
Newsletter, 1. Quartal 2012

Kartellrecht

Weitere Auswirkungen des Pfeleiderer-Urteils: Neues Vorabentscheidungsverfahren zum Akteneinsichtsrecht in Österreich Vorlagebeschluss des OLG Wien vom 12. Oktober 2011, 29 Kt 5/09-86	Seite 2
Fusionskontrollrecht in Indien in Kraft getreten	Seite 3
Markenartikel und Internetvertrieb – Die Entscheidung des EuGH in Sachen Pierre Fabre (Az. C-439/09)	Seite 5
Europäische Kommission: Kartellrechts-Compliance reduziert Geldbußen nicht Zur neuen Broschüre der Kommission „Compliance Matters“	Seite 6
In eigener Sache – Das Luther Kartellrechts-Team in der Presse	Seite 7
Speaker's Corner 8. GWB-Novelle: Bundeswirtschaftsministerium veröffentlicht Referenten-Entwurf	Seite 8
Nachrichten in Kürze	Seite 9
Aktuelle Veröffentlichungen	Seite 11
Veranstaltungen	Seite 11

Aktuell: Entscheidung des AG Bonn zur Akteneinsicht

Im Nachgang zum bekannten Pfeleiderer-Urteil des EuGH vom 14. Juni 2011 (siehe dazu Newsletter 3/2011) hat das AG Bonn am 18. Januar 2012 eine (rechtskräftige!) Entscheidung in der Auseinandersetzung um das Akteneinsichtsrecht getroffen. Als Ergebnis seiner Abwägungsentscheidung gewährt es Einsicht in die um die Bonusanträge, Geschäftsgeheimnisse und internen Vorgänge bereinigten Akten. Damit wird auch der Zugang zu den vom Bundeskartellamt beschlagnahmten Asservaten ermöglicht. Die ausführliche Besprechung des Beschlusses erfolgt im nächsten Newsletter 2/2012.

Weitere Auswirkungen des Pfeiderer-Urteils: Neues Vorabentscheidungsverfahren zum Akteneinsichtsrecht in Österreich

Vorlagebeschluss des OLG Wien vom 12. Oktober 2011, 29 Kt 5/09-86

Im letzten Newsletter 4/2011 haben wir darüber berichtet, dass sich der High Court of Justice (UK) mit den Folgen des Pfeiderer-Urteils für die Rechtsanwendung in England auseinandersetzen musste. Nun werden die Auswirkungen des Urteils auch in Österreich spürbar. Das Oberlandesgericht Wien hatte über einen Antrag auf Akteneinsicht zu entscheiden, in dem sich die Klägerin auf das Pfeiderer-Urteil berief, obwohl das österreichische Kartellgesetz eindeutig vorsieht, dass den Kartellgeschädigten Akteneinsicht nur dann gewährt wird, wenn die am Bußgeldverfahren beteiligten Parteien ihre Zustimmung dazu geben. Das Oberlandesgericht Wien hat nun dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob eine solche nationale kartellrechtliche Vorschrift mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Der Antrag auf Akteneinsicht steht im Zusammenhang mit der Vorbereitung einer Schadensersatzklage des österreichischen Verbands Druck- & Medientechnik gegen Beteiligte des Druckchemikalienkartells (vgl. OGH, Beschluss vom 4. Oktober 2010, 16 Ok 5/10, WuW/E KRInt 345).

Allgemein gilt nach österreichischem Zivilprozessrecht, dass Dritte Akteneinsicht nehmen können, wenn die betroffenen Parteien dem zustimmen, § 291 Abs. 2 ZPO. Versagen die betroffenen Parteien ihre Zustimmung, kann Akteneinsicht dennoch gewährt werden, wenn der Akteneinsicht begehrende Dritte ein rechtliches Interesse darlegen kann. Hierfür genügt es unter anderem, wenn die Beweislage aufgrund der Kenntnis des Akteninhalts verbessert oder Klarheit über eventuelle Beweismittel geschaffen werden kann. Die Möglichkeit, Akteneinsicht auch bei fehlender Zustimmung der Parteien erlangen zu können, wurde durch die spezialgesetzliche Regelung in § 39 Abs. 2 Kartellgesetz jedoch ausdrücklich ausgeschlossen.

Für den Kartellschadenersatzkläger bedeutet dies, dass ihm die kartellrechtliche Spezialvorschrift ein für andere Verfahren regelmäßig geltendes Verfahrensrecht verwehrt und genau jenen Entscheidungsspielraum nimmt, den die vom EuGH im Pfeiderer-Urteil dargestellte Interessenabwägung einfordert.

Für die Anwendung der kartellrechtlichen Spezialvorschrift stellt sich damit die Frage, ob diese vor dem Hintergrund des europarechtlichen Effektivitätsgebots in ihrer jetzigen Form noch Bestand haben kann. Mit dem neuerlichen Vorlagebeschluss erhält der EuGH nun die Gelegenheit, sich zu einer Akteneinsichtsvorschrift mit Zustimmungsvorbehalt zu äußern. Ob der EuGH damit auch die Chance ergreifen wird, der nach dem Pfeiderer-Urteil entstandenen Rechtsunsicherheit entgegenzuwirken, bleibt abzuwarten. Insbesondere wäre natürlich auch die Frage von Interesse, ob die vom EuGH geforderte Abwägung nur vom Richter vom Einzelfall oder auch vom Gesetzgeber generell vorgenommen werden kann.

Der Vorlagebeschluss ist jedoch auch für die Rechtsentwicklung in Deutschland von nicht unerheblicher Bedeutung. Als Reaktion auf das Pfeiderer-Urteil wurde in den Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle eine Vorschrift zur Regelung der Akteneinsicht aufgenommen. Der Entwurf des neuen § 81 b GWB sieht vor, dass grundsätzlich keine Akteneinsicht in einen Kronzeugenantrag sowie die dazu übermittelten Beweismittel zu gewähren ist. Anders als im österreichischen Fall ist hier kein Zustimmungsvorbehalt der beklagten Parteien vorgesehen, allerdings sieht auch der Entwurf des § 81 b GWB keine Interessenabwägung im Einzelfall vor, wie sie vom EuGH im Pfeiderer-Urteil gefordert wurde.

Sollte der EuGH die österreichische Regelung als europarechtswidrig ansehen, ist auch die neue Regelung des § 81 b GWB in Frage gestellt. Das Akteneinsichtsrecht im Kartellrecht wird die Praxis offenbar noch längere Zeit beschäftigen.

**Karin Hummel, M.A.**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
karin.hummel@luther-lawfirm.com

**Dr. Thomas Kapp, LL.M.,
(University of California), Partner**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Stuttgart
Telefon +49 711 9338 12893
thomas.kapp@luther-lawfirm.com

Fusionskontrollrecht in Indien in Kraft getreten

In Indien wurde zum 1. Juni 2011 erstmals eine Vorabkontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen eingeführt. Nun gilt ein Vollzugsverbot für Transaktionen, wenn die beteiligten Unternehmen einen Zusammenschlusstatbestand erfüllen und die gesetzlichen Schwellenwerte überschreiten.

Anmeldepflichtige Zusammenschlusstatbestände

Ein Zusammenschlusstatbestand wird durch den Erwerb von Kontrolle über das Management oder über Vermögensgegenstände eines anderen Unternehmens sowie durch eine Fusion oder eine Verschmelzung erfüllt. Auch unterhalb der Kontrollschwelle kann der Erwerb von Anteilen, Stimmrechten oder Vermögensgegenständen ausreichen. Darüber

hinaus stellen die Gründung von und die Beteiligung an Gemeinschaftsunternehmen (Joint Ventures) regelmäßig einen Zusammenschlusstatbestand dar. Kurz vor Inkrafttreten des neuen Fusionskontrollrechts hat die Wettbewerbsbehörde im Mai 2011 insgesamt zehn Ausnahmen definiert, die einen Zusammenschlusstatbestand wiederum entfallen lassen.

Alternative Aufgreifschwellen

Eine Fusionskontrollpflicht besteht, wenn die beteiligten Unternehmen gemeinsam oder die Erwerbergruppe alleine eine der gesetzlichen Umsatz- oder Vermögensschwelle erreichen. Die Schwellenwerte können alle zwei Jahre angepasst werden. Sie betragen derzeit*:

		Erwerber und Zielunternehmen		Erwerber	
Vermögen		INR 15 Mrd. in Indien	ca. EUR 231 Mio. in Indien	INR 60 Mrd. in Indien	ca. EUR 924 Mio. in Indien
		oder		oder	
		USD 750 Mio., davon INR 7,5 Mrd. in Indien	ca. EUR 538 Mio., davon ca. EUR 116 Mio. in Indien	USD 3 Mrd., davon INR 7,5 Mrd. in Indien	ca. EUR 2,2 Mrd., davon ca. EUR 116 Mio. in Indien
oder					
Umsatz		INR 45 Mrd. in Indien	ca. EUR 693 Mio. in Indien	INR 180 Mrd. in Indien	ca. EUR 2,8 Mrd. in Indien
		oder		oder	
		USD 2,25 Mrd., davon INR 22,5 Mrd. in Indien	ca. EUR 1,6 Mrd., davon ca. EUR 347 Mio. in Indien	USD 9 Mrd., davon INR 22,5 Mrd. in Indien	ca. EUR 6,5 Mrd., davon ca. EUR 347 Mio. in Indien

*Alle Angaben in Euro wurden auf der Grundlage eines durchschnittlichen Wechselkurses der zwölf Monate Dezember 2010 bis November 2011 ermittelt. Sie unterliegen erheblichen Kursschwankungen und können daher nur als grobe Richtwerte dienen.

Während einer fünfjährigen Übergangszeit ist eine Beteiligung von mindestens 50 % erforderlich, um ein Unternehmen einer Gruppe zurechnen zu können (nach dem ursprünglichen Competition Act genügen bereits 26 %). Ebenfalls für zunächst fünf Jahre soll keine Fusionskontrolle erforderlich sein, wenn das Zielunternehmen ein Betriebsvermögen von weniger als INR 2,5 Mrd. (ca. 39 Mio. Euro) besitzt oder einen Umsatz von weniger als INR 7,5 Mrd. (ca. 116 Mio. Euro) erzielt. Insgesamt ist damit die Feststellung einer Anmeldepflicht schon aufgrund der vielfältigen Alternativen und Ausnahmen kompliziert und aufwendig.

Kurze Anmeldefrist und lange Prüfungsfrist beachten

Das indische Gesetz sieht eine 30-Tages-Frist vor, innerhalb derer ein fusionskontrollpflichtiger Zusammenschlussbestand angemeldet werden muss. Die Frist beginnt mit Vertragsschluss oder (bei Verschmelzungen und Fusionen) mit dem entsprechenden Gremienbeschluss. Für erhebliches Unverständnis hatte bereits im Vorfeld die überaus lange und international einmalige Prüfungsfrist von 210 Tagen ab Anmeldung gesorgt. Die Wettbewerbsbehörde geht zwar davon aus, dass sie weit über 90 % der anmeldepflichtigen Vorhaben in einem vereinfachten Verfahren innerhalb von 30 Tagen freigeben kann, sofern keine wettbewerblichen Probleme auftreten. Ein Rechtsanspruch hierauf besteht allerdings nicht. Verletzungen der Pflicht zur fristgerechten Anmeldung oder des Vollzugsverbots können mit einer Geldbuße von bis zu 1 % des Umsatzes oder der Vermögenswerte der betreffenden Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen geahndet werden.

Nachdem bereits im Mai 2009 ein generelles Kartellverbot und ein Missbrauchsverbot für marktbeherrschende Unternehmen in Kraft getreten sind (siehe dazu den Beitrag von Stappert/Groß, in: *Ausländische Geschäftsaktivitäten in Indien*, hrsg. von der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft, 2. Aufl. 2011, S. 68 ff.), ist nun mit der Einführung einer präventiven Fusionskontrolle das kartellrechtliche Instrumentarium komplett. Viele Einzelheiten werden allerdings nach wie vor kontrovers diskutiert. Fest steht, dass insbesondere die Fusionskontrolle einen äußerst weiten Anwendungsbereich haben kann. Eine frühzeitige Planung ist vor allem wegen der möglicherweise 210-tägigen Prüfungsfrist geboten.



Dr. Holger Stappert, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 24843
holger.stappert@luther-lawfirm.com



Franz-Rudolf Groß, LL.M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 18722
franz-rudolf.gross@luther-lawfirm.com

Markenartikel und Internetvertrieb – Die Entscheidung des EuGH in Sachen Pierre Fabre

(Az. C-439/09)

Der EuGH hat am 13. Oktober 2011 erstmals den Internetvertrieb unter dem Blickwinkel des Kartellrechts beurteilt. Soweit er sich zu einzelnen Gesichtspunkten äußert, bestätigt er die von der Kommission schon lange in den Leitlinien zur Vertikal-GVO vertretene – strenge – Linie. Ausgangspunkt war ein Verfahren, welches die französische Kartellbehörde gegen den Hersteller von Markenkosmetika, Pierre Fabre, geführt hatte, der seine Produkte im selektiven System vertrieb. Sie hatte diesem gestützt auf Art. 101 AEUV untersagt, von seinen Händlern zu verlangen, die Produkte nur in einem stationären Geschäft in Anwesenheit eines Pharmazeuten zu vertreiben.

Der EuGH urteilt, dass ein de facto Verbot des Internetvertriebs in einem selektiven Vertriebssystem eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung sei, wenn es nicht durch legitime Interessen objektiv gerechtfertigt sei. Er legt hierfür strenge Maßstäbe an. Die von Pierre Fabre geltend gemachten Gründe (Beratungsbedarf, Schutz des Prestigecharakters) könnten zwar generell die Form des selektiven Vertriebs rechtfertigen. Sie reichten aber nicht aus, um vorliegend schon eine Wettbewerbsbeschränkung (Art. 101 Abs. 1 AEUV) zu verneinen.

Das Verbot des Internetvertriebes stelle darüber hinaus eine bezweckte Beschränkung des Kundenkreises im Sinne des Art. 4 c der V-GVO dar. Diesbezüglich verwirft der EuGH das Argument Pierre Fabres, es handle sich um ein (freigestelltes) Verbot, die Vertragswaren von einer nicht zugelassenen Niederlassung aus, nämlich einer virtuellen, anzubieten.

Der EuGH beantwortet die explizit gestellte Frage nach der Einzelfreistellungsfähigkeit im Sinne des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht. Dies sei Sache des nationalen Gerichts. Der EuGH stellt insoweit allerdings klar, dass es für die Frage der Einzelfreistellung auch für ein vollständiges Verbot des Internetvertriebs keine Denkverbote oder negative Vermutungen gibt, so dass am Ende der Prüfung eine Einzelfreistellung stehen könnte. Insofern ruhen die gespannten Blicke nun auf dem Cour d'appel.

Mit der vom EuGH vorgenommenen Einordnung des Verbots des Internetvertriebes als bezweckte Wettbewerbsbe-

schränkung erübrigt sich der Nachweis, dass eine derartige Vereinbarung tatsächlich wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat. Mit der Klassifizierung als bezweckte Kundenkreisbeschränkung kommt das ganze Vertragswerk nicht in den Genuss der Gruppenfreistellung. Darüber hinaus ist die Berufung auf die de minimis Bekanntmachung der Kommission ausgeschlossen. Auch kleine Unternehmen mit Marktanteilen unter 5% können sich daher nicht darauf berufen, dass die Wettbewerbsbeschränkung mangels Auswirkung auf den Markt nicht spürbar i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV sei.

