

Christian Horstkotte/Prof. Dr. Eugen Wingerter/Teresa Gerhold-Kempff*

Neueste Entwicklungen im europäischen Kartellrecht

Überblick über wesentliche Entscheidungen und Entwicklungen im Jahr 2024 (Teil I)

Seit Februar 2024 gab es zahlreiche Entscheidungen zum EU-Kartellrecht, die für Praxis und Wissenschaft von großer Bedeutung sind. Der Beitrag beleuchtet – im Anschluss an Horstkotte/Wingerter/Gerhold-Kempff IWRZ 2024, 59 – die wichtigsten Entscheidungen der Europäischen Kommission und der Europäischen Gerichte in den Kernbereichen des EU-Kartellrechts. Im Bereich des EU-Kartellverbots gehören dazu die Entscheidungen des EuGH zur Kartellrechtswidrigkeit des Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern sowie zur Anwendung von Bestpreisklauseln auf Online-Plattformen. Bei den Missbrauchsverfahren gab es bedeutsame Bußgeldentscheidungen der Europäischen Kommission gegen Apple und Meta. Zudem urteilten europäische Gerichte in wichtigen Bußgeldfällen von Google und Intel. In der Fusionskontrolle – davon handelt der zweite Beitrag – gab es u.a. eine weichenstellende Entscheidung des EuGH im Fall Illumina/Grail, die die Zuständigkeit der Kommission für Übernahmen klärte, die die Schwellenwerte der Fusionskontrolle nicht erreichen.

I. Art. 101 AEUV – Kartellverbot

1. Kartellverfolgung durch die EU-Kommission

Im Jahr 2024 hat die Europäische Kommission¹ in drei Verfahren wegen des Verstoßes gegen Art.101 AEUV Bußgeldentscheidungen getroffen. Die Bußgelder gegen die beteiligten Unternehmen betragen in der Gesamtsumme EUR 393 Mio. Das ist eine deutliche Steigerung im Vergleich zu knapp EUR 90 Mio. aus dem Jahr 2023 und zeigt den seit dem Ende des Covid-Lockdowns bestehenden Trend der Kommission, schrittweise die Verfolgung von Verstößen gegen Art.101 AEUV wieder zu intensivieren.

a) Geldbuße für grenzüberschreitende Handelsbeschränkungen in der Lebensmittelbranche

Im Mai 2024 verhängte die Kommission eine Geldbuße von EUR 337,5 Mio. gegen Mondelēz International („Mondelēz“) aufgrund von Verstößen gegen das EU-Kartellrecht.² Darin ist eine Ermäßigung in Höhe von 15 % enthalten, weil Mondelēz mit der Kommission kooperiert hatte.

Mondelēz ist der weltweit größte Hersteller von Schokolade- und Kekspunkten. Nach den Feststellungen der Kommission hatte Mondelēz zwischen den Jahren 2006 und 2020 mehrere Maßnahmen ergriffen, um den grenzüberschreitenden Handel mit seinen Produkten zu beschränken und dadurch Preissenkungen in einzelnen Mitgliedstaaten zu verhindern. Dazu untersagte es Mondelēz einzelnen Händlern, Belieferungsanfragen von Kunden aus anderen Mitgliedstaaten ohne eine Genehmigung von Mondelēz zu beantworten. Zudem

beschränkte Mondelēz seine Großhändler hinsichtlich bestimmter Kunden und Gebiete. Die Großhändler waren ferner angewiesen, bei Anfragen aus dem Ausland höhere Preise zu verlangen als bei Inlandsverkäufen. In diesen Verhaltensweisen sah die Kommission einen Verstoß gegen Art.101 AEUV. Nach Auffassung der Kommission habe Mondelēz zudem auch seine beherrschende Stellung missbraucht, indem das Unternehmen sich geweigert habe, einen Großhändler in Deutschland und Händler in den Niederlanden zu beliefern. Damit habe Mondelēz verhindert, dass seine Ware an Kunden in solchen Mitgliedstaaten verkauft werden konnte, in denen die Produkte zu höheren Preisen angeboten wurden.

Der Fall Mondelēz bestätigt erneut, dass die Kommission bei der Verfolgung von Verstößen gegen Art.101 AEUV einen besonderen Fokus auf Beschränkungen des grenzüberschreitenden Handels legt. Der Fall zeigt, welches Bußgeldrisiko Unternehmen eingehen, wenn sie versuchen, ein höheres Preisniveau in einzelnen Mitgliedstaaten zu erzielen, indem sie den grenzüberschreitenden Handel durch kartellrechtswidrige Maßnahmen beschränken.

b) Bußgeld wegen Beschränkung des grenzüberschreitenden Handels mit Bekleidung

Darüber hinaus hat die Kommission eine Geldbuße von insgesamt EUR 5,7 Mio. gegen Pierre Cardin, ein französisches Modehaus, und Ahlers, dessen größten Lizenznehmer, verhängt.³ Berechtigt durch eine Lizenz vertrieb Ahlers selbst hergestellte Bekleidung der Marke Pierre Cardin im EWR. Um das Geschäft von Ahlers in einzelnen EWR-Ländern zu schützen, die nach der vertraglichen Vereinbarung Ahlers selbst zugewiesen waren, trafen beiden Unternehmen zwischen 2008 und 2021 wettbewerbswidrige Vereinbarungen und stimmten ihr Verhalten untereinander ab. Ihre Abstimmung zielte darauf ab, andere Lizenznehmer daran zu hindern, die von ihnen produzierte Bekleidung von Pierre Cardin offline oder online außerhalb ihrer Gebiete zu verkaufen. Dadurch waren Einzelhändler nicht in der Lage, die in anderen Mitgliedstaaten hergestellte Bekleidung zu niedrigeren Preisen zu beziehen. Bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigte die Kommission die Kooperationsbereitschaft von Ahlers und die Zustimmung von Pierre Cardin zu einem Vergleich. Außerdem gewährte sie eine Ermäßigung der Geldbuße für einen

* RA Christian Horstkotte ist Partner, RAin Teresa Gerhold-Kempff ist Senior Associate bei Mayer Brown LLP in Düsseldorf. Prof. Dr. Eugen Wingerter, Dipl.-Kfm., ist Professor für Wirtschaftsrecht an der Fachhochschule Dortmund und Senior Associate bei Mayer Brown LLP in Düsseldorf.

