

Inhaltsverzeichnis

GANG DER UNTERSUCHUNG UND EINGRENZUNG DES UNTERSUCHUNGSGEGENSTANDS.....	11
1. INFORMATIONSAUSTAUSCH ZWISCHEN WETTBEWERBERN	11
2. INFORMATIONSAUSTAUSCH MIT GEMEINSCHAFTSUNTERNEHMEN	12
a) <i>Gesellschaftsrechtliche Perspektive</i>	13
b) <i>Information Remedies</i>	13
c) <i>Verpflichtungszusagen – inhaltliche Anforderungen</i>	14
d) <i>Funktionsnotwendiger Datenaustausch zwischen Muttergesellschaft und Gemeinschaftsunternehmen</i>	15
3. WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT – KONZERNPRIVILEG ALS FREISTELLUNGSTATBESTAND	16
1. TEIL: INFORMATIONSAUSTAUSCH IM UNTERNEHMENSVERBUND	19
I. GRUNDZÜGE DER RECHTLICHEN UND ÖKONOMISCHEN BEWERTUNG VON INFORMATIONSAUSTAUSCH NACH ART. 101 ABS. 1 AEUV	19
1. EINLEITUNG	19
2. ÖKONOMISCHE GRUNDLAGEN	20
a) <i>Das Oligopol-Problem</i>	20
b) <i>Tacit Collusion und Ansätze aus der Spieltheorie</i>	24
c) <i>Experimentelle Ökonomie und Verhaltensökonomik</i>	26
d) <i>Zusammenhang Informationsaustausch und Tacit Collusion:</i> <i>Facilitating Practices</i>	27
e) <i>Ambivalente Rolle der Markttransparenz – Theories of harm</i>	30
f) <i>Wettbewerbsökonomische Ambivalenz und wettbewerbspolitische Konsequenz</i>	32
g) <i>Zwischenergebnis</i>	37
3. REINER INFORMATIONSAUSTAUSCH (<i>PURE INFORMATION EXCHANGE</i>)	38
a) <i>Eigenständige Zuwiderhandlung</i>	38
b) <i>Erscheinungsformen</i>	39
4. ABGESTIMMTE VERHALTENSWEISE	41
a) <i>Praxis der Gemeinschaftsorgane</i>	41
b) <i>Informationsaustausch als abgestimmte Verhaltensweise</i>	42
aa) <i>Abstimmungsgegenstand</i>	42
bb) <i>Kausalitätsvermutung und Indizienbeweis</i>	43
cc) <i>Koordinierung über den Markt und öffentliche Ankündigungen</i>	47
c) <i>Zwischenergebnis</i>	50
5. INFORMATIONSAUSTAUSCH ALS BEZWECKTE UND BEWIRKTE WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG	51
a) <i>wettbewerbstheoretische Vorgaben</i>	51
aa) <i>Konzept der Wettbewerbsbeschränkung</i>	51
bb) <i>Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit</i>	53
b) <i>Alternativität von Zweck Wirkung</i>	54
c) <i>Vorgaben der Rechtsprechung</i>	55

