Die Kommission nimmt keine Differenzierung nach Handlungen und Unternehmen vor
- Stattdessen: Vorwurf der **Teilnahme an einer einheitlichen Zuwiderhandlung**

Dr. Romina Polley

39

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 3. Einheitliche Zuwiderhandlung

Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandl.

— Dazu EuGH in Rs. C-49/92 P, *Kommission / Anic Partecipazioni (Polypropylen)*:

- „Ein Verstoß gegen [Art. 101 AEUV] kann sich [...] nicht nur aus einer **isolierten Handlung**, sondern auch aus einer **Reihe von Handlungen** oder auch aus einem **fortlaufenden Verhalten** ergeben. Dem [lässt] sich nicht entgegenhalten, [dass] eine oder mehrere Teile dieser Reihe von Handlungen oder dieses fortlaufenden Verhaltens auch für sich genommen einen Verstoß gegen Artikel [101 AEUV] darstellen könnten.
- [...] das Gericht [hat] ausgeführt, die festgestellten Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen seien wegen ihres **übereinstimmenden Zweckes** Teil von Systemen regelmäßiger Sitzungen zur Festsetzung von Preiszielen und Quoten gewesen, die wiederum Teil einer Reihe von Bemühungen der betroffenen Unternehmen gewesen seien, mit denen ein **einziges wirtschaftliches Ziel**, die Verfälschung der Entwicklung der Preise, verfolgt worden sei. Es wäre daher gekünstelt, dieses durch ein einziges Ziel gekennzeichnete kontinuierliche Verhalten zu zerlegen und darin mehrere selbständige Zuwiderhandlungen zu sehen. [...]
- Aufgrund dessen hat das Gericht durchaus der Ansicht sein dürfen, [dass] ein Unternehmen, das sich durch eigene Handlungen, die den Begriff von auf ein wettbewerbswidriges Ziel gerichteten Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen [...] erfüllten und zur Mitwirkung an der Verwirklichung der Zuwiderhandlung in ihrer Gesamtheit bestimmt waren, an einer solchen Zuwiderhandlung beteiligt hatte, für die ganze Zeit seiner Beteiligung an der genannten Zuwiderhandlung auch für das Verhalten verantwortlich war, das andere Unternehmen im Rahmen der Zuwiderhandlung an den Tag legten. Dies ist dann der Fall, wenn das betreffende Unternehmen nachweislich von dem rechtswidrigen Verhalten der anderen Beteiligten **[wusste] oder es vernünftigerweise vorhersehen konnte** sowie bereit war, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen.“ (Rn. 81-83)

→ Rechtsfigur der **einheitlichen, komplexen und fortdauernden Zuwiderhandlung**

Dr. Romina Polley

40

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 3. Einheitliche Zuwiderhandlung

Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandl.

Vorliegen einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung

1. „Gesamtplan“ der beteiligten Unternehmen mit dem Zweck der Verfälschung des Wettbewerbs
2. **Vorsätzlicher Beitrag** des zu beurteilenden Unternehmens
3. **Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis** dieses Unternehmens von dem rechtswidrigen Verhalten der anderen beteiligten Unternehmen

— Rechtsfolge

- Keine Differenzierung nach einzelnen Handlungen erforderlich
- Verantwortlichkeit des beteiligten Unternehmens für die Zuwiderhandlung als Ganzes
- Vergleichbar mit der strafrechtlichen Rechtsfigur der Mittäterschaft: Gegenseitige Zurechnung der Tatbeiträge

Dr. Romina Polley

41

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | III. Abgestimmte Verhaltensweise | 3. Einheitliche Zuwiderhandlung

Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandl.

