

## NEUE ENTWICKLUNGEN IM DEUTSCHEN KARTELLRECHT

Seit unserem letzten Newsletter im Juli 2011<sup>1</sup> gab es erneut wichtige Entwicklungen im deutschen Kartellrecht. So legte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie einen Referentenentwurf zur umfassenden Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vor, mit der das deutsche Kartellrecht weiter an das europäische Recht angeglichen werden soll. Ferner sorgte der Bundesgerichtshof (BGH) in einer Grundsatzentscheidung mit der Anerkennung des Klagerechts indirekter Abnehmer und des „Passing-on“-Einwands für mehr Rechtssicherheit bei der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland. Zudem bestätigte der BGH seine strenge Position zur bußgeldrechtlichen Haftung von Gesamtrechtsnachfolgern, die konträr zum europäischen Ansatz ist. Schließlich setzte das Bundeskartellamt (BKartA) die konsequente Verfolgung von Kartellen fort und erließ zahlreiche Bußgeldbescheide gegen Unternehmen und Privatpersonen.

### Gesetzgebung und administrative Regeln

**Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle.** Am 10. November 2011 legte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie seinen Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle vor, die im Januar 2013 in Kraft treten soll. Die vorgesehenen Änderungen sind beachtlich und betreffen alle Bereiche des Kartellrechts. Die wichtigsten Neuerungen sind nachfolgend zusammengefasst:

#### Fusionskontrolle:

**Einführung des SIEC-Tests.** Der Referentenentwurf sieht in Angleichung an die europäische Fusionskontrollverordnung (FKVO) die Einführung des sogenannten SIEC („significant impediment of effective competition“)-Tests als materiellen Prüfungsmaßstab der Fusionskontrolle vor. Wie in der europäischen Fusionskontrolle soll jedoch der gegenwärtige Prüfungsmaßstab, der auf die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Position abstellt, als ein Regelbeispiel des SIEC-Tests erhalten bleiben. Mit dieser Änderung will der Referentenentwurf eine Lücke in der deutschen Fusionskontrolle hinsichtlich bestimmter Transaktionen mit unilateralen Effekten schließen, die nicht die Marktbeherrschungsschwelle überschreiten. Die Erfahrung mit der FKVO zeigt jedoch, dass die praktischen Konsequenzen dieser Änderung eher gering sein dürften.

<sup>1</sup> Siehe Newsletter vom Juli 2011, abrufbar unter: [http://www.arnoldporter.com/resources/documents/Advisory%20Recent\\_Developments\\_in\\_German\\_Competition\\_Law%20GER.pdf](http://www.arnoldporter.com/resources/documents/Advisory%20Recent_Developments_in_German_Competition_Law%20GER.pdf).

### Contacts



**Silvio Cappellari**  
+32 (0)2 290 7815

*Höherer Schwellenwert für die Vermutung von Einzelmarktbeherrschung.* Nach dem Referentenentwurf soll die Marktanteilsschwelle für die widerlegbare Vermutung von Einzelmarktbeherrschung in Angleichung an die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse von einem Drittel auf 40 % angehoben werden. Die umstrittenen Marktanteilsschwellen für die Vermutung einer Oligopol-Marktbeherrschung (drei oder weniger Unternehmen mit einem gemeinsamen Marktanteil von 50 % und fünf oder weniger Unternehmen mit einem gemeinsamen Marktanteil von zwei Dritteln, § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB) sollen hingegen unverändert bleiben.

*Rückwirkende Heilung eines nicht angemeldeten Zusammenschlussvorhabens.* Gemäß § 41 Abs. 1 GWB führt der Vollzug eines anmeldepflichtigen, aber nicht angemeldeten Zusammenschlussvorhabens zur Unwirksamkeit der mit dem Vollzug der Transaktion verbundenen Rechtsgeschäfte. Nach der gegenwärtigen Fallpraxis des BKartA wird eine nachträgliche Anmeldung nach den Entflechtungsvorschriften geprüft und unterliegt damit keinen Fristen. Der Referentenentwurf sieht zwar keine Änderung dieses (sehr umstrittenen) Ansatzes vor. Er stellt aber zumindest klar, dass die Einstellung des Entflechtungsverfahrens mangels wettbewerblicher Bedenken rückwirkend die Unwirksamkeit der gegen das Vollzugsverbot verstoßenden Rechtsgeschäfte heilen soll. (Das BKartA kann den Parteien allerdings nach wie vor Geldbußen wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbots auferlegen.)

