

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	19
A. Einführung in den Untersuchungsgegenstand	19
I. Institutionelles und geographisches Monopol nationaler Kreditwirtschaften	20
II. SEPA	21
III. Bedeutung eines Zugangsanspruches zu Zahlungsinfrastrukturen	21
B. Problemdarstellung	22
I. Rechtslage	23
II. Ziel der Arbeit	23
C. Gang der Untersuchung	24
Kapitel 2 Rechtlicher Rahmen	26
A. Massenzahlungsverkehrssysteme als Gegenstand der Untersuchung	26
I. Korrespondentenbankensystem und System der Gironetze mit zentraler Verrechnungsstelle	26
1. Das Girogeschäft als Grundelement des bargeldlosen Zahlungsverkehrs	26
2. Überweisungsarten	29
a) Hausüberweisung	30
b) Korrespondentenbank	30
c) Kettenüberweisung	31
d) Gironetz mit zentraler Verrechnungsstelle	31
3. Zusammenfassung	32
II. Clearing und Settlement im Massenzahlungsverkehr	32
1. Begrifflichkeiten	32
a) Einheitliches Regelwerk	33
b) Erfüllung durch Überweisenden	34
c) Institut des Überweisenden	34
d) Gutschrift durch Empfängerinstitut	34
e) Gegenseitige Verrechnung	34

Inhaltsverzeichnis

2. Verrechnungsmethoden	36
a) Echtzeit-Bruttoausgleichssystem (im Folgenden: RTGS-System)	36
b) System mit aufgeschobenem Netto- Zahlungsausgleich (im Folgenden: DNS-System)	37
c) Hybrid-System	38
III. Die Bedeutung der Systemsicherheit von Zahlungsverkehrssystemen	38
1. Risikotypen	39
2. Sicherheitsanforderungen	40
3. Anwendung auf Gironetze	41
4. Umsetzung der Finalitätsrichtlinie	42
5. Zusammenfassung	43
IV. Clearing-Infrastrukturen in Europa – ein fragmentierter Markt	43
1. Die deutsche Zahlungsverkehrslandschaft	44
2. Zahlungsinfrastrukturen in den anderen Staaten der europäischen Gemeinschaft – das System der Bankenclubs am Beispiel Großbritanniens	45
B. Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrsraum	48
I. Die grenzüberschreitende Überweisung vor SEPA	48
1. Korrespondenzbankverfahren	48
2. Beginn der europaweiten Vereinheitlichung	49
3. STEP2	52
II. Die Vereinheitlichung von Verfahren und Standards durch SEPA	53
1. Ziele des SEPA-Projektes	54
2. Die SEPA-Initiativen der Europäischen Union, der Europäischen Zentralbank und des European Payments Council	56
3. Die Schaffung einheitlicher Zahlungsverkehrsstandards	58
4. Erreichbarkeit und Trennung von Verfahren und Infrastruktur	60
5. Das Rahmenwerk für die Entwicklung von Clearing und Settlement im SEPA-Raum	61
6. Ausblick	64

III. Die Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt	64
1. Anwendungsbereich und Zielsetzungen	65
2. Die neu geschaffene Kategorie der Zahlungsinstitute	66
a) Erlaubte Tätigkeiten	67
b) Zulassungsvoraussetzungen	67
c) Umsetzung in Deutschland und Kritik am Modell der Zahlungsinstitute	68
3. Zugang zu Zahlungssystemen	70
a) Umfang der Zugangsverschaffungspflicht	70
b) Ausnahmen	72
c) Parallel Anwendbarkeit des Kartellrechts	74
4. Transparenz und Aufklärungspflichten	74
5. Zahlungsinstrumente	75
a) SEPA-Überweisung	75
b) SEPA-Lastschrift	75
c) Die "SEPA-Migrationsverordnung"	76
IV. Ergebnis	76
C. Zahlungsverkehrsnetze im deutschen und europäischen Kartellrecht	77
I. Die kartellrechtliche Einordnung der Kreditwirtschaft im Allgemeinen	78
1. Die Kreditwirtschaft als Bereichsausnahme im deutschen Kartellrecht	78
2. Europäische Praxis	80
a) Anwendbarkeit der Art. 101, 102 AEUV	80
b) Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV	81
c) Freistellungsfähigkeit	82
d) Spürbarkeit und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	82
II. Zahlungsverkehrsnetze als Gegenstand des Kartellrechts	85
1. Zahlungsinfrastrukturen als natürliche Monopole	85
a) Natürliche Monopole	85
aa) Skalenerträge	86
bb) Irreversible Kosten	86
cc) Anwendungsfälle	87
dd) Bestreitbarkeit	88

Inhaltsverzeichnis

ee) Deregulierung	89
b) Zahlungssysteme	89
2. Öffentliches Gut	91
a) TARGET	91
b) Die Tätigkeit der Bundesbank als wettbewerblicher Ausnahmebereich	92
III. Zwischenergebnis	94
IV. Bezahlkartensysteme im Fokus der Kommission	95
1. Sachlich und örtlich relevanter Markt	96
2. Wettbewerbsbeschränkungen	97
a) Mehrseitige Abwicklungsgebühren	97
b) Verweigerung der Aufnahme in das Bezahlkartensystem	99
c) Freistellungsfähigkeit	100
3. Wertung	102
V. Die Bekanntmachung über die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf grenzüberschreitende Überweisungssysteme	103
1. Hintergrund	104
2. Definitionen und Anwendungsbereich	105
3. Relevanter Markt	106
4. Allgemeine Ausführungen zum Charakter von Wettbewerbsbeschränkungen	107
5. Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV	107
a) Mittlerweile überholte Bestimmungen	107
b) Weiterhin relevante Bestimmungen	108
6. Verweigerung der Teilnahme an einem Überweisungssystem als Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101, 102 AEUV	109
a) Voraussetzungen	110
b) Teilnahmekriterien	110
7. Einfluss auf spätere Gesetzgebung	111
8. Veränderte Schwerpunktsetzung	111
a) Teilnahme an anderen Systemen	111
b) Veränderter räumlicher Anwendungsbereich	112
9. Zusammenfassung	113

VI. Kartellbehördliche Untersuchungen im Bereich von Massenzahlungsverkehrssystemen	113
1. Der Cruickshank-Report	114
a) Allgemeine Aussagen zum Wettbewerb im Bereich Finanzdienstleistungen	115
b) Zahlungsverkehrssysteme	115
c) Netzwerkeffekte	116
d) Zugang zu Zahlungsinfrastrukturen	117
e) Europäische Integration	118
2. Der OFT-Report aus dem Jahr 2003	118
3. Der ECA-Report	119
a) Vorgehensweise	120
b) Untersuchungsergebnisse	120
c) Lösungsvorschläge	121
4. Die Sektorenuntersuchung der Europäischen Kommission im Retail-Bankgeschäft	122
a) Anlass und Zweck der Untersuchung	123
b) Art der Durchführung	123
c) Ergebnisse im Allgemeinen	124
d) Untersuchungsergebnisse im Bereich Zahlungsinfrastrukturen	124
aa) Reichweite der Untersuchung	125
bb) Die Organisationsstruktur der europäischen Zahlungsinfrastrukturen	126
cc) Gebührensysteme	128
dd) Wettbewerbliche Analyse	129
e) SEPA	131
f) Abschließende Bewertung der Sektorenuntersuchung	131
aa) Organisationsstruktur und Rolle der Zentralbanken	132
bb) Durch SEPA bedingte Entwicklung	133
cc) Erleichterter Zugang zu Zahlungsinfrastrukturen	134
dd) Netzwerkcharakter	137
VII. Zusammenfassung	137

Inhaltsverzeichnis

D. Der Netzwerkcharakter von Zahlungsinfrastrukturen	139
I. Netzeigenschaften	140
1. Definition	140
2. Netzeffekte	140
3. Kompatibilität	141
4. Skaleneffekte	142
5. Materielle und virtuelle Netze	143
II. Auswirkungen auf die wettbewerbliche Struktur im Zahlungsverkehr	144
1. Kritische Masse	145
2. Kostenstruktur	146
3. Virtuelle Netze	147
4. Langsame Veränderung von Zahlungsgewohnheiten	148
5. Zwischenergebnis für den Inter-System Wettbewerb	150
6. Strategische Engpasseinrichtungen als Hindernis für den Intra-System Wettbewerb	151
a) Voraussetzungen	152
b) Definition	152
c) Zahlungsinfrastrukturen als strategische Engpasseinrichtungen	153
7. Die Verknüpfung von “Upstream-Kooperation” mit “Downstream-Wettbewerb”	154
8. Besonderheiten von Zahlungsinfrastrukturen	155
III. Zusammenfassung	156
E. Die Essential-Facilities-Doktrin	156
I. Der Ursprung im U.S.-amerikanischen Antitrustrecht	157
II. Wettbewerbliche Grundlagen	159
1. Marktversagen	160
2. Fehlende Angreifbarkeit des Monopols	161
3. Schlussfolgerung	162
III. Bedeutung eines eigenständigen kartellrechtlichen Ansatzes	163
1. Enger Anwendungsbereich des sektorspezifischen Regulierungsansatzes	163
2. Notwendigkeit kartellrechtlicher Zugangsregulierung für virtuelle Netze	164
3. Höhere Schwellen für die Anwendung von Kartellrecht	164

4. Natürliches Monopol kein Rechtsbegriff	165
5. Erweiterter Begriff von "Angreifbarkeit" im Kartellrecht	165
IV. Europäische Anwendungspraxis	166
1. Untergruppe der Geschäftsverweigerung	167
2. Erste Entscheidungen	168
3. Die "Hafenentscheidungen" der Kommission	169
4. Kritik an der Kommissionspraxis	171
5. Anwendung auf Art. 101 AEUV	172
6. Das Urteil in Bronner	172
7. Schlussfolgerungen aus der Bronner-Entscheidung	174
8. Anwendbarkeit auf immaterielle Netze	175
9. Anwendung auf die Finanzwirtschaft	176
a) Die Clearstream Entscheidung	176
b) Ausgangslage	177
c) Die Entscheidung der Kommission	177
d) Urteil des EuG	179
e) Würdigung	179
10. Verhältnis zu Diskriminierungssachverhalten	180
11. Die Essential-Facilities-Doktrin im Rahmen der Reform von Art. 102 AEUV	181
a) Die Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen	182
b) More Economic Approach	183
c) Geschäftsverweigerung	183
d) Zusammenfassung	185
12. Ergebnis	186
 Kapitel 3: Möglichkeiten der Zugangsverschaffung zu Zahlungsinfrastrukturen des Massenzahlungsverkehrs	187
A. Institutionelles und geographisches Monopol nationaler Kreditwirtschaften im Bereich des Zahlungsverkehrs	187
B. Bedeutung eines Zugangsanspruchs zu Zahlungsinfrastrukturen	188
I. Ergebnisse kartellbehördlicher Untersuchungen	189

II. Auswirkungen der Schaffung von SEPA	189
1. Parallelen zur Liberalisierung klassischer Netzmonopole	190
a) Erhöhtes Konfliktpotential durch wettbewerbliche Öffnung	190
b) Fortbestand marktmächtiger Zahlungsinfrastrukturen	191
c) Deregulierung	191
d) Unterscheidung zwischen Inter- und Intra-System-Bereich	192
e) Parallelen	192
2. Notwendigkeit von Regelungen zur Verschaffung diskriminierungsfreien Zugangs	193
a) Netzzugang als wesentliches Element der Deregulierung	194
b) Monopolistisch geprägte Zahlungsinfrastrukturen	194
c) STEP2	195
d) Schlussfolgerung	196
III. Überblick über die in Frage kommenden Grundlagen eines Zugangsanspruches	196
1. Aufsicht durch Zentralbanken	197
2. Artikel 28 der Zahlungsdiensterichtlinie	197
3. Kartellrecht	198
4. Ergebnis	198
C. Der Zugang zu Zahlungssystemen in der Zahlungsdiensterichtlinie und im deutschen ZAG	198
I. Diskriminierungsverbot	199
II. Ausnahmebereich	200
III. Rechtsweg und Zuständigkeiten	202
IV. Zusammenfassung	203
D. Die Sicherung eines diskriminierungsfreien Zugangs durch die Zentralbanken	204
I. Die Aufsicht durch das Europäische System der Zentralbanken (ESZB)	204
II. Einschränkungen	205
III. Die Praxis der Deutschen Bundesbank	206
1. Zugang über das EMZ-Verfahren	206
2. Zugangsbedingungen	207

3. Anspruch auf Zugang	209
a) Subjektives Recht	209
b) Ablehnung eines Zugangsanpruches für Zahlungsinstitute	209
c) Anspruch aus § 22 BBankG	211
4. Zusammenfassung	212
E. Zugangsverschaffung über Kartellrecht	212
I. Anwendbarkeit kartellrechtlicher Normen	213
II. Unternehmensbegriff	214
1. Definition	214
2. Zahlungsinfrastrukturen und Zahlungsdienstleister als Unternehmen	215
3. § 130 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GWB	217
4. Ergebnis	219
III. Relevanter Markt	219
1. Sachlich relevanter Markt	220
a) Definition	220
b) Hypothetischer Markt für wesentliche Einrichtungen	221
c) Vor- und nachgelagerter Markt	222
d) Umfang des Marktes für Zahlungsdienstleistungen	223
e) Markt für Zahlungsinfrastrukturleistungen	225
aa) Netze und Korrespondenzbankbeziehungen	225
bb) Direkte und indirekte Teilnahme	226
cc) Offene und institutsinterne Systeme	227
dd) Ergebnis	227
f) Zusammenfassung	228
2. Geographisch relevanter Markt	228
a) Definition	228
b) Nationale Märkte für Zahlungsinfrastrukturleistungen	229
c) SEPA	230
aa) Weiterbestehen nationaler Zahlungsinstrumente	231
bb) Europäischer Wettbewerb	231
cc) Rechtspraxis	232
dd) Ergebnis	232

Inhaltsverzeichnis

d) Nationaler Markt für den nachgelagerten Bereich der Zahlungsdienstleistungen	233
IV. Marktbeherrschende Stellung	233
1. Definition	234
a) Marktstrukturanalyse	234
b) Unternehmensstruktur	235
c) Marktverhalten	236
d) Kollektive Marktbeherrschung	236
2. Marktbeherrschende Stellung von Zahlungsinfrastrukturen	237
a) Marktbeherrschende Stellung der nationalen Betreiber von Zahlungsinfrastrukturen	238
b) Marktbeherrschende Stellung in Deutschland	239
c) Ergebnis	241
V. Missbräuchliches Verhalten	241
1. Allgemeine Definition	242
2. Die missbräuchliche Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen	243
a) Zugangsverweigerung	243
b) Diskriminierung durch Zugangsserschwerung	244
c) Zugangsverweigerung in der Bekanntmachung der Kommission über die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf grenzüberschreitende Überweisungssysteme	245
3. Arten der durch Kartellbehörden festgestellten potentiell missbräuchlichen Verhaltensweisen	246
a) Verhaltensweisen	246
b) Akteure	247
4. Völlige Zugangsverweigerung durch einen privaten Betreiber	248
a) Duplizierbarkeit einer Zahlungsinfrastruktur	248
aa) Bekanntmachung der Kommission	248
bb) Zwischenergebnis	249
cc) Einfluss von Netzwerkeffekten auf die Duplizierbarkeit	250
b) Alternativer Marktzugang	251
aa) Bestehende Alternativen	251
bb) Nachteile	252
cc) Ergebnis nach Bronner	253

dd) Der Ansatz nach Clearstream	254
ee) Ergebnis	255
5. Völlige Zugangsverweigerung durch eine Zentralbank	255
a) Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin auf Zentralbanken	255
b) Zugangsverweigerung als Diskriminierung nach Art. 102 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe c) AEUV	257
c) Rechtfertigung einer Zugangsverweigerung durch Vorbringen sachlicher Gründe	258
6. Zugang zu unangemessenen Bedingungen seitens privater Betreiber und Zentralbanken	260
a) Subsumtion unter die Essential-Facilities-Doktrin	261
b) Problem der Preisfindung	262
c) Preisdiskriminierung als Fallgruppe des Art. 102 Abs. 1 Satz 2 Buchstabe c) AEUV	264
d) Ergebnis	264
7. Schlussfolgerung	265
VI. Zusammenfassung der kartellrechtlichen Ergebnisse	265
 Kapitel 4 Kritik und Lösungsvorschläge	267
A. Kritik	267
I. Privilegierung der systemrelevanten Zahlungsinfrastrukturen	267
II. Zersplitterung des Aufsichtsregimes	268
III. Mangelnde Anwendbarkeit kartellrechtlicher Normen	269
B. Lösungsvorschläge	271
I. Streichung von Art. 28 Abs. 2 a) der Zahlungsdiensterichtlinie	272
II. Vereinheitlichung von Rechtsweg und Zuständigkeiten	273
III. Anpassung der Essential-Facilities-Doktrin	274
1. Effektbasierter Ansatz	275
2. Neues Produkt	276
3. Geringere Schutzbedürftigkeit der Betreiber von Zahlungsinfrastrukturen	277
4. Ergebnis	278

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 5 Zusammenfassung und Ausblick	280
A. Zusammenfassung	280
I. Ergebnis der Untersuchung	280
1. Tatsächlicher und rechtlicher Rahmen	280
a) Allgemeine Bedeutung und Funktionsweise des Zahlungsverkehrs	280
b) SEPA (Single Euro Payments Area – Einheitlicher Euro Zahlungsverkehrsraum)	281
c) Zahlungsinfrastrukturen im Kartellrecht	281
d) Netzwerkcharakter von Zahlungsinfrastrukturen	283
e) Die Essential-Facilities Doktrin	283
2. Schlussfolgerungen zur Zugangsverschaffung zu Zahlungsinfrastrukturen	284
a) Früheres Monopol der Banken im Zahlungsverkehr	284
b) Bedeutung des Zugangs	285
c) Artikel 28 der Zahlungsdiensterichtlinie	285
d) Sicherung des Zugangs durch Zentralbanken	286
e) Zugangsverschaffung über Kartellrecht	286
3. Schlussfolgerung	288
II. Wertung und Ausblick	288
Literaturverzeichnis	291