

52. FIW-Ferienkurs

1

Organisation und Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes

Düsseldorf, 22. September 2016



Bundeskartellamt

Jan Mühle
Bundeskartellamt

Themenüberblick

2

- Das Bundeskartellamt
- Wettbewerbsrechtlicher Rahmen
- Kartellbußgeldverfahren
- Kartellverwaltungsverfahren
- Missbrauchsaufsicht
- Fusionskontrolle
- Beteiligung an Kartellzivilverfahren

Das Bundeskartellamt (1)

3

- Gegründet 1958 in Berlin, seit 1999 in Bonn
- Heute über 350 Beschäftigte
 - davon etwas über 150 Beamte im höheren Dienst (Juristen / Ökonomen)
- Präsident: Andreas Mundt
- Tätigkeitsbereiche
 - Kartellrecht => Verhaltens- und Fusionskontrolle
 - Vergaberecht => Nachprüfung von Vergaben
 - Marktbeobachtung => Markttransparenzstellen
- Jährliches Budget ca. EUR 29 Mio.
 - Bußgelder fließen dem Bundeshaushalt zu



Das Bundeskartellamt (2)

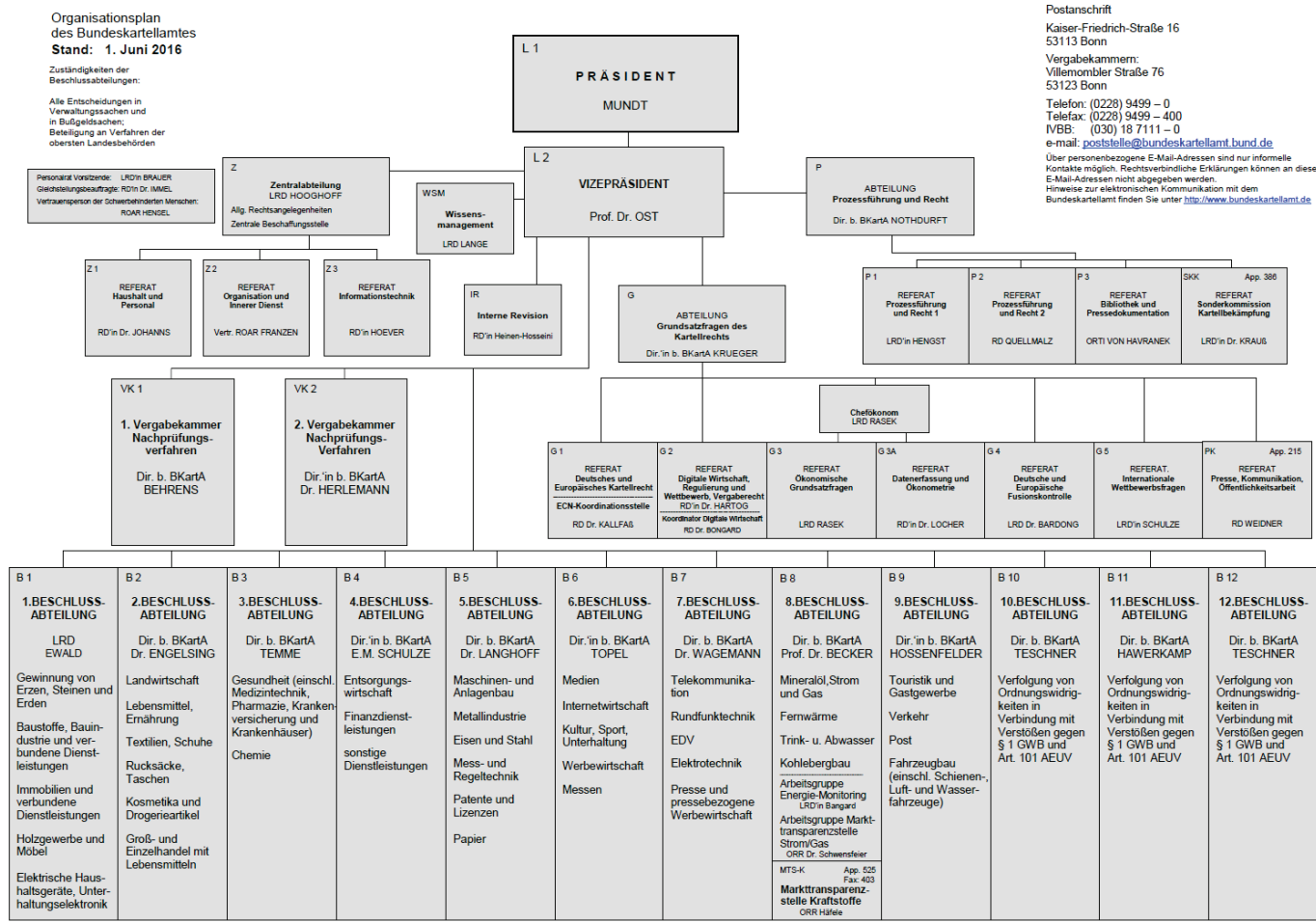
4

Organisation des Bundeskartellamtes

- 12 Beschlussabteilungen (9+3)
- 1 Grundsatzabteilung
- 1 Prozessabteilung
- 2 Vergabekammern
- 1 Zentralabteilung
- 1 Markttransparenzstelle



Das Bundeskartellamt (3)



Das Bundeskartellamt (4)

6

Unabhängigkeit der Beschlussabteilungen

- gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
 - Bundeskartellamt integriert in normalen Behördenaufbau, BMWi führt Rechts- und Fachaufsicht
 - aber: keine Einzelweisungen zur Verfahrensführung gegenüber Beschlussabteilungen zulässig, arg. e contrario §§ 42, 52 GWB (str.)
- gegenüber der Leitung des Bundeskartellamtes
 - Entscheidungen werden getroffen von Beschlussabteilungen in Dreierbesetzung (Vorsitzender, zwei Beisitzer)
