

Die Superleague-Entscheidung: De-facto-Entflechtung von Monopolen?

Dwayne Bach/Patrick Petschinka/Fabian Ziermann,* Düsseldorf bzw Wien

Abstract: Der EuGH hat das Match zwischen der European Superleague Company und den Fußballverbänden zwar abgepfiffen. Seine Erwägungen werden jedoch auch zukünftig fortwährend relevant sein. Der vorliegende Beitrag analysiert die Auswirkungen der Entscheidung und fokussiert sich im Wesentlichen auf zwei Bereiche: Zum einen wird der Anwendungsbereich des Meca-Medina-Tests näher beleuchtet. Zum anderen wird dargestellt, inwiefern die Aussagen zu Art 106 und Art 102 AEUV eine neue Ära der Missbrauchskontrolle einläuten könnten.

Abstract: The ECJ blew the whistle on the match between the European Superleague Company and the football associations. However, its findings will remain continually relevant in the future. This article analyzes the implications of the decision and focuses on two main areas. First, it takes a closer look at the scope of application of the Meca-Medina test. Second, it shows to what extent the remarks on Art 106 and Art 102 TFEU could herald a new era of abuse control.

Keywords: bewirkte/bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, De-facto-Entflechtung, Gatekeeper, Kartellverbot, Konkurrenzettbewerb, Marktmissbrauch, Monopolstellung, Meca-Medina-Test, Missbrauchskontrolle, Super League, Wouters-Doktrin

I. Einleitung

Die Geschichte der *Rs European Superleague Company* (kurz: *ESL*)¹ ist hinlänglich bekannt.² Bestrebungen zur Etablierung von Sportwettbewerbsformaten durch private Anbieter („breakaway competitions“) sind der Sportwelt ohnehin nicht fremd.³ Neu ist hingegen die Beharrlichkeit des potenziellen Konkurrenzveranstalters, der den Konflikt mit den mächtigen Sportverbänden nicht scheut.

Das angekündigte Projekt der Super League selbst war allerdings nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens.⁴ Vielmehr hatte der EuGH die in den Statuten der FIFA und der UEFA enthaltenen Regelungen zur vorherigen Genehmigung von Fußballwettbewerben sowie die darauf gestützten Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot (Art 101 AEUV), dem Missbrauchsverbot (Art 102 AEUV) und den europäischen Grundfreiheiten zu prüfen.⁵ Konkret ging es dabei um Art 67 ff FIFA-Statuten und Art 49 ff UEFA-Statuten in der im Frühjahr 2021 geltenden Fassung.

Vereinfacht gesagt übertragen diese Bestimmungen der UEFA das Monopol für die Durchführung internationaler Fußballwettbewerbe in Europa und die Befugnis, die Veranstaltung solcher Wettbewerbe zu verbieten. Außer Betracht blieben die entsprechenden Ausführungsbestimmungen der UEFA,⁶ weil diese im Zeitpunkt des Vorabentscheidungsersuchens noch nicht existent waren. Verstöße gegen die Statuten sind sanktionsbewehrt und können letztlich zum Ausschluss von Klubs und Spielern aus sämtlichen Wettbewerben führen.⁷

¹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011.

² Ausführlich zur Vorgeschichte siehe *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball (2023) 63 ff mwN; ferner zu diesem Thema im deutschsprachigen Schrifttum *in der Stroth/Metz*, Streitthema Super League: Kann die UEFA Toni Kroos von der Teilnahme an der Europameisterschaft ausschließen? *SpoPrax* 2021, 94; *Haug*, Sanktionen gegen Super League-Clubs – was darf die UEFA? *SpoPrax* 2021, 138; *Jakob*, Die Super League, das Europäische Sportmodell und das Kartellrecht, *SpoPrax* 2023, 2; *Reifeltshammer*, Das Verhältnis der „Super League“ zur FIFA und UEFA, in *Frank/Lendl/Lienbacher* (Hrsg), Sport im öffentlichen Recht (2023) 133.

³ Siehe beispielsweise *Schroeder*, Monopol von Sportverbänden und Veranstalterkonkurrenz bei Wettkämpfen – Eine Betrachtung aus Sicht des Europäischen Wettbewerbsrechts, *WRP* 2006, 1327 (1329).

⁴ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 80.

⁵ Der Beitrag konzentriert sich ausschließlich auf das Kartellrecht, wohingegen Überlegungen zu den europäischen Grundfreiheiten gänzlich ausgeklammert bleiben.

⁶ Die UEFA hat im Juni 2022 die UEFA-Genehmigungsregeln für internationale Klubwettbewerbe (Ausgabe 2022) erlassen, abrufbar unter <https://documents.uefa.com/v/u/GTOVnRzisZIE_qpbkCYjCg> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024). Ausweislich der Präambel würden diese die bestehenden Genehmigungspraktiken und -verfahren der UEFA sowie deren bisherige Anwendung kodifizieren.

⁷ Vgl Art 52 ff UEFA-Statuten.

Der EuGH hat die FIFA und die UEFA – freilich wenig überraschend – in die Schranken verwiesen. Er hat im Ergebnis klargestellt, dass Regelungen zur vorherigen Genehmigung von Fußballwettbewerben transparente, objektive, nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Genehmigungskriterien und Verfahrensregelungen enthalten müssen, um dem europäischen Kartellrecht zu genügen.⁸ Im Übrigen hält der Gerichtshof die Regelungs-, Kontroll- und Sanktionsbefugnisse von Sportverbänden aber für legitim.⁹

Der vorliegende Beitrag intendiert keine umfassende Entscheidungsbesprechung,¹⁰ sondern fokussiert sich auf die Erwägungen des EuGH hinsichtlich des Anwendungsbereichs des sogenannten *Meca-Medina*-Tests (II.) und der Anwendung von Art 106 AEUV (III.). Beide Aspekte tragen zu einer De-facto-Entflechtung von Monopolen bei, die nach der Rs *ESL* zu erwarten ist.¹¹ Als Entflechtung ist nach kartellrechtlichem Verständnis grundsätzlich die behördlich angeordnete Veräußerung von Unternehmensanteilen oder Vermögenswerten zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs anzusehen.¹² Sie führt dazu, dass die Kontrolle über einen Markt oder über benachbarte Märkte von einem auf mehrere Unternehmen verteilt wird. Der Beitrag wird aufzuzeigen, dass die *Superleague*-Entscheidung zu einer solchen Umverteilung der Kontrolle und damit zu einer faktischen Entflechtung führen könnte.

⁸ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 134 ff; ob die in der Zwischenzeit erlassenen Ausführungsbestimmungen diesen Leitplanken genügen, ist zweifelhaft.

⁹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 142 ff, 175, 253.

¹⁰ Zur Aufbereitung der Entscheidung im deutschsprachigen Schrifttum beispielsweise *Heermann*, Wie geht es weiter nach EuGH, 21.12.2023 – C-333/21 – European Super League vs. FIFA/UEFA, WRP 2024, 429.

¹¹ Hinzukommen EuGH C-124/21 P, *International Skating Union/Kommission*, ECLI:EU:C:2023:1012 sowie C-680/21, *Royal Antwerp Football Club*, ECLI:EU:C:2023:1010; siehe zu diesen Entscheidungen im deutschsprachigen Schrifttum beispielsweise *Heermann*, International Skating Union vs. Europäische Kommission: Sportschiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz vor großen Herausforderungen, SpoPrax 2024, 78 bzw. *Petschinka/Rath*, Die Homegrown Players Rule im Fußball und ihre Vereinbarkeit mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit, SpoPrax 2024, 86.

¹² Siehe § 32 f Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB); näher dazu *Franck*, Maßnahmen nach Sektoruntersuchung in der 11. GWB-Novelle, NJW 2024, 246; vgl zur Telekommunikationsbranche *Ibáñez Colomo*, The New EU Competition Law (2023) 92, 159, 185 f.

II. Neues zum Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests

A. Ausgangspunkt: Rs *Meca-Medina und Majcen*

Um die Erwägungen des EuGH zum Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests einordnen zu können, bietet sich zunächst ein Blick auf die vorangegangene sportbezogene Entscheidung des Gerichtshofs an:

Der EuGH befasste sich in der Rs *Meca-Medina und Majcen*¹³ erstmals mit der Anwendung von Art 101 AEUV¹⁴ auf den Sport. Inhaltlich ging es um die Anti-Doping-Regelungen des Internationalen Olympischen Komitees.¹⁵ Dabei hielt er in Ergänzung zu seiner Vorjudikatur zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den Sport fest,¹⁶ dass eine Regelung trotz des rein sportlichen Charakters in den Geltungsbereich des Unionsrechts fallen könne.¹⁷ Von großer kartellrechtlicher Relevanz ist die viel zitierte Rn 42:

„Außerdem kann die Vereinbarkeit eines Regelwerks mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nicht abstrakt beurteilt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Dezember 1994 in der Rechtssache C-250/92, DLG, Slg. 1994, I-5641, Randnr. 31). Nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, fällt zwangsläufig unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG. Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen. Weiter ist dann zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen (Urteil Wouters u. a., Randnr. 97) und ob sie im Hinblick auf diese Ziele verhältnismäßig sind.“¹⁸

¹³ EuGH C-519/04 P, *Meca-Medina und Majcen*, ECLI:EU:C:2006:492.

¹⁴ Die nachstehenden Ausführungen verwenden bloß die geltenden Vorschriften des AEUV, wohingegen ältere Fassungen der Bestimmungen nicht eigens ausgewiesen werden.

¹⁵ Zur Aufbereitung des Urteils siehe statt vieler *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport – Bestimmung der rechtlichen Grenzen unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Kartellrechts (2022) 293 ff.