aa) Die bezweckte Wettbewerbsbeschränkung.....	55
bb) Die bewirkte Wettbewerbsbeschränkung.....	56
d) <i>Durch Informationsaustausch bezweckte Wettbewerbsbeschränkung</i>	57
aa) Der rechtliche Maßstab	57
bb) Kriterien in der Entscheidungspraxis	58
cc) nationale Verfahren.....	60
e) <i>Durch Informationsaustausch bewirkte Wettbewerbsbeschränkung</i>	62
aa) Marktstruktur	63
bb) Aggregation, Aktualität und Art der Information	64
cc) sonstige Kriterien	66
dd) Spürbarkeit und potentielle Auswirkungen	67
g) <i>Zusammenfassung und Bewertung</i>	67
II. DER ZWECK HEILIGT NICHT DIE MITTEL: KRITISCHE WÜRDIGUNG DER DIFFERENZIERUNG BEZWECKTER UND BEWIRKTER WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNGEN DURCH INFORMATIONSAUSTAUSCH.....	71
1. KONVERGENZTENDENZEN?	71
a) <i>Klare, enge Grenzen?</i>	71
b) <i>Ein erster Schritt?</i>	75
2. PER SE-ANSATZ?	77
a) <i>Übertragung der Erkenntnisse auf horizontalen Informationsaustausch</i>	77
b) <i>Zwischenergebnis</i>	79
III. INFORMATIONSAUSTAUSCH NACH DEN HORIZONTALLEITLINIEN DER EU-KOMMISSION	81
1. BESTANDSAUFNAHME.....	81
a) <i>Allgemeine Anmerkungen</i>	81
b) <i>Informationsaustausch nach den Horizontal-Leitlinien 2011</i>	82
aa) Abgestimmtes Verhalten.....	82
bb) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung	82
cc) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung.....	83
dd) Art. 101 Abs. 3 AEUV	84
ee) Theories of harm	84
2. BEWERTUNG	85
a) <i>Einseitige Offenlegung</i>	85
b) <i>Echt öffentliche Informationen und öffentlicher Austausch</i>	85
c) <i>Aktualität und Aggregation</i>	86
d) <i>Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt?</i>	87
e) <i>weitere Bedenken</i>	88
f) <i>Art. 101 Abs. 3 AEUV</i>	89
g) <i>Zwischenergebnis</i>	90
IV. INFORMATIONSAUSTAUSCH ZWISCHEN WETTBEWERBERN – ABSCHLIEßENDE WÜRDIGUNG	93
V. INFORMATIONSAUSTAUSCH MIT GEMEINSCHAFTSUNTERNEHMEN ...	95
1. EINFÜHRUNG.....	95

a) Überblick und Gang der Untersuchung	95
b) Problemaufriss	97
aa) Begriff des Gemeinschaftsunternehmens	97
bb) rechtliche Würdigung von Gemeinschaftsunternehmen	97
cc) Datenaustausch zwischen Muttergesellschaft und Gemeinschaftsunternehmen	98
dd) Konzernprivileg	99
ee) Für den Betrieb notwendiger Informationsaustausch	100
2. GESELLSCHAFTSRECHTLICHES FUNDAMENT/ INFORMATIONELLE	
GRUNDBEDÜRFNISSE	101
a) Zugang zu wettbewerblich sensiblen Informationen für Gesellschafter	101
aa) Zugangsmöglichkeiten	101
bb) Einschränkungen	102
b) Zugang zu wettbewerblich sensiblen Informationen als Mitglied eines Aufsichts- oder Lenkungsorgans	106
aa) Zugangsmöglichkeiten im Aufsichtsorgan	106
bb) Beschränkungen	107
cc) Zugangsmöglichkeiten innerhalb des Lenkungsorgans	109
dd) Beschränkungen	109
c) Zwischenergebnis	111
3. ENTSCHEIDUNGSPRAXIS	111
a) Kein Absprache- und Einigungszwang; unabhängige Leitung	112
b) <i>At arm's length</i> ; getrennte Buchführung; separater Vertrieb; Vertraulichkeitsvereinbarung	113
c) <i>Hold separate</i> -Vereinbarung; Aggregation der Finanzdaten	114
d) Keine Vetorechte; keine personellen Überschneidungen; unabhängige Leitung	115
e) Weitere Maßnahmen	117
aa) Änderung der Kooperationsvereinbarung	117
bb) Kopplungsverbot; unabhängige Aufsicht	117
cc) Technische, örtliche und personelle Unabhängigkeit; Compliance- Strukturen	118
dd) Technologischer Drittanbieter; personelle und technische Trennung	119
ee) Chinese Walls	119
ff) Trennung von Aufsicht und Leitung	119
gg) Begrenzter Datenrückfluss und begrenzter Personenkreis	120
hh) Chinese Walls, offener Zugang, Vertraulichkeitsvereinbarung	120
ii) EMCC, CASC JV und Adecco/Manpower/Vediorbis/JV	121
jj) Unterausschuss im Aufsichtsrat	121
aa) denkbare Maßnahmen	122
bb) Übertragbarkeit in die Verhaltenskontrolle	124
4. ART. 9 VO 1/2003	125
a) Das Instrument der Zusageentscheidung	126
b) Art. 9 Abs. 1 VO 1/2003 und der Austausch strategischer Informationen	128
aa) Anforderungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	129
bb) Kritische Würdigung	131

