

Marco Feyhl

Konzernverantwortlichkeit und Konzernprivileg im EU-Kartellrecht – Zwei Seiten derselben Medaille?



Nomos

Kölner Schriften zum Europarecht

herausgegeben vom
Institut für Europäisches Wirtschaftsrecht
an der Universität zu Köln
vertreten durch den Direktor Prof. Dr. Ulrich Ehrlicke

Band 71

Marco Feyhl

Konzernverantwortlichkeit und Konzernprivileg im EU-Kartellrecht – Zwei Seiten derselben Medaille?



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-7475-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-3261-1 (ePDF)

Die Bände 1-64 der Schriftenreihe sind im Carl Heymanns Verlag erschienen.

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/22 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 25. März 2022 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mitte April 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Ehrlicke, LL.M., M.A. für die ausgezeichnete Betreuung. Der fachliche Austausch war sehr bereichernd und hat mir große Freude bereitet. Bedanken möchte ich mich auch für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Körber, LL.M. für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Auch während meiner Promotionszeit wusste ich stets Familie und Freunde hinter mir. Ganz besonders danken möchte ich Leonie Seinsche für ihre beständige Unterstützung auf vielfältigste Art und Weise. Dank gebührt auch Steffen Weinberg LL.M. für das Korrekturlesen sowie den Austausch. Das Korrekturlesen haben zudem meine Mutter Barbara Feyhl und mein Bruder Carlo Feyhl übernommen. Ihnen danke ich von Herzen vor allem für den Rückhalt und den Zuspruch während dieser Zeit wie auch sonst.

Köln, im April 2022

Marco Feyhl

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| A. Einleitung | 17 |
| B. Allgemeine Voraussetzungen der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme sowie i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 27 |
| C. Das Bezugsobjekt der bestimmenden Einflussnahme | 56 |
| D. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots sowie i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme unter Berücksichtigung von Schwestergesellschaften | 126 |
| E. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots sowie i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme unter Berücksichtigung von Gleichordnungskonzernen | 162 |
| F. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme sowie i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots unter Berücksichtigung paritätischer Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen | 187 |
| G. Zusammenfassung & zentrale Thesen | 238 |
| Literaturverzeichnis | 245 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 17 |
| I. Einführung | 17 |
| 1. Konzernverantwortlichkeit (wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme) | 17 |
| 2. Konzernprivileg (wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots) | 19 |
| II. Untersuchungsgegenstand | 19 |
| 1. Zwei Seiten derselben Medaille & Kehrseitentheorie | 19 |
| 2. Status quo – EU-Praxis und Stand der Literatur | 21 |
| III. Gang der Untersuchung | 25 |
| B. Allgemeine Voraussetzungen der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme sowie i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 27 |
| I. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme | 27 |
| 1. Inhalt | 27 |
| 2. Dogmatischer Anknüpfungspunkt | 29 |
| 3. Voraussetzungen | 31 |
| a) Möglichkeit der bestimmenden Einflussnahme | 32 |
| b) Tatsächliche Ausübung der Möglichkeit der bestimmenden Einflussnahme | 33 |
| 4. Kritik & Rechtfertigung | 35 |
| 5. Zusammenfassung | 37 |
| II. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 37 |
| 1. Inhalt | 38 |
| 2. Dogmatischer Anknüpfungspunkt | 39 |
| a) Unternehmensbegriff | 40 |
| b) Wettbewerbsbeschränkung | 41 |
| 3. Voraussetzungen | 43 |
| a) Rechtsprechung und Verwaltungspraxis | 43 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| b) Kritik der Literatur | 45 |
| (1) Voraussetzung der tatsächlichen Ausübung der Möglichkeit der bestimmenden Einflussnahme | 45 |
| (a) Qualität des Wettbewerbs | 46 |
| (b) Besserstellung zentralistisch geführter Konzerne | 47 |
| (2) Stellungnahme | 48 |
| (a) Selbstständigkeitspostulat | 48 |
| (b) Berücksichtigung des individuellen Regelungszwecks | 49 |
| (c) Mittelbar-tatsächlicher bestimmender Einfluss | 50 |
| 4. Zusammenfassung | 51 |
| III. Zusammenfassung & Schlussfolgerung | 52 |
| C. Das Bezugsobjekt der bestimmenden Einflussnahme | 56 |
| I. Das Bezugsobjekt der bestimmenden Einflussnahme innerhalb der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme sowie i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 56 |
| II. Kritik hinsichtlich des Bezugsobjekts der bestimmenden Einflussnahme innerhalb der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme | 57 |
| 1. Der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit | 59 |
| a) Geltung des Grundsatzes der persönlichen Verantwortlichkeit | 59 |
| b) Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit | 61 |
| (1) Kritik der Literatur | 61 |
| (2) Gegenkritik | 62 |
| (3) Stellungnahme | 63 |
| (a) Ausweichstrategie der Unionsgerichte | 63 |
| (b) Faktischer Zu widerhandlungszusammenhang | 64 |
| (c) Unmittelbar bestimmende Einflussnahme hinsichtlich des Geschäftsbereichs, in dem es zur Zu widerhandlung gekommen ist | 66 |
| (d) Mittelbar bestimmende Einflussnahme | 67 |
| (e) Die Berücksichtigung etwaigen Nachtatverhaltens | 71 |

| | |
|---|-----|
| (f) Widerspruch i. R. d. Widerlegung der <i>Akzo-Vermutung</i> | 73 |
| (g) Zusammenfassung | 74 |
| (4) Zusammenfassung | 75 |
| 2. Die (Nicht-)Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen | 75 |
| a) <i>Compliance</i> | 75 |
| b) (Nicht-)Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen in der Rechtsprechung | 77 |
| (1) EuGH-Urteil <i>Schindler Holding</i> | 77 |
| (2) EuG-Urteile <i>Du Pont</i> und <i>Dow Chemical</i> | 78 |
| c) Kritik der Literatur | 79 |
| d) Stellungnahme | 80 |
| (1) Wertungswiderspruch der Rechtsprechung... | 80 |
| (2) ...als Konsequenz des weiten Bezugsobjekts der bestimmenden Einflussnahme | 82 |
| e) Zusammenfassung | 85 |
| 3. Werdegang der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme | 86 |
| a) EuGH-Urteil <i>Imperial Chemical Industries</i> | 86 |
| b) EuGH-Urteil <i>AEГ-Telefunken</i> | 87 |
| c) EuG-Urteil <i>Shell</i> | 90 |
| d) EuGH-Urteile <i>Dansk Rörindustri</i> und <i>Akzo Nobel</i> | 92 |
| e) Stellungnahme | 94 |
| f) Zusammenfassung | 98 |
| 4. Bestimmende Einflussnahme in der Zusammenschlusskontrolle | 98 |
| a) Kontrolle als Ergebnis bestimmender Einflussnahme i. S. d. Art. 3 Abs. 2 FKVO | 99 |
| (1) Das Bezugsobjekt der bestimmenden Einflussnahme i. S. d. Art. 3 Abs. 2 FKVO | 100 |
| (2) Schlussfolgerung | 101 |
| b) Wertung | 103 |
| (1) Kein Rechtsgrundsatz einheitlicher Auslegung | 104 |
| (2) Die Betrachtung des individuellen Regelungszwecks | 105 |
| (a) Zusammenschlusskontrolle als Instrument der Marktstrukturkontrolle | 106 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| (b) Recht gegen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen als Instrument der Marktverhaltenskontrolle | 107 |
| (c) Schlussfolgerung | 107 |
| c) Zusammenfassung | 110 |
| 5. Positivbeispiel Vergaberecht | 111 |
| a) EuGH-Urteil <i>Assitur</i> | 111 |
| b) Bewertung | 112 |
| c) Übertragbarkeit auf die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme | 113 |
| d) Rechtliche Zulässigkeit der Übertragung | 114 |
| (1) Objektive Interessenlage | 114 |
| (2) Subjektive Interessenlage | 115 |
| (3) Schlussfolgerung | 117 |
| e) Zusammenfassung | 119 |
| 6. Zusammenfassung | 119 |
| III. Beurteilung hinsichtlich des Bezugsobjekts der bestimmenden Einflussnahme innerhalb der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 120 |
| 1. Die Betrachtung des individuellen Regelungszwecks | 120 |
| 2. Gleichlauf mit der Zusammenschlusskontrolle | 122 |
| 3. Zusammenfassung | 123 |
| IV. Zusammenfassung & Schlussfolgerung | 124 |
| D. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots sowie i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme unter Berücksichtigung von Schwestergesellschaften | 126 |
| I. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots zwischen Schwestergesellschaften | 126 |
| 1. Keine Reduzierung der Anzahl der Entscheidungsträger | 127 |
| 2. Tochter- bzw. Schwestergesellschaften „an der langen Leine“ | 128 |
| 3. Zusammenfassung | 129 |
| II. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme zwischen Schwestergesellschaften | 130 |
| 1. Meinungsstand in der Literatur | 130 |
| a) Bestimmender Einfluss als Grund der Inanspruchnahme | 130 |

| | |
|--|-----|
| b) Handlungseinheit als Grund der Inanspruchnahme | 131 |
| 2. Ähnlich gelagerte Rechtsprechung | 132 |
| a) EuGH-Urteil <i>Aristrain</i> | 133 |
| b) EuG-Urteil <i>Jungbunzlauer</i> und EuGH-Urteil <i>Knauf Gips</i> | 134 |
| 3. Stellungnahme | 136 |
| a) EuGH-Urteil <i>Akzo Nobel</i> | 137 |
| b) Schlussanträge in der Sache <i>Akzo Nobel</i> | 140 |
| 4. Zusammenfassung | 142 |
| 5. Vorfrage Gesellschaftsrecht: Das Bezugssubjekt des Grundsatzes der persönlichen Verantwortlichkeit | 143 |
| a) Die wirtschaftliche Einheit als Bezugssubjekt | 144 |
| b) Die juristische Person als Bezugssubjekt | 146 |
| c) Deutung der ständigen Rechtsprechung des EuGHs | 146 |
| d) Stellungnahme | 148 |
| e) Der Präventionsgedanke im EU-Kartellbußgeldrecht | 149 |
| f) Wirtschaftlich-faktische Betrachtung auf EU-Ebene | 150 |
| 6. Zusammenfassung | 157 |
| III. Zusammenfassung & Schlussfolgerung | 157 |
| IV. Zwischenergebnis | 159 |
| | |
| E. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots sowie i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme unter Berücksichtigung von Gleichordnungskonzernen | 162 |
| I. Der Gleichordnungskonzern | 162 |
| II. Der Gleichordnungskonzern als wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 163 |
| 1. Meinungsstand in der Literatur | 164 |
| a) Anwendbarkeit des Kartellverbots gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV | 164 |
| b) Annahme einer wirtschaftlichen Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 165 |
| 2. Stellungnahme | 166 |
| a) Keine Abhängigkeit im Horizontalverhältnis | 167 |
| b) Abhängigkeit gegenüber der Konzernleitung | 167 |
| (1) Abhängigkeit als solche statt bestimmender Einflussnahme... | 168 |
| (2) ...gegenüber der Konzernleitung | 170 |
| (3) Zusammenfassung | 172 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| c) Zusammenfassung | 172 |
| 3. Voraussetzungen zur Annahme des Gleichordnungskonzerns als wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots | 172 |
| a) Einheitliche Leitung i. S. d. § 18 Abs. 2 AktG zur Annahme eines Gleichordnungskonzerns im aktienrechtlichen Sinne | 173 |
| b) (Weitere) Voraussetzungen aus kartellrechtlicher Sicht | 174 |
| (1) Tatsächliche Ausübung einheitlicher Leitung | 176 |
| (a) Umfang der einheitlichen Leitung | 176 |
| (b) Intensität der einheitlichen Leitung | 178 |
| (c) Tatsächliche Ausübung der einheitlichen Leitung | 179 |
| (d) Zusammenfassung | 180 |
| (2) Dauerhafte Zusammenfassung der Geschäftsvermögen | 181 |
| (3) Wirtschaftlicher und finanzieller Risikoausgleich | 182 |
| c) Zusammenfassung | 183 |
| 4. Zusammenfassung | 183 |
| III. Der Gleichordnungskonzern und die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme | 184 |
| IV. Zusammenfassung & Schlussfolgerung | 184 |
| V. Zwischenergebnis | 185 |
| | |
| F. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme sowie i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots unter Berücksichtigung paritätischer Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen | 187 |
| I. Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme zwischen Mutter- und Gemeinschaftsunternehmen | 188 |
| 1. Rechtsprechung und Verwaltungspraxis | 188 |
| 2. Voraussetzungen der wirtschaftlichen Einheit i. S. d. bußgeldrechtlichen Inanspruchnahme zwischen Mutter- und Gemeinschaftsunternehmen | 190 |
| a) Möglichkeit der gemeinsamen bestimmenden Einflussnahme | 190 |
| b) Weitere Fallkonstellationen | 192 |