¹⁶ EuGH C-519/04 P, *Meca-Medina und Majcen*, ECLI:EU:C:2006:492, Rn 22 ff; grundlegend zur Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den Sport unlängst *Petschinka*, Ausländerklauseln in der österreichischen Sportverbandslandschaft aus unionsrechtlicher Sicht, in *Frank/Lendl/Lienbacher* (Hrsg.), Sport im öffentlichen Recht (2023) 173 (177 ff).

¹⁷ EuGH C-519/04 P, *Meca-Medina und Majcen*, ECLI:EU:C:2006:492, Rn 27.

¹⁸ EuGH C-519/04 P, *Meca-Medina und Majcen*, ECLI:EU:C:2006:492, Rn 42.

Hierbei handelt es sich um die Geburtsstunde des *Meca-Medina*-Tests, der seither zum kartellrechtlichen Prüfungsmaßstab im Sport erhoben wurde. Der EuGH hat hierzu drei Prüfungsschritte skizziert:¹⁹

1. Schritt: legitime Zielsetzung und kohärente Zielverfolgung;
2. Schritt: notwendiger Zusammenhang mit der Verfolgung der legitimen Ziele;
3. Schritt: Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die legitimen Ziele.

In der Praxis lassen sich die einzelnen Schritte, wie es *Heermann* treffend formuliert, nicht stets sauber voneinander abgrenzen.²⁰ Sie erinnern an die Rechtfertigungsprüfung bei Eingriffen in die Grundfreiheiten.²¹ Im Bereich des Kartellrechts werden sie unter der Bezeichnung „*Meca-Medina*-Test“, „*Wouters*-Doktrin“²² oder „Drei-Stufen-Test“²³ zusammengefasst.²⁴ Hält eine Vereinbarung dem Test stand, liegt kein Verstoß gegen Art 101 AEUV vor.

Der EuGH hat mit diesen Ausführungen allerdings kein kartellrechtliches Neuland betreten. Er bestätigte vielmehr die Kriterien, die er bereits in der Rs *Wouters*²⁵ formuliert hatte und wandte sie auf den Sport an. Inhaltlich hatte sich der Gerichtshof in der wegbereitenden Entscheidung mit einer Verordnung der niederländischen Rechtsanwaltskammer zu beschäftigen, die ein Verbot der Bildung von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern statuierte. Eine derartige Wettbewerbsbeschränkung sei notwendig, um die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sicherzustellen und daher nicht von Art 101 Abs 1 AEUV erfasst.²⁶

In einer Reihe weiterer Entscheidungen wandte der EuGH den Prüfungsmaßstab sodann auf Beschlüsse von Berufsverbänden an.²⁷ Eine Bestätigung im Sportsektor blieb hingegen bis zum 21.12.2023 aus.

¹⁹ Ausführlich *Heermann*, Verbandsautonomie 356 ff.

²⁰ *Heermann*, Verbandsautonomie 356.

²¹ Grundlegend EuGH C-120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein („Cassis de Dijon“)*, ECLI:EU:C:1979:42.

²² So etwa *Ackermann*, Grenzen der Sportverbandsautonomie nach der *Wouters*-Doktrin, WuW 2022, 122.

²³ So beispielsweise unlängst *Stopper*, Der „neue“ kartellrechtliche Prüfungsmaßstab im Sport, SpuRt 2024, 86.

²⁴ Die nachstehenden Ausführungen verwenden weiterhin bloß den Begriff des *Meca-Medina*-Tests.

²⁵ EuGH C-309/99, *Wouters ua*, ECLI:EU:C:2002:98, Rn 97.

²⁶ EuGH C-309/99, *Wouters ua*, ECLI:EU:C:2002:98, Rn 107.

²⁷ Vgl. EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 93 ff.; C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi und Autorità garante della concorrenza e del mercato*, ECLI:EU:C:2013:489, Rn 53; C-184/13

B. Keine Anwendbarkeit auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen

In der Rs *ESL* hält der EuGH in einem ersten Schritt fest, dass der *Meca-Medina*-Test²⁸ insbesondere für Vereinbarungen oder Beschlüsse von Verbänden wie Berufsverbänden oder Sportverbänden zur Verfolgung bestimmter ethischer oder grundlegender Ziele sowie (allgemein) zur Regelung der Ausübung der beruflichen Tätigkeit gelte.²⁹

In einem zweiten Schritt betont der Gerichtshof, dass der *Meca-Medina*-Test indes nicht auf Verhaltensweisen anwendbar sei, die ihrem Wesen nach gegen Art 102 AEUV verstoßen. Dies ergebe sich bereits implizit aus der Rs *MOTOE*.³⁰ Der *Meca-Medina*-Test gelte ebenso wenig für Vereinbarungen, welche die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken. Begründend führt der EuGH unter anderem an, dass Art 101 und 102 AEUV kohärent auszulegen seien.³¹

Der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests sei vielmehr nur dann zu prüfen, wenn sich herausstellt, dass die Vereinbarungen keine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken.³² Was den vorliegenden Sachverhalt anbelangt, kommt der EuGH schließlich zum Ergebnis, dass bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen vorlägen und der *Meca-Medina*-Test damit nicht anwendbar sei.³³

Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen können nach Ansicht des EuGH nur dann vom Kartellverbot ausgenommen werden, wenn die Rechtfertigung über Art 101 Abs 3 AEUV gelingt.³⁴ Zu diesem Zweck ruft der Gerichtshof in Erinnerung, dass eine solche an vier kumulative Voraussetzungen geknüpft sei, die im Einzelfall zu prüfen sind: (1) Effizienzvorteile, (2) Beteiligung der Verbraucher, (3) Unerlässlichkeit und (4) keine

bis C-187/13, C-194/13, C-195/13 und C-208/13, *API ua*, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn 47 f; C-427/16 und C-428/16, *CHEZ Elektro Bulgaria*, ECLI:EU:C:2017:890, Rn 54 f.

²⁸ Die nachstehenden Ausführungen sprechen vom *Meca-Medina*-Test, wohingegen der EuGH pauschal von seiner ständigen Rechtsprechung („*settled case-law*“) spricht.

²⁹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 183. Da die Entscheidung zum Zeitpunkt der Veröffentlichung noch nicht in deutscher Sprache vorgelegen ist, wurden die Aussagen des EuGH entweder eigens oder mit DeepL übersetzt.

³⁰ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 185 unter Verweis auf C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 53.

³¹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 186.

³² EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 186.

³³ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 188.

³⁴ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 187.

Ausschaltung des Wettbewerbs.³⁵ Die Darlegungs- und Beweislast obliege der Partei, die sich auf diese Freistellung beruft.³⁶

In ähnlicher Weise können Verstöße gegen Art 102 AEUV gerechtfertigt werden.³⁷ Die Partei müsse nachweisen, dass das Verhalten entweder objektiv notwendig ist oder die entstehende Verdrängungswirkung durch Effizienzvorteile, die auch den Verbrauchern zugutekommen, ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann.³⁸

Zusammenfassend geht der EuGH davon aus, dass der *Meca-Medina*-Test nur auf bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar ist. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen können hingegen nur nach Maßgabe des Art 101 Abs 3 AEUV gerechtfertigt werden. Dass dessen Voraussetzungen strenger als diejenigen des *Meca-Medina*-Tests sind, ist dem Gerichtshof bewusst.³⁹

C. Bewertung

Vorzuschicken ist, dass der EuGH den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests im Grundsatz nicht nur für Berufs- und Sportverbände eröffnet (arg: „insbesondere“).⁴⁰ Zumindest die Wortwahl des Gerichtshofs lässt weitere Möglichkeiten offen.⁴¹ Die Einschränkung auf bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen wird im kartellrechtlichen Schrifttum bislang unterschiedlich bewertet. Insbesondere die Begründung des EuGH lässt den einen oder anderen Kartellrechtler fassungslos zurück:

So hält *Monti*⁴² diese gar für unlogisch. Die Rs *MOTOE* stütze die Ansicht des Gerichtshofs nicht, zumal es in diesem Fall um Art 102 und 106 AEUV ginge. Ebenso können

³⁵ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 190 ff; siehe dazu *Wollmann* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 118 ff (Stand 1.11.2019, rdb.at).

³⁶ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 191 mwN.

³⁷ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 201 ff.

³⁸ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 202.

³⁹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 189.

⁴⁰ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 183.

⁴¹ Ebenso *Wimmer*, „Hattrick“ im Kartellrecht, *ecolex* 2024, 330 (332), der beispielsweise „andere Allgemeininteressen wie etwa den Klimaschutz“ anführt; *Stopper*, *SpuRt* 2024, 86 (88) merkt an, dass der Test „sektorenunabhängig anwendbar“ sei.

⁴² *Monti*, EU Competition Law after the Grand Chamber’s December 2023 Sports Trilogy: European Superleague, International Skating Union and Royal Antwerp FC, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4686842> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

*Van Rompuy*⁴³ und *Weatherill*⁴⁴ die Entscheidungsgründe in diesem Punkt nicht nachvollziehen. Die bisherige Rechtsprechung sei vielmehr widersprüchlich und unvollständig. Sie könne nicht so verstanden werden, dass ein Verhalten, das seinem Wesen nach gegen Art 102 AEUV verstößt oder eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, nicht in den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests falle.

