



## Woche der Rechtswissenschaft 2009

# Das Kartellrecht zwischen Wettbewerbsfreiheit und Konsumentenwohlfahrt

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

## A. Einführung

### I. Kartellrecht

- Kartellverbot (§§ 1 ff. GWB, Art. 81 EG)
- Missbrauchsverbot (§§ 19 f. GWB, Art. 82 EG)
- Fusionskontrolle (§§ 35 ff. GWB, FKVO 139/2004)

### II. Wettbewerbspolitische Leitbild

= „geschlossener, in sich widerspruchsfreier Zusammenhang von wettbewerbspolitischen Zielen sowie zielkonformen Instrumenten und Trägern der Wettbewerbspolitik“ (I. Schmidt)

= Wettbewerbsfreiheit oder Konsumentenwohlfahrt?

## B. Das ordo-liberale Leitbild des GWB

---

### Schutz der Wettbewerbsfreiheit

- **Freiburger Schule:** Staat setzt einen ordnungspolitischen Rechtsrahmen, der die **Wettbewerbsfreiheit** gegen private wie staatliche Macht schützt, die **Märkte offen hält** und die Voraussetzungen für das **Funktionieren des Wettbewerbsprozesses** schafft und erhält
- Wettbewerb führt (u.a.) zu **Konsumentenwohlfahrt, Effizienz und individueller Freiheit**

## C. Die Alternative: Chicago-School (USA)

---

### Effizienz und „Konsumentenwohlfahrt“

- Kartellrecht soll **allokative und produktive Effizienz** und dadurch letztlich die „**Konsumentenwohlfahrt**“ (i.S.v. „wealth of the nation“) fördern
- **Wettbewerb ist nur Mittel zum Zweck**
- „**effects based approach**“ zur Ermittlung der Effizienz-Auswirkungen

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

---

### I. Von Wettbewerbsfreiheit und Integration ...

1. Wettbewerbsfreiheit (Art. 3 Abs. 1 lit. g, 4 Abs. 2 EG)
2. Marktintegration (Art. 14 EG)

**Artikel 81 Abs. 1 EG:** „Mit dem Gemeinsamen Markt **unvereinbar** und verboten sind alle Vereinbarungen ..., welche den **Handel zwischen Mitgliedstaaten** zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des **Wettbewerbs** innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, ...

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

---

### II. ... zur Konsumentenwohlfahrt?

- „More Economic Approach“
- „Effects Based Approach“
- „Rule of Reason“
- „Effizienz“
- „Konsumentenwohlfahrt“

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

### 1. Entwicklung im Einzelnen

- **Grünbuch zur EG-Wettbewerbspolitik gegenüber vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen (1997)**

- **Mitteilung über die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf vertikale Beschränkungen (1998):**

\* **Schutz des Wettbewerbs.** Dies ist Hauptziel der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik, denn Wettbewerb erhöht die Wohlfahrt für den Verbraucher und sorgt für eine effizientere Ressourcenallokation.

\* **Marktintegration;** in Anbetracht der Erweiterung der Gemeinschaft wird sie bei der Behandlung von Wettbewerbsfragen weiter ein zweites wichtiges Ziel darstellen“

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

7

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

- **Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2000):**

„Der **Schutz des Wettbewerbs zum Wohle der Verbraucher und zur effizienten Verteilung der Ressourcen ist das Hauptziel** der EG-Wettbewerbspolitik. Bei der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln legt die Kommission wirtschaftliche Erwägungen zugrunde, bei denen die **Auswirkungen** auf dem betreffenden Markt im Vordergrund stehen“

- **Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 (2004):**

„Artikel 81 soll den **Wettbewerb im Markt schützen, um den Wohlstand der Verbraucher zu fördern** und eine effiziente Ressourcenallokation zu gewährleisten. **Wettbewerb und Marktintegration dienen diesen Zielen, ....**“

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Jena

8

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

---

### ■ Fusionskontrolle

- FKVO 139/2004
- Horizontalleitlinien (2004)
- Nicht-Horizontalleitlinien (2007)

### ■ Art. 82 EG

- Diskussionspapier (2005)
- Mitteilung zur Erläuterung der Kommissionsprioritäten bei der Anwendung von Artikel 82 (2008)
- dazu Pressemitteilung IP/08/1877: „Kartellrecht: Kommission stellt bei ihrem Vorgehen gegen Behinderungsmisbrauch Verbraucherwohl an oberste Stelle“

### ■ Ausblick

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

---

### 2. Der neue Ansatz der Kommission

- (1) Wettbewerbsfreiheit und Marktintegration nur noch Mittel
- (2) Effizienz und letztlich Konsumentenwohlfahrt als neue Ziele
- (3) „effects based approach“
- (4) Einzelfallabwägung im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EG
- (5) Effizienzverteidigung nach dem Muster von Art. 81 Abs. 3 EG auch bei Anwendung des Art. 82 EG und der FKVO
- (6) Wettbewerbspolitisch konvergente Durchsetzung der Art. 81, 82 EG und der FKVO unter Primat der Konsumentenwohlfahrt

## D. Entwicklung des EU-Wettbewerbsrechts

### 3. Unterschiede zum US-Ansatz

- (1) Zweistufige Prüfung statt „Rule of Reason“
- (2) Stärkere Betonung dynamischer Effizienzen
- (3) Konsumentenwohlfahrt = Verbraucherschutz
  - „Verbraucher = jeder Abnehmer“?
  - „Verbraucher = Endverbraucher“?

## E. Rechtliche Anknüpfungspunkte (EU)

### I. Leitlinien und GVOen

### II. Art. 2 EG

### III. Art. 153 Abs. 2 EG

### IV. Art. 81 Abs. 3 EG

„Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf Verhaltensweisen ... die **unter angemessener Beteiligung der Verbraucher** an dem entstehenden Gewinn zur **Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung** oder zur **Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts** beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren **den Wettbewerb auszuschalten**.“

## E. Rechtliche Anknüpfungspunkte

---

### V. Lissabon-Vertrag

### VI. Rechtsprechung

- EuG (T-168/01) – GlaxoSmithKline
- EuG (T-112/99) – M6
- EuGH (C-95/04 P) – British Airways
- EuGH (C-468/06 u.a.) – GlaxoSmithKline A EVE
- Schlussanträge (C-8/08) – T-Mobile Netherlands

## F. Bewertung

---

### I. Schutz der Konsumentenwohlfahrt *oder* des Wettbewerbs?

1. Grundsatz: Konsumentenwohlfahrt durch Wettbewerb
2. Durchsetzung gegenüber Wettbewerb  
(im Rahmen und in den Grenzen Art. 81 Abs. 3 EG)

### II. “more economic approach”

1. “better economic approach”
2. “effects based approach”

## G. Folgerungen für das GWB

### I. Gleichlauf von §§ 1, 2 GWB u. Art. 81 EG

- Gleichlauf bei grenzüb Sachverhalten (Art. 3 II 1 VO 1/03)
- GVO + Ausstrahlungswirkung bei innerstaatl. Fällen

### II. Relevanz für §§ 19 f. GWB?

- strengere Praxis zulässig (Art. 3 II 2 VO 1/03)
- auch hier Ausstrahlung des EG-Rechts möglich

**Posner (2001): „Efficiency is the ultimate goal of antitrust, but competition a mediate goal that will often be close enough to allow the courts to look no further”**



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

[www.ls-koerber.de](http://www.ls-koerber.de)

[www.kartellverfahren.eu](http://www.kartellverfahren.eu)

[www.fkvo.eu](http://www.fkvo.eu)

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)