1 Im Folgenden: Kommission.

2 Kommission E. v. 23.5.2024 – Mondelez Trade Restrictions.

3 Kommission E. v. 28.11.2024 – AT.40642 – Pierre Cardin.

der Beteiligten aufgrund seiner Zahlungsunfähigkeit im Hinblick auf die ermittelte Geldbuße. Auch diese Entscheidung zeigt, dass der Schutz des grenzüberschreitenden Handels für die Kommission einen besonderen Stellenwert hat.

c) Bußgeld wegen Absprache zum Ausschluss eines Wettbewerbers im Schienenverkehr

Im Oktober 2024 verhängte die Kommission Geldbußen in Höhe von insgesamt EUR 48,7 Mio. gegen České dráhy („ČD“) und die Österreichischen Bundesbahnen („ÖBB“).⁴ Beide Unternehmen sind etablierte Schienenverkehrsbetreiber, ČD in Tschechien und ÖBB in Österreich.

Die Ermittlungen der Kommission ergaben, dass ČD und ÖBB zwischen 2012 und 2016 kartellrechtswidrige Absprachen getroffen hatten, um die Expansion eines Wettbewerbers, RegioJet, in Tschechien und auch in Österreich zu verhindern. Für die Expansion benötigte RegioJet gebrauchte ÖBB-Wagen, weil diese in Tschechien zugelassen und von hoher Qualität sind. ČD und ÖBB stimmten sich dahingehend ab, dass bei Veräußerung der ÖBB-Wagen durch ÖBB entweder ČD oder ein Drittbietler, nicht aber RegioJet, den Zuschlag erhält. Dazu haben ČD und ÖBB die Ausschreibungsverfahren zeitlich so festgelegt, dass RegioJet die Wagen nicht erwerben konnte. Zudem haben beide Unternehmen die Ausschreibungsverfahren derart manipuliert, dass entweder ČD oder ein anderes Unternehmen als RegioJet den Zuschlag erhielt.

ÖBB kooperierte allerdings mit der Kommission und erhielt auf Basis der Bonusregelung eine Ermäßigung der Geldbuße um 45 %. Damit entfiel die Geldbuße mit ca. EUR 16,7 Mio. auf ÖBB und etwa EUR 32 Mio. auf ČD.

2. Europäische Rechtsprechung in Kartellfällen

a) EuGH zum autonomen Informationsaustausch – Banco BPN

Im Fall Banco BPN⁵ befasste sich der EuGH mit der möglichen Kartellrechtswidrigkeit eines Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern. Der Ausgangspunkt des Rechtsstreits war eine im Jahr 2019 von der portugiesische Wettbewerbsbehörde Autoridade da Concorrência (AdC) erlassene Bußgeldentscheidung gegen mehrere Kreditinstitute. AdC warf ihnen vor, zwischen Mai 2002 und März 2013 wettbewerbslich sensitive Informationen ausgetauscht zu haben, insbesondere aktuelle und künftige Informationen zu Kreditaufschlägen und den dazugehörigen Risikoklassen der Kunden sowie betreffend das Volumen der von einzelnen Instituten im Vormonat gewährten Kredite. Die ausgetauschten Informationen waren entweder nicht öffentlich verfügbar oder nicht in gleichem Maße vollständig und systematisch zugänglich. Die AdC stellte kein Kartell in Form einer Preis- oder Mengenabsprache fest. Sie begründete ihre Bußgelder allein mit dem Informationsaustausch. Diesen stufte die AdC als eine verbotene bezweckte Wettbewerbsbeschränkung (in Form eines autonomen Informationsaustauschs) ein. Das mit der Entscheidung befasste nationale Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob die Auffassung der AdC zutreffend sei.

Der EuGH bestätigte zum ersten Mal, dass ein autonomer Informationsaustausch eine bezweckte Wettbewerbsbeschrän-

kung begründen kann. Entscheidend sei, inwieweit die ausgetauschten Informationen Schlussfolgerungen über das künftige wettbewerbliche Verhalten der Wettbewerber zulassen. Bei künftigen Preisen oder deren Bestandteilen kann bereits ein einmaliger Austausch zu einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung führen. Bei Austausch von nicht preisbezogenen Daten aus der Vergangenheit sind die Spielräume dagegen deutlich größer. Im vorliegenden Fall hätten die Banken die Grenzen des Zulässigen in mehrfacher Hinsicht überschritten, weshalb eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorliege.

Die Entscheidung bestätigt mit aller Deutlichkeit das in der kartellrechtlichen Beratung regelmäßig adressierte Risiko, dass ein Informationsaustausch unter den Wettbewerbern zu einem empfindlichen Bußgeld führen kann. Umso wichtiger ist es, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Schulungen dafür zu sensibilisieren und den Informationsaustausch im Rahmen von Kooperationen oder Übernahmen unter Wettbewerbern kartellrechtlich sorgfältig zu begleiten. Das Urteil gibt auch wichtige Hinweise, wie ein erforderlicher Informationsaustausch in diesem Rahmen kartellrechtskonform gelingen kann. Dafür müssen insbesondere folgende Parameter der zum Austausch vorgesehenen Daten analysiert werden:

1. Öffentliche Verfügbarkeit der Daten
2. Alter der Daten
3. Zukunftsbezogenheit der Daten
4. Inhalt und Detailgrad
5. Kombinierbarkeit mit anderen bereits verfügbaren Informationen

In jedem Fall sollte eine kartellrechtliche Prüfung erfolgen, bevor unternehmensbezogene Daten mit Wettbewerbern ausgetauscht werden.

b) EuGH zu Bestpreisklauseln bei Online-Plattformen

Gegenstand eines weiteren Urteils des EuGH⁶ waren Bestpreisklauseln von Online-Plattformen. Booking.com vermittelt Hotelunterkünfte über seine Online-Plattform. Anbieter der Unterkünfte sind Beherbergungsbetriebe. Sie bestimmen selbst ihr Angebot und die Preise. Für die buchenden Kunden ist die Plattform kostenlos. Booking.com erhält eine Provision von den Anbietern der Unterkünfte für jede erfolgreiche Buchung über die Plattform. Booking.com verwendete zu Beginn seiner Aktivitäten auf dem deutschen Markt sog. „weite Bestpreisklauseln“. Demnach war es den Anbietern untersagt, im direkten Vertrieb oder über andere Plattformen günstigere Konditionen anzubieten als auf der Booking-Plattform. Nachdem das Bundeskartellamt diese Klauseln als kartellrechtswidrig eingestuft hatte, stellte Booking.com seine Verträge auf sog. „enge Bestpreisklauseln“ um. Diese untersagten den Anbietern nur im direkten Vertrieb, insbesondere auf der eigenen Webseite, günstigere Konditionen anzubieten.

Das Bundeskartellamt stufte jedoch auch diese Klauseln als kartellrechtswidrig ein. Das OLG Düsseldorf widersprach der

⁴ Kommission E. v. 23.10.2024 – AT.40401 – Second-Hand Rolling Stock.

⁵ EuGH Urt. v. 29.7.2024 – C-298/22 – Banco BPN.

⁶ EuGH Urt. v. 19.9.2024 – C-264/23 – Booking.com.

Behörde und sah in der Klausel eine zulässige Nebenabrede, um ein sog. Trittbrettfahrerverhalten der Hotelbetreiber zu verhindern. Der BGH hob im Jahr 2021 die Entscheidung des OLG Düsseldorf auf und folgte der Auffassung des Bundeskartellamts. Als Reaktion auf zivilrechtliche Schadensersatzklagen der Hotelbetreiber in Deutschland klagte Booking.com gegen die Hotelbetreiber bei der Rechtsbank Amsterdam und begehrte dort festzustellen, dass die verwendeten Bestpreisklauseln jedenfalls seinerzeit zulässig waren und den Hotelbetreibern kein Schaden entstanden sei. Das niederländische Gericht legte dem EuGH u.a. die Frage vor, ob die sog. „engen Bestpreisklauseln“ eine notwendige und damit vom Kartellverbot ausgenommene Nebenabrede seien.

Nach Auffassung des EuGH sind weder weite noch enge Bestpreisklauseln als notwendige Nebenabreden vom Kartellverbot auszunehmen. Der EuGH stellt an eine notwendige Nebenabrede hohe Anforderungen. Sie müsse objektiv unerlässlich und verhältnismäßig sein. Eine bloße Beeinträchtigung der Rentabilität ohne die in Frage stehende Klausel genüge nicht, solange die Vermittlungsleistung weiterhin – wie im Fall von Booking.com – auf dem Markt erfolgreich angeboten werden kann. Die Nebenabrede ist erst notwendig, wenn die geplante, wettbewerblich neutrale Maßnahme anderenfalls ihren betriebswirtschaftlichen Sinn verlieren würde. Zudem darf keine andere Nebenabrede als eine mildere Option in Betracht kommen. Die Bestpreisklauseln fallen damit unter Art. 101 Abs. 1 AEUV. Sie können aber im Einzelfall nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt sein, wenn sie erforderlich sind, um Effizienzgewinne zu Gunsten der Verbraucher zu generieren. Dies wird das Gericht in Amsterdam anhand der Einzelfallumstände nun beurteilen müssen.

Für die Praxis der Vertragsgestaltung von Internetplattformen bedeutet das Urteil Folgendes: Weite Bestpreisklauseln sind nach Art. 5 Abs. 1 lit. d Vertikal-GVO 2022/720 nicht freigestellt. Auch wenn die betroffenen Unternehmen die Marktanteilsschwelle des Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO (30 %) nicht überschreiten, können die Klauseln den Wettbewerb spürbar beeinträchtigen und damit gegen das Kartellverbot verstoßen. Ihre Zulässigkeit ist nur in besonderen Einzelkonstellationen zu erwarten. Dagegen sind die engen Bestpreisklauseln nach der Vertikal-GVO zulässig, wenn die Marktanteilsschwellen von 30 % nicht überschritten sind.

II. Art 102 AEUV – Missbrauch einer beherrschenden Stellung

1. Entscheidungen der Kommission

Im Jahr 2024 konnte die Kommission besonders viele Verfahren wegen des Missbrauchs der beherrschenden Stellung abschließen. Zum ersten Mal seit 2019 verhängte die Kommission Bußgelder und das sogar in drei Fällen. Zudem konnte die Kommission zwei weitere Verfahren mit Verpflichtungszusagen abschließen. Im Fokus der Kommission waren die Tech- und die Pharmabranche.

a) Geldbuße gegen Apple wegen App-Store-Vorschriften für Musikstreaming-Anbieter

Die Kommission verhängte im März 2024 gegen Apple eine Geldbuße von EUR 1,84 Mrd., weil Apple nach Auffassung der Kommission gegen Art. 102 AEUV verstoßen habe.⁷ Apple habe auf dem Markt für den Vertrieb von Musikstreaming-Apps über seinen App Store seine beherrschende Stellung missbraucht, indem es die App-Entwickler gehindert habe, iOS-Nutzer über Möglichkeiten zu informieren, billigere Musikabonnements außerhalb der App abzuschließen. Die Kommission sah darin unlautere Handelsbedingungen, die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen würden. Sie hätten die iOS-Nutzer daran gehindert, geeignete Abonnements zu finden und abzuschließen und damit die nicht monetäre Nutzererfahrung beeinträchtigt. Zudem hätten viele iOS-Nutzer überhöhte Preise für die abgeschlossenen Abonnements gezahlt, weil Apple hohe Provisionen von den Anbietern der Musikstreaming-Apps verlange. Diese würden über die höheren Abopreise an die iOS-Nutzer weitergegeben. Die Bestimmungen beeinträchtigten auch die Nutzererfahrung: iOS-Nutzer mussten aufwendig nach Angeboten außerhalb der App suchen oder schlössen kein Abo ab, da sie ohne Hinweise nicht das Richtige gefunden hätten.

Hervorzuheben ist die Besonderheit bei der Bemessung des Bußgeldes. Ausgehend von der Berechnung auf der Basis des betroffenen Umsatzes sowie der Dauer der Zuwiderhandlung und der Tatsache, dass Apple im Verwaltungsverfahren nach Ansicht der Kommission falsche Angaben gemacht haben sollte, kam die Kommission nach der regulären Berechnungsmethode zu einem Bußgeld in Höhe von ca. EUR 40 Mio. Die Kommission sah diese Höhe als nicht ausreichend, um Apples Verhalten adäquat zu sanktionieren. Zu Abschreckungszwecken erhöhte sie das Bußgeld um einen Pauschalbetrag von EUR 1,8 Mrd., um dem Gesamtumsatz von Apple und seiner Marktkapitalisierung Rechnung zu tragen. Ferner wurde der Pauschalbetrag damit begründet, dass der Schaden zu einem erheblichen Teil nichtmonetärer Art sei und sonst nicht angemessen berücksichtigt werden könne.

b) Verpflichtungszusagen von Apple zur Öffnung von iPhone-Funktionen für andere Anbieter

Im Juli 2024 schloss die Kommission ein zweites Verfahren gegen Apple ab.⁸ Die Kommission äußerte zuvor wettbewerbliche Bedenken, weil Apple sich weigerte, Wettbewerbern Zugang zur NFC-Technik für kontaktlose Zahlungen zu gewähren. Damit war es anderen Entwicklern nicht möglich, ihre mobilen Geldbörsen für die Nutzung auf iOS-Geräten anzubieten. Nach vorläufiger Auffassung der Kommission habe Apple damit seine beherrschende Stellung auf dem Markt für mobile Zahlungen mittels IOS-Geräten missbraucht sowie die Innovation und Auswahl zulasten der Nutzer von iPhone-Geldbörsen beeinträchtigt.

⁷ Kommission E. v. 4.3.2024 – AT.40437 – Apple – App Store Practices (music streaming).

⁸ Kommission E. v. 11.7.2024 – AT.40452 – Apple – Mobile Payments.

Apple konnte jedoch die Bedenken der Kommission mittels angebotener Verpflichtungszusagen ausräumen und damit ein weiteres Bußgeld wegen eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV vermeiden. Dafür hat sich Apple verpflichtet, Drittanbietern kostenlosen Zugang zur NFC-Technik auf iOS-Geräten über das Verfahren der „Host Card Emulation“ (HCE) zu gewähren. HCE ermöglicht eine sichere Speicherung von Zahlungsdaten und Transaktionen ohne geräteinterne Sicherheitselemente. Die Kriterien für den NFC-Zugang sollen fair, objektiv, transparent und diskriminierungsfrei sein. Nutzer sollen eine HCE-Zahlungs-App als Standard-App für Zahlungen in Geschäften festlegen und relevante Funktionen wie „Field Detect“, Doppelklick und Authentifizierungstools nutzen können. Um eine unabhängige Überprüfung der Zugangsbeschränkungen durch Apple zu ermöglichen, wird zudem ein Kontrollmechanismus und ein Streitbeilegungsverfahren eingerichtet. Die Verpflichtungen bleiben zehn Jahre lang in Kraft und gelten für den gesamten EWR.

c) Geldbuße gegen Meta wegen Praktiken zugunsten von Facebook Marketplace

Die Entscheidung der Kommission vom 14.11.2024 gegen Meta⁹ wegen missbräuchlicher Praktiken zugunsten von Facebook Marketplace ist ein weiteres wichtiges Indiz für die verstärkte kartellrechtliche Kontrolle der großen digitalen Plattformunternehmen durch die Kommission. Die Kommission hat Meta eine Geldbuße von EUR 797,72 Mio. auferlegt, weil das Unternehmen seinen Online-Kleinanzeigendienst Facebook Marketplace mit seinem eigenen sozialen Netzwerk Facebook verknüpft und nach Auffassung der Kommission den konkurrierenden Anbietern von Online-Kleinanzeigendiensten dadurch unfaire Handelsbedingungen auferlegt habe. Damit habe Meta seine beherrschende Stellung auf dem Markt für soziale Netzwerke sowie auf den nationalen Märkten für Online-Display-Werbendienste missbraucht. Insbesondere habe Meta allen Facebook-Nutzern automatisch Zugang zu Facebook Marketplace gewährt und ihnen diesen regelmäßig anzeigt, ohne dass sie dies wünschen oder ablehnen konnten. Zudem habe Meta die von anderen Werbetreibenden erzeugten Werbedaten ausschließlich zugunsten von Facebook Marketplace genutzt, ohne dass die Wettbewerber davon profitieren konnten. Die Kommission hat Meta angewiesen, diese Verhaltensweisen wirksam einzustellen.

Die Entscheidung verdeutlicht erneut, welchen Fokus die Kommission auf die Förderung des Wettbewerbs im digitalen Sektor legt.

d) Geldbuße wegen Missbrauchs durch Nutzung von Patentrechten und der Diskreditierung eines Wettbewerbers

Im Oktober 2024 verhängte die Kommission eine Geldbuße von EUR 462,6 Mio. gegen Teva,¹⁰ weil es seine beherrschende Stellung auf den Glatirameracetat-Märkten in sieben Mitgliedstaaten missbraucht habe. Die Kommission stützte ihre Entscheidung u.a. auf Unterlagen der Syndikusanwälte von Teva, die in die Gestaltung der beanstandeten Verhaltensweisen involviert waren.

Teva ist ein Anbieter des Arzneimittels Copaxone gegen Multiple Sklerose. Als Tevas Grundpatent für den Wirkstoff Glatirameracetat im Jahr 2015 ablief, ergriff Teva mehrere Maßnahmen, um den Markteintritt und die Marktakzeptanz von konkurrierenden, billigeren Glatirameracetat-Arzneimitteln zu verzögern und dadurch die Exklusivität von Copaxone zu verlängern. Erstens verlängerte Teva den Patentschutz für sein Hauptmedikament Copaxone künstlich, indem es gestaffelt mehrere Teilpatente einreichte, die auf verschiedene Aspekte der Erfindung wie den Herstellungsprozess und die Dosierung von Glatirameracetat abzielten. Bereits während der behördlichen Prüfung der Anmeldungen ergriff Teva rechtliche Maßnahmen auf der Basis der Patente gegen seine Wettbewerber. Als ein Widerruf der Patente absehbar war, zog Teva die Anmeldungen zurück. Zudem verbreitete Teva systematisch irreführende Informationen über die Sicherheit, Wirksamkeit und therapeutische Gleichwertigkeit eines konkurrierenden Glatirameracetat-Medikaments gegenüber der Ärzteschaft und nationalen Stellen, die über die Preisfestsetzung und Erstattung von Medikamenten entscheiden, obwohl die zuständigen nationalen Behörden die Wirksamkeit, Sicherheit und die Äquivalenz des konkurrierenden Produkts festgestellt hatten.

Die Entscheidung der Kommission zeigt, dass sie neben dem digitalen Sektor insbesondere die Pharmabranche im Fokus hat und bereit ist, hohe Geldbußen zu verhängen, wenn Unternehmen ihre Patentrechte missbrauchen, um die eigene Monopolstellung zu schützen oder zu verlängern. Zudem erinnert die Entscheidung daran, dass die internen Unterlagen von Syndikusanwälten kein Anwaltsprivileg genießen und deshalb als Beweismittel gegen die betroffenen Unternehmen verwendet werden können.

e) Verpflichtungszusagen gegen eine mögliche Diskreditierung eines Eisenpräparats

Eine weitere Entscheidung zum Schutz eines Wettbewerbers vor der Diskreditierung traf die Kommission im Fall von Vifor, einem weltweit tätigen Pharmaunternehmen, das ein intravenöses Eisenpräparat namens Ferinject anbietet.¹¹ Nach Auffassung der Kommission habe Vifor über mehrere Jahre irreführende Informationen über die Sicherheit des engsten Wettbewerbsprodukts von Ferinject, das Arzneimittel Monofor, an Angehörige der Gesundheitsberufe verbreitet, um den Wettbewerb zu beschränken. Damit hätte Vifor seine beherrschende Stellung auf mehreren nationalen Märkten für die Bereitstellung intravenöser Eisenpräparate missbraucht.

Vifor konnte durch geeignete Verpflichtungszusagen die Bedenken der Kommission ausräumen und damit ein Bußgeld vermeiden. Die auferlegten Verpflichtungen umfassen die Durchführung einer umfassenden Kommunikationskampagne, um die Folgen der möglicherweise irreführenden Informationen zu korrigieren und zurückzunehmen, sowie die Einhaltung von internen Mechanismen, um die Übereinstimmung mit den Verpflichtungen zu gewährleisten.

⁹ Kommission E. v. 14.11.2024 – AT.40684 – Facebook Marketplace.

¹⁰ Kommission E. v. 31.10.2024 – AT.40588 – Teva Copaxone.

¹¹ Kommission E. v. 22.7.2024 – AT.40577 – Vifor (IV iron products).

Die Entscheidung ist das zweite Verfahren der Kommission, in dem die Kommission gegen eine Diskreditierung von Konkurrenzprodukten vorgeht. Sie zeigt, dass Unternehmen auch über Art. 102 AEUV einen effektiven Schutz vor rechtswidriger Diskreditierung für sich beanspruchen können.

