

3. Düsseldorfer Versicherungsrechtstag

28. – 29. Oktober 2010

Aktuelle Entwicklungen im Versicherungskartellrecht

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

Kompetenzzentrum
Versicherungswissenschaften



A. Versicherungskartellrecht

I. Ziele des Kartellrechts

- Schutz der Freiheit des Wettbewerbs
 - *dadurch* Förderung der Gesamt- und Konsumentenwohlfahrt
 - sowie Schutz der wirtschaftlichen und politischen Freiheit des Einzelnen

II. Kernbereiche des Kartellrechts

- Kartellverbot (§§ 1 ff. GWB, Art. 101 AEUV)
- Missbrauchsverbot (§§ 19 f. GWB, Art. 102 AEUV)
- Fusionskontrolle (§§ 35 ff. GWB, FKVO 139/2004)

A. Versicherungskartellrecht

III. Kartellverbot nach Art. 101 AEUV/§§ 1, 2 GWB

- (1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere ... **[Abs. 1 ≈ § 1 GWB]**
- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.
- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
 - Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
 - Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
 - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,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. **[Abs. 3 ≈ § 2 GWB]**

A. Versicherungskartellrecht

Verboten ist

- jede Vereinbarung oder sonstige Verhaltensabstimmung
 - explizit (Vertrag) oder konkludent (z.B. Informationsaustausch), auch über Verbände (Beschlüsse, Empfehlungen)
- zwischen mindestens zwei Unternehmen
 - Wettbewerber (horizontal) oder Marktpartner (vertikal)
- die geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken.
 - bzgl. Preisen, Konditionen oder anderen Wettbewerbsfaktoren

A. Versicherungskartellrecht

IV. Anwendbarkeit auf den Versicherungssektor

- **GWB 1958:** Bereichsausnahme für Kartellverträge auf dem Gebiet des Versicherungsrechts (§ 102 I 1 GWB a.F.)
Begründung: strenge Versicherungsaufsicht und Besonderheiten der Versicherungsmärkte
- **EuGH 27.01.1987, Slg. 1987, 405 – Verband der Sachversicherer** (Feuerversicherung): volle Anwendbarkeit des Gemeinschaftskartellrechts
- **VAG 1994:** Liberalisierung der Versicherungsmärkte
- **GWB 2005:** Bereichsausnahme endgültig gestrichen; zudem praktisch vollständige Übernahme des EU-Kartellverbots in §§ 1, 2 GWB inkl. Geltung der GVO auch für rein innerstaatliche Fälle (§ 2 Abs. 2 S. 2 GWB)

A. Versicherungskartellrecht

V. Kartellverbot und GruppenfreistellungsVO

- **Kartellverbot** (Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB), **aber Möglichkeit der Freistellung** nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB;
- Einzelfreistellung durch Kommission mit VO 1/2003 abgeschafft;
- seither Prinzip der Legalausnahme (Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003) und Notwendigkeit der **Selbsteinschätzung durch Unternehmen**;
- aber weiterhin **GruppenfreistellungsVO (GVO)**: rechtsverbindliche (Feststellung der) Freistellung bestimmter Formen der Kooperation (typisierte Fallgruppen des Art. 101 Abs. 3 AEUV);
- GVO ist kein „Blankoscheck“, Freistellung ist immer an bestimmte Voraussetzungen geknüpft;
- wenn Voraussetzungen der GVO erfüllt sind, **erübrigt sich eine Einzelfallprüfung nach Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB.**

B. Neue VersicherungsGVO

I. Rechtsgrundlage: VO 1534/91 des Rates

Notwendigkeit gewisser Kooperation in Bezug auf

1. die Festsetzung gemeinsamer Risikoprämientarife, die auf gegenseitig abgestimmten Statistiken oder dem Schadensverlauf beruhen (**gemeinsame Erhebungen, Tabellen und Studien**);
2. die gemeinsame Deckung bestimmter Arten von Risiken (Mit[rück]versicherungsgemeinschaften, **Versicherungspools**);
3. die Erstellung von **Mustern für AVB**;
4. die Prüfung und Anerkennung von **Sicherheitsvorkehrungen**;
5. die Abwicklung von Schadensfällen;
6. die Erstellung von Verzeichnissen erhöhter Risiken und den Austausch der entsprechenden Informationen.

