Inhalt

I. Fusionskontrolle 9

Die Einführung des SIEC-Tests und weitere Änderungen in der materiellen Fusionskontrolle 11
Andreas Bardong

Formelle Fusionskontrolle und Fusionskontrollverfahrensrecht 65
Rolf Hempel

II. Missbrauchsaufsicht 93

Brauchen wir eine Missbrauchskontrolle von Unternehmen mit nur relativer oder überlegener Marktmacht? Novellierung der allgemeinen Missbrauchskontrolle 95
Florian Wagner-von Papp

III. Sonderregelungen für einzelne Wirtschaftsbereiche 155

Die Anwendung des Wettbewerbsrechts auf Krankenkassen: Sozialpolitische Agenden als Bruchstelle der Wettbewerbsreform 157
Heike Schweitzer

Neuausrichtung der Pressefusionskontrolle – Anhebung der Aufgreifschwellen und Regelung der Sanierungsfusion 191
Ulrich Klumpp

Die Erweiterung der kartellrechtlichen Freistellung im Pressevertrieb 209
Martin Raible

Verschärfte Missbrauchsaufsicht über die Energie- und Wasserwirtschaft 233
Peter Gussone und Tigran Heymann

Einrichtung von Markttransparenzstellen für den Großhandel mit Strom und Gas sowie für Kraftstoffe 283
Wolfgang Nothhelfer

IV. Rechtsfolgen 303

Die Regelung der Rechtsnachfolge und weitere Neuerungen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht durch die 8. GWB-Novelle 305
Konrad Ost

Der Anspruch der Verbraucherverbände und Verbände der Marktgegenseite auf Unterlassung, Beseitigung und Vorteilsabschöpfung 329
Florian Bien

Strukturelle Abhilfemaßnahmen bis hin zur Entflechtung von Unternehmen bei Verstößen gegen das Kartell- oder Missbrauchsverbot 347
Rüdiger Wilhelmi

V. Anhang 375

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) 377

Auszüge aus weiteren Gesezten (SGB V, SGG, OWiG, GVG) 457

Autorenverzeichnis 463

Stichwortverzeichnis 465

I.
Fusionskontrolle

Die Einführung des SIEC-Tests und weitere Änderungen in der materiellen Fusionskontrolle

Andreas Bardong[*]

Übersicht

A. Einleitung 12

B. SIEC-Test 14

I. SIEC-Test und verstärkte Ökonomisierung 17
1. Stärkere Rolle des counterfactual 18
2. Berücksichtigung der wettbewerblichen Nähe von Wettbewerbern 21
3. Untersuchung der wirtschaftlichen Anreize 23

II. Erweiterung der Interventionsbefugnis? 27

III. Beschränkung der Interventionsbefugnis? 29

IV. Vollharmonisierung mit der europäischen Praxis? 30
1. Begriff der Marktbeherrschung 31
2. Bindung an die Kommissionspraxis und die Kommissionsleitlinien? 32
3. Welche Unterschiede zwischen der europäischen und deutschen Praxis bleiben? 34
a) Spürbarkeitsschwelle 34
b) Wettbewerbsleitbild und Konsumentenwohlfahrt 38
c) Berücksichtigung von Effizienzen 41
d) Fazit 44
4. Vorlagerecht bzw. Vorlagepflicht im Hinblick auf die Auslegung von § 36 Abs. 1 GWB 2013 44
a) Das EuGH Urteil Garante della Concorrenza e del Mercato/ETI 46
b) Das Dzodzi-Urteil des EuGH 47
c) Das EuGH-Urteil Kleinwort Benson 48
d) Keine vollständige Harmonisierung und damit keine Vorlagemöglichkeit 50

V. Ergebnis 53

C. Weitere Änderungen 53

I. Zusagen 54

II. Marktbeherrschungsvermutung 60

---

* Der Beitrag gibt nur die persönliche Auffassung des Autors wieder.

III. Bagatellmarktklausel 62

D. Schlussfolgerungen und Ausblick 64

A. Einleitung

Die 7. GWB-Novelle hatte das materielle deutsche Kartellrecht 2005 im Kontext von Art. 101 AEUV (damals Art. 81 EG) (fast) vollständig mit dem europäischen Recht harmonisiert und so den Rahmenbedingungen der europäischen Kartellverfahrensverordnung VO 1/2003 – insbesondere den Regelungen zum erweiterten Vorrang des europäischen Rechts und zur Anwendungsverpflichtung aus Art. 3 VO 1/2003 – Rechnung getragen.[1] In der 8. GWB-Novelle erfolgt nun eine autonome Angleichung an zentrale Regelungen der materiellen Fusionskontrolle im europäischen Recht, vor allem an den Untersagungstest. Dieser ist seit 2004 in der europäischen Fusionskontrolle verankert, als die Europäische Union vom Marktbeherrschungstext zum SIEC-Test gewechselt ist. Dieser Wechsel wird nun in Deutschland nachvollzogen. Anders als im Kontext von Art. 101 AEUV gibt es in der Fusionskontrolle keine vergleichbaren Kohärenzvorgaben aus dem europäischen Recht. Die Angleichung erfolgt auf Initiative der nationalen Rechtsordnung, um die Konvergenz zum europäischen Recht zu vergrößern. Gleichzeitig wurde an einigen bewährten Regelungen festgehalten, die im europäischen Recht keine Entsprechung haben, nämlich der Abwägungsklausel, der Ministererlaubnis, der Bagatellmarktklausel und den Marktbeherrschungsvermutungen.

1 Wegen der Vorgaben des erweiterten Vorrangs von Art. 101 AEUV (gemäß Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003) ist eine Abweichung des nach Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003 zumindest parallel anzuwendenden nationalen Kartellrechts in allen Sachverhalten ausgeschlossen, die den zwischenstaatlichen Handeln berühren. Dem deutschen Gesetzgeber erschien die Beibehaltung abweichender Regelungen in §§ 1-2 und 16, 18 GWB 1998 allein für die wenigen und wirtschaftlich zumeist unbedeutenden Sachverhalte, die den zwischenstaatlichen Handel nicht berühren, nicht sinnvoll. Daher wurden §§ 1 – 2 GWB in allen wesentlichen Punkten an Art. 101 AEUV angeglichen. Im Kontext von Art. 101 AEUV geht das nationale Recht insoweit über die europäische Regelung hinaus, als der deutsche Unternehmensbegriff weiter gefasst ist und auch Beschaffungsvorgänge der öffentlichen Hand einbezieht, die keinen Bezug zu einer nachgelagerten wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand haben. Dieser breiteren Anwendung von §§ 1, 2 GWB steht Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003 nicht entgegen (str., vgl. dazu z.B. *Böge/Bardong*, in MünchKomm EU-WettbR, 2008, Art. 3 VO 1/2003, Rdnr. 55-56).