*Ibáñez Colomo*⁴⁵ überrascht die Position des EuGH hingegen nicht. Der Gerichtshof habe den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests nicht eingeschränkt, dieser sei höchstens gestrafft bzw präzisiert worden. Um die Ansicht des EuGH verstehen zu können, müsse man nach seinem Dafürhalten zuerst die Prämisse des Tests berücksichtigen: Wenn eine Beschränkung durch die Verfolgung eines oder mehrerer legitimer Ziele im öffentlichen Interesse gerechtfertigt ist, fällt sie nicht in den Anwendungsbereich des Art 101 Abs 1 AEUV; sie schränkt den Wettbewerb weder durch ihren Zweck noch durch ihre Wirkung ein. In einem nächsten Schritt habe man sich die Semantik zu vergegenwärtigen: Eine Beschränkung, die tatsächlich notwendig ist, um eine Reihe von Regulierungszielen zu erreichen, die an sich nicht wettbewerbswidrig sind, bezweckt schon per definitionem keine Einschränkung des Wettbewerbs. Im Ergebnis sei die Bedeutung des Begriffs „Zwecks“ bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vereinbarung in den Anwendungsbereich des Art 101 Abs 1 AEUV fällt, der zuverlässigste Anhaltspunkt. Obwohl diesen semantischen und systematischen Erwägungen durchaus etwas abzugewinnen ist, können sie nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Begründung des EuGH nicht wirklich überzeugt. Der Gerichtshof zieht sich auf den Standpunkt zurück, dass sich die dargelegte Einschränkung bereits implizit, aber zwangsläufig aus der Rs *MOTOE* ergebe und die kartellrechtlichen Bestimmungen kohärent auszulegen seien.⁴⁶ Es folgt

⁴³ *Van Rompuy*, EU Court of Justice Delineates the Scope of the Wouters Exception, <<https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/01/15/eu-court-of-justice-delineates-the-scope-of-the-wouters-exception/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁴⁴ *Weatherill*, Changing the law without admitting it: The Court's three rulings of 21 December 2023 applied twice in January 2024, <<https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/02/07/changing-the-law-without-admitting-it-the-courts-three-rulings-of-21-december-2023-applied-twice-in-january-2024/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁴⁵ *Ibáñez Colomo*, Legitimate aims and restrictions by object (I): Sports, Wouters and Meca Medina, <<https://chillingcompetition.com/2024/02/27/legitimate-aims-and-restrictions-by-object-i-sports-wouters-and-meca-medina/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁴⁶ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 185 f.

ein Verweis auf die vorangegangene Rechtsprechung zu Berufsverbänden, konkret auf die Rs *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* (kurz: *OTOC*), *API ua* und *CHEZ Elektro Bulgaria*.⁴⁷

Insofern ist die zitierte Rechtsprechung in den Blick zu nehmen: Die Rs *Meca-Medina und Majcen* wird in der *MOTOE*-Entscheidung lediglich ein einziges Mal erwähnt, und zwar im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Regelungen auf den Sport.⁴⁸ In der Rs *OTOC* konstatierte der EuGH eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung und knüpfte daran – in Übereinstimmung mit seiner ständigen Rechtsprechung⁴⁹ – die obligatorische Überprüfung der spürbaren Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung an.⁵⁰ In der Rs *API ua* hielt der Gerichtshof sogar ausdrücklich fest, dass „die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung, die einer von einer Unternehmensvereinigung getroffenen Entscheidung Verbindlichkeit verleiht, welche eine Beschränkung des Wettbewerbs oder der Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien zum Ziel hat oder bewirkt, [...] nicht notwendigerweise unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV [fällt]“. ⁵¹ Danach stellte der EuGH die Prüfungsschritte des *Meca-Medina*-Tests dar.⁵² Gleiches gilt für die Rs *CHEZ Elektro Bulgaria*.⁵³ Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auf bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen lässt sich daraus nicht klar herauslesen.

Während die Begründung des EuGH nicht wirklich überzeugt, ist die Entscheidung zumindest im Ergebnis nachvollziehbar. Zu diesem Zweck ist auf die Überlegungen von *Ibáñez Colomo* zurückzukommen.⁵⁴ Die kartellrechtlichen Erwägungen zum Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests entsprechen nämlich der Figur der

⁴⁷ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 69; C-184/13 bis C-187/13, C-194/13, C-195/13 und C-208/13, *API ua*, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn 49; C-427/16 und C-428/16, *CHEZ Elektro Bulgaria*, ECLI:EU:C:2017:890, Rn 51, 53, 56 und 57.

⁴⁸ Vgl. EuGH C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 22.

⁴⁹ Grundlegend EuGH C-226/11, *Expedia*, ECLI:EU:C:2012:795, Rn 37.

⁵⁰ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 69.

⁵¹ EuGH C-184/13 bis C-187/13, C-194/13, C-195/13 und C-208/13, *API ua*, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn 46.

⁵² EuGH C-184/13 bis C-187/13, C-194/13, C-195/13 und C-208/13, *API ua*, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn 47 ff.

⁵³ EuGH C-427/16 und C-428/16, *CHEZ Elektro Bulgaria*, ECLI:EU:C:2017:890, Rn 53 ff.

⁵⁴ *Ibáñez Colomo*, Legitimate aims and restrictions by object (I): Sports, Wouters and Meca Medina, <<https://chillingcompetition.com/2024/02/27/legitimate-aims-and-restrictions-by-object-i-sports-wouters-and-meca-medina/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

bezweckten Wettbewerbsbeschränkung.⁵⁵ Sie stellen ferner eine kohärente Auslegung der Art 101 und 102 AEUV sicher.⁵⁶

Hingewiesen sei schließlich darauf, dass der EuGH den entwickelten Ansatz in den Rs *Lietuvos notary rūmai ua*⁵⁷ und *Em akaunt BG*⁵⁸ bereits bestätigt hat.⁵⁹

D. Folgerungen

Die Unterscheidung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen wird zukünftig verstärkt in den Fokus rücken und die Wettbewerbsbehörden angesichts der seit jeher bestehenden Unsicherheiten weiterhin vor Herausforderungen stellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung nach bisheriger Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen war.⁶⁰ Ob diese Position nach den Ausführungen des Gerichtshofs in der Rs *Royal Antwerp Football Club*⁶¹ noch aufrechtzuerhalten ist, steht auf einem anderen Blatt.⁶² Es obliegt dem EuGH, den Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung klarer vorzuzeichnen.⁶³

Während der Differenzierung bisher lediglich Indizwirkung für die Spürbarkeitsprüfung beigemessen wurde,⁶⁴ soll sie nun auch darüber entscheiden, ob der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests überhaupt eröffnet ist.⁶⁵ Die Unterscheidung ist daher maßgeblich dafür, ob Sportverbandsregelungen weiterhin in den Genuss des *Meca-Medina*-Tests

⁵⁵ Vgl. *Zelger*, Object Restrictions in Sports after the ECJ's Decisions in ISU and Superleague, JECLAP 2024, 1 (7 ff).

⁵⁶ Unlängst dazu *Ibáñez Colomo*, 'Articles 101 and 102 TFEU must be interpreted consistently': Superleague and the EU system of undistorted competition, <<https://chillingcompetition.com/2024/03/25/articles-101-and-102-tfeu-must-be-interpreted-consistently-superleague-and-the-eu-system-of-undistorted-competition/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁵⁷ EuGH C-128/21, *Lietuvos notary rūmai ua*, ECLI:EU:C:2024:49, Rn 98.

⁵⁸ EuGH C-438/22, *EM akaunt BG*, ECLI:EU:C:2024:71, Rn 32.

⁵⁹ Siehe zur Rs *Em akaunt BG* (C-438/22) die berechtigte Bemerkung bei *Scheuch*, Vorgaben für die Zulassung von Konkurrenz Wettbewerben durch Monopolsportverbände – ESL (Super League), JZ 2024, 353 (356): „Der EuGH selbst hat sich im Januar 2024 – betreffend die Festlegung von Mindesthonoraren durch anwaltliche Berufsvereinigungen – bereits genötigt gesehen, seine früheren Bezugnahmen auf *Wouters* im Lichte von ESL neu einzuordnen“.

⁶⁰ EuGH C-345/14, *Maxima Latvija*, ECLI:EU:C:2015:784, Rn 18; C-179/16, *F. Hoffmann-La Roche ua*, ECLI:EU:C:2018:25, Rn 78; C-307/18, *Generics (UK) ua*, ECLI:EU:C:2020:52, Rn 67; C-306/20, *Visma Enterprise*, ECLI:EU:C:2021:935, Rn 60; C-211/22, *Super Bock Bebidas*, ECLI:EU:C:2023:529, Rn 32; C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 161, jeweils mwN.

⁶¹ EuGH C-680/21, *Royal Antwerp Football Club*, ECLI:EU:C:2023:1010.

⁶² Vgl. *Huijts*, Royal Antwerp – Breaking new ground in antitrust in labour markets, <<https://thethicket.blog/2024/02/22/royal-antwerp-breaking-new-ground-in-antitrust-in-labour-markets/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁶³ So auch *Scheuch*, JZ 2024, 353 (356).

⁶⁴ Vgl. *Wollmann* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg.), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 77 ff (Stand 1.11.2019, rdb.at).

⁶⁵ *Heermann*, WRP 2024, 429 (430).

kommen oder bloß über die strengeren Voraussetzungen des Art 101 Abs 3 AEUV gerechtfertigt werden können. Freilich sind die Hürden des Art 101 Abs 3 AEUV für den Sportsektor nicht nur höher,⁶⁶ sie sind vor dem Hintergrund der ökonomischen Ausrichtung auch nicht immer passgenau.⁶⁷

Werden Sportverbandsregelungen zukünftig kartellrechtlich beanstandet, so werden die Kläger alles versuchen, um die Regelungen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen zu präsentieren. Sportverbände tun daher gut daran, die kartellrechtlichen Schranken bei der Formulierung ihrer Verbandsbestimmungen vermehrt zu berücksichtigen. Immerhin obliegt ihnen die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Vorliegens der Rechtfertigungsvoraussetzungen. Infolgedessen sollten sich die Sportverbände von der gängigen Praxis verabschieden, einen Katalog legitim anmutender Ziele an den Beginn ihrer Reglements zu stellen.⁶⁸ Stattdessen sind die tatsächlich verfolgten Ziele (vorab) sorgfältig zu wählen, um den unionsrechtlichen Vorgaben zu genügen.