B. Neue VersicherungsGVO

II. Entwicklung

1. **VersicherungsGVO Nr. 3932/92** vom 21. 12. 1992 und später

2. **VersicherungsGVO Nr. 358/2003** vom 1. 4. 2003

mit Freistellung von vier von sechs der Kooperationsstatbestände (Slide 7):

- gemeinsame Erhebungen, Tabellen und Studien
- Mit(rück)versicherungsgemeinschaften (Pools)
- Erstellung von Mustern für AVB
- Prüfung und Anerkennung von Sicherheitsvorkehrungen

B. Neue VersicherungsGVO

3. Neue VersicherungsGVO Nr. 267/2010

vom 24. 3. 2010, in Kraft seit 1. 4. 2010

a) Weiterhin erfasste Bereiche

■ gemeinsame Erhebungen, Tabellen und Studien

- weiter erforderlich, um kleineren und neuen Versicherern eine verlässliche Prämienkalkulation und damit die Wettbewerbsteilnahme zu ermöglichen
- neu: erweiterter Datenzugang für Kunden- und Verbraucherorganisationen (Art. 3 Abs. 2 lit. e)

■ Mit(rück)versicherungsgemeinschaften (Pools)

- weiter erforderlich, um Kooperation bei Abdeckung (insbes. neuer) schwer kalkulierbarer Risiken zu ermöglichen bzw. zu erleichtern
- neu: erweiterte Definition des Begriffs „neues Risiko“ (Art. 1 Nr. 6) und modifizierte Marktanteilsberechnung (Art. 6)

B. Neue VersicherungsGVO

b) nicht mehr erfasste Bereiche (Übergangsfrist endete 30.9.2010)

■ Erstellung von Mustern für AVB

- standardisierte AGB keine Besonderheit des Versicherungssektors, sondern auch in anderen Sektoren (z.B. bei den Banken) anzutreffen

■ Prüfung und Anerkennung von Sicherheitsvorkehrungen

- Streben nach Normung keine Besonderheit des Versicherungssektors
- EU-weite Harmonisierung auch in Bezug auf Sicherheitsvorkehrungen stark fortgeschritten

=> nach Auffassung der Kommission keine Sonderregelung in GVO mehr erforderlich

B. Neue VersicherungsGVO

III. Folgen für die Praxis

1. von der GVO erfasste Verhaltensweisen

=> zunächst Prüfung nach der VO 267/2010

- Art. 2 – 4 bzgl. gemeinsamer Erhebungen, Tabellen und Studien
- Art. 5 – 7 bzgl. Mit(rück)versicherungsgemeinschaften (Pools)

=> wenn die Voraussetzungen der GVO vorliegen, ist das Verhalten vom Kartellverbot freigestellt („safe harbour“)

- gilt nach § 2 Abs. 2 GWB auch für reine GWB-Sachverhalte
- ausnahmsweise Entzug nach Art. 29 VO 1/2003 bzw. § 32d GWB

=> anderenfalls erfolgt eine Prüfung nach Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB

B. Neue VersicherungsGVO

2. von der GVO nicht (mehr) erfasste Verhaltensweisen

=> Prüfung unmittelbar nach Art. 101 AEUV / §§ 1, 2 GWB

- Erwägungsgrund 8 zur VersicherungsGVO: **keine Vermutung**, dass Verhaltensweisen, die nicht (mehr) unter die GVO fallen, durch Art. 101 AEUV verboten sind.
- Vgl. auch **Kommissionsmitteilung** zur GVO: ABIEG 2010 C 82/20.
- Hinsichtlich nicht mehr erfasster Verhaltensweisen Hilfestellung für Selbsteinschätzung in neuen **Horizontalleitlinien der Kommission**, vgl. Entwurf vom 4. 5. 2010, SEK(2010)528, abrufbar unter www.kartellverfahren.eu (bei 2a).
- Solche Leitlinien sind zwar anders als GVO nicht rechtsverbindlich; jedoch erfolgt Selbstbindung der Kommission und erhebliche **faktische Bindungswirkung** gegenüber nationalen Stellen.

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

I. Überblick

- **Nichtigkeit der betreffenden Vereinbarungen** (Art. 101 Abs. 2 AEUV bzw. § 1 GWB i.V.m. § 134 BGB)
- **Kartellbehördliche Untersagung** (Art. 7 VO 1/2003, § 32 GWB)
- **Vorteilsabschöpfung durch Kartellbehörden und Verbände** (§§ 34, 34a GWB: praktisch irrelevant)
- anders als in USA **keine strafrechtlichen Sanktionen** im EU- oder dt. Kartellrecht (aber ggf. Haftung StGB, insb. § 298 StGB)
- **Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der Geschädigten** (§ 33 GWB)
- **Kartellbußgeld** gegen Unternehmen (Art. 23 VO 1/2003, § 81 GWB) und auch gegen natürliche Personen (§ 81 GWB)

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

II. Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der Geschädigten (§ 33 GWB)