#### Kartellrechtswidriges Verhalten

*Eingeschränktes Recht auf Akteneinsicht.* In seiner Grundsatzentscheidung in der Sache *Pfleiderer*<sup>2</sup> vom 14. Juni 2011 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) klargestellt, dass die nationalen Gerichte nach nationalem Recht entscheiden sollen, ob und unter welchen Voraussetzungen Klägern im Rahmen von privaten Kartellschadensersatzklagen Zugang zu Kronzeugenanträgen und den diesbezüglichen Akten der Kartellbehörden zu gewähren ist. In Reaktion auf

dieses Urteil sieht der Referentenentwurf vor, dass Schadensersatzkläger oder andere Drittbetroffene im Geltungsbereich des GWB kein Recht auf Akteneinsicht in einen Kronzeugenantrag und die zugehörigen Beweismittel haben, sondern ihnen nur andere Bestandteile der Ermittlungsakte zugänglich sein sollen. Dieser Ansatz wird gegenwärtig heiß diskutiert. Einerseits wird eine solche strenge Akteneinsichtsregelung potenziellen Klägern die Vorbereitung von Kartellschadensersatzklagen erschweren; andererseits würde aber eine großzügigere Regelung die Bereitschaft von Unternehmen erheblich reduzieren, Kronzeugenanträge zu stellen und damit häufig erst die Aufdeckung von Kartellen ins Rollen zu bringen. Es bleibt abzuwarten, ob der Referentenentwurf zu diesem Punkt aufrecht erhalten bleibt, nicht zuletzt deshalb, weil das österreichische Kartellgericht vor Kurzem die ebenfalls strengen Akteneinsichtsregeln in Österreich dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Prüfung vorgelegt hat.

*Zusätzliche Befugnisse für das BKartA bei der Verfolgung von Kartellrechtsverstößen.* Der Referentenentwurf räumt dem BKartA erstmals ausdrücklich die Möglichkeit ein, strukturelle Abhilfemaßnahmen anzuordnen, um kartellrechtswidriges Verhalten zu Ende zu bringen. Auch dieser Vorschlag stellt eine Angleichung an das europäische Kartellrecht dar, welches diese Befugnis schon vor fast einem Jahrzehnt einführt.<sup>3</sup> Zudem soll das BKartA ermächtigt werden, im Rahmen einer Verfügung zur Beendigung von Wettbewerbsverstößen unter anderem auch die Rückzahlung der durch das rechtswidrige Verhalten erwirtschafteten Vorteile anordnen zu können.

**BKartA gibt Entwurf eines neuen Leitfadens zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle heraus.** Am 21. Juli 2011 veröffentlichte das BKartA seinen Entwurf für einen neuen Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle. Es handelt sich um eine überarbeitete Fassung der augenblicklich geltenden Leitlinien aus dem Jahre 2000, die einen Überblick über die neuere Praxis des BKartA und der deutschen Kartellgerichte geben soll. Im Vergleich zum Vorgängerdokument rückt der Entwurf die Notwendigkeit der Gesamtbetrachtung der Marktverhältnisse sowie die Bedeutung ökonomischer Konzepte stärker in

<sup>2</sup> Siehe Newsletter "Discovery of Leniency Submissions in Europe: The Pfleiderer Judgment: Dawn of a New Era or Nothing New Under the Sun" vom Juni 2011, abrufbar unter: [http://www.arnoldporter.com/resources/documents/Advisory-Discovery\\_Leniency\\_Submissions\\_Europe\\_Pfleiderer\\_Judgment.pdf](http://www.arnoldporter.com/resources/documents/Advisory-Discovery_Leniency_Submissions_Europe_Pfleiderer_Judgment.pdf).

<sup>3</sup> Artikel 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

den Mittelpunkt. Da der Entwurf vor der Veröffentlichung des Referentenentwurfs zur GWB-Novelle erstellt worden ist, legt er den Marktbeherrschungstest als relevantes Prüfungskriterium zugrunde. Wie bereits oben dargestellt, ist jedoch davon auszugehen, dass auch nach der Einführung des SIEC-Tests der Marktbeherrschungsbegriff und die dazu entwickelte Fallpraxis ein wichtiger Prüfungsmaßstab in der deutschen Fusionskontrolle bleiben werden.