Die Folgen haben den Sportsektor im Übrigen bereits erreicht: In der mündlichen Anhörung des einstweiligen Verfügungsverfahrens vor dem OLG Düsseldorf betreffend FIFA Football Agent Regulations (FFAR)⁶⁹ wurde der *Meca-Medina*-Test mit keinem Wort erwähnt.⁷⁰ Apropos FFAR: Die skizzierten Erwägungen des EuGH haben freilich Signalwirkung für das anhängige Vorabentscheidungsverfahren,⁷¹ in dem sich der Gerichtshof mit der unionsrechtlichen Zulässigkeit grundlegender Bestimmungen dieses Reglements zu beschäftigen hat.

⁶⁶ Vgl. EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 189.

⁶⁷ Siehe dazu *Heermann*, Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports – Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung? WuW 2009, 394 (406 f).

⁶⁸ Ebenso *Heermann*, WRP 2024, 429 (433).

⁶⁹ Abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/1e7b741fa0fae779/original/FIFA-Football-Agent-Regulations.pdf>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁷⁰ Vgl. *Becker*, Oral Hearing in the Preliminary Injunction Proceedings Concerning the FIFA Football Agents Regulations (FFAR), <<https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/02/29/oral-hearing-in-the-preliminary-injunction-proceedings-concerning-the-fifa-football-agents-regulations-ffar/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁷¹ EuGH C-209/23, *RRC Sports*; zu diesem Komplex gehört freilich auch die Rs *ROGON ua* (C-428/23).

III. Eine neue Ära der Missbrauchskontrolle?

A. Vorbemerkungen zu Art 106 AEUV

Schon eine Betrachtung der primären Normadressaten des europäischen Kartellrechts zeigt, dass dieses in erster Linie nicht staatliches, sondern privates Handeln erfasst.⁷² Für einen funktionierenden Wettbewerb ist jedoch ein effektiver Schutz des gesamten Binnenmarktes notwendig. Diese Lücke wird durch Art 106 AEUV geschlossen.

Die Bestimmung reguliert verschiedene Formen staatlicher Interventionen in die Wirtschaft. So verbietet Abs 1 den Mitgliedstaaten, Maßnahmen in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, zu ergreifen, wenn damit gegen die Bestimmungen des AEUV verstoßen wird. Während Abs 2 Regeln für Unternehmen vorschreibt, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, sieht Abs 3 Mechanismen zur Überwachung und Durchsetzung der Vorschrift durch die Europäische Kommission vor.

Art 106 AEUV rückte in der Vergangenheit vor allem im Rahmen der voranschreitenden Liberalisierung staatlicher Monopole sowie der Deregulierung bestimmter Branchen wie insbesondere dem Telekommunikations- oder Postsektor in den Vordergrund.⁷³

Als eine der ersten relevanten Entscheidungen in diesem Bereich ist die Rs *Höfner und Elser/Macrotron* anzusehen.⁷⁴ Dem Rechtsstreit lag ein Personalvermittlungsvertrag zugrunde. So präsentierten die Personalvermittler Höfner und Elser vertragsgemäß einen Kandidaten für eine offene Stelle. Macrotron entschied sich jedoch dafür, den Kandidaten abzulehnen und die im Vertrag enthaltenen Gebühren nicht zu bezahlen. Die beiden Personalvermittler versuchten die Gebühren in der Folge gerichtlich geltend zu machen. Problematisch war in diesem Zusammenhang eine nationale Regelung, die der deutschen Bundesagentur für Arbeit vorbehaltlich bestimmter Ausnahmeregelungen ein

⁷² *Ezrachi*, EU Competition Law (2021) 378; *Robertson*, Mitgliedstaatliche Loyalitätspflicht im europäischen Wettbewerbsrecht zwischen Art 4 Abs 3 EUV, Art 106 Abs 1 AEUV und Verordnung 1/2003 – ein spannungsgeladenes Verhältnis? ZöR 2015, 351.

⁷³ Vgl. *Ibáñez Colomo*, Will Article 106 TFEU Case Law Transform EU Competition Law? JECLAP 2022, 385; *Heinemann*, Exclusive right (Art. 106 TFEU), <<https://www.concurrences.com/en/dictionary/exclusive-right-art-106-tfeu>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

⁷⁴ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161.

ausschließliches Recht der Arbeitsvermittlung zugestanden hatte. Das OLG München legte dem EuGH unter anderem die Frage vor, wie Art 106 AEUV zu interpretieren sei.⁷⁵

Dem EuGH zufolge ist Art 106 Abs 1 AEUV dahingehend zu verstehen, dass auf Gesetzesbestimmungen bezogene Maßnahmen eines Mitgliedstaates, die eine Lage schaffen, in der eine Behörde gegen Art 102 AEUV verstoßen muss, als unvereinbar mit dem AEUV gelten.⁷⁶ Die Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung per se stelle zwar keinen Kartellrechtsverstoß dar, der Mitgliedstaat verstoße allerdings gegen Art 106 Abs 1 und Art 102 AEUV, wenn das betreffende Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung schon durch die bloße Ausübung des ihm übertragenen ausschließlichen Rechts missbräuchlich ausnutzen sollte.⁷⁷ Ein solcher Missbrauch könne insbesondere in einer Beschränkung der Leistung zum Nachteil desjenigen, der die betreffende Dienstleistung in Anspruch nehmen wollte, angesehen werden.⁷⁸ Ferner schaffe der Mitgliedstaat eine Lage, in der die Leistung in kartellrechtswidriger Weise beschränkt werde, wenn er einem Unternehmen ein ausschließliches Recht überträgt, obwohl dieses nicht fähig ist, die Nachfrage nach solchen Leistungen auf dem Markt (hier: Vermittlungstätigkeiten) zu befriedigen.⁷⁹ Der EuGH nahm folglich einen Kartellrechtsverstoß an.⁸⁰

Ein weiteres Verfahren betraf die Rechte, die der griechischen Rundfunk- und Fernsehanstalt ERT vom griechischen Staat zur Ausübung ihrer Tätigkeiten eingeräumt wurden.⁸¹ Diese seien nach Ansicht von ERT verletzt worden, da die städtische Informationsgesellschaft DEP mit der Stadt und dem Bürgermeister von Thessaloniki eine eigene Fernsehanstalt aufgebaut hatte. Der EuGH musste sich daher mit der Frage beschäftigen, inwiefern das hiesige Fernsehmonopol rechtmäßig war.

Der Gerichtshof stellte fest, dass bei der Ausgestaltung und der Ausübung eines Monopols insbesondere das Kartellrecht zu beachten sei.⁸² Ein Mitgliedstaat dürfe einem Unternehmen kein ausschließliches Recht zur Übertragung von Fernsehsendungen

⁷⁵ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, Rn 12.

⁷⁶ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, Rn 26 f.

⁷⁷ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, Rn 29.

⁷⁸ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, Rn 30.

⁷⁹ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, Rn 31.

⁸⁰ EuGH C-41/90, *Höfner und Elser/Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161, Rn 34.

⁸¹ EuGH C-260/89, *ERT/DEP*, ECLI:EU:C:1991:254.

⁸² EuGH C-260/89, *ERT/DEP*, ECLI:EU:C:1991:254, Rn 12.

einräumen, sofern das Unternehmen infolge seiner eigenen diskriminierenden Sendepolitik, die eigene Programme bevorzuge, gegen Art 102 AEUV verstoße.⁸³

Auch in der Rs *RTT/GB-Inno-BM* ging es um eine gesetzliche Regelung, die eine marktbeherrschende Stellung zufolge hatte.⁸⁴ In diesem Fall wurde RTT gemäß einer belgischen Vorschrift das ausschließliche Recht zur Bereitstellung und Zulassung von Geräten, die an das nationale Telefonnetz angeschlossen waren, eingeräumt. GB-Inno-BM verkaufte dennoch nicht zugelassene Telefone, weswegen RTT die Verletzung der eigenen Rechte rügte. Zu beachten ist dabei, dass sich RTT durch das Monopol auf dem Markt für die Einrichtung und den Betrieb des Netzes ohne objektives Bedürfnis einen benachbarten, aber getrennten Markt vorbehalten und auf diese Weise jeden Wettbewerb durch andere Unternehmen ausgeschaltet hat.

Dementsprechend stelle es einen Verstoß gegen Art 106 iVm Art 102 AEUV dar, wenn die Ausdehnung der beherrschenden Stellung des Unternehmens, dem ein Mitgliedstaat besondere oder ausschließliche Rechte gewährt, auf eine staatliche Maßnahme zurückgehe.⁸⁵ Unter diesen Umständen müsse die Festschreibung der technischen Spezifikationen, die Anwendungskontrolle und die Zulassung von jemandem vorgenommen werden, der von diesem Unternehmen unabhängig sei.⁸⁶ Auf diese Weise könne ein wirksamer Wettbewerb aufrechterhalten sowie Transparenz und Chancengleichheit gewährleistet werden.⁸⁷

Zu guter Letzt ist die Rs *MOTOE* anzuführen.⁸⁸ Dabei ging es um eine finanzielle Entschädigung für den immateriellen Schaden, den der griechische Motorradsportverband MOTOE behauptete im Rahmen der stillschweigenden Weigerung, ihm die Genehmigung zur Durchführung von Motorradrennen zu erteilen, erlitten zu haben. Denn der griechische Automobil- und Reiseclub (kurz: ELPA) konnte infolge einer Vorschrift nicht nur an den Verwaltungsentscheidungen über die Genehmigung der Durchführung von Motorradrennen mitwirken, sondern auch selbst

⁸³ EuGH C-260/89, *ERT/DEP*, ECLI:EU:C:1991:254, Rn 37.

⁸⁴ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474.

⁸⁵ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474, Rn 21.