 - einzigartig im europäischen Vergleich

Wettbewerbsrechtlicher Rahmen (1)

7

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

- Im Jahr 1958 in Kraft getreten
- „Grundgesetz der Marktwirtschaft“
- 8 große Novellierungen, weitere Novellierung steht bevor
- zentrale Vorschriften
 - § 1: Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen
 - § 19: Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen
 - § 20: Verbot des Missbrauchs / der Ausnutzung relativer Marktmacht
 - §§ 35 ff: Zusammenschlusskontrolle
 - daneben: Vorschriften zum behördlichen, gerichtlichen Verfahren in Kartellverwaltungssachen
 - im Wesentlichen außerhalb des GWB: Regelungen zum Verfahren in Kartellbußgeldsachen (OWiG, StPO)

Wettbewerbsrechtlicher Rahmen (2)

8

AEUV, VO 1/2003

- Wettbewerbsbestimmungen der EU-Verträge (Artikel 101, 102 AEUV)
- Durchführungsbestimmungen (VO 1/2003)
 - behördliche Durchsetzung durch Kommission, nationale Behörden einschließlich Bundeskartellamt
 - europäisches Recht hat Anwendungsvorrang
 - strengere nationale Regeln nur zulässig gegen Missbrauch marktbeherrschender Stellungen
 - nationale Verfahrensregeln (noch) nicht harmonisiert

Wettbewerbsrechtlicher Rahmen (3)

9

Bekanntmachungen, Leitlinien/Leitfäden, Merkblätter des Bundeskartellamts (Auswahl)

- Bonusregelung
- Bußgeldleitlinien
- Bagatellbekanntmachung
- Standards für ökonomische Gutachten
- Settlement-Verfahren in Bußgeldsachen
- Inlandsauswirkung in der Fusionskontrolle
- Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle

⇒ **Selbstbindung bei der Ermessensausübung**

Europäische Einbindung (1)

10

Zusammenarbeit mit anderen Kartellbehörden der EU bei der Anwendung von Artikel 101/102 AEUV (= > ECN)

- ⇒ Fallverteilung – KOM oder nationale Behörden
 - ⇒ Verfahren der KOM sperrt Zuständigkeit nationaler Behörden (Artikel 11 Abs. 6 VO 1/2003)
- ⇒ Kooperation in Ermittlungsverfahren
- ⇒ Austausch von Informationen
- ⇒ Konsultation nationaler Entscheidungsentwürfe mit KOM
- ⇒ Beratende Ausschüsse der EU-Mitgliedstaaten zu Entscheidungsentwürfen der KOM
- ⇒ Zusammenarbeit im Policy-Bereich in ECN-Arbeitsgruppen

Europäische Einbindung (2)

11

Zusammenarbeit mit anderen Kartellbehörden der EU in der Fusionskontrolle

- ⇒ Fallverteilung nicht erforderlich
 - ⇒ Vorrang der EU-Fusionskontrolle bei Erreichen ihrer Schwellenwerte
 - ⇒ ansonsten: nationale Behörden prüfen parallel
- ⇒ Austausch von Informationen nur mit „Waiver“ der Parteien
- ⇒ Beratende Ausschüsse zu Entscheidungsentwürfen der KOM
- ⇒ Zusammenarbeit im Policy-Bereich („ECN“-Arbeitsgruppe Mergers)

Gerichtliche Überprüfung

12

Oberlandesgericht Düsseldorf

- ⇒ Beschwerden gegen Verfügungen (§§ 63 ff. GWB)
- ⇒ Einsprüche gegen Bußgeldbescheide (§§ 67 ff. OWiG)

Bundesgerichtshof

- ⇒ Rechtsbeschwerde gegen Urteile zu Verfügungen (§§ 74 ff. GWB)
- ⇒ Rechtsbeschwerde gegen Urteile in Bußgeldsachen (§ 79 OWiG)



Kartellbußgeldverfahren (1)

13

Ablauf eines Kartellbußgeldverfahrens

▪ **Verfahrenseinleitung**

- Hinweise von Kunden, Wettbewerbern (auch anonym), Kronzeugen (Bonusregel) => Anfangsverdacht für Hardcore-Verstoß
- Verfahrensführung gegen
 - natürliche Personen als Täter
 - juristische Personen als Nebenbetroffene (§ 30 OWiG)

▪ **Ermittlungsmaßnahmen (gemäß OWiG, StPO)**

- Durchsuchung
- Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung

▪ **Verfahrensabschluss**

- Bußgeldverhängung (streitig oder nach Settlement)
- Verfahrenseinstellung

Kartellbußgeldverfahren (2)

14

Erhebliche Intensivierung der Verfolgung von Hardcore-Kartellen seit 2000

- Kronzeugenprogramm (Bonusregelung) in Kraft seit 2000, Überarbeitung 2006
- Einrichtung Sonderkommission Kartellbekämpfung (SKK) 2002
- 2005 Anpassung der Bußgeldobergrenze an eur. Modell (max. 10% des Gesamtumsatzes bei Unternehmen)
- 2006 Bußgeldleitlinien, 2013 Überarbeitung wegen Grauzement-Urteil des BGH
- 2005, 2008 und 2010 Gründung spezialisierter Beschlussabteilungen (B 10, B 11, B 12)
- Rekordjahr 2014: Geldbußen von insg. 1,1 Mrd. Euro

Kartellbußgeldverfahren (3)

