

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION**Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags**

(2004/C 101/07)

(Text von Bedeutung für den EWR)

1. EINLEITUNG

1. Artikel 81 und 82 des Vertrags sind auf horizontale und vertikale Vereinbarungen sowie Verhaltensweisen von Unternehmen anwendbar, „welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind“.
 2. In ihrer Auslegung der Artikel 81 und 82 haben die Gemeinschaftsgerichte Inhalt und Reichweite des Begriffs „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten“ bereits in weitem Umfang geklärt.
 3. In den vorliegenden Leitlinien werden die Grundsätze behandelt, die von den Gemeinschaftsgerichten zur Auslegung des in den Artikeln 81 und 82 enthaltenen Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels entwickelt wurden. Sie enthalten auch eine Regel, die angibt, wann Vereinbarungen normalerweise nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen (die „no appreciable affectation of trade“ oder NAAT-Regel). Diese Leitlinien erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ihr Ziel ist es, die Methodik zur Anwendung des Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels darzustellen und eine Anleitung für seine Anwendung in häufig wiederkehrenden Fällen zu bieten. Diese Leitlinien sind für die Gerichte und Behörden der Mitgliedstaaten zwar nicht verbindlich, sollen ihnen aber Orientierung bei der Anwendung des in Artikel 81 und 82 enthaltenen Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bieten.
 4. Diese Leitlinien behandeln nicht die Frage, was eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 darstellt. Diese Frage ist von derjenigen zu unterscheiden, ob Vereinbarungen den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen geeignet sind, und wird in der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags nicht spürbar beschränken, behandelt (De-minimis-Regel) ⁽¹⁾ Ebenso wenig bieten die Leitlinien eine Anleitung bei der Interpretation des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels gemäß Artikel 87 Absatz 1 des Vertrags über staatliche Beihilfen.
 5. Die Leitlinien einschließlich der NAAT-Regel ergehen unbeschadet der Auslegung von Artikel 81 und Artikel 82 des Vertrags durch den Gerichtshof und das Gericht erster Instanz.
- 2. DAS KRITERIUM DER BEEINTRÄCHTIGUNG DES HANDELS**
- 2.1 Allgemeine Grundsätze**
6. Artikel 81 Absatz 1 regelt: „Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts bezwecken oder bewirken“. Der Einfachheit halber werden die Begriffe „Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ nachstehend zusammenfassend als „Vereinbarungen“ bezeichnet.
 7. Artikel 82 regelt: „Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Nachstehend wird für das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen der Begriff „Verhaltensweisen“ verwendet.
 8. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bestimmt auch den Anwendungsbereich von Artikel 3 der Verordnung 1/2003 zur Durchführung der in Artikel 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln ⁽²⁾.
 9. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung müssen die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten Artikel 81 auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags anwenden, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung zu beeinträchtigen geeignet sind, wenn sie das nationale Wettbewerbsrecht auf solche Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen anwenden. Wenden die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf nach Artikel 82 des Vertrags verbotene Missbräuche an, müssen sie auch Artikel 82 des Vertrags anwenden. Artikel 3 Absatz 1 verpflichtet somit die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts auf Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, die Artikel 81 und 82 mitanzuwenden. Artikel 3 Absatz 1 verpflichtet hingegen die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte nicht, bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 auf Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und Missbräuche, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, auch ihr nationales Wettbewerbsrecht mitanzuwenden. Sie können in diesen Fällen allein die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln anwenden.

10. Aus Artikel 3 Absatz 2 folgt, dass die Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts nicht zur Untersagung von Vereinbarungen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen darf, die zwar den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb nicht im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags beschränken, oder die Bedingungen von Artikel 81 Absatz 3 erfüllen oder von einer Verordnung zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 erfasst werden. Den Mitgliedstaaten wird durch die Verordnung 1/2003 jedoch nicht verwehrt, in ihrem Gebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden.
11. Artikel 3 Absatz 3 bestimmt unbeschadet der allgemeinen Grundsätze und sonstigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, dass die Absätze 1 und 2 des Artikel 3 nicht anwendbar sind, wenn die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten einzelstaatliche Gesetze über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen anwenden. Zudem stehen sie der Anwendung von Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts nicht entgegen, die überwiegend ein von den Artikeln 81 und 82 des Vertrags abweichendes Ziel verfolgen.
12. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist ein eigenständiges Merkmal, das in jedem Fall gesondert zu beurteilen ist. Als Abgrenzungskriterium definiert es den Geltungsbereich des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts⁽³⁾. Das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht ist nicht anwendbar auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.
13. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels beschränkt den Anwendungsbereich der Artikel 81 und 82 auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die geeignet sind, ein Mindestmaß an grenzüberschreitenden Auswirkungen innerhalb der Gemeinschaft zu entfalten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen Vereinbarungen oder Verhaltensweisen geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten „spürbar“⁽⁴⁾ zu beeinträchtigen.
14. Im Falle von Artikel 81 des Vertrags muss die Vereinbarung geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Es ist nicht erforderlich, dass jeder einzelne Teil der Vereinbarung, einschließlich jeglicher Wettbewerbsbeschränkung, die sich aus der Vereinbarung ergeben kann, geeignet ist, den Handel zu beeinträchtigen⁽⁵⁾. Ist die Vereinbarung als Ganzes geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist das Gemeinschaftsrecht auf die gesamte Vereinbarung anwendbar, einschließlich jener Teile der Vereinbarung, die für sich genommen den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen. Erstrecken sich die vertraglichen Beziehungen zwischen den gleichen Parteien auf mehrere Tätigkeiten, müssen diese unmittelbar miteinander zusammenhängen und integraler Bestandteil der betreffenden Gesamtvereinbarung sein, um derselben Vereinbarung zugerechnet zu werden⁽⁶⁾. Anderenfalls ist für jede Geschäftstätigkeit von einer eigenständigen Vereinbarung auszugehen.
15. Es ist auch unerheblich, ob die Beteiligung eines bestimmten Unternehmens an der Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt⁽⁷⁾. Ein Unternehmen kann sich der Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht allein aufgrund der Tatsache entziehen, dass sein eigener Beitrag zu einer Vereinbarung, die an sich geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, unbedeutend ist.
16. Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts ist es nicht erforderlich, eine Verbindung zwischen der mutmaßlichen Wettbewerbsbeschränkung und der Eignung einer Vereinbarung, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, festzustellen. Auch Vereinbarungen, die den Wettbewerb nicht beschränken, können den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Beispielsweise können selektive Vertriebsvereinbarungen, die auf rein qualitativen, durch die Art der Ware begründeten Auswahlkriterien beruhen und den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 nicht beschränken, dennoch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die mutmaßlichen, aus einer Vereinbarung resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen können jedoch einen deutlichen Hinweis darauf geben, dass die Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Eine Vertriebsvereinbarung, die ein Ausfuhrverbot vorsieht, ist beispielsweise ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn auch nicht unbedingt in einem spürbaren Ausmaß⁽⁸⁾.
17. Im Fall von Artikel 82 muss die missbräuchliche Verhaltensweise geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder einzelne Aspekt der Verhaltensweise getrennt zu beurteilen ist. Eine Verhaltensweise, die Teil einer von einem marktbeherrschenden Unternehmen verfolgten Gesamtstrategie ist, muss nach ihrer Gesamtwirkung bewertet werden. Setzt ein marktbeherrschendes Unternehmen bei der Verfolgung ein und desselben Ziels, beispielsweise der Ausschaltung oder des Marktausschlusses von Wettbewerbern, verschiedene Verhaltensweisen ein, ist Artikel 82 auf alle Verhaltensweisen anwendbar, die Teil dieser Gesamtstrategie sind, wenn mindestens eine dieser Verhaltensweisen geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen⁽⁹⁾.
18. Aus dem Wortlaut der Artikel 81 und 82 sowie der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte folgt, dass bei der Anwendung des Merkmals der Beeinträchtigung des Handels insbesondere drei Elemente zu berücksichtigen sind:
 - a) der Begriff „Handel zwischen Mitgliedstaaten“,
 - b) die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“, und
 - c) der Begriff der „Spürbarkeit“.