⁸⁶ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474, Rn 25 f unter Verweis auf C-202/88, *Frankreich/Kommission*, ECLI:EU:C:1991:120, Rn 51 f.

⁸⁷ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474, Rn 25 f.

⁸⁸ EuGH C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376.

solche Rennen veranstalten und in diesem Rahmen Sponsoring-, Werbe- und Versicherungsverträge abschließen.

Dem EuGH zufolge stehen Art 102 und Art 106 AEUV jedoch gerade einer nationalen Regelung entgegen, welche einer juristischen Person, die bereits Motorradrennen organisiert, die Befugnis verleiht, ihr Einverständnis zu Anträgen auf Genehmigung der Durchführung solcher Rennen zu erklären. Eine solche Befugnis müsse Kontrolle oder Beschränkungen unterliegen.⁸⁹ Denn sie könne dazu führen, dass anderen der Zugang zum betreffenden Markt verwehrt werde.⁹⁰

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die kartellrechtlichen Vorschriften über Art 106 AEUV auch bei mitgliedstaatlichen Maßnahmen geprüft werden können. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn ein Unternehmen durch die Ausübung staatlich übertragener Rechte seine beherrschende Stellung in missbräuchlicher Weise ausnutzt oder wenn infolge der Rechteübertragung eine Lage geschaffen werden könnte, in der Missbräuche durch das Unternehmen begünstigt werden.

Darüber hinaus kann ein Verstoß gegen Art 106 iVm Art 102 AEUV unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen eines Missbrauchs bestehen. Es muss lediglich eine potenziell oder tatsächlich wettbewerbswidrige Wirkung festgestellt werden, die sich aus einer staatlichen Maßnahme ergibt.⁹¹ In dieser Hinsicht unterliegt mitgliedstaatlich geprägtes Handeln strengeren Voraussetzungen als privates Handeln.

B. Erweiterung des Anwendungsbereichs

In der Rs *ESL* wendet der EuGH Art 106 AEUV – ohne explizite Begründung – im Rahmen der Prüfung der Regelungen zur vorherigen Genehmigung von Fußballwettbewerben an. Er erläutert, dass zur Vermeidung eines Kartellrechtsverstoßes Beschränkungen, Verpflichtungen und Kontrollen vorzuliegen hätten, die geeignet seien, die Gefahr eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung des entsprechenden Unternehmens zu beseitigen.⁹² Sofern einem Unternehmen die Befugnis zukomme, die Bedingungen für den Marktzugang potenziell konkurrierender Unternehmen festzulegen, müsse diese

⁸⁹ Vgl. EuGH C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 53.

⁹⁰ EuGH C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 51.

⁹¹ Vgl. EuGH C-553/12 P, *Kommission/DIE*, ECLI:EU:C:2014:2083, Rn 46.

⁹² EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 134.

Befugnis, „um nicht schon durch ihre bloße Existenz gegen Art. 102 AEUV in Verbindung mit Art. 106 AEUV zu verstoßen, durch transparente, klare und genaue materielle Kriterien begrenzt sein [...]“⁹³ Dem EuGH zufolge müssen die Kriterien zudem geeignet sein, eine diskriminierungsfreie Ausübung dieser Befugnis zu gewährleisten und eine wirksame Kontrolle ermöglichen.⁹⁴ Darüber hinaus werden transparente Verfahrensregeln gefordert.⁹⁵

Derartige Anforderungen seien umso notwendiger, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen allein durch sein eigenes Verhalten potenziell konkurrierenden Unternehmen den Zugang zum relevanten Markt verwehren könne. Darunter können Unternehmen fallen, die über Regelungs- und Sanktionsbefugnisse verfügen, die es ermöglichen, den Zugang zu genehmigen oder zu kontrollieren.⁹⁶ Da die FIFA und die UEFA den Zugang zu internationalen Fußballwettbewerben für konkurrierende Unternehmen regeln, ohne dass dieser Befugnis geeignete Beschränkungen zugrunde lägen, nahm der EuGH folglich einen Kartellrechtsverstoß an.⁹⁷

C. Bewertung

Die Anwendung von Art 106 AEUV im Sportsektor ist keinesfalls als Neuerung einzustufen. Das folgt insbesondere aus der vorhergehenden Anwendung von Art 106 und Art 102 AEUV in der bereits erwähnten Rs *MOTOE*.⁹⁸ Dort war der ELPA aufgrund der gesetzlichen Gewährung ausschließlicher Rechte in der Lage, sein Einverständnis zur Durchführung von Motorradrennen zu verweigern.⁹⁹ In der Rs *ESL* fehlt allerdings eine vergleichbare hoheitliche Gewährung von ausschließlichen Rechten.

Vor diesem Hintergrund ist zumindest die Erweiterung der Anwendbarkeit des Art 106 iVm Art 102 AEUV als Neuerung zu betrachten. Art 106 Abs 1 AEUV umfasst seinem Wortlaut nach Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten, die durch Mitgliedstaaten gewährt wurden. Nach Ansicht des EuGH wird nun ebenso das „Bestehen

⁹³ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 135.

⁹⁴ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 135.

⁹⁵ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 136.

⁹⁶ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 137.

⁹⁷ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 152.

⁹⁸ EuGH C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376.

⁹⁹ EuGH C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 43 f.

einer entsprechenden Situation auf den relevanten Märkten“ erfasst,¹⁰⁰ „wenn sich ein Unternehmen in beherrschender Stellung aufgrund seines autonomen Verhaltens [...] in die Lage versetzt, potenzielle Wettbewerber am Zugang zu einem bestimmten Markt hindern zu können“.¹⁰¹

Ausführliche Erläuterungen zu dieser Erweiterung lassen sich der Entscheidung nicht entnehmen. Dies könnte bedenklich sein. Denn die Anwendung der RTT-Grundsätze¹⁰² auf alle marktbeherrschenden Unternehmen ohne weitere Erklärung führt, wie auch *Monti* feststellt, dazu, dass diese Unternehmen nicht nur für unverfälschten Wettbewerb zu sorgen haben, sondern auch Wettbewerbern den Marktzugang ermöglichen müssen.¹⁰³ Im Kontext der EuG-Entscheidung zur Rs *Google Shopping*¹⁰⁴ meint *Bruc* daher, dass die Prinzipien des Art 106 iVm Art 102 AEUV die europäische Rechtsordnung auf den Kopf stellen würden.¹⁰⁵ *Lindholm* spricht in diesem Zusammenhang von Good-Governance-Vorgaben, die Verbände und private Regulatoren im Umgang mit Wettbewerbern nun einhalten müssten.¹⁰⁶ Nach *Zglinski* genießen Sportverbände dagegen weiterhin regulatorische Freiheiten, die unter Art 101 Abs 3 AEUV zu beachten seien.¹⁰⁷ Diese Auffassung lässt jedoch die strengeren Ausführungen des EuGH zu Art 102 AEUV außer Acht.¹⁰⁸

Grundsätzlich gilt festzuhalten, dass marktbeherrschenden Unternehmen seit der Rs *Michelin* die besondere Verantwortung zukommt, dass ihr „Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt.“¹⁰⁹ Daraus lässt sich im Umkehrschluss ableiten, dass ein wirksamer Wettbewerb nur bestehen kann,

¹⁰⁰ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 134.

¹⁰¹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 137.

¹⁰² Vgl EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474.

¹⁰³ *Monti*, EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy: European Superleague, International Skating Union and Royal Antwerp FC, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4686842> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁰⁴ EuG T-612/17, *Google Shopping*, ECLI:EU:T:2021:763.

¹⁰⁵ *Bruc*, Google Shopping and Article 106 TFEU: A Legal Dystopia in the EU Constitutional Order, JECLAP 2023, 334 (334).

¹⁰⁶ *Lindholm*, Requiring good governance from private regulators: what about the rest of us after ESL and ISU? ISLJ 2024, 1.

¹⁰⁷ Siehe *Zglinski*, Can EU competition law save sports governance? ISLJ 2024, 1.

¹⁰⁸ Vgl EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 134.

¹⁰⁹ EuGH C-322/81, *Michelin/Kommission*, ECLI:EU:C:1983:313, Rn 57; so auch *Monti*, EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy: European Superleague, International Skating Union and Royal Antwerp FC, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4686842> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

solange ein Marktteilnehmer nicht die Befugnis besitzt, andere Unternehmen von vornherein auszuschließen. Insofern könnte davon gesprochen werden, dass die erläuterten Pflichten marktbeherrschender Unternehmen im Rahmen der *Superleague*-Entscheidung lediglich konkretisiert wurden.

Ibáñez Colomo mahnte bereits 2022 an, dass Art 106 AEUV den Anwendungsbereich von Art 101 und 102 AEUV erweitern könnte.¹¹⁰ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es nicht die Aufgabe der Wettbewerbsregeln ist, Monopole zu verhindern, zumal diese auch durch einen funktionierenden Wettbewerb entstehen können.¹¹¹ Infolgedessen könnte eine Erweiterung von Art 102 AEUV durch Art 106 AEUV problematisch sein;¹¹² insbesondere wenn die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Marktteilnehmern einbezogen werden sollte,¹¹³ die sich ebenfalls als zentrale Pfeiler in den Rs *Google Shopping* und *International Skating Union/Kommission* etabliert haben.¹¹⁴

Auf der Suche nach einer Begründung für die Erweiterung der Anwendbarkeit von Art 106 iVm Art 102 AEUV ist letztlich der Verweis des EuGH auf die Rs *OTOC*¹¹⁵ zu würdigen: Diesbezüglich vertritt *Zelger* überzeugend, dass der EuGH in der Rs *ESL* eine neue Auslegung der *OTOC*-Entscheidung vornehme. Demnach habe der EuGH die Rechtsprechung in den Rs *MOTOE* und *GB-Inno-BM* (beides Fälle mit mitgliedstaatlichem Bezug) sowie *OTOC* (kein mitgliedstaatlicher Bezug) auf Art 101 und 102 AEUV ausgeweitet.¹¹⁶

Dem *OTOC*-Verfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde:¹¹⁷ Die berufsständische Vertretung für geprüfte Buchhalter *OTOC* bot einerseits selbst Fortbildungsmaßnahmen an und regulierte andererseits die Zulassung anderer Fortbildungsdienstleister.¹¹⁸ Indem *OTOC* hierbei in Form eines Erlasses diskriminierende Bedingungen zum Nachteil der Wettbewerber vorsah und gleichzeitig ein Drittel des Marktes für sich selbst vorbehielt,

¹¹⁰ *Ibáñez Colomo*, JECLAP 2022, 385.