15

Unterschiede zum Bußgeldverfahren der Kommission

- EU-Recht kennt kein gesondertes Bußgeldverfahren, Bußgeldverhängung als „Annex“ zum Verwaltungsverfahren
- Anknüpfung an Unternehmen als Handlungssubjekt = alle juristischen Personen unter einheitlicher Leitung
 - einfachere Bußgeldverhängung gegen Muttergesellschaften (Teil des „Unternehmens“)
 - weniger Möglichkeiten zur „bußgeldvermeidenden Restrukturierung“
- 10%-Bußgeldobergrenze nach EU-Recht „Kappungsgrenze“
 - BGH in Grauzement: im deutschen Recht nicht umsetzbar => Bestimmtheitsgebot gemäß Auslegung BVerfG
 - Folge: Bußgeldleitlinien BKartA, KOM nunmehr mit grundlegenden konzeptionellen Unterschieden

Kartellbußgeldverfahren (4)

16

Fallbeispiel: Fertigaragenkartell

- beteiligt: diverse Bauunternehmen aus dem süddeutschen Raum zwischen 2005 und 2012
- verschleierte Treffen im „Arbeitskreis 3“ zur Absprache von Preiszonen und Mindestverkaufspreisen
 - Preiszonen mit farblicher Kennzeichnung (blau, grün, weiß)
 - jede Preiszone mit gesonderten Mindestverkaufspreisen, gestaffelt nach Garagentyp und Abnehmer (privat oder gewerblich)
 - „Kartell im Kartell“ => Einrichtung einer besonderen „gelben“ Hochpreiszone innerhalb des weißen Gebiets (Freiburg, Schwarzwald)
- Durchsuchungen 2012 nach Bonusantrag
- Bußgelder (insg. 11 Mio. Euro) im Juni 2015 nach Settlements

Kartellverwaltungsverfahren (1)

17

Ablauf eines Kartellverwaltungsverfahrens

▪ **Verfahrenseinleitung**

- Kenntniserlangung von möglichem Kartellrechtsverstoß durch
 - Eingaben von Wettbewerbern, Marktgegenseite, sonstige Personen
 - eigene Marktbeobachtung
- formelle Beschwerden nicht vorgesehen (Unterschied zu KOM)

▪ **Ermittlungsmaßnahmen gemäß GWB**

- insb. Auskunftsverlangen (§ 59)

▪ **Verfahrensabschluss**

- Abstellungsverfügung
- Feststellungsentscheidung
- Entscheidung über Verpflichtungszusagen

Kartellverwaltungsverfahren (2)

18

Fallbeispiel: Bestpreisklauseln Hotels

- Verfahren gegen Internet-Hotelportale wegen Verwendung sog. Bestpreisklauseln in AGB ggü. Hotels
 - „weite“ Bestpreisklausel: Hotels dürfen Zimmer nicht günstiger anbieten als über das Portal (online wie offline)
 - „enge“ Bestpreisklausel: Hotels dürfen Zimmer auf eigener Website nicht günstiger anbieten
- Verfahren gegen HRS, Booking, Expedia
 - HRS: Untersagungsverfügung gegen weite Klausel im Dez. 2013, gerichtlich bestätigt im Jan. 2015
 - Booking: Untersagungsverfügung gegen enge Klausel im Dez. 2015; OLG Düsseldorf lehnt Antrag auf Außervollzugsetzung ab (Mai 2016)
 - Expedia: laufendes Verfahren
- BKartA: Bestpreisklauseln verstoßen gegen Artikel 101 AEUV / § 1 GWB
 - Beschränkung des Wettbewerbs zwischen Hotelportalen und zwischen Hotels
 - keine Anwendung der Vertikal-GVO, da Marktanteil HRS >30%
 - keine Einzelfreistellung wegen überwiegender Effizienzen

Kartellverwaltungsverfahren (3)

