

I

(Mitteilungen)

KOMMISSION

MITTEILUNG DER KOMMISSION

Leitlinien für vertikaler Beschränkungen

(2000/C 291/01)

(Text von Bedeutung für den EWR)

INHALT

	<i>Randnummer</i>	<i>Seite</i>
I. EINLEITUNG	1-7	3
1. Zweck der Leitlinien	1-4	3
2. Anwendbarkeit von Artikel 81 auf vertikale Vereinbarungen	5-7	3
II. GRUNDSÄTZLICH NICHT UNTER ARTIKEL 81 ABSATZ 1 FALLENDE VERTIKALE VEREINBARUNGEN	8-20	4
1. Vereinbarungen von geringer Bedeutung und Vereinbarungen zwischen KMU	8-11	4
2. Handelsvertreterverträge	12-20	4
III. ANWENDUNG DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG	21-70	6
1. Durch die Gruppenfreistellungsverordnung geschaffener „geschützter Bereich“	21-22	6
2. Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung	23-45	6
3. Kernbeschränkungen im Sinne der Gruppenfreistellungsverordnung	46-56	11
4. Bedingungen im Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnung	57-61	13
5. Keine Vermutung der Rechtswidrigkeit nicht freigestellter Vereinbarungen	62	14
6. Kein Erfordernis einer Anmeldung aus Vorsichtserwägungen	63-65	14
7. Abtrennbarkeit von Vertragsbestimmungen	66-67	15
8. Gleichzeitiger Vertrieb mehrerer Produkte	68-69	15
9. Übergangsfrist	70	15

IV.	ENTZUG DER FREISTELLUNG UND ERKLÄRUNG DER NICHTANWENDUNG DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG	71-87	16
1.	Entzug der Freistellung	71-79	16
2.	Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung	80-87	17
V.	ABGRENZUNG DES MARKTS UND BERECHNUNG DES MARKTANTEILS	88-99	18
1.	Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes	88	18
2.	Relevanter Markt für die Berechnung der 30 %-Marktanteilsschwelle der Gruppenfreistellungsverordnung	89-95	18
3.	Relevanter Markt für die individuelle Beurteilung	96	19
4.	Berechnung des Marktanteils zur Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung	97-99	20
VI.	VORGEHENSWEISE IM EINZELFALL	100-229	20
1.	Allgemeine Bewertungsgrundlagen	103-136	21
1.1.	Negative Wirkungen vertikaler Beschränkungen	103-114	21
1.2.	Positive Wirkungen vertikaler Beschränkungen	115-118	22
1.3.	Allgemeine Regeln für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen ...	119	24
1.4.	Untersuchungsmethode	120-136	26
1.4.1.	Für die Würdigung anhand von Artikel 81 Absatz 1 relevante Faktoren	121-133	26
1.4.2.	Für die Würdigung anhand von Artikel 81 Absatz 3 relevante Faktoren	137-229	28
2.	Betrachtung bestimmter vertikaler Beschränkungen	137-229	28
2.1.	Markenzwang	138-160	28
2.2.	Alleinvertrieb	161-177	32
2.3.	Kundenbeschränkung	178-183	35
2.4.	Selektiver Vertrieb	184-198	36
2.5.	Franchising	199-201	39
2.6.	Alleinbelieferung	202-214	40
2.7.	Kopplungsbindung	215-224	42
2.8.	Preisempfehlungen und Preisobergrenzen für den Weiterverkauf	225-228	44
2.9.	Sonstige vertikale Beschränkungen	229	44

I. EINLEITUNG

1. Zweck der Leitlinien

(1) In den Leitlinien werden die Grundsätze für die Beurteilung vertikaler Vereinbarungen nach Maßgabe des Artikels 81 EG-Vertrag dargelegt. Vertikale Vereinbarungen sind in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen⁽¹⁾ definiert (Randnummern 23 bis 45). Diese Leitlinien gelten unbeschadet der möglichen gleichzeitigen Anwendung des Artikels 82 EG-Vertrag auf vertikale Vereinbarungen. Sie sind wie folgt aufgebaut:

- In Abschnitt II (Randnummern 8 bis 20) werden die vertikalen Vereinbarungen beschrieben, die grundsätzlich nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallen.
- In Abschnitt III (Randnummern 21 bis 70) wird die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission erläutert.
- In Abschnitt IV (Randnummern 71 bis 87) werden die Grundsätze für den Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellungsverordnung und die Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung dargelegt.
- In Abschnitt V (Randnummern 88 bis 99) geht es um die Definition des Marktes und die Berechnung der Marktanteile.
- In Abschnitt VI (Randnummern 100 bis 229) schließlich werden die allgemeinen Bewertungsgrundlagen und die Vorgehensweise der Kommission gegenüber vertikalen Vereinbarungen im Einzelfall dargelegt.

(2) Die Ausführungen in diesen Leitlinien beziehen sich sowohl auf Waren als auch auf Dienstleistungen, wengleich bestimmte vertikale Wettbewerbsbeschränkungen überwiegend beim Warenvertrieb verwendet werden. Vertikale Vereinbarungen können gleichermaßen in bezug auf Zwischen- und auf Endprodukte geschlossen werden. Wenn nicht anders angegeben, beziehen sich die Befunde und Argumente in diesem Text auf sämtliche Arten von Waren und Dienstleistungen und alle Stufen des Handels. Der Begriff „Produkte“ schließt sowohl Waren als auch Dienstleistungen ein, und die Begriffe „Lieferant“ und „Käufer“ werden für alle Handelsstufen verwendet.

(3) Diese Leitlinien sollen es den Unternehmen erleichtern, vertikale Vereinbarungen selbst nach Maßgabe der EG-Wettbewerbsregeln zu beurteilen. Bei der Anwendung der Leitlinien ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, was eine mechanische Anwendung ausschließt. Jeder Fall ist nach dem jeweiligen Sachverhalt

zu würdigen. Die Kommission wird bei der Anwendung der Leitlinien angemessen und flexibel vorgehen.

(4) Die Leitlinien berühren die Auslegung nicht, die das Gericht erster Instanz und der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Anwendung des Artikels 81 auf vertikale Vereinbarungen geben.

2. Anwendbarkeit von Artikel 81 auf vertikale Vereinbarungen

(5) Artikel 81 EG-Vertrag findet Anwendung auf vertikale Vereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und die den Wettbewerb verhindern, einschränken oder verfälschen (nachstehend als „vertikale Beschränkungen“ bezeichnet)⁽²⁾. Dieser Artikel bietet den geeigneten rechtlichen Rahmen für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen, da er sowohl wettbewerbswidrig als auch wettbewerbsfördernde Wirkungen kennt. Während Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag Vereinbarungen verbietet, die den Wettbewerb spürbar einschränken oder verfälschen, können nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag Vereinbarungen, die mehr Effizienzgewinne mit sich bringen als wettbewerbswidrige Wirkungen, von diesem Verbot freigestellt werden.

(6) Bei den meisten vertikalen Beschränkungen ergeben sich Probleme für den Wettbewerb nur bei unzureichendem Markenwettbewerb, d. h., wenn beim Lieferanten oder beim Käufer oder bei beiden eine gewisse Marktmacht vorhanden ist. In diesem Fall gewinnt der Schutz des Markenwettbewerbs („inter-brand competition“) und des markeninternen Wettbewerbs („intra-brand competition“) an Bedeutung.

(7) Der Schutz des Wettbewerbs zum Wohle der Verbraucher und zur effizienten Verteilung der Ressourcen ist das Hauptziel der EG-Wettbewerbspolitik. Bei der Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln legt die Kommission wirtschaftliche Erwägungen zugrunde, bei denen die Auswirkungen auf dem betreffenden Markt im Vordergrund stehen; vertikale Vereinbarungen sind in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zu beurteilen. Gleichwohl ist die Kommission im Fall von bezweckten Beschränkungen im Sinne von Artikel 4 der Gruppenfreistellungsverordnung nicht verpflichtet, die tatsächlichen Auswirkungen auf dem Markt zu bewerten. Die Integration der Märkte ist ein weiteres Ziel der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft. Marktintegration ermöglicht Wettbewerb in der Gemeinschaft. Es darf den Unternehmen nicht erlaubt sein, neue Schranken zwischen Mitgliedstaaten zu errichten, wo staatliche Barrieren erfolgreich abgebaut worden sind.

⁽²⁾ Siehe u. a. Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Juli 1966 in den verbundenen Rechtssachen 56/64 und 58/64, Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966, 322; vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65, LTM, Slg. 1966, 282; und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache T-77/92, Parker Pen/Kommission, Slg. 1994, II-549.

⁽¹⁾ Abl. L 336 vom 29.12.1999, S. 21.

II. **GRUNDSÄTZLICH NICHT UNTER ARTIKEL 81 ABSATZ 1 FALLENDE VERTIKALE VEREINBARUNGEN**

1. **Vereinbarungen von geringer Bedeutung und Vereinbarungen zwischen KMU**

- (8) Vereinbarungen, die nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, oder die keine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, fallen nicht unter Artikel 81 Absatz 1. Die Gruppenfreistellungsverordnung gilt nur für Vereinbarungen, die unter Artikel 81 Absatz 1 fallen. Diese Leitlinien lassen die Anwendung geltender oder künftiger Bekanntmachungen über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (*de minimis*)⁽¹⁾ unberührt.
- (9) Vorbehaltlich der Randnummern 11, 18 und 20 der geltenden *de minimis*-Bekanntmachung über gravierende Wettbewerbsbeschränkungen (sog. Kernbeschränkungen) und die kumulative Wirkung fallen vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, deren Anteil an dem relevanten Markt nicht mehr als 10 % beträgt, grundsätzlich nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1. Es gibt keine Vermutung, dass vertikale Vereinbarungen von Unternehmen mit einem höheren Marktanteil automatisch gegen das Kartellverbot verstoßen. Es ist durchaus möglich, dass auch Vereinbarungen in Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle von 10 % überschritten wird, keine spürbaren Folgen für den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben oder keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellen⁽²⁾. Solche Vereinbarungen sind in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zu prüfen. Die Kriterien für die Beurteilung individueller Vereinbarungen werden unter den Randnummern 100 bis 229 beschrieben.
- (10) Bei Vorliegen von Kernbeschränkungen im Sinne der *de minimis*-Bekanntmachung gilt das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 gegebenenfalls auch für Vereinbarungen zwischen Unternehmen, deren Marktanteil die 10 %-Schwelle nicht erreicht, wenn nämlich der Handel und der Wettbewerb spürbar beeinträchtigt bzw. eingeschränkt werden. Die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz ist insoweit von Bedeutung⁽³⁾. Auf die besondere Sachlage bei der Einführung eines neuen Produkts oder beim Eintritt in einen neuen Markt wird in Randnummer 119 Ziffer 10 der Leitlinien eingegangen.

(1) Siehe Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung vom 9. Dezember 1997, ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 13.

(2) Urteil des Gerichts erster Instanz vom 8. Juni 1995 in der Rechtssache T-7/93, Langnese-Iglo GmbH/Kommission, Slg. 1995, II-1533, Randnr. 98.

(3) Urteil des Gerichtshofes vom 9. Juli 1969 in der Rechtssache 5/69, Völk, Slg. 1969, 295; vom 6. Mai 1971 in der Rechtssache 1/71, Cadillon, Slg. 1971, 351; und vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-306/96, Javico, Slg. 1998, I-1983, Randnrn. 16f.

- (11) Ferner geht die Kommission davon aus, dass abgesehen von Fällen, in denen kumulative Wirkungen gegeben sind und Kernbeschränkungen vorliegen, Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) nach der Definition im Anhang zur Kommissionsempfehlung 96/280/EG⁽⁴⁾ selten geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten oder den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 spürbar zu beeinträchtigen bzw. einzuschränken, so dass sie grundsätzlich nicht unter das Kartellverbot fallen. In Fällen, in denen solche Vereinbarungen dennoch den Verbotstatbestand erfüllen, wird die Kommission in der Regel wegen des mangelnden Interesses für die Gemeinschaft kein Prüfverfahren einleiten, es sei denn die betreffenden Unternehmen haben in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts kollektiv oder individuell eine beherrschende Marktstellung inne.

2. **Handelsvertreterverträge**

- (12) Die Randnummern 12 bis 20 ersetzen die Bekanntmachung über Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern aus dem Jahre 1962⁽⁵⁾. Bei ihrer Anwendung ist die Richtlinie 86/653/EWG zu berücksichtigen⁽⁶⁾.

Bei Vereinbarungen dieser Art erhält eine juristische oder natürliche Person (der Handelsvertreter) die Vollmacht, im Auftrag einer anderen Person (der Auftraggeber) entweder im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers Verträge auszuhandeln und/oder zu schließen, die folgendes zum Gegenstand haben:

- den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen durch den Auftraggeber oder
- den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Auftraggeber.

- (13) Bei echten Handelsvertreterverträgen fallen die Verpflichtungen, die dem Vertreter bezüglich der für den Auftraggeber ausgehandelten und/oder geschlossenen Verträge auferlegt werden, nicht unter Artikel 81 Absatz 1. Entscheidend für die Frage, ob Artikel 81 Absatz 1 anwendbar ist, ist das finanzielle oder geschäftliche Risiko, das der Vertreter in bezug auf die ihm vom Auftraggeber übertragenen Tätigkeiten trägt. Dabei ist es unwesentlich, ob der Vertreter für einen oder für mehrere Auftraggeber handelt. Unechte Handelsvertreterverträge können unter Artikel 81 Absatz 1 fallen; in diesem Fall finden die Gruppenfreistellungsverordnung und die übrigen Abschnitte dieser Leitlinien Anwendung.

(4) ABl. L 107 vom 30.4.1996, S. 4.

(5) ABl. 139 vom 24.12.1962, S. 2921.

(6) ABl. L 382 vom 31.12.1986, S. 17.

- (14) Es gibt zwei Arten finanzieller oder geschäftlicher Risiken, die für die Einstufung als echte Handelsvertreterverträge im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 81 Absatz 1 wesentlich sind. Erstens gibt es Risiken, die — wie die Finanzierung von Lagerbeständen — unmittelbar mit den Verträgen verbunden sind, welche der Vertreter für den Auftraggeber geschlossen und/oder ausgehandelt hat. Zweitens gibt es Risiken, die geschäftsspezifische Investitionen („market-specific investments“) betreffen, d. h. Investitionen, die für die Art der vom Vertreter auszuführenden Tätigkeit erforderlich sind und die dieser benötigt, um den betreffenden Vertrag zu schließen und/oder auszuhandeln. Solche Investitionen stellen normalerweise Sunk Costs (verlorene Aufwendungen) dar, wenn die Sachanlagen nach Aufgabe des betreffenden Geschäftsfelds nicht für andere Geschäfte genutzt oder nur mit erheblichem Verlust veräußert werden können.
- (15) Ein Handelsvertretervertrag ist ein echter Handelsvertretervertrag und fällt nicht unter Artikel 81 Absatz 1, wenn der Vertreter keine oder nur unbedeutende Risiken in bezug auf die im Auftrag geschlossenen und/oder ausgehandelten Verträge und in bezug auf die geschäftsspezifischen Investitionen für das betreffende Geschäftsfeld trägt. In einem solchen Fall sind die Verkaufs- und die Kauffunktion Bestandteil der Tätigkeiten des Auftraggebers, obwohl es sich bei dem Vertreter um ein eigenständiges Unternehmen handelt. Dabei trägt der Auftraggeber sämtliche damit verbundenen finanziellen und geschäftlichen Risiken und übt der Vertreter keine unabhängige Wirtschaftstätigkeit in bezug auf die Aufgaben aus, deren Wahrnehmung ihm vom Auftraggeber übertragen wurde. Im umgekehrten Fall ist ein Handelsvertretervertrag ein unechter Handelsvertretervertrag und fällt möglicherweise unter Artikel 81 Absatz 1. In diesem Fall trägt der Handelsvertreter die genannten Risiken und ist wie ein unabhängiger Vertriebshändler zu behandeln, der bei der Festlegung seiner Marketingstrategie freie Hand haben muss, um seine vertrags- oder geschäftsspezifischen Investitionen zu decken. Risiken, die mit der Erbringung von Handelsvertreterleistungen generell zusammenhängen, wie z. B. die Abhängigkeit des Einkommens des Handelsvertreters von seinem Erfolg als Vertreter oder von allgemeinen Investitionen in Geschäftsräume oder Personal, sind im vorliegenden Zusammenhang irrelevant.
- (16) Die Frage des Risikos muss im Einzelfall beantwortet werden, wobei auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und nicht auf die Rechtsform abzustellen ist. Die Kommission geht jedoch davon aus, dass Artikel 81 Absatz 1 für Verpflichtungen des Handelsvertreters in bezug auf die für den Auftraggeber ausgehandelten und/oder geschlossenen Verträge grundsätzlich nicht anwendbar ist, wenn das Eigentum an den gekauften oder verkauften Vertragswaren nicht bei dem Vertreter liegt oder der Vertreter die Vertragsdienstleistungen nicht selbst erbringt und der Vertreter
- sich nicht an den Kosten einschließlich Transportkosten beteiligt, die mit der Lieferung/Erbringung bzw. dem Erwerb der Vertragswaren oder -dienstleistungen verbunden sind. Dies schließt den Handelsvertreter nicht davon aus, Transportleistungen zu erbringen, sofern die Kosten vom Auftraggeber übernommen werden;
 - weder unmittelbar noch mittelbar verpflichtet ist, in Absatzförderungsmaßnahmen zu investieren und sich z. B. an den Werbeaufwendungen des Auftraggebers zu beteiligen;
 - nicht auf eigene Kosten oder eigenes Risiko Vertragswaren lagert, was die Kosten für die Finanzierung der Lagerbestände und für den Verlust von Lagerbeständen einschließt, und unverkaufte Waren unentgeltlich an den Auftraggeber zurückgeben kann (außer bei Verschulden des Handelsvertreters), (wenn er es z. B. versäumt, zumutbare Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, um den Verlust von Lagerbeständen zu vermeiden);
 - nicht eine Kunden-, Reparatur- oder Garantiedienstleistungsbetrieb einrichtet und/oder solche Dienstleistungen erbringt, es sei denn, er wird hierfür vom Auftraggeber vollständig vergütet;
 - nicht in geschäftsspezifische Ausrüstungen, Räumlichkeiten oder Mitarbeiterschulungen investiert, wie z. B. einen Kraftstofftank im Fall des Kraftstoff Einzelhandels oder spezielle Software für den Verkauf von Policen im Fall von Versicherungsvermittlern;
 - gegenüber Dritten keine Haftung für Schäden übernimmt, die durch das verkaufte Produkt verursacht wurden (Produkthaftung), es sei denn die Schuld liegt bei ihm als Handelsvertreter;
 - keine Haftung dafür übernimmt, dass Kunden ihre Vertragspflichten erfüllen, mit Ausnahme des Verlustes der Provision des Handelsvertreters, sofern die Schuld nicht bei diesem liegt (wenn er es z. B. versäumt, zumutbare Sicherheitsmaßnahmen oder Diebstahlsicherungen vorzusehen oder zumutbare Maßnahmen zu treffen, um Diebstähle dem Auftraggeber oder der Polizei zu melden oder es unterlässt, dem Lieferanten alle, ihm bekannten Informationen hinsichtlich der Zahlungsverlässlichkeit seiner Kunden, zu übermitteln).
- (17) Diese Aufstellung ist nicht erschöpfend. Trägt der Handelsvertreter eines oder mehrere der genannten Risiken oder einen Teil oder mehrere der genannten Kosten, so ist Artikel 81 Absatz 1 wie bei jeder anderen vertikalen Vereinbarung möglicherweise anwendbar.

- (18) Bei Handelsvertreterverträgen, welche nicht unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, fallen auch sämtliche Verpflichtungen, die dem Vertreter bezüglich der für den Auftraggeber geschlossenen und/oder ausgehandelten Verträge auferlegt werden, nicht unter diese Bestimmung. Folgende Verpflichtungen auf Seiten des Handelsvertreters werden grundsätzlich als Bestandteil eines Handelsvertretervertrags angesehen, da jede für sich die Befugnis des Auftraggebers betrifft, die Tätigkeiten des Vertreters in bezug auf die Vertragswaren bzw. Vertragsdienstleistungen festzulegen, was unerlässlich ist, wenn der Auftraggeber die Risiken übernehmen und in der Lage sein soll, die Geschäftsstrategie festzulegen:
- Beschränkungen hinsichtlich des Gebiets, in dem der Vertreter die fraglichen Waren oder Dienstleistungen verkaufen darf;
 - Beschränkungen hinsichtlich der Kunden, an die der Vertreter die fraglichen Waren oder Dienstleistungen verkaufen darf;
 - die Preise und die Bedingungen, zu denen der Vertreter die fraglichen Waren oder Dienstleistungen verkaufen oder beziehen darf.
- (19) Handelsvertreterverträge regeln nicht nur die Voraussetzungen, unter denen der Vertreter die Vertragswaren oder -dienstleistungen für den Auftraggeber verkauft oder kauft, sondern enthalten oftmals auch Bestimmungen, die das Verhältnis zwischen dem Vertreter und dem Auftraggeber betreffen. Dies gilt insbesondere für Klauseln, die den Auftraggeber daran hindern, andere Vertreter für eine bestimmte Art von Geschäft, Kunden oder Gebiet zu ernennen (Alleinvertreterklauseln) und/oder Bestimmungen, die den Vertreter daran hindern, als Vertreter oder Vertriebshändler für Unternehmen tätig zu werden, die mit dem Auftraggeber in Wettbewerb stehen (Wettbewerbsverbote). Alleinvertreterklauseln betreffen lediglich den markeninternen Wettbewerb und dürften in der Regel keine wettbewerbswidrigen Wirkungen entfalten. Wettbewerbsverbote, einschließlich derjenigen für die Zeit nach Vertragsablauf, betreffen dagegen den Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken und können unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn sie zur Abschottung des relevanten Markts führen, in dem die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft oder gekauft werden (Randnummern 138 bis 160).
- (20) Ein Handelsvertretervertrag kann aber auch in Fällen, in denen der Auftraggeber alle damit verbundenen finanziellen und geschäftlichen Risiken übernimmt, unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn er abgestimmte Verhaltensweisen (Kollusion) fördert. Dies dürfte u. a. dann der Fall sein, wenn mehrere Auftraggeber die Dienste derselben Handelsvertreter in Anspruch nehmen und gemeinsam andere davon abhalten, diese ebenfalls in Anspruch zu nehmen, oder wenn sie die Handelsvertreter bei der Marketingstrategie zur Kollusion oder zum Austausch vertraulicher Marktdaten untereinander benutzen.
- III. **ANWENDUNG DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG**
1. **Durch die Gruppenfreistellungsverordnung geschaffener „geschützter Bereich“**
- (21) Die Gruppenfreistellungsverordnung begründet für vertikale Vereinbarungen eine Vermutung der Rechtmäßigkeit, die sich nach dem Marktanteil des Lieferanten oder des Käufers richtet. Nach Artikel 3 Gruppenfreistellungsverordnung wird bei der Klärung der Frage, ob eine Vereinbarung aufgrund der Verordnung vom Kartellverbot freigestellt ist, in der Regel der Anteil des Lieferanten an dem Markt zugrunde gelegt, auf dem er die betreffende Vertragsware oder -dienstleistung verkauft. Die Freistellung gilt danach nur, wenn die Marktanteilsschwelle von 30 % nicht überschritten wird. Lediglich bei Vereinbarungen mit Alleinlieferungsverpflichtungen im Sinne des Artikels 1 Buchstabe c) Gruppenfreistellungsverordnung wird der Anteil des Käufers herangezogen, und zwar an dem Markt, auf dem er die Vertragsware oder -dienstleistung einkauft; auch hier liegt die Obergrenze für die Gruppenfreistellung vom Kartellverbot bei 30 %. Zu den Marktanteilen siehe Abschnitt V (Randnummern 88 bis 99).
- (22) Wirtschaftlich gesehen kann sich eine vertikale Vereinbarung nicht nur auf dem Markt auswirken, auf dem sich Lieferant und Käufer begegnen (Lieferanten-/Käufermarkt), sondern auch auf den Käufermarkt nachgelagerten Märkten. Der Grund für den vereinfachten Ansatz der Gruppenfreistellungsverordnung, lediglich den Anteil des Lieferanten bzw. gegebenenfalls des Käufers an dem Lieferanten-/Käufermarkt zugrunde zu legen, liegt in der Tatsache, dass sich die Auswirkungen bei einem Marktanteil von weniger als 30 % auf den nachgelagerten Märkten generell in Grenzen halten dürften. Der Umstand, dass nur der Lieferanten-/Käufermarkt in Betracht gezogen wird, erleichtert ferner die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung und erhöht die Rechtssicherheit, während etwaige Probleme auf benachbarten Märkten gegebenenfalls durch Entzug des Rechtsvorteils der Freistellung (Randnummern 71 bis 87) gelöst werden können.
2. **Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung**
- i) *Definition vertikaler Vereinbarungen*
- (23) Vertikale Vereinbarungen werden in Artikel 2 Absatz 1 Gruppenfreistellungsverordnung definiert als „Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes zwecks Durchführung der Vereinbarung auf einer unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufe tätig ist, und welche die Bedingungen betreffen, zu denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können“.

(24) Diese Definition hat drei zentrale Elemente:

- Die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise besteht zwischen — zwei oder mehr — Unternehmen. Vertikale Vereinbarungen mit Endverbrauchern, die nicht als Unternehmen tätig sind, sind ausgenommen. Vereinbarungen mit Endverbrauchern fallen in der Regel nicht unter Artikel 81 Absatz 1, da dieser nur für Vereinbarungen zwischen Unternehmen, für Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und für aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen gilt. Dies gilt unbeschadet der möglichen gleichzeitigen Anwendung des Artikels 82.
- Die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise besteht zwischen Unternehmen, die zwecks Durchführung der Vereinbarung auf unterschiedlichen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind. Dies bedeutet z. B., dass ein Unternehmen einen Rohstoff herstellt, den ein anderes als Einsatzgut verwendet, oder dass es sich bei dem ersten Unternehmen um einen Hersteller, dem zweiten um einen Großhändler und dem dritten um einen Einzelhändler handelt. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass ein Unternehmen auf mehr als einer Stufe der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist.
- Die Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen regeln die Voraussetzungen, unter denen die Vertragsparteien — der Lieferant und der Käufer — „bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können“. Hierin spiegelt sich der Zweck der Gruppenfreistellungsverordnung wider, nämlich Bezugs- und Vertriebsvereinbarungen zu erfassen. Derartige Vereinbarungen regeln die Voraussetzungen für den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf der vom Lieferanten bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen und/oder die Voraussetzungen für den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen, die diese Waren oder Dienstleistungen enthalten, durch den Käufer. Zum Zwecke der Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung werden sowohl die vom Lieferanten bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen als auch die daraus resultierenden Waren oder Dienstleistungen als Vertragswaren bzw. -dienstleistungen angesehen. Damit sind alle vertikalen Vereinbarungen erfaßt, die sich auf sämtliche Waren und Dienstleistungen, einschließlich Zwischen- und Endprodukte, beziehen. Die einzige Ausnahme bildet die Kfz-Industrie, solange für diesen Wirtschaftszweig eine eigene Gruppenfreistellungsverordnung — wie die Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission — gilt⁽¹⁾. Die vom Lieferanten bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen können vom Käufer weiterverkauft oder zur Herstellung von dessen eigenen Waren oder Dienstleistungen eingesetzt werden.

(25) Die Gruppenfreistellungsverordnung gilt auch für Waren, die zum Zwecke der Vermietung an Dritte verkauft und gekauft werden. Miet- und Pachtvereinbarungen

als solche fallen jedoch nicht unter die Verordnung, da der Lieferant keine Waren oder Dienstleistungen an den Käufer verkauft. Generell erfaßt die Gruppenfreistellungsverordnung keine Beschränkungen oder Verpflichtungen, die nicht die Voraussetzungen für den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf betreffen und welche die Parteien gegebenenfalls in eine ansonsten vertikale Vereinbarung aufgenommen haben, wie z. B. die Einschränkung des Rechts von Vertragsparteien, eigenständige Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen. Nach Artikel 2 Absätze 2 bis 5 Gruppenfreistellungsverordnung sind bestimmte andere vertikale Vereinbarungen direkt oder indirekt von der Gruppenfreistellung nach der Verordnung ausgenommen.

ii) *Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern*

(26) Vertikale Vereinbarungen „zwischen Wettbewerbern“ sind nach Artikel 2 Absatz 4 Gruppenfreistellungsverordnung ausdrücklich von der Freistellung ausgeschlossen. Sie sind, was mögliche Kollusionswirkungen betrifft, Gegenstand der demnächst erscheinenden Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 81 auf Vereinbarungen über die horizontale Zusammenarbeit⁽²⁾. Die vertikalen Elemente solcher Vereinbarungen sind jedoch nach den vorliegenden Leitlinien zu beurteilen. Wettbewerber sind laut der Definition in Artikel 1 Buchstabe a) der Verordnung „tatsächliche oder potentielle Anbieter im selben Produktmarkt“, und zwar unabhängig davon, ob sie im selben geographischen Markt miteinander konkurrieren. Wettbewerber sind tatsächliche oder potentielle Lieferanten von Vertragswaren oder -dienstleistungen oder von Substituten der Vertragswaren bzw. -dienstleistungen. Ein potentieller Lieferant ist ein Unternehmen, das nicht tatsächlich ein konkurrierendes Produkt herstellt, aber als Reaktion auf eine geringfügige, dauernde Erhöhung der relativen Preise die Produktion aufnehmen könnte und aller Wahrscheinlichkeit nach auch aufnehmen würde, wenn keine Vereinbarung existiert. Dies bedeutet, dass das betreffende Unternehmen in der Lage ist, die erforderlichen zusätzlichen Investitionen zu tätigen und den Markt innerhalb eines Jahres zu bedienen, und dies wahrscheinlich auch tut. Dieser Befund muss auf realistischen Annahmen beruhen; die rein theoretische Möglichkeit eines Marktzutritts reicht nicht aus⁽³⁾.

(27) Der grundsätzliche Ausschluss vertikaler Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern von der Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung gilt nicht in den drei in Artikel 2 Absatz 4 genannten Fällen, wenn es sich um nichtwechselseitige Vereinbarungen handelt. Letztere liegen etwa vor, wenn ein Hersteller den Vertrieb der Produkte eines anderen Herstellers über-

⁽²⁾ Entwurf von Leitlinien, ABL C 118 vom 27.4.2000, S. 14.

⁽³⁾ Siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABL C 372 vom 9.12.1997, S. 5, Randnummern 20 bis 24; Dreizehnter Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik, Ziffer 55, und Entscheidung 90/410/EWG der Kommission in der Sache Elopak/Metal Box – Odin (IV 32.009), ABL L 209 vom 8.8.1990, S. 15.

⁽¹⁾ ABL L 145 vom 29.6.1995, S. 25.

nimmt, dieser aber nicht den Vertrieb von Produkten des erstgenannten Herstellers. Auf solche Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern findet die Freistellung nach der Verordnung Anwendung, wenn 1. der jährliche Gesamtumsatz des Käufers nicht mehr als 100 Mio. EUR beträgt, oder 2. der Lieferant zugleich Hersteller und Händler von Waren, der Käufer dagegen nur ein Händler ist, der keine konkurrierenden Waren herstellt, oder 3. der Lieferant ein auf mehreren Handelsstufen tätiger Dienstleistungserbringer ist und der Käufer auf der Handelsstufe, auf der er die Vertragsdienstleistungen bezieht, keine konkurrierenden Dienstleistungen erbringt. Die zweite Bestimmung erfaßt somit auch den zweigleisigen Vertrieb („dual distribution“), d. h. Fälle, in denen der Hersteller seine Waren im Wettbewerb mit unabhängigen Vertriebshändlern auch selbst vertreibt. Ein Vertriebshändler, der einem Hersteller Spezifikationen nennt, damit dieser bestimmte Artikel unter dem Markennamen des Händlers herstellt, ist nicht als Hersteller dieser Eigenmarkenartikel anzusehen. Die dritte Bestimmung gilt für dem zweigleisigen Vertrieb vergleichbare Fälle, wenn ein Lieferant zugleich als Dienstleister auf der Ebene des Käufers tätig ist.

iii) *Vereinigungen von Einzelhändlern*

(28) Nach Artikel 2 Absatz 2 Gruppenfreistellungsverordnung gilt die Freistellung auch für vertikale Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, womit Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen sind. Vertikale Vereinbarungen zwischen einer Unternehmensvereinigung und ihren Mitgliedern oder zwischen einer solchen Vereinigung und ihren Lieferanten fallen nur dann unter die Verordnung, wenn alle Mitglieder der Vereinigung Einzelhändler (für Waren, nicht für Dienstleistungen) sind und kein Mitglied mehr als 50 Mio. EUR Umsatz erzielt. Einzelhändler sind Vertriebshändler, die Waren an den Endverbraucher weiterverkaufen. Die kartellrechtliche Würdigung dürfte in der Regel auch nicht anders ausfallen, wenn der Umsatz einiger Mitglieder einer solchen Unternehmensvereinigung unwesentlich über der genannten Umsatzschwelle liegt.

(29) Unternehmensvereinigungen können sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen schließen. Horizontale Vereinbarungen sind nach den Grundsätzen der demnächst erscheinenden Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit zu beurteilen. Ergibt diese Prüfung, dass eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen beim Bezug oder beim Vertrieb zulässig ist, dann sind weiterhin die vertikalen Vereinbarungen zu untersuchen, die die Vereinigung mit ihren Lieferanten oder mit ihren Mitgliedern geschlossen hat. Die letztgenannte Prüfung geschieht nach Maßgabe der Gruppenfreistellungsverordnung und der vorliegenden Leitlinien. So sind horizontale Vereinbarungen, die

zwischen den Mitgliedern einer Vereinigung geschlossen worden oder Entscheidungen der Vereinigung, wie z. B. jene, die Mitglieder zum Einkauf bei der Vereinigung verpflichtet oder Beschlüsse, mit denen den Mitgliedern Gebiete mit Ausschließlichkeitsbindung zugewiesen werden, zunächst als horizontale Vereinbarungen zu prüfen. Nur wenn diese Prüfung positiv ausfällt, ist es von Belang, auch die vertikalen Vereinbarungen zwischen der Vereinigung und den einzelnen Mitgliedern oder zwischen der Vereinigung und ihren Lieferanten zu untersuchen.

iv) *Vertikale Vereinbarungen mit Bestimmungen zum Schutz geistigen Eigentums*

(30) Die Gruppenfreistellungsverordnung gilt gemäß ihrem Artikel 2 Absatz 3 auch für vertikale Vereinbarungen, die Bestimmungen über die Übertragung oder die Nutzung von Rechten an geistigem Eigentum auf bzw. durch den Käufer enthalten, womit alle sonstigen vertikalen Vereinbarungen mit Bestimmungen über solche Rechte nicht unter die Verordnung fallen. Die Freistellung gilt für vertikale Vereinbarungen mit Bestimmungen über geistige Eigentumsrechte nur dann, wenn die folgenden fünf Voraussetzungen erfüllt sind, d. h. wenn diese Bestimmungen

- Bestandteil einer vertikalen Vereinbarung sind, die die Voraussetzungen, unter denen die Vertragsparteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen, enthält;
- die Übertragung solcher Rechte auf den Käufer oder deren Nutzung durch den Käufer betreffen;
- nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden;
- unmittelbar mit der Nutzung, dem Verkauf oder dem Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Käufer oder dessen Kunden zusammenhängen (bei Franchiseverträgen, bei denen der Zweck der Nutzung der Eigentumsrechte in der Vermarktung liegt, werden die Waren oder Dienstleistungen vom Hauptfranchisenehmer bzw. von den Franchisenehmern vertrieben);
- im Verhältnis zu den Vertragswaren oder -dienstleistungen, keine Wettbewerbsbeschränkung enthalten, die denselben Zweck oder dieselbe Wirkung wie vertikale Beschränkungen haben, die nicht von der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt sind.

(31) Damit ist sichergestellt, dass die Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung nur für vertikale Vereinbarungen gilt, mit denen sich die Nutzung, der Verkauf oder der Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch die Übertragung von Rechten an geistigem Eigentum auf den Käufer effizienter gestalten lässt. Mit anderen Worten: Beschränkungen hinsichtlich der Übertragung oder Nutzung von Rechten an geistigem Eigentum können freigestellt sein, wenn die betreffende Vereinbarung den Bezug oder den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen zum Hauptgegenstand hat.

- (32) Die erste Voraussetzung stellt klar, dass die fraglichen Eigentumsrechte im Rahmen einer Vereinbarung über den Bezug oder Vertrieb von Waren bzw. über die Inanspruchnahme oder Erbringung von Dienstleistungen gewährt werden müssen, nicht jedoch im Rahmen einer Vereinbarung über die Übertragung von oder Lizenzvergabe an Rechten an geistigem Eigentum für die Herstellung von Waren und auch nicht im Rahmen reiner Lizenzvereinbarungen. Die Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung gilt somit u. a. nicht für
- Vereinbarungen, in denen eine Vertragspartei einer anderen ein Rezept überlässt und eine Lizenz für die Herstellung eines Getränks anhand dieses Rezepts erteilt;
 - Vereinbarungen, in denen eine Vertragspartei einer anderen eine Schablone oder eine Mutterkopie überlässt und eine Lizenz zur Herstellung und Verteilung von Kopien erteilt;
 - reine Lizenzverträge für die Nutzung eines Waren- oder sonstigen Zeichens zu Merchandising-Zwecken;
 - Sponsorenverträge über das Recht, sich selbst als offiziellen Sponsor einer Veranstaltung anzupreisen;
 - Urheberlizenzvereinbarungen im Rundfunkbereich über das Recht, Veranstaltungen aufzunehmen und/oder zu übertragen.
- (33) Die zweite Voraussetzung stellt klar, dass die Freistellung nicht gilt, wenn der Käufer dem Lieferanten geistige Eigentumsrechte überlässt, und zwar unabhängig davon, ob die Rechte die Art der Herstellung oder des Vertriebs betreffen. Vereinbarungen über die Übertragung von Rechten an geistigem Eigentum auf den Lieferanten, die gegebenenfalls Einschränkungen im Hinblick auf den Absatz des Lieferanten enthalten, fallen nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung. Insbesondere Geschäftsverhältnisse, die den Transfer von Know-how auf einen Zulieferer beinhalten⁽¹⁾, fallen nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung. Vertikale Vereinbarungen dagegen, mit denen der Käufer dem Lieferanten lediglich Spezifikationen zur Verfügung stellt, mit denen die zu liefernden Waren oder Dienstleistungen beschrieben werden, sind nach der Verordnung vom Kartellverbot freigestellt.
- (34) Die dritte Voraussetzung legt fest, dass die Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung nur für Vereinbarungen gilt, die die Übertragung oder Lizenzvergabe von Rechten an geistigem Eigentum nicht zum Hauptgegenstand haben. Eigentlicher Vertragsgegenstand muss der Bezug oder der Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen sein, und etwaige Bestimmungen über Rechte an geistigem Eigentum dürfen nur der Durchführung der vertikalen Vereinbarung dienen.
- (35) Die vierte Voraussetzung erfordert, dass die Lizenzbestimmungen die Nutzung, bzw. den Verkauf oder Wiederverkauf von Waren oder Dienstleistungen für den Käufer oder dessen Kunden erleichtern. Die Waren oder Dienstleistungen für die Nutzung oder den Wiederverkauf werden gewöhnlicherweise vom Lizenzgeber geliefert, können aber auch vom Lizenznehmer bei einem dritten Lieferanten gekauft worden sein. Die Lizenzbestimmungen betreffen üblicherweise die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen. Das

ist beispielsweise der Fall bei Franchisevereinbarungen, bei denen der Franchisegeber dem Franchisenehmer Waren zum Weiterverkauf verkauft und darüber hinaus für die Vermarktung der Waren eine Lizenz zur Nutzung seines Warenzeichens und Know-hows erteilt. Auch erfasst ist der Fall, in dem der Lieferant eines Konzentrats dem Käufer eine Lizenz zur Verdünnung des Konzentrats und Abfüllung der daraus hergestellten Flüssigkeit zum Weiterverkauf als Getränk erteilt.

- (36) Die fünfte Voraussetzung verdeutlicht insbesondere, dass die Lizenzbestimmungen nicht denselben Zweck oder dieselbe Wirkung haben sollen, wie die Kernbeschränkungen, die in Artikel 4 Gruppenfreistellungsverordnung aufgeführt sind bzw. Beschränkungen, die nicht von der Geltung des Artikel 5 Gruppenfreistellungsverordnung umfasst sind (Randnummern 46 bis 61).
- (37) Rechte an geistigem Eigentum, bei denen anzunehmen ist, dass sie der Durchführung vertikaler Vereinbarungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 Gruppenfreistellungsverordnung dienen, betreffen hauptsächlich drei Bereiche: Warenzeichen, Urheberrechte und Know-how.

W a r e n z e i c h e n

- (38) Warenzeichenlizenzen werden Vertriebshändlern u. a. für den Vertrieb von Produkten des Lizenzgebers in einem bestimmten Gebiet erteilt. Handelt es sich um eine ausschließliche Lizenz, stellt der betreffende Vertrag eine Alleinvertriebsvereinbarung dar.

U r h e b e r r e c h t e

- (39) Wiederverkäufer von Waren, für die ein Urheberrecht besteht (Bücher, Software usw.), können vom Inhaber des Rechts dazu verpflichtet werden, nur unter der Voraussetzung weiterzuverkaufen, dass der Käufer — sei es ein anderer Wiederverkäufer oder der Endbenutzer — das Urheberrecht nicht verletzt. Soweit derartige Verpflichtungen für den Wiederverkäufer überhaupt unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, sind sie nach der Gruppenfreistellungsverordnung davon freigestellt.
- (40) Vereinbarungen über die Lieferung von Kopien einer Software auf einem materiellen Träger („hard copy“) zum Zwecke des Weiterverkaufs, mit denen der Wiederverkäufer keine Lizenz für irgendwelche Rechte an der Software selbst erwirbt, sondern lediglich das Recht, die Kopien weiterzuverkaufen, sind im Hinblick auf die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung als Vereinbarungen über die Lieferung von Waren zum Weiterverkauf anzusehen. Bei dieser Form des Vertriebs besteht das Lizenzverhältnis nur zwischen dem Inhaber der Urheberrechte und dem Nutzer der Software, der gegebenenfalls mit Öffnen der Verpackung des Softwareprodukts gezwungen wird, eine Reihe von Bedingungen zu akzeptieren.

⁽¹⁾ Siehe Bekanntmachung über die Beurteilung von Zulieferverträgen, ABL C 1 vom 3.1.1979, S. 2.

- (41) Käufer von Hardware, die mit urheberrechtlich geschützter Software geliefert wird, können vom Rechtsinhaber dazu verpflichtet werden, nicht gegen das Urheberrecht zu verstoßen, indem sie z. B. die Software kopieren und weiterverkaufen bzw. in Verbindung mit einer anderen Hardware verwenden. Derartige Beschränkungen sind, soweit sie unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, nach der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt.
- Know-how
- (42) Franchisevereinbarungen sind mit Ausnahme von Herstellungsfranchisen das deutlichste Beispiel für die Weitergabe von Know-how an den Käufer für Marketingzwecke. Sie enthalten Lizenzen zur Nutzung von Rechten an geistigem Eigentum an Waren- oder sonstigen Zeichen und von Know-how zum Zwecke der Nutzung und des Vertriebs von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen. Neben der Lizenz für die Nutzung dieser Eigentumsrechte gewährt der Franchisegeber dem Franchisenehmer während der Laufzeit der Vereinbarung fortlaufend kommerzielle oder technische Unterstützung in Form von Beschaffungsleistungen, Schulungsmaßnahmen, Immobilienberatung, Finanzplanung usw. Die Lizenz und die Unterstützung sind Bestandteile der Geschäftsmethode, für die die Franchise erteilt wird.
- (43) Lizenzbestimmungen in Franchisevereinbarungen fallen unter die Gruppenfreistellungsverordnung, wenn alle fünf Voraussetzungen der Randnummer 30 erfüllt sind. Dies trifft auf die meisten Franchisevereinbarungen (einschließlich Verträge mit Hauptfranchisenehmern) zu, da der Franchisegeber dem Franchisenehmer Waren und/oder Dienstleistungen bereitstellt und insbesondere kommerzielle und technische Unterstützung gewährt. Die überlassenen Rechte an geistigem Eigentum helfen dem Franchisenehmer, die Produkte, die ihm entweder der Franchisegeber selbst oder ein von diesem beauftragtes Unternehmen liefert, weiterzuverkaufen oder zu nutzen und die daraus resultierenden Waren oder Dienstleistungen weiterzuverkaufen. Franchisevereinbarungen, bei denen es ausschließlich oder in erster Linie um die Vergabe von Lizenzen für die Nutzung von Rechten an geistigem Eigentum geht, fallen nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung, werden aber ähnlich wie die unter die Verordnung fallenden Franchisevereinbarungen behandelt.
- (44) Die folgenden Verpflichtungen des Franchisenehmers in Bezug auf Rechte an geistigem Eigentum werden grundsätzlich als zum Schutz des geistigen Eigentums des Franchisegebers notwendig angesehen und sind durch die Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt, soweit sie unter Artikel 81 Absatz 1 fallen:
- a) die Verpflichtung, weder unmittelbar noch mittelbar in einem ähnlichen Geschäftsbereich tätig zu werden;
 - b) die Verpflichtung, keine Anteile am Kapital eines konkurrierenden Unternehmens zu erwerben, sofern dies dem Franchisenehmer ermöglichen würde, das geschäftliche Verhalten des Unternehmens zu beeinflussen;
 - c) die Verpflichtung, das vom Franchisegeber mitgeteilte Know-how nicht an Dritte weiterzugeben, solange dieses Know-how kein Gemeingut ist;
 - d) die Verpflichtung, dem Franchisegeber alle bei der Nutzung der Franchise gewonnenen Erfahrungen mitzuteilen und ihm sowie anderen Franchisenehmern die nichtausschließliche Nutzung des auf diesen Erfahrungen beruhenden Know-hows zu gestatten;
 - e) die Verpflichtung, dem Franchisegeber Verletzungen seiner Rechte an geistigem Eigentum mitzuteilen, für die er Lizenzen gewährt hat, gegen Rechtsverletzer selbst Klage zu erheben oder den Franchisegeber in einem Rechtsstreit gegen Verletzer zu unterstützen;
 - f) die Verpflichtung, das vom Franchisegeber mitgeteilte Know-how nicht für andere Zwecke als die Nutzung der Franchise zu verwenden;
 - g) die Verpflichtung, Rechte und Pflichten aus der Franchisevereinbarung nur mit Erlaubnis des Franchisegebers auf Dritte zu übertragen.
- v) *Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen*
- (45) Nach Artikel 2 Absatz 5 gilt die Gruppenfreistellungsverordnung „nicht für vertikale Vereinbarungen, deren Gegenstand in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt“. Die Verordnung gilt somit nicht für vertikale Vereinbarungen, die unter die Verordnung (EG) Nr. 240/96 der Kommission⁽¹⁾ betreffend Technologietransfer-Vereinbarungen, die Verordnung (EG) Nr. 1475/95 der Kommission⁽²⁾ betreffend Vereinbarungen über den Kfz-Vertrieb oder die Verordnungen (EWG) Nr. 417/85 der Kommission⁽³⁾ und (EWG) Nr. 418/95 der Kommission⁽⁴⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2236/97⁽⁵⁾, zur Freistellung vertikaler Vereinbarungen, die in Verbindung mit horizontalen Vereinbarungen geschlossen werden, oder sonstige Gruppenfreistellungsverordnungen fallen, die künftig erlassen werden.

(1) ABl. L 31 vom 9.2.1996, S. 2.

(2) ABl. L 145 vom 29.6.1995, S. 25.

(3) ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 1.

(4) ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 5.

(5) ABl. L 306 vom 11.11.1997, S. 12.

3. Kernbeschränkungen im Sinne der Gruppenfreistellungsverordnung

- (46) In Artikel 4 Gruppenfreistellungsverordnung sind Kernbeschränkungen aufgeführt, welche bewirken, dass jede vertikale Vereinbarung, die solche Bestimmungen enthält, als Ganzes vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen ist. Diese Liste von Kernbeschränkungen gilt für vertikale Vereinbarungen, die Handelsgeschäfte in der Gemeinschaft betreffen; zu vertikalen Vereinbarungen in bezug auf Handelsgeschäfte, die über die Gemeinschaft hinausgehen, siehe *Javico/Yves Saint Laurent*. Eine individuelle Freistellung solcher Vereinbarungen vom Kartellverbot ist unwahrscheinlich.
- (47) Die in Artikel 4 Buchstabe a) Gruppenfreistellungsverordnung beschriebene Kernbeschränkung betrifft die Preisbindung der zweiten Hand bzw. vertikale Preisbindung, d. h. Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar die Festsetzung eines vom Käufer zu befolgenden Fest- oder Mindestpreises bzw. eines Fest- oder Mindestpreisniveaus für den Weiterverkauf bezweckt. Diese Beschränkung ist eindeutig, wenn der Wiederverkaufspreis durch Vertragsbestimmungen oder abgestimmte Verhaltensweisen direkt festgesetzt wird. Eine vertikale Preisbindung kann jedoch auch auf indirektem Wege durchgesetzt werden. Beispiele hierfür sind Abmachungen über Absatzspannen oder über Nachlässe, die der Vertriebshändler auf ein vorgegebenes Preisniveau höchstens gewähren darf, Bestimmungen, denen zufolge die Gewährung von Nachlässen oder die Erstattung von Werbeaufwendungen von der Einhaltung eines vorgegebenen Preisniveaus abhängig gemacht wird oder der vorgeschriebene Wiederverkaufspreis an die Preise von Wettbewerbern gebunden wird, sowie Drohungen, Einschüchterung, Warnungen, Strafen, Verzögerung oder Aussetzung von Lieferungen und Vertragskündigung bei Nichteinhaltung eines bestimmten Preisniveaus. Direkte oder indirekte Maßnahmen zur Preisfestsetzung sind noch wirksamer, wenn sie mit Maßnahmen zur Ermittlung von Vertriebshändlern kombiniert werden, die die Preise unterbieten, wie z. B. Preisüberwachungssysteme oder die Verpflichtung für Einzelhändler, andere Mitglieder des Vertriebsnetzes zu melden, die vom Standardpreisniveau abweichen. Ähnlich lässt sich die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Preisen in Verbindung mit Maßnahmen effektiver gestalten, die dem Käufer weniger Anreiz zur Senkung des Wiederverkaufspreises geben, wenn also z. B. der Lieferant auf das Produkt einen empfohlenen Abgabepreis aufdruckt oder den Käufer zur Anwendung einer Meistbegünstigungsklausel gegenüber Kunden verpflichtet. Die gleichen indirekten „unterstützenden“ Maßnahmen können so angewandt werden, dass auch die Vorgabe von Preisobergrenzen oder das Aussprechen von Preisempfehlungen auf eine vertikale Preisbindung hinausläuft. Allerdings wird der Umstand, dass der Lieferant dem Käufer eine Liste mit Preisempfehlungen oder Preisobergrenzen übergibt, für sich genommen nicht als Tatbestand gesehen, der eine vertikale Preisbindung bewirkt.
- (48) Bei Handelsvertreterverträgen legt üblicherweise der Auftraggeber den Verkaufspreis fest, weil die Ware nicht in das Eigentum des Handelsvertreters übergeht. Dagegen ist eine Bestimmung, die dem Vertreter untersagt oder nur mit Einschränkungen gestattet, seine - feste oder veränderliche - Provision mit dem Kunden zu teilen, in einem Handelsvertretervertrag, welcher unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 fällt (Randnummern 12 bis 20), als Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a) Gruppenfreistellungsverordnung anzusehen. Der Handelsvertreter sollte also die Freiheit haben, den vom Kunden tatsächlich zu zahlenden Preis zu senken, ohne dass dadurch das Einkommen des Auftraggebers geschmälert wird⁽¹⁾.
- (49) Die in Artikel 4 Buchstabe b) Gruppenfreistellungsverordnung beschriebene Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar eine Einschränkung des Verkaufs durch den Käufer bezwecken, indem das Gebiet oder der Kundenkreis beschränkt wird, in das oder an den der Käufer die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf. Hier geht es um die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Kundengruppen. Eine solche Marktaufteilung kann durch direkte Verpflichtungen bewirkt werden, wie z. B. die Verpflichtung, nicht an bestimmte Kundengruppen oder Kunden in bestimmten Gebieten zu verkaufen, oder die Verpflichtung, Bestellungen solcher Kunden an andere Vertriebshändler weiterzuleiten. Sie lässt sich aber auch durch indirekte Maßnahmen erreichen, mit denen der Vertriebshändler dazu gebracht werden soll, nicht an die betreffenden Kunden zu verkaufen, wie z. B. durch Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen, Verweigerung der Lieferung oder Verringerung der Liefermenge, Beschränkung der Liefermenge auf die Nachfrage im zugeteilten Gebiet bzw. Kundenkreis, Androhung der Vertragskündigung oder Gewinnausgleichsverpflichtungen. Ähnliches wird auch bewirkt, wenn der Lieferant keine gemeinschaftsweiten Garantieleistungen vorsieht, zu denen alle Vertriebshändler — auch bei Produkten, die bei anderen Händlern in ihrem Gebiet erstanden wurden — verpflichtet sind und wofür sie vom Lieferanten eine Vergütung bekommen. Diese Praktiken werden um so eher als Verkaufsbeschränkung für den Käufer einzustufen sein, wenn gleichzeitig der Lieferant ein Überwachungssystem — z. B. durch Verwendung unterschiedlicher Etikette oder von Seriennummern - handhabt, mit dem der tatsächliche Bestimmungsort der gelieferten Waren überprüft werden soll. Ein an alle Vertriebshändler gerichtetes Verbot des Verkaufs an bestimmte Endbenutzer ist dagegen nicht als Kernbeschränkung einzustufen, wenn es in bezug auf das Produkt sachlich begründet ist; dies gilt z. B. für das grundsätzliche Verbot, gefährliche Stoffe aus Sicherheits- oder Gesundheitsgründen nicht an bestimmte Kunden abzugeben. Ein derartiges Verbot bedeutet nämlich, dass auch der Lieferant nicht an solche Kunden verkauft. Auch eine Verpflichtung des Wiederverkäufers in bezug auf die Anzeige des Markennamens des Lieferanten ist nicht als Kernbeschränkung zu betrachten.

(1) Siehe z. B. Entscheidung 91/562/EWG der Kommission in der Sache Nr. IV/32.737 - *Eirpage*, ABl. L 306 vom 7.11.1991, S. 22, insbesondere Randnummer 6.

- (50) In Artikel 4 Buchstabe b) Gruppenfreistellungsverordnungen sind vier Ausnahmen geregelt: Die erste lässt zu, dass der Lieferant den aktiven Verkauf durch seine direkten Abnehmer in Gebieten oder an Kundengruppen einschränken darf, die er ausschließlich einem anderen Käufer zugewiesen oder sich selbst vorbehalten hat. Ein Gebiet oder eine Kundengruppe ist ausschließlich zugeordnet, wenn der Lieferant damit einverstanden ist, sein Produkt an lediglich einen Vertriebshändler zum Vertrieb in einem bestimmten Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe zu verkaufen und der ausschließliche Vertriebshändler gegen aktiven Verkauf in seinem Gebiet oder an seine Kundengruppe durch den Lieferanten und alle anderen Käufer des Lieferanten innerhalb der Gemeinschaft geschützt wird. Der Lieferant darf die mit einem Ausschließlichkeitsrecht verbundene Zuweisung eines Gebiets und einer Kundengruppe beispielsweise dadurch miteinander verknüpfen, dass er einem Händler den Alleinvertrieb an eine bestimmte Kundengruppe in einem bestimmten Gebiet zugesteht. Der Schutz des Alleinvertriebs in zugewiesenen Gebieten oder an zugewiesene Kundengruppen darf passive Verkäufe in diesen Gebieten oder an diese Kunden allerdings nicht verhindern. Zum Zwecke der Anwendung des Artikels 4 Buchstabe b) Gruppenfreistellungsverordnung definiert die Kommission „aktive“ und „passive“ Verkäufe wie folgt:
- „Aktiver“ Verkauf bedeutet die aktive Ansprache individueller Kunden in einem Gebiet oder individueller Mitglieder einer Kundengruppe, das bzw. die ausschließlich einem anderen Vertriebshändler zugewiesen wurde, z. B. mittels Direktversand von Briefen oder persönlichen Besuchs; oder die aktive Ansprache einer bestimmten Kundengruppe oder von Kunden in einem bestimmten Gebiet, die bzw. das ausschließlich einem anderen Vertriebshändler zugewiesen wurde, mittels Werbung in den Medien oder anderer Verkaufsförderungsmaßnahmen, welche sich speziell an die fragliche Kundengruppe oder speziell an die Kunden in dem fraglichen Gebiet richten; oder die Errichtung eines Lagers oder einer Vertriebsstätte in einem Gebiet, das ausschließlich einem anderen Vertriebshändler zugewiesen wurde.
 - „Passiver“ Verkauf bedeutet die Erfüllung unaufgeforderter Bestellungen individueller Kunden, d. h. das Liefern von Waren an bzw. das Erbringen von Dienstleistungen für solche Kunden. Allgemeine Werbe- oder Verkaufsförderungsmaßnahmen in den Medien oder im Internet, die Kunden oder Kundengruppen in Gebieten erreichen, die einem anderen Vertriebshändler ausschließlich zugewiesen sind, die aber eine vernünftige Alternative zur Ansprache von Kunden- oder Kundengruppen, z. B. im eigenen Gebiet oder in Gebieten, die keinem Vertriebshändler zugewiesen sind, darstellen, sind „passive“ Verkäufe.
- (51) Jeder Vertriebshändler muss die Freiheit haben, im Internet für Produkte zu werben und auf diesem Wege Produkte zu verkaufen. Bestimmungen, die Vertriebshändlern in bezug auf die Nutzung des Internets Beschränkungen auferlegen, können nur dann als mit der Gruppenfreistellungsverordnung vereinbar angesehen werden, wenn die Werbung im Internet oder der Verkauf über das Internet aktive Verkäufe in Gebieten oder an Kundengruppen zur Folge hat, die ausschließlich anderen Händlern zugewiesen wurden. Der Rückgriff auf das Internet wird grundsätzlich nicht als eine Form des aktiven Verkaufs in solchen Gebieten oder an solche Kundengruppen angesehen, da er eine vertretbare Alternative ist, um jeden Kunden zu erreichen. Der Umstand, dass damit gegebenenfalls auch über das eigene Gebiet oder die eigene Kundengruppe hinaus etwas bewirkt wird, ist eine Folge der technischen Entwicklung, d. h. der einfache Internet-Zugang von jedem beliebigen Ort aus. Das Aufsuchen der Website eines Vertriebshändlers und die Kontaktaufnahme mit diesem durch einen Kunden, aus der sich der Verkauf einschließlich Lieferung eines Produkts ergibt, gilt als passiver Verkauf. Die auf der Website oder in der Korrespondenz verwendete Sprache spielt dabei in der Regel keine Rolle. Die Nutzung einer Website, die nicht speziell dazu bestimmt ist, hauptsächlich Kunden innerhalb des Gebiets oder der Kundengruppe zu erreichen, die ausschließlich einem anderen Vertriebshändler zugewiesen wurde, z. B. durch Verwendung sog. Banner oder Links auf speziell diesen Kunden zugänglichen Anbieterseiten wird nicht als Form des aktiven Verkaufs angesehen. Dagegen werden E-Mails, die unaufgefordert an individuelle Kunden oder spezielle Kundengruppen gerichtet werden, sehr wohl als Form des aktiven Verkaufs eingestuft. Dieselben Erwägungen treffen auf den Versandhandel zu. Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen kann der Lieferant in bezug auf die Verwendung der Website zum Weiterverkauf seiner Waren wie bei herkömmlichen Verkaufsstellen oder Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen generell Qualitätsanforderungen stellen. Dies kann insbesondere für den selektiven Vertrieb von Bedeutung sein. Ein völliges Verbot des Verkaufs über das Internet oder per Katalog ist nur zulässig, wenn sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen. Der Lieferant kann sich jedenfalls nicht das Recht des Verkaufs über das Internet und/oder der Werbung im Internet selbst vorbehalten
- (52) Die restlichen drei Ausnahmen des Artikels 4 Buchstabe b) Gruppenfreistellungsverordnung lassen die Beschränkung des aktiven wie des passiven Verkaufs zu. Danach dürfen die Möglichkeit für einen Großhändler, an Endbenutzer zu verkaufen, die Möglichkeit für einen zugelassenen Händler in einem selektiven Vertriebssystem, auf allen Stufen des Handels an nicht zugelassene Händler zu verkaufen in Märkten, in denen ein solches System durchgeführt wird, und die Möglichkeit für einen Käufer, die ihm zur Einfügung in ein Produkt gelieferten Bestandteile an Wettbewerber des Lieferanten weiterzuverkaufen, eingeschränkt werden. Der Begriff „Bestandteile“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Einfügung“ bezieht sich auf alle Güter, die zur Herstellung von Waren eingesetzt werden.
- (53) Die unter Artikel 4 Buchstabe c) Gruppenfreistellungsverordnung aufgeführte Kernbeschränkung betrifft die Beschränkung des aktiven und passiven Verkaufs an — gewerbliche oder sonstige — Endbenutzer oder Endverbraucher durch Mitglieder eines selektiven Vertriebsnetzes. Dies bedeutet, dass Vertragshändlern in einem selektiven Vertriebssystem im Sinne des Artikels 1 Buchstabe d) Gruppenfreistellungsverordnung keine Beschränkungen auferlegt werden dürfen in bezug auf den Verkauf an die Nutzer bzw. an die Vermittler, die

in deren Auftrag kaufen. So muss auch beim selektiven Vertrieb der Händler die Freiheit haben, im Internet zu werben und über das Internet zu verkaufen. Selektiver Vertrieb kann mit Alleinvertrieb verknüpft werden, sofern der aktive und der passive Verkauf nirgendwo eingeschränkt werden. Der Lieferant kann sich somit dazu verpflichten, nur einen Händler oder eine begrenzte Zahl von Händlern in einem bestimmten Gebiet zu beliefern.

- (54) Des Weiteren kann beim selektiven Vertrieb die Freiheit der Vertragshändler bei der Wahl des Standorts für ihr Geschäftslokal eingeschränkt werden. Die Vertragshändler können daran gehindert werden, ihre Geschäftstätigkeiten in unterschiedlichen Geschäftsräumen auszuüben oder eine neue Verkaufsstelle an einem anderen Standort zu eröffnen. Handelt es sich um eine mobile Verkaufsstelle („Laden auf Rädern“), kann ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen die mobile Verkaufsstelle nicht betrieben werden darf.
- (55) Bei der in Artikel 4 Buchstabe d) Gruppenfreistellungsverordnung beschriebenen Kernbeschränkung geht es um die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Vertragshändlern in einem selektiven Vertriebssystem. Dies bedeutet, dass eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise weder unmittelbar noch mittelbar die Verhinderung oder Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs von Vertragsprodukten unter den Vertragshändlern bezwecken darf. Es muss den ausgewählten Händlern freistehen, die Vertragsprodukte von anderen Vertragshändlern zu beziehen, die auf derselben oder einer anderen Handelsstufe tätig sind. Dies bedeutet, dass der Selektivvertrieb nicht mit vertikalen Beschränkungen einhergehen darf, mit denen die Händler wie etwa beim Alleinbezug gezwungen werden sollen, die Vertragsprodukte ausschließlich aus einer bestimmten Lieferquelle zu beziehen. Es bedeutet auch, dass zugelassene Großhändler in einem selektiven Vertriebssystem nicht in bezug auf den Verkauf des Produkts an zugelassene Einzelhändler eingeschränkt werden dürfen.
- (56) Die in Artikel 4 Buchstabe e) Gruppenfreistellungsverordnung beschriebene Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen, die es Endbenutzern, unabhängigen Reparaturbetrieben und Dienstleistungserbringern untersagen oder nur mit Einschränkungen gestatten, Ersatzteile unmittelbar vom Hersteller zu beziehen. Eine Vereinbarung zwischen einem Ersatzteilehersteller und einem Käufer, der die Teile in seine eigenen Produkte einbaut (Erstausrüster), darf den Verkauf dieser Ersatzteile durch den Hersteller an Endbenutzer, unabhängige Reparaturbetriebe oder Dienstleister weder unmittelbar noch mittelbar verhindern oder einschränken. Indirekte Beschränkungen können insbesondere dann vorliegen, wenn der Lieferant der Ersatzteile in seiner Freiheit eingeschränkt wird, technische Angaben und Spezialausrüstungen bereitzustellen, die für die Verwendung von Ersatzteilen durch Endbenutzer, unab-

hängige Reparaturbetriebe oder Dienstleister notwendig sind. Die Vereinbarung darf jedoch bezüglich der Lieferung der Ersatzteile an Reparaturbetriebe und Dienstleister, die der Erstausrüster mit der Reparatur oder Wartung seiner Produkte beauftragt hat, Beschränkungen enthalten. Das heißt, dass ein Erstausrüster von den Mitgliedern seines eigenen Reparatur- und Kundendienstnetzes verlangen kann, die Ersatzteile von ihm zu beziehen.

4. Bedingungen im Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnung

- (57) Durch Artikel 5 Gruppenfreistellungsverordnung werden bestimmte Verpflichtungen von der Freistellung durch die Gruppenfreistellungsverordnung auch in den Fällen ausgeschlossen, in denen die einschlägige Marktanteilsschwelle nicht überschritten wird. Die Freistellung gilt jedoch weiterhin für den übrigen Teil der betreffenden vertikalen Vereinbarung, wenn sich die fraglichen Verpflichtungen abtrennen lassen.
- (58) Die erste Ausschlussbestimmung — Artikel 5 Buchstabe a) Gruppenfreistellungsverordnung — betrifft Wettbewerbsverbote. Dabei handelt es sich um die Verpflichtung des Käufers, mehr als 80 % der Vertragswaren und -dienstleistungen sowie deren Substitute, gemessen am Beschaffungswert des vorangegangenen Jahres, von dem Lieferanten oder einem von diesem bezeichneten Unternehmen zu beziehen (siehe Definition in Artikel 1 Buchstabe b) Gruppenfreistellungsverordnung). Dies bedeutet, dass der Käufer keine bzw. nur sehr begrenzte (für weniger als 20 % seiner Einkäufe) Möglichkeiten hat, Waren oder Dienstleistungen von Wettbewerbern zu beziehen. Liegen bei Abschluss der Vereinbarung keine Einkaufsdaten des Käufers für das Vorjahr vor, kann der Gesamtjahresbedarf geschätzt werden. Solche Wettbewerbsverbote gelangen, wenn sie für eine unbestimmte Dauer oder für mehr als fünf Jahre vereinbart werden, nicht in den Genuß des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellungsverordnung. Dasselbe gilt für Wettbewerbsverbote, die über einen Zeitraum von fünf Jahren hinaus stillschweigend verlängert werden können. Die Freistellung gilt dagegen für Wettbewerbsverbote, die für fünf Jahre oder einen kürzeren Zeitraum vereinbart werden oder deren Verlängerung über die Dauer von fünf Jahren hinaus der Zustimmung beider Vertragsparteien bedarf und wenn nichts vorliegt, was den Käufer daran hindert, das Wettbewerbsverbot nach Ablauf des Fünfjahreszeitraums tatsächlich aufzukündigen. Wenn z. B. eine Vereinbarung ein fünfjähriges Wettbewerbsverbot vorsieht und der Lieferant dem Käufer ein Darlehen gewährt, sollte die Tilgung des Darlehens den Käufer nicht daran hindern, das Wettbewerbsverbot nach Ablauf der Frist effektiv aufzuheben; die Tilgung ist so zu gestalten, dass die Raten auf Dauer gleichbleiben oder sinken, aber nicht steigen. Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit z. B. im Fall einer neuen Vertriebsstelle, die Tilgung im ersten Jahr oder in den ersten beiden Jahren, bis der Absatz nicht

ein bestimmtes Niveau erreicht hat, auszusetzen. Der Käufer muss die Möglichkeit haben, die verbleibenden Schulden zu begleichen, wenn nach Ablauf des Wettbewerbsverbots noch Forderungen ausstehen. Analog sollte ein Käufer die Möglichkeit haben, Ausrüstungen, die er vom Lieferanten erhalten hat und die nicht vertragspezifisch sind, nach dem Ende des Wettbewerbsverbots zum Marktwert zu übernehmen.

- (59) Die Fünfjahresfrist gilt nicht, wenn die Waren oder Dienstleistungen vom Käufer „in Räumlichkeiten und auf Grundstücken verkauft werden, die Eigentum des Lieferanten oder durch diesen von dritten, nicht mit dem Käufer verbundenen Unternehmen gemietet oder gepachtet worden sind“. In solchen Fällen kann das Wettbewerbsverbot solange gelten, wie der Käufer die Verkaufsstelle nutzt (Artikel 5 Buchstabe a) Gruppenfreistellungsverordnung). Der Grund für diese Ausnahmebestimmung liegt darin, dass von einem Lieferanten normalerweise nicht erwartet werden kann, dass er den Verkauf konkurrierender Produkte in den Räumlichkeiten und auf den Grundstücken, die sein Eigentum sind, ohne seine Erlaubnis zulässt. Künstliche Konstruktionen in bezug auf die Eigentumsverhältnisse, mit denen die Fünfjahresfrist umgangen werden soll, fallen nicht unter diese Ausnahme.
- (60) Die zweite Ausschlussbestimmung — Artikel 5 Buchstabe b) Gruppenfreistellungsverordnung — betrifft Wettbewerbsverbote nach Ablauf der Vereinbarung. Solche Verpflichtungen sind in der Regel nicht nach der Verordnung vom Kartellverbot freigestellt, es sei denn sie sind für den Schutz des Know-hows unerlässlich, das der Lieferant dem Käufer überlassen hat, sie beschränken sich auf die Verkaufsstelle, in der der Käufer seine Geschäfte während der Vertragsdauer betrieben hat, und sie sind auf höchstens ein Jahr begrenzt. Nach der Definition in Artikel 1 Buchstabe f) Gruppenfreistellungsverordnung muss das Know-how „wesentlich“ sein, d. h. Kenntnisse umfassen, „die für den Käufer zum Zwecke der Verwendung, des Verkaufs oder des Weiterverkaufs der Vertragswaren oder -dienstleistungen unerlässlich sind“.
- (61) Die dritte Ausschlussbestimmung — Artikel 5 Buchstabe c) Gruppenfreistellungsverordnung — betrifft den Verkauf konkurrierender Waren in einem selektiven Vertriebssystem. Die Gruppenfreistellungsverordnung gestattet die Verknüpfung von selektivem Vertrieb mit einem Wettbewerbsverbot, das es den Händlern grundsätzlich untersagt, Produkte konkurrierender Marken zu verkaufen. Eine Vertragsbestimmung dagegen, mit der der Lieferant die zugelassenen Händler unmittelbar oder mittelbar daran hindert, Produkte zum Zwecke des Weiterverkaufs von bestimmten konkurrierenden Lieferanten zu beziehen, fällt nicht unter die Verordnung. Mit dem Ausschluss dieser Verpflichtung von der Freistellung soll verhindert werden, dass mehrere Lieferanten, die dieselben Verkaufsstellen des selektiven Vertriebsnetzes nutzen,

einen bestimmten Wettbewerber oder bestimmte Wettbewerber davon abhalten, beim Vertrieb ihrer Produkte auf diese Verkaufsstellen zurückzugreifen (Marktausschluss eines konkurrierenden Lieferanten in Form eines kollektiven Boycotts)⁽¹⁾.

5. **Keine Vermutung der Rechtswidrigkeit nicht freigestellter Vereinbarungen**

- (62) Vertikale Vereinbarungen, die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, gelten keineswegs automatisch als rechtswidrig, müssen aber gegebenenfalls einzeln geprüft werden. Die Unternehmen werden ermuntert, ihre eigene Bewertung ohne Anmeldung vorzunehmen. Sollte es dennoch zu einer Einzelprüfung durch die Kommission kommen, so liegt die Beweislast bei der Ermittlung eines Verstoßes gegen Artikel 81 Absatz 1 bei ihr. Werden dabei spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen nachgewiesen, können die Unternehmen Belege für ihre behaupteten Effizienzgewinne vorbringen und begründen, warum eine bestimmte Vertriebsmethode geeignet ist, den Nutzen zu erbringen, der für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 maßgeblich ist.

6. **Kein Erfordernis einer Anmeldung aus Vorsichtserwägungen**

- (63) Nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages⁽²⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1216/1999⁽³⁾, können vertikale Vereinbarungen gemäß Artikel 81 Absatz 3 ab dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens freigestellt werden, selbst wenn die Anmeldung nach diesem Zeitpunkt erfolgt ist. Dies bedeutet in der Praxis, dass keine Anmeldung aus Vorsichtserwägungen vorgenommen werden muss. Im Falle von Streitigkeiten kann die Anmeldung nachgeholt werden; dann kann die Kommission die vertikale Vereinbarung rückwirkend ab dem Datum ihres Wirksamwerdens freistellen, falls alle vier Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 erfüllt sind. Die Anmelder müssen nicht erklären, warum die Vereinbarung nicht vorher angemeldet wurde; außerdem darf die rückwirkende Freistellung nicht mit der Begründung verweigert werden, dass die Vereinbarung nicht vorher angemeldet worden ist. Jede Anmeldung ist auf ihre Begründetheit zu prüfen. Mit dieser Änderung von Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 sollen künstliche Streitfälle vor den nationalen Gerichten vermieden werden, was die zivilrechtliche Durchsetzbarkeit von Verträgen stärken müsste. Es werden auch die Fälle berücksichtigt, bei denen keine Anmeldung erfolgt ist, weil die Unternehmen annahmen, dass ihre Vereinbarung unter die Gruppenfreistellungsverordnung fällt.

(1) Zur Veranschaulichung indirekter Maßnahmen, die eine solche Ausschlusswirkung haben, siehe Entscheidung 92/428/EWG der Kommission in der Sache Parfum Givenchy (Nr. IV/33.542), ABl. L 236 vom 19.8.1992, S. 11.

(2) ABl. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62.

(3) ABl. L 148 vom 15.6.1999, S. 5.

(64) Da die Möglichkeit einer Freistellung durch die Kommission nicht mehr durch den Zeitpunkt der Anmeldung eingeschränkt wird, haben die nationalen Gerichte die Wahrscheinlichkeit einer Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 für vertikale Vereinbarungen zu untersuchen, die unter Artikel 81 Absatz 1 fallen. Ist eine solche Wahrscheinlichkeit gegeben, sollte das Verfahren bis zur Stellungnahme der Kommission ausgesetzt werden. Solange die Kommission aber nicht geklärt hat, ob eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 möglich ist, können die nationalen Gerichte gegebenenfalls einstweilige Maßnahmen anordnen, wie sie dies auch bei der Vorlage von Fragen zur Vorabentscheidung beim Gerichtshof gemäß Artikel 234 des EG-Vertrags tun. Für eine einstweilige Anordnung ist keine Aussetzung erforderlich, da die nationalen Gerichte befugt sind, selbst über die Wahrscheinlichkeit der Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 zu befinden⁽¹⁾.

(65) Finden keine Verfahren vor nationalen Gerichten statt und liegen keine Beschwerden vor, so werden Anmeldungen vertikaler Vereinbarungen von der Kommission nicht vorrangig behandelt. Eine Anmeldung verleiht der Durchführung von Vereinbarungen an sich keine vorläufige Gültigkeit. Wenn Vereinbarungen nicht angemeldet wurden, weil die Unternehmen in gutem Glauben davon ausgingen, dass die in der Gruppenfreistellungsverordnung vorgesehene Marktanteilsschwelle nicht überschritten wurde, so wird die Kommission von Geldbußen absehen.

7. Abtrennbarkeit von Vertragsbestimmungen

(66) Mit der Gruppenfreistellungsverordnung werden vertikale Vereinbarungen unter der Voraussetzung vom Kartellverbot freigestellt, dass sie keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 enthalten bzw. dass in ihrem Rahmen keine Kernbeschränkungen praktiziert werden. Enthält eine vertikale Vereinbarung eine oder mehrere solcher Kernbeschränkungen, so fällt die gesamte Vereinbarung nicht unter die Gruppenfreistellung, da diese Beschränkungen nicht abtrennbar sind.

(67) Die in Artikel 5 Gruppenfreistellungsverordnung aufgeführten Verpflichtungen sind dagegen abtrennbar. Das heißt, dass der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung nur in Bezug auf den Teil der vertikalen Vereinbarung verlorengelht, der die Bedingungen des Artikels 5 nicht erfüllt.

8. Gleichzeitiger Vertrieb mehrerer Produkte

(68) Vertriebt ein Lieferant mehrere unterschiedliche Waren oder Dienstleistungen über ein und dieselbe Vertriebsvereinbarung, so kann es angesichts der Marktanteilsschwelle vorkommen, dass die Vereinbarung nicht in Bezug auf alle, sondern nur auf einige Produkte aufgrund der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt ist. In diesem Fall gilt die Freistellung nur in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen, bei denen die Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnung erfüllt sind.

(69) In Bezug auf die übrigen Waren und Dienstleistungen gelten die normalen Wettbewerbsregeln, d. h.:

- es besteht keine Gruppenfreistellung, aber auch keine Vermutung der Rechtswidrigkeit;
- wenn ein Verstoß gegen das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 vorliegt, eine Freistellung aber ausgeschlossen ist, kann geprüft werden, ob geeignete Abhilfemaßnahmen möglich sind, welche die Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit dem bestehenden Vertriebssystem beheben können;
- sind keine Abhilfen möglich, wird der Lieferant andere Vertriebsregelungen treffen müssen.

Diese Sachlage kann auch entstehen, wenn Artikel 82 nur in Bezug auf bestimmte Produkte Anwendung findet, auf andere dagegen nicht.

9. Übergangsfrist

(70) Die Gruppenfreistellungsverordnung gilt ab dem 1. Juni 2000. Artikel 12 der Verordnung sieht eine Übergangsfrist für vertikale Vereinbarungen vor, die am 1. Juni 2000 wirksam sind und die nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung aufgrund dieser Verordnung erfüllen, wohl aber die Voraussetzungen der bis zum 31. Mai 2000 geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen (Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 der Kommission, (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission und (EWG) Nr. 4087/88 der Kommission). Auch die Bekanntmachung der Kommission zu den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83 und (EWG) Nr. 1984/83 ist nur bis zum 31. Mai 2000 anwendbar. Auf solche Vereinbarungen können die außer Kraft tretenden Verordnungen noch bis zum 31. Dezember 2001 angewendet werden. Vereinbarungen von Lieferanten mit einem Marktanteil von nicht mehr als 30 %, die den Käufern ein Wettbewerbsverbot für mehr als fünf Jahre auferlegen, sind nach der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt, wenn das Verbot am 1. Januar 2002 eine Restlaufzeit von höchstens fünf Jahren hat.

⁽¹⁾ EuGH, 28. Februar 1991, Delimitis/Henninger Bräu, Rechtssache C-234/89, Slg. 1991, I-934, Randnr. 52.

IV. ENTZUG DER FREISTELLUNG UND ERKLÄRUNG DER NICHTANWENDUNG DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG

1. Entzug der Freistellung

(71) Die mit der Gruppenfreistellungsverordnung begründete Annahme der Rechtmäßigkeit kann entzogen werden, wenn eine vertikale Vereinbarung alleine oder in Verbindung mit vergleichbaren Vereinbarungen konkurrierender Lieferanten oder Käufer unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 fällt und nicht sämtliche Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 erfüllt. Dieser Fall ist gegeben, wenn ein Lieferant oder — im Falle von Alleinbelieferungsvereinbarungen — ein Käufer mit einem Marktanteil von nicht mehr als 30 % eine vertikale Vereinbarung eingeht, die keine objektiven Vorteile erbringt, welche geeignet sind, den Schaden für den Wettbewerb zu kompensieren. Letzteres kann insbesondere auf den Vertrieb von Waren an Endverbraucher zutreffen, die sich oftmals in einer viel schwächeren Position befinden als gewerbliche Abnehmer von Zwischenerzeugnissen. Beim Verkauf an Endverbraucher können sich die mit einer vertikalen Vereinbarung einhergehenden Nachteile viel stärker auswirken als beim Verkauf und Bezug von Zwischenerzeugnissen. Sind die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 nicht erfüllt, kann die Kommission, um einen Verstoß gegen das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 festzustellen, nach Artikel 6 Gruppenfreistellungsverordnung den Vorteil der Anwendung der Verordnung entziehen.

(72) Beim Entzug der Freistellung nach der Verordnung liegt die Beweislast bei der Kommission, die nachweisen muss, dass die Vereinbarung gegen das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 verstößt und nicht alle vier Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 erfüllt.

(73) Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn der Zugang zu dem relevanten Markt oder der Wettbewerb in diesem Markt durch die kumulative Wirkung paralleler Netze aus gleichartigen vertikalen Vereinbarungen konkurrierender Lieferanten oder Käufer in erheblichem Maße eingeschränkt wird. Parallele Netze vertikaler Vereinbarungen sind als gleichartig anzusehen, wenn sie Beschränkungen enthalten, die ähnliche Wirkungen im Markt entfalten. Ähnlichen Wirkungen kommen gewöhnlich dann zum Tragen, wenn die vertikalen Beschränkungen konkurrierender Lieferanten oder Käufer einer der in den Randnummern 104 bis 114 aufgeführten vier Kategorien zuzuordnen sind. Eine solche Situation ist z. B. gegeben, wenn auf einem vorgegebenen Markt bestimmte Lieferanten einen rein qualitativen, andere dagegen einen rein quantitativen Selektivvertrieb betreiben. In diesem Fall sind bei der Würdigung die wettbewerbswidrigen Wirkungen zu berücksichtigen, die sich aus jedem einzelnen Bündel von Vereinbarungen ergeben. Gegebenenfalls gilt der Entzug nur für die Begrenzung der Anzahl der Vertragshändler. Der Entzug kann ferner auch in Fällen

veranlasst werden, in denen der Käufer — z. B. im Rahmen der Alleinbelieferung oder des Alleinvertriebs — in dem relevanten nachgelagerten Markt, in dem er die Waren verkauft oder die Dienstleistungen erbringt, über erhebliche Marktmacht verfügt.

(74) Die Verantwortung für eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung kann nur den Unternehmen angelastet werden, die einen spürbaren Beitrag hierzu leisten. Vereinbarungen zwischen Unternehmen, deren Beitrag zur kumulativen Wirkung unerheblich ist, fallen nicht unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1⁽¹⁾ und unterliegen damit nicht dem Entzugsmechanismus. Die Bewertung eines solchen Beitrags erfolgt gemäß den in den Randnummern 137 bis 229 dargelegten Kriterien.

(75) Eine Entzugsentscheidung bewirkt, dass die Freistellung für die betreffenden Vereinbarungen erst dann entfällt, wenn der Entzug wirksam wird.

(76) Nach Artikel 7 Gruppenfreistellungsverordnung kann der Vorteil der Anwendung der Verordnung in Fällen, in denen vertikale Vereinbarungen wettbewerbswidrige Wirkungen im Gebiet eines Mitgliedstaats oder in einem Teil desselben zeitigen, das bzw. der alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Markts aufweist, von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats entzogen werden. Ein Mitgliedstaat, in dem es keine rechtliche Grundlage für die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft oder zumindest für den Entzug des Vorteils der Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung durch die nationale Wettbewerbsbehörde gibt, kann die Kommission ersuchen, entsprechende Schritte zu unternehmen.

(77) Für den Entzug der Freistellung vertikaler Vereinbarungen, die den Wettbewerb in räumlich relevanten Märkten einschränken, welche größer sind als das Gebiet eines Mitgliedstaats, ist ausschließlich die Kommission zuständig. Handelt es sich bei dem räumlich relevanten Markt um das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats oder einen Teil davon, so haben die Kommission und der betreffende Mitgliedstaat konkurrierende Zuständigkeit für den Entzug. Derartige Fälle eignen sich häufig für eine dezentrale Rechtsdurchsetzung durch die nationalen Wettbewerbsbehörden. Die Kommission behält sich jedoch vor, bestimmte Fälle selbst aufzugreifen, die für die Gemeinschaft von besonderem Interesse sind und z. B. eine neue Rechtsfrage aufwerfen.

⁽¹⁾ Urteil Delimitis.

- (78) Entzugsentscheidungen auf der Ebene der Mitgliedstaaten sind gemäß den Verfahren des jeweiligen nationalen Rechts zu erlassen und haben Rechtswirkung nur auf dem Gebiet des betreffenden Staates. Solche einzelstaatlichen Entscheidungen dürfen jedoch die einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft und die volle Wirksamkeit der zur Durchsetzung dieser Regeln ergriffenen Maßnahmen nicht beeinträchtigen⁽¹⁾. Die Einhaltung dieses Grundsatzes bedingt, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden die kartellrechtliche Bewertung nach Artikel 81 EG-Vertrag anhand der vom Gerichtshof und vom Gericht erster Instanz entwickelten einschlägigen Kriterien sowie der Bekanntmachungen bzw. Mitteilungen und der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission vornehmen müssen.
- (79) Das Risiko widerstreitender Entscheidungen und paralleler Verfahren sollte durch die Anwendung der Konsultationsmechanismen vermieden werden, die in der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und der Kommission⁽²⁾ dargelegt sind.
- 2. Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung**
- (80) bestehende Netze gleichartiger vertikaler Beschränkungen mehr als 50 % des relevanten Marktes erfassen, erklären, dass die Verordnung keine Anwendung findet. Eine solche Maßnahme richtet sich nicht an einzelne Unternehmen, sondern betrifft sämtliche Unternehmen, deren Vereinbarungen in der zur Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung erlassenen Verordnung aufgeführt sind.
- (81) Während der Entzug des Vorteils der Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung nach Artikel 6 den Erlass einer Entscheidung erfordert, mit der ein Verstoß gegen Artikel 81 durch ein einzelnes Unternehmen festgestellt wird, bewirkt eine Verordnung im Sinne des Artikels 8 lediglich, dass die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung und der damit verbundene Rechtsvorteil in Bezug auf die betreffenden Beschränkungen und Märkte aufgehoben und die volle Anwendbarkeit von Artikel 81 Absätze 1 und 3 wiederhergestellt werden. Nach dem Erlass einer Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung auf bestimmte vertikale Beschränkungen in einem konkreten Markt sind für die Anwendung von Artikel 81 auf individuelle Vereinbarungen die durch die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz entwickelten Kriterien sowie die Bekanntmachungen bzw. Mitteilungen und die bisherige Entscheidungspraxis der Kommission maßgeblich. In geeigneten Fällen wird die Kommission eine Entscheidung in einem Einzelfall erlassen, die ein Leitfaden für sämtliche Unternehmen in dem betreffenden Markt sein kann.
- (82) Zum Zwecke der Berechnung der 50 % Marktdeckungsquote muss jedes einzelne Netz aus vertikalen Vereinbarungen berücksichtigt werden, welches Beschränkungen oder Kombinationen von Beschränkungen mit ähnlichen Folgen für den Markt enthält. Ähnliche Wirkungen werden in der Regel erzielt, wenn die Beschränkungen einer der in den Randnummern 104 bis 114 aufgeführten Kategorien zugeordnet werden. Nach Artikel 8 Gruppenfreistellungsverordnung kann die Kommission in Fällen, in denen nebeneinander können.
- (83) Artikel 8 bedingt nicht, dass die Kommission eingreifen muss, wenn die Quote von 50 % überschritten wird. Eine Erklärung der Nichtanwendung ist grundsätzlich angemessen, wenn zu erwarten ist, dass der Zugang zu oder der Wettbewerb in dem relevanten Markt spürbar eingeschränkt werden. Dies trifft insbesondere zu, wenn parallele Systeme des selektiven Vertriebs mehr als 50 % eines Marktes abdecken und Auswahlkriterien gehandhabt werden, die aufgrund der Beschaffenheit der betreffenden Waren nicht erforderlich sind oder bestimmte Formen des Vertriebs dieser Waren diskriminieren.
- (84) Hinsichtlich der Notwendigkeit einer Erklärung nach Artikel 8 wird die Kommission erwägen, ob ein individueller Entzug der Freistellung nicht die bessere Lösung ist. Dies kann konkret von der Anzahl der konkurrierenden Unternehmen abhängen, deren Vereinbarungen zu einer kumulativen Wirkung in einem bestimmten Markt beitragen, oder von der Zahl der betroffenen räumlichen Märkte innerhalb der Gemeinschaft.
- (85) In einer nach Artikel 8 erlassenen Verordnung muss deren Anwendungsbereich eindeutig festgelegt sein. Dies bedeutet, dass die Kommission zum einen den sachlich und räumlich relevanten Markt (bzw. die Märkte) und zum anderen die Art der vertikalen Beschränkung definiert, auf die die Gruppenfreistellungsverordnung keine Anwendung mehr findet. Im letztgenannten Fall kann sie den Anwendungsbereich der Verordnung auf das Wettbewerbsproblem abstimmen, das sie damit beheben möchte. Während z. B. im Hinblick auf die 50 %-Quote sämtliche nebeneinander bestehenden Netze von Regelungen von der Art des Markenzwangs zu berücksichtigen sind, kann die Kommission den Anwendungsbereich der Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung auf die Wettbewerbsverbote beschränken, die eine bestimmte Dauer überschreiten. Damit könnten Vereinbarungen mit kürzerer Dauer bzw. Beschränkungen, die den Markt weniger stark abschotten, unberührt bleiben. Ebenso kann die Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung auf zusätzliche Beschränkungen begrenzt werden, die in einem bestimmten Markt in Kombination mit dem Selektivvertrieb praktiziert werden, wie z. B. dem Käufer auferlegte Wettbewerbsverbote oder Mengenvorgaben. Gegebenenfalls kann die Kommission auch das Marktanteilsniveau angeben, bis zu dem in einem konkreten Marktumfeld davon ausgegangen werden kann, dass ein individuelles Unternehmen nicht erheblich zur kumulativen Wirkung beiträgt.

(1) Siehe EuGH, 13. Februar 1969, Walt Wilhelm u. a./Bundeskartellamt, Rechtssache 14/68, Slg. 1969, I, Randnr. 4, und EuGH, Delimitis, siehe Fn. 24.

(2) ABl. C 313 vom 15.10.1997, S. 3, Randnummern 49 bis 53.

(86) Der Übergangszeitraum von mindestens sechs Monaten, den die Kommission gemäß Artikel 8 Absatz 2 festzusetzen haben wird, sollte die betroffenen Unternehmen in die Lage versetzen, ihre Vereinbarungen nach Maßgabe der Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung zu ändern.

(87) Die Freistellung der betreffenden Vereinbarungen bleibt unberührt, solange die Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung nicht in Kraft getreten ist.

V. ABGRENZUNG DES MARKTS UND BERECHNUNG DES MARKTANTEILS

1. Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes

(88) Die Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft⁽¹⁾ enthält Orientierungshilfen zu den Regeln, Kriterien und Beweismitteln, die die Kommission im Zusammenhang mit der Abgrenzung des betroffenen Marktes zugrunde legt. Die Bekanntmachung, auf die in diesen Leitlinien nicht weiter eingegangen wird, sollte als Grundlage zur Klärung von Fragen im Zusammenhang mit der Marktabgrenzung dienen. In den vorliegenden Leitlinien werden nur besondere Fragen angesprochen, die sich in Verbindung mit vertikalen Beschränkungen ergeben und nicht in der allgemeinen Bekanntmachung über die Marktdefinition behandelt werden.

2. Relevanter Markt für die Berechnung der 30%-Marktanteilsschwelle der Gruppenfreistellungsverordnung

(89) Nach Artikel 3 Gruppenfreistellungsverordnung ist für die Anwendung der Verordnung grundsätzlich der Marktanteil des Lieferanten maßgeblich. Bei vertikalen Vereinbarungen zwischen einer Vereinigung aus Einzelhändlern und den einzelnen Mitgliedern stellt die Vereinigung den Lieferanten dar, dessen Marktanteil zugrunde zu legen ist. Lediglich im Falle der Alleinbelieferung im Sinne des Artikels 1 Buchstabe c) Gruppenfreistellungsverordnung ist der Marktanteil des Käufers, und nur dieser, für die Anwendung der Verordnung maßgeblich.

(90) Um den Marktanteil zu ermitteln, muss der relevante Markt abgegrenzt werden. Dazu müssen der sachlich und der räumlich relevante Markt definiert werden. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Dienstleistungen, die vom Käufer hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Preise sowie des Verwendungszwecks als austauschbar angesehen werden. Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen an der Nachfrage und

Lieferung relevanter Waren oder Dienstleistungen teilnehmen, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten mit merklich anderen Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.

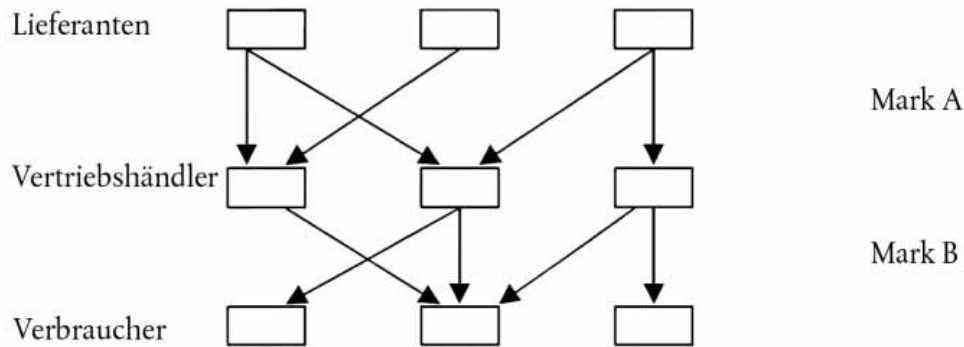
(91) Zum Zwecke der Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung ist der Marktanteil des Lieferanten dessen Anteil an dem sachlich und räumlich relevanten Markt, auf dem er an seine Kunden verkauft⁽²⁾. In dem in Randnummer 92 aufgeführten Beispiel ist dies Markt A. Der Produktmarkt hängt in erster Linie von der Substituierbarkeit aus Sicht der Käufer ab. Wird das gelieferte Produkt zur Herstellung anderer Produkte eingesetzt und ist es im Endprodukt im allgemeinen nicht mehr wiederzuerkennen, so richtet sich die Definition des sachlich relevanten Marktes in der Regel nach den Präferenzen der direkten Käufer. Die Kunden der Käufer haben normalerweise keine besondere Präferenz für bestimmte vom Käufer verwendete Einsatzgüter. Vertikale Beschränkungen, die der Lieferant und der Käufer des jeweiligen Einsatzgutes miteinander vereinbaren, betreffen üblicherweise nur den Verkauf und den Bezug des Zwischenprodukts und nicht den Verkauf des daraus hergestellten Produkts. Beim Vertrieb von Endprodukten sind es in der Regel die Präferenzen der Endverbraucher, die die Beantwortung der Frage, was die direkten Käufern als Substitute ansehen, beeinflussen oder entscheiden. Ein Vertriebshändler, der als Wiederverkäufer agiert, kann beim Einkauf von Endprodukten die Präferenzen der Endverbraucher nicht außer Acht lassen. Außerdem betreffen die vertikalen Beschränkungen auf der Ebene des Vertriebs zumeist nicht nur den Verkauf von Produkten durch den Lieferanten an den Käufer, sondern auch den Weiterverkauf dieser Produkte. Da in der Regel unterschiedliche Vertriebsformen miteinander in Wettbewerb stehen, werden die Märkte im allgemeinen nicht anhand der angewandten Vertriebsform definiert. In den Fällen, in denen Lieferanten grundsätzlich ganze Produktpaletten verkaufen, kann die Palette den Markt bilden, wenn solche Paletten — und nicht die darin enthaltenen Einzelprodukte — von den Käufern als Substitute angesehen werden. Da die Käufer auf dem Markt A gewerbliche Käufer sind, ist der räumliche Markt üblicherweise umfangreicher als der Markt, auf dem das Produkt an die Endverbraucher weiterverkauft wird. Dies führt häufig zur Abgrenzung nationaler oder noch größerer räumlicher Märkte.

(92) Bei Alleinbelieferung ist der Marktanteil des Käufers dessen Anteil an allen Käufen auf dem relevanten Beschaffungsmarkt⁽³⁾. In dem nachstehenden Beispiel ist dies ebenfalls Markt A.

⁽²⁾ Z. B. der niederländische Markt für neue Lkw- und Busersatzreifen in der Sache Michelin (EuGH, 9. November 1983, NV Nederlandse Banden-Industrie Michelin/Kommission, Rechtssache 322/81, Slg. 1983, 3461) oder die diversen Fleischmärkte in Dänemark in der Sache IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier (Zusammenschluss von Schlachtbetrieben), Entscheidung Nr. 2000/42/EG der Kommission, ABl. L 20 vom 25.1.2000, S. 1.

⁽³⁾ Siehe z. B. die Beschaffungsmärkte in der Entscheidung Nr. 1999/674/EG der Kommission in der Sache IV/M.1221 — Rewe/Meinl., ABl. L 274 vom 23.10.1999, S. 1.

⁽¹⁾ ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5.



- (93) Wird eine vertikale Vereinbarung zwischen drei Parteien abgeschlossen, die auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind, dann muss, damit die Vereinbarung nach der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt ist, der Marktanteil auf beiden Stufen unter 30 % liegen. Wenn z. B. zwischen einem Hersteller, einem Großhändler (oder einer Einzelhändlervereinigung) und einem Einzelhändler ein Wettbewerbsverbot vereinbart wird, dann darf weder der Marktanteil des Herstellers noch der des Großhändlers (bzw. der Einzelhändlervereinigung) den Schwellenwert von 30 % für die Gültigkeit der Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung überschreiten.
- (94) Ein Hersteller, der sowohl Originalausrüstungen als auch die entsprechenden Reparatur- und Ersatzteile produziert, dürfte auf dem Anschlussmarkt (Reparatur- und Ersatzteile für seine Ausrüstungen) oftmals auch der einzige oder wichtigste Lieferant sein. Dieselbe Situation kann entstehen, wenn der Lieferant (Erstausrüster) die Herstellung der Ersatzteile einem Zulieferer überlässt. Relevant im Sinne der Gruppenfreistellungsverordnung können hier entweder ein das Ersatzteilgeschäft einschließender Erstausrüstermarkt oder zwei getrennte Märkte — der Erstausrüster- und der Anschlussmarkt — sein; dies hängt vom jeweiligen Sachverhalt (z. B. der Wirkung der jeweiligen Beschränkung, der Lebensdauer der Ausrüstung oder der Höhe der Reparatur- bzw. Austauschkosten) ab⁽¹⁾.
- (95) Enthält die vertikale Vereinbarung über die Lieferung der Vertragsware hinaus auch Bestimmungen in Bezug auf Rechte an geistigem Eigentum (z. B. über die Nutzung des Warenzeichens des Lieferanten), die dem Käufer bei der Vermarktung der Ware helfen, so ist

der Anteil des Lieferanten an dem Markt, auf dem er die Vertragsware verkauft, maßgeblich für die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung. Ein Franchisegeber, der keine weiterzuverkaufende Waren liefert, sondern der ein Paket von Dienstleistungen in Verbindung mit Bestimmungen über Rechte an geistigem Eigentum bereitstellt — d. h. die Geschäftsmethode, für die die Franchise erteilt wird —, muss den Marktanteil zugrunde legen, den er als Anbieter einer Geschäftsmethode hat. Dazu muss er seinen Anteil an dem Markt berechnen, auf dem die Geschäftsmethode eingesetzt wird, d. h. wo der Franchisenehmer die Methode anwendet, um Waren oder Dienstleistungen für Endbenutzer anzubieten. Der Franchisegeber muss seinen Marktanteil am Wert der Waren oder Dienstleistungen messen, die die Franchisenehmer auf diesem Markt bereitstellen. In Märkten dieser Art kann die Konkurrenz in Form anderer aufgrund von Franchiseverträgen angewandter Geschäftsmethoden oder von Anbietern substituierbarer Waren oder Dienstleistungen bestehen, die kein Franchising praktizieren. So müsste ein Franchisegeber in einem Markt für Schnellimbissdienste, soweit ein solcher existiert und unbeschadet der Definition eines solchen Markts, seinen Marktanteil anhand der betreffenden Absatzdaten der Franchisenehmer in diesem Markt ermitteln. Liefert der Franchisegeber neben der Geschäftsmethode auch bestimmte Waren wie Fleisch oder Gewürze, muss er außerdem seinen Anteil an dem Markt berücksichtigen, auf dem diese Waren verkauft werden.

3. Relevanter Markt für die individuelle Beurteilung

⁽¹⁾ Siehe z. B. die Sache Pelikan/Kyocera im XXV. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziffer 87 sowie Entscheidung Nr. 91/595/EWG der Kommission (IV/M.12) — Varta/Bosch (ABl. L 320 vom 22.11.1991, S. 26), Kommissionsentscheidung IV/M.1094 — Caterpillar/Perkins Engines (ABl. C 93 vom 28.2.1998, S. 23) und Kommissionsentscheidung IV/M.768 — Lucas/Varity (ABl. C 266 vom 11.7.1996, S. 6). Siehe auch den Fall Nr. 90 1029 beim Supreme Court of the United States, Eastman Kodak Co/Image Technical Services, Inc et al. Siehe ferner die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes, Randnummer 56.

- (96) Bei der individuellen Beurteilung vertikaler Vereinbarungen, für die die Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung nicht gilt, müssen gegebenenfalls über den für die Anwendung der Verordnung relevanten Markt hinaus noch weitere Märkte berücksichtigt werden. Eine vertikale Vereinbarung wirkt sich nämlich möglicherweise nicht nur auf dem Lieferanten-/Käufermarkt aus, sondern auch auf nachgelagerten Märkten. Bei der Einzelbewertung vertikaler Vereinbarungen werden die relevanten Märkte auf jeder einzelnen Handelsstufe untersucht, auf der die in der Vereinbarung enthaltenen Beschränkungen Folgen zeitigen.

- i) Bei „Zwischenprodukten (Waren oder Dienstleistungen“), die der Käufer in seine eigenen Waren oder Dienstleistungen einfügt, wirken sich vertikale Beschränkungen im allgemeinen nur auf dem Lieferanten-/Käufermarkt aus. Ein dem Käufer auferlegtes Wettbewerbsverbot z. B. kann andere Lieferanten vom Markt ausschließen, wird jedoch nicht zu einem verringerten Ladenwettbewerb auf dem nachgelagerten Markt führen. Im Falle der Alleinbelieferung ist aber auch die Stellung des Käufers auf dem nachgelagerten Markt von Bedeutung, da das den Marktausschluss bewirkende Verhalten des Käufers nur dann spürbare negative Wirkungen entfalten kann, wenn dieser im nachgelagerten Bereich über Marktmacht verfügt.
- ii) Bei „Endprodukten“ dürfte eine Untersuchung, die sich auf den Lieferanten-/Käufermarkt beschränkt, dagegen kaum ausreichen, da vertikale Beschränkungen negative Wirkungen in Form eines verringerten Markenwettbewerbs oder markeninternen Wettbewerbs beim Weiterverkauf, d. h. einem dem Käufermarkt nachgelagerten Markt, haben können. So kann der Alleinvertrieb nicht nur eine Abschottung auf dem Lieferanten-/Käufermarkt bewirken, sondern auch und vor allem einen Verlust an markeninternem Wettbewerb in den Weiterverkaufsgebieten der Vertriebshändler. Der Weiterverkaufsmarkt ist von besonderer Bedeutung, wenn der Käufer ein Einzelhändler ist, der an die Endverbraucher verkauft. Ein zwischen einem Hersteller und einem Großhändler vereinbartes Wettbewerbsverbot kann zwar zu einer Abschottung des Großhändlers von anderen Herstellern führen, doch ist ein Verlust an Wettbewerb in der Verkaufsstätte auf der Großhandelsstufe nicht sehr wahrscheinlich. Eine entsprechende mit einem Einzelhändler geschlossene Vereinbarung kann allerdings zu einem zusätzlichen Verlust an Markenwettbewerb in der Verkaufsstätte beim Weiterverkauf führen.
- iii) Bei der individuellen Bewertung eines „Anschlussmarkts“ kann je nach den Sachumständen, der Erstausrüstungs- oder der Anschlussmarkt relevant sein. Auf jeden Fall ist die Lage auf einem gesonderten Anschlussmarkt unter Berücksichtigung der Lage auf dem Erstausrüstungsmarkt zu bewerten. Eine weniger beherrschende Stellung auf dem Erstausrüstungsmarkt reduziert üblicherweise mögliche wettbewerbsbeschränkende Wirkungen auf dem Anschlussmarkt.

4. Berechnung des Marktanteils zur Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung

- (97) Bei der Marktanteilsberechnung sollte grundsätzlich der Wert zugrunde gelegt werden. Sind keine wertmäßigen Angaben vorhanden, dürfen auch begründete Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten wie z. B. Mengenangaben beruhen können (siehe Artikel 9 Absatz 1 Gruppenfreistellungsverordnung).

- (98) Die Herstellung eines Zwischenprodukts zur Verwendung im eigenen Unternehmen (Eigenproduktion) kann bei der wettbewerbsrechtlichen Untersuchung ein sehr wichtiger Anhaltspunkt für das Vorliegen von Wettbewerbsdruck oder die Stärkung der Marktstellung eines Unternehmens sein. Bei der Definition des Marktes und der Ermittlung des Marktanteils für Zwischenprodukte (Waren und Dienstleistungen) wird die Eigenproduktion von jedoch berücksichtigt.
- (99) Ist jedoch der Hersteller eines Endprodukts zugleich auch als Vertriebshändler im Markt tätig (zweigleisiger Vertrieb), müssen bei der Marktabgrenzung und der Berechnung des Marktanteils die Waren mit einbezogen werden, die der Produzent und konkurrierende Produzenten über integrierte (konzernerneigene) Vertriebshändler und Vermittler verkaufen (siehe Artikel 9 Absatz 2 Gruppenfreistellungsverordnung). Integrierte Händler sind verbundene Unternehmen im Sinne des Artikels 11 der Gruppenfreistellungsverordnung.

VI. VORGEHENSWEISE IM EINZELFALL

- (100) Vertikale Beschränkungen schaden dem Wettbewerb grundsätzlich weniger als horizontale Beschränkungen. Der Hauptgrund für die nachsichtigeren Behandlung vertikaler Beschränkungen liegt darin, dass horizontale Beschränkungen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern betreffen, die identische oder substituierbare Waren oder Dienstleistungen herstellen bzw. erbringen. Bei horizontalen Geschäftsbeziehungen kann die Ausübung von Marktmacht durch ein Unternehmen, das für sein Produkt einen höheren Preis durchsetzt, den Wettbewerbern zum Vorteil gereichen. Dieser Umstand ist möglicherweise ein Anreiz für konkurrierende Unternehmen, sich gegenseitig zu wettbewerbsfeindlichen Verhaltensweisen zu ermuntern. Bei vertikalen Geschäftsbeziehungen ist das Produkt des einen das Einsatzgut des anderen. Dies bedeutet, dass die Ausübung von Marktmacht durch das auf dem vorgelagerten oder das auf dem nachgelagerten Markt tätige Unternehmen in der Regel die Nachfrage nach dem Produkt des anderen beeinträchtigt. Die an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen haben somit gewöhnlich einen Anreiz, die Ausübung von Marktmacht durch die übrigen Vertragsparteien zu unterbinden.
- (101) Diese selbstdisziplinierende Wirkung sollte jedoch nicht überschätzt werden. Hat ein Unternehmen keine Marktmacht, so kann es seine Gewinne nur dadurch erhöhen, dass es versucht, seine Herstellungs- und Vertriebsverfahren mit oder ohne Hilfe von vertikalen Beschränkungen zu verbessern. Verfügt es dagegen über Marktmacht, kann es außerdem versuchen, seine Gewinne zu Lasten seiner direkten Wettbewerber zu steigern, indem es deren Kosten in die Höhe treibt und zum Nachteil seiner Käufer und letztlich der Verbraucher versucht, sich einen Teil ihres Zugewinns anzueignen. Dies ist möglich, wenn sich das im vorgelagerten und das im nachgelagerten Markt tätige Unternehmen den zusätzlichen Gewinn teilen oder wenn eines der beiden vertikale Beschränkungen nutzt, um sich den gesamten Zugewinn anzueignen.

(102) Bei der Beurteilung von Einzelfällen wird die Kommission im Hinblick auf die Anwendung von Artikel 81 auf vertikale Beschränkungen wirtschaftliche Erwägungen zugrunde legen. Dadurch wird der Anwendungsbereich dieses Artikels auf Unternehmen begrenzt, die bei unzureichendem Markenwettbewerb ein bestimmtes Maß an Marktmacht ausüben. In diesen Fällen ist der Schutz des Markenwettbewerbs und des markeninternen Wettbewerbs wichtig, um Effizienzgewinne und Vorteile für die Verbraucher sicherzustellen.

1. Allgemeine Bewertungsgrundlagen

1.1. Negative Wirkungen vertikaler Beschränkungen

(103) Durch das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft sollen die folgenden negativen Wirkungen vertikaler Beschränkungen im Markt verhindert werden:

- i) Ausschluss anderer Lieferanten oder anderer Käufer vom Markt durch Errichtung von Marktzutrittsschranken;
- ii) Verringerung des Markenwettbewerbs zwischen den im Markt tätigen Unternehmen („inter-brand competition“) einschließlich der Erleichterung der Kollusion unter Lieferanten oder Käufern, wobei dieser Begriff sowohl die explizite als auch die stillschweigende (bewusstes Parallelverhalten) Kollusion umfasst;
- iii) Verringerung des Wettbewerbs zwischen Vertriebshändlern, die Produkte derselben Marke vertreiben („intra-brand competition“);
- iv) Behinderung der Integration der Märkte, namentlich Einschränkung der Freiheit der Verbraucher, Waren oder Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl zu kaufen.

(104) Diese negativen Wirkungen können sich aus verschiedenen vertikalen Beschränkungen ergeben. Vereinbarungen, die sich zwar von der Form her unterscheiden, können dennoch gleich schwere Folgen für den Wettbewerb haben. Zur Untersuchung der möglichen negativen Wirkungen ist es angezeigt, die vertikalen Beschränkungen in vier Kategorien zu unterteilen: Markenzwang, Vertriebsbeschränkung, vertikale Preisbindung und Marktaufteilung. Die vertikalen Beschränkungen innerhalb jeder Kategorie haben weitgehend die gleichen negativen Folgen für den Wettbewerb.

(105) Der Einteilung liegen die Grundelemente vertikaler Beschränkungen zugrunde. In den Randnummern 103 bis 136 werden die vier Kategorien näher untersucht. Anschließend wird in den Randnummern 137 bis 229 auf die Anwendung vertikaler Vereinbarungen in der Praxis eingegangen, da in vielen Fällen mehr als ein Element zum Tragen kommt.

Markenzwang

(106) Unter die Bezeichnung „Markenzwang“ fallen Vereinbarungen, deren zentrales Element darin besteht, dass der Käufer veranlasst wird, seine Bestellungen für ein bestimmtes Produkt auf einen Lieferanten zu konzentrieren. Dieses Element findet sich u. a. in Wettbewerbsverboten und Mengenvorgaben für den Käufer wieder, wenn eine zwischen Lieferant und Käufer getroffene Vereinbarung eine Verpflichtung enthält oder durch Anreize dazu führt, dass der Käufer seinen Bedarf an einem bestimmten Produkt und dessen Substituten ausschließlich oder überwiegend bei einem Lieferanten zu decken. Das gleiche Element taucht auch bei Kopplungsgeschäften auf, bei denen für den Käufer eine Verpflichtung oder ein Anreiz besteht, ein bestimmtes Produkt (gekoppeltes Produkt) nur in Verbindung mit einem anderen Produkt (Kopplungsprodukt) zu erwerben.

(107) Vereinbarungen dieser Art haben vor allem vier negative Folgen für den Wettbewerb: 1. Andere Lieferanten in dem betreffenden Markt können bestimmte Käufer nicht beliefern, was zur Marktabschottung bzw. — im Falle von Kopplungsgeschäften — zur Abschottung des Markts für das gekoppelte Produkt führen kann. 2. Die Marktanteile werden verfestigt, was wiederum der Kollusion Vorschub leistet, wenn mehrere Lieferanten Markenzwang praktizieren. 3. Beim Vertrieb von Endprodukten wird von den Einzelhändlern jeweils nur eine Marke verkauft, so dass in ihren Verkaufsstätten kein Markenwettbewerb stattfindet. 4. Bei Kopplungsgeschäften kann es vorkommen, dass der Käufer einen höheren Preis für das gekoppelte Produkt zahlen muss. Alle diese Wirkungen können einen Verlust an Markenwettbewerb zur Folge haben.

(108) Die Verringerung des Markenwettbewerbs kann durch den anfänglich starken Wettbewerb unter den Lieferanten gemildert werden, die sich um einen Belieferungsvertrag bemühen; je länger das Wettbewerbsverbot jedoch gilt, desto wahrscheinlicher ist es, dass diese Wirkung nicht mehr ausreicht, um den Verlust an Markenwettbewerb zu kompensieren.

Vertriebsbeschränkung

(109) Hierzu gehören Vereinbarungen, deren wesentliches Element darin besteht, dass der Hersteller nur an einen Käufer oder eine begrenzte Anzahl von Käufern verkauft. Damit soll gegebenenfalls die Anzahl der Käufer in einem bestimmten Gebiet oder einer bestimmten Kundengruppe begrenzt oder ein bestimmter Käufertyp ausgewählt werden. Dieses Element hat u. a. folgende Erscheinungsformen:

- Alleinvertrieb und mit Ausschließlichkeitsrechten verbundene Zuweisung von Kunden in Fällen, in denen der Lieferant seine Verkäufe auf einen einzigen Käufer in einem bestimmten Gebiet oder einer bestimmten Kundengruppe beschränkt;

- Alleinbelieferungsverpflichtung und Mengenvorgabe für den Lieferanten in Fällen, in denen eine zwischen dem Lieferanten und dem Käufer vereinbarte Bestimmung oder Anreizregelung ersteren verpflichtet, ausschließlich oder überwiegend an einen Käufer zu verkaufen;
 - selektiver Vertrieb in Fällen, in denen die den ausgewählten Händlern auferlegten oder mit diesen vereinbarten Bedingungen in der Regel die Anzahl der Vertragshändler begrenzen;
 - Verkaufsbeschränkungen die im Anschlussmarkt, die Absatzmöglichkeiten der Erstausrüster einschränken.
- (110) Vereinbarungen dieser Art haben vor allem drei negative Folgen für den Wettbewerb: 1. Bestimmte Käufer in einem Markt können nicht mehr bei einem bestimmten Lieferanten einkaufen, was vor allem bei der Alleinbelieferung zur Abschottung des Beschaffungsmarkts führen kann. 2. Wenn alle oder die meisten konkurrierenden Lieferanten die Zahl der Einzelhändler begrenzen, kann es entweder auf der Ebene der Vertriebshändler oder auf der Ebene der Lieferanten leichter zur Kollusion kommen. 3. Der Umstand, dass das Produkt von weniger Händlern angeboten wird, kann den markeninternen Wettbewerb reduzieren. Bei einer mit Ausschließlichkeitsrechten verbundenen Zuweisung großer Gebiete oder Kundengruppen kann dies zur vollständigen Ausschaltung markeninternen Wettbewerbs führen, was wiederum auch den Markenwettbewerb schwächen kann.

Vertikale Preisbindung

- (111) Hierzu gehören Vereinbarungen, die im wesentlichen bewirken, dass der Käufer verpflichtet oder dazu verleitet wird, nicht unterhalb eines bestimmten Preises, zu einem bestimmten Preis bzw. nicht oberhalb eines bestimmten Preises zu verkaufen. Hierzu zählen Mindestpreise, Fixpreise, Preisobergrenzen und Preisempfehlungen für den Weiterverkauf. Preisobergrenzen und -empfehlungen sind keine Kernbeschränkungen, können aber gleichwohl wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten.
- (112) Vertikale Preisfestsetzung hat vor allem zwei negative Folgen für den Wettbewerb: 1. Eine Verringerung des markeninternen Preiswettbewerbs und 2. eine erhöhte Transparenz der Preise. Im Fall von Mindest- und Fixpreisen können die Vertriebshändler bei der betreffenden Marke nicht mehr über den Preis konkurrieren, was zu einer vollständigen Ausschaltung des markeninternen Preiswettbewerbs führt. Preisobergrenzen oder -empfehlungen können als Bezugspunkt für Wiederverkäufer wirken und damit zu einem mehr oder weniger uniformen Preisniveau führen. Eine erhöhte Transparenz bei den Preisen und der Verantwortung für Preisänderungen, erleichtert eine horizon-

tale Kollusion unter Herstellern oder Vertriebshändlern zumindest in Märkten mit hohem Konzentrationsgrad. Ein Rückgang des markeninternen Wettbewerbs kann — infolge des nachlassenden Preisdrucks bei den betreffenden Waren — indirekt auch einen Verlust an Markenwettbewerbs mit sich bringen.

Marktaufteilung

- (113) Hierzu zählen Vereinbarungen, deren Hauptelement darin besteht, dass der Käufer beim Bezug oder Weiterverkauf eines bestimmten Produkts in seiner Wahlfreiheit eingeschränkt wird. Eine typische Erscheinungsform davon sind Alleinbezugsverträge, durch die der Käufer aufgrund einer mit dem Lieferanten vereinbarten Verpflichtung oder Anreizregelung gezwungen ist, seinen Bedarf an einem bestimmten Produkt, z. B. Bier der Marke X ausschließlich bei dem benannten Lieferanten zu beziehen, jedoch die Freiheit hat, auch konkurrierende Produkte, z. B. im Wettbewerb stehende Biermarke zu kaufen und zu verkaufen. Hierzu zählen auch Gebietsbeschränkungen für den Weiterverkauf, die Zuweisung eines Gebiets der hauptsächlichen Zuständigkeit, Beschränkungen in Bezug auf den Standort des Vertriebshändlers und Beschränkungen in Bezug auf den Weiterverkauf an Kunden.
- (114) Die hauptsächliche negative Folge für den Wettbewerb ist hier der Rückgang des markeninternen Wettbewerbs, was es dem Lieferanten erleichtern kann, den Markt aufzuteilen und damit die Integration der Märkte zu behindern. Dadurch kann auch eine Preisdiskriminierung erleichtert werden. Wenn die meisten oder alle konkurrierenden Lieferanten die Bezugs- und Weiterverkaufsmöglichkeiten ihrer Käufer einschränken, kann es leichter zur Kollusion unter Vertriebshändlern oder unter Lieferanten kommen.

1.2. Positive Wirkungen vertikaler Beschränkungen

- (115) Es muss aber auch anerkannt werden, dass vertikale Beschränkungen häufig positive Wirkungen zeitigen, und zwar insbesondere durch die Förderung anderer Formen des Wettbewerbs als des Preiswettbewerbs und die Verbesserung der Qualität von Dienstleistungen. Kann ein Unternehmen keine Marktmacht ausüben, muss es versuchen, Gewinnsteigerungen durch die Verbesserung seiner Herstellungs- oder Vertriebsmethoden zu erzielen. Vertikale Beschränkungen können in dieser Hinsicht nützlich sein, da die marktüblichen Beziehungen zwischen unabhängigen Kontrahenten wie Lieferant und Käufer, bei denen lediglich der Preis und die Menge für ein bestimmtes Geschäft vereinbart werden, oft zu einem suboptimalen Investitions- und Absatzniveau führen können.

(116) Die Leitlinien sollen einen allgemeinen Überblick über die verschiedenen Gründe geben, die vertikale Beschränkungen rechtfertigen; sie erheben jedoch nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Aus den nachstehend dargelegten Gründen kann der Rückgriff auf bestimmte vertikale Beschränkungen gerechtfertigt sein:

1. Lösung des „Trittbrettfahrerproblems“: Das Trittbrettfahren, bei dem ein Vertriebshändler von den Verkaufsförderungsmaßnahmen eines anderen Händlers profitiert, ist vor allem im Groß- und im Einzelhandel anzutreffen. Zur Vermeidung dieses Problems bieten sich Alleinvertriebsverpflichtungen oder ähnliche Beschränkungen an. Trittbrettfahrer gibt es auch unter Lieferanten, wenn z. B. ein Lieferant in Verkaufsförderungsmaßnahmen in den Räumlichkeiten des Käufers (in der Regel auf der Einzelhandelsebene) investiert, so werden auch Kunden, die Produkte konkurrierender Lieferanten kaufen. In diesem Fall können Beschränkungen in Form eines Wettbewerbsverbots die Lösung sein.

Probleme treten aber nur dort auf, wo es tatsächlich um Trittbrettfahrerei geht. Trittbrettfahren unter Käufern ist lediglich bei der Kundenbetreuung vor dem Verkauf, nicht jedoch beim Kundendienst nach dem Verkauf, möglich. Das Produkt wird in der Regel relativ neu oder technisch komplex sein, da die Kunden sonst von vorhergehenden Käufen sehr gut wissen dürften, was sie benötigen. Außerdem muss es ein relativ hochwertiges Produkt sein, da es sich für den Kunden sonst nicht lohnt, sich erst in einem Laden über das Produkt zu informieren, um es dann in einem anderen zu kaufen. Schließlich darf es für den Lieferanten nicht praktisch sein, allen Käufern durch Vertrag tatsächliche Verpflichtungen in bezug auf die Kundenbetreuung vor dem Verkauf aufzuerlegen.

Trittbrettfahren unter Lieferanten beschränkt sich ferner auf ganz bestimmte Situationen, d. h. vor allem die Fälle, in denen die Verkaufsförderung in den Räumlichkeiten des Käufers stattfindet und allgemein (nicht markenspezifisch) ist.

2. Erschließung „neuer Märkte“ bzw. „Einstieg in neue Märkte“: Will ein Hersteller in einen neuen räumlichen Markt eintreten, also z. B. seine Produkte zum ersten Mal in ein anderes Land ausführen, muss der Vertriebshändler unter Umständen besondere Anlaufinvestitionen tätigen, um die betreffende Marke in dem Markt zu etablieren. Um einen Vertriebshändler vor Ort von diesen Investitionen zu überzeugen, muss ihm der Hersteller gegebenenfalls einen Gebietschutz gewähren, damit die Investitionen durch vorübergehend höhere Preise wieder hereingeholt werden können. Vertriebshändler in anderen Märkten sollten dann für einen begrenzten Zeit-

raum am Absatz in dem neuen Markt gehindert werden. Hierbei handelt es sich um einen Sonderfall des unter Ziffer 1 beschriebenen Trittbrettfahrerproblems.

3. Lösung des „Gütesiegel-Trittbrettfahrerproblems“: In einigen Branchen haben bestimmte Einzelhändler den Ruf, nur Qualitätsprodukte zu führen. In bestimmten Fällen kann der Absatz über solche Einzelhändler für die Einführung eines neuen Erzeugnisses unerlässlich sein. Wenn der Hersteller seinen Absatz in der Anfangsphase nicht auf derartige Vorzeigegeschäfte beschränken kann, läuft er Gefahr, von der Beschaffungsliste gestrichen zu werden und mit der Produkteinführung zu scheitern. Deshalb kann es gerechtfertigt sein, vorübergehend eine Beschränkung in Form des Alleinvertriebs oder des selektiven Vertriebs für den Zeitraum zuzulassen, der ausreicht, um die Einführung des neuen Produkts in den Markt zu gewährleisten, jedoch nicht so lang ist, dass eine weite Verbreitung verhindert würde. Derartige Vorteile lassen sich vorzugsweise mit sog. Erfahrungsgütern oder komplexen Produkten erreichen, für deren Kauf der Endverbraucher verhältnismäßig viel Geld ausgeben muss.
4. Lösung des sogenannten „Hold-up“-Problems“: In einigen Fällen muss der Lieferant oder der Käufer in kundenspezifische Maßnahmen, beispielsweise Spezialausrüstungen oder Schulungen, investieren. Dies gilt z. B. für einen Teilehersteller, der neue Maschinen und Werkzeuge bauen muss, um eine besondere Anforderung von einem seiner Kunden zu erfüllen. Dabei werden die erforderlichen Investitionen gegebenenfalls erst zugesagt, wenn besondere Lieferregelungen getroffen worden sind.

Wie in den anderen Beispielen für Trittbrettfahrerei müssen jedoch auch hier eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Gefahr einer unzureichenden Investition konkret oder erheblich wird. Erstens müssen die Investitionen vertragspezifisch sein („relationship-specific investments“). Eine Anlage des Lieferanten gilt nur dann als vertragspezifisch, wenn der Lieferant sie nach Vertragsablauf nicht zur Belieferung anderer Kunden nutzen und nur mit hohem Verlust verkaufen kann. Eine Anlage des Käufers gilt nur dann als vertragspezifisch, wenn der Käufer sie nach Vertragsablauf nicht zum Bezug und/oder zur Verwendung von Produkten anderer Lieferanten nutzen und nur mit hohem Verlust verkaufen kann. Eine Investition ist somit vertragspezifisch, wenn sie z. B. nur zur Herstellung eines markenspezifischen Bauteils oder zur Lagerung einer bestimmten Marke, nicht aber zur Herstellung oder zum Weiterverkauf alternativer Produkte gewinnbringend genutzt werden kann. Zweitens muss es sich um eine langfristige Investition handeln, die nicht kurzfristig hereingeholt werden kann. Und drittens muss die Investition asymmetrisch sein, d. h. die Vertragsparteien

- investieren unterschiedlich hohe Beträge. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gibt es in der Regel einen triftigen Grund für eine vertikale Beschränkung während des Zeitraums, der nötig ist, um die Investition abzuschreiben. Die angemessene vertikale Beschränkung wird ein Wettbewerbsverbot oder eine Mengenvorgabe sein, wenn die Investition vom Lieferanten vorgenommen wird, bzw. ein Alleinvertriebsverpflichtung, eine mit Ausschließlichkeitsrechten verbundene Zuweisung von Kundengruppen oder eine Alleinbelieferungspflicht, wenn die Investition vom Käufer getätigt wird.
5. Lösung des „Hold-up“-Problems bei der Übertragung von wesentlichem Know-how: Einmal übertragenes Know-how kann nicht zurückgenommen werden; dennoch möchte der Übertragende verhindern, dass es zugunsten seiner Wettbewerber oder von seinen Wettbewerbern genutzt wird. Die Übertragung von Know-how, das dem Käufer nicht einfach zugänglich war sowie wesentlich und für die Durchführung der betreffenden Vereinbarung unerlässlich ist, kann eine Beschränkung in Form eines Wettbewerbsverbots rechtfertigen, die unter normalen Umständen nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 fallen würde;
 6. Erzielung von „Größenvorteilen beim Vertrieb“: Ein Hersteller, der Größenvorteile erzielen und auf diese Weise den Einzelhandelspreis für sein Produkt senken möchte, ist möglicherweise bestrebt, den Weiterverkauf seiner Produkte nur einer begrenzten Anzahl von Vertriebshändlern zu überlassen. Hierzu bieten sich folgende Vertragsklauseln an: Alleinvertriebsverpflichtung, Mengenvorgaben in Form von Mindestbezugsmengen, selektiver Vertrieb mit Mengenvorgaben oder Alleinbezugsverpflichtung;
 7. Behebung von „Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte“: Die Bereitstellung von Kapital durch die üblichen Anbieter — Banken oder Aktienmärkte — kann unzulänglich sein, wenn deren Kenntnisse über die Bonität des Darlehensnehmers oder wenn die Grundlagen zur Sicherung des Darlehens unzureichend sind. Der Käufer oder der Lieferant verfügt gegebenenfalls über bessere Informationen und — dank einer Geschäftsbeziehung mit Ausschließlichkeitsbindung — zusätzliche Sicherheiten für seine Investitionen. Gewährt der Lieferant dem Käufer ein Darlehen, so kann es vorkommen, dass er ihm auch ein Wettbewerbsverbot oder eine Mengenvorgabe auferlegt. Umgekehrt kann der Käufer dem Lieferanten ein Darlehen gewähren und dieses mit einer Alleinbelieferungspflicht oder Mengenvorgabe verbinden;
 8. Sicherung von „Einheitlichkeit und Qualität“: Vertikale Beschränkungen können auch zur Steigerung des Absatzes beitragen, wenn den Vertriebshändlern bestimmte Standards zur Sicherung der Produkteinheitlichkeit und -qualität auferlegt werden, die ein bestimmtes Markenimage schaffen und damit die Attraktivität des Produkts für den Endverbraucher erhöhen. Dies ist z. B. bei selektivem Vertrieb und Franchising der Fall.
- (117) Die beschriebenen Situationen — acht an der Zahl — machen deutlich, dass vertikale Vereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen geeignet sind, einen Beitrag zur Erzielung von Effizienzgewinnen und zur Erschließung neuer Märkte zu leisten, der etwaige negative Wirkungen aufwiegen kann. Dies gilt insbesondere für vertikale Vereinbarungen von begrenzter Dauer, die die Einführung neuer komplexer Produkte erleichtern oder bestimmte vertragsspezifische Investitionen schützen helfen. Eine vertikale Beschränkung muss manchmal solange aufrechterhalten werden, wie der Lieferant den Käufer mit seinem Produkt beliefert (siehe insbesondere die in Randnummer 116 unter den Nummern 1, 5, 6 und 8 beschriebenen Situationen).
- (118) Die verschiedenen Formen vertikaler Beschränkungen sind in hohem Maße austauschbar, weshalb ein und dasselbe Effizienzproblem durch unterschiedliche vertikale Beschränkungen gelöst werden kann. So lassen sich z. B. Größenvorteile im Vertrieb erreichen, indem man auf den Alleinvertrieb, den selektiven Vertrieb, die Mengenvorgabe oder den Alleinbezug zurückgreift. Dies ist von Bedeutung, weil die negativen Folgen für den Wettbewerb je nach gewählter vertikaler Beschränkung unterschiedlich sein können. Diese Erwägung spielt eine Rolle bei der Klärung der Frage, ob eine Beschränkung im Sinne des Artikels 81 Absatz 3 unerlässlich ist.
- ### 1.3. *Allgemeine Regeln für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen*
- (119) Aus wettbewerbspolitischer Sicht ergeben sich für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen folgende allgemeine Regeln:
1. Bei den meisten vertikalen Beschränkungen gibt es wettbewerbsrechtliche Bedenken im Falle unzureichenden Markenwettbewerbs, wenn also beim Lieferanten oder beim Käufer oder bei beiden ein bestimmtes Maß an Marktmacht vorhanden ist. Der Begriff Marktmacht bezieht sich auf die Fähigkeit, Preise durchzusetzen, die über dem freien Marktpreis liegen, und — zumindest kurzfristig — höhere Gewinne als normal zu erzielen. Marktmacht kann auch unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung im Sinne des Artikels 82 ausgeübt werden. Wenn in einem Markt, der nicht von Konzentration geprägt ist, viele Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen, kann davon ausgegangen werden, dass vertikale Wettbewerbsbeschränkungen, die nicht Kernbeschränkungen sind, keine spürbaren negativen Wirkungen entfalten. Ein Markt gilt als nicht konzentriert, wenn der sog. HHI-Index (das ist die Summe der Quadrate der Marktanteile sämtlicher Unternehmen, die in dem relevanten Markt tätig sind) weniger als 1 000 beträgt.

2. Vertikale Beschränkungen, die einen Rückgang des Markenwettbewerbs zur Folge haben, sind in der Regel schädlicher als Beschränkungen, die einen Verlust an markeninternem Wettbewerb bewirken. So haben z. B. Wettbewerbsverbote im Saldo mehr negative Wirkungen als Alleinvertriebsverpflichtungen. Während Wettbewerbsverbote durch Abschottung des Marktes verhindern können, dass andere Marken auf den Markt gelangen, wird durch den Alleinvertrieb zwar der markeninterne Wettbewerb begrenzt, jedoch nicht verhindert, dass eine Ware den Endverbraucher erreicht.
3. Vertikale Beschränkungen aus der Kategorie „Vertriebsbeschränkung“ können bei Fehlen ausreichenden Markenwettbewerbs die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher erheblich vermindern. Sie sind besonders schädigend, wenn leistungsfähigere Vertriebshändler oder Vertriebsmethoden vom Markt ausgeschlossen werden. Dies kann dazu führen, dass Innovation im Vertrieb gebremst und den Verbrauchern eine bestimmte Dienstleistung oder Preis-/Dienstleistungskombination dieser Vertriebshändler vorenthalten wird.
4. Ausschließlichkeitsbindungen beeinträchtigen den Wettbewerb in der Regel mehr als nichtausschließliche Regelungen. Vereinbarungen mit solchen Bindungen sehen ausdrücklich vor oder bewirken in der Praxis, dass der gesamte oder so gut wie gesamte Bedarf einer Partei bei der anderen Partei gedeckt wird. So verpflichtet ein Wettbewerbsverbot den Käufer, nur eine einzige Marke zu beziehen. Mengenvorgaben hingegen lassen dem Käufer einen gewissen Spielraum, um auch konkurrierende Produkte einzukaufen. Das heißt, dass Mengenvorgaben unter Umständen weniger abschottend wirken als Wettbewerbsverbote.
5. Für Nichtmarkenwaren und -dienstleistungen vereinbarte vertikale Beschränkungen sind in der Regel weniger schädigend als Beschränkungen, die den Vertrieb von Markenwaren und -dienstleistungen betreffen. Markenwaren sind durch stärkere Produktdifferenzierung und geringere Substituierbarkeit gekennzeichnet, was die Nachfrageelastizität reduziert und mehr Spielraum für Preiserhöhungen bietet. Die Unterscheidung zwischen Markenprodukten (Waren oder Dienstleistungen) und Nichtmarkenprodukten dürfte in vielen Fällen mit der zwischen Zwischen- und Endprodukten zusammenfallen.

Zwischenprodukte werden an Unternehmen verkauft, die sie zur Herstellung anderer Waren oder Dienstleistungen einsetzen. Sie sind im Endprodukt in der Regel nicht wiederzuerkennen. Die Käufer von Zwischenprodukten sind üblicherweise gut informierte Kunden, die die Qualität eines Produkts beurteilen können und deshalb weniger auf Marken oder Image achten. Endprodukte werden dagegen direkt oder indirekt an Endverbraucher verkauft, für die Marken oder Imagefragen oft wichtiger sind. Da Vertriebshändler (Groß- oder Einzelhändler) den Bedarf der Endverbraucher befriedigen müssen, kann der Wettbewerb stärker beeinträchtigt werden, wenn sie vom Verkauf einer oder mehrerer Marken ausgeschlossen werden als wenn Käufer von Zwischenprodukten am Bezug aus bestimmten Quellen für die Lieferung konkurrierender Produkte gehindert werden.

Unternehmen, die Zwischenprodukte erwerben, unterhalten üblicherweise besondere Abteilungen oder Berater, die die Entwicklung auf dem Liefermarkt beobachten. Da sie in großen Mengen einkaufen, sind die Aufwendungen für die Suche nach Produkten in der Regel nicht prohibitiv. Bei Zwischenprodukten ist ein Verlust an markeninternem Wettbewerb daher von geringerer Bedeutung.
6. Eine Kombination mehrerer vertikaler Beschränkungen verstärkt in aller Regel deren negative Wirkungen. Bestimmte Kombinationen können aber für den Wettbewerb günstiger sein als wenn die betreffenden Beschränkungen einzeln zum Tragen kommen. So kann der Vertriebshändler in einem Alleinvertriebssystem versucht sein, den Preis für seine Produkte anzuheben, wenn der markeninterne Wettbewerb vermindert wurde. Mengenvorgaben oder Obergrenzen für die Wiederverkaufspreise können solche Preiserhöhungen in Grenzen halten.
7. Etwaige negative Wirkungen vertikaler Beschränkungen werden noch verstärkt, wenn mehrere Lieferanten und deren Abnehmer ihre Geschäfte in ähnlicher Weise organisieren. Diese sogenannten kumulativen Wirkungen können Probleme in einer Reihe von Wirtschaftszweigen schaffen.
8. Je mehr eine vertikale Beschränkung auf der Übertragung von Know-how beruht, desto eher lassen sich Effizienzgewinne erwarten und desto eher kann die Beschränkung zum Schutz des übertragenen Know-hows oder der Investitionsaufwendungen erforderlich sein.
9. Je mehr eine vertikale Beschränkung an vertragsspezifische Investitionen geknüpft ist, desto eher lassen sich bestimmte Beschränkungen rechtfertigen. Der zu rechtfertigende Zeitraum hängt von der für die Abschreibung der Investition erforderlichen Zeit ab.
10. Wird ein neues Produkt auf den Markt gebracht oder ein bestehendes Produkt zum ersten Mal in einem anderen räumlichen Markt angeboten, besteht die Gefahr, dass das betreffende Unternehmen Schwierigkeiten bei der Marktabgrenzung hat oder einen sehr hohen Marktanteil aufweist. Dies ist jedoch nicht als größeres Problem anzusehen, da vertikale Beschränkungen

im Zusammenhang mit der Erschließung neuer Produktmärkte oder geographischer Märkte den Wettbewerb grundsätzlich nicht einschränken. Dieser Grundsatz gilt unabhängig vom Marktanteil des Unternehmens für die Dauer von zwei Jahren im Anschluss an die Markteinführung. Er gilt für alle vertikalen Beschränkungen mit Ausnahme der Kernbeschränkungen und, bei Erschließung neuer räumlicher Märkte, für Beschränkungen, die der Lieferant den direkten Käufern in anderen Märkten in Bezug auf den aktiven und passiven Verkauf an Zwischenhändler in dem neuen Markt auferlegt. Bei echten Markteinführungstests, mit denen ermittelt werden soll, wie ein neues Produkt in einem kleineren Gebiet oder bei einer kleineren Kundengruppe ankommt, können den für den Vertrieb des neuen Produkts in dem Testmarkt zugelassenen Vertriebshändlern für die Dauer von einem Jahr Beschränkungen in Bezug auf den aktiven Verkauf außerhalb des Testmarkts auferlegt werden, ohne vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 umfasst zu werden.

1.4. *Untersuchungsmethode*

(120) Die Beurteilung vertikaler Beschränkungen umfasst grundsätzlich folgende vier Schritte:

1. Zunächst müssen die beteiligten Unternehmen den relevanten Markt abgrenzen, damit je nach der Art der vertikalen Beschränkung der Marktanteil des Lieferanten oder des Käufers ermittelt werden kann (Randnummern 88 bis 99, insbesondere 89 bis 95).
2. Überschreitet der Anteil am relevanten Markt nicht die 30 %-Schwelle, so fällt die betreffende vertikale Vereinbarung unter die Gruppenfreistellungsverordnung, sofern sie keine Kernbeschränkungen im Sinne der Verordnung oder von dieser ausdrücklich ausgeschlossene Verpflichtungen enthält.
3. Beträgt der Anteil am relevanten Markt mehr als 30 %, ist zu prüfen, ob die vertikale Vereinbarung unter Artikel 81 Absatz 1 fällt.
4. Ist dies der Fall, muss untersucht werden, ob die vertikale Vereinbarung die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 erfüllt.

1.4.1. *Für die Würdigung anhand von Artikel 81 Absatz 1 relevante Faktoren*

(121) In Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, führt die Kommission eine vollständige wettbewerbsrechtliche Untersuchung durch. Die nachstehenden Faktoren sind besonders wichtig zur Klärung der Frage, ob eine vertikale Vereinbarung zu einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 führt:

- a) Marktstellung des Lieferanten,
- b) Marktstellung von Wettbewerbern,
- c) Marktstellung des Käufers,
- d) Marktzutrittsschranken,
- e) Marktreife,
- f) Handelsstufe,
- g) Beschaffenheit des Produktes,
- h) Sonstige Faktoren.

(122) Das Gewicht einzelner Faktoren kann im Einzelfall schwanken und hängt von allen übrigen Faktoren ab. Während z. B. ein hoher Marktanteil des Lieferanten in der Regel ein guter Indikator für Marktmacht ist, muss ein hoher Marktanteil in Märkten mit niedrigen Zutrittsschranken nicht unbedingt auf Marktmacht hindeuten. Deshalb ist es nicht möglich, das Gewicht der einzelnen Faktoren präzise festzulegen. Dennoch lässt sich folgendes feststellen.

Marktstellung des Lieferanten

(123) Die Marktstellung des Lieferanten wird in erster Linie anhand von dessen Anteil am sachlich und am räumlich relevanten Markt ermittelt. Je größer der Marktanteil, desto ausgeprägter wird auch seine Marktmacht sein. Die Marktmacht wird noch gestärkt, wenn der Lieferant bestimmte Kostenvorteile gegenüber seinen Wettbewerbern hat. Solche Wettbewerbsvorteile können sich aus einer Vorreiterrolle (Erstanbieter mit Standortvorteil usw.), wichtigen Patenten, überlegener Technik, Markenführerschaft oder einer überlegenen Produktpalette ergeben.

Marktstellung von Wettbewerbern

(124) Dieselben Bezugsgrößen — Marktanteil und mögliche Wettbewerbsvorteile — werden auch zur Ermittlung der Marktstellung konkurrierender Unternehmen herangezogen. Je stärker und zahlreicher die etablierten Wettbewerber sind, desto geringer ist das Risiko, dass der jeweilige Lieferant bzw. Käufer in der Lage ist, den Markt alleine abzuschotten, und dass der Markenwettbewerb verringert wird. Dagegen kann ein Markt, in dem die Konkurrenz aus verhältnismäßig wenigen Unternehmen besteht, die in Bezug auf Größe, Kostenaufwand, FuE-Potential usw. etwa gleich stark sind, ein höheres Kollisionsrisiko mit sich bringen. Schwankende Marktanteile oder Marktanteile, die sich abrupt ändern, deuten im allgemeinen auf intensiven Wettbewerb hin.

Marktstellung des Käufers

- (125) Die Nachfragemacht ergibt sich aus der Marktstellung des Käufers. Auch hier ist die erste Meßgröße der Marktanteil des Käufers auf dem Beschaffungsmarkt. Dieser Anteil gibt an, welche Bedeutung seine Nachfrage für die in Frage kommenden Lieferanten hat. Andere Bezugsgrößen betreffen die Marktstellung des Käufers auf seinem Weiterverkaufsmarkt und schließen Merkmale wie eine weite räumliche Verbreitung der Verkaufsstätten, Eigenmarken des Vertriebshändlers/Käufers und Image des Händlers bei den Endverbrauchern ein. Je nach vertikaler Beschränkung kommt der Nachfragemacht bei der Klärung der Frage, ob wettbewerbswidrige Wirkungen wahrscheinlich sind, unterschiedliche Bedeutung zu. So kann Nachfragemacht die negativen Wirkungen im Fall von Beschränkungen der Kategorien „Vertriebsbeschränkung“ und „Marktaufteilung“ — z. B. Alleinbelieferung, Alleinvertrieb und quantitativer Selektivvertrieb — noch verstärken.

Marktzutrittsschranken

- (126) Marktzutrittsschranken werden daran gemessen, inwieweit im Markt etablierte Unternehmen ihren Preis über das Niveau des freien Marktpreises — in der Regel über die durchschnittlichen Mindestgesamtkosten — anheben und ungewöhnlich hohe Gewinne erzielen können, ohne den Einstieg neuer Anbieter in den Markt zu provozieren. Wären keine Marktzutrittsschranken vorhanden, so würde der leicht und rasch mögliche Marktzutritt anderer Unternehmen solche Gewinne zunichte machen. Die Zutrittsschranken können als niedrig eingestuft werden, wenn innerhalb von ein bis zwei Jahren mit einem erfolgreichen Markteinstieg, der außergewöhnliche Gewinne der Etablierten verhindern oder schmälern würde, zu rechnen ist.
- (127) Marktzutrittsschranken können sich aus einer Vielzahl von Faktoren ergeben wie bspw: Größen- und Verbundvorteilen, behördlichen Vorschriften (v. a. in Bezug auf die Festlegung ausschließlicher Rechte), staatlichen Beihilfen, Einfuhrzöllen, Rechten an geistigem Eigentum, Eigentum an Ressourcen, bei denen das Angebot aufgrund natürlicher Gegebenheiten knapp ist⁽¹⁾, wesentlichen Einrichtungen, Erstanbietervorteilen oder durch massive Werbung erwirkte Markentreue der Verbraucher. Vertikale Beschränkungen und die Einbindung in einen Vertikalkonzern können ebenso wie eine Schranke wirken, die den Marktzutritt erschwert und (potentielle) Wettbewerber ausschließt. Marktzutrittsschranken kann es auf der Lieferanten- oder auf der Käuferebene oder auf beiden Ebenen gleichzeitig geben.
- (128) Die Antwort auf die Frage, ob der eine oder andere Faktor als Zutrittsschranke einzustufen ist, hängt davon ab, ob damit Sunk Costs (verlorene Aufwendungen) verbunden sind. Hierbei handelt es sich um Kosten, die ein Unternehmen zu tragen hat, das in

einen Markt eintritt oder in einem Markt tätig ist, die aber unwiederbringlich sind, wenn das Unternehmen aus dem Markt austritt. Zu diesen Kosten zählen Werbeaufwendungen zur Bindung der Verbraucher an eine bestimmte Marke, es sei denn, das aus dem Markt ausscheidende Unternehmen kann seinen Markennamen ohne Verlust verkaufen oder anderweitig verwenden. Je höher die Sunk Costs ausfallen, desto sorgfältiger müssen potentielle neue Anbieter die mit dem Marktzutritt verbundenen Risiken erwägen und umso plausibler können die im Markt etablierten Unternehmen damit drohen, es mit den neuen Konkurrenten aufzunehmen, da diese Kosten den Marktaustritt für sie zu einer teuren Angelegenheit machen. Sind z. B. Vertriebshändler durch ein Wettbewerbsverbot an einen Hersteller gebunden, tritt die Ausschlusswirkung stärker zutage, wenn der potentielle Konkurrent für den Aufbau eines eigenen Vertriebsnetzes Sunk Costs zu gewärtigen hat.

- (129) Grundsätzlich ist jeder Marktzutritt mit Sunk Costs verbunden, die jedoch unterschiedlich hoch ausfallen können. Deshalb wird bei der Prüfung eines Falles bestehender Wettbewerb in der Regel als wirksamer und gewichtiger eingestuft als potentieller Wettbewerb.

Marktreife

- (130) Ein reifer Markt ist ein Markt, der schon seit längerem besteht, bei dem die angewandten Techniken bekannt und weitverbreitet sind und im wesentlichen unverändert bleiben, wo keine wichtigen Markenneuerungen stattfinden und die Nachfrage relativ stabil ist oder zurückgeht. In solchen Märkten sind negative Wirkungen wahrscheinlicher als in dynamischeren Märkten.

Handelsstufe

- (131) Hinsichtlich der Handelsstufe ist zu unterscheiden, ob es sich um Zwischen- oder Endprodukte (Waren und Dienstleistungen) handelt. Wie bereits erwähnt, sind nachteilige Wirkungen auf der Ebene der Zwischenprodukte im Allgemeinen unwahrscheinlicher.

Beschaffenheit des Produktes

- (132) Die Beschaffenheit des Produktes spielt besonders auf der Ebene der Endprodukte, im Zusammenhang mit der Erfassung der zu erwartenden negativen und positiven Wirkungen, eine Rolle. Bei der Feststellung der wahrscheinlichen negativen Folgen für den Wettbewerb ist von Bedeutung, ob die Produkte auf dem betreffenden Markt eher gleichartig oder verschiedenartig sind, ob sie teuer sind und das Budget des Verbrauchers stark belasten oder ob sie billig sind und ob es sich um Produkte handelt, die nur einmal oder wiederholt erworben werden. Vertikale Beschränkungen dürften eher negative Wirkungen haben, wenn das Produkt heterogen und billig ist und nur einmal gekauft wird.

⁽¹⁾ Siehe Entscheidung Nr. 97/26/EG der Kommission (IV/M.619) — Gencor/Lonrho, ABl. L 11 vom 14.1.1997, S. 30.

Sonstige Faktoren

(133) Bei der Beurteilung einzelner Beschränkungen müssen auch noch andere Faktoren berücksichtigt werden. So ist u. a. zu prüfen, ob die Vereinbarung in Verbindung mit anderen gleichartigen Vereinbarungen den Markt abschottet (kumulative Wirkung), welche Laufzeit sie hat und ob sie „erzwungen“ (im wesentlichen unterliegt nur eine Partei den Beschränkungen oder Verpflichtungen) oder „vereinbart“ wurde (beide Parteien stimmen Beschränkungen oder Verpflichtungen zu), welche gesetzlichen Bestimmungen gelten und ob ein Verhalten vorliegt, das Kollusion in Form der Übernahme der Preisführerschaft, der Vorankündigung von Preisänderungen und der Diskussion über den „richtigen“ Preis anzeigen oder erleichtern kann, ob die Preise infolge überschüssiger Kapazitäten starr sind, ob Preisdiskriminierung betrieben wird und ob es in der Vergangenheit zur Kollusion kam.

1.4.2. Für die Würdigung anhand von Artikel 81 Absatz 3 relevante Faktoren

(134) Für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 muss eine vertikale Vereinbarung vier kumulative Voraussetzungen erfüllen:

- sie muss zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen;
- sie muss den Verbrauchern eine angemessene Beteiligung an dem entstehenden Gewinn sichern;
- sie darf den beteiligten Unternehmen keine vertikalen Beschränkungen auferlegen, die für die Erzielung dieser Vorteile nicht unerlässlich sind und
- sie darf den Unternehmen keine Möglichkeiten eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(135) Das letzte Kriterium — Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren — betrifft die Frage nach der Marktbeherrschung. Eine vertikale Beschränkung mit spürbaren negativen Folgen für den Wettbewerb kann grundsätzlich nicht vom Kartellverbot freigestellt werden, wenn das fragliche Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat oder infolge der vertikalen Vereinbarung erlangt. Die Freistellung vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 ist aber möglich, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt und die Vereinbarung z. B. für den Schutz vertragspezifischer Investitionen oder die Übertragung von wesentlichem Know-how erforderlich ist, ohne dass die Lieferung oder der Bezug bestimmter Waren oder Dienstleistungen nicht stattfinden würde.

(136) Sind der Lieferant und der Käufer keine marktbeherrschenden Unternehmen, sind die übrigen drei Kriterien maßgeblich. Das erste Kriterium — Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung und der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts — bezieht sich auf die Art der in den Randnummern

115 bis 118 beschriebenen Effizienzgewinne, die nachgewiesen werden und im Saldo positive Wirkungen haben müssen. Unfundierte Behauptungen hinsichtlich des Abwehrens von Trittbrettfahrern oder allgemeine Ausführungen über Kosteneinsparungen werden nicht akzeptiert. Ebensowenig können Kosteneinsparungen aufgrund der einfachen Ausübung von Marktmacht oder einer wettbewerbsfeindlichen Verhaltensweise zugelassen werden. Zweitens dürfen die wirtschaftlichen Vorteile einer Vereinbarung nicht nur für die beteiligten Unternehmen bestimmt sein; sie müssen auch den Verbrauchern zugute kommen. Die Weiterleitung von Vorteilen an die Verbraucher hängt grundsätzlich davon ab, wie intensiv der Wettbewerb in dem relevanten Markt ist. Wettbewerbsdruck stellt in der Regel sicher, dass Kosteneinsparungen entweder in Form niedrigerer Preise oder eines Anreizes für die Unternehmen, möglichst rasch neue Produkte auf den Markt zu bringen, weitergereicht werden. Wenn in einem Markt Wettbewerb in einem Maße aufrechterhalten wird, das ausreicht, um die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen wirksam in Schach zu halten, ist der Konkurrenzdruck in der Regel so groß, dass die Verbraucher angemessen an den wirtschaftlichen Vorteilen beteiligt werden. Das dritte Kriterium soll gewährleisten, dass zur Erzielung bestimmter positiver Wirkungen die Beschränkung gewählt wird, die dem Wettbewerb am wenigsten beeinträchtigt.

2. Beurteilung bestimmter vertikaler Beschränkungen

(137) Vertikale Vereinbarungen können eine Kombination aus zwei oder mehr der in den Randnummern 103 bis 114 beschriebenen Elemente vertikaler Beschränkungen enthalten. Die am weitesten verbreiteten vertikalen Beschränkungen und Kombinationen aus vertikalen Beschränkungen werden nachstehend mit Hilfe der in den Randnummern 120 bis 136 dargelegten Methode untersucht.

2.1. Markenzwang

(138) Einer Abmachung mit Wettbewerbsverbot liegt die Verpflichtung bzw. eine Anreizregelung zugrunde, die den Käufer zwingt, praktisch seinen gesamten Bedarf an einem bestimmten Produkt bei einem einzigen Lieferanten zu decken. Dies bedeutet nicht, dass der Käufer nur direkt von dem betreffenden Lieferanten beziehen kann, sondern vielmehr, dass er keine konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen kaufen, weiterverkaufen oder in eigene Produkte einbauen darf. Die Gefahren für den Wettbewerb bestehen dabei in der Abschottung des Markts gegenüber bestehenden oder potentiellen Lieferkonkurrenten, der Erleichterung der Kollusion unter Lieferanten, die gleichartige Vereinbarungen handhaben (kumulative Wirkung), und — ist der Käufer ein Wiederverkäufer, der die Endverbraucher bedient — einem Verlust an Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten. Alle drei Situationen wirken sich unmittelbar auf den Markenwettbewerb aus.

(139) Der Markenzwang ist aufgrund der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt, wenn der Marktanteil des Lieferanten nicht mehr als 30 % beträgt und das Wettbewerbsverbot auf fünf Jahre befristet ist. Jenseits der genannten Marktanteilsschwelle und Wettbewerbsverbotsdauer gelten für die Beurteilung individueller Fälle folgende Erwägungen:

- (140) Die „Marktstellung des Lieferanten“ ist besonders wichtig für die Feststellung wettbewerbswidriger Wirkungen, die von Wettbewerbsverboten ausgehen. In der Regel wird diese Art der Verpflichtung vom Lieferanten auferlegt und unterhält der Lieferant ähnliche Geschäftsbeziehungen auch zu anderen Käufern.
- (141) Doch nicht nur die Marktstellung des Lieferanten ist von Bedeutung, sondern auch das Ausmaß und die Dauer des Wettbewerbsverbots. Je höher die Bindungsquote (der Anteil der Produkte, die aufgrund eines Markenzwangs abgesetzt werden) ist, desto ausgeprägter dürfte die Marktabschottung ausfallen. Das gleiche gilt für die Dauer des Wettbewerbsverbots. Bei Verboten mit einer Dauer von weniger als einem Jahr, die von den Markt nicht beherrschenden Unternehmen gehandhabt werden, wird grundsätzlich nicht davon ausgegangen, dass sie spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen oder im Saldo negative Folgen haben. Bei Wettbewerbsverboten mit einer Dauer von ein bis fünf Jahren, die den Markt nicht beherrschende Unternehmen anwenden, ist gewöhnlich eine sorgfältige Gegenüberstellung der wettbewerbsfördernden und -widrigen Wirkungen erforderlich. Beträgt die Dauer mehr als fünf Jahre, ist davon auszugehen, dass die Verbote bei den meisten Investitionsarten nicht als für die Erzielung der behaupteten Effizienzgewinne erforderlich betrachtet werden bzw. dass diese Gewinne nicht ausreichen, um den Abschottungseffekt zu kompensieren. Unternehmen mit beherrschender Marktstellung dürfen ihren Käufern keine Wettbewerbsverbote auferlegen, es sei denn sie können diese Geschäftspraxis im Zusammenhang mit Artikel 82 sachlich begründen.
- (142) Um die Marktmacht des Lieferanten zu beurteilen, muss die „Marktstellung der Wettbewerber“ in Betracht gezogen werden. Bei hinreichend zahlreicher und starker Konkurrenz ist nicht mit spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen zu rechnen. Der Ausschluss konkurrierender Lieferanten vom Markt ist nur dann wahrscheinlich, wenn diese Wettbewerber erheblich kleiner sind als der Lieferant, der das Wettbewerbsverbot handhabt. Eher unwahrscheinlich ist dagegen der Marktausschluss von Konkurrenten, die eine vergleichbare Marktstellung einnehmen und die ähnlich attraktive Produkte anbieten können. In einem solchen Fall könnte es allerdings zum Ausschluss potentieller neuer Anbieter kommen, wenn nämlich mehrere große Lieferanten mit ihren Käufern Verträge schließen, die ein Wettbewerbsverbot enthalten (kumulative Wirkung). Unter diesen Bedingungen könnten Vereinbarungen mit Wettbewerbsverbot auch die Kollusion unter konkurrierenden Lieferanten erleichtern. Fallen die Vereinbarungen dieser Lieferanten jeweils für sich genommen unter die Gruppenfreistellung, so kann es erforderlich sein, die Freistellung zu entziehen, um die negative Kumulativwirkung zu beseitigen. Sind weniger als 5 % des Markts durch die betreffende Vereinbarung gebunden, ist im Allgemeinen nicht von einem spürbaren Beitrag zur kumulativen Abschottungswirkung auszugehen.
- (143) Beträgt der Marktanteil des größten Lieferanten weniger als 30 % und decken die fünf größten Lieferanten (CR 5) zusammen weniger als 50 % des Markts ab, ist eine einfache oder kumulative wettbewerbswidrige Wirkung unwahrscheinlich. Gelingt es einem potentiellen Wettbewerber nicht, in den Markt einzusteigen und rentabel zu wirtschaften, dürfte dies auf andere Faktoren als Wettbewerbsverbote (z. B. Präferenzen der Verbraucher) zurückzuführen sein. Probleme für den Wettbewerb sind ferner unwahrscheinlich in einem Markt, in dem sich 50 Firmen, von denen keine einen nennenswerten Marktanteil hält, einen erbitterten Konkurrenzkampf liefern.
- (144) „Marktzutrittsschranken“ sind wichtig für die Feststellung, ob ein Markt tatsächlich abgeschottet wird. Abschottung ist kaum ein reales Problem, wenn es für konkurrierende Lieferanten relativ einfach ist, für ein Produkt neue Käufer aufzutun oder alternative Käufer ausfindig zu machen. Häufig bestehen aber erhebliche Marktzutrittsschranken, und zwar sowohl auf der Produktions- als auch auf der Vertriebsbene.
- (145) „Gegengewichtige Marktmacht“ ist insofern von Belang, als wichtige Käufer sich nicht einfach von Quellen für die Lieferung konkurrierender Waren oder Dienstleistungen abschneiden lassen. Eine nicht auf Effizienzerwägungen beruhende Abschottung, die dem Endverbraucher schadet, ist deshalb vor allem bei nur gelegentlich auftretenden Käufern ein Risiko. Allerdings können Vereinbarungen mit Wettbewerbsverbot, die mit bedeutenden Käufern geschlossen werden, potentielle Wettbewerber umso stärker vom Markt ausschließen.
- (146) Schließlich ist die „Handelsstufe“ für die Abschottung von Belang. Marktabschottung ist bei Zwischenprodukten unwahrscheinlicher. Befindet sich der Lieferant eines Zwischenprodukts nicht in beherrschender Stellung, so bleibt den Wettbewerbern ein erheblicher Teil „ungebundener“ Nachfrage. Unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung kann allerdings ein schwerwiegender Ausschlusseffekt in Bezug auf bestehende oder potentielle Wettbewerber entstehen, wenn eine kumulative Wirkung gegeben ist. Eine gravierende kumulative Wirkung ist unwahrscheinlich, solange weniger als 50 % des Marktes gebunden sind. Eine Verpflichtung, die Produkte ausschließlich oder hauptsächlich von einem den Markt beherrschenden Lieferanten zu beziehen, kann leicht erhebliche Abschottungswirkungen zur Folge haben. Je ausgeprägter die Marktbeherrschung, desto größer die Gefahr, dass Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen werden.
- (147) Betrifft eine Vereinbarung die Lieferung eines Endprodukts auf der Großhandelsstufe, so hängt die Frage, ob ein Wettbewerbsproblem unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung wahrscheinlich ist, weitgehend von der Art des Großhandels und den Marktzutrittsschranken im Großhandel ab. Es besteht keine reale Abschottungsgefahr, wenn konkurrierende Hersteller problemlos einen eigenen Großhandelsbetrieb aufbauen können. Die Höhe der Zutrittsschranken hängt teilweise von der Art des Großhandels ab, d. h. von der Frage, ob Großhändler mit dem Produkt, das den Gegenstand der Vereinbarung bildet (z. B. Speiseeis), allein rentabel wirtschaften können, oder

- ob es für sie einträglicher ist, eine ganze Palette von Produkten (z. B. Tiefkühlprodukte generell) zu vertreiben. In letzterem Fall ist der Aufbau einer eigenen Großhandelsorganisation für einen Hersteller, der nur ein Produkt anbietet, nicht rationell. Unter solchen Umständen kann es auch unterhalb der Marktbeherrschung zu wettbewerbswidrigen Wirkungen kommen. Zusätzlich können kumulative Wirkungen auftreten, wenn mehrere Lieferanten die überwiegende Zahl der verfügbaren Großhändler binden.
- (148) Bei Endprodukten ist Abschottung im allgemeinen eher auf der Einzelhandelsstufe wahrscheinlich, da Hersteller, die Verkaufsstätten ausschließlich zum Absatz ihrer eigenen Produkte einrichten wollen, erhebliche Marktzutrittsschranken zu gewärtigen haben. Außerdem ist der Einzelhandel die Marktstufe, auf der Vereinbarungen mit Wettbewerbsverbot einen Rückgang beim Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten bewirken können. Aus diesen Gründen können sich für Endprodukte auf der Einzelhandelsebene spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen ergeben, wenn unter Berücksichtigung aller übrigen maßgeblichen Faktoren ein den Markt nicht beherrschender Lieferant 30 % des relevanten Markts oder mehr durch entsprechende Vereinbarungen an sich bindet. Bei einem marktbeherrschenden Unternehmen kann bereits die Bindung eines bescheidenen Teils des Marktes erhebliche wettbewerbswidrige Wirkungen nach sich ziehen. Je ausgeprägter die Marktbeherrschung, desto größer die Gefahr, dass Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen werden.
- (149) Auch auf der Einzelhandelsstufe kann es zu einem kumulativen Ausschlusseffekt kommen. Liegt der Marktanteil eines jeden Unternehmens, das gleichartige Vereinbarungen handhabt, unter 30 %, ist eine kumulative Wirkung unwahrscheinlich, wenn insgesamt weniger als 40 % des Marktes durch die Vereinbarungen gebunden ist. In einem solchen Fall ist ein Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellungsverordnung unwahrscheinlich. Der genannte Wert kann auch höher ausfallen, wenn noch andere Faktoren wie die Anzahl der Wettbewerber, Marktzutrittsschranken usw. berücksichtigt werden. Liegt der Marktanteil einzelner Unternehmen über der Gruppenfreistellungsverordnungsschwelle und nimmt kein Unternehmen eine beherrschende Stellung ein, so ist ein kumulativer Abschottungseffekt unwahrscheinlich, wenn insgesamt weniger als 30 % des gesamten Markts gebunden sind.
- (150) Betreibt der Käufer seine Geschäfte in Räumlichkeiten und auf Grundstücken, die dem Lieferanten gehören oder die dieser von einem Dritten gemietet hat, der mit dem Käufer nicht in Verbindung steht, dürften die Möglichkeiten, wirksame Maßnahmen zur Beseitigung eines etwaigen Abschottungseffekts zu treffen, begrenzt sein. In diesem Fall ist ein Vorgehen der Kommission unwahrscheinlich, solange keine Marktbeherrschung vorliegt.
- (151) In Branchen, in denen der Verkauf von mehr als einer Marke in ein und demselben Geschäftslokal schwer möglich ist, lässt sich ein gegebenenfalls auftretendes Abschottungsproblem besser durch die Begrenzung der Vertragsdauer lösen.
- (152) Die sogenannte „englische Klausel“, die den Käufer verpflichtet, ein besseres Angebot zu melden und darauf nur einzugehen, wenn der Lieferant kein entsprechendes Angebot unterbreitet, dürfte die gleiche Wirkung wie ein Wettbewerbsverbot haben, und zwar vor allem dann, wenn der Käufer den Namen des anderen Anbieters preisgeben muss. Zusätzlich kann durch die Erhöhung der Transparenz der Märkte die Kollusion der Lieferanten erleichtert werden. Eine englische Klausel kann jedoch auch wie eine Mengenvorgabe funktionieren. Mengenvorgaben sind eine schwächere Form des Wettbewerbsverbots; sie bewirken, dass der Käufer seinen Bedarf aufgrund von Anreizen oder Verpflichtungen, die er mit dem Lieferanten vereinbart hat, weitgehend bei einem Lieferanten deckt. Erscheinungsformen sind u. a. Mindestbezugsanforderungen oder eine nichtlineare Preisfestsetzung mit Mengen- oder Treuerabattregelungen oder zweiteiligem Tarif (fixe Gebühr plus Stückpreis). Dem Käufer auferlegte Mengenvorgaben haben eine ähnliche, wenngleich schwächere, Abschottungswirkung wie Wettbewerbsverbote. Die Bewertung dieser unterschiedlichen Formen hängt von deren Auswirkung auf dem Markt ab. Die Anwendung von englischen Klauseln oder Treuerabattregelungen durch Unternehmen, die einen Markt beherrschen, ist im übrigen aufgrund von Artikel 82 ausdrücklich ausgeschlossen.
- (153) Werden spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen festgestellt, so ist — vorausgesetzt, der Lieferant hat keine marktbeherrschende Stellung — zu klären, ob eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 in Betracht kommt. Bei Wettbewerbsverboten können insbesondere die Effizienzgewinne von Bedeutung sein, die in Randnummer 116 Nummer 1 (Trittbrettfahrerei unter Lieferanten), Nummern 4 und 5 („Hold-up“-Probleme) sowie Nummer 7 (Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte) beschrieben wurden.
- (154) Im Falle eines Effizienzgewinns im Sinne von Randnummer 116 Nummern 1, 4 und 7 könnte eine dem Käufer auferlegte Mengenvorgabe möglicherweise eine Alternative sein, die den Wettbewerb weniger stark einschränkt. Ein Wettbewerbsverbot wiederum kann sich als der einzig mögliche Weg erweisen, um einen Effizienzgewinn im Sinne von Randnummer 116 Nummer 5 (Lösung des „Hold-up“-Problems in Verbindung mit der Übertragung von Know-how) zu erzielen.
- (155) Bei vertragsspezifischen Investitionen des Lieferanten (Randnummer 116 Nummer 4) erfüllen Vereinbarungen mit Wettbewerbsverbot oder Mengenvorgaben während des Abschreibungszeitraums grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3. Handelt es sich dabei um sehr umfangreiche Investitionen, kann ein Wettbewerbsverbot begründet sein, das länger als fünf Jahre dauert. Eine vertragsspezifische Investition liegt beispielsweise vor, wenn der Lieferant eine Anlage errichtet oder umstellt, mit der nur Bauteile für einen bestimmten Käufer gefertigt werden können. Allgemeine oder

geschäftsspezifische Investitionen in (zusätzliche) Kapazitäten sind normalerweise nicht vertragsspezifisch. Wenn aber ein Lieferant speziell in Verbindung mit den Geschäften eines bestimmten Käufers neue Anlagen installiert (z. B. ein Blechdosenhersteller, der in oder neben den Räumlichkeiten, in denen ein Lebensmittelhersteller seine Produkte abfüllt, eine neue Dosenmaschine aufstellt), können diese nur insofern rentabel betrieben werden, als sie für den betreffenden Kunden produzieren; in diesem Fall wäre die Investition vertragsspezifisch.

- (156) Allein die Tatsache, dass ein Lieferant dem Käufer ein Darlehen gewährt oder Ausrüstungen überlässt, die nicht vertragsspezifisch sind, reicht in der Regel nicht aus, um die Freistellung einer Marktabschottungsmaßnahme vom Kartellverbot zu rechtfertigen. Die Fälle, in denen es vorteilhafter ist, ein Darlehen beim Produktlieferanten aufzunehmen als bei einer Bank, dürften selten sein (siehe im Sinne von Randnummer 116 Nummer 7: Behebung von Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte). Doch selbst in einem solchen Fall kann ein Darlehen ein Wettbewerbsverbot nur rechtfertigen, wenn der Käufer nicht daran gehindert wird, jederzeit und ohne Androhung einer Konventionalstrafe das Wettbewerbsverbot aufzuheben und das Restdarlehen zu tilgen. Dabei ist die Tilgung so zu gestalten, dass die Raten auf Dauer gleichbleiben oder sinken, jedoch nicht steigen, und der Käufer sollte die Möglichkeit haben, die vom Lieferanten bereitgestellten Ausrüstungen zum Marktwert zu erwerben. Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit z. B. im Fall einer neuen Vertriebsstelle, die Tilgung im ersten Jahr oder in den ersten beiden Jahren, solange der Absatz nicht ein bestimmtes Niveau erreicht hat, auszusetzen.
- (157) Der Effizienzgewinn im Zusammenhang mit der Übertragung von wesentlichem Know-how (Randnummer 116 Nummer 5) rechtfertigt in der Regel ein Wettbewerbsverbot für die gesamte Dauer der Liefervereinbarung, so z. B. beim Franchising.
- (158) Liegt keine Marktbeherrschung vor, kann auch eine Kombination aus Wettbewerbsverbot und Alleinvertriebsverpflichtung ein Wettbewerbsverbot für die gesamte Dauer der Vereinbarung rechtfertigen. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass das Wettbewerbsverbot die Vertriebsanstrengungen, die der Alleinvertriebshändler in seinem Gebiet unternimmt, fördert (Randnummern 161 bis 177).
- (159) Beispiel für die Wirkung von Wettbewerbsverboten

Ein Unternehmen, das in einem nationalen Markt bei einem Impluskonsumgut einen Marktanteil von 40 %

hält und Marktführer ist, verkauft 90 % seiner Produkte über gebundene Einzelhändler (damit sind 36 % des Marktes gebunden). Die Einzelhändler sind aufgrund der mit dem Unternehmen geschlossenen Vereinbarungen verpflichtet, ihren Bedarf vier Jahre lang ausschließlich bei diesem zu decken. Der Marktführer ist in den dichtbesiedelten Gebieten wie der Hauptstadt besonders stark vertreten. Auf seine zehn Wettbewerber, von denen einige nur in bestimmten Regionen vertreten sind, entfallen jeweils sehr viel kleinere Marktanteile, im Höchstfall 12 %. Diese zehn Wettbewerber setzen weitere 10 % der Produktmenge über gebundene Verkaufsstätten ab. Der Markt zeichnet sich durch ausgeprägte Marken- und Produktdifferenzierung aus. Der Marktführer vertreibt die stärksten Marken und führt als einziger regelmäßige landesweite Werbekampagnen durch. Er stellt den gebundenen Einzelhändlern spezielles Mobiliar zur Ausstellung seines Produkts bereit.

Diese Situation führt dazu, dass insgesamt 46 % des Marktes (36 % + 10 %) für potentielle neue Anbieter und für im Markt etablierte Unternehmen ohne gebundene Verkaufsstätten unzugänglich, also abgeschottet, sind. Noch schwieriger gestaltet sich der Markteinstieg für neue Anbieter in den von ihnen möglicherweise bevorzugten dicht besiedelten Gebieten, weil dort die Marktabschottung noch ausgeprägter ist. Außerdem führt das Fehlen von Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten angesichts der ausgeprägten Marken- und Produktdifferenzierung und der hohen Kosten der Beschaffung von Informationen in Bezug auf den Produktpreis zu einem zusätzlichen Wohlfahrtsverlust für die Verbraucher. Mögliche Effizienzgewinne aufgrund der Ausschließlichkeitsbindung der Verkaufsstätte, die der Marktführer auf verringerte Transportkosten und eventuell ein Hold-up-Problem in Bezug auf das bewusste Mobiliar zurückführt, sind begrenzt und wiegen die negativen Folgen für den Wettbewerb nicht auf. Die Effizienzgewinne halten sich in Grenzen, weil die Transportkosten nicht mit der Ausschließlichkeitsbindung, sondern mit der Liefermenge zusammenhängen und weil das Mobiliar weder besonderes Know-how beinhaltet noch markenspezifisch ist. Aus diesen Gründen ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot erfüllt sind.

- (160) Beispiel für die Wirkung von Mengenvorgaben

Hersteller X (Marktanteil: 40 %) setzt 80 % seiner Produktion aufgrund von Verträgen ab, die die Wiederverkäufer verpflichten, mindestens 75 % ihres Bedarfs an dem betreffenden Produkttyp bei ihm zu decken. Als Gegenleistung stellt der Hersteller Kredite und Ausrüstungen zu günstigen Bedingungen bereit. Die Verträge haben eine Laufzeit von fünf Jahren, in denen die Kredite in gleichen Raten abzuzahlen sind. Nach Ablauf von zwei Jahren können die Käufer den Vertrag mit einer Frist von sechs Monaten kündigen, wenn sie den Kredit vollständig tilgen und die Ausrüstungen zum Marktwert übernehmen. Am Ende der fünfjährigen Laufzeit gehen die Ausrüstungen ins Eigentum des Käufers über. Die Wettbewerber — zwölf an der Zahl und zumeist kleinere Hersteller (der größte hält einen

Marktanteil von 20 %) — schließen ähnliche Verträge mit unterschiedlichen Laufzeiten. Die Verträge der Hersteller, die weniger als 10 % Marktanteil halten, haben eine längere Laufzeit und weniger großzügige Kündigungsbedingungen. Die Käufer können nach den Verträgen, die sie mit Hersteller X geschlossen haben, 25 % ihres Bedarfs bei Wettbewerbern decken. In den letzten drei Jahren erfolgte der Marktzutritt zweier neuer Hersteller, die zusammen einen Marktanteil von rund 8 % erobert haben, indem sie u. a. eine Reihe von Wiederverkäufern aus ihren Kreditbindungen befreiten und selbst vertraglich an sich banden.

24 % des Marktes sind durch die Vereinbarungen von Hersteller X ($0,75 \times 0,8 \times 40$ %), weitere 25 % durch die Vereinbarungen der übrigen Hersteller gebunden. Damit sind sowohl potentielle Wettbewerber als auch etablierte Anbieter, die keine Verkaufsstätten an sich gebunden haben, zumindest in den ersten zwei Jahren der Laufzeit der Lieferverträge von 49 % des Marktes ausgeschlossen. Die Erfahrung zeigt, dass die Wiederverkäufer häufig auf Schwierigkeiten stoßen, wenn sie einen Kredit bei einer Bank aufnehmen wollen, und zumeist zu klein sind, um sich Kapital auf anderen Wegen, etwa durch die Emission von Aktien, zu beschaffen. Außerdem kann Hersteller X nachweisen, dass er seinen Absatz besser planen und Transportkosten einsparen kann, wenn er den Verkauf auf eine kleine Zahl von Wiederverkäufern begrenzt. In Anbetracht des Umstands, dass die Abnehmer von Hersteller X laut Vertrag 25 % ihres Bedarfs anderweitig decken können, der realen Möglichkeit zu einer vorzeitigen Vertragskündigung, des unlängst erfolgten Markteintritts neuer Hersteller und der Tatsache, dass rund die Hälfte der Wiederverkäufer nicht gebunden sind, dürfte die vom Hersteller X gehandhabte Mengenvorgabe (75 %) die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot erfüllen.

2.2. *Alleinvertrieb*

(161) Bei einer Alleinvertriebsvereinbarung verpflichtet sich der Lieferant, seine Produkte zum Zwecke des Weiterverkaufs in einem bestimmten Gebiet nur an einen Vertriebshändler zu verkaufen. Gleichzeitig schränkt die Vereinbarung üblicherweise die Möglichkeiten für den Vertriebshändler ein, die Produkte aktiv in anderen Gebieten zu verkaufen, für die Ausschließlichkeitsbindungen bestehen. Die Gefahren für den Wettbewerb liegen hauptsächlich darin, dass der markeninterne Wettbewerb verringert und der Markt aufgeteilt wird, was vor allem der Preisdiskriminierung Vorschub leisten kann. Verfahren die meisten oder alle Lieferanten nach dem Prinzip des Alleinvertriebs, kann es leichter zu Kollusion kommen, und zwar sowohl zwischen Lieferanten als auch zwischen Händlern.

(162) Alleinvertriebsvereinbarungen sind nach der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt, wenn der Lieferant in seinem Markt nicht mehr als

30 % Marktanteil hält; dies gilt selbst dann, wenn eine Vereinbarung noch andere vertikale Beschränkungen — mit Ausnahme von Kernbeschränkungen — wie ein auf fünf Jahre befristetes Wettbewerbsverbot, Mengenvorgaben oder Alleinbezugsverpflichtungen enthält. Für Vereinbarungen, in denen Alleinvertrieb mit selektivem Vertrieb verknüpft wird, gilt die Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung nur, wenn der aktive Verkauf in anderen Gebieten keinen Beschränkungen unterliegt. Für die Beurteilung von Alleinvertriebsverträgen in individuellen Fällen, in denen die Marktanteilschwelle der Gruppenfreistellungsverordnung (30 %) überschritten wird, werden im Folgenden einige Anhaltspunkte gegeben.

(163) Von größter Bedeutung ist die Marktstellung des Lieferanten und seiner Wettbewerber, da ein Verlust an markeninternem Wettbewerb nur dann problematisch sein kann, wenn der Markenwettbewerb eingeschränkt wird. Je stärker die „Marktstellung des Lieferanten“ ist, desto gravierender wiegt der Verlust an markeninternem Wettbewerb. Wird die 30 %-Schwelle überschritten, droht möglicherweise eine erhebliche Verringerung des markeninternen Wettbewerbs. Eine Einschränkung des markeninternen Wettbewerbs kann nur freigestellt werden, wenn dem echte Effizienzgewinne gegenüberstehen.

(164) Die Marktposition der Wettbewerber kann in zweifacher Hinsicht von Belang sein. Eine starke Konkurrenz bedeutet grundsätzlich, dass die Einschränkung des markeninternen Wettbewerbs durch ausreichenden Markenwettbewerb kompensiert wird. Sind im Markt jedoch nur wenige Wettbewerber vorhanden, die auch noch eine ähnliche Position — gemessen an den Faktoren Marktanteil, Kapazität und Vertriebsnetz — haben, besteht die Gefahr der Kollusion. Diese Gefahr kann durch den Verlust an markeninternem Wettbewerb noch größer werden, und zwar insbesondere, wenn mehrere Lieferanten gleichartige Vertriebssysteme betreiben. Alleinvertrieb mehrerer Marken — verschiedene Lieferanten überlassen ein und demselben Händler den Alleinvertrieb in einem bestimmten Gebiet — kann die Kollusionsgefahr weiter erhöhen. Erhält ein Händler das ausschließliche Recht zum Vertrieb von zwei oder mehr konkurrierenden Produkten von Gewicht im selben Gebiet, ist davon auszugehen, dass der Wettbewerb zwischen den betreffenden Marken erheblich eingeschränkt wird. Je größer der kumulative Marktanteil der Marken, die von ein und demselben Alleinvertriebshändler vertrieben werden, desto größer die Gefahr der Kollusion und um desto stärker die Einschränkung des Markenwettbewerbs. Eine kumulative Wirkung wie in den beschriebenen Fällen kann ein Grund für den Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellungsverordnung sein, auch wenn der Marktanteil der Lieferanten unter dem einschlägigen Schwellenwert der Verordnung liegt.

(165) „Marktzutrittsschranken“, die Lieferanten unter Umständen daran hindern, neue Vertriebsseinheiten zu gründen oder alternative Vertriebshändler einzuschalten, sind für die Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen von Alleinvertriebsvereinbarungen weniger wichtig. Ein Ausschluss anderer Lieferanten vom Markt ist nicht gegeben, solange der Alleinvertrieb nicht mit einem Markenzwang verknüpft wird.

- (166) Der Ausschluss anderer Vertriebshändler ist unproblematisch, wenn der das Alleinvertriebssystem betreibende Lieferant in ein und demselben Markt viele Alleinvertriebshändler einschaltet und diesen keine Beschränkungen im Hinblick auf den Verkauf an andere, nicht zugelassene, Wiederverkäufer auferlegt. Der Ausschluss anderer Händler kann jedoch zum Problem werden, wenn die Abnehmer auf dem nachgelagerten Markt „Nachfragemacht“ und Marktmacht haben, wie dies insbesondere bei sehr großen Gebieten der Fall ist, in denen der Alleinvertriebshändler der einzige Käufer auf dem gesamten Markt ist. Ein Beispiel hierfür wäre eine Supermarktkette, die im Lebensmitteleinzelhandel eines Landes als einziger Händler für eine führende Markt übrigbleibt. Der Ausschluss anderer Vertriebshändler vom Markt kann im Falle des Alleinvertriebs mehrerer Marken verschärft werden. Dies kann selbst dann, wenn die Gruppenfreistellungsverordnung greift, weil der Marktanteil der Lieferanten jeweils weniger als 30 % beträgt, ein Grund für den Entzug der Freistellung sein.
- (167) „Nachfragemacht“ kann auch die Gefahr einer Kollision unter den Käufern erhöhen, wenn nämlich wichtige Käufer, die gegebenenfalls in verschiedenen Gebieten operieren, einem oder mehreren Lieferanten Alleinvertriebsklauseln aufdrängen.
- (168) Die „Reife des Marktes“ ist von Belang, denn ein Verlust an markeninternem Wettbewerb und Preisdiskriminierung können auf einem reifen Markt ein schwerwiegendes Problem sein, während sie sich in einem Markt mit wachsender Nachfrage, immer neuen Techniken und schwankenden Marktanteilen der Unternehmen weniger stark auswirken.
- (169) Die „Handelsstufe“ ist bedeutsam, da es bei den möglichen negativen Wirkungen Unterschiede zwischen der Großhandels- und der Einzelhandelsstufe geben kann. Alleinvertrieb wird hauptsächlich beim Absatz von Endprodukten (Waren und Dienstleistungen) angewandt. Ein Verlust an markeninternem Wettbewerb ist im Einzelhandel besonders wahrscheinlich, wenn es um große Gebiete geht, da die Endverbraucher dann kaum die Möglichkeit haben dürften, beim Erwerb des Produkts einer namhaften Marke zwischen einem Händler, der zu hohem Preis hochwertigen Service bietet, und einem Händler, der bei einem niedrigen Preis wenig Service bietet, zu wählen.
- (170) Ein Hersteller, der einem Großhändler den Alleinvertrieb überlässt, wird dies normalerweise für ein größeres Gebiet tun, wie z. B. einen ganzen Mitgliedstaat. Solange der Großhändler das Produkt ohne Einschränkungen an Einzelhändler auf dem nachgelagerten Markt verkaufen darf, sind keine spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen zu erwarten, es sei denn der Hersteller hat eine marktbeherrschende Stellung inne. Etwaige Verluste an markeninternem Wettbewerb auf der Großhandelsstufe können leicht durch Effizienzgewinne bei Logistik, Verkaufsförderung usw. wettgemacht werden, vor allem wenn der Hersteller aus dem Ausland stammt. Ein Marktausschluss anderer, im selben Gebiet tätiger, Großhändler ist unwahrscheinlich, da ein Lieferant mit einem Marktanteil von mehr als 30 % gewöhnlich über genug Verhandlungsmacht verfügt, um weniger leistungsfähige Großhändler unberücksichtigt zu lassen. Die Gefahren des gleichzeitigen Alleinvertriebs mehrerer Marken für den Markenwettbewerb sind jedoch auf der Großhandelsstufe größer als auf der Einzelhandelsstufe.
- (171) Alleinvertrieb in Verbindung mit Markenzwang kann zusätzlich das Problem des Ausschlusses anderer Lieferanten vom Markt mit sich bringen, und zwar vor allem bei einem dichten Netz von Alleinvertriebshändlern, die jeweils nur ein kleines Gebiet abdecken, oder im Falle einer Kumulativwirkung. Dies kann dazu führen, dass die oben niedergelegten Grundsätze über Markenzwang angewandt werden müssen. Hat die Kombination aus Alleinvertrieb und Markenzwang dagegen keinen nennenswerten Ausschlusseffekt, kann sie sogar wettbewerbsfördernd wirken, weil der Anreiz für den Alleinvertriebshändler, seine Bemühungen auf die betreffende Marke zu konzentrieren, größer wird. Ist ein solcher Ausschlusseffekt nicht gegeben, kann die Kombination aus Alleinvertrieb und Wettbewerbsverbot demnach für die gesamte Laufzeit der betreffenden Vereinbarung vom Kartellverbot freigestellt werden; dies gilt insbesondere für die Großhandelsstufe.
- (172) Eine Verknüpfung von Alleinvertrieb und Alleinbezug erhöht die Gefahr des Verlusts an markeninternem Wettbewerb und der Aufteilung von Märkten, was insbesondere der Preiskriminierung Vorschub leisten kann. Alleinvertrieb als solcher engt schon die Wahlmöglichkeiten der Kunden ein, weil er die Zahl der Vertriebshändler begrenzt und gewöhnlich auch deren Freiheit in Bezug auf aktive Verkäufe einschränkt. Der Alleinbezug wiederum, der die Händler zwingt, die Produkte der betreffenden Marke direkt beim Hersteller zu beziehen, nimmt darüber hinaus den Alleinvertriebshändlern etwaige Wahlmöglichkeiten, da er sie am Bezug der Produkte bei anderen dem System angeschlossenen Händlern hindert. Damit erhält der Lieferant mehr Möglichkeiten, den markeninternen Wettbewerb zu begrenzen und gleichzeitig unterschiedliche Verkaufsbedingungen anzuwenden. Außer in Fällen, in denen klare und erhebliche Effizienzgewinne niedrigere Preise für alle Endverbraucher nach sich ziehen, ist es daher unwahrscheinlich, dass die Kombination aus Alleinvertrieb und Alleinbezug im Fall von Lieferanten mit mehr als 30 % Marktanteil freigestellt ist. Sind solche Effizienzgewinne nicht gegeben, kann auch für Vereinbarungen von Lieferanten mit einem Marktanteil von weniger als 30 % die Gruppenfreistellung entzogen werden.
- (173) Für die Bewertung etwaiger wettbewerbswidriger Wirkungen von Alleinvertriebsvereinbarungen ist die „Beschaffenheit des Produktes“ nicht besonders relevant. Sie ist jedoch von Bedeutung, wenn es um die Beurteilung möglicher Effizienzgewinne geht, nachdem eine spürbare wettbewerbswidrige Wirkung festgestellt wurde.
- (174) Alleinvertrieb kann vor allem dann mit Effizienzgewinnen einhergehen, wenn von den Händlern Investitionen zum Schutz oder Aufbau des Markenimages

verlangt werden. Im Allgemeinen fallen Effizienzgewinne am ehesten an bei neuen und bei komplexen Produkten sowie bei Produkten, deren Qualitätseigenschaften vor dem Verbrauch (sogenannte Erfahrungsgüter) oder sogar nach dem Verbrauch (sogenannte Vertrauensgüter) schwierig zu beurteilen sind. Der Alleinvertrieb kann außerdem Einsparungen bei den Logistikkosten mit sich bringen, da bei Transport und Vertrieb Größenvorteile genutzt werden können.

(175) Beispiel für die Wirkung des Alleinvertriebs auf der Großhandelsstufe

Auf dem Markt für ein dauerhaftes Konsumgut ist Unternehmen A Marktführer. A verkauft sein Produkt über Großhändler mit Ausschließlichkeitsbindung. Deren Gebiete entsprechen dem gesamten Staatsgebiet kleinerer Mitgliedstaaten und einer Region in größeren Mitgliedstaaten. Diese Alleinvertriebshändler verkaufen an alle Einzelhändler in ihrem jeweiligen Gebiet, nicht aber an den Endverbraucher. Sie sind für die Verkaufsförderung in ihren jeweiligen Märkten zuständig. Dazu gehören neben dem Sponsoring von örtlichen Veranstaltungen auch Maßnahmen, mit denen die neuen Produkte den Einzelhändlern in den jeweiligen Gebieten erläutert und deren Erwerb nahegelegt werden. Auf dem betreffenden Markt entwickeln sich Technologie, Produktion und Innovation relativ rasch; ferner spielt die Betreuung von Einzelhändlern und Endverbrauchern vor dem Verkauf eine wichtige Rolle. Die Großhändler sind nicht gezwungen, ihren gesamten Bedarf an Produkten der Marke von Lieferant A beim Hersteller selbst zu beziehen; Groß- wie Einzelhändler haben die Wahl bei der Kaufentscheidung, da die Beförderungskosten im Verhältnis zum Wert des Produkts verhältnismäßig gering sind. Die Großhändler unterliegen keinem Wettbewerbsverbot. Die Einzelhändler verkaufen zugleich Produkte von Marken konkurrierender Lieferanten, und auf der Einzelhandelsstufe bestehen keine Allein- oder Selektivvertriebsvereinbarungen. Unternehmen A deckt europaweit rund 50 % aller Verkäufe an Großhändler ab. Im Einzelhandel der einzelnen Länder kommt es auf Marktanteile zwischen 40 und 60 %. A hat auf jedem nationalen Markt sechs bis zehn Wettbewerber; die größten von ihnen — Anbieter B, C und D — sind, mit Marktanteilen zwischen 20 und 5 %, ebenfalls in jedem Mitgliedstaat vertreten. Die restlichen Anbieter sind jeweils inländische Hersteller mit kleineren Marktanteilen. Während B, C und D ein ähnliches Vertriebssystem haben wie A, verkaufen die kleinen inländischen Hersteller ihre Produkte in der Regel direkt an die Einzelhändler.

Im beschriebenen Großhandel ist die Gefahr eines Verlusts an markeninternem Wettbewerb und der Preisdiskriminierung gering. Die Wahlmöglichkeiten werden nicht eingeschränkt, und das Fehlen markeninternen Wettbewerbs ist auf der Großhandelsstufe nicht sehr bedeutsam. Auf der Einzelhandelsstufe wird weder der Wettbewerb innerhalb einer Marke noch der zwischen Marken behindert. Auch bleibt der Markenwettbewerb durch die Ausschließlichkeitsbindungen im Großhandel weitgehend unberührt. Sofern überhaupt wettbewerbswidrige Wirkungen auftreten, ist es in diesem Fall daher wahrscheinlich, dass die

Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot erfüllt sind.

(176) Beispiel für die Wirkung des Alleinvertriebs mehrerer Marken in einem oligopolistischen Markt

Auf einem nationalen Markt für ein Endprodukt gibt es vier Marktführer mit einem Marktanteil von jeweils rund 20 %. Alle vier verkaufen ihr Produkt über Alleinvertriebshändler auf der Einzelhandelsstufe. Die Einzelhändler erhalten für die Stadt (bzw. den Stadtteil im Fall großer Städte), in der ihre Verkaufsstätte liegt, Gebietsschutz. In den meisten Gebieten überlassen die vier Marktführer ein und demselben Einzelhändler den Alleinvertrieb (Alleinvertrieb mehrerer Marken), der sich auf das Produkt spezialisiert hat und dessen Geschäftsräume häufig zentral gelegen sind. Die restlichen 20 % des nationalen Marktes entfallen auf kleine inländische Hersteller, von denen der größte landesweit auf einem Marktanteil von 5 % kommt. Diese inländischen Produzenten setzen ihre Produkte in der Regel über andere Einzelhändler ab, weil die Alleinvertriebshändler der vier großen Lieferanten im allgemeinen kaum Interesse daran zeigen, billigere Produkte weniger bekannter Marken zu vertreiben. Auf dem Markt besteht eine starke Marken- und Produktdifferenzierung. Die vier Marktführer veranstalten große landesweite Werbekampagnen und verfügen jeweils über ein solides Markenimage, während die kleineren Hersteller für ihre Produkte nicht landesweit werben. Der Markt ist ziemlich reif und durch eine stabile Nachfrage sowie keine nennenswerte Produktinnovation und technische Entwicklung gekennzeichnet. Das Produkt ist verhältnismäßig einfach.

Auf einem solchen oligopolistischen Markt besteht die Gefahr der Kollusion unter den vier Marktführern, die durch den Alleinvertrieb mehrerer Marken erhöht wird. Der markeninterne Wettbewerb ist durch den Gebietsschutz begrenzt. Wettbewerb zwischen den vier führenden Marken findet auf der Einzelhandelsstufe nur in begrenztem Umfang statt, da in jedem Gebiet nur ein Einzelhändler den Preis für alle vier Marken festlegt. Der Alleinvertrieb mehrerer Marken bringt es mit sich, dass der Einzelhändler nicht darauf aus sein wird, Preissenkungen, die ein Hersteller bei seinem Markenprodukt vornimmt, an den Endverbraucher weiterzugeben, da dies seinen Absatz und Gewinn in Bezug auf die übrigen Markenprodukte schmälern würde. Den Herstellern ist somit wenig an einem Preiswettbewerb untereinander gelegen. Preiswettbewerb zwischen Marken gibt es im wesentlichen nur bei den Produkten der unbedeutenderen Hersteller, die kein so ausgeprägtes Markenimage haben. Die potentiellen Effizienzgewinne eines (gemeinsamen) Alleinvertriebs halten sich in Grenzen, da das Produkt relativ einfach ist, der Weiterverkauf keine besonderen Investitionen oder Schulungsmaßnahmen erfordert und Werbung in erster Linie auf der Herstellerebene getrieben wird.

Obwohl der Marktanteil von jedem der Marktführer unter dem zulässigen Wert liegt, ist eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 möglicherweise nicht gerechtfertigt, weshalb gegebenenfalls der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung entzogen werden muss.

(177) Beispiel für die Wirkung einer Kombination aus Alleinvertrieb und Alleinbezug

Hersteller A ist europäischer Marktführer bei einem sperrigen dauerhaften Konsumgut; im Einzelhandel der meisten Mitgliedstaaten hält er einen Marktanteil zwischen 40 und 60 %. In jedem Mitgliedstaat hat er etwa sieben Wettbewerber, die alle auf einen viel niedrigeren Marktanteil — im Höchstfall 10 % — kommen. Die Konkurrenten sind jeweils nur auf einem oder zwei nationalen Märkten vertreten. A verkauft sein Produkt über nationale Tochtergesellschaften an Alleinvertriebshändler auf der Einzelhandelsstufe, die keine Befugnis haben, aktiv auf dem Gebiet des jeweils anderen Vertriebshändlers zu verkaufen. Die Einzelhändler sind verpflichtet, die Produkte von Hersteller A ausschließlich bei dessen jeweiliger nationaler Tochtergesellschaft, die sich im Land der Einzelhändler befindet, zu beziehen. Sie sind die wichtigsten Wiederverkäufer des fraglichen Produktes von Hersteller A in ihrem jeweiligen Gebiet. Sie führen konkurrierende Marken, aber mit unterschiedlich großem Einsatz und wechselndem Erfolg. A handhabt Preisdifferenzen von 10 bis 15 % zwischen den Märkten und kleinere Differenzen innerhalb der einzelnen Märkte. Diese Differenzen schlagen sich in kleinen Preisunterschieden im Einzelhandel nieder. Der Markt ist nachfrage- wie angebotsseitig relativ stabil, und es gibt keine nennenswerten technischen Weiterentwicklungen.

Der Gebietsschutz auf der Einzelhandelsebene führt in den beschriebenen Märkten zu einem Verlust an markeninternem Wettbewerb, der durch die den Einzelhändlern auferlegte Alleinbezugsverpflichtung noch verschärft wird. Diese Verpflichtung trägt auch dazu bei, Märkte und Gebiete voneinander abzuschotten, weil sie den Alleinvertriebshändlern des Einzelhandels keine Wahlmöglichkeiten lässt. Die Einzelhändler können auch nicht aktiv auf dem Gebiet des jeweils anderen Vertriebshändlers verkaufen und neigen dazu, nicht in andere Gebiete zu liefern. Hier ist die Gefahr der Preisdiskriminierung gegeben. Die Wahlmöglichkeiten von Verbrauchern oder unabhängigen Händlern sind beschränkt, weil das Produkt sperrig ist.

Die potentiellen Effizienzgewinne des hier beschriebenen Systems in Bezug auf Größenvorteile beim Transport und Anstrengungen zur Verkaufsförderung auf der Ebene der Einzelhändler dürften kaum geeignet sein, die negative Wirkung der Preisdiskriminierung und des Verlusts an markeninternem Wettbewerb zu kompensieren. Es ist daher unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot erfüllt sind.

2.3. **Kundenbeschränkung**

(178) Bei Ausschließlichkeitsvereinbarungen, in denen der Kundenkreis durch Kundenbeschränkungsklauseln eingegrenzt wird, verpflichtet sich der Lieferant, seine Produkte zum Zwecke des Weiterverkaufs an eine bestimmte Gruppe von Kunden nur einem Vertriebshändler anzubieten. Gleichzeitig schränkt die Vereinbarung in der Regel die Möglichkeiten für den

Vertriebshändler ein, die Produkte aktiv an andere Kundengruppen, für die Ausschließlichkeitsbindungen bestehen, zu verkaufen. Die Gefahren für den Wettbewerb liegen hauptsächlich darin, dass der markeninterne Wettbewerb verringert und der Markt aufgeteilt wird, was vor allem der Preisdiskriminierung Vorschub leisten kann. Wenden die meisten oder alle Lieferanten solche Kundenbeschränkungsklauseln an, kann es leichter zur Kollusion kommen, und zwar sowohl unter Lieferanten als auch unter Händlern.

(179) Vereinbarungen mit Kundenbeschränkungsklauseln sind nach der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt, wenn der Lieferant in seinem Markt nicht mehr als 30 % Marktanteil hält; dies gilt selbst dann, wenn die Vereinbarung noch andere vertikale Beschränkungen — mit Ausnahme von Kernbeschränkungen — wie Wettbewerbsverbot, Mengenvorgaben oder Alleinbezugsverpflichtungen enthält. Eine Kombination aus Kundenbeschränkung und selektivem Vertrieb stellt in der Regel eine Kernbeschränkung dar, da der aktive Verkauf an Endverbraucher durch die zugelassenen Vertriebshändler normalerweise nicht erlaubt wird. Für die Einschätzung von Kundenbeschränkungsklauseln in Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, gelten die Orientierungshilfen für die Beurteilung von Alleinvertriebsvereinbarungen (Randnummern 161 bis 177), vorbehaltlich der folgenden Ausführungen, entsprechend.

(180) Kundenbeschränkungsklauseln engen in der Regel die Wahlmöglichkeiten der Kunden ein. Da jeder zugelassene Händler nur eine bestimmte Kundengruppe bedient, können nicht zugelassene Händler, die nicht zu dieser Gruppe gehören, bei der Beschaffung des Produkts auf Schwierigkeiten stoßen. Dies reduziert die potentiellen Wahlmöglichkeiten nicht zugelassener Händler. Wird die 30 % Schwelle überschritten, ist eine Freistellung der Kundenbeschränkung vom Kartellverbot nach der Gruppenfreistellungsverordnung daher unwahrscheinlich, es sei denn es liegen klare und erhebliche Effizienzgewinne vor.

(181) Die Kundenbeschränkung wird hauptsächlich bei Zwischenprodukten und — im Falle von Endprodukten — auf der Großhandelsstufe praktiziert, wo sich Kundengruppen unterscheiden lassen, die jeweils andere Anforderungen an das Produkt haben.

(182) Durch die Beschränkung des Kundenkreises können vor allem dann Effizienzgewinne erzielt werden, wenn die Händler verpflichtet werden, z. B. in besondere Ausrüstungen oder Fertigkeiten oder in spezielles Know-how zu investieren, um den Anforderungen ihres Kundenstammes gerecht zu werden. Die Abschreibungsdauer bei solchen Investitionen bietet einen Hinweis darauf, für welchen Zeitraum eine Kundenbeschränkung gerechtfertigt ist. Die Kundenbeschränkung ist grundsätzlich am ehesten dort angebracht, wo es sich um neue oder komplexe Produkte oder um Produkte handelt, die an die Bedürfnisse des einzelnen Kunden angepasst werden müssen. Identifizierbare unterschiedliche Bedürfnisse sind bei Zwischenprodukten wahrscheinlicher, das heißt bei Produkten, die an verschiedene Arten von gewerblichen Kunden verkauft werden. Die Zuweisung einer bestimmten Gruppe von Endverbrauchern dürfte kaum zu Effizienzgewinnen führen, so dass hier eine Freistellung unwahrscheinlich ist.

- (183) Beispiel für die Wirkung von Kundenbeschränkungsklauseln

Ein Unternehmen hat eine hochmoderne Sprinkleranlage entwickelt. Zur Zeit hat die Firma auf dem Markt für Sprinkleranlagen einen Anteil von 40 %. Als sie mit dem Verkauf der neuen Anlage begann, hielt sie mit einem älteren Produkt einen Marktanteil von 20 %. Die Installation des neuen Anlagentyps hängt von der Art und dem Verwendungszweck des Gebäudes (Bürogebäude, Chemiefabrik, Krankenhaus usw.) ab. Die Firma ließ eine Anzahl von Händlern zum Verkauf und zur Installation der Sprinkleranlage zu. Jeder Händler musste seine Beschäftigten im Hinblick auf die allgemeinen und besonderen Anforderungen an den Einbau der Sprinkleranlage in den Gebäuden einer bestimmten Gruppe von Kunden schulen. Um die Spezialisierung der Händler sicherzustellen, wies die Firma jedem Händler eine bestimmte Kundengruppe zu und untersagte ihm aktive Verkäufe an anderen Händlern zugewiesene Kundengruppen. Nach fünf Jahren schließlich dürfen die Alleinvertriebshändler aktiv an sämtliche Kundengruppen verkaufen, d. h., die Kundenbeschränkung fällt weg. Der Lieferant darf dann seinerseits auch an neue Händler verkaufen. Der Markt ist recht dynamisch: Zwei Unternehmen sind erst kürzlich in den Markt eingetreten, und es gibt verschiedene Entwicklungen auf technischem Gebiet. Auch die Wettbewerber — mit Marktanteilen zwischen 25 % und 5 % — modernisieren ihre Produkte.

Da der Alleinvertrieb von begrenzter Dauer ist und den Händlern hilft, ihre Investitionen zu amortisieren und ihre Verkaufsbemühungen zunächst — um das Geschäft kennenzulernen — auf eine bestimmte Kundengruppe zu konzentrieren, und da mögliche wettbewerbswidrige Wirkungen wegen der Dynamik des Marktes offensichtlich geringfügig sind, dürften die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot in diesem Fall erfüllt sein.

2.4. *Selektiver Vertrieb*

- (184) Durch Selektivvertriebsvereinbarungen werden, wie bei Alleinvertriebsvereinbarungen, einerseits die Anzahl der anerkannten Händler (Vertragshändler) und andererseits die Weiterverkaufsmöglichkeiten beschränkt. Der Unterschied zum Alleinvertrieb besteht darin, dass die Beschränkung der Händlerzahl nicht von der Anzahl der Gebiete abhängt, sondern von Auswahlkriterien, die in erster Linie mit der Beschaffenheit des Produktes zusammenhängen. Anders als beim Alleinvertrieb schränkt die Weiterverkaufsbeschränkung nicht den aktiven Verkauf in einem bestimmten Gebiet ein, sondern jeglichen Verkauf an nicht zugelassene Händler, so dass nur anerkannte Händler sowie Endverbraucher als Kunden in Frage kommen. Selektiver Vertrieb kommt praktisch nur beim Absatz von Markenendprodukten zum Tragen.

- (185) Die Gefahren für den Wettbewerb bestehen in einem Verlust an markeninternem Wettbewerb und — vor allem bei Vorliegen einer kumulativen Wirkung — im Ausschluss einer bestimmten Kategorie bzw. bestimmter Kategorien von Händlern sowie der Erleichterung der Kollusion unter Lieferanten oder Käufern. Um feststellen zu können, ob selektiver Vertrieb wettbewerbswidrige Wirkungen entfaltet, die unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, muss unterschieden werden zwischen rein qualitativem Selektivvertrieb und quantitativem Selektivvertrieb. Bei rein qualitativem Selektivvertrieb werden die Händler ausschließlich nach objektiven qualitativen Kriterien ausgewählt, die sich nach den Anforderungen des betreffenden Produkts — z. B. in bezug auf die Verkäuferschulung, den in der Verkaufsstätte gebotenen Service oder ein bestimmtes Spektrum der angebotenen Produkte — richten⁽¹⁾. Durch die Anwendung solcher Zulassungskriterien wird die Zahl der Händler nicht unmittelbar begrenzt. Vereinbarungen, die einen rein qualitativen Selektivvertrieb zum Gegenstand haben, fallen mangels wettbewerbswidriger Wirkungen grundsätzlich nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1, sofern sie drei Voraussetzungen erfüllen. Erstens muss die Beschaffenheit des fraglichen Produkts einen selektiven Vertrieb bedingen, d. h., ein solches Vertriebssystem muss ein rechtmäßiges Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts sein. Zweitens müssen die Wiederverkäufer aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden, die einheitlich festzulegen und unterschiedslos anzuwenden sind. Drittens dürfen die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist⁽²⁾. Beim quantitativen Selektivvertrieb kommen noch Zulassungskriterien hinzu, die die Anzahl der in Frage kommenden Händler unmittelbar beschränken, weil beispielsweise ein Mindest- oder Höchstumsatz vorgeschrieben oder die Händlerzahl ausdrücklich begrenzt wird.

- (186) Vereinbarungen über qualitativen wie quantitativen Selektivvertrieb sind nach der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt, wenn die Marktanteilsschwelle von 30 % nicht überschritten wird; dies gilt auch dann, wenn sie mit anderen vertikalen Beschränkungen — mit Ausnahme von Kernbeschränkungen — einhergehen, wie z. B. Wettbewerbsverboten oder Alleinvertriebsverpflichtungen, sofern die Möglichkeiten für die Vertragshändler, aktiv an andere Vertragshändler oder an Endverbraucher zu verkaufen, nicht eingeschränkt werden. Die Freistellung solcher Vereinbarungen nach der Gruppenfreistellungsverordnung gilt unabhängig von der Art des Produkts. Erfordert das betreffende Produkt aufgrund seiner Beschaffenheit

⁽¹⁾ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-88/92, Leclerc/Kommission, Slg. 1996, II-1961.

⁽²⁾ Siehe Urteile des Gerichtshofes vom 11. Dezember 1980 in der Rechtssache 31/80, L'Oréal, Slg. 1980, 3775, Randnrn. 15f; vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission (Metro I), Slg. 1977, 1875, Randnrn. 20f; vom 25. Oktober 1983 in der Rechtssache 107/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, Randnr. 35; und Urteil des Gerichts erster Instanz vom 27. Februar 1992 in der Rechtssache T-19/91, Vichy/Kommission, Slg. 1992, II-415, Randnr. 65.

aber keinen selektiven Vertrieb, so hat ein solches Vertriebssystem in der Regel keine effizienzsteigernde Wirkung, die ausreichen würde, um einen erheblichen Verlust an markeninternem Wettbewerb aufzuwiegen. Zeitigt es sogar spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen, dürfte der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung entzogen werden. Im folgenden werden Anhaltspunkte dafür gegeben, wie selektive Vertriebsbindungen in Fällen zu beurteilen sind, in denen die Gruppenfreistellungsverordnung nicht greift oder mehrere, gleichzeitig angewandte, Systeme des selektiven Vertriebs eine kumulative Wirkung entfalten.

- (187) Die „Marktstellung des Lieferanten und seiner Konkurrenten“ ist für die Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen von größter Bedeutung, da der Verlust an markeninternem Wettbewerb nur dann zu einem Problem wird, wenn der Markenwettbewerb begrenzt ist. Je stärker die Marktstellung des Lieferanten, desto problematischer der Verlust an markeninternem Wettbewerb. Ein weiterer wichtiger Faktor ist die Anzahl der selektiven Vertriebssysteme, die in ein und demselben Markt gehandhabt werden. Bedient sich nur ein — den Markt nicht beherrschender — Lieferant eines solchen Systems, hat der quantitative Selektivvertrieb gewöhnlich keine effektive Negativwirkung, sofern die Vertragswaren aufgrund ihrer Beschaffenheit den selektiven Vertrieb erfordern und die angewandten Auswahlkriterien notwendig sind, um den wirksamen Vertrieb der fraglichen Waren zu gewährleisten. In der Praxis wird diese Vertriebsmethode allerdings häufig gleichzeitig von mehreren Lieferanten in ein und demselben Markt angewandt.
- (188) Die Marktposition der Wettbewerber kann in zweifacher Hinsicht von Belang sein und spielt vor allem dann eine Rolle, wenn es zu einer kumulativen Wirkung kommt. Eine starke Konkurrenz bedeutet grundsätzlich, dass die Einschränkung des markeninternen Wettbewerbs durch ausreichenden Markenwettbewerb problemlos kompensiert wird. Wenn jedoch die meisten großen Lieferanten ihre Produkte selektiv vertreiben, sind ein erheblicher Verlust an markeninternem Wettbewerb, der mögliche Ausschluss bestimmter Kategorien von Händlern vom Markt und ein erhöhtes Risiko der Kollusion zwischen jenen Lieferanten die Folge. Die Gefahr, dass leistungsfähigere Händler vom Markt ausgeschlossen werden, ist beim selektiven Vertrieb seit jeher größer als beim Alleinvertrieb, da bei ersterem der Verkauf an nicht zugelassene Händler Beschränkungen unterliegt. Damit soll ein geschlossenes Vertriebssystem geschaffen werden, das Lieferungen an nicht zugelassene Händler unmöglich macht. Deshalb ist der selektive Vertrieb ein besonders geeignetes Mittel, um dem Wettbewerbsdruck zu entgehen, den Discountbetriebe auf die Gewinnspannen des Herstellers und der Vertragshändler ausüben.
- (189) Ergeben sich aus selektiven Vertriebssystemen, die jeder für sich genommen nach der Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt sind, kumulative Wirkungen, so kann der Entzug der Freistellung oder eine Erklärung der Nichtanwendung der Verordnung erwogen werden. Ein kumulativer Effekt ist jedoch unwahr-
- scheinlich, wenn solche Systeme weniger als 50 % eines Markts abdecken. Doch selbst wenn diese Marktabdeckungsquote überschritten wird, dürften keine Probleme auftreten, solange die Summe der Marktanteile der fünf größten Lieferanten (CR 5) einen Wert von weniger als 50 % ergibt. Werden beide Schwellen — 50 % Marktabdeckung und 50 % Marktanteil — überschritten, richtet sich die Bewertung danach, ob alle fünf Lieferanten selektiven Vertrieb handhaben. Je stärker die Konkurrenten sind, die sich nicht des selektiven Vertriebs bedienen, desto unwahrscheinlicher ist der Ausschluss anderer Vertriebshändler vom Markt. Setzen alle fünf Lieferanten auf selektiven Vertrieb, können insbesondere Vereinbarungen, bei denen quantitative Zulassungskriterien zum Tragen kommen und die die Zahl der Vertragshändler unmittelbar begrenzen, Probleme für den Wettbewerb bereiten. Die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 gelten in der Regel als nicht erfüllt, wenn die fraglichen Selektivvertriebssysteme den Zugang neuer Vertriebshändler (insbesondere Discounter), die die fraglichen Produkte angemessen zu verkaufen in der Lage sind, zum Markt verwehren und dadurch den Vertrieb zugunsten bestimmter bestehender Kanäle und zum Schaden der Endverbraucher einschränken. Indirektere Formen des quantitativen Selektivvertriebs, die sich z. B. aus der Verknüpfung rein qualitativer Zulassungskriterien mit der Vorgabe eines Mindestwerts für das jährliche Einkaufsvolumen der Händler ergeben, dürften weniger effektive Negativwirkungen zeitigen, wenn der vorgegebene Wert keinen erheblichen Teil des vom Händler erzielten Umsatzes aus dem Verkauf des betreffenden Produkt ausmacht und nicht über das hinausgeht, was für den Lieferanten notwendig ist, um seine vertragsspezifischen Investitionen zu amortisieren und/oder Größenvorteile im Vertrieb zu erzielen. Bei Lieferanten mit einem Marktanteil von weniger als 5 % wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass sie keinen erheblichen Beitrag zu einer Kumulativwirkung leisten.
- (190) „Marktzutrittsschranken“ sind hauptsächlich beim Marktausschluss nicht zugelassener Händler von Interesse. Sie dürften in der Regel hoch sein, da selektiver Vertrieb üblicherweise von Markenproduktherstellern praktiziert wird. Es erfordert im allgemeinen viel Zeit und erhebliche Investitionen seitens der ausgeschlossenen Händler, eigene Marken auf den Markt zu bringen oder ihren Bedarf bei alternativen Quellen zu decken.
- (191) „Nachfragemacht“ kann die Gefahr der Kollusion unter Händlern erhöhen, was bei der Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen selektiver Vertriebsbindungen stark ins Gewicht fallen kann. Zu einem Ausschluss leistungsfähigerer Einzelhändler vom Markt kann es insbesondere dann kommen, wenn eine mächtige Händlerorganisation dem Lieferanten Zulassungskriterien aufrängt, um den Vertrieb zum Vorteil ihrer Mitglieder einzuschränken.

- (192) Nach Artikel 5 Buchstabe c) Gruppenfreistellungsverordnung darf der Lieferant den Vertragshändlern weder unmittelbar noch mittelbar untersagen, die Marken bestimmter konkurrierender Lieferanten zu verkaufen. Mit dieser Bestimmung soll insbesondere eine Kollusion auf horizontaler Ebene verhindert werden, die bewirkt, dass führende Lieferanten durch Schaffung eines exklusiven Clubs von Marken bestimmte Marken vom Markt ausschließen. Es ist unwahrscheinlich, dass eine solche Verpflichtung vom Kartellverbot freigestellt werden kann, wenn der Marktanteil der fünf größten Lieferanten 50 % oder mehr beträgt, es sei denn keiner der Lieferanten, die eine Verpflichtung dieser Art vorsehen, gehört zu den fünf größten.
- (193) Ein Ausschluss anderer Lieferanten ist normalerweise unproblematisch, solange diese auf dieselben Händler zurückgreifen können, d. h., solange das Selektivvertriebssystem nicht mit Markenzwang einhergeht. Bei einem dichten Vertragshändlernetz oder im Falle einer Kumulativwirkung kann eine Kombination aus selektivem Vertrieb und Wettbewerbsverbot den Ausschluss anderer Lieferanten vom Markt bewirken. In diesem Fall finden die in bezug auf den Markenzwang dargelegten Grundsätze Anwendung (s. o.). Doch selbst wenn die Selektivvertriebsvereinbarung nicht mit einem Wettbewerbsverbot verknüpft ist, kann der Ausschluss konkurrierender Lieferanten vom Markt noch ein Problem verursachen, wenn nämlich die größten Lieferanten nicht nur rein qualitative Auswahlkriterien verwenden, sondern den Händlern bestimmte zusätzliche Verpflichtungen — z. B. ihren Produkten ein Minimum an Regalfläche vorzubehalten oder zu gewährleisten, dass ein bestimmter Anteil am Gesamtumsatz des Händlers auf den Absatz ihrer Produkte entfällt — auferlegen. Das Problem dürfte sich nicht stellen, wenn weniger als 50 % des Marktes durch selektive Vertriebssysteme abgedeckt sind oder — ist die Abdeckungsquote höher — die Summe der Marktanteile der fünf größten Lieferanten weniger als 50 % beträgt.
- (194) Die Reife des Marktes ist von Belang, denn ein Verlust an markeninternem Wettbewerb und ein möglicher Ausschluss von Lieferanten oder Händlern können in einem reifen Markt ein schwerwiegendes Problem sein, während sie sich in einem Markt mit wachsender Nachfrage, immer neuen Techniken und schwankenden Marktanteilen der Unternehmen weniger stark auswirken.
- (195) Selektiver Vertrieb kann rationell sein, wenn aufgrund von Größenvorteilen beim Transport Logistikkosten eingespart werden können, und zwar unabhängig von der Beschaffenheit des Produkts (Effizienzgewinn nach Randnummer 116 Nummer 6). Dies stellt normalerweise jedoch nur einen geringfügigen Effizienzgewinn von Selektivvertriebssystemen dar. Von großer Bedeutung ist die Beschaffenheit des Produkts, wenn es darum geht, das Trittbrettfahrerproblem zwischen Händlern zu lösen (Effizienzgewinn nach Randnummer 116 Nummer 1) oder ein Markenimage zu kreieren (Effizienzgewinn nach Randnummer 116 Nummer 8). Effizienzgewinne fallen hier generell am ehesten an bei neuen und bei komplexen Produkten sowie bei Produkten, deren Qualitätseigenschaften vor oder auch nach dem Verbrauch schwierig zu beurteilen sind (Erfahrungs- bzw. Vertrauensgüter). Eine Verknüpfung von selektivem Vertrieb und Alleinvertrieb dürfte unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 fallen, wenn sie von einem Lieferanten mit einem Marktanteil von über 30 % praktiziert wird oder wenn kumulative Wirkungen vorliegen; dies gilt auch für die Fälle, in denen aktive Verkäufe zwischen Gebieten gestattet sind. Die genannte Kombination kann jedoch ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 erfüllen, wenn sie zum Schutz umfangreicher vertragsspezifischer Investitionen der Vertragshändler erforderlich ist (Effizienzgewinn nach Randnummer 116 Nummer 4).
- (196) Damit jeweils die Beschränkung gewählt wird, die den Wettbewerb am wenigsten beeinträchtigt, ist zu überlegen, ob sich dieselben Effizienzgewinne bei vergleichbarem Kostenaufwand nicht auch auf andere Weise — beispielsweise durch ledigliche Service-Anforderungen — erzielen lassen.
- (197) Beispiel:
- Auf einem Markt für dauerhafte Konsumgüter verkauft der Marktführer — Marktanteil: 35 % — sein Produkt (Marke A) über ein System selektiver Vertriebsbindungen an die Endverbraucher. Die Vertragshändler müssen mehrere Zulassungskriterien erfüllen: Sie müssen geschultes Personal beschäftigen und Kundenbetreuung vor dem Verkauf bieten; in den Geschäftsräumen muss es einen besonderen Bereich für den Verkauf des Produkts und ähnlicher Spitzentechnologieprodukte geben, und es muss im Geschäft eine breite Palette von Modellen des Lieferanten angeboten und auf ansprechende Weise aufgestellt werden. Die Anzahl der Händler, die zu dem Vertriebsnetz zugelassen werden können, ist insofern direkt beschränkt, als eine Höchstzahl von Vertriebshändlern je Einwohnerzahl eines Bezirks oder eines Stadtgebiets festgelegt wurde. Hersteller A hat sechs Wettbewerber auf dem Markt. Die größten — die Hersteller B, C und D — haben einen Marktanteil von 25, 15 bzw. 10 %. A ist der einzige Hersteller, der sich des selektiven Vertriebs bedient. Die Vertragshändler für Marke A bieten stets auch einige konkurrierende Marken an. Diese werden aber auch in sehr vielen Geschäften verkauft, die nicht dem Vertriebsnetz von A angeschlossen sind. Die Vertriebswege sind dabei unterschiedlich: Die Marken B und C werden beispielsweise hauptsächlich in den von A zugelassenen Läden verkauft, aber auch in anderen Geschäften, die hochwertigen Service bieten, sowie in Verbrauchergroßmärkten. Marke D wird hauptsächlich in Geschäften mit hochwertigem Service verkauft. Die Technologie entwickelt sich auf diesem Markt recht schnell, und die großen Lieferanten sichern ihren Produkten durch Werbung ein wirksames Qualitätsimage.

Das selektive Vertriebssystem deckt hier 35 % des Markts ab. Der Markenwettbewerb wird durch das Vertriebssystem von A nicht unmittelbar beeinträchtigt. Der markeninterne Wettbewerb in bezug auf Marke A ist möglicherweise reduziert; die Verbraucher haben aber Zugang zu Einzelhändlern mit wenig Service und niedrigen Preisen, die die Marken B und C anbieten, deren Qualitätsimage mit dem von Marke A vergleichbar ist. Auch ist anderen Marken der Zugang zu Einzelhändlern mit hoher Serviceleistung nicht verschlossen, da die Möglichkeiten für zugelassene Vertriebshändler, konkurrierende Marken anzubieten, nicht eingeschränkt sind und die aufgrund quantitativer Kriterien vorgenommene Begrenzung der Anzahl der Einzelhändler für Marke A dazu führt, dass für konkurrierende Marken andere Einzelhändler mit hochwertigem Service zur Verfügung stehen. In Anbetracht der Service-Anforderungen und der Effizienzgewinne, die diese bieten dürften, sowie der begrenzten Auswirkungen auf den markeninternen Wettbewerb sind die Voraussetzungen für eine Freistellung des selektiven Vertriebssystems des Herstellers A vom Kartellverbot wahrscheinlich erfüllt.

(198) Beispiel:

Auf einem Markt für einen bestimmten Sportartikel gibt es sieben Hersteller mit einem Marktanteil von 25 %, 20 %, 15 %, 10 %, 8 % bzw. 7 %. Während die ersten fünf Anbieter ihre Produkte im Wege des quantitativen Selektivvertriebs absetzen, bedienen sich die beiden letzten anderer Vertriebsformen; damit sind 85 % des Markts durch selektive Vertriebsbindungen abgedeckt. Die Kriterien für die Zulassung zu den Selektivvertriebssystemen der einzelnen Hersteller sind bemerkenswert einheitlich: Die Geschäfte müssen geschultes Personal beschäftigen und Kundenbetreuung vor dem Verkauf bieten, und es muss im Geschäft einen besonderen Bereich für den Verkauf des betreffenden Artikels geben, der eine bestimmte Mindestgröße haben muss; in dem Laden muss eine breite Palette von Produkten der fraglichen Marke angeboten und der Artikel auf ansprechende Weise aufgestellt werden, das Geschäft muss in einer Geschäftsstrasse liegen, und der Artikel muss mindestens 30 % des Gesamtumsatzes des Geschäftes ausmachen. Im allgemeinen ist ein und derselbe Händler für den selektiven Vertrieb aller fünf Marken zugelassen. Die Marken der beiden Hersteller, die ohne Selektivvertrieb arbeiten, werden in der Regel von weniger spezialisierten Einzelhändlern mit wenig Service verkauft. Der Markt ist stabil, und zwar sowohl angebots- als auch nachfrageseitig; Markenimage und Produktdifferenzierung sind sehr ausgeprägt. Während die fünf Marktführer über ein gutes Markenimage verfügen, das durch Werbung und Sponsoring aufgebaut wurde, zielt die Absatzstrategie der beiden kleinen Hersteller auf billigere Produkte ohne besonderes Markenimage ab.

Auf diesem Markt ist allgemeinen Discountern der Zugang zu den fünf führenden Marken verwehrt. Die Vorgabe, dass dieser Typ Artikel mit mindestens 30 % zum Umsatz der Händler beiträgt, und die Kriterien

in bezug auf Präsentation und verkaufsfördernden Kundendienst schließen nämlich die meisten Discounter vom Vertragshändlernetz aus. Die Verbraucher haben infolgedessen nur die Wahl, die fünf führenden Marken in Läden mit hoher Serviceleistung und hohen Preisen zu kaufen. Dies hat einen Verlust an Wettbewerb zwischen den fünf führenden Marken zur Folge. Der Umstand, dass die Marken der zwei kleinsten Hersteller in Läden mit wenig Service und niedrigen Preisen gekauft werden können, macht den Verlust nicht wett, weil die Marken der fünf Marktführer ein viel besseres Image haben. Der Markenwettbewerb wird auch dadurch eingeschränkt, dass ein und derselbe Händler gleichzeitig mehrere Marken vertreibt. Obwohl markeninterner Wettbewerb bis zu einem gewissen Grad vorhanden und die Anzahl der Einzelhändler nicht direkt begrenzt ist, sind die Zulassungskriterien doch so streng, dass für den Vertrieb der fünf führenden Marken in jedem Gebiet nur eine kleine Anzahl von Einzelhändlern zur Verfügung steht.

Die mit diesen quantitativen Selektivvertriebssystemen verbundenen Effizienzgewinne sind gering: Das Produkt ist nicht sehr komplex und rechtfertigt keinen besonders hochwertigen Service. Sofern die Hersteller nicht nachweisen können, dass ihre Selektivvertriebssysteme mit eindeutigen Effizienzgewinnen einhergehen, ist es wahrscheinlich, dass in dem hier beschriebenen Fall der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung entzogen werden muss, da die kumulativen Wirkungen geringere Wahlmöglichkeiten und höhere Preise für die Verbraucher nach sich ziehen.

2.5. **Franchising**

(199) Franchisevereinbarungen beinhalten Lizenzen für Rechte an geistigem Eigentum — insbesondere an Waren- oder sonstigen Zeichen und Know-how — zum Zwecke der Nutzung und des Vertriebs von Waren oder Dienstleistungen. Üblicherweise gewährt der Franchisegeber dem Franchisenehmer neben der Lizenz für Rechte an geistigem Eigentum auch kommerzielle und technische Unterstützung für die Vertragslaufzeit. Die Lizenzgabe und Gewährung kommerzieller bzw. technischer Unterstützung bilden integrale Bestandteile des Geschäftskonzepts Franchising. Der Franchisegeber erhält in der Regel eine Franchisegebühr vom Franchisenehmer für die Nutzung eines bestimmten Geschäftskonzepts. Franchisevereinbarungen können es dem Franchisegeber ermöglichen, mit einem begrenzten Investitionsaufwand ein einheitliches Netz für den Vertrieb seiner Produkte aufzubauen. Neben den Bestimmungen zum Geschäftskonzept enthalten Franchisevereinbarungen i.d.R. eine Kombination unterschiedlicher vertikaler Beschränkungen hinsichtlich der Produkte, die vertrieben werden, insbesondere Selektivvertrieb und/oder Wettbewerbsverbot und/oder Alleinvertrieb oder aus schwächeren Formen hiervon.

(200) In Franchisevereinbarungen enthaltene Lizenzbestimmungen in bezug auf Rechte an geistigem Eigentum sind, wie in den Randnummer 23 bis 45 beschrieben, von der Gruppenfreistellungsverordnung gedeckt. Genau wie bei den einzelnen vertikalen Beschränkungen des Bezugs, Verkaufs und Weiterverkaufs von Waren und Dienstleistungen, die in einer Franchisevereinbarung enthalten sein können (d. h. Selektivvertrieb,

Wettbewerbsverbot oder Alleinvertrieb), gilt die Freistellung vom Kartellverbot nach der Gruppenfreistellungsverordnung nur, wenn der Marktanteil des Franchisegebers oder des von diesem benannten Lieferanten nicht mehr als 30 % beträgt⁽¹⁾. Die Hinweise, die bereits früher im Hinblick auf diese Art von Beschränkungen gegeben wurden, gelten auch für Franchisevereinbarungen mit folgenden Besonderheiten:

1. Entsprechend der allgemeinen Regel 8 (Randnummer 119) erfüllen die vertikalen Beschränkungen umso eher die Freistellungsvoraussetzungen, je mehr Know-how weitergegeben wird.
2. Ein Wettbewerbsverbot in bezug auf die vom Franchisenehmer erworbenen Waren oder Dienstleistungen fällt nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1, wenn diese Verpflichtung notwendig ist, um die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisesystems zu erhalten. In solchen Fällen ist auch die Dauer des Wettbewerbsverbots im Hinblick auf das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 irrelevant, solange sie nicht über die Laufzeit der Franchisevereinbarung selbst hinausgeht.

(201) Beispiel für Franchisevereinbarungen

Ein Hersteller hat eine neue Form des Bonbonverkaufs in sogenannten „Fun Shops“ entwickelt, in denen die Bonbons so gefärbt werden, wie es der Verbraucher wünscht. Der Bonbonhersteller hat auch Maschinen zum Bonbonfärben entwickelt und stellt selbst die nötigen Farbflüssigkeiten her, deren Qualität und Frische für die Produktion guter Bonbons von entscheidender Bedeutung sind. Der Hersteller hat seine Bonbons erfolgreich vermarktet, indem er sie über eine Reihe von eigenen Einzelhandelsgeschäften absetzte, die alle unter demselben Handelsnamen firmierten und ein einheitliches „fun“-Image verbreiteten (Design der Läden, gemeinsame Werbung usw.). Zur Umsatzsteigerung lancierte der Hersteller ein Franchisesystem. Die Franchisenehmer sind verpflichtet, Bonbons, Farbflüssigkeiten und Färbearbeite vom Hersteller zu kaufen, ihre Geschäfte mit identischer Aufmachung und unter demselben Handelsnamen zu betreiben, eine Franchisegebühr zu entrichten, zur gemeinsamen Werbung beizutragen und die Vertraulichkeit der vom Franchisegeber erstellten Betriebsanleitung zu gewährleisten. Außerdem dürfen sie nur in den anerkannten Räumlichkeiten und nur an Endverbraucher oder andere Franchisenehmer verkaufen; der Verkauf fremder Bonbons ist ihnen untersagt. Der Franchisegeber darf seinerseits in einem bestimmten Vertragsgebiet keine anderen Franchisenehmer zulassen oder selbst ein Einzelhandelsgeschäft betreiben. Er ist ferner verpflichtet, seine Produkte, die Geschäftsperspektiven und die Betriebsanleitung zu aktualisieren bzw. weiterzuentwickeln und diese Verbesserungen allen Franchisenehmern im Einzelhandel zur Verfügung zu stellen. Die Franchisevereinbarungen werden für zehn Jahre abgeschlossen.

⁽¹⁾ siehe auch Randnummern 89 bis 95, insbesondere Randnummer 95.

Bonbon-Einzelhändler kaufen ihre Ware im Inland ein, und zwar entweder von inländischen Herstellern, die sich auf die Geschmackspräferenzen der Verbraucher des betreffenden Landes eingestellt haben, oder von Großhändlern, die ihre Ware auch von ausländischen Produzenten beziehen. Auf diesem Markt konkurrieren die Erzeugnisse des Franchisegebers mit anderen Bonbonmarken. Auf den Franchisegeber entfallen 30 % aller Bonbons, die an Einzelhändler verkauft werden. Konkurrenzdruck entsteht durch eine Reihe nationaler und internationaler Marken, die teilweise von großen diversifizierten Nahrungsmittelkonzernen hergestellt werden. Es bestehen viele potentielle Bonbonverkaufsstellen in Form von Tabakläden, Lebensmitteläden, Cafeterias und Bonbonfachgeschäften. Bei Maschinen zum Einfärben von Lebensmitteln hält der Franchisegeber einen Marktanteil von weniger als 10 %.

Bei den meisten der in den Franchisevereinbarungen enthaltenen Verpflichtungen kann darauf geschlossen werden, dass sie notwendig sind, um geistiges Eigentum zu schützen bzw. die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisesystems zu erhalten, so dass sie nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 fallen. Die Beschränkungen in bezug auf den Verkauf (Gebietschutz und selektiver Vertrieb) sind ein Anreiz für die Franchisenehmer, in die Färbemaschine und das Franchisekonzept zu investieren, und tragen zumindest — auch wenn sie zu diesem Zweck nicht unbedingt erforderlich sind — dazu bei, die Einheitlichkeit des Netzes zu bewahren und damit den Verlust an markeninternem Wettbewerb auszugleichen. Das Wettbewerbsverbot, durch das anderen Bonbonmarken der Zugang zu den Geschäften für die gesamte Vertragsdauer verwehrt wird, ermöglicht es dem Franchisegeber, die Läden einheitlich zu gestalten und zu verhüten, dass Wettbewerber von seinem Handelsnamen profitieren. Es hat keinen gravierenden Marktausschluss zur Folge, da andere Bonbonhersteller auf eine sehr große Zahl potentieller Verkaufsstätten zurückgreifen können. Soweit die in den Franchisevereinbarungen dieses Franchisegebers enthaltenen Verpflichtungen unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 fallen, dürften sie die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 erfüllen.

2.6. **Alleinbelieferung**

- (202) Alleinbelieferung im Sinne des Artikels 1 Buchstabe c) Gruppenfreistellungsverordnung ist insofern die extremste Form der Vertriebsbeschränkung, als die Zahl der Käufer begrenzt wird: Laut einer solchen Vereinbarung darf der Lieferant ein bestimmtes Endprodukt nur an einen Käufer in der Gemeinschaft abgeben. Bei Zwischenprodukten bedeutet Alleinbelieferung, dass es nur einen einzigen Käufer in der Gemeinschaft gibt oder dass es in der Gemeinschaft nur einen einzigen Abnehmer für einen bestimmten Verwendungszweck gibt. Die Lieferung von Zwischenprodukten mit Ausschließlichkeitsbindung wird häufig auch als „industrial supply“ bezeichnet.

- (203) Alleinbelieferung im genannten Sinn ist nach der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt, wenn der Marktanteil des Käufers nicht mehr als 30 % beträgt; dies gilt auch dann, wenn die betreffende Vereinbarung noch andere vertikale Beschränkungen — mit Ausnahme von Kernbeschränkungen — wie z. B. ein Wettbewerbsverbot enthält. Im folgenden werden Anhaltspunkte gegeben für die Bewertung von Alleinbelieferungsverpflichtungen in Fällen, in denen die zitierte Marktanteilschwelle überschritten wird.
- (204) Die größte Gefahr für den Wettbewerb besteht bei der Alleinbelieferung im Ausschluss anderer Käufer vom Markt. Es liegt auf der Hand, dass der Marktanteil des Käufers im vorgelagerten Beschaffungsmarkt wichtig ist für die Einschätzung von dessen Fähigkeit, Alleinbelieferungsverpflichtungen durchzusetzen, die anderen Käufern den Zugang zu einer bestimmten Lieferquelle verbauen. Doch ausschlaggebend für die Verursachung eines möglichen Wettbewerbsproblems ist die Stellung des Käufers auf dem nachgelagerten Markt. Hat der Käufer dort keine Marktmacht, so ist nicht mit spürbaren negativen Folgen für die Verbraucher zu rechnen. Negative Auswirkungen sind jedoch zu erwarten, wenn der Marktanteil des Käufers auf dem vorgelagerten Beschaffungs- oder nachgelagerten Vertriebsmarkt über 30 % liegt. Doch auch wenn der Marktanteil des Käufers die 30 %-Schwelle im vorgelagerten Markt nicht übersteigt, können vor allem in Fällen, in denen diese Schwelle im nachgelagerten Markt überschritten wird, erhebliche Abschottungseffekte auftreten. Dann muss gegebenenfalls der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung entzogen werden. Verpflichtungen, Produkte ausschließlich oder überwiegend an einen Käufer zu liefern, der im nachgelagerten Markt eine beherrschende Stellung innehat, können leicht erhebliche wettbewerbswidrige Wirkungen zur Folge haben.
- (205) Neben der „Stellung des Käufers“ im vor- und im nachgelagerten Markt spielt aber auch die Frage eine Rolle, in welchem Umfang und wie lange der Käufer eine Alleinbelieferungsklausel anwendet. Je mehr Lieferungen gebunden sind und je länger die Bindung dauert, desto ausgeprägter dürfte der Abschottungseffekt sein. Bei Alleinbelieferungsvereinbarungen mit einer Dauer von weniger als fünf Jahren, die den Markt nicht beherrschende Unternehmen anwenden, ist gewöhnlich eine sorgfältige Gegenüberstellung der wettbewerbsfördernden und -schädigenden Wirkungen erforderlich. Beträgt die Dauer mehr als fünf Jahre, ist davon auszugehen, dass die Vereinbarungen bei den meisten Investitionsarten nicht als für die Erzielung der behaupteten Effizienzgewinne erforderlich betrachtet werden bzw. dass diese Gewinne nicht ausreichen, um den Abschottungseffekt zu kompensieren.
- (206) Die „Stellung der konkurrierenden Käufer im vorgelagerten Markt“ ist von Bedeutung, da es nur wahrscheinlich ist, dass diese aus wettbewerbsfeindlichen Motiven (Kostentreiberei) aus dem Markt ausgeschlossen werden, wenn sie erheblich kleiner sind als der den Ausschluss bewirkende Käufer. Ein Marktausschluss konkurrierender Käufer ist dagegen nicht sehr wahrscheinlich, wenn die Wettbewerber über vergleichbare Nachfragemacht verfügen und den Lieferanten ähnliche Absatzmöglichkeiten bieten können. In einem solchen Fall wären gegebenenfalls nur potentielle neue Anbieter vom Markt ausgeschlossen, denen es nicht gelingt, sich Lieferquellen zu sichern, weil mehrere große Käufer Alleinbelieferungsverträge mit den meisten Lieferanten in dem betreffenden Markt geschlossen haben. Eine solche Kumulativwirkung kann den Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellungsverordnung nach sich ziehen.
- (207) „Marktzutrittschranken“ auf der Ebene der Lieferanten sind ein wichtiger Aspekt für die Klärung der Frage, ob es tatsächlich zu einer Marktabschottung kommt. Ist es für konkurrierende Käufer rationell, die Ware oder Dienstleistung selbst im Wege der vertikalen Integration über ein verbundenes Unternehmen im vorgelagerten Markt selbst zu beschaffen, dürfte der Ausschluss kein wirkliches Problem darstellen. Häufig aber bestehen beträchtliche Marktzutrittschranken.
- (208) „Gegenmacht von Lieferanten“ ist von Bedeutung, da wichtige Lieferanten sich nicht leicht von alternativen Käufern abschneiden lassen. Die Gefahr des Marktausschlusses besteht daher hauptsächlich dann, wenn die Lieferanten schwach und die Käufer stark sind. Bei starken Lieferanten kann Alleinbelieferung in Verbindung mit Wettbewerbsverboten auftreten. Bei dieser Kombination kommen die Regeln zum Tragen, die in bezug auf den Markenzwang formuliert wurden. Haben beide Seiten vertragsspezifische Investitionen vornehmen müssen („Hold-up“-Problem), ist eine Verbindung aus Alleinbelieferungspflicht und Wettbewerbsverbot (d. h. gegenseitige ausschließliche Bindung in Alleinbelieferungsvereinbarungen) in der Regel nur gerechtfertigt, solange keine Marktbeherrschung vorliegt.
- (209) Schließlich sind auch die „Handelsstufe“ und die „Beschaffenheit des Produktes“ wichtige Marktausschlussfaktoren. Eine Abschottung des Marktes ist weniger wahrscheinlich bei Zwischenprodukten oder bei homogenen Produkten. Im erstgenannten Fall kann ein vom Markt ausgeschlossener Hersteller, der ein bestimmtes Einsatzgut benötigt, in der Regel flexibler auf die Nachfrage seiner Kunden reagieren als der Groß- oder Einzelhändler, der die Nachfrage des Endverbrauchers zu befriedigen hat, für den Marken unter Umständen sehr wichtig sind. Bei homogenen Produkten ist der Verlust einer möglichen Lieferquelle für die ausgeschlossenen Käufer weniger bedeutsam als bei heterogenen Produkten, die unterschiedliche Merkmale und Qualitätseigenschaften aufweisen.
- (210) Bei homogenen Zwischenprodukten dürfte die Freistellung von Beschränkungen mit wettbewerbswidrigen Wirkungen vom Kartellverbot greifen, solange keine Marktbeherrschung vorliegt. Bei Marken-Endprodukten oder differenzierten Zwischenprodukten in Märkten mit Zutrittschranken können Alleinbelieferungsverpflichtungen spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen zeitigen, wenn die Wettbewerber des Käufers im Vergleich zu diesem klein sind; dies gilt selbst dann, wenn der Käufer im nachgelagerten Markt keine beherrschende Stellung einnimmt.

(211) Werden spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen festgestellt, ist eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 möglich, sofern das betreffende Unternehmen keine beherrschende Marktstellung hat. Effizienzgewinne sind bei „Hold-up“-Problemen (Randnummer 116 Nummern 4 und 5) zu erwarten, und zwar mit größerer Wahrscheinlichkeit bei Zwischen- als bei Endprodukten. Effizienzgewinne anderer Art sind weniger wahrscheinlich. Etwaige Größenvorteile beim Vertrieb (Randnummer 116 Nummer 6) dürften keine Rechtfertigung für Alleinbelieferungsverpflichtungen bieten.

(212) Zur Lösung von „Hold-up“-Problemen und mehr noch zur Erzielung von Größenvorteilen im Vertrieb gibt es durchaus Alternativen zur Alleinbelieferung, die den Wettbewerb weniger stark einschränken, wie Mengenvorgaben für den Lieferanten (Mindestliefermengen usw.).

(213) Beispiel für Alleinbelieferung

Auf einem Markt für einen bestimmten Komponententyp (Zwischenprodukte) kommt Lieferant A mit Käufer B überein, mit eigenem Know-how und erheblichen Investitionen in neue Maschinen sowie mit Hilfe der von Käufer B vorgegebenen Spezifikationen einen neuen Typ von Bauteilen zu entwickeln. B muss erhebliche Investitionen tätigen, um die neue Komponente in sein Produkt einzubauen. Es wird vereinbart, dass A das neue Produkt ab dessen Markteinführung fünf Jahre lang ausschließlich an B verkauft. B darf das Produkt während desselben Zeitraums nur von A beziehen. Frühere Generationen des Produkts dürfen A und B jedoch weiterhin an andere Kunden verkaufen bzw. bei anderen Lieferanten beziehen. Der Marktanteil von Käufer B auf dem vorgelagerten Komponentenmarkt und auf dem nachgelagerten Endproduktmarkt beträgt jeweils 40 %. Der Komponentenlieferant hat einen Marktanteil von 35 %. Zwei weitere Komponentenlieferanten halten rund 20 bis 25 % Marktanteil; daneben gibt es noch eine Reihe kleinerer Anbieter.

Wegen der erheblichen Investitionen dürfte die Vereinbarung in Anbetracht der Effizienzgewinne und des geringen Marktausschlusseffekts die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllen. Andere Käufer werden nur von dem Markt für eine bestimmte Version des Produkts eines Lieferanten ausgeschlossen, der einen Marktanteil von 35 % hat; außerdem gibt es noch andere Bauteilelieferanten, die ähnliche neue Produkte entwickeln könnten. Desgleichen beschränkt sich der Ausschluss anderer Lieferanten nur auf den Teil des Beschaffungsmarkts, den Käufer B besetzt, d. h. höchstens 40 %.

(214) Alleinbelieferung basiert auf einer indirekten oder direkten Verpflichtung, nach der der Lieferant nur an einen bestimmten Käufer verkaufen kann. Dem Lieferanten auferlegte Mengenvorgaben beruhen auf Anreizen, die dieser mit einem Käufer vereinbart hat, um seine Verkäufe hauptsächlich auf den einen

Abnehmer zu konzentrieren. Mengenvorgaben für den Lieferanten haben im allgemeinen ähnliche, wenn gleich schwächere, Wirkungen als eine Alleinbelieferungspflicht. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Mengenvorgaben hängt davon ab, in welchem Maße andere Käufer vom vorgelagerten Markt ausgeschlossen werden.

2.7. **Kopplungsbindung**

(215) Bei Kopplungsvereinbarungen macht der Lieferant den Verkauf eines Produkts (Kopplungsprodukt) vom Bezug eines verschiedenartigen Produkts (gekoppeltes Produkt) abhängig, welches er entweder selbst oder ein von ihm benanntes Unternehmen bereitstellt. Die Kopplung kann den Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 82 darstellen, wenn sie weder durch die Art der Produkte noch durch Handelsbrauch objektiv gerechtfertigt ist⁽¹⁾. Artikel 81 kann Anwendung finden auf horizontale Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von konkurrierenden Lieferanten, durch die der Verkauf eines Produkts vom Bezug eines anderen, unterschiedlichen, Produkts abhängig gemacht wird. Kopplung kann aber auch eine vertikale Beschränkung im Sinne des Artikels 81 darstellen, wenn sie in bezug auf das gekoppelte Produkt eine Verpflichtung von der Art des Markenzwangs (siehe Randnummern 138 bis 160) bewirkt. Nur auf diesen letzten Fall wird in den vorliegenden Leitlinien eingegangen.

(216) Was als unterschiedliches Produkt zu gelten hat, wird in erster Linie durch die Nachfrage der Käufer bestimmt. Zwei Produkte sind verschiedenartig, wenn sie aus der Sicht der Käufer zu zwei verschiedenen Märkten gehören würden, falls es die Kopplung nicht gäbe. Ein Beispiel: Da die Kunden Schuhe mit Schnürsenkel kaufen wollen, ist es für Schuhhersteller zum Handelsbrauch geworden, Schuhe mit Senkeln zu liefern. Der Verkauf von Schuhen mit den dazugehörigen Schnürsenkeln ist somit kein Kopplungsgeschäft. Vielfach sind solche Produktkombinationen zu einer allgemein akzeptierten Praxis geworden, da die Produkte so beschaffen sind, dass es aus technischen Gründen schwierig wäre, das eine ohne das andere zu liefern.

(217) Die Wirkung von Kopplungsgeschäften, die den Wettbewerb am stärksten beeinträchtigt, besteht in einer möglichen Marktabschottung bei dem gekoppelten Produkt. Kopplungsvereinbarungen bewirken zumindest eine Art von Mengenvorgabe für das gekoppelte Produkt, die dem Käufer auferlegt wird. Wenn in bezug auf das gekoppelte Produkt außerdem ein Wettbewerbsverbot vereinbart wird, wird der mögliche Abschottungseffekt noch größer. Darüber hinaus können Kopplungsgeschäfte Preise zur Folge haben, die über dem freien Marktpreis liegen; dies gilt insbesondere für die drei folgenden Situationen: 1. Das Kopplungsprodukt und das gekoppelte Produkt sind für den Käufer teilweise substituierbar. 2. Die

⁽¹⁾ Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-333/94 P, Tetra Pak/Kommission, Slg. 1996, I-5951, Randnr. 37.

Kopplungsvereinbarung lässt zu, dass je nach Verwendung des Kopplungsprodukts durch den Kunden unterschiedliche Preise angewandt werden (z. B. Kopplung der Lieferung von Tintenpatronen an den Kauf von Fotokopiermaschinen). 3. Bei Verträgen mit langer Laufzeit oder bei Anschlußmärkten, auf denen Erstausrüstungen erst nach langer Zeit ersetzt werden, können die Kunden die Folgen der Kopplung nur schwer kalkulieren. Ferner können Kopplungsvereinbarungen sowohl bei dem Kopplungsprodukt als auch bei dem gekoppelten Produkt höhere Marktzutrittsschranken nach sich ziehen.

- (218) Die Kopplungsbindung ist nach der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt, wenn der Lieferant weder beim Kopplungsprodukt noch beim gekoppelten Produkt einen Marktanteil von mehr als 30 % hält. Sie kann mit anderen vertikalen Beschränkungen — mit Ausnahme von Kernbeschränkungen — kombiniert werden, wie z. B. einem Wettbewerbsverbot oder Mengenvorgaben für das Kopplungsprodukt oder einer Alleinbezugsverpflichtung. Im folgenden wird dargestellt, wie Kopplungsvereinbarungen in Fällen zu beurteilen sind, in denen die bewusste Marktanteilsschwelle überschritten wird.
- (219) Bei der Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen ist die „Marktstellung des Lieferanten“ auf dem Markt für das Kopplungsprodukt natürlich von größter Bedeutung. Im allgemeinen wird diese Form der Vereinbarung vom Lieferanten durchgesetzt. Eine starke Marktstellung des Lieferanten bei dem Kopplungsprodukt ist der Hauptgrund dafür, dass sich der Käufer einer Kopplungsbindung kaum entziehen kann.
- (220) Bei der Beurteilung der Marktmacht des Lieferanten ist die „Marktstellung seiner Konkurrenten“ auf dem Markt für das Kopplungsprodukt von Belang. Ist die Konkurrenz hinreichend zahlreich und stark, sind keine wettbewerbswidrigen Wirkungen zu erwarten, da die Käufer genügend Alternativen haben, um die betreffenden Produkte ohne das gekoppelte Produkt zu beziehen, sofern nicht andere Lieferanten eine ähnliche Praxis an den Tag legen. Außerdem sind Marktzutrittsschranken bei dem Kopplungsprodukt für die Ermittlung der Marktstellung des Lieferanten von Bedeutung. Wird die Kopplungsbindung mit einem Wettbewerbsverbot für das Kopplungsprodukt kombiniert, so ist eine erhebliche Stärkung der Marktstellung des Lieferanten die Folge.
- (221) „Nachfragemacht“ ist wichtig, da große Käufer sich nicht leicht zwingen lassen, eine Kopplungsbindung einzugehen, ohne sich selbst zumindest einen Teil der möglichen Effizienzgewinne zu sichern. Kopplungsvereinbarungen, die nicht effizienzsteigernd wirken, sind daher vor allem für Käufer mit unbedeutender Nachfragemacht eine Gefahr.
- (222) Werden spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen festgestellt, so ist — vorausgesetzt, das betreffende Unternehmen hat keine beherrschende Marktstellung — zu klären, ob eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 in Betracht kommt. Kopplungsbindungen können zu Effizienzgewinnen durch gemeinsame Herstellung oder gemeinsamen Vertrieb beitragen. Wird das gekoppelte Produkt nicht vom Lieferanten hergestellt, so kann ein Effizienzgewinn auch dadurch entstehen, dass dieser das Produkt in großen Mengen bezieht. Damit aber die Kopplungsbindung vom Kartellverbot freigestellt werden kann, muss nachgewiesen werden, dass zumindest ein Teil der dabei erzielten Kosteneinsparungen an den Verbraucher weitergegeben werden. Eine Freistellung ist daher in der Regel ausgeschlossen, wenn es dem Einzelhändler gelingt, regelmäßig Lieferungen identischer oder gleichwertiger Produkte zu besseren Konditionen zu erhalten als sie der Lieferant, der die Kopplung praktiziert, bietet. Ein Effizienzgewinn ist auch in Fällen möglich, in denen Kopplungsbindungen zur Einhaltung bestimmter Produktstandards (Einheitlichkeit und Qualität; siehe Effizienzgewinn nach Randnummer 116 Nummer 8) beitragen. Dabei muss jedoch nachgewiesen werden, dass die positiven Wirkungen nicht ebenso effizient dadurch erreicht werden können, dass der Käufer ohne den obligatorischen Bezug bei dem Lieferanten oder einem von diesem benannten Unternehmen verpflichtet wird, Produkte zu nutzen oder weiterzuverkaufen, die bestimmte Mindestqualitätsanforderungen erfüllen. Die Anforderungen in Bezug auf die Erfüllung bestimmter Qualitätsnormen würden in der Regel nicht unter Artikel 81 Absatz 1 fallen. Eine Klausel, mit der der Lieferant des Kopplungsprodukts dem Käufer vorschreibt, bei welchen Lieferanten er das gekoppelte Produkt zu beziehen hat, weil z. B. keine Mindestqualitätsanforderungen formuliert werden können, wird möglicherweise auch nicht in Artikel 81 Absatz 1 erfasst; dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Lieferant des Kopplungsprodukts aus der Benennung der Lieferanten für den Bezug des gekoppelten Produkts keinen direkten (finanziellen) Vorteil zieht.
- (223) Das Auftreten von Preisen, die über dem freien Marktpreis liegen, ist per se als wettbewerbswidrig einzustufen. Die Marktausschlusswirkung hängt davon ab, inwieweit der Absatz auf dem Markt für das gekoppelte Produkt durch entsprechende Bindungen abgedeckt wird. Bei der Klärung der Frage, welche Wirkung als spürbar einzustufen ist, womit Artikel 81 Absatz 1 greifen würde, sind die Kriterien für die Beurteilung des Markenzwangs heranzuziehen. Wird die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten, ist die Freistellung der Kopplungsbindung vom Kartellverbot unwahrscheinlich, sofern nicht eindeutige Effizienzgewinne vorliegen, die — zumindest teilweise — auch an die Verbraucher weitergeleitet werden. Noch unwahrscheinlicher wird die Freistellung in Fällen, in denen die Kopplungsbindung mit einem Wettbewerbsverbot verknüpft wird, wobei es unerheblich ist, ob sich das Verbot auf das gekoppelte Produkt oder auf das Kopplungsprodukt bezieht.
- (224) Die Gruppenfreistellung dürfte entzogen werden, wenn die Kopplung keine Effizienzgewinne bewirkt oder wenn diese Gewinne nicht an den Verbraucher weitergegeben werden (Randnummer 222). Ein Entzug der Freistellung ist ferner wahrscheinlich im Falle eines Kumulativeffekts, der dadurch bedingt wird, dass die Mehrzahl der Lieferanten vergleichbare Bindungsregelungen anwenden, ohne dass die potentiellen Effizienzgewinne zumindest teilweise auch dem Verbraucher zugute kommen.

2.8. **Preisempfehlungen und Preisobergrenzen für den Weiterverkauf**

- (225) An den Wiederverkäufer gerichtete Preisempfehlungen oder die Verpflichtung des Wiederverkäufers, nicht über einen bestimmten Preis hinauszugehen, sind — vorbehaltlich der Ausführungen zur vertikalen Preisbindung (Randnummern 46 bis 56) — nach der Gruppenfreistellungsverordnung vom Kartellverbot freigestellt, wenn der Marktanteil des Lieferanten nicht mehr als 30 % beträgt. Für die Fälle, in denen dieser Schwellenwert überschritten wird, und die Fälle, in denen der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung entzogen wird, werden die folgenden Anhaltspunkte gegeben:
- (226) Die Gefahr für den Wettbewerb, die von Preisobergrenzen oder -empfehlungen ausgehen kann, besteht in erster Linie darin, dass der angegebene Wert als Orientierungspreis dient, an den sich die meisten oder alle Wiederverkäufer halten. Eine zweite Gefahr besteht darin, dass sie eine Kollusion unter Lieferanten erleichtern.
- (227) Am wichtigsten für die Bewertung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen von Obergrenzen und Empfehlungen in bezug auf den Wiederverkaufspreis ist die „Marktstellung des Lieferanten“. Je stärker dessen Position ist, desto größer die Gefahr, dass solche Angaben ein mehr oder weniger einheitliches Preisniveau unter den Wiederverkäufern bedingt, weil diese den jeweils angegebenen Wert als Orientierungspreis verwenden können. Den Wiederverkäufern fällt es

unter Umständen schwer, von dem abzuweichen, was sie für den von einem namhaften Lieferanten bevorzugten Wiederverkaufspreis halten. Unter diesen Bedingungen kann die Praxis, für den Weiterverkauf eine Preisobergrenze festzusetzen oder eine Preisempfehlung auszusprechen, unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn sie ein einheitliches Preisniveau bewirkt.

- (228) Der zweitwichtigste Faktor für die Bewertung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen von Preisobergrenzen und -empfehlungen ist die „Marktstellung von Wettbewerbern“. Vor allem in einem oligopolistischen Markt mit nur ganz wenigen Anbietern kann die Handhabung oder Veröffentlichung von Preisobergrenzen oder Preisempfehlungen die Kollusion unter Lieferanten erleichtern, die gegebenenfalls Informationen über das gewünschte Preisniveau austauschen und das Risiko niedrigerer Wiederverkaufspreise mindern wollen. Auch in diesem Fall kann die Vorgabe einer Preisobergrenze oder die Empfehlung eines bestimmten Preises, wenn sie derartige Wirkungen entfaltet, unter Artikel 81 Absatz 1 fallen.

2.9. **Sonstige vertikale Beschränkungen**

- (229) Die vorstehend beschriebenen vertikalen Beschränkungen und Kombinationen aus mehreren vertikalen Beschränkungen stellen nur eine Auswahl dar. Es gibt noch weitere Einzelbeschränkungen und Kombinationen, für die hier keine direkte Orientierungshilfe geboten wird, die aber nach denselben Grundsätzen und denselben allgemeinen Regeln sowie mit demselben Schwerpunkt — Auswirkung auf den Markt — zu beurteilen sind.