### Fusionskontrolle

Im Jahre 2011 gingen beim BKartA mehr als 1.100 Fusionsanmeldungen ein, von denen nur 15 eine vertiefte Phase II-Prüfung erforderten.

**Lediglich zwei Untersagungen im Jahre 2011.** Wie in unserem letzten Newsletter erwähnt, untersagte das BKartA in der ersten Jahreshälfte ein geplantes Gemeinschaftsunternehmen zwischen RTL und ProSieben/SAT.1 zur Gründung einer Video-on-Demand-Plattform. Im weiteren Verlauf des Jahres folgte nur noch eine weitere Untersagung. Sie betraf das Vorhaben von Tönnies (Deutschlands führendem Schlachthofbetreiber für Schweine und Sauen), den Schlachthof Tummel zu übernehmen. Nach eingehender Marktuntersuchung kam das BKartA zu der Überzeugung, dass Tönnies aufgrund seiner hohen Marktanteile, seiner vertikalen Integration auf verschiedenen Marktstufen und seiner zahlreichen, informellen Verbindungen zu Wettbewerbern und Abnehmern einen unverzichtbaren Vertragspartner im Markt darstellt. Eine Analyse des Marktverhaltens von Tönnies zeigte zudem, dass das Unternehmen über erhebliche Nachfragemacht verfügt und diese Macht auch dazu ausnutzt, die Beschaffungskonditionen einseitig zu Lasten seiner Wettbewerber zu beeinflussen. Das BKartA lehnte ein von Tönnies angebotenes Zusagenpaket ab und untersagte das Vorhaben am 17. November 2011.

**Zusammenschlussvorhaben Liberty/Kabel BW unter weitreichenden Auflagen und Bedingungen freigegeben.** In einer weiteren erwähnenswerten Entscheidung vom 15. Dezember 2011 gab das BKartA die Übernahme des Kabelnetzbetreibers Kabel Baden-Württemberg (Kabel BW) durch die Liberty Global Europe Holding (Liberty) unter weitreichenden Auflagen und Bedingungen frei.

Das BKartA äußerte ernsthafte Bedenken, dass der Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung des Oligopols der regionalen Kabelnetzbetreiber (Kabel Deutschland, Unitymedia (Tochtergesellschaft von Liberty) und Kabel BW) auf dem deutschen Endkundenmarkt für TV-Dienste durch die Reduzierung von drei auf zwei Wettbewerber weiter verstärken würde. Die genannten Unternehmen sind teilweise in den gleichen Regionen tätig und stehen im Wettbewerb um Gestattungsverträge für TV-Dienste (zunehmend inklusive Telefon- und Internetdienste) mit Wohnbaugesellschaften, die eine Vielzahl von Wohneinheiten verwalten. Das BKartA stellte erhebliche Marktzutrittsschranken für sonstige Wettbewerber (z.B. kleine Kabelnetzbetreiber oder Telekommunikationsanbieter) fest, die sich insbesondere aus der langen Laufzeit der Gestattungsverträge von 10 oder 15 Jahren, Exklusivitätsklauseln und der bestehenden Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Eigentums am Hausverteilnetz nach Vertragsende ergeben. Darüber hinaus war das BKartA der Auffassung, dass der Zusammenschluss eine negative Auswirkung auf das Verhältnis der Kabelnetzbetreiber zu den TV-Sendergruppen auf dem sog. Einspeisemarkt hätte. Um diese Bedenken auszuräumen, sagte Liberty zu, (i) den Wohnungsbaugesellschaften Sonderkündigungsrechte einzuräumen, (ii) die Verschlüsselung digitaler Free-TV-Programme aufzugeben und (iii) auf bestimmte Exklusivitätsklauseln zu verzichten.

Dieser Fall zeigt einmal mehr, dass das BKartA Zusammenschlüssen, bei denen die Anzahl der wesentlichen Wettbewerber von drei auf zwei reduziert wird, sehr skeptisch gegenüber steht, aber gleichzeitig bereit ist, solche Zusammenschlüsse freizugeben, wenn die Parteien geeignete Zusagen machen.<sup>4</sup> Laut Presseberichten vom 27. Januar 2012 haben die Deutsche Telekom und der Telekommunikationsdienstleister Netcologne gegen die Freigabeentscheidung beim Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde eingelegt.