1. Ausgangspunkt

Beispiel: Klage durch Kraftfahrzeugvermieter wegen Schädigung durch das Gemeinschaftsunternehmen Carpartner (OLG Stuttgart NJWE-WettbR 1998, 260)

2. Entwicklung

- **EuGH „Courage“** (C-453/99, Slg. 2001, S. I-6297): praktische Wirksamkeit des Art. 101 AEUV erfordert, dass jedermann Kartellschäden einklagen kann
- **7. GWB-Novelle 2005: Neue §§ 33, 89a GWB** erleichtern Durchsetzung von SE-Ansprüchen vor deutschen Gerichten

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

- **EuGH „Manfredi“** (C-295/04, Slg. 2006, S. I-6619):
Anspruch auf Rückzahlung bzgl. **Prämienerhöhungen für die obligatorische Haftpflichtversicherung** möglich, wenn diese kausal auf Verstößen gegen Art. 101 AEUV (hier: Koppelung von Versicherungsprodukten und Informationsaustausch) beruhen
- **Weißbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“** vom 2.4.2008, KOM(2008) 165 endgültig, abrufbar unter www.kartellverfahren.eu (bei 2e)
- **Entwürfe zu EU-Richtlinie zu Verbraucher-Sammelklagen (2009/10)**

3. Regress gegen Vorstände

- möglich: Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG
- versicherbar, aber § 93 Abs. 2 S. 3 = Grenze für D&O-Versicherung

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

4. Zwischenbilanz

- **Schadensersatzhaftung** nach § 33 GWB in der Summe bisher eher „stumpfes Schwert“, aber mit Potential für die Zukunft
- sehr reale Gefahr demgegenüber: **Bußgeld**
- in letzten Jahren **drastisches Ansteigen der Bußgeldhöhe**, nicht selten Bußgelder im dreistelligen Millionenbereich

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

III. Kartellbußgeld

1. Rechtsgrundlagen

a) Geldbußen nach EU-Recht

- nach Art. 23 VO 1/2003 bei Verstoß gegen **Kartellverbot** (Art. 101 AEUV) oder **Missbrauchsverbot** (Art. 102 AEUV)
- nach Art. 14 FKVO bei Verstößen gegen **FKVO** (insbes. Vollzugverbot)
- Verhängung gegenüber **Unternehmen(svereinigungen)**
- **bis zu 10% des Jahresumsatzes** (Art. 23 II VO 1/2003)
- **bei Verbandsverstoß ggf. Haftung der Mitglieder** (Art. 23 IV)

b) Geldbußen nach § 81 GWB

- auch direkt **gegenüber natürlichen Personen**, insbes. Vorständen,
- auch bei Verstoß gegen Art. 101, 102 AEUV

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

2. Beispiel: Das Industrieversichererkartell

BKartA B4 82/02 (2005), zuletzt OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 2932 (13. 1. 2010)

- März und September 2005: BKartA verhängt Bußgelder gegen insgesamt 17 Versicherungsunternehmen sowie 23 natürliche Personen (fast alle Vorstände dieser Unternehmen).
- Den Unternehmen wird vorgeworfen, sich seit Mitte 1999 abgesprochen zu haben, um den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden intensiven Prämien- und Bedingungswettbewerb zu beenden und eine Marktwende herbeizuführen.
- Dadurch hätten sie gegen das deutsche (§ 1 GWB) und europäische Kartellverbot (damals Art. 81 EG, heute Art. 101 AEUV) verstoßen.
- Bußgelder i.H.v. rund 140 Mio Euro rechtskräftig. Nur HDI musste (noch?) nicht zahlen, weil das OLG Düsseldorf eine Rechtsnachfolge in Bezug auf die gegen Gerling verhängte Geldbußen verneinte hat.

C. Kartellrechtliche Haftungsrisiken

3. Haftungsvermeidung bzw. -reduzierung

a) Kronzeugenprogramme

- Kooperation mit Kartellbehörden bei Kartellaufdeckung
- „Rabatt“ um so größer, je eher Kooperation mit Kartellbehörden, in den USA sogar nur Rabatt für den ersten Kronzeugen
- Nachteil: ggf. gesteigerte Gefahr zivilrechtlicher Klagen

b) Etablierung einer Kartellrechts-Compliance zur Erkennung und Vermeidung von Verstößen

- GDV-Leitfaden „Versicherungskartellrecht“
- Expertise von Kartellrechtsspezialisten



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

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

Platz der Göttinger Sieben 6, D-37073 Göttingen
Telefon 0551-39 10156, Fax 0551-39 7414

Email: tkoerbe@gwdg.de

Website: www.ls-koerber.de

Kompetenzzentrum
Versicherungswissenschaften