— EuGH, Rs. C-644/13 P *Villeroy & Boch / Kommission*

• Sachverhalt

- „Mit dem streitigen Beschluss stellte die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art. 53 [EWR-Abkommen] im Badezimmersattungssektor fest. Diese Zuwiderhandlung, an der 17 Unternehmen beteiligt gewesen seien, habe in verschiedenen Zeiträumen zwischen dem 16. Oktober 1992 und dem 9. November 2004 in Form eines Bündels wettbewerbswidriger Vereinbarungen oder abgestimmter Verhaltensweisen in Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden und Österreich stattgefunden.“
- Im Einzelnen führte die Kommission im streitigen Beschluss aus, die festgestellte Zuwiderhandlung habe **erstens** die Koordinierung jährlicher Preiserhöhungen und weiterer Preisgestaltungs-elemente durch die genannten Hersteller von Badezimmersattungen im Rahmen regelmäßiger Treffen nationaler Verbände, **zweitens** die Festsetzung oder Koordinierung der Preise aus besonderen Anlässen wie dem Anstieg der Rohstoffkosten, der Einführung des Euro oder der Einführung einer Straßenmaut sowie **drittens** die Offenlegung und den Austausch sensibler Geschäftsinformationen umfasst. Außerdem stellte sie fest, dass die Preise im Badezimmersattungssektor in jährlichen Runden festgesetzt worden seien. In diesem Rahmen hätten die Hersteller ihre Preislisten beschlossen, die üblicherweise ein Jahr lang gegolten hätten und bei Verkäufen an Großhändler zugrunde gelegt worden seien.“ (Rn. 7-8)

• Vorbringen der Rechtsmittelführerin

- „Als Zweites macht die Rechtsmittelführerin hilfsweise geltend, im vorliegend Fall seien die Tatbestandsvoraussetzungen einer einheitlichen Zuwiderhandlung nicht erfüllt, da die Kommission den **relevanten Markt nicht abgegrenzt** und die **Komplementarität der verschiedenen ihr zur Last gelegten Handlungen nicht nachgewiesen** habe.“
- Als Drittes macht die Rechtsmittelführerin hilfsweise geltend, dass es wegen der **teilweisen Nichterklärungen des streitigen Beschlusses** hinsichtlich bestimmter Mitgliedstaaten in den Urteilen [...] und weil bestimmte Unternehmen keine Kenntnis von der gesamten Zuwiderhandlung gehabt haben könnten, eine Gesamtzuwiderhandlung in dem im streitigen Beschluss definierter Sinne nicht geben könne.“ (Rn. 44-45)

Dr. Romina Polley

42

Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandl.

— EuGH, Rs. C-644/13 P *Villeroy & Boch / Kommission* (fortgesetzt)

• Urteil des EuGH

- „[...] zu dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin, die Voraussetzungen einer einheitlichen Zuwiderhandlung seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da die Kommission den **relevanten Markt nicht abgegrenzt** habe, [ist] festzustellen, dass die Verschiedenheit der von der Zuwiderhandlung erfassten Produktmärkte und räumlichen Märkte [...] der Feststellung einer einheitlichen Zuwiderhandlung jedenfalls nicht entgegensteht. [...]
- [...] die Erwägung des Gerichts [...], die Kommission habe im vorliegenden Fall zum Nachweis einer einheitlichen Zuwiderhandlung feststellen können, dass ein einheitliches Ziel vorgelegen habe, [ist] rechtlich nicht zu beanstanden. [...] das Gericht [hat] nämlich rechtlich hinreichend dargetan, dass mit den verschiedenen beanstandeten Verhaltensweisen **dasselbe Ziel verfolgt** wurde, nämlich das Verhalten aller Hersteller von Badezimmerausstattungen gegenüber den Großhändlern abzustimmen. Entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelführerin wurde der Begriff des gemeinsamen Ziels [...] daher nicht durch einen allgemeinen Verweis auf eine Verzerrung des Wettbewerbs auf den von der Zuwiderhandlung betroffenen Märkten bestimmt, sondern durch den Verweis auf verschiedene objektive Umstände wie die zentrale Rolle der Großhändler in der Vertriebskette, die Merkmale dieser Vertriebskette, die Existenz von Dachverbänden und produktübergreifenden Verbänden, die Ähnlichkeit der geheimen Absprachen hinsichtlich ihrer Durchführung und die zwischen den betreffenden Verhaltensweisen in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht bestehenden Überschneidungen.
- Der **Nachweis einer Komplementarität** der beanstandeten Verhaltensweisen ist deshalb nicht erforderlich. Eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung kann nämlich auch Unternehmen angelastet werden, die nicht miteinander im Wettbewerb stehen, und sie erfordert keine systematische Abgrenzung der relevanten Märkte. Die Rechtsmittelführerin ist zum einen für ihre unmittelbare Beteiligung an der ihr zur Last gelegten Zuwiderhandlung verantwortlich und zum anderen für ihre mittelbare Beteiligung daran. Sie hatte nämlich Kenntnis von sämtlichen rechtswidrigen Verhaltensweisen, die durchgeführt werden sollten oder von den übrigen Kartellteilnehmern durchgeführt wurden, um dieselben Ziele zu verfolgen, oder sie hätte es vernünftigerweise vorhersehen können und war bereit, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen.“ (Rn. 54-56)

Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandl.

— EuGH, Rs. C-644/13 P *Villeroy & Boch / Kommission* (fortgesetzt)

• Urteil des EuGH (fortgesetzt)

- „Was schließlich das Vorbringen zur **teilweisen Nichtigerklärung** durch Urteile des Gerichts angeht [...], ist darauf hinzuweisen, dass allein das Gericht für die Würdigung der Beweise zu den verschiedenen nationalen Märkten zuständig ist. Sollte mit diesem Vorbringen das Vorliegen einer einheitlichen, komplexen und fortgesetzten Zuwiderhandlung in Frage gestellt werden, ist hervorzuheben, dass der Umstand, dass das Gericht den streitigen Beschluss teilweise für nichtig erklärt hat, soweit er den Nachweis der Beteiligung bestimmter betroffener Unternehmen an der Zuwiderhandlung auf bestimmten räumlichen Märkten in bestimmten Zeiträumen betrifft, nicht ausreicht, um die Feststellungen des Gerichts zum Vorliegen eines Gesamtplans hinsichtlich der drei Produktuntergruppen und der sechs betroffenen Mitgliedstaaten und eines einheitlichen Ziels der Wettbewerbsverfälschung zu entkräften.“ (Rn. 57)
- **Ergebnis:** Rechtsmittelgrund zurückgewiesen (Rn. 58)

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Grundlagen
- II. Vereinbarung zwischen Unternehmen
 1. Einführung: Begriff der Vereinbarung
 2. Problem: Sitzungsteilnahme = Zustimmung?
 3. Vertikale Vereinbarungen
 4. Abgrenzung: Koordiniertes/einseitiges Verhalten (vertikale Vereinbarung)
- III. Abgestimmte Verhaltensweisen
 1. Einführung: Begriff, Voraussetzungen und Beweislast
 2. [Abgrenzung zum zulässigen Parallelverhalten]
 3. Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
- IV. Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen**

Dr. Romina Polley

45

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | IV. Beschluss einer Unternehmensvereinigung

Beschluss einer Unternehmensvereinigung

„[...] Art. 101 Abs. 1 AEUV gilt [...] für Unternehmensvereinigungen, soweit deren eigene Tätigkeit oder die der in ihnen zusammengeschlossenen Unternehmen auf die Folgen abzielt, die diese Vorschrift unterbinden will.“ (EuGH, verb. Rs. 96/82 u.a. *IAZ u.a. / Kommission*, Rn. 20)