2. Entscheidungen der europäischen Gerichte

a) EuGH – Google Shopping

Im Fall Google Shopping¹² bestätigte der EuGH die Entscheidung der Kommission, mit der sie Google und Alphabet wegen des Missbrauchs der beherrschenden Stellung auf 13 nationalen Märkten für Online-Suchdienste im EWR eine Geldbuße von EUR 2,42 Mrd. auferlegt hatte. Im Jahr 2017 hatte die Kommission festgestellt, dass Google seine beherrschende Stellung missbraucht habe, indem Google den eigenen Preisvergleichsdienst vor den allgemeinen Ergebnisseiten der Suchmaschine bevorzugt anzeigte. Die konkurrierenden Preisvergleichsdienste erschienen dagegen deutlich später in den allgemeinen Suchergebnissen und wurden durch die Anpassungsalgorithmen herabgestuft. Deshalb hätten die Nutzer der Suchmaschine weniger die konkurrierenden Dienste und mehr den eigenen Dienst von Google genutzt.¹³ Das EuG hatte die durch die Kommission verhängte Geldbuße bestätigt.¹⁴

Google rügte insbesondere, dass das EuG die im Urteil des EuGH iS Bronner aufgestellten Voraussetzungen für den Zugang zu einer *essential facility* nicht berücksichtigt habe. Der EuGH stellte jedoch klar, dass die im Urteil Bronner aufgestellten Voraussetzungen in diesem Fall nicht anwendbar seien, weil sie nur für eine Verweigerung des Zugangs zu einer *essential facility* gelten, die das beherrschende Unternehmen für die eigene Nutzung entwickelt hatte. Dies gelte nicht, wie im Fall von Google, wenn das Unternehmen den Zugang zu seiner Infrastruktur freiwillig gewähre, allerdings unter unangemessenen Bedingungen.

Das Gericht stellte zudem fest, dass das Verhalten von Google in Anbetracht der Merkmale des Marktes und der spezifischen Umstände diskriminierend war und nicht dem Leistungswettbewerb entsprach. Dabei klärte der EuGH wichtige Beweisfragen. Die Kommission sei nicht verpflichtet gewesen, eine kontrafaktische Analyse durchzuführen, um den Kausalzusammenhang zwischen den beanstandeten Praktiken und ihren Auswirkungen festzustellen. Vielmehr hätte Google die Möglichkeit gehabt, eine solche Analyse vorzulegen, um die Schlussfolgerungen der Kommission zu widerlegen. Ebenso sei es für die Kommission nicht zwingend erforderlich gewesen, einen „as-efficient-competitor“-Test durchzuführen, um nachzuweisen, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, ebenso leistungsfähige Wettbewerber zu verdrängen.

Die Entscheidung verdeutlicht die strengen Anforderungen an beherrschende Unternehmen, wenn sie einen Zugang zu ihrer *essential facility* gewähren. Sie müssen darauf achten, dass der Zugang zu fairen Bedingungen und diskriminierungsfrei gewährt wird. Insbesondere dürfen sie dabei eigene Produkte und Dienstleistungen auf nachgelagerten Märkten nicht bevorzugen.

b) EuGH – Intel

In diesem Jahr beendete der EuGH auch den langjährigen Rechtsstreit in Sachen Intel.¹⁵ Im Jahr 2009 verhängte die Kommission eine Geldbuße von EUR 1,06 Mrd. gegen Intel wegen des Missbrauchs der beherrschenden Stellung auf dem Markt für Mikroprozessoren. Die Kommission hatte Intel vorgeworfen, wettbewerbswidrige Treuerabatte an vier wichtige Originalgerätehersteller (OEMs) und einen Einzelhändler gewährt zu haben. Die Rabatte hätten eine verdrängende Wirkung auf Intels Wettbewerber gehabt.¹⁶ Das EuG hatte zunächst in einem ersten Urteil Intels Klage gegen das Bußgeld abgewiesen.¹⁷ Es folgte der Argumentation der Kommission, wonach die Treuerabatte schon ihrer Natur nach wettbewerbswidrig seien und daher die Analyse der Auswirkungen der Kommission mit Hilfe des sog. „as-efficient-competitor“-Tests (AEC-Tests) nicht auf Fehler überprüft werden müsse. Dem widersprach der EuGH im Jahr 2017 und verwies das Verfahren an das EuG zurück. Der AEC-Test hatte in der Beurteilung der Kommission eine wichtige Rolle gespielt. Seine Ergebnisse müsse das EuG im Lichte der von Intel vorgebrachten Einwände prüfen und in seine Entscheidung miteinbeziehen.¹⁸ Dies tat das EuG in seinem zweiten Urteil und stellte Fehler in der Anwendung des AEC-Tests durch die Kommission fest. Diese Fehler führten zur Aufhebung der Bußgeldentscheidung.¹⁹

Der EuGH bestätigte die Entscheidung des EuG. Während des Verwaltungsverfahrens hatte Intel stichhaltige Beweise vorgelegt, die darauf hindeuteten, dass von seinen Rabatten keine verdrängende Wirkung ausging. Die Kommission sei daher verpflichtet gewesen, detailliert die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des in Frage stehenden Verhaltens zu analysieren. Mit dem AEC-Test habe die Kommission überprüft, ob ein ebenso effizienter Wettbewerber wie Intel trotz der von Intel gewährten Rabatte im Wettbewerb mit Intel bestehen könnte. Der EuGH bestätigte, dass die Kommission bei der Anwendung des AEC-Tests verschiedene Fehler gemacht hatte, etwa bei der Bestimmung des bestreitbaren Marktanteils, der Dauer der Rabatte sowie der Beurteilung von nicht monetären Vorteilen, die Intel seinen Kunden gewährt hatte. Die daraus resultierenden Fehler führten dazu, dass die Kommission die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Rabatte nicht hinreichend nachgewiesen habe.

Der EuGH betonte, dass es nicht Aufgabe der Gerichte sei, zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Rabatte durch andere Faktoren nachgewiesen werden können, die nicht in der Entscheidung der Kommission enthalten sind. Die Entscheidung der Kommission müsse eine kohärente

12 EuGH Ur t. v. 10.9.2024 – C-48/22 – Google Shopping.

13 Dazu Horstkotte/Wingarter IWRZ 2018, 3 (5).

14 EuG Ur t. v. 10.11.2021 – T-612/17 – Google Shopping; dazu Horstkotte/Wingarter/Gerhold IWRZ 2022, 3 (6).

15 EuGH Ur t. v. 24.10.2024 – C-240/22 P – Intel.

16 Kommission E. v. 13.5.2009 – AT.37990 – Intel.

17 EuG Ur t. v. 12.6.2014 – T-286/09 – Intel.

18 EuGH Ur t. v. 6.9.2017 – C-413/14P – Intel; dazu Horstkotte/Wingarter IWRZ 2018, 3 (5 f.).

19 EuG Ur t. v. 26.01.2022 – T286/09 RENV – Intel.

Begründung enthalten. In Sachen Intel hat die Entscheidung diese Anforderungen nicht erfüllt.

Das Urteil des EuGH ist von großer Bedeutung für die Anwendung von Art. 102 AEUV auf Treuerabatte, die von Unternehmen mit einer beherrschenden Stellung gewährt werden. Es bestätigt, dass die Kommission, wenn sie mit entsprechenden Gegenbeweisen konfrontiert wird, die verdrängende Wirkung der Rabatte sorgfältig anhand der Umstände des Einzelfalls analysieren muss. Dies schließt die Anwendung des AEC-Tests im Einzelfall ein. Die europäischen Gerichte haben im Fall Intel die Bereitschaft gezeigt, die Durchführung des AEC-Tests sehr detailliert zu überprüfen und stellen damit hohe Anforderungen an die Analyse der Kommission.

c) EuGH zur Verzinsungspflicht für vorläufig eingekommene Bußgelder

Im Fall Deutsche Telekom (DT)²⁰ klärte der EuGH eine wichtige Frage über die Verzinsung von Geldbußen, die die Kommission an ein Unternehmen zurückzahlen muss. Die Kommission hatte im Jahr 2014 gegen die DT eine Bußgeldentscheidung wegen des Missbrauchs der beherrschenden Stellung verhängt. Die DT zahlte die Geldbuße iHv EUR 31 Mio. und ging gerichtlich gegen die Entscheidung vor. Im Jahr 2018 reduzierte das EuG die Geldbuße um EUR 12 Mio. Die Kommission erstattete der DT den Beitrag, allerdings ohne ihn zu verzinsen. Die DT klagte erfolgreich vor dem EuG und erstritt im Jahr 2022 eine Zinszahlung in Höhe von ca. EUR 1,8 Mio. Der EuGH bestätigte nun, dass ein Unternehmen bei einer rechtskräftigen Aufhebung oder Reduzierung der Geldbuße einen Anspruch auf eine verzinste Rückzahlung der Geldbuße hat.

Der EuGH bestätigte die Entscheidung des EuG. Art. 83 Abs. 2 lit. b der Delegierten VO Nr. 1268/2012 sei anzuwenden und der Refinanzierungszinssatz der EZB zuzüglich 3,5 Prozentpunkte für den Zeitraum ab der geleisteten Zahlung zu gewähren. Davon zu unterscheiden seien die Fälle, in denen ein Unternehmen nur eine Bankgarantie stellt und dadurch einen Zahlungsaufschub bis zur Ausschöpfung des Rechtsweges erhält. Im letzten Fall fehle es an einem rechtsgrundlos vereinnahmten Geldbeitrag, der zu verzinsen wäre.

Die Entscheidung dürfte Unternehmen in Zukunft ermutigen, die Zahlung von Zinsen auf den zurückzuzahlenden Betrag einzufordern. Zwar ist die Delegierte VO Nr. 1268/2012 nicht mehr in Kraft. Die nachfolgende VO (EU) 2019/715 enthält allerdings in Art. 64 iVm Art. 99 VO (EU, Euratom) 2018/1046 eine inhaltsgleiche Regelung, die weiterhin zu der vom EuGH bestätigten Verzinsung führt.

d) EuG – Google Ad Sense

Eine weitere Niederlage bei der Verteidigung ihrer Bußgeldentscheidungen erlitt die Kommission vor dem EuG im Fall Google AdSense.²¹ Google betreibt seit 2003 die Werbeplattform AdSense. Darüber können Webseitenbetreiber Anzeigen schalten, die mit den Suchanfragen der Nutzer auf ihren Webseiten verknüpft werden. Nach Auffassung der Kommission habe Google in seinen Verträgen, den sog. Google Services Agreements (GSAs), Exklusivitäts-, Platzierungs- und Geneh-

migungsklauseln eingesetzt, die die Webseitenbetreiber daran hinderten, Anzeigen konkurrierender Dienste einzusetzen. Damit habe Google seine beherrschende Stellung missbraucht und den Wettbewerb rechtswidrig eingeschränkt. Die Kommission verhängte im März 2019 eine Geldbuße von fast EUR 1,5 Mrd. gegen Google.

Das EuG hob die Entscheidung der Kommission auf. Das Gericht bestätigte zunächst das Vorgehen der Kommission bei der Marktabgrenzung und der Feststellung der beherrschenden Stellung. Insbesondere sei die Kommission nicht verpflichtet gewesen, einen mustergültigen SSNIP-Test durchzuführen. Die Kommission dürfe auch ohne den Test die Marktteilnehmer nach ihrer möglichen Reaktion auf eine Preiserhöhung befragen und deren Antworten in die Marktabgrenzung einbeziehen.