cc) Voraussetzungen im Lichte des Informationsaustausches im Kontext von Gemeinschaftsunternehmen	132
(1) Für den Betrieb des Gemeinschaftsunternehmens funktionsnotwendiger Datenaustausch – Konzept der Nebenabrede.....	132
(2) Modifikation der allgemeinen Verhältnismäßigkeitsanforderungen.....	135
5. ZWISCHENERGEBNIS	137
2. TEIL: WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT – KONZERNPRIVILEG ALS FREISTELLUNGSTATBESTAND.....	139
I. EINFÜHRUNG	139
1. ÜBERBLICK	139
2. WAS BISHER GESCHAH - ZUM FORTGANG DER UNTERSUCHUNG.....	140
II. DOGMATISCHE GRUNDLAGEN	143
1. SELBSTSTÄNDIGKEITSPOSTULAT ALS GRUNDLAGE.....	143
2. VERANKERUNG IM TATBESTAND:.....	143
a) <i>Vereinbarung, abgestimmte Verhaltensweise</i>	144
b) <i>Wettbewerbsbeschränkung</i>	145
c) <i>Unternehmensbegriff</i>	146
d) <i>Zwischenergebnis</i>	148
3. EINHEITLICHES KONZEPT DER WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT	148
a) <i>Anwendungsfälle der Rechtsfigur</i>	148
b) <i>Rechtsicherheit durch einheitliche Anwendung</i>	149
c) <i>tatsächliche Ausübung bestimmenden Einflusses</i>	153
III. PRAXIS DER GEMEINSCHAFTSORGANE: KAPITALMÄßIGE MEHRHEITSBETEILIGUNGEN.....	159
1. DIE GEMEINSCHAFTSORGANE ZUM KONZERNPRIVILEG	159
a) <i>Christiani & Nielsen</i>	159
b) <i>Kodak</i>	160
c) <i>Béguelin Import Co.</i>	162
d) <i>Centrafarm I und Centrafarm II</i>	163
e) <i>Hydrotherm Gerätebau GmbH</i>	164
f) <i>Corinne Bodson/ SA Pompes funèbres des régions libérées</i>	166
g) <i>Viho Europe BV</i>	167
2. DIE GEMEINSCHAFTSGERICHTE ZUR HAFTUNGSZURECHNUNG.....	168
a) <i>Vor Stora</i>	168
b) <i>Stora und die Nachwirkungen</i>	171
c) <i>Aristrain</i>	177
d) <i>Akzo</i>	180
e) <i>Nach Akzo</i>	184
aa) <i>Knauf</i>	184
bb) <i>General Quimica</i>	188
cc) <i>Alliance One und Deltafina/ Universal (Spanischer Rohtabak)</i>	191
dd) <i>Sonstige Rechtsmittelverfahren nach Akzo</i>	197
3. JÜNGERE KOMMISSIONSPRAXIS IM ANWENDUNGSBEREICH HAFTUNGSZURECHNUNG	200

a) Die Entscheidungen im Einzelnen.....	200
b) Anwendung der Vermutung bei unter 100% Kapitalbeteiligung.....	207
c) Positiver Nachweis bestimmenden Einflusses.....	208
4. RÉSUMÉE ZUR ENTSCHEIDUNGSPRAXIS DER GEMEINSCHAFTSORGANE.....	210
5. ZUSAMMENSCHLUSSKONTROLLE: ÜBERSCHNEIDUNGEN UND UNTERSCHIEDE (BESTIMMENDER EINFLUSS/ KONTROLLE)	214
a) Identität zwischen dem Unternehmensbegriff des Art. 101 AEUV mit dem fusionskontrollrechtlichen Begriff der Unternehmensgruppe?	214
b) Unternehmenseinheit bei alleiniger Kontrolle.....	217
c) Unternehmenseinheit bei gemeinsamer Kontrolle?	217
IV. WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT UND DESSEN BEDEUTUNG IM RAHMEN DES GWB	219
1. KONZERNPRIVILEG	219
a) Entscheidungspraxis.....	219
b) Literaturstimmen	222
aa) mit dem Gemeinschaftsrecht verwandte Problemkreise.....	222
bb) Voraussetzungen der Freistellung in der wissenschaftlichen Diskussion ...	223
c) Zwischenergebnis	225
2. HAFTUNG IM VERBUND NACH DEUTSCHEM RECHT	227
a) Haftungsvoraussetzungen.....	227
aa) Zurechnung nach § 30 OWiG.....	227
bb) Bei aktiver Einflussnahme.....	228
cc) Bei Aufsichtspflichtverletzung	229
b) Haftungsfolgen	231
c) Sanktionsdurchgriff bei Rechtsnachfolge.....	233
3. HAFTUNG DER WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT AUF SCHADENERSATZ – KONZERNHAFTUNG UND NATIONALES ZIVILRECHT	236
4. ERGEBNIS: KEINE ÜBERTRAGUNG DER WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT IN NATIONALES RECHT?	238
V. VERMUTUNG EINER WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT?	239
1. BEZUGSOBJEKT DES BESTIMMENDEN EINFLUSSES	240
a) Darstellung der Praxis der Gemeinschaftsorgane.....	240
b) Kritik.....	246
2. UMFANG, INHALT, RECHTSNATUR UND SONSTIGE RECHTLICHE PROBLEME DER VERMUTUNG	253
3. WIDERLEGUNG DER VERMUTUNGSREGEL UND NACHWEISANFORDERUNGEN ...	261
a) Praxis der Gemeinschaftsorgane.....	261
b) Ein neuer Trend in die richtige Richtung?.....	270
c) Unschuldsvermutung versus de facto Unwiderlegbarkeit der Vermutung.....	274
d) Erkenntnisse aus der Fusionskontrolle	278
4. ZWISCHENERGEBNIS ZUR VERMUTUNG.....	279
VI. RECHTSSTAATLICHE DEFIZITE: HAFTUNGS-AUSWEITUNG WEGEN KAPITALBETEILIGUNG.....	281
1. BESTIMMTHEITSGRUNDSATZ	282