- Umgehung des Vereinbarungsverbots durch Branchenverbände soll verhindert werden
- Formlos; ein rechtsverbindlicher Beschluss ist nicht nötig
 - Empfehlungen (vgl. EuGH, verb. Rs. 96 u.a. /82 *IAZ u.a. / Kommission*)
 - Zertifizierungssysteme (vgl. EuG, verb. Rs. T-213/95 und T-18/96 *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf und Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven / Kommission*)
 - Satzung der Unternehmensvereinigung (vgl. COMP/27.958 *National Sulphuric Acid Association*, ABl. 1980/L 260/24)

Dr. Romina Polley

46

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | IV. Beschluss einer Unternehmensvereinigung

EuGH, Rs. 45/85 *Verband d. Sachversicherer*

Sachverhalt:

- Im Zuge einer Krise auf dem Markt für Feuerversicherungen erlässt der Verband der Sachversicherer (genauer: ein Fachausschuss) eine Empfehlung an seine Mitglieder
- Bei der Kommission beantragte der Verband einen Negativattest, das die Kommission ablehnt (Möglichkeit gibt es seit VO 1/2003 nicht mehr); der Verband erhob Nichtigkeitsklage

Urteil:

„In diesem Zusammenhang sind verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Es ist erstens unstreitig, [dass] die dem Verband der Sachversicherer angeschlossenen Versicherungsunternehmen ein **gemeinsames Interesse** daran hatten, den Markt durch eine Erhöhung der Prämien zu sanieren, die im Sektor der industriellen Feuerversicherung zwischen 1973 und 1980 erheblich zurückgegangen waren, während sich die Schaden- und Kostenquote der Versicherer in demselben Zeitraum nicht wesentlich geändert hatte. [...]

Zweitens ist die **Natur der Empfehlung** selbst zu berücksichtigen. Diese schreibt trotz ihrer Bezeichnung als „unverbindliche Empfehlung“ zwingend eine kollektive, pauschale und lineare Anhebung der Prämien vor. [Dass] ein solches Ergebnis beabsichtigt war, ergibt sich im übrigen daraus, [dass] die deutschen Rückversicherungsunternehmen kurze Zeit nach der Mitteilung der Empfehlung an die Mitglieder des Verbandes der Sachversicherer beschlossen, in ihre dieselben Risiken betreffenden Rückversicherungsverträge eine spezielle „Prämienberechnungsklausel“ aufzunehmen, nach der eine der Empfehlung nicht entsprechende Tarifierung im Schadensfall als Unterversicherung behandelt werden sollte.“ (Rn. 29-30)

Dr. Romina Polley

47

03 Unter Art. 101 AEUV fallendes Verhalten | IV. Beschluss einer Unternehmensvereinigung

EuGH, Rs. 45/85 *Verband d. Sachversicherer*

„Drittens geht aus der **Satzung des Klägers** hervor, [dass] dieser ermächtigt ist, die Tätigkeiten seiner Mitglieder unter anderem auf dem Gebiet des Wettbewerbs zu koordinieren, [dass] der [Fachausschuss] für die Sparte der Industrierisiken die Aufgabe hat, die Tarifpolitik der Mitglieder zu koordinieren, und [dass] die Beschlüsse oder Empfehlungen des Ausschusses als endgültig gelten, wenn nicht eines der hierzu ausdrücklich ermächtigten Gremien ihre Genehmigung durch den [Hauptausschuss] des Verbandes beantragt.“ (Rn. 31)

Ergebnis: „Aufgrund dieser Sachlage ist festzustellen, [dass] die Empfehlung unabhängig davon, wie sie rechtlich genau einzuordnen ist, ein getreuer **Ausdruck des Willens des Klägers** war, **das Verhalten seiner Mitglieder auf dem deutschen Versicherungsmarkt der Empfehlung entsprechend zu koordinieren**. Sie stellt folglich den [Beschluss] einer Unternehmensvereinigung im Sinne des Artikels [101] Absatz 1 [AEUV] dar.“ (Rn. 32)

Dr. Romina Polley

48