¹¹¹ *Bruc*, JECLAP 2023, 334 (335).

¹¹² *Bruc*, JECLAP 2023, 334 (336 f).

¹¹³ *Bruc*, JECLAP 2023, 334 (337 ff, 345).

¹¹⁴ EuG T-612/17, *Google Shopping*, ECLI:EU:T:2021:763, Rn 180; EuGH C-124/21 P, *International Skating Union/Kommission*, ECLI:EU:C:2023:1012, Rn 125.

¹¹⁵ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127.

¹¹⁶ *Zelger*, JECLAP 2024, 1 (10 f).

¹¹⁷ Vgl. EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127.

¹¹⁸ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 42.

nahm sie eine künstliche Segmentierung des Marktes vor.¹¹⁹ Der EuGH betonte dabei die Notwendigkeit der Chancengleichheit,¹²⁰ wobei er schon eine Verzerrung des Wettbewerbs anerkannte, wenn nur das Verhältnis von Angebot und Nachfrage gestört sei.¹²¹ Folglich seien OTOC gewisse Beschränkungen, Bindungen oder Kontrollen aufzuerlegen.¹²²

Diese sowie weitere Erwägungen erinnern an die bereits erläuterten Entscheidungen zu Art 106 AEUV.¹²³ Die Besonderheit der OTOC-Entscheidung liegt jedoch darin, dass keine Mitwirkung eines Mitgliedstaates gegeben war.¹²⁴ Der entsprechende Erlass stellt nämlich keine Folge einer Maßnahme eines Mitgliedstaates iSd Art 106 Abs 1 AEUV dar.¹²⁵ Bedeutend ist, dass der EuGH diese Erwägungen nicht im Rahmen von Art 106 AEUV, sondern hinsichtlich Art 101 AEUV getroffen hat.¹²⁶ Da Art 101 und 102 AEUV einheitlich auszulegen sind,¹²⁷ gelten diese Grundsätze gleichermaßen für Art 102 AEUV.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb der EuGH in der *Superleague*-Entscheidung Art 106 AEUV im Rahmen des Verweises auf die Rs OTOC heranzieht. Denn fraglich ist, inwiefern es für die Ansätze des EuGH der Anwendung von Art 102 AEUV oder von Art 106 iVm Art 102 AEUV bedarf. Die Rs OTOC lässt die Annahme zu, dass die alleinige Anwendung von Art 102 AEUV genügt. Ebenso möglich erscheint jedoch die Erwägung, dass der EuGH den fehlenden Verweis auf Art 106 AEUV in der OTOC-Entscheidung korrigieren wollte und die Bestimmung hier daher konsequenterweise genannt hat.

Unabhängig von der konkreten Auslegung wird jedenfalls ersichtlich, dass der EuGH die Vorgaben aus der bisherigen Rechtsprechung zu Art 106 AEUV auf private Unternehmen übertragen möchte.¹²⁸ Insofern stellt er monopolistische Unternehmen auf dieselbe

¹¹⁹ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 62.

¹²⁰ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 88 f unter Verweis auf C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 51.

¹²¹ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 82, 92.

¹²² EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 91 unter Verweis auf C-49/07, *MOTOE*, ECLI:EU:C:2008:376, Rn 52.

¹²³ Siehe oben III.A.

¹²⁴ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 52, 56.

¹²⁵ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 46, 59.

¹²⁶ EuGH C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, ECLI:EU:C:2013:127, Rn 107.

¹²⁷ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 134, 186; siehe dazu bereits oben II.B.

¹²⁸ Ebenso *Ibáñez Colomo*, On Superleague and ISU: the expectation was justified (and EU competition law may be changing before our eyes), <<https://chillingcompetition.com/2023/12/21/on-superleague-and-isu-the-expectation-was-justified-and-eu-competition-law-may-be-changing-before-our-eyes/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024); *Zelger*, JECLAP 2024, 1 (10).

Stufe, auf der sich Mitgliedstaaten befinden, wenn sie infolge gesetzlicher Regelungen selbst Monopole schaffen. Dies stimmt mit der Herangehensweise in der *Rs International Skating Union/Kommission* überein.¹²⁹ Auch das EuG verfolgt in der *Google Shopping*-Entscheidung einen ähnlichen Ansatz.¹³⁰

Schließlich drängt sich die Frage auf, inwiefern die Erweiterung der Anwendung von Art 106 iVm Art 102 AEUV – entweder durch die Übertragung der Rechtsfolgen auf Art 101 und 102 AEUV oder dessen erweiterte Anwendung auf private Unternehmen in ähnlichen Situationen – als *ultra vires* anzusehen ist; insbesondere vor dem Hintergrund, dass der europäische Gesetzgeber unlängst den Digital Markets Act (DMA)¹³¹ auf den Weg gebracht hat, der ähnliche Pflichten nur einer begrenzten Anzahl von Unternehmen auferlegt. Durch den DMA wurde einerseits bereits bestehende kartellrechtliche Rechtsprechung kodifiziert,¹³² beispielsweise das Verbot der Selbstbevorzugung von eigenen Produkten oder Dienstleistungen.¹³³ Andererseits kommen durch den DMA neue Aspekte hinzu, die von „Gatekeepern“ einzuhalten sind.¹³⁴ Die *Superleague*-Entscheidung könnte dazu führen, dass die Mehrheit dieser Pflichten zukünftig sämtlichen marktbeherrschenden Unternehmen auferlegt wird. Im Ergebnis hat der EuGH bezüglich der Einbeziehung von Art 106 AEUV noch einige Fragen offengelassen. Die derzeit anhängigen sportbezogenen Vorabentscheidungsverfahren¹³⁵ bieten allerdings die Möglichkeit, diese Thematik weiter zu vertiefen.

¹²⁹ EuGH C-124/21 P, *International Skating Union/Kommission*, ECLI:EU:C:2023:1012, Rn 125 ff; siehe ebenfalls *Zelger*, JECLAP 2024, 1 (10).

¹³⁰ EuG T-612/17, *Google Shopping*, ECLI:EU:T:2021:763, Rn 179 f; eingehend dazu *Bruc*, JECLAP 2023, 334.

¹³¹ Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.9.2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl L 2022/265, 1.

¹³² *Scott Morton/Caffarra*, The European Commission Digital Markets Act: A translation <<https://cepr.org/voxeu/columns/european-commission-digital-markets-act-translation>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹³³ Art 6 Abs 5 DMA.

¹³⁴ *Ibáñez Colomo*, The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis, JECLAP 2021, 561; *Peitz*, How to Apply the Self-Preferencing Prohibition in the DMA, JECLAP 2023, 310.

¹³⁵ Darunter beispielsweise EuGH C-209/23, *RRG Sports* und C-428/23, *ROGON ua*; siehe dazu *Araujo*, Who's Next in the Queue? Sports Cases Pending before the European Court <<https://eulawlive.com/competition-corner/opened-whos-next-in-the-queue-sports-cases-pending-before-the-european-court-by-marcos-araujo/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

D. Folgerungen für den Sport

Der EuGH hat sportverbandsrechtliche Zugangsregelungen nicht generell für kartellrechtswidrig erklärt. Die aufgestellten Anforderungen sind aber derart hoch, dass es derzeit wohl kaum einen Sportverband gibt, dessen Regelungen diesen gerecht werden. Betroffen sind nicht nur Regelungen zur Veranstaltung von Konkurrenzwettkämpfen, sondern auch darauf basierende Sanktionen, welche Teams und Sportler betreffen. Die Auswirkungen für den Sport sollen anhand eines Fallbeispiels aus dem Motorsport veranschaulicht werden. Hierfür wird exemplarisch auf die „Causa Andretti“ zurückgegriffen:

Im Februar 2023 bot die Fédération Internationale de l'Automobile (kurz: FIA) potenziellen Interessenten die Möglichkeit, sich als elftes Formel-1-Team zu bewerben. Im Rahmen des Prozesses wird geprüft, ob ein Bewerber über die technischen, finanziellen und sportlichen Ressourcen verfügt, um an der Formel 1 teilnehmen zu dürfen.¹³⁶ Von vier Bewerbern kam nur das amerikanische Motorsport-Rennteam Andretti Global (kurz: Andretti) in die engere Auswahl und erhielt schließlich im Oktober 2023 die Einstiegs Genehmigung von der FIA. Eine Genehmigung der FIA allein berechtigt aber noch nicht zur Teilnahme an der Formel 1. Zum Erhalt des „Commercial Agreements“ ist ferner die Zustimmung des Rechteinhabers Liberty Media und der zuständigen Formula One Management Ltd (kurz: FOM) notwendig. Die FOM verweigerte Andretti jedoch die Zustimmung.¹³⁷

Legt man diesem Fallbeispiel die Vorgaben der *Superleague*-Entscheidung zugrunde, bedarf es für die Ablehnung der Startberechtigung bzw des Zugangs seitens der FOM diskriminierungsfreier materieller Genehmigungskriterien und transparenter Verfahrensregelungen. Eine Analyse der Stellungnahme der FOM¹³⁸ verdeutlicht indes,