19

Fallbeispiel: Bestpreisklauseln Hotels

- europäische Implikationen: Portale verwenden Bestpreisklausel in ganz Europa
- diverse Verfahren nationaler Behörden, Kommission mit Koordinierungsrolle
- intensive Diskussion und enge Abstimmung im ECN
- Einigkeit über grundsätzliche Schadenstheorie, aber unterschiedliche Auffassungen über Reichweite (weite vs. enge Bestpreisklauseln)
- Frankreich, Italien, Schweden mit koordinierten Verpflichtungsentscheidungen gegen Booking (April 2015)
 - Portale mussten dort nur weite Bestpreisklauseln aufgeben
 - Entscheidungen tw. schon überholt durch Gesetzgebung (Frankreich, Italien)

Missbrauchsaufsicht (1)

20

Missbrauchsformen

Behinderungsmissbrauch (horizontal)

- Abschottung von Wettbewerbern vom Markt, z.B. durch
 - Exklusivitätsvereinbarungen
 - Rabattgestaltungen
 - Verweigerung des Zugangs zu „essential facilities“
 - Preis-Kosten-Scheren

▪ **Ausbeutungsmissbrauch** (vertikal)

- Unternehmen fordert von seinen Abnehmern oder Lieferanten überhöhte Preise oder Konditionen
 - Nachweis überhöhter Preise z.B. per Vergleichsmarktuntersuchung
 - Ausbeutung durch rechtswidrige AGB (BGH KZR 58/11, VBL Gegenwert; lfd. BKartA-Verfahren gg. Facebook)

Missbrauchsaufsicht (2)

21

Fallbeispiel Behinderungsmissbrauch: Deutsche Post

- Beschwerde von Wettbewerbern über Rabattgestaltung der DPAG gegenüber Großversendern
 - DPAG muss Wettbewerbern gegen Entgelt Zugang zum eigenen Verteilnetz anbieten (sog. Teilleistungszugang)
 - Wettbewerber bereiten Post beim Großversender auf und nehmen für weitere Versendung Teilleistungszugang in Anspruch
 - Vorwurf: DPAG bietet Großkunden durch Rabatte effektiv Preise, die unter den Teilleistungsentgelten liegen => Wettbewerber arbeiten notwendig mit Verlust
- Feststellungsentscheidung vom 7. Juli 2015
 - detaillierte Untersuchung der Einzelheiten der Preisgestaltung der DPAG
 - Resultat: Effektive Preise zum Teil deutlich unter Teilleistungsentgelten durch gewährte Rabatte sowie Preisabzüge für Werbeleistungen => missbräuchliche Preis-Kosten-Schere
 - daneben: Rabattgewährung abhängig gemacht von weitgehender Bedarfsdeckung bei DPAG => missbräuchlicher Treuerabatt

Missbrauchsaufsicht (3)

22

Fallbeispiel Ausbeutungsmisbrauch: Berliner Wasser

- Verfahrenseinleitung 2010 wegen im Bundesvergleich hoher Wasserpreise der Berliner Wasserbetriebe (BWB)
- Entscheidung 2012: Preise müssen 2013-2015 um 254 Mio. Euro abgesenkt werden; Vorbehalt der Rückerstattung für Vorjahre
 - Wasserpreise in räumlichen Vergleichsmärkten (Hamburg, München, Köln) niedriger
 - nach detaillierter Kostenanalyse: keine Rechtfertigung, z.B. durch einigungsbedingte Mehrkosten
- Bestätigung durch OLG Düsseldorf im Februar 2014
- im Anschluss öfftl.-rechtl. Vergleich BKartA/BWB: Fortschreibung der Preissenkungsverfügung bis 2018, aber keine Rückerstattungsanordnung für Vorjahre
 - Vergleich wird hinfällig u.a. bei „Flucht ins Gebührenrecht“

Fusionskontrolle (1)

23

Besonderheiten der deutschen Fusionskontrolle

- niedrige Schwellenwerte
 - >500 Mio. Euro weltweiter gemeinsamer Umsatz
 - ein Beteiligter >25 Mio. Euro, anderer Beteiligter >5 Mio. Euro Inlandsumsatz
- zusätzliche Zusammenschlusstatbestände
 - Anteilserwerb
 - Erwerb wettbewerblich erheblichen Einflusses
- reduzierter Prüfumfang bei Gemeinschaftsunternehmen
 - Prüfung nach Artikel 101 AEUV / § 1 GWB nicht Gegenstand des Fusionskontrollverfahrens

