

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