¹³⁶ FIA, FIA officially launches an application process for prospective Formula 1 teams <<https://www.fia.com/news/fia-officially-launches-application-process-prospective-formula-1-teams>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹³⁷ Formula 1, Formula 1 statement – Andretti Formula Racing, LLC. Application to participate in the FIA Formula One World Championship. Summary and conclusions of commercial assessment process <<https://corp.formula1.com/formula-1-statement-andretti-formula-racing-llc-application-to-participate-in-the-fia-formula-one-world-championship-summary-and-conclusions-of-commercial-assessment-process>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹³⁸ Siehe Formula 1, Formula 1 statement – Andretti Formula Racing, LLC. Application to participate in the FIA Formula One World Championship. Summary and conclusions of commercial assessment process (2024), <https://shorturl.at/erwyK> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

dass die Ablehnung einer Überprüfung anhand der entwickelten Vorgaben zu Art 106 iVm Art 102 AEUV nicht standhält. Um dies darzulegen, werden im Folgenden einige Punkte der Stellungnahme beispielhaft herausgegriffen und in der gebotenen Kürze gewürdigt:

In Punkt 8 der Stellungnahme betont die FOM, dass ein elftes Formel-1-Team keinen Mehrwert bringen würde. Hierzu ist lediglich anzumerken, dass schon das zehnte Team (konkret: Haas F1 Team) keine nennenswerte Wertsteigerung einbrachte. Dies lässt sich beispielsweise aus der für Formel 1-Verhältnisse niedrigen Bewertung von 780 Millionen USD ableiten.¹³⁹ Diese Bewertung lässt sich unter anderem damit begründen, dass das Haas F1 Team kein Werksteam ist und somit nicht von einer eigenen Automarke unterstützt wird, was sich auch in den fehlenden Investitionen des Teams widerspiegelt. Das Rennteam Andretti hatte hingegen vor, in Zukunft den Automobilkonzern General Motors miteinzubeziehen. Bereits dies zeigt, dass die Ablehnung der FOM nicht mit der Vorgabe des EuGH vereinbar erscheint, eine diskriminierungsfreie Ausübung der Befugnisse marktbeherrschender Unternehmen zu gewährleisten.¹⁴⁰

Die Nichterfüllung der *Superleague*-Vorgaben setzt sich in Punkt 9 fort, in dem es heißt, dass ein elftes Team in der Formel 1 nur von Vorteil wäre, wenn es um Rennsiege und Podien mitfahren könne. Es ist evident, dass diesbezüglich schon seit einigen Jahren eine Diskrepanz besteht. So haben in der Saison 2023 jeweils zwei Teams, 2022 drei Teams, 2021 und 2020 jeweils vier Teams und 2017 bis 2019 wiederum jeweils drei Teams einzelne Rennen gewinnen können.¹⁴¹ In den vergangenen Jahren erfüllten demnach 60-80 % der bereits zugelassenen Formel-1-Teams die dargestellte „Zugangsregel“ nicht.

Die FOM führt in den Punkten 11 und 12 des Weiteren an, dass ein Einstieg von Andretti schon allein deswegen nicht stattfinden könne, weil in den Jahren 2025 und 2026 verschiedene Regularien gelten und daher verschiedene Fahrzeugtypen genutzt werden. Ein Einstieg während eines solchen „Konzeptwechsels“ sei für einen Neueinsteiger nicht zu schaffen. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch der Einstieg von Haas F1 Team im Laufe

¹³⁹ *Forbes*, Formula 1's Most Valuable Teams 2023 <<https://www.forbes.com/sites/mikeozanian/2023/07/19/formula-1s-most-valuable-teams-2023/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁴⁰ Vgl. EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 135.

¹⁴¹ *Formula 1*, Race Results <<https://www.formula1.com/en/results.html/2023/races.html>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

eines solchen Konzeptwechsels stattfand, wodurch Andretti erneut diskriminiert wird und die Ablehnung den Vorgaben der *Superleague*-Entscheidung widerspricht.

In den Punkten 12 und 15 werden die negativen Auswirkungen auf das Prestige der Formel 1 im Falle eines Einstiegs von Andretti betont. Da General Motors als Motorenlieferant erst ab 2028 mit Andretti zusammenarbeiten würde, müsste Andretti bis dahin von einem Motorenlieferanten der Formel 1 zwangsbeliefert werden. Anzumerken ist, dass diese Möglichkeit in den Formel-1-Regularien sogar explizit vorgesehen ist.¹⁴² Medienberichten zufolge hatte Andretti bezüglich der Motorenlieferung im Übrigen bereits Vorverträge mit Renault abgeschlossen. Da die Prüfung von Andrettis Bewerbung durch FIA und FOM derart lange gedauert hat und die Belieferung durch Renault an einen zeitnahen Eintritt von Andretti gebunden war, sind die Vorverträge ausgelaufen.¹⁴³

Die FOM erläutert in den Punkten 16 und 18 ferner, dass der Eintritt von Andretti die finanziellen Ergebnisse der Formel-1-Rechteinhaber nicht verbessern würde. Dies ist insofern fraglich, als Andretti und General Motors bekannte amerikanische Marken sind, die der Formel 1 nicht zuletzt ermöglicht hätten, ihre Vermarktung in den USA zu verbessern. So erreichte der Las Vegas Grand Prix in den USA im vergangenen Jahr eine Zuschauerzahl von 1,3 Millionen,¹⁴⁴ was als vergleichsweise gering einzustufen ist. Im Gegensatz dazu verfolgten das zuschauerschwächste NFL-Spiel im vergangenen Jahr (Las Vegas Raiders gegen die Los Angeles Chargers) immerhin 7,98 Millionen Personen. Und das, obwohl es wesentlich weniger vermarktet wurde als das Formel-1-Rennen.¹⁴⁵

In Punkt 17 führt die FOM sodann aus, dass der Eintritt eines elften Teams den organisatorischen Rahmen behindern würde und die Rennstrecken überlastet wären.

¹⁴² Vgl. Maher, Andretti apply further pressure on F1 with new Silverstone factory unveiled <<https://www.planetf1.com/news/andretti-further-pressure-f1-new-silverstone-factory>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁴³ F1Briefings, F1 News: Renault Addresses Andretti Refusal After Engine Partner Discussions <<https://www.si.com/fannation/racing/f1briefings/news/f1-news-renault-addresses-andretti-refusal-after-engine-partner-discussions-lm22>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁴⁴ Forbes, Formula 1 Las Vegas Grand Prix Pulls Surprising 1.3 Million Viewers On ESPN At 1 A.M. ET <<https://www.forbes.com/sites/maurybrown/2023/11/21/formula-1-las-vegas-grand-prix-pulls-surprising-13-million-viewers-on-espn-at-1-am-et/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁴⁵ Raiders Today, Raiders-Chargers Earned Lowest TNF Rating of the Season <<https://www.si.com/nfl/raiders/news/las-vegas-raiders-los-angeles-chargers-thursday-night-football-amazon-prime-video>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

Hierzu ist zu erwidern, dass auf fast allen Rennstrecken auch größere Rennserien als die Formel 1, sprich Rennen mit mehr Teams und Fahrzeugen, stattfinden.¹⁴⁶ Darüber hinaus sieht selbst das „Concorde Agreement“, das gewisse wirtschaftliche und organisatorische Aspekte der Formel 1 regelt, bis zu zwölf Teams vor.¹⁴⁷

Schließlich räumt die FOM in Punkt 20 selbst ein, dass ein Einstieg von Andretti mit dem Partner General Motors im Jahr 2028 wohl anders zu bewerten wäre. Dies lässt sich unter Umständen nicht zuletzt damit begründen, dass ein Neueinsteiger in der Formel 1 nach dem geltenden „Concorde Agreement“ eine Anti-Dilution-Fee von 200 Millionen USD zahlen muss;¹⁴⁸ diese wird mit dem neuen Concorde Agreement im Jahr 2026 vermutlich auf 600 Millionen USD erhöht.¹⁴⁹

Die Ablehnung Andrettis ist zuletzt vor dem Hintergrund problematisch, dass das Team bereits mit über 100 Mitarbeitern an einem Fahrzeug für die Saison 2025 arbeitet und diesbezüglich bereits in Infrastruktur investiert wurde sowie Ausgaben von mehreren Millionen USD pro Monat in Kauf genommen werden.¹⁵⁰

Legt man dem vorliegenden Fallbeispiel also die Erwägungen des EuGH in der Rs *ESL* zugrunde, stellt die Ablehnung des Teams – nicht zuletzt aus den vorstehend genannten Gründen – einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung iSv Art 106 iVm Art 102 AEUV dar.

E. Folgerungen für andere Branchen

Die vorstehenden Erläuterungen sind freilich nicht nur für den Sportsektor relevant. Der EuGH spricht vielmehr von Unternehmen, die infolge eigenen Handelns eine

¹⁴⁶ Ausnahmen wären potenzielle Platzprobleme bei den Grands Prix in Monaco und Zandvoort.

¹⁴⁷ Die Vereinbarung ist nicht öffentlich verfügbar, sodass die Information aus folgendem Beitrag stammt: *The Race*, FIA STARTS BID TO FIND UP TO TWO NEW F1 TEAMS AS EARLY AS 2025, <<https://www.the-race.com/formula-1/fia-starts-bid-to-find-up-to-two-new-f1-teams-as-early-as-2025>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁴⁸ Diese entschädigt die anderen Formel-1-Teams aufgrund der Teilung des finanziellen Topfes durch elf anstatt von zehn Teams.

¹⁴⁹ *Motorsport*, RIVALS PUSHING TO TRIPLE ANDRETTI F1 ENTRY FEE TO \$600M <<https://www.motorsport.com/f1/news/rivals-pushing-to-triple-andretti-f1-entry-fee-to-600m/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁵⁰ Vgl. *Diaz-Ndisang*, Andretti Plan To Employ Over 1,000 Personnel in F1 Team <<https://lastwordonsports.com/motorsports/2024/04/11/andretti-plan-to-employ-over-1000-personnel-in-f1-team/>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

marktbeherrschende Stellung innehaben, die ihnen die Möglichkeit eröffnet, anderen potenziellen Wettbewerbern den Zugang zum Markt zu verweigern.¹⁵¹

Es liegt daher die Annahme nahe, dass die Vorgaben beispielsweise auch für die Plattformregulierung einschlägig sind. Die Ausführungen des EuGH in Rn 134 („*Vorhandensein einer ähnlichen Situation*“) und Rn 137 („*Unternehmen [...] durch sein eigenes Verhalten [...] in die Lage versetzt wird*“) erinnern geradezu an die in digitalen Märkten oftmals unumstößliche marktbeherrschende bzw monopolistische Stellung von Unternehmen wie Alphabet, Amazon, Apple, Meta oder Microsoft.

Der EuGH hat in der Rs *ESL* festgestellt, dass die Einschränkung alternativer Produkte, die den Konsumenten und nachgelagerten Stakeholdern die Möglichkeit nehme, andere innovative Produkte oder Dienstleistungen anzubieten, den Wettbewerb verfälsche.¹⁵² Demnach haben marktbeherrschende Unternehmen ihren Wettbewerbern nicht andere Standards aufzuerlegen, als für ihre eigenen Aktivitäten vorgesehen sind.¹⁵³ Sollten trotz Anwendung gleicher Standards Probleme für andere Unternehmen bestehen, weil sie nicht über die gleichen Befugnisse verfügen, so ist dieser Umstand durch das marktbeherrschende Unternehmen auszugleichen.¹⁵⁴

Ein passendes Beispiel hierfür sind die Bedingungen des Technologieunternehmens Apple in Bezug auf alternative Zahlungsmethoden für Entwickler im hauseigenen App Store. Während Apple dies aufgrund des DMA neuerdings zulässt, stehen die Änderungen nicht im Einklang mit den DMA-Vorschriften für Anti-Steering-Regeln, beispielsweise weil die externen Zahlungsdienste durch zusätzliche Hürden zulasten der Konsumenten unattraktiv gemacht werden.¹⁵⁵ Das Verbot von Anti-Steering-Regeln dient dazu, den Handel außerhalb des Ökosystems zu fördern. In der Rechtsprechung des EuGH zu Art 106 iVm Art 102 AEUV findet sich jedoch das Verbot wieder, die eigene Stellung als Monopolist ohne objektive Rechtfertigung auszudehnen: „*Da der Wettbewerb nicht auf diese Weise beseitigt werden darf, darf er auch nicht verfälscht werden.*“¹⁵⁶ Gleiches gilt für

¹⁵¹ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 135, 137.

¹⁵² EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 176.

¹⁵³ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 133.

¹⁵⁴ EuGH C-333/21, *ESL*, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn 151.

¹⁵⁵ *European Commission*, Remarks by Executive-Vice President Vestager and Commissioner Breton on the opening of non-compliance investigations under the Digital Markets Act <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_24_1702> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

¹⁵⁶ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474, Rn 24.

marktbeherrschende Unternehmen,¹⁵⁷ insbesondere wenn diese auf nachgelagerten Märkten mit anderen Unternehmen im Wettbewerb stehen.¹⁵⁸ Es ist folglich zu erwarten, dass es infolge der *Superleague*-Entscheidung zu Klagen gegen diejenigen marktbeherrschenden Unternehmen kommen wird, die nicht schon als „Gatekeeper“ vom DMA erfasst sind.

Die Erwägungen des EuGH in der Rs *ESL* könnten zudem Auswirkungen auf die Inhaber von Immaterialgüterrechten haben. Diese gewähren ihnen zwar ein ausschließliches Recht. Die Ausschließlichkeit führt aber nicht zum Ausschluss des Kartellrechts.¹⁵⁹ Daher könnten die vom EuGH aufgestellten Kriterien bei der Ausübung der Immaterialgüterrechte zu beachten sein. Im Lichte der Ausführungen zu Art 106 iVm Art 102 AEUV ist zudem die Stellung eines Unternehmens als Ausstrahlungsmonopolist (= eigene Sendungen) und Übertragungsmonopolist (= Übertragung von Sendungen anderer) wegen der hiermit verbundenen Beschränkungsmöglichkeiten zulasten Dritter als problematisch anzusehen.¹⁶⁰

Diesbezüglich sind die bereits an anderer Stelle lauterkeitsrechtlich betrachteten Bevorzugungen oder Benachteiligungen im Computerspiel League of Legends (LoL) hinsichtlich Co-Streamer und Content Creator anzuführen.¹⁶¹ Co-Streaming bezieht sich auf die gleichzeitige Übertragung von Inhalten durch mehrere Streamer auf einer Plattform. Bei LoL kam es hinsichtlich der Genehmigungen zugunsten der eSport-Co-Streamer zu einer zumindest intransparenten Auswahl durch den Rechteinhaber Riot Games.¹⁶² Unter Zugrundelegung der Erwägungen der *Superleague*-Entscheidung kann nun davon ausgegangen werden, dass diese Verhaltensweise gegen Art 106 iVm Art 102 AEUV verstößt. Ebenso erscheinen etwaige Beschränkungen, wie sie Publisher von

¹⁵⁷ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474, Rn 18 f.

¹⁵⁸ EuGH C-18/88, *RTT/GB-Inno-BM*, ECLI:EU:C:1991:474, Rn 28.

¹⁵⁹ Vgl. EuGH C-262/81, *Coditel/Ciné-Vog Films*, ECLI:EU:C:1982:334, Rn 17; EuG T-172/21, *Valve/Kommission*, ECLI:EU:T:2023:587, Rn 191, 205.

¹⁶⁰ Siehe EuGH C-260/89, *ERT/DEP*, ECLI:EU:C:1991:254, Rn 21 ff, 37 f.

¹⁶¹ Siehe dazu Ziermann, *Lauterkeitsrecht im eSports-Streaming – Teil 1*, *SpoPrax* 2022, 255; ders., *Lauterkeitsrecht im eSports-Streaming – Teil 2*, *SpoPrax* 2022, 298.

¹⁶² *The Portal*, Is Co-Streaming LCS in League of Legends Legal or just a Riot Taboo? <<https://www.zleague.gg/theportal/is-co-streaming-lcs-in-league-of-legends-legal-or-just-a-riot-taboo>> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024).

Computerspielen oft in ihren AGB statuieren,¹⁶³ darunter beispielsweise das Verbot, eigene Videos zu Spielinhalten kommerziell zu verwerten, damit nicht vereinbar.

Die potenziellen Folgen für den eSport sind generell nicht zu unterschätzen.¹⁶⁴ Während einige Publisher ihre Praktiken bisher mithilfe ihrer urheberrechtlichen Stellung gerechtfertigt haben, bietet die *Superleague*-Entscheidung den Wettbewerbsbehörden und Gerichten nun weiteren kartellrechtlichen Spielraum zur Wiederherstellung eines wirksamen Wettbewerbs.¹⁶⁵ Die Publisher werden nunmehr einen größeren Argumentationsaufwand haben, wenn sie Teams oder Spieler von einem Wettbewerb ausschließen möchten.

IV. Fazit

Eine endgültige Einordnung der *Superleague*-Entscheidung lässt sich erst vornehmen, wenn der EuGH seine Ausführungen hinsichtlich Art 106 AEUV weiterentwickelt hat. Doch schon heute lässt sich die Tragweite seiner Erwägungen erahnen: Marktbeherrschende Unternehmen sehen sich von nun an weitreichenden Pflichten ausgesetzt, die (abgesehen von der *OTO*C-Entscheidung) bisher nur bei Fällen mit mitgliedsstaatlichem Bezug Anwendung fanden. Diese Verpflichtungen sind mit jenen des DMA vergleichbar. Damit bezweckt der EuGH letztendlich, dass die durch marktbeherrschende Unternehmen kontrollierten Märkte bestreitbar werden. Marktbeherrschende Unternehmen müssen demnach – ähnlich wie bei einer Entflechtung – ihre Marktkontrolle zumindest teilweise aufgeben.

Einen ähnlichen Effekt haben die Ausführungen zum Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests. Dieser ist auf bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen beschränkt. Da nach der *Rs Royal Antwerp Football Club* eine Wettbewerbsbeschränkung schneller als bisher als

¹⁶³ Dazu *Thomas*, Merit and monetisation: A study of video game user-generated content policies, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4393772> (zuletzt abgerufen am 12.4.2024); *Robinson*, From Arcades to Online: Updating Copyright to Accommodate Video Game Streaming, *North Carolina Journal of Law & Technology* 2018, 286.

¹⁶⁴ Grundlegend zum eSport in Österreich unlängst diverse Beiträge in *Petschinka* (Hrsg), eSport-Recht (2023).

¹⁶⁵ Siehe zur Frage, inwiefern mit der Essential-Facilities-Doktrin im eSport ein wirksamer Wettbewerb wiederhergestellt werden könnte *Bach*, Urheber- und kartellrechtliche Grenzen für Publisher im E-Sport (2023) 176 ff.

bezweckt angesehen werden könnte, kann auch dies zu einer faktischen Entflechtung von Monopolen beitragen.

*** Zu den Autoren:**

Dr. *Dwayne Bach* ist als Syndikusrechtsanwalt bei der Uniper SE für kartellrechtliche Themen und Compliance zuständig.

Dr. *Patrick Petschinka* ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien sowie Lehrbeauftragter zum Sport- und eSport-Recht an mehreren Hochschulen.

Fabian Ziermann ist Stipendiat der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (DOC) an der Abteilung für Kartellrecht und Digitalisierung der WU Wien.