<sup>4</sup> Am 21. Mai 2010 untersagte das BKartA den geplanten Erwerb der Cabrio-Dachsystemsparte von Karmann durch den Automobilzulieferer Magna, da der Zusammenschluss zu einem nahezu symmetrischen Duopol geführt hätte und nach Auffassung des Amtes hinreichender Binnenwettbewerb unwahrscheinlich war. Siehe Newsletter vom Januar 2011, *abrufbar unter*: [http://www.arnoldporter.com/resources/documents/Advisory-Recent\\_Developments\\_In\\_German\\_Competition\\_Law\\_10411\\_\(In\\_German\).pdf](http://www.arnoldporter.com/resources/documents/Advisory-Recent_Developments_In_German_Competition_Law_10411_(In_German).pdf).

## Kartelle

**Statistiken.** Im Jahre 2011 verhängte das BKartA gegen 42 Unternehmen und diverse Arbeitnehmer in insgesamt 17 Fällen Bußgelder in Höhe von €193 Millionen. Die Kartellfälle betrafen höchst unterschiedliche Wirtschaftsbereiche, wie z.B. Feuerwehrfahrzeuge, Betonrohre, Geschirrspülmittel, Spanplatten und Hydranten. Die Tatsache, dass das BKartA in 28 verschiedenen Fällen insgesamt 37 Kronzeugenanträge erhielt, zeigt, dass der Bonusregelung mehr als je zuvor eine wichtige Aufgabe bei der Aufdeckung von Kartellen zukommt. Im Jahre 2011 führte das BKartA 11 Durchsuchungsaktionen bei insgesamt 42 Unternehmen und fünf Privatpersonen durch. Aufgrund der weiter stark zunehmenden Anzahl von Kartellfällen richtete das BKartA eine dritte spezialisierte Abteilung zur Kartellverfolgung ein.

Die Bußgeldentscheidungen in der zweiten Jahreshälfte betrafen die folgenden Kartelle:

- Geldbußen in Höhe von €42 Millionen im Spanplatten- und OSB-Plattenkartell;
- Geldbußen in Höhe von €24 Millionen im Mühlen- (Mehl) und Geschirrspülmittelkartell;
- Geldbußen in Höhe von €17.5 Millionen im Feuerwehrdrehleiterkartell;
- Geldbußen in Höhe von €15.5 Millionen im Hydrantenkartell;
- Geldbußen in Höhe von €12 Millionen im Betonrohrkartell; und
- Geldbußen in Höhe von €9 Millionen im Instant-Cappuccino-Kartell.

Bei den oben genannten Fällen ging es um drei Kategorien von wettbewerbswidrigen Absprachen, nämlich um (i) illegale Vereinbarungen über Preise, Quoten, Rabatte und/oder bestimmte Kundenkonditionen, (ii) die Aufteilung von geographischen Märkten und/oder (iii) den Austausch vertraulicher Information. In den meisten Fällen haben zumindest einige der beteiligten Unternehmen und/oder Arbeitnehmer mit dem BKartA einen Vergleich abgeschlossen, um so eine Reduzierung der Geldbuße zu erlangen.

**BKartA überprüft geplante Video-on-Demand-Plattform der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ARD und ZDF.** Am 28. November 2011 kündigte das

BKartA an, dass es die Pläne von ARD und ZDF, eine gemeinsame Video-on-Demand-Plattform zu errichten, eingehend nach § 1 GWB (Kartellverbot) prüfen werde. Die Sendeanstalten beabsichtigen, über die gemeinsame Plattform Videos aus ihrem eigenen Archiv, aber auch aus dem Fundus Dritter anzubieten, die gegen Entgelt oder werbefinanziert abrufbar sein sollen. Während das BKartA eine von RTL und ProSieben/SAT.1 geplante, vergleichbare Plattform am 17. März 2011 im Rahmen der Fusionskontrolle aufgrund der gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der Muttergesellschaften auf dem Fernsehwerbemarkt untersagt hatte, äußerte das Amt gegen das Projekt von ARD/ZDF keine zusammenschlussrechtlichen Bedenken. Das BKartA hält es aber für möglich, dass das Vorhaben zu einer wettbewerbswidrigen Kooperation zwischen ARD und ZDF führen könnte (ohne diese Bedenken bisher näher darzulegen). Die zahlreichen beim BKartA eingegangenen Beiladungsanträge belegen das große öffentliche Interesse an diesem Fall.

## Private Kartellrechtsdurchsetzung

### BGH bejaht Klagerecht indirekter Abnehmer und die Zulässigkeit des sog. "Passing-on"-Einwands.

Wie bereits in unserem letzten Newsletter erwähnt, erließ der BGH am 28. Juni 2011 ein Grundsatzurteil zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Deutschland. Der BGH stellte klar, dass auch indirekte Abnehmer Schadensersatzansprüche gegen Kartellanten geltend machen können. Zur Begründung führt der BGH aus, dass das Klagerecht indirekter Abnehmer der Tatsache gerecht werde, dass kartellrechtswidrige (Preis-)Absprachen sich nicht notwendigerweise bei den direkten Abnehmern auswirkten, da diese den kartellbedingt erhöhten Preis unter Umständen an ihre eigenen Abnehmer weitergeben könnten. Folglich sollten grundsätzlich alle Marktteilnehmer auf allen Marktstufen Schadensersatz für Kartellverstöße geltend machen können. Diese Entscheidung steht in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, der zufolge sowohl direkte als auch indirekte Abnehmer Schadensersatz verlangen können, sofern sie aufgrund unzulässiger Preisabsprachen überhöhte Preise zahlen mussten.

Im Gegenzug ließ der BGH zugunsten der Kartellanten den „Passing-on“-Einwand zu. Demnach können die Kartellanten sich gegen Schadensersatzansprüche mit dem Argument verteidigen, dass die Abnehmer aufgrund der Abwälzung der kartellbedingt überhöhten Preise auf die nächste

Marktstufe selbst keinen Schaden erlitten haben. Nach Ansicht des BGH ist die Zulässigkeit dieses Einwands ein notwendiges Korrektiv zum Klagerecht indirekter Abnehmer. Der BGH stellte klar, dass die Kartellanten für den „Passing-on“-Einwand darlegungs- und beweispflichtig seien, und verneinte in diesem Zusammenhang ausdrücklich eine allgemeine Pflicht der direkten Abnehmer, Auskunft über ihre Preisgestaltung gegenüber ihren eigenen Kunden auf der nächsten Marktstufe zu geben. Sollte ein Kartellant jedoch gleichzeitig von direkten und indirekten Abnehmern verklagt werden, kann er nach Ansicht des BGH von den indirekten Abnehmern Auskunft über die von den direkten Abnehmern geforderten Preise verlangen, was für die Begründung des „Passing-on“-Einwands gegenüber den direkten Abnehmern hilfreich sein kann.

**BGH bestätigt die engen Grenzen der Haftung eines Gesamtrechtsnachfolgers für Kartellverstöße.** Am 10. August 2011 bestätigte der BGH die strengen Regeln für die Haftung eines fusionierten Konzerns für Kartellrechtsverstöße, die von einem der fusionierenden Unternehmen begangen worden sind. In dem zugrundeliegenden Fall erließ das BKartA im Jahre 2005 eine Bußgeldentscheidung gegen die Gerling Konzern Versicherung AG (GKA) in Höhe von €19 Millionen für deren Beteiligung an einem Kartell im Bereich der industriellen Sachversicherungen. Im Jahre 2006 wurde die GKA auf ein anderes Versicherungsunternehmen, die HDI-Gerling Industrie Versicherung AG (HDI-Gerling), verschmolzen. HDI-Gerling wies die Haftung für die von der GKA begangenen Kartellrechtsverstöße zurück und setzte sich mit dieser Auffassung im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf und jetzt auch vor dem BGH durch.

Die bußgeldrechtliche Haftung juristischer Personen ist in § 30 OWiG geregelt. Nach dieser Vorschrift haften Unternehmen für Verstöße ihrer Organe und Mitarbeiter. Nach Auffassung des BGH war diese Vorschrift im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da die Organe und Mitarbeiter des Rechtsvorgängers (GKA) die Kartellverstöße begangen hatten und nicht die Organe und Mitarbeiter der neuen fusionierten Einheit. Der BGH stellte klar, dass eine Ausweitung der Haftung auf den Gesamtrechtsnachfolger nur ausnahmsweise in Betracht komme, wenn zwischen Vorgänger- und Nachfolgeunternehmen nach wirtschaftlicher Betrachtung „nahezu Identität“ bestehe. Dies sei nur dann

der Fall, wenn (i) das „haftende“ Vermögen weiterhin vom übrigen Vermögen des Nachfolgeunternehmens getrennt sei, (ii) in gleicher oder ähnlicher Weise wie bisher eingesetzt werde und (iii) in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmache. Das letzte Kriterium sei nicht erfüllt, wenn Unternehmen mit annähernd gleicher Größe fusionieren. Der BGH lehnte eine weitere Ausdehnung der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers ausdrücklich ab, da dies gegen den eindeutigen Wortlaut des § 30 OWiG wie auch gegen das allgemeine Bestimmtheitsgebot und das Verbot der Doppelbestrafung in Artikel 103 Abs. 2 des Grundgesetzes verstoßen würde.