Fusionskontrolle (2)

24

Ablauf eines Fusionskontrollverfahrens

- Vollzugsverbot für anmeldepflichtige Zusammenschlüsse
 - Verstoß gegen Vollzugsverbot bußgeldbewehrt
 - Vollzugshandlungen zivilrechtlich unwirksam
 - Entflechtungsverfahren im Falle materieller Bedenken
- Vorprüfverfahren
 - Frist: 1 Monat ab Anmeldung
 - keine „Vorabstimmung“ der Anmeldung erforderlich (aber ggf. sinnvoll)
 - Abschluss: „Freigabe“ durch einfaches Schreiben oder Einleitung Hauptprüfverfahren durch sog. Monatsbrief
- Hauptprüfverfahren
 - Frist: 4 Monate ab Anmeldung
 - Abschluss durch förmliche Entscheidung (Freigabe oder Untersagung)
- bei Untersagung noch Antrag auf Ministererlaubnis möglich

Fusionskontrolle (3)

25

Prüfmaßstab und Ermittlungen

- erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung
 - Anpassung an FKVO-Prüfmaßstab durch 8. GWB-Novelle 2013
 - keine Aufgabe der bisherigen Prüfpraxis des Bundeskartellamts
 - ⇒ vorheriger Prüfmaßstab (Marktbeherrschungstest) bleibt Regelbeispiel
 - Erweiterung der Untersagungsmöglichkeiten auf vom Marktbeherrschungstest nicht erfasste Fälle
 - zunehmende „Ökonomisierung“ der Prüfung
- Ermittlungen im Wesentlichen durch Auskunftersuchen an Beteiligte und Dritte (Kunden, Wettbewerber)

Fusionskontrolle (4)

26

Fallbeispiel Fusionskontrolle: Online-Dating-Plattformen

- Erwerber und Zielunternehmen: Betreiber von Online-Dating-Plattformen (*ElitePartner.de* und *Parship.de*)
- sachlich: Markt für Online-Dating-Plattformen
 - umfasst Single- und Partner-Börsen, ggf. auch „Casual-Dating“-Plattformen und traditionelle Partnervermittlung
 - nicht: soziale Medien (Facebook)
 - keine Trennung des Marktes nach Nutzergruppen, da einheitliche Nachfrage nach „Matching“-Dienstleistung
 - auch unentgeltliche Leistungen im sachlich relevanten Markt (aA OLG Düsseldorf)
- wettbewerbliche Analyse
 - Analyse indirekter Netzwerkeffekte => Gefahr des „Markt-Tipping“?
 - hier: kein erheblicher Vorsprung bei Nutzerzahlen, Kunden nutzen diverse Plattformen gleichzeitig („Multi-Homing“), diverse Markteintritte (Tinder)
 - Freigabe ohne Auflagen
- s. weiterführend: „[Plattformpapier](#)“ des BKartA

Beteiligung an Kartellzivilverfahren

27

Bundeskartellamt als „amicus curiae“

- Informationspflicht der Zivilgerichte über Verfahren mit Kartellrechtsbezug
- Bundeskartellamt hat Recht zur Abgabe von Erklärungen im Verfahren
 - wahrgenommen durch Prozessabteilung
 - Amtspraxis:
 - mündliche Stellungnahme in jedem Verfahren vor dem Bundesgerichtshof mit Kartellrechtsbezug
 - schriftliche Stellungnahme in erster / Berufungsinstanz in für die Rechtsentwicklung bedeutsamen Einzelfällen
 - Intervention beschränkt auf Rechtsausführungen

Das Bundeskartellamt

28

Zeit für Fragen ...