2.2 Der Begriff „Handel zwischen Mitgliedstaaten“

19. Der Begriff „Handel“ ist nicht auf den traditionellen grenzüberschreitenden Austausch von Waren und Dienstleistungen beschränkt⁽¹⁰⁾. Es geht hier um einen weiter gefassten Begriff, der alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung umfasst⁽¹¹⁾. Diese Auslegung steht im Einklang mit dem grundlegenden Ziel des Vertrags, den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital zu fördern.
20. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Begriff „Handel“ auch erfüllt, wenn die Wettbewerbsstruktur des Markts durch Vereinbarungen und Verhaltensweisen beeinträchtigt wird. Vereinbarungen und Verhaltensweisen, welche die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigen, indem sie einen in der Gemeinschaft tätigen Wettbewerber ausschalten oder auszuschalten drohen, können den Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft unterliegen⁽¹²⁾. Wird ein Unternehmen ausgeschaltet oder droht ein Unternehmen ausgeschaltet zu werden, werden sowohl die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Gemeinschaft als auch die wirtschaftlichen Tätigkeiten des Unternehmens beeinträchtigt.
21. Das Erfordernis der Beeinträchtigung des Handels „zwischen Mitgliedstaaten“ setzt voraus, dass Auswirkungen auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten vorliegen. Es ist nicht notwendig, dass die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen den Handel zwischen dem gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats und demjenigen eines anderen Mitgliedstaats beeinträchtigen. Artikel 81 und 82 können auch in Fällen anwendbar sein, in denen nur ein Teil eines Mitgliedstaats betroffen ist, sofern die Beeinträchtigung des Handels spürbar ist⁽¹³⁾.
22. Die Anwendung des Kriteriums der Beeinträchtigung des Handels erfolgt unabhängig von der Abgrenzung der räumlich relevanten Märkte. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten kann auch dann beeinträchtigt werden, wenn der relevante Markt das gesamte Gebiet oder einen Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats umfasst⁽¹⁴⁾.

2.3 Die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“

23. Die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“ dient dazu, die Art und Weise der erforderlichen Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu beschreiben. Nach dem vom Gerichtshof entwickelten Beurteilungsmaßstab bedeutet die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“, dass sich anhand objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen kann⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾. Wie in Ziffer 20 erwähnt, stellt der Gerichtshof darüber hinaus darauf ab, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise die Wettbewerbsstruktur beeinträchtigt. In Fällen, in denen die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, die Wettbewerbsstruktur in der Gemeinschaft zu beeinträchtigen, ist das Gemeinschaftsrecht anwendbar.

24. Der vom Gerichtshof entwickelte Maßstab für die Beurteilung der Beeinflussung des Warenverkehrs enthält folgende Hauptelemente, die in den nachstehenden Abschnitten behandelt werden:
- „die hinreichende Wahrscheinlichkeit aufgrund objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände“,
 - Beeinflussung des „Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten“,
 - „unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potenzielle Beeinflussung“ des Warenverkehrs.

2.3.1 Hinreichende Wahrscheinlichkeit aufgrund objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände

25. Die Beeinträchtigung des Handels ist anhand objektiver Umstände zu bewerten. Ein subjektiver Wille der beteiligten Unternehmen ist nicht erforderlich. Liegen jedoch Anhaltspunkte dafür vor, dass Unternehmen beabsichtigt haben, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, indem sie beispielsweise versucht haben, Ausfuhren in andere oder Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern, ist dies ein relevanter Gesichtspunkt, dem Rechnung zu tragen ist.
26. Die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“ und die Bezugnahme des Gerichtshofes auf eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ bedeuten, dass es für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts nicht erforderlich ist, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten tatsächlich beeinträchtigen wird oder beeinträchtigt hat. Es genügt, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise „geeignet“ ist, solche Auswirkungen hervorzurufen⁽¹⁷⁾.
27. Es besteht keine Verpflichtung oder Notwendigkeit, das durch die Vereinbarung oder Verhaltensweise beeinträchtigte tatsächliche Volumen des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu berechnen. So ist es beispielsweise nicht notwendig, bei Vereinbarungen, die Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten verbieten, zu ermitteln, welchen Umfang der Parallelhandel zwischen den betroffenen Mitgliedstaaten ohne die Vereinbarung gehabt hätte. Diese Auslegung entspricht der Abgrenzungsfunktion des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels. Der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erstreckt sich auf Gruppen von Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die geeignet sind, den grenzüberschreitenden Handel zu beeinträchtigen, unabhängig davon, ob die betreffende Vereinbarung oder Verhaltensweise diese Auswirkungen tatsächlich hat.
28. Die Beurteilung anhand des Kriteriums der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist von einer Reihe von Umständen abhängig, die für sich allein genommen nicht ausschlaggebend sein mögen⁽¹⁸⁾. Zu den relevanten Umständen zählen die Art der Vereinbarung oder des Verhaltens, die Art der durch die Vereinbarung oder die Verhaltensweise erfassten Waren sowie die Stellung und Bedeutung der beteiligten Unternehmen⁽¹⁹⁾.