2. PRAXIS DER GEMEINSCHAFTSORGANE IM WIDERSPRUCH ZUM BESTIMMTHEITSGRUNDSATZ?	284
3. SCHULDGRUNDSATZ UND GRUNDSATZ PERSÖNLICHER VERANTWORTLICHKEIT ...	288
4. WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT IM WIDERSPRUCH ZUM KERNGEHALT DES SCHULDGRUNDSATZES UND ZUM GRUNDSATZ PERSÖNLICHER VERANTWORTLICHKEIT	290
5. WIDERSPRUCH ZU KONZERNRECHTLICHEM TRENNUNGSPRINZIP UND GESELLSCHAFTSRECHTLICHER ORGANISATIONS-AUTONOMIE	295
6. ZWISCHENERGEBNIS	297
VII. DAS GEMEINSCHAFTSUNTERNEHMEN ALS TEIL DER WIRTSCHAFTLICHEN EINHEIT	301
1. PRAXIS DER GEMEINSCHAFTSORGANE	301
a) <i>Selbständigkeit vermutet</i>	301
aa) Baustahlgewebe und Tréfileurope	301
bb) Gosme/Martell – DMP	302
cc) Eirpage	302
dd) IJsselcentrale	303
ee) Kautschuk-Chemikalien	303
b) <i>Die Kehrtwende</i>	304
aa) Peroxydprodukte	304
bb) Fußballweltmeisterschaft	305
cc) Gasisolierte Schaltanlagen	305
dd) Autoglas und Chloropren-Kautschuk	306
ee) Kerzenwachse und Bananen	308
ff) Avebe	309
gg) Spanischer Rohtabak/ Alliance One	312
hh) Aufzüge und Fahrtreppen/ OTIS	313
c) <i>Fuji Electric</i>	315
d) <i>Zusammenfassung der Praxis der Gemeinschaftsorgane</i>	317
2. ÜBERSICHT DER BEURTEILUNGSKRITERIEN IN DER ENTSCHEIDUNGSPRAXIS	318
3. KRITISCHE WÜRDIGUNG	320
a) <i>Widersprüche in der Praxis der Gemeinschaftsorgane?</i>	320
b) <i>Vergemeinschaftung der Leitungsbefugnisse</i>	325
c) <i>keine Übertragung der Vermutung</i>	327
d) <i>Vollfunktionsfähigkeit als Argument gegen gemeinsamen bestimmenden Einfluss?</i>	331
e) <i>Zwischenergebnis – Voraussetzungen des Konzernprivilegs bei Gemeinschaftsunternehmen</i>	333
ZUSAMMENFASSUNG DER UNTERSUCHUNG IN THESEN	335
I. INFORMATIONSAUSTAUSCH IM UNTERNEHMENSVERBUND	335
II. WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT – KONZERNPRIVILEG ALS FREISTELLUNGSTATBESTAND	338
III. FAZIT	340
LITERATURVERZEICHNIS	341