In dem zugrundeliegenden Fall wies der BGH eine Haftung von HDI-Gerling zurück, weil der Anteil des ehemaligen GKA-Vermögens an dem Gesamtvermögen von HDI-Gerling nur 28-56 % (je nach Bezugsgröße) betrug. Mit bemerkenswerter Offenheit kritisierte der BGH die gegenwärtige Gesetzeslage, die es - im Gegensatz zum europäischen Kartellrecht - Unternehmen ermöglicht, die kartellrechtliche Haftung durch Fusionen und Restrukturierungen zu umgehen, und forderte den Gesetzgeber auf, diesen Missstand zu beheben.

## Kartellrecht und Gesundheitswesen

**Landesozialgericht heizt die Debatte um die Anwendbarkeit des Kartellrechts auf den Gesundheitssektor an.** Am 15. September 2011 entschied das Hessische Sozialgericht in Darmstadt, dass das BKartA nicht berechtigt ist, von einer gesetzlichen Krankenkasse Auskünfte zu den Umständen einer von mehreren Krankenkassen gemeinsam angekündigten Beitragserhöhung zu verlangen.

Das Gericht begründete dies damit, dass es für ein solches Auskunftsverlangen des BKartA keine Rechtsgrundlage gebe. Während das deutsche Sozialgesetzbuch V (SGB) ausdrücklich vorsehe, dass die Vorschriften des GWB auch auf gesetzliche Krankenkassen im Nachfragebereich (analog) anwendbar seien, fehle es an einer solchen Regelung für die Tätigkeiten der gesetzlichen Krankenkasse auf der Angebotsseite. Das Gericht rechtfertigte diese Unterscheidung damit, dass die gesetzlichen Krankenkassen als Anbieter keinen wirtschaftlichen Zweck und keine Gewinnerzielungsabsicht

verfolgen würden, sondern insofern eine soziale Aufgabe wahrnehmen und auf der Grundlage des Solidaritätsprinzips allen Mitgliedern im Wesentlichen gleiche Pflichtleistungen zu gleichen Bedingungen anbieten müssten. Die gesetzlichen Krankenkassen würden insoweit daher nicht als "Unternehmen" im Sinne des GWB handeln.

Diese Entscheidung beleuchtet einmal mehr die langwährende Diskussion über das Verhältnis zwischen Kartellrecht und dem Gesundheitswesen. Der Präsident des BKartA, Andreas Mundt, hat die Bundesregierung wiederholt aufgefordert, dem BKartA die Befugnis zur Prüfung von Zusammenschlüssen und Vereinbarungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen einzuräumen. Der Referentenentwurf berücksichtigt diese Kritik jedoch nicht.

## **Sektoruntersuchung**

**BKartA untersucht die Wettbewerbsbedingungen im Lebensmitteleinzelhandel.** Im September 2011 hat das BKartA eine Sektoruntersuchung zu den Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für die Beschaffung von Nahrungs- und Genussmitteln durch die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels gestartet und detaillierte Fragebögen an 21 Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels sowie an 200 Hersteller von Nahrungs- und Genussmitteln versandt. Der Lebensmitteleinzelhandel ist in Deutschland hochkonzentriert (vier Handelsunternehmen vereinen ca. 85% des Absatzmarktes auf sich). Die Sektoruntersuchung soll klären, ob und in welchem Ausmaß die führenden Handelsunternehmen wettbewerbswidrige Einkaufsvorteile gegenüber ihren Wettbewerbern genießen.

---

*Kontakte in Brüssel im Zusammenhang mit diesem Newsletter:*

**Silvio Cappellari**

+32 (0)2 290 7815  
Silvio.Cappellari@aporter.com

**Maria Held**

+32 (0)2 290 7840  
Maria.Held@aporter.com

---

*© 2012 Arnold & Porter LLP. This Advisory is intended to be a general summary of the law and does not constitute legal advice. You should consult with counsel to determine applicable legal requirements in a specific fact situation.*