| | | |
|-----|--|-----|
| c) | Bezugsobjekt der bestimmenden Einflussnahme | 194 |
| (1) | EuG-Entscheidungen <i>RWE</i> und <i>Sasol</i> | 194 |
| (2) | Stellungnahme | 195 |
| d) | Voraussetzung der tatsächlichen Ausübung bestimmenden Einflusses | 196 |
| (1) | Keine Anwendbarkeit der <i>Akzo-Vermutung</i> | 197 |
| (2) | Differenzierung nach der Art des Zustandekommens des Gemeinschaftsunternehmens | 198 |
| (3) | EuGH-Urteil <i>Toshiba</i> | 199 |
| (4) | Zusammenfassung | 202 |
| 3. | Widerspruch zur Annahme eines Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens i. S. d. Art. 3 Abs. 4 FKVO | 203 |
| 4. | Zusammenfassung | 205 |
| II. | Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots in Gemeinschaftsunternehmenssachverhalten | 206 |
| 1. | Die Anwendbarkeit des Kartellverbots zwischen den Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens | 206 |
| 2. | Die wirtschaftliche Einheit i. S. d. Nichtanwendbarkeit des Kartellverbots zwischen Mutter- und Gemeinschaftsunternehmen | 207 |
| a) | Horizontalleitlinienentwurf der Kommission und Literaturstimmen | 209 |
| b) | Kommissionspraxis und Rechtsprechung | 211 |
| (1) | Kommissionspraxis | 211 |
| (2) | EuG-Urteil <i>Baustahlgewebe</i> | 212 |
| (3) | Bewertung | 213 |
| (4) | Zusammenfassung | 216 |
| c) | Stellungnahme | 217 |
| (1) | Zusammenspiel von Autonomie und Wettbewerbsbeschränkung | 217 |
| (2) | Die faktischen Gegebenheiten im Gemeinschaftsunternehmen | 217 |
| (a) | Keine Autonomie des Gemeinschaftsunternehmens | 217 |
| (b) | Verschiebung der potentiellen Wettbewerbsbeschränkung zwischen den Muttergesellschaften | 218 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| (c) Konsequenzen | 220 |
| (d) Das Kriterium der <i>alleinigen</i> bestimmenden Einflussnahme | 221 |
| (e) Zusammenfassung | 222 |
| d) Fälle der <i>industriellen Führerschaft</i> | 223 |
| 3. Zusammenfassung | 224 |
| 4. Widersprüchlichkeit zur Bewertung nach der Fusionskontrollverordnung | 225 |
| a) Materielle Doppelkontrolle | 225 |
| b) Unvereinbarkeit der Feststellung potentieller Wettbewerbsbeschränkungen mit der Zulässigkeit der Gemeinschaftsunternehmensgründung nach Art. 2 Abs. 4, 5 FKVO i. V. m. Art. 101 Abs. 1, 3 AEUV | 226 |
| c) Die Prüfung des Art. 101 Abs. 1, 3 AEUV i. R. d. Art. 2 Abs. 4, 5 FKVO | 227 |
| (1) Objekt der Betrachtung: Koordinierung zwischen unabhängig bleibenden Unternehmen | 227 |
| (2) Prüfungsgegenstand: Vereinbarung der Gemeinschaftsunternehmensgründung | 229 |
| (3) Materieller Gehalt der Prüfung: <i>Gruppen- oder spillover-Effekte</i> | 230 |
| 5. Zusammenfassung | 234 |
| III. Zusammenfassung & Schlussfolgerung | 235 |
| IV. Zwischenergebnis | 236 |
| G. Zusammenfassung & zentrale Thesen | 238 |
| I. Zusammenfassung der Untersuchung | 238 |
| II. Zentrale Thesen der Untersuchung | 239 |
| Literaturverzeichnis | 245 |