29. Die Art der Vereinbarung oder des Verhaltens liefert einen qualitativen Hinweis darauf, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Einige Vereinbarungen und Verhaltensweisen sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, während andere diesbezüglich eine eingehendere Prüfung erfordern. Grenzüberschreitende Kartelle bieten ein Beispiel für erstere, auf das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats begrenzte Gemeinschaftsunternehmen hingegen ein Beispiel für letztere. Dieser Aspekt wird in Abschnitt 3 genauer untersucht, in dem die verschiedenen Formen von Vereinbarungen und Verhaltensweisen behandelt werden.
30. Die Art der von den Vereinbarungen oder Verhaltensweisen erfassten Waren liefert ebenfalls einen Hinweis darauf, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Gelangen Waren ihrem Wesen nach problemlos in den grenzüberschreitenden Handel oder sind sie wichtig für Unternehmen, die in andere Mitgliedstaaten in den Markt eintreten oder dort ihr Geschäft erweitern möchten, ist die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts leichter zu begründen als in Fällen, in denen aufgrund ihrer Eigenheiten die Nachfrage nach Waren von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten beschränkt ist, oder die Waren von begrenzter Bedeutung für die Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten oder die Ausweitung der von diesem Ort der Niederlassung betriebenen Wirtschaftstätigkeit sind⁽²⁰⁾. Niederlassung bedeutet auch die Errichtung von Niederlassungen, Zweigstellen oder Tochtergesellschaften durch Unternehmen, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind, in einem anderen Mitgliedstaat.
31. Die Marktstellung und der Umsatz der beteiligten Unternehmen geben quantitative Hinweise darauf, inwieweit die jeweilige Vereinbarung oder die Verhaltensweise geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dieser Aspekt ist integraler Bestandteil der Bewertung der Spürbarkeit und wird in Abschnitt 2.4 behandelt.
32. Neben den bereits erwähnten Umständen ist auch das rechtliche und tatsächliche Umfeld zu berücksichtigen, in dem die Vereinbarung oder die Verhaltensweise durchgeführt werden. Der jeweilige wirtschaftliche und rechtliche Kontext liefert Anhaltspunkte für das Potenzial zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Existieren absolute Schranken für den grenzüberschreitenden Handel zwischen Mitgliedstaaten, die nicht mit der Vereinbarung oder Verhaltensweise in Zusammenhang stehen, kann der Handel nur dann beeinträchtigt werden, wenn diese Schranken mit großer Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft beseitigt werden. Sind diese Schranken nicht absolut, sondern erschweren sie lediglich die grenzüberschreitenden Tätigkeiten, ist es von größter Wichtigkeit sicherzustellen, dass Vereinbarungen und Verhaltensweisen solche Tätigkeiten nicht weiter behindern. Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die dies bewirken, sind geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 2.3.2 *Beeinflussung des „Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten“*
33. Artikel 81 und 82 des Vertrags sind nur dann anwendbar, wenn der „Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten“ beeinflusst wird.
34. Der Begriff „Warenverkehr“ ist neutral. Es ist nicht erforderlich, dass der Handel beschränkt oder das Handelsvolumen verringert wird⁽²¹⁾. Der Warenverkehr kann auch beeinflusst werden, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise einen Anstieg des Handelsvolumens bewirkt. Das Gemeinschaftsrecht ist anwendbar, wenn sich der Handel zwischen Mitgliedstaaten aufgrund der Vereinbarung oder Verhaltensweise anders entwickelt als dies ohne diese Vereinbarung oder Verhaltensweise anzunehmen wäre⁽²²⁾.
35. Diese Auslegung trägt der Tatsache Rechnung, dass die Beeinträchtigung des Handels ein Abgrenzungskriterium ist. Es dient der Unterscheidung zwischen einerseits Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die grenzüberschreitenden Auswirkungen haben, so dass eine Prüfung anhand der Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft erforderlich wird, und andererseits solchen Vereinbarungen und Verhaltensweisen, bei denen dies nicht der Fall ist.
- 2.3.3 *Eine „unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potenzielle“ Beeinflussung des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten*
36. Die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen können den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten „unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell“ beeinflussen.
37. Unmittelbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sind in der Regel in Bezug auf die Waren gegeben, die von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfasst werden. Einigen sich beispielsweise die Hersteller einer bestimmten Ware in verschiedenen Mitgliedstaaten auf eine Aufteilung der Märkte, ergeben sich in den betreffenden Produktmärkten unmittelbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Ein weiteres Beispiel für unmittelbare Auswirkungen ist, wenn ein Lieferant Vertriebshändler rabatte auf den Verkauf von Waren in demjenigen Mitgliedstaat beschränkt, in dem die Vertriebshändler niedergelassen sind. Durch solche Verhaltensweisen wird der relative Preis von zur Ausfuhr bestimmten Waren erhöht und die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit von Ausfuhrverkäufen verringert.
38. Mittelbare Auswirkungen entstehen häufig in Bezug auf Waren, die mit den von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfassten Waren verwandt sind. Mittelbare Auswirkungen können sich beispielsweise ergeben, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise Einfluss auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten von Unternehmen hat, welche die von der Vereinbarung oder Verhaltensweise erfassten Waren nutzen oder anderweitig darauf zurückgreifen⁽²³⁾. Solche Auswirkungen können beispielsweise entstehen, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise ein Zwischenerzeugnis betrifft, das zwar nicht gehandelt, aber bei der Lieferung eines gehandelten Endprodukts verwendet wird. In einem Fall betreffend die Festsetzung von Preisen für den bei der Herstellung von Cognac verwendeten Alkohol befand der Ge-

richtshof, dass die zugrunde liegende Vereinbarung geeignet war, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, weil das Endprodukt — der Cognac —, hingegen nicht das Rohmaterial, ausgeführt wurde⁽²⁴⁾. In solchen Fällen ist das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft anwendbar, wenn der Handel mit dem Endprodukt spürbar beeinträchtigt werden kann.

39. Mittelbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten können auch in Bezug auf die von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfassten Waren entstehen. Beschränkt beispielsweise ein Hersteller in einer Vereinbarung die Gewährleistung auf diejenigen Waren, welche die Vertriebshändler in dem Mitgliedstaat ihrer Niederlassung vertreiben, werden die Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten davon abgehalten, diese Waren zu kaufen, weil sie die Gewährleistung nicht in Anspruch nehmen könnten⁽²⁵⁾. Die Ausfuhren durch zugelassene Vertriebshändler und Parallelhändler werden dadurch erschwert, da die Waren aus Sicht der Verbraucher ohne die Gewährleistung weniger attraktiv sind⁽²⁶⁾.
40. Tatsächliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sind solche, die bei der Durchführung der Vereinbarung oder Verhaltensweise entstehen. Von einer Vereinbarung zwischen einem Lieferanten und einem Vertriebshändler in ein und demselben Mitgliedstaat, wonach beispielsweise die Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten verboten sind, sind tatsächliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu erwarten. Ohne diese Vereinbarung hätte es dem Vertriebshändler freigestanden, Ausfuhrverkäufe zu tätigen. Wie schon hervorgehoben ist es nicht erforderlich, das Vorliegen tatsächlicher Auswirkungen nachzuweisen, vielmehr genügt es, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, solche Auswirkungen zu haben.
41. Potenzielle Auswirkungen sind solche, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in der Zukunft entstehen werden. Mit anderen Worten, die vorhersehbaren Marktentwicklungen müssen berücksichtigt werden⁽²⁷⁾. Selbst wenn der Handel zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung bzw. der Durchführung der Verhaltensweise nicht beeinträchtigt wird, bleiben Artikel 81 und 82 anwendbar, wenn sich die Umstände, die zu dieser Folgerung geführt haben, wahrscheinlich in absehbarer Zeit ändern werden. In diesem Zusammenhang sind die Auswirkungen von Liberalisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten und von anderen absehbaren Maßnahmen zur Beseitigung rechtlicher Handelshemmnisse zu berücksichtigen.
42. Auch wenn die Marktbedingungen für den grenzüberschreitenden Handel zu einem bestimmten Zeitpunkt ungünstig sein mögen, beispielsweise weil in den betreffenden Mitgliedstaaten ähnliche Preise gelten, kann der Handel dennoch beeinträchtigt werden, wenn die Möglichkeit besteht, dass sich die Situation aufgrund sich wandelnder Marktbedingungen ändert⁽²⁸⁾. Ausschlaggebend ist, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den

Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, nicht, ob der Handel zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich beeinträchtigt wird.

43. Die Einbeziehung mittelbarer oder potenzieller Auswirkungen in die Prüfung der Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten bedeutet nicht, dass die Prüfung auf fern liegende oder hypothetische Auswirkungen gestützt werden kann. Die Behörde oder Partei, die vorbringt, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden könnte, muss darlegen, warum eine bestimmte Vereinbarung wahrscheinlich mittelbare oder potenzielle Auswirkungen haben wird. Hypothetische oder spekulative Auswirkungen genügen nicht, um die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu begründen. Wenn durch eine Vereinbarung beispielsweise die Preise für eine nicht handelbare Ware angehoben werden, verringert sich das den Verbrauchern zur Verfügung stehende Einkommen. Da sie weniger Geld ausgeben können, kaufen sie eventuell weniger aus anderen Mitgliedstaaten stammende Waren. Der Zusammenhang zwischen diesen Einkommenseffekten und dem zwischenstaatlichen Handel ist für sich genommen jedoch generell zu fern liegend, um die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu begründen.

2.4 Begriff der „Spürbarkeit“

2.4.1 Allgemeiner Grundsatz

44. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels umfasst ein quantitatives Element, das die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen beschränkt, die geeignet sind, Auswirkungen eines bestimmten Ausmaßes zu verursachen. Vereinbarungen und Verhaltensweisen fallen nicht unter die Artikel 81 und 82 des Vertrags, wenn sie aufgrund der schwachen Marktstellung der beteiligten Unternehmen den fraglichen Produktmarkt nur geringfügig beeinträchtigen⁽²⁹⁾. Die Spürbarkeit kann insbesondere unter Bezugnahme auf die Stellung und Bedeutung der betreffenden Unternehmen auf dem fraglichen Produktmarkt ermittelt werden⁽³⁰⁾.
45. Die Beurteilung der Spürbarkeit ist abhängig von den in jedem Einzelfall vorherrschenden Umständen, insbesondere von der Art der Vereinbarung und Verhaltensweise, der Art der erfassten Waren und der Marktstellung der beteiligten Unternehmen. Wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist die Schwelle für die Spürbarkeit niedriger anzusetzen als bei Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die ihrem Wesen nach nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Je stärker die Marktstellung der beteiligten Unternehmen ist, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch eine Vereinbarung oder Verhaltensweise als spürbar einzustufen ist⁽³¹⁾.

46. In einer Reihe von Fällen betreffend Einfuhren und Ausfuhren hat der Gerichtshof befunden, dass die Voraussetzung der Spürbarkeit dann erfüllt ist, wenn der Umsatz der beteiligten Unternehmen einem Marktanteil von etwa 5 % entsprach⁽³²⁾. Der Marktanteil allein wurde jedoch nicht immer als der entscheidende Umstand betrachtet. Insbesondere der Umsatz, den die beteiligten Unternehmen mit den betreffenden Waren erzielen, muss ebenfalls berücksichtigt werden⁽³³⁾.
47. Die Spürbarkeit kann also sowohl in absoluten Zahlen (Umsatz) als auch in relativen Größen gemessen werden, indem die Stellung der beteiligten Unternehmen mit der Stellung der anderen Marktteilnehmer (Marktanteil) verglichen wird. Diese Hervorhebung der Stellung und Bedeutung der beteiligten Unternehmen entspricht der Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“, wonach die Beurteilung darauf abzielt festzustellen, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, nicht jedoch auf deren Auswirkungen auf den tatsächlichen Umfang des grenzüberschreitenden Verkehrs von Waren und Dienstleistungen. Die Marktstellung der beteiligten Unternehmen und ihr Umsatz mit den betreffenden Waren ermöglichen Rückschlüsse darauf, ob eine Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese beiden Gesichtspunkte kommen in den in Ziffern 52 und 53 behandelten Vermutungen zum Ausdruck.
48. Die Prüfung der Spürbarkeit erfordert nicht unbedingt eine Abgrenzung der relevanten Märkte und eine Errechnung der Marktanteile⁽³⁴⁾. Der Umsatz eines Unternehmens in absoluten Zahlen kann für die Feststellung ausreichen, dass die Auswirkung auf den Handel spürbar ist. Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie beispielsweise Einfuhren oder Ausfuhren oder mehrere Mitgliedstaaten betreffen. Die Tatsache, dass unter diesen Umständen der Umsatz mit den von der Vereinbarung erfassten Waren für die Feststellung einer spürbaren Wirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten ausreichen kann, spiegelt sich in der Spürbarkeitsvermutung wider, die unter Ziffer 53 behandelt wird.
49. Vereinbarungen und Verhaltensweisen müssen immer in ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext betrachtet werden. Im Falle vertikaler Vereinbarungen kann es notwendig sein, kumulative Wirkungen von parallelen Netzen vergleichbarer Vereinbarungen zu berücksichtigen⁽³⁵⁾. Auch wenn eine einzige Vereinbarung oder ein Netz von Vereinbarungen nicht geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, können die Auswirkungen paralleler Netze von Vereinbarungen hierzu insgesamt geeignet sein. Voraussetzung ist allerdings, dass die einzelne Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen einen nennenswerten Beitrag zur Auswirkung auf den Handel insgesamt leisten⁽³⁶⁾.
- 2.4.2 *Quantifizierung der Spürbarkeit*
50. Es ist nicht möglich, allgemeine quantitative Regeln aufzustellen, die alle Arten von Vereinbarungen erfassen und angeben, wann der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden kann. Es ist allerdings möglich anzugeben, wann der Handel normalerweise nicht spürbar eingeschränkt werden kann. In ihrer Mitteilung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags nicht spürbar beeinträchtigen (De-minimis-Regel)⁽³⁷⁾ hat die Kommission festgestellt, dass Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) gemäß der Definition im Anhang zur Empfehlung 96/280/EG der Kommission⁽³⁸⁾ den Handel zwischen Mitgliedstaaten normalerweise nicht zu beeinträchtigen geeignet sind, weil die Tätigkeiten der KMU in der Regel lokal oder regional ausgerichtet sind. KMU können jedoch insbesondere dann der Anwendung des Gemeinschaftsrechts unterliegen, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden. Zweitens hält es die Kommission für angezeigt, einige allgemeine Regeln aufzustellen, die angeben, wann der Handel in der Regel nicht spürbar beeinträchtigt werden kann, d. h. eine Standard-Definition für das Fehlen einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten (NAAT-Regel). Bei der Anwendung des Artikels 81 wird die Kommission diese Standard-Definition im Sinne einer widerlegbaren Negativvermutung auf alle Vereinbarungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1, unabhängig von der Art der darin enthaltenen Beschränkungen, einschließlich solcher, die in Gruppenfreistellungsverordnungen und Leitlinien der Kommission als Kernbeschränkungen identifiziert werden, anwenden. In Fällen, in denen diese Negativvermutung anwendbar ist, wird die Kommission in der Regel weder auf Antrag noch von Amts wegen ein Verfahren einleiten. Gehen Unternehmen im guten Glauben davon aus, dass ihre Vereinbarung unter diese Negativvermutung fällt, wird die Kommission keine Geldbuße festsetzen.
51. Unbeschadet der Ziffer 53 bedeutet diese Negativdefinition der Spürbarkeit nicht, dass Vereinbarungen, die nicht unter die nachstehenden Kriterien fallen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten automatisch zu beeinträchtigen geeignet sind. Es ist dann eine Einzelfallprüfung notwendig.
52. Die Kommission geht davon aus, dass Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:
- a) der gemeinsame Marktanteil der Parteien überschreitet auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 %, und
 - b) im Falle horizontaler Vereinbarungen überschreitet der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen⁽³⁹⁾ innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung erfassten Waren nicht den Betrag von 40 Mio. EUR. Im Falle von Vereinbarungen betreffend den gemeinsamen Erwerb von Waren ergibt sich der relevante Umsatz aus den von der Vereinbarung erfassten gemeinsamen Käufen der Parteien dieser Waren.

Im Falle vertikaler Vereinbarungen überschreitet der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Gemeinschaft nicht den Betrag von 40 Mio. EUR. Bei Lizenzvereinbarungen werden als relevanter Umsatz der gesamte Umsatz der Lizenznehmer mit den Waren der lizenzierten Technik und der eigene Umsatz des Lizenzgebers mit diesen Waren zugrunde gelegt. Im Falle von Vereinbarungen zwischen einem Käufer und mehreren Lieferanten ergibt sich der relevante Umsatz aus der Gesamtheit der von der Vereinbarung erfassten Käufe des Abnehmers dieser Waren.

Die Kommission wird diese Vermutung auch anwenden, wenn während zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren der genannte Schwellenwert für den Jahresumsatz um höchstens 10 % und der Schwellenwert für den Marktanteil um höchstens 2 %-Punkte überschritten werden. Betrifft die Vereinbarung einen in der Entstehung begriffenen, noch nicht existierenden Markt, auf dem die Parteien weder einen relevanten Umsatz erzielen noch relevante Marktanteile halten, wird die Kommission diese Vermutung nicht zugrunde legen. Die Spürbarkeit mag in diesen Fällen anhand der Stellung der Parteien auf benachbarten Produktmärkten oder ihrer Stärke in den von der Vereinbarung betroffenen Technologien zu beurteilen sein.

53. Wenn eine Vereinbarung ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie beispielsweise Einfuhren und Ausfuhren betrifft oder sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstreckt, wird die Kommission davon ausgehen, dass eine widerlegbare positive Vermutung vorliegt, dass diese Beeinträchtigung des Handels spürbar ist, sofern der gemäß den Ziffern 52 und 54 errechnete Umsatz der Unternehmen mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Mio. EUR überschreitet. Im Falle von Vereinbarungen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, kann ferner häufig davon ausgegangen werden, dass die Auswirkungen spürbar sind, wenn der Marktanteil der Parteien den im vorangehenden Absatz erwähnten Schwellenwert von 5 % übertrifft. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich die Vereinbarung nur auf einen Teil des Mitgliedstaats erstreckt (siehe Ziffer 90).
54. Im Hinblick auf den Schwellenwert von 40 Mio. EUR (siehe Ziffer 52) wird der Umsatz auf der Grundlage der gesamten von den betreffenden Unternehmen während des vorangehenden Geschäftsjahrs innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung erfassten Waren (Vertragserzeugnisse) erzielten Umsätze vor Steuern ermittelt. Umsätze zwischen Gesellschaften, die Teil desselben Unternehmens sind, finden keine Berücksichtigung⁽⁴⁰⁾.
55. Zur Anwendung des Schwellenwerts für den Marktanteil muss der relevante Markt abgegrenzt werden, und zwar sowohl der relevante Produktmarkt als auch der räumlich relevante Markt⁽⁴¹⁾. Bei der Marktanteilsberechnung sollte grundsätzlich der Absatzwert, oder, wo angemessen, der Wert der getätigten Käufe zugrunde gelegt werden. Sind keine Wertangaben vorhanden, dürfen Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten, einschließlich Mengenangaben, beruhen.
56. Bei Netzen von Vereinbarungen, die von einem Lieferanten mit verschiedenen Vertriebshändlern geschlossen wurden, sind die Umsätze, die im gesamten Netz getätigt werden, zu berücksichtigen.
57. Verträge, die Bestandteil ein und desselben Geschäftsvorgangs sind, sind als eine einzige Vereinbarung im Sinne der NAAT-Regel⁽⁴²⁾ anzusehen. Unternehmen können nicht dafür sorgen, dass sie diese Obergrenzen nicht erreichen, indem sie eine Vereinbarung aufteilen, die unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Einheit bildet.

3. DIE ANWENDUNG DER GENANNTEN GRUNDSÄTZE AUF VERBREITETE FORMEN VON VEREINBARUNGEN UND MISSBRÄUCLICHEN VERHALTENSWEISEN

58. Die Kommission wird die im vorstehenden Abschnitt behandelte Negativvermutung auch auf Vereinbarungen anwenden, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, sowie auf Vereinbarungen, die den Handel mit Unternehmen in dritten Ländern betreffen (siehe unten Abschnitt 3.3).
59. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Negativvermutung wird die Kommission qualitative Merkmale mit Blick auf die Eigenheiten der Vereinbarung oder der Verhaltensweise und der davon betroffenen Waren berücksichtigen (siehe dazu oben Ziffern 29 und 30). Die Bedeutung der Eigenheiten einer Vereinbarung spiegelt sich auch in der positiven Vermutung gemäß Ziffer 53 wider, wonach die Spürbarkeit bei Vereinbarungen gegeben ist, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Um zusätzliche Orientierung über die Anwendung des Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu geben, ist es daher hilfreich, auf verschiedene übliche Arten von Vereinbarungen und Verhaltensweisen einzugehen.
60. In den folgenden Abschnitten wird eine grundlegende Unterscheidung getroffen zwischen Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, und solchen, die auf einen einzigen Mitgliedstaat oder einen Teil eines Mitgliedstaats begrenzt sind. Diese beiden Hauptgruppen werden nach der Art der jeweiligen Vereinbarung oder Verhaltensweise in Untergruppen untergliedert. Zudem werden Vereinbarungen und Verhaltensweisen behandelt, die Drittländer einbeziehen.

3.1 Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen oder in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden

61. Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen oder in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden, sind fast immer ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wenn der relevante Umsatz den in Ziffer 53 erwähnten Schwellenwert überschreitet, wird es in den meisten Fällen nicht erforderlich sein, eingehend zu untersuchen, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Um jedoch für die Beurteilung auch dieser Fälle Hilfestellung zu geben und die in Abschnitt 2 behandelten Grundsätze zu verdeutlichen, wird nachstehend erläutert, welche Umstände üblicherweise für die Begründung der Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts heranzuziehen sind.

3.1.1 Vereinbarungen über Einfuhren und Ausfuhren

62. Vereinbarungen zwischen Unternehmen in zwei oder mehr Mitgliedstaaten, die Einfuhren und Ausfuhren betreffen, sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Solche Vereinbarungen haben unabhängig davon, ob sie den Wettbewerb beschränken oder nicht, unmittelbare Auswirkungen auf den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten. In der Rechtssache Kerpen & Kerpen zum Beispiel, die eine Vereinbarung zwischen einem französischen Hersteller und einem deutschen Vertriebshändler betraf, welche mehr als 10 % der sich auf jährlich 350 000 Tonnen belaufenden gesamten französischen Zementausfuhren in die Bundesrepublik Deutschland erfasste, sah es der Gerichtshof als ausgeschlossen an, dass diese Vereinbarung nicht geeignet sein sollte, den Handel zwischen Mitgliedstaaten (spürbar) zu beeinträchtigen⁽⁴³⁾.

63. Zu dieser Gruppe gehören auch Vereinbarungen, die eine Beschränkung von Einfuhren und Ausfuhren, einschließlich Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs sowie des Weiterverkaufs durch Käufer an Abnehmer in anderen Mitgliedstaaten enthalten⁽⁴⁴⁾. In diesen Fällen besteht ein enger Zusammenhang zwischen der mutmaßlichen Wettbewerbsbeschränkung und der Beeinträchtigung des Handels, da der Zweck der Beschränkung gerade darin besteht, einen Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten zu verhindern, der anderenfalls möglich wäre. Dabei ist es unerheblich, ob die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen in demselben Mitgliedstaat oder in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen sind.

3.1.2 Kartelle, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken

64. Kartellabsprachen z. B. über die Festsetzung der Preise und die Marktaufteilung, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken, sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Grenzüberschreitende Kartelle vereinheitlichen die Wettbewerbsbedingungen und beeinträchtigen die gegenseitige

wirtschaftliche Durchdringung, indem sie die traditionellen Handelsströme verfestigen⁽⁴⁵⁾. Weisen sich Unternehmen wechselseitig räumliche Gebiete zu, können Verkäufe aus anderen Gebieten in die zugewiesenen Gebiete vollständig unterbunden oder verringert werden. Sprechen Unternehmen die Preise ab, schalten sie den Wettbewerb und somit auch alle sich daraus ergebenden Preisunterschiede aus, die sowohl für Wettbewerber als auch für Abnehmer Anreize bieten würden, am grenzüberschreitenden Handel teilzunehmen. Einigen sich Unternehmen auf Absatzquoten, werden die traditionellen Handelsströme verfestigt. Die beteiligten Unternehmen sehen davon ab, ihre Produktion auszuweiten und potenzielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten zu beliefern.

65. Die Beeinträchtigung des Handels durch grenzüberschreitende Kartelle ist in der Regel auch wegen der Marktstellung der am Kartell beteiligten Unternehmen spürbar. Kartelle werden normalerweise nur dann gebildet, wenn die am Kartell beteiligten Unternehmen gemeinsam einen großen Marktanteil halten, da sie dies in die Lage versetzt, die Preise anzuheben oder die Produktion zu senken.

3.1.3 Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken

66. In diesem Abschnitt werden verschiedene Arten von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit behandelt. Derartige Vereinbarungen können beispielsweise vorsehen, dass zwei oder mehr Unternehmen bei einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit wie der Produktion oder dem Vertrieb zusammenarbeiten⁽⁴⁶⁾. Häufig werden solche Vereinbarungen als Gemeinschaftsunternehmen bezeichnet. Gemeinschaftsunternehmen, die auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen, werden jedoch von der Fusionskontrollverordnung erfasst⁽⁴⁷⁾. Außer in den Fällen, in denen Artikel 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung anwendbar ist, werden diese Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen auf Gemeinschaftsebene nicht gemäß Artikel 81 und 82 des Vertrags behandelt⁽⁴⁸⁾. Sie werden in diesem Abschnitt deshalb nicht erörtert. Bei Nichtvollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen tritt die gemeinsame Einheit nicht als eigenständiger Anbieter (oder Abnehmer) am Markt auf. Es dient lediglich den Muttergesellschaften, die selbst auf dem Markt tätig sind⁽⁴⁹⁾.

67. Gemeinschaftsunternehmen, die wirtschaftliche Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben oder Waren herstellen, die durch die Muttergesellschaften in zwei oder mehr Mitgliedstaaten verkauft werden, beeinflussen die Handelstätigkeiten der beteiligten Unternehmen in diesen Gebieten der Gemeinschaft. Mit Blick auf die Gegebenheiten, die ohne die Vereinbarung vorherrschen würden, sind derartige Vereinbarungen in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen⁽⁵⁰⁾. Die Handelsströme werden beeinflusst, wenn Unternehmen ihre Tätigkeiten auf das Gemeinschaftsunternehmen übertragen oder es dazu nutzen, eine neue Versorgungsquelle in der Gemeinschaft zu schaffen.

68. Die Eignung zur Beeinträchtigung des Handels kann auch gegeben sein, wenn ein Gemeinschaftsunternehmen Vorleistungen für die Muttergesellschaften herstellt, die später von diesen weiterverarbeitet oder in eine Ware einbezogen werden. Dies ist nahe liegend, wenn die betreffenden Vorleistungen zuvor von Lieferanten aus anderen Mitgliedstaaten bezogen wurden, wenn die Muttergesellschaften die Zwischenprodukte zuvor in anderen Mitgliedstaaten hergestellt haben oder wenn das Endprodukt in mehr als einem Mitgliedstaat vertrieben wird.
69. Zur Ermittlung der Spürbarkeit ist es wichtig, neben dem Umsatz des durch die Vereinbarung gebildeten Gemeinschaftsunternehmens auch den Umsatz der Muttergesellschaften mit den von der Vereinbarung betroffenen Waren zu berücksichtigen, da das Gemeinschaftsunternehmen nicht als eigenständige Einheit am Markt auftritt.
- 3.1.4 *Vertikale Vereinbarungen, die in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden*
70. Vertikale Vereinbarungen und Netze ähnlicher vertikaler Vereinbarungen, die in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden, sind in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie bewirken, dass die Handelsströme in eine bestimmte Richtung gelenkt werden. Beispielsweise lenken Netze selektiver Vertriebsvereinbarungen, die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten durchgeführt werden, die Handelsströme in eine bestimmte Richtung, da sie den Handel auf die Mitglieder des Netzes beschränken und damit den Warenverkehr im Vergleich zu der Situation ohne die Vereinbarung beeinträchtigen⁽⁵¹⁾.
71. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten kann auch durch vertikale Vereinbarungen beeinträchtigt werden, welche die Märkte abschotten. Dies kann beispielsweise bei Vereinbarungen der Fall sein, bei denen sich Vertriebshändler in mehreren Mitgliedstaaten darauf einigen, nur bei einem bestimmten Anbieter zu kaufen oder keine konkurrierenden Waren zu verkaufen. Solche Vereinbarungen können den Handel zwischen denjenigen Mitgliedstaaten, in denen die Vereinbarungen durchgeführt werden, oder mit Mitgliedstaaten, die von den Vereinbarungen nicht erfasst sind, beeinträchtigen. Die Marktabschottung kann durch einzelne Vereinbarungen oder durch Netze von Vereinbarungen verursacht werden. Haben eine Vereinbarung oder ein Netz von Vereinbarungen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, Marktabschottungswirkungen, sind die Vereinbarung oder die Vereinbarungen in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.
72. Vereinbarungen zwischen Lieferanten und Vertriebshändlern, die eine Preisbindung beim Wiederverkauf vorsehen und zwei oder mehr Mitgliedstaaten erfassen, sind in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen⁽⁵²⁾. Sie ändern das Preisniveau, das voraussichtlich ohne die Vereinbarungen bestanden hätte, und beeinträchtigen damit den Warenverkehr.
- 3.1.5 *Missbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen in mehreren Mitgliedstaaten*
73. In Bezug auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist es sinnvoll zu unterscheiden zwischen Fällen, in denen Marktzutrittsschranken errichtet oder Wettbewerber ausgeschaltet werden (Behinderungsmisbrauch) und Fällen, bei denen das marktbeherrschende Unternehmen seine Wirtschaftsmacht ausnutzt, indem es z. B. überhöhte oder diskriminierende Preise verlangt (Ausbeutungsmisbrauch). Beide Arten des Missbrauchs können entweder durch Vereinbarungen ausgeübt werden, die ihrerseits Artikel 81 Absatz 1 unterliegen, oder durch einseitiges Verhalten, das im Gemeinschaftsrecht nur Artikel 82 unterliegt.
74. Ein Ausbeutungsmisbrauch, wie z. B. diskriminierende Rabatte, wirkt sich auf die nachgeordneten Handelspartner aus, die entweder einen Vorteil oder Nachteil haben, wobei sich ihre Wettbewerbsstellung verändert und der Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.
75. Praktiziert ein marktbeherrschendes Unternehmen einen Behinderungsmisbrauch in mehreren Mitgliedstaaten, ist der Missbrauch in der Regel seinem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dieses Verhalten beeinflusst nachteilig den Wettbewerb in einem Gebiet, das über den einzelnen Mitgliedstaat hinausreicht, und hat wahrscheinlich zur Folge, dass sich der Handelsstrom anders als im Fall ohne diesen Missbrauch entwickelt. Der Warenverkehr kann beispielsweise beeinträchtigt werden, wenn das marktbeherrschende Unternehmen Treuerabatte gewährt. Kunden, die in das Rabattsystem einbezogen sind, werden vermutlich bei den Wettbewerbern des marktbeherrschenden Unternehmens weniger kaufen als sie es normalerweise getan hätten. Missbräuchliches Verhalten, das durch Kampfpreise unmittelbar auf die Ausschaltung eines Wettbewerbers abzielt, ist auch deshalb geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, weil es Auswirkungen auf die wettbewerbliche Marktstruktur innerhalb der Gemeinschaft hat⁽⁵³⁾. Bei einer missbräuchlichen Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens, das auf die Ausschaltung eines Wettbewerbers abzielt, der in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, ist eine Beeinträchtigung des Handels auf verschiedene Weise möglich. Es besteht erstens die Gefahr, dass der Wettbewerber als Versorgungsquelle innerhalb der Gemeinschaft wegfällt. Selbst wenn das von der missbräuchlichen Verhaltensweise betroffene Unternehmen nicht ausgeschaltet wird, wird aller Wahrscheinlichkeit nach sein künftiges Wettbewerbsverhalten beeinträchtigt, was wiederum geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen. Zweitens kann die missbräuchliche Verhaltensweise Auswirkungen auf andere Wettbewerber haben. Durch seine missbräuchliche Verhaltensweise kann das marktbeherrschende Unternehmen seinen Wettbewerbern anzeigen, dass es Versuche ahnden wird, in echten Wettbewerb einzutreten. Drittens kann allein die Ausschaltung eines Wettbewerbers genügen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dies kann sogar dann der Fall sein, wenn ein Unternehmen, das Gefahr läuft, ausgeschaltet zu werden, hauptsächlich Ausfuhren in Drittländer tätigt⁽⁵⁴⁾. Sobald die Gefahr besteht, dass die wirksame wettbewerbliche Marktstruktur innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigt wird, ist das Gemeinschaftsrecht anwendbar.

76. Bei einem Ausbeutungs- oder Behinderungsmisbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmens in mehr als einem Mitgliedstaat ist der Missbrauch in der Regel auch seinem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Aufgrund der Stellung dieses marktbeherrschenden Unternehmens und der Tatsache, dass der Missbrauch in mehreren Mitgliedstaaten ausgeübt wird, sind das Ausmaß des Missbrauchs und sein voraussichtlicher Einfluss auf den Warenverkehr in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Bei einem Ausbeutungsmissbrauch, wie z. B. einer Preisdiskriminierung, verändert der Missbrauch die Wettbewerbsstellung der Handelspartner in mehreren Mitgliedstaaten. Durch Behinderungsmisbräuche einschließlich solcher, die auf die Ausschaltung eines Wettbewerbers abzielen, wird die Wirtschaftstätigkeit der Wettbewerber in mehreren Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung in mehreren Mitgliedstaaten lässt darauf schließen, dass der Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts bereits geschwächt ist⁽⁵⁵⁾. Wird der Wettbewerb durch eine missbräuchliche Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens, z. B. durch die Ausschaltung eines Wettbewerbers, weiter geschwächt, so ist der Missbrauch in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

3.2 Vereinbarungen und missbräuchliches Verhalten, die einen einzigen Mitgliedstaat oder einen Teil eines Mitgliedstaats betreffen

77. Erfasst eine Vereinbarung oder eine missbräuchliche Verhaltensweise das Gebiet nur eines Mitgliedstaats, kann es notwendig sein, genauer zu untersuchen, ob die Vereinbarung oder die missbräuchliche Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wie schon hervorgehoben, ist ein Rückgang des Handels nicht erforderlich, damit eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten vorliegt. Es genügt bereits, wenn eine spürbare Veränderung im Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten verursacht werden kann. Dennoch sind in vielen Fällen, die einen einzigen Mitgliedstaat betreffen, die Art der mutmaßlichen Zuwiderhandlung und ihre Eignung, den Inlandsmarkt abzuschotten, ein wertvoller Hinweis darauf, ob die Vereinbarung oder die Verhaltensweise geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die nachstehenden Beispiele sind nicht erschöpfend. Sie zeigen lediglich Beispiele auf, in denen Vereinbarungen, die auf das Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränkt sind, geeignet sein können, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

3.2.1 Kartelle, die nur einen einzigen Mitgliedstaat betreffen

78. Horizontale Kartelle, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstrecken, sind in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Derartige Vereinbarungen haben nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ihrem Wesen nach die Wirkung, die Aufteilung der Märkte entlang nationaler Grenzen zu verfestigen, womit sie die mit dem Vertrag angestrebte wirtschaftliche Durchdringung behindern⁽⁵⁶⁾.

79. Die Eignung solcher Vereinbarungen, eine Aufteilung des Binnenmarkts zu bewirken, ergibt sich aus der Tatsache, dass Unternehmen, die an Kartellen in einem einzigen Mitgliedstaat beteiligt sind, in der Regel aktiv tätig werden müssen, um Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten auszuschließen⁽⁵⁷⁾. Sonst liefe das Kartell Gefahr, vorausgesetzt die von der Vereinbarung erfasste Ware ist handelbar⁽⁵⁸⁾, durch den Wettbewerb von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten geschwächt zu werden. Solche Vereinbarungen sind wegen der für die Wirksamkeit des Kartells erforderlichen Marktdeckung in der Regel auch ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

80. Da der Begriff der Beeinträchtigung des Handels auch potenzielle Auswirkungen umfasst, ist es nicht entscheidend, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich gegen die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten vorgegangen wird. Entspricht der Kartellpreis ungefähr dem in anderen Mitgliedstaaten geltenden Preis, ist es unter Umständen nicht erforderlich, dass die Kartellmitglieder umgehend gegen Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten vorgehen. Ausschlaggebend ist, ob sie dies voraussichtlich tun werden, wenn sich die Marktbedingungen ändern. Die Wahrscheinlichkeit dafür hängt davon ab, ob natürliche Handelsschranken auf diesem Markt bestehen, und ob insbesondere die betreffende Ware handelbar ist oder nicht. In einem Fall betreffend Bankdienstleistungen im Privatkundengeschäft⁽⁵⁹⁾ befand der Gerichtshof beispielsweise, dass der Handel nicht spürbar beeinträchtigt werden konnte, da das Handelspotenzial der entsprechenden Waren sehr begrenzt war und diese keine ausschlaggebende Bedeutung für die Entscheidung der Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten hatten, in dem betreffenden Land tätig zu werden⁽⁶⁰⁾.

81. Das Ausmaß, in dem die Mitglieder eines Kartells die Preise und die Wettbewerber in anderen Mitgliedstaaten beobachten, kann Anhaltspunkte dafür liefern, in welchem Maße die vom Kartell erfassten Waren handelbar sind. Eine solche Beobachtung legt nahe, dass die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten als eine mögliche Bedrohung für das Kartell empfunden werden. Liegen ferner Beweise dafür vor, dass die Mitglieder des Kartells ihre Preise bewusst entsprechend dem Preisniveau in anderen Mitgliedstaaten festgelegt haben, ist dies ein Hinweis darauf, dass die betreffenden Waren handelbar sind, und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann.

82. Die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist in der Regel auch gegeben, wenn die Mitglieder eines nationalen Kartells den von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten ausgehenden Wettbewerbsdruck schwächen, indem sie diese dazu verleiten, sich an der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung zu beteiligen, oder den Wettbewerbern durch den Ausschluss von der Vereinbarung Wettbewerbsnachteile erwachsen⁽⁶¹⁾. In solchen Fällen führt die Vereinbarung entweder dazu, dass die Wettbewerber die ihnen zur Verfügung stehenden Wettbewerbsvorteile nicht nutzen können, oder dass ihnen höhere Kosten entstehen, wodurch deren Wettbewerbsfähigkeit und Umsatz negativ beeinflusst werden. In beiden Fällen behindert die Vereinbarung die Tätigkeit von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten auf dem betreffenden nationalen Markt. Gleiches gilt, wenn eine auf einen Mitgliedstaat be-

schränkte Kartellvereinbarung zwischen Unternehmen geschlossen wird, die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Waren weiterverkaufen ⁽⁶²⁾.

3.2.2 Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit in einem einzigen Mitgliedstaat

83. Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit und insbesondere Nichtvollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen (vgl. Ziffer 66), die auf einen einzigen Mitgliedstaat begrenzt sind und nicht direkt Einführen und Ausführen betreffen, gehören nicht zu der Kategorie von Vereinbarungen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Eine sorgfältige Prüfung, ob und inwieweit eine solche Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, kann daher erforderlich sein.
84. Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit sind insbesondere dann geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie eine Marktabschottung bewirken. Dies kann bei Vereinbarungen über die branchenweite Normung und Zertifizierung der Fall sein, die entweder Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten ausschließen oder die von Unternehmen aus dem Inland leichter erfüllt werden können, da sie auf nationalen Regeln und Gepflogenheiten beruhen. Unter solchen Umständen erschweren die Vereinbarungen Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten den Zutritt zum nationalen Markt.
85. Der Handel kann ferner beeinträchtigt werden, wenn Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten durch ein Gemeinschaftsunternehmen von einem wichtigen Vertriebsweg oder Nachfragemarkt abgeschnitten werden. Wenn beispielsweise zwei oder mehr Vertriebshändler, die in demselben Mitgliedstaat tätig sind und auf die ein erheblicher Anteil der Einfuhren der betreffenden Waren entfällt, ein Gemeinschaftsunternehmen bilden, worin sie die Beschaffung dieser Ware zusammenlegen, wird durch die daraus resultierende Verringerung der Zahl der Vertriebswege die Möglichkeit für Lieferanten aus anderen Mitgliedstaaten beschränkt, Zugang zu diesem nationalen Markt zu erhalten. Der Handel kann daher beeinträchtigt werden ⁽⁶³⁾. Er kann ferner beeinträchtigt werden, wenn Unternehmen, die zuvor ein bestimmtes Produkt eingeführt haben, ein Gemeinschaftsunternehmen für die Erzeugung dieses Produktes bilden. In diesem Fall führt die Vereinbarung im Vergleich zur Ausgangslage zu einer Änderung des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten.

3.2.3 Vertikale Vereinbarungen, die nur einen Mitgliedstaat betreffen

86. Vertikale Vereinbarungen, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erfassen, sind insbesondere geeignet, den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie es Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erschweren, entweder durch Ausführen oder durch die Errichtung von Niederlassungen Zutritt zu diesem nationalen Markt zu erlangen (Abschottungseffekt). Wenn vertikale Vereinbarungen derartige Wirkungen hervorrufen, tragen sie zur Aufteilung der Märkte entlang nationaler Grenzen bei, womit sie die im Vertrag ange-

strebte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung behindern ⁽⁶⁴⁾.

87. Ein Abschottungseffekt kann beispielsweise vorliegen, wenn Lieferanten den Abnehmern eine Alleinbezugsverpflichtung auferlegen ⁽⁶⁵⁾. In der Rechtssache *Delimitis* ⁽⁶⁶⁾ betreffend Vereinbarungen zwischen einer Brauerei und Eigentümern von Schankstätten, mit denen sich letztere verpflichteten, Bier ausschließlich von dieser Brauerei zu beziehen, definierte der Gerichtshof die Abschottung als das durch Vereinbarungen bedingte Fehlen realer und konkreter Möglichkeiten, Zugang zum Markt zu erhalten. Vereinbarungen schaffen in der Regel nur dann spürbare Zutrittsschranken, wenn sie einen erheblichen Teil des Markts erfassen. Der Marktanteil und die Marktdeckung können hier als Bezugsgrößen dienen. Bei der Beurteilung müssen nicht nur die jeweilige Vereinbarung bzw. das betreffende Netz von Vereinbarungen berücksichtigt werden, sondern auch andere, parallele Netze von Vereinbarungen, die ähnliche Wirkungen haben ⁽⁶⁷⁾.
88. Vertikale Vereinbarungen, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erfassen und handelbare Waren zum Gegenstand haben, können auch dann geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie keine direkten Handelshemmnisse schaffen. Vereinbarungen, bei denen sich Unternehmen auf eine Preisbindung der zweiten Hand oder vertikale Preisbindung einigen, können direkte Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben, indem sie zur Steigerung der Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten und zur Verringerung der Ausfuhren aus dem betreffenden Mitgliedstaat führen ⁽⁶⁸⁾. Vereinbarungen über vertikale Preisbindungen können ferner den Warenverkehr in derselben Weise beeinträchtigen wie horizontale Kartelle. Da der aus der vertikalen Preisbindung resultierende Preis höher ist als der in anderen Mitgliedstaaten geltende Preis, ist dieses Preisniveau nur dann auf Dauer haltbar, wenn die Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten gesteuert werden können.

3.2.4 Vereinbarungen, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats erfassen

89. In qualitativer Hinsicht erfolgt die Beurteilung von Vereinbarungen, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats erfassen, auf die gleiche Weise wie bei Vereinbarungen, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstrecken. Dies bedeutet, dass die Prüfung gemäß Abschnitt 2 durchzuführen ist. Bei der Beurteilung der Spürbarkeit muss jedoch zwischen diesen beiden Kategorien unterschieden werden, da zu berücksichtigen ist, dass nur ein Teil eines Mitgliedstaats von der Vereinbarung erfasst wird. Es muss ferner berücksichtigt werden, welcher Anteil des nationalen Hoheitsgebiets dem Handel offen steht. Wenn es beispielsweise aufgrund der Transportkosten oder des Aktionsradius der Transportmittel für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten wirtschaftlich unrentabel ist, das gesamte Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu beliefern, kann der Handel beeinträchtigt werden, wenn die Vereinbarung den Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats, der für den Handel offen ist, abschottet, sofern es sich nicht um einen unbedeutenden Teil dieses Gebiets handelt ⁽⁶⁹⁾.

90. Sofern eine Vereinbarung einen regionalen Markt abschottet, wird der Handel spürbar beeinträchtigt, wenn der betreffende Umsatz einen erheblichen Anteil am Gesamtumsatz der fraglichen Ware innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats ausmacht. Diese Beurteilung darf nicht allein die räumliche Abdeckung zugrunde legen. Auch dem Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen ist nur eine begrenzte Bedeutung zuzumessen. Selbst wenn die beteiligten Unternehmen einen hohen Marktanteil an einem genau abgegrenzten Regionalmarkt haben, kann die mengenmäßige Größe dieses Markts im Vergleich zum Gesamtumsatz mit den Waren innerhalb dieses Mitgliedstaats unbedeutend sein. Der mengenmäßige Anteil an dem abgeschotteten Inlandmarkt ist daher grundsätzlich der beste Indikator, um festzustellen, ob eine Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten (spürbar) zu beeinträchtigen. Vereinbarungen, die Gebiete mit einer hohen Nachfragekonzentration abdecken, werden daher schwerer wiegen als solche, die Gebiete mit geringerer Nachfragekonzentration betreffen. Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts muss der Anteil an dem abgeschotteten nationalen Markt erheblich sein.
91. Vereinbarungen von rein lokaler Bedeutung können ihrem Wesen nach den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht spürbar beeinträchtigen, selbst wenn der örtliche Markt in einer Grenzregion liegt. Umgekehrt kann der Handel beeinträchtigt werden, wenn der Anteil am abgeschotteten nationalen Markt erheblich ist, auch dann wenn sich der betreffende Markt nicht in einer Grenzregion befindet.
92. In Fällen dieser Kategorie kann die Rechtsprechung zu dem in Artikel 82 enthaltenen Begriff des wesentlichen Teils des Gemeinsamen Markts Orientierungshilfe bieten⁽⁷⁰⁾. Vereinbarungen, die beispielsweise Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten daran hindern, Zugang zu einem Teil eines Mitgliedstaats zu erlangen, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts ausmacht, sollten als geeignet angesehen werden, eine spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu bewirken.
- 3.2.5 *Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung in einem Mitgliedstaat*
93. Besitzt ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, und missbraucht es diese Stellung zum Zwecke der Behinderung, ist dies in der Regel geeignet, um den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die missbräuchliche Verhaltensweise wird es im Allgemeinen den Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten erschweren, den Markt zu durchdringen, so dass der Warenverkehr beeinträchtigt werden kann⁽⁷¹⁾. In der Rechtssache *Michelin*⁽⁷²⁾ befand der Gerichtshof beispielsweise, dass ein System von Treuerabatten Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen und damit den Handel im Sinne von Artikel 82 beeinträchtigte. In der Rechtssache *Rennet*⁽⁷³⁾ stellte der Gerichtshof in ähnlicher Weise fest, dass ein Missbrauch in Form einer den Abnehmern auferlegten Alleinbezugsverpflichtung Waren aus anderen Mitgliedstaaten ausschloss.
94. Ein Behinderungsmissbrauch, der die wettbewerbliche Marktstruktur innerhalb eines Mitgliedstaats beeinträchtigt, indem er z. B. einen Wettbewerber ausschaltet oder auszuschalten droht, kann ebenfalls geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Erstrecken sich die wirtschaftlichen Aktivitäten des Unternehmens, das Gefahr läuft, ausgeschaltet zu werden, nur auf einen einzigen Mitgliedstaat, wird die missbräuchliche Verhaltensweise normalerweise nicht den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten kann jedoch beeinträchtigt werden, wenn das von der missbräuchlichen Verhaltensweise betroffene Unternehmen Ausfuhren aus anderen oder Einfuhren in andere Mitgliedstaaten⁽⁷⁴⁾ tätigt und es auch in anderen Mitgliedstaaten tätig ist⁽⁷⁵⁾. Eine Beeinträchtigung des Handels kann sich aus der abschreckenden Wirkung des Missbrauchs auf andere Wettbewerber ergeben. Hat das marktbeherrschende Unternehmen durch wiederholten Missbrauch den Ruf erlangt, Behinderungs-Praktiken gegenüber solchen Wettbewerbern anzuwenden, die versuchen, mit ihm in direkten Wettbewerb zu treten, werden die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten wahrscheinlich weniger aggressiv im Wettbewerb auftreten. In diesem Fall kann der Handel beeinträchtigt werden, selbst wenn das betreffende Opfer nicht aus einem anderen Mitgliedstaat stammt.
95. Im Falle des Ausbeutungsmissbrauchs, wie beispielsweise der Preisdiskriminierung und der Festsetