

Aktuelle Schwerpunkte des Kartellrechts

**Aktuelle Entscheidungspraxis des
Bundeskartellamts 2009/2010**

38. FIW-Seminar

24. und 25. November 2010, Köln

Kai Hooghoff
Bundeskartellamt

Übersicht

2

- Disclaimer
- aktuelle Fallarbeit des Bundeskartellamtes
 - **Fusionskontrolle**
 - **Kartellverfolgung**
 - **Missbrauchsaufsicht**
 - hier nicht: Vergaberecht

Fusionskontrolle

3

- Zweck: Verhinderung der Entstehung bzw. Verstärkung von Marktbeherrschung durch externes Wachstum
- Beispiele:
 - **Magna / Karmann** (2010), Untersagung (Entstehung eines symmetrischen Duopols)
 - **EDEKA / Trinkgut** (2010), Freigabe unter Bedingungen (Veräußerung von Standorten)
- Rückgang der Anmeldungen 2008/2009 um ca. 40% (2007 noch über 2.000, in 2009 nur noch rd. 1.000):
 - neue zweite Inlandsumsatzschwelle (Drittes Mittelstandsentlastungsgesetz), 25.03.2009
 - z.T. auch krisenbedingt (kein Geld für Akquise)
- z.T. aber schon wieder Anstieg der Fallzahlen
- ökonomisches Grundsatzreferat (2007)
- Standards für ökonomische Gutachten vom 20. Oktober 2010

Fusion Magna/Karmann (1)

4

- Untersagung: 21. Mai 2010
- Markt für Cabrio-Dachsysteme ist bereits hochkonzentriert: europaweit nur noch drei Anbieter, von denen zwei fusionieren wollten.
- Durch Fusion Webasto / Edscha (Ende 2009) bereits Verringerung von 4 auf 3 Anbieter; konnte aber noch freigegeben werden.
- Weitere Verringerung der Anbieterzahl → Entstehung eines sehr symmetrischen Duopols
- Kritik: (Insolvenz, drohender Verlust von Arbeitsplätzen, „wenn Karmann abgewickelt wird, sind es auch nur noch 2 Anbieter“).
- November 2010: Übernahmeankündigung durch finnischen Autozulieferer Valmet

Fusion Magna/Karmann (2)

5

- Untersagungsvoraussetzungen erfüllt:
 - stagnierender, für 2-3 Unternehmen aber „auskömmlicher“ Markt,
 - hohe Transparenz auch infolge Ausschreibungen,
 - mäßiges Drohpotenzial der Automobilhersteller,
 - fehlender Außen- und Substitutionswettbewerb,
 - erleichtert kollusives Parallelverhalten der Anbieter (auch ohne Absprache)
 - Nachfragemacht hier kein hinreichendes Korrektiv
 - Automobilhersteller können Preissteigerungen an Kunden weitergeben.

Nachfragemacht des Handels

6

- Thema seit Jahrzehnten
- Edeka, Rewe, Aldi, Lidl, Metro, Tengelmann (ca. 90 % Marktanteil)
- Fallkonstellationen:
 - wenn sich zwei oder mehr große Nachfrager zu einem Nachfrager zusammenschließen,
 - wenn Nachfrager Vereinbarungen über den gemeinsamen Einkauf schließen,
 - wenn marktbeherrschende oder marktstarke Nachfrager die von ihnen abhängigen Lieferanten veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren (> Hochzeitsrabatte Edeka / Tengelmann werden untersucht)
- Praxisbeispiele:
 - abgestimmte Endverbraucherpreise (Durchsuchung Jan. 2010),
 - Sektoruntersuchung Milch (Zwischenbericht Jan. 2010),
 - Boykottaufruf der Milchbauern (Nov. 2008),
 - Fusionskontrolle (z.B. EDEKA / Tengelmann, Juni 2008; Edeka/Trinkgut 2010)

EDEKA/trinkgut (1)

7

- Getränke Einzelhandel ist durch starken Konsolidierungsprozess gekennzeichnet (zunehmende Bedeutung von Betriebsgrößen und Beschaffungskonditionen)
- Zusammenschluss enger Wettbewerber im Getränke Einzelhandel
- Auf Absatzseite Marktbeherrschung auf 10 Regionalmärkten (Aufschiebende Bedingung: Veräußerung von ca. 30 Standorten)
- Wegen starker Konzentration auch Prüfung von Zusammenschlüssen mit geringen Zuwächsen auf Beschaffungsseite
- Zu berücksichtigen sind auch einzelfallübergreifende Strategien und Wettbewerbswirkungen (z.B. Strukturveränderungen durch fortlaufende Übernahme kleiner Wettbewerber).

EDEKA/trinkgut (3)

8

▪ **Sachliche Marktabgrenzung**

- Abgrenzung enger Produktgruppen (im Gegensatz zu Sortimenten auf Absatzseite)
- Berücksichtigung alternativer Absatzkanäle (Großabnehmer/Gastronomie, Großhandel, Tankstellen)
- Keine Berücksichtigung des Exports
- Bei Getränken Unterscheidung zwischen Herstellermarken und Handelsmarken

▪ **Räumliche Marktabgrenzung**

- Nationaler Beschaffungsmarkt, teilweise regionale Hersteller

EDEKA/trinkgut (4)

9

Ermittlungsergebnisse

- Hohe Konzentration der Nachfrage auf Beschaffungsmärkten
- Starke Konsolidierungsprozesse zugunsten der nachfragestarken Handelsunternehmen
- Spitzengruppe als Flaschenhals für die Lieferanten
- Zunehmend schwierige Beschaffungssituation für die Wettbewerber
- Unklares Bild über Binnenwettbewerb zwischen den großen Nachfragern im Getränke Einzelhandel, daher Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten nicht als eigenständiger Untersagungsgrund im vorliegenden Fall.

Kartellverfolgung – Organisatorischer Rahmen

10

- BKartA hat stark aufgerüstet seit 2000
 - **2 reine Kartellabteilungen und SKK** (gegen sog. Hardcore-Kartelle → Preis-, Quoten-, Gebietsabsprachen, Kundenaufteilungen)
 - **Erfolg der Kronzeugenregelung („Bonusregelung“)**: im Schnitt 30 Anträge pro Jahr in den letzten Jahren, spieltheoretischer Ansatz, nur der Erste kann vollständigen Erlass erhalten
 - **Verhängte Bußgelder**: 2008 rd. 296 Mio. Euro; 2009 rd. 267 Mio. Euro (reine Horizontalabsprachen, also klassische Hardcore-Kartelle; verhängte Bußgelder des BKartA in 2007/2008 insgesamt: rd. 749 Mio. Euro)

Kartellverfolgung – Bußgeld (1)

11

- Diskussion um „überhöhte“ Bußgelder
 - 2005 gesetzliche Neuregelung (Harmonisierung mit Europarecht): bis zu 10 % des Gesamtumsatzes
 - Bis dahin 3-facher Mehrerlös
 - Kaum zu berechnen
 - Heute noch viele Altfälle (Zement, Flüssiggas etc.)
 - Bußgeldleitlinien des BKartA
 - max. 30% vom tatbefangenen Umsatz bei Preis-, Gebiets- und Kundenabsprachen;
 - OLG Düsseldorf (Zementfall): Kappungsgrenze?
 - nicht rechtskräftig,
 - i.ü. nicht zwingend niedrigere Bußgelder
 - Studien zu Bußgeldhöhe und Schaden
 - offene Fragen: z.B. Rechtsnachfolge, Akteneinsicht (EuGH)

Kartellverfolgung – Bußgeld (2)

12

- Existenzbedrohend hohe Geldbußen?
 - Abschreckungswirkung
 - in Deutschland: in der Praxis kein Nachlass, aber Berücksichtigung von Zahlungsschwierigkeiten (z.B. Stundung)
 - in Relation zum Gesamtumsatz nicht unangemessen, vgl. Entscheidungen der EU Kommission:
 - „Autoglas“: knapp 900 Mio. Euro Bußgeld gegen Saint Gobain sind nur rd 2 % vom Gesamtumsatz.
 - „Aufzüge und Fahrtreppen“: knapp 480 Mio. Euro Bußgeld gegen Thyssen-Krupp sind in Relation zum Gesamtumsatz nur rd. 1 % vom Umsatz.

Kartellverfolgung – Aktuelles

13

▪ Kaffeekartell:

- Bußgelder gegen Kaffeeröster (Dez. 2009) -> rd. 160 Mio. Euro (Tchibo, Melitta, Dallmayr; Bonusantrag von Kraft),
- Bußgelder Außer-Haus-Verkauf (Juni 2010) -> rd. 30 Mio. Euro (acht Kaffeeröster, Deutscher Kaffeeverband e.V., und 10 verantwortliche Mitarbeiter)

▪ Brillengläser:

- 115 Mio. Euro gegen fünf Brillenglas-Hersteller, sieben verantwortliche Mitarbeiter sowie den Zentralverband der Augenoptiker (ZVA)

▪ LEH:

- Durchsuchungen bei Einzelhandelsunternehmen und Markenartikelherstellern wg. des Verdachts abgestimmter Endverbraucherpreise (Jan. 2010)

Kaffee-Röster

14

- seit mindestens Anfang 2000 bis zur Durchsichtung der Unternehmen im Juli 2008 Gesprächskreis bestehend aus den Geschäftsführern und Vertriebsleitern der Kaffeeröster
- Zweck: Preisgefüge der wichtigsten Röstkaffeeprodukte (Filterkaffee, zeitweise auch Ganze Bohne-Produkte, Espresso und Kaffeepads) bei den Endverkaufs- und Aktionspreisen („Preisarchitektur“) aufrechtzuerhalten.
- Absprachen über Höhe, Umfang, Zeitpunkt der Bekanntgabe sowie das Inkrafttreten beabsichtigter Preiserhöhungen
- Mit Ausnahme der letzten Preiserhöhung im März/April 2008 konnten alle Preiserhöhungen im Markt durchgesetzt werden.

Brillengläser

15

Gesprächskreis HERRZ (Anfangsbuchstaben der Unternehmen)

- Seit 2000 Treffen von fünf Brillenglashersteller
- Ziel: Abstimmung des Wettbewerbsverhalten
- Ziel: bestehende Marktstruktur soweit wie möglich zu erhalten.
- Absprachen über u.a. Preiszuschläge sowie von ihnen gegenüber den Augenoptikern gewährte Konditionen, Rabatte und Boni
- Information über konkrete wettbewerbliche Maßnahmen, wie z.B. anstehende Preiserhöhungen.

Arbeitskreis Preisstrukturen

- Absprachen über Unverbindliche Preisempfehlungen (UVP) gegenüber den Augenoptikern
- Verkaufspreise entnimmt ein Großteil der Augenoptiker aus den UVP der Brillenglashersteller
- Preise schließen die handwerkliche Leistung des Augenoptikers mit ein und werden mit Hilfe von Kalkulationsformeln berechnet
- Zumindest bei Treffen im Jahre 2005 Abstimmung über die jeweiligen Formeln für die Kalkulation der UVP

Preisbindung im LEH (1)

16

Aus einer Mail eines großen LEH-Unternehmens an einen Markenartikelhersteller (2007):

„... Wir mussten seit Anfang des Jahres 2 Preiserhöhungen auf der Beschaffungsseite akzeptieren und haben leider aufgrund des Wettbewerbsumfeldes nicht die Möglichkeit, unsere LVP anzuheben. Haben unsere Wettbewerber ggf. keine Preiserhöhungen akzeptieren müssen? ...

Leider sehen wir keine andere Möglichkeit mehr: Wir geben Ihrem Haus bis heute in einer Woche Zeit, den LVP bei [großes LEH-Unternehmen] für [Artikel] anzuheben – sollte dies nicht passieren, werden wir per [Datum] folgende Artikel auslisten: ...

Nach jeder weiteren Woche, wo der LVP bei [großes LEH-UN] nicht angehoben wird, werden wir pro Woche 2 weitere Artikel auslisten.

Schade, dass wir nach solchen „Mitteln“ greifen müssen.

Schönes Wochenende.

Mit freundlichen Grüßen...

Preisbindung im LEH (2)

17

- **Zitat Verbandsvertreter Handel:**

„Wir müssen dem Bundeskartellamt ... vermitteln, dass Handel und Hersteller die Risiken der Wertschöpfungskette gemeinsam tragen und sich dazu austauschen müssen“

Preisbindung im LEH (3)

18

Der materielle Tatverdacht:

- a) Verdacht vertikaler Preisbindung zwischen Markenartikelherstellern einerseits und Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels andererseits (§ 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV)
- b) Verdacht der (mittelbaren) horizontalen Abstimmung von Endverbraucherpreisen zwischen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels (§ 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV)
- c) Verdacht der einseitigen unzulässigen Nachteilszufügung oder Vorteilsgewährung (§ 21 Abs. 2 GWB)
- d) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV kommt, sofern kein Fall der Rz. 225 der Vertikal-Leitlinien vorliegt, regelmäßig nicht in Betracht

Die Ermittlungen dauern an.

Preisbindung im LEH (4)

19

- „Handreichung“ der 11. Beschlussabteilung zu den Kooperationspflichten (Schreiben v. 13. April 2010)
 - UVP, Gespräche darüber und „Plusfaktoren“
 - Einsatz unzulässiger Druck- und Lockmittel
 - Grundsätzlich unzulässige Verhaltensweisen
 - Möglicherweise bedenkliche Verhaltensweisen
 - Vertikale Verhaltensweisen mit besonderer Horizontalwirkung

Missbrauchsaufsicht

20

- wichtiger Schwerpunkt des BKartA: Energie
- (1) z.B. § 29 GWB für Preishöhenmissbräuche von Strom- und Gasversorgern
 - Verfahren in 2007 und 2008 gegenüber 30 Gasversorgern: keine förmlichen Verfügungen, aber finanziell wirksame Zusagen: insg. rd. 444 Mio. Euro Entlastung bei Gashaushaltskunden; Wettbewerb auf Gasmärkten hat sich belebt!
- (2) Konzessionsabgaben
- (3) Take-or-pay Gasbezugsverträge, Weiterverkaufsverbot
- (4) Heizstrom (Nachtspeicher)

Missbrauchsaufsicht

21

- Energie
 - (4) Marktüberwachungsstelle Stromgroßhandel
(→ Sektoruntersuchung)
 - (5) Sektoruntersuchung Fernwärme
 - (6) Sektoruntersuchung Kraftstoffe

Aktuelle Schwerpunkte des Kartellrechts

22

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kai Hooghoff
Bundeskartellamt