Ferner sei die Kommission bei der Analyse des fraglichen Verhaltens nicht verpflichtet gewesen, einen AEC-Test durchzuführen. Sie hätte sich aber mit dem AEC-Test auseinandersetzen müssen, wenn Google einen solchen Test durchgeführt und vorgebracht hätte. Allerdings habe die Kommission bedeutende Fehler gemacht, als sie die Dauer der GSAs untersuchte hatte. Die Kommission habe sich auf die kumulative Dauer, also die gesamte Zeitspanne, über die die Verträge liefen, in ihrer Analyse konzentriert. Dadurch habe die Kommission verschiedene Möglichkeiten übersehen, die die Vertragspartner gehabt hätten, um zu Wettbewerbern zu wechseln. Viele der GSAs hatten individuell nur eine Laufzeit von wenigen Jahren, wurden jedoch mehrfach verlängert oder erneuert. Die Kommission habe jedoch nicht geprüft, inwieweit Googles Vertragspartner während der Verhandlungen über die Verlängerung bzw. Erneuerung des GSAs die Möglichkeit hatten, zu anderen Anbietern zu wechseln. Auch habe die Kommission die Kündigungsmöglichkeiten der Vertragspartner nicht hinreichend berücksichtigt. Zudem habe die Kommission keine spezifischen Daten für das Jahr 2016 vorgelegt, um zu belegen, dass die Klauseln in diesem Jahr eine Abschottungswirkung hatten. Da die Kommission das Verhalten von Google als eine einmalige und fortgesetzte Zuwiderhandlung eingestuft hatte, hob das Gericht die gesamte Bußgeldentscheidung auf.

Summary

In 2024, European competition law saw significant developments and decisions that are crucial for both practice and academia. The European Commission (EC) intensified its efforts in prosecuting cartels, resulting in substantial fines. Notably, Mondelēz International was fined EUR 337.5 million for restricting cross-border trade in the food sector, Pierre Cardin and Ahlers were fined EUR 5.7 million for similar restrictions in the clothing industry, and České dráhy (ČD) and Österreichische Bundesbahnen (ÖBB) were

20 EuGH Ur t. v. 11.6.2024 – C-221/22 P – Deutsche Telekom.

21 EuG Ur t. v. 18.9.2024 – T-334/19 – Google AdSense.

fined EUR 48.7 million for colluding to exclude a competitor in the rail sector.

The EC also focused on abuse of dominant position cases, imposing significant fines on major tech and pharmaceutical companies. Apple was fined EUR 1.84 billion for its App Store practices that hindered music streaming competitors, and Meta was fined EUR 797.72 million for unfair practices favoring Facebook Marketplace. Teva faced a EUR 462.6 million fine for abusing the patent system and discrediting a competitor, while Vifor avoided a fine by committing to corrective measures regarding misleading information about a rival iron supplement.

European courts also played a major role in shaping competition law. The European Court of Justice (ECJ) confirmed the illegality of autonomous information exchanges between competitors in the Banco BPN case and ruled against Booking.com's best price clauses. The ECJ upheld the EC's decision against Google Shopping, emphasizing the need for fair and non-discriminatory access to essential facilities. In the long-standing Intel case, the ECJ confirmed the necessity of detailed analysis when assessing the anti-competitive effects of loyalty rebates.

In merger control, the EC continued to enforce strict compliance with procedural rules. Kingspan faced scrutiny for providing misleading information during its attempted acquisition of Trimo, and Lufthansa's acquisition of ITA Airways was approved under stringent conditions to main-

tain competition. The ECJ also clarified that the EC cannot review mergers below national thresholds unless the member state lacks a national merger control regime, impacting the Illumina/GRAIL case.



Christian Horstkotte



Prof. Dr. Eugen Wingerter



Teresa Gerhold-Kempf

Markus Gierok*

Rechtsprechungsübersicht: Strafrechtliche Entscheidungen des EuGH des Jahres 2023

Der Beitrag bietet einen Überblick über maßgebliche strafrechtliche Entscheidungen des EuGH aus dem Jahr 2023. Er knüpft damit an die vom Autor in IWRZ 2023, 3 und IWRZ 2023, 51 begonnene und fortlaufende Rechtsprechungsübersicht an.

I. Entscheidungen zum materiellen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

1. EuGH Urt. v. 5.12.2023 – C-807/21, BeckRS 2023, 34616: Zur Verhängung eines Bußgeldes nach Art. 83 DS-GVO gegen juristische Personen¹

Der Einfluss des Unionsrechts auf das materielle Strafrecht beschränkt sich im Wesentlichen auf die in vielen Richtlinien und Verordnungen anzutreffenden Aufträge an die Mitglied-

staaten, Sanktionsvorschriften zu schaffen. Das nachfolgend dargestellte Urteil des EuGH hat indes grundlegende Bedeutung. Es betrifft die Auslegung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO).² Diese regelt neben der Verarbeitung, Speicherung und Löschung personenbezogener Daten die Befugnis der zuständigen Aufsichtsbehörden, Verstöße nach Art. 83 Abs. 4–6 DS-GVO mit Bußgeldern zu ahnden. Im konkreten

* Rechtsanwalt Dr. Markus Gierok, Tsambikakis & Partner Rechtsanwälte mbB, Köln.

1 Siehe hierzu NJW 2024, 325 m. Anm. Golland; GRUR-Prax 2024, 17 m. Anm. Spittka/Zirnstein; NZG 2024, 674 m. Anm. Michaelis; Newsdienst Compliance 2023, 330044 m. Anm. Peukert/Rhein; ReiseRFD 2024, 4 m. Anm. Klufmüller; IR 2024, 134 m. Anm. Voigt/Koch; NZWiSt 2024, 313 m. Anm. Ihwas; ZD 2024, 203 m. Anm. von dem Bussche; EuZW 2024, 80 m. Anm. Fuhlrott; BKR 2024, 341 m. Anm. Heckmann/Bronner; IMR 2024, 169 m. Anm. Bayat.

2 VO (EU) 2016/679.