Zu beachten bleibt, dass die strengen Maßstäbe des EuGH für ein vollständiges Verbot des Internethandels im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems, in dem andere als die autorisierten Händler vom Handel mit dem Produkt ausgeschlossen sind, entwickelt wurden. Wenn der Internetvertrieb jedoch grundsätzlich erlaubt und de facto möglich bleibt, dürfte wie bisher gelten, dass an dessen Ausgestaltung qualitative Anforderungen zum Schutz legitimer Bedürfnisse gestellt werden dürfen (z. B. Beratungsbedarf, Prestigecharakter, Schutz vor Fälschungen etc.). Das gilt nicht nur für den selektiven Vertrieb, sondern auch für andere Vertriebssysteme.

Summa summarum liegt die Bedeutung des Urteils nicht in einer völlig neuen Sicht der Dinge, sondern darin, dass es den hohen Wert, welchen der EuGH dem Internetvertrieb für den freien Warenverkehr zumisst, erneut unterstreicht und gleichzeitig gewisse Auslegungsspielräume beseitigt. Auch wenn viele Hersteller von Markenartikeln mit dem Ergebnis der Rechtsfindung wohl nicht glücklich sein dürften, schafft das Urteil zumindest eine gewisse Rechtssicherheit.



Anne C. Wegner, LL.M.
(EUI, Florenz), Partnerin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 24834
anne.wegner@luther-lawfirm.com

Europäische Kommission: Kartellrechts-Compliance reduziert Geldbußen nicht

Zur neuen Broschüre der Kommission „Compliance Matters“

In ihrer jüngst veröffentlichten Broschüre „Compliance Matters“ rät die Europäische Kommission Unternehmen dringend dazu, Compliance-Maßnahmen gegen Kartellrechtsverstöße zu ergreifen. Hoffnungen, die Kommission werde in Zukunft redliches Bemühen von Unternehmen mit der Reduktion von Geldbußen honorieren, erteilt sie hingegen eine klare Absage.

Eine Verpflichtung, Compliance-Maßnahmen bei der Festsetzung von Geldbußen zu berücksichtigen, trifft die Kommission nicht. Das EuG und der EuGH haben dies mehrfach entschieden (z. B. EuGH C-189/02 „Dansk Rørindustri“, EuG T-138/07 „Schindler“ sowie EuG T-100/05 „BASF“). In ihrer neuen Broschüre stellt die Kommission nunmehr eindeutig fest, dass sie sich bei der Bußgeldfestsetzung auch in Zukunft nicht von Compliance-Maßnahmen beeindrucken lassen wird. Dabei weiß auch die Kommission: Selbst das beste Compliance-Programm wird nicht verhindern, dass Menschen Fehler machen oder gar ihren Arbeitgeber bewusst hintergehen. Compliance-Programme können aber die Wahrscheinlichkeit und die Dauer von Verstößen verringern. Vor der Kommission gibt es hierfür ein freundliches Lob, aber keine Bußgeldreduktion.

Die Vorteile von Kartellrechts-Compliance, die die Kommission nennt, und die Maßnahmen, die Unternehmen ergreifen können, sind nicht neu und an anderer Stelle ausführlicher beschrieben worden (siehe etwa Janssen, in Wecker/van Laak, Compliance in der Unternehmerpraxis, 2. Aufl. 2009). Die wesentlichen Vorteile sind die Vermeidung von:

- Geldbußen für Unternehmen,
- Sanktionen gegen Management und Mitarbeiter,
- zivilrechtlicher Nichtigkeit von Verträgen,
- Schadensersatzansprüchen,
- Reputationsschäden.

Für das deutsche Recht ist hinzuzufügen, dass Compliance-Maßnahmen den Inhaber, den Leiter und den Compliance-Beauftragten eines Unternehmens von der Haftung für die Verletzung einer Aufsichtspflicht (§ 130 OWiG) befreien können. Andererseits droht die wachsende Welle von Schadensersatzklagen nach dem jüngsten Urteil des BGH an Wucht zuzunehmen durch die Erweiterung des Kreises der Schadensersatzberechtigten auf mittelbare Abnehmer und durch die hohen Hürden für eine Verteidigung mit der „passing-on defence“ (siehe hierzu Luther Newsletter Kartellrecht, 4. Quartal 2011). Außerdem könnten nach dem „Pfleiderer-Urteil“ potenzielle Schadensersatzkläger wie etwa Wettbewerber und Abnehmer zur Untermauerung ihrer Ansprüche Datenmaterial aus den Verfahrensakten der Kartellbehörden erhalten (siehe hierzu Luther Newsletter Kartellrecht, 3. Quartal 2011).

Die – für gut beratene Unternehmen nicht neuen – Maßnahmen, die die Kommission empfiehlt, sind:

- aufgrund einer Risikoanalyse eine Strategie entwickeln, die klar formuliert und von der Unternehmensführung ausdrücklich getragen den Mitarbeitern schriftlich mitgeteilt wird,
- sicherstellen, dass diese Strategie von den Mitarbeitern als verbindlich anerkannt und umgesetzt wird,
- stete Aktualisierung des Programms,
- Ansprechpartner für die Mitarbeiter und Verantwortliche für die Umsetzung der Strategie festlegen,
- regelmäßige Überwachung der Einhaltung des Programms (Monitoring/Auditing),
- Regeln für den Fall eines Verstoßes festlegen.

Ihre Kernaussagen fasst die Kommission so zusammen:

- Compliance-Programme müssen auf jedes Unternehmen einzeln zugeschnitten werden.
- Die Kommission wird Compliance-Programme nicht prüfen und bewerten, will also kein Compliance-TÜV sein.
- Die Umsetzung eines Compliance-Programms wird nicht bußgeldmindernd berücksichtigt.

Die Broschüre der Kommission „Compliance Matters – What companies can do better to respect EU competition rules“ ist unter folgendem Link abrufbar:

www.ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance



Dr. Helmut Janssen, LL.M.
(King's College London), Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Brüssel
Telefon +32 2 6277 763
helmut.janssen@luther-lawfirm.com



Philipp Homann, LL.M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Brüssel
Telefon +32 2 6277 762
philipp.homann@luther-lawfirm.com

In eigener Sache: Das Luther Kartellrechts-Team in der Presse

Es freut uns, Ihnen mitteilen zu dürfen, dass sich der gute Name des Kartellrechts-Teams von Luther auf dem deutschen Markt für Kartellrecht kontinuierlich verbessert. Nicht nur nennt die Zeitschrift „WirtschaftsWoche“ im Rahmen ihrer Aufstellung der 25 Top-Kanzleien für Kartellrecht Luther und Thomas Kapp.

Auch Holger Stappert wird von dem US-Verlag „Best Lawyers“ erneut zu einem von Germany's Best Lawyers® in den Bereichen „Antitrust“ und „Energy“ gezählt. Die Übersicht über Germany's Best Lawyers® wird alljährlich vom US-Fachverlag Best Lawyers erstellt und gemeinsam mit dem Handelsblatt veröffentlicht.

JUVE beschreibt das Kartellrechtsteam wie folgt:

„Die im Kartellrecht empfohlene Praxis ist durch das prominente Pilotverfahren um die Akteneinsicht in Kronzeugenanträge sehr visibel gewesen: Kapp errang hier für Pfeleiderer vor dem EuGH einen Teilerfolg. Aktiv zeigt sich die Praxis auch in Schadensersatzfällen auf Verteidigerseite sowie in zahlr. dt. u. EU-Bußgeldverfahren. Dabei zeichnet sie eine tiefe Branchenexpertise, insbes. bei Energie u. Automotive, u. die damit verbundene Erfahrung in Missbrauchsverfahren aus. Nicht zuletzt dank der starken energiekartellrechtl. Praxis verbuchte Luther

einen Anstieg der Fusionskontrollmandate, z.B. die Beratung von Rethmann/Remondis als Bieter um Evonik Steag oder ArcelorMittal beim Kauf einer Kokerei.“

Laut diesjährigem JUVE Handbuch 2011/2012 werden Dr. Thomas Kapp („zuverlässig, saubere jurist. Aufarbeitung“, Mandant), Dr. Helmut Janssen („mit ihm haben wir gute Erfahrungen gemacht“, Mandant) Dr. Holger Stappert sowie Anne Wegner („fachlich exzellent“, Wettbewerber) als häufig empfohlene Experten benannt.

Darüber hinaus wurde – nicht zuletzt dank der von Anne Wegner eingebrachten Expertise im Vertriebskartellrecht – Luther als JUVE „Kanzlei des Jahres für Vertriebssysteme 2011“ ausgezeichnet.



Den Erhalt dieser Auszeichnungen und positiven Bewertungen verdanken wir auch Ihrem positiven Feedback, wofür wir uns ganz herzlich bei Ihnen bedanken wollen.

Speaker's Corner

8. GWB-Novelle: Bundeswirtschaftsministerium veröffentlicht Referenten-Entwurf

Im November 2011 hat das Bundeswirtschaftsministerium nun den lange erwarteten Referenten-Entwurf für die 8. GWB-Novelle vorgelegt. Sie soll am 1. Januar 2013 in Kraft treten. Der Entwurf kann von der Internetseite des Bundeswirtschaftsministeriums heruntergeladen werden. Einige vorgeschlagene Änderungen werden vermutlich nur noch wenig diskutiert werden und beinahe schon feststehen. Dies betrifft zum Beispiel den Übergang vom Marktbeherrschungstest zum SIEC-Test in der Fusionskontrolle. An anderen Stellen erscheint die Diskussion um das Gesetzgebungsvorhaben noch offen. Hier können noch Änderungsvorschläge und Anregungen eingebracht werden. Wir wollen Sie animieren, uns dazu anzusprechen. Bereits Ende 2010 wurde unser Kartellrechtspartner Dr. Holger Stappert vom DIHK in dessen Ad-hoc Arbeitsgruppe „8. GWB-Novelle“ berufen, um die Novellierung des „Grundgesetzes der Wirtschaft“ sachverständig zu begleiten und um die Interessen der Wirtschaft im Gesetzgebungsverfahren zu vertreten.

Heute wollen wir an dieser Stelle die Einführung des SIEC-Tests zur Diskussion stellen:

Das Untersagungskriterium in der Fusionskontrolle soll an die EU-Fusionskontrolle angeglichen werden. Nach dem SIEC-Test der europäischen Fusionskontrolle kann ein Zusammenschlussvorhaben bei einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs untersagt werden (significant impediment to effective competition, kurz SIEC). Ganz überwiegend wird der Übergang zum SIEC-Test begrüßt. Dieser entspreche besser dem „more economic approach“ im Kartellrecht. Als auswirkungsorientierter Ansatz sei er dem bisherigen strukturorientierten Ansatz vorzuziehen. Auf der anderen Seite der Medaille steht freilich eine größere Rechtsunsicherheit, hervorgerufen unter anderem durch die Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe im SIEC-Test. Die Zahl der Fälle, in denen die Abkehr vom Marktbeherrschungstest tatsächlich zu anderen Ergebnissen führt, wird in der Praxis vermutlich gering bleiben. Gleichwohl werden die Fusionskontrollverfahren aufwendiger.

Gerne möchten wir mit Ihnen folgende kontroverse Fragen weiter diskutieren:

1. Erwarten Sie, dass das Bundeskartellamt Zusammenschlussvorhaben in Zukunft aufgrund der Unbestimmtheit des SIEC-Tests öfter als bisher untersagen wird?
2. Oder sehen Sie umgekehrt bessere Aussichten, schwierige Zusammenschlussvorhaben freigegeben zu bekommen, die nach dem bisherigen Marktbeherrschungstest untersagt worden wären?
3. Wie beurteilen Sie den Verlust an Rechtssicherheit gegenüber der Aussicht, Zusammenschlussvorhaben möglicherweise ökonomisch zutreffender beurteilen zu können?



Dr. Holger Stappert, Partner

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Düsseldorf

Telefon +49 211 5660 24843

holger.stappert@luther-lawfirm.com

Nachrichten in Kürze

- **Drohende Kartellstrafe für Ritter Sport:** Wegen des Verdachts unerlaubter Preisabsprachen zwischen Ritter Sport, Nestlé, Kraft und anderen Lebensmittelherstellern im Jahr 2008 droht Ritter Sport nun eine Kartellbuße in Millionenhöhe. Sollte das Kartellamt das Höchstbußgeld in Höhe von 10% des weltweiten Umsatzes (ca. 30 Mio. Euro) verhängen, droht dem Unternehmen die Insolvenz.
- **Kartellbuße gegen Reckitt Benckiser Deutschland GmbH:** Das Bundeskartellamt hat gegen die Reckitt Benckiser Deutschland GmbH sowie gegen deren verantwortliche Mitarbeiter in zwei Verfahren Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 24 Mio. Euro verhängt. Dem Unternehmen wird zum einen vorgeworfen, von 2005 – 2007 mit Henkel illegale Preisabsprachen über Maschinengeschirrspülmittel der Marken „Calgonit“ und „Somat“ getroffen zu haben. Gegen den Kronzeugen Henkel – der das Verfahren 2010 ins Rollen gebracht hat – wurde in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt. Darüber hinaus hat Reckitt Benckiser sich im Rahmen regelmäßiger, u. A. im Markenverband stattfindender Treffen von verschiedenen Markenartikelherstellern in unzulässiger Weise über anstehende Preiserhöhungen, neue Rabattforderungen des Einzelhandels sowie über den Stand und Verlauf von Verhandlungen mit den Einzelhändlern ausgetauscht. Auch gegen den Markenverband ist wegen Unterstützung dieses wettbewerbswidrigen Informationsaustausches ein Verfahren eröffnet worden. In beiden Verfahren konnte Reckitt Benckiser aufgrund der einvernehmlichen Verfahrensbeendigungen (sog. Settlement) und ihrer Kooperation bei der Aufklärung der Vorwürfe gemäß der Bonusregelung eine Reduktion der Geldbuße gewährt werden.
- **Streit um das VW-Gesetz:** Auch in der aktuellen Fassung des VW-Gesetzes – das seit 1960 spezielle Rechte der BRD und Niedersachsens an Volkswagen regelt und das im Jahr 2007 von dem Europäischen Gerichtshof für rechtswidrig erklärt wurde – sieht die Kommission einen Verstoß gegen EU-Recht. Die darin weiterhin geregelte Sperrminorität von 20 Prozent, aufgrund derer Niedersachsen noch immer entscheidenden Einfluss auf den Autokonzern hat, müsse nach Ansicht der Kommission noch geändert werden. Bereits nach dem ursprünglichen Urteil im Jahr 2007 wurde das Gesetz überarbeitet. Im Zuge dessen gab die Bundesregierung die Zusammensetzung des Aufsichtsrates frei, indem Niedersachsen zuvor automatisch zwei Vertreter zugestanden waren. Auch wurde die Deckelung der Stimmrechtsanteile abgeschafft – vormals durften Großaktionäre unabhängig von der Höhe ihrer Anteile nicht mehr als 20 Prozent der Stimmrechte im Aufsichtsrat halten. Die Kommission kündigte an, das Verfahren erneut vor den EuGH zu bringen und ein Strafgeld von mehr als 31.000 Euro pro Tag ab dem Urteil im Jahr 2007 zu beantragen, das gezahlt werden soll, bis es doch noch zu einer außergerichtlichen Einigung kommt, oder die Richter zugunsten der Kommission entscheiden. Außerdem sollen für jeden Tag, den Deutschland braucht, um ein mögliches für die Bundesrepublik negatives Urteil des EuGH umzusetzen, weitere rund 282.000 Euro fällig werden. Zusammen wären dies jetzt schon mehr als 45 Millionen Euro.
- **Keine Untersuchungen wegen Wettbewerbsverstößen gegen Druckerhersteller:** In einem noch nicht rechtskräftigen Urteil vom 24. November 2011 hat der EuGH einen jahrelangen Streit zwischen dem Verband der Europäischen Tintenpatronenhersteller EFIM (European Federation of Ink and Ink Cartridge Manufacturers) und der EU-Kommission beendet. EFIM, in dem alternative Tintenanbieter wie Pelikan und Peach organisiert sind, hatte geltend gemacht, dass die Hersteller von Tintendruckern ihre Strategien zum Ausschluss von Wettbewerbern etwa durch Patente und Gebrauchsmuster untereinander absprechen würden. Die Kommission hatte mangels Bedeutung für den Wettbewerb in der Gemeinschaft eine entsprechende Überprüfung abgelehnt. In dem Urteil bestätigt das Gericht nun diese Entscheidung der Kommission. Es sei Aufgabe des Beschwerdeführers, Nachweise über solche Behauptungen zu führen. Die Kommission müsse das nicht näher untersuchen. Wie Wettbewerber ohne die den Wettbewerbsbehörden zustehenden Durchsuchungsrechte die erforderlichen Informationen beschaffen sollten, ließ das Gericht offen.
- **Niederländische Wettbewerbsbehörde senkt Strafen:** Auf Beschwerde der Telekommunikationsunternehmen KPN, T-Mobile und Vodafone hat die Niederländische Wettbewerbsbehörde (NMa) die im Jahr 2002 wegen wettbewerbswidriger Absprachen im Jahr 2001 – betreffend an Einzelhändler für den Verkauf von Mobiltelefonen gezahlte Subventionen – gegen die Unternehmen verhängten Strafen von ursprünglich 31,3 Mio. Euro (KPN), 15,2 Mio. Euro (T-Mobile) und 24 Mio. Euro (Vodafone) auf 7,93 Mio. Euro (KPN), 4,6 Mio. Euro (T-Mobile) und 3,72 Mio. Euro (Vodafone) reduziert. Hierbei wurde berück-

sichtigt, dass das Berufungsgericht den erlaubten Zeitrahmen bis Erreichen einer Entscheidung überschritten hatte.

- **Kartellamt hat keine ausreichenden Mittel zur Kontrolle der Spritpreise:** Laut eines Artikels in der Financial Times Deutschland vom 27. November 2011 sieht der Präsident des Bundeskartellamtes, Andreas Mundt, im Kampf gegen überzogene Spritpreiserhöhungen keine geeignete Handhabe. „Die Branche koordiniere sich offenbar über stillschweigende Übereinkünfte, nicht über verbotene Absprachen“, sagt er. Der in Österreich eingeführte Lösungsansatz, dass Unternehmen die Preise an den Tankstellen nur noch einmal am Tag anheben, jedoch mehrfach am Tag senken dürfen, hält weder er, noch Bundeswirtschaftsminister Philipp Rösler (FDP) für erfolgversprechend. Eine solche Regelung würde den Anreiz verstärken, den Preis zunächst stärker zu erhöhen als im Wettbewerb nötig, um ihn dann in kleinen Schritten wieder fallen lassen zu können. Laut EU-Statistikbehörde Eurostat hätten sich die Nettopreise in Österreich seit Einführung der Preisregelung stärker erhöht als in Deutschland. Rösler sieht eine Alternative darin, den großen Konzernen gesetzlich zu verbieten, an freie Tankstellen Benzin zu einem höheren Preis verkaufen zu können, als sie selbst an ihren Tankstellen verlangen.
- **BGH verweist Frage über ein Oligopol des Benzinmarktes zurück an das OLG Düsseldorf:** Der BGH hat mit Beschluss vom 6. Dezember die Frage, ob auf den Märkten für Benzin und Diesel ein marktbeherrschendes Oligopol der Mineralölgesellschaften Shell, Aral/BP, ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil/Esso und Total besteht, an das OLG Düsseldorf zurückverwiesen. Die Frage stellte sich im Zusammenhang mit der Prüfung der Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes vom 29. April 2009 (B 8 – 175/08), mit der der Erwerb von 59 Tankstellenbetrieben der OMV Deutschland GmbH durch die Total Deutschland GmbH in Sachsen und Thüringen wegen eines bestehenden Oligopols untersagt wurde. Das OLG Düsseldorf hatte diesen Beschluss aufgehoben,

da das Wettbewerbsgeschehen, insbesondere die Preisschwankungen auf den betroffenen Regionalmärkten beweise, dass die großen Mineralölgesellschaften kein marktbeherrschendes Oligopol bildeten. Der BGH ist jedoch der Ansicht, dass das Auf und Ab der Benzinpreise keinen eindeutigen Schluss auf bestehenden Wettbewerb zulässt, sondern vor dem Hintergrund der Marktstruktur, insbesondere des hohen Konzentrationsgrads, der vertikalen Integration der auch Produktionsanlagen und Raffinerien gemeinsam betreibenden Mineralölgesellschaften, der hohen Preistransparenz und der Homogenität des Produkts Benzin, gewürdigt werden muss und verwies das Verfahren daher zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurück.

- **Bundeskartellamt mahnt Berliner Wasserbetriebe ab:** Das Bundeskartellamt hat die Berliner Wasserbetriebe (BWB) wegen überhöhter Preise abgemahnt und dazu aufgefordert, den Preis in den nächsten drei Jahren um 19 % zu senken. Die Kosten für Wasser seien in Berlin signifikant höher als in den Vergleichsstädten München, Hamburg und Köln. Bereits im Frühjahr haben die BWB Klage eingereicht, um zu klären, ob das deutsche Kartellrecht bei der Gestaltung der Wasserpreise überhaupt greift. Die BWB hat bis zum 11. Januar 2012 Zeit, um auf die Abmahnung zu reagieren.
- **Weitere Schadensersatzklagen gegen Glaskartell:** Im Jahr 2008 hat die Europäische Kommission gegen die Autoglashersteller Asahi, Pilkington, Saint-Gobain und Soliver eine Kartellstrafe von EUR 1,3 Mrd. verhängt. Bereits Mitte 2010 hat der Versicherer HUK-Coburg eine Schadensersatzklage vor dem Landgericht Düsseldorf gegen die Kartellteilnehmer erhoben. Nunmehr haben sich mit LVM, VHV und WGV drei weitere Versicherungsunternehmen dazu entschlossen, Klage gegen die Kartellanten wegen überhöhter Autoglaspreise einzulegen. Die gesamte geforderte Schadensersatzsumme beläuft sich damit auf mindestens EUR 40 Mio. Die erste Anhörung im Fall HUK-Coburg findet am 5. Juni statt.

Aktuelle Veröffentlichungen

Stappert	„Unternehmen-Zerschlagen ist nicht mehr vorgesehen“ (zur 8. GWB-Novelle) in: Wirtschaftswoche, Management-Blog von Claudia Tödtmann vom 9. November 2011, http://blog.wiwo.de/management/2011/11/09/unternehmen-zerschlagen-ist-nicht-mehr-vorgesehen/
Janssen	Einsicht in Kronzeugenakten - Was bedeutet das Pfeleiderer-Urteil in der Praxis? in: Schwerpunkte des Kartellrechts 2011, Referate des 39. FIW-Seminars, (Hrsg.): Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V.(Dr. Thomas Kapp, LL.M.)

Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
10.02.2012	Workshop „Internetvertrieb“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M., Carsten Senze)	Luther, Marketing-Club, Stuttgart
20.03.2012	4. Speyerer Kartellrechtsforum „Akteneinsicht im Kartellverfahren“ (Dr. Thomas Kapp, LL.M.)	DHV Speyer, Speyer

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Sophie Oberhammer, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15, 40213 Düsseldorf, Telefon +49 211 5660 24834, Telefax +49 211 5660 110, sophie.oberhammer@luther-lawfirm.com

Grafische Gestaltung/Art Direction: Vischer & Bernet GmbH, Agentur für Marketing und Werbung, Mittelstraße 11/1, 70180 Stuttgart, Telefon +49 711 23960 0, Telefax +49 711 23960 49, contact@vischer-bernet.de

Druck: Zarbock GmbH & Co. KG, Sontraer Straße 6, 60386 Frankfurt a. M., Telefon +49 69 420903 0, Telefax +49 69 420903 50, team@zarbock.de

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Falls Sie künftig diesen Informationsservice der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr nutzen möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Newsletter Kartellrecht“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com.

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Unsere Büros in Deutschland

Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Friedrichstraße 140
10117 Berlin
Telefon +49 30 52133 0
berlin@luther-lawfirm.com

Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Radeberger Straße 1
01099 Dresden
Telefon +49 351 2096 0
dresden@luther-lawfirm.com

Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Graf-Adolf-Platz 15
40213 Düsseldorf
Telefon +49 211 5660 0
dusseldorf@luther-lawfirm.com

Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
An der Welle 10
60322 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 27229 0
frankfurt@luther-lawfirm.com

Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gildehofstraße 1
45127 Essen
Telefon +49 201 9220 0
essen@luther-lawfirm.com

Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Gänsemarkt 45
20354 Hamburg
Telefon +49 40 18067 0
hamburg@luther-lawfirm.com

Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Sophienstraße 5
30159 Hannover
Telefon +49 511 5458 0
hannover@luther-lawfirm.com

Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln
Telefon +49 221 9937 0
cologne@luther-lawfirm.com

Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Grimmaische Straße 25
04109 Leipzig
Telefon +49 341 5299 0
leipzig@luther-lawfirm.com

München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Karlstraße 10 – 12
80333 München
Telefon +49 89 23714 0
munich@luther-lawfirm.com

Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Augustenstraße 7
70178 Stuttgart
Telefon +49 711 9338 0
stuttgart@luther-lawfirm.com

Unsere Auslandsbüros

Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Avenue Louise 240
1050 Brüssel
Telefon +32 2 6277 760
brussels@luther-lawfirm.com

Budapest

Luther in Kooperation mit:
Walde, Fest & Partners
Attorneys at Law
Kossuth Lajos tér 13 – 15
1055 Budapest
Telefon +36 1 381 000
office@waldefest.com

Luxemburg

Luther
3, rue Goethe
1637 Luxemburg
Telefon +352 27484 1
luxembourg@luther-lawfirm.com

Shanghai

Luther Attorneys
21/F ONE LUJIAZUI
68 Yincheng Middle Road
Pudong New Area, Shanghai
Shanghai 200121
Telefon +86 21 5010 6580
shanghai@cn.luther-lawfirm.com

Singapur

Luther LLP
4 Battery Road
#25-01 Bank of China Building
Singapur 049908
Telefon +65 6408 8000
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter www.luther-lawfirm.com

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Luxemburg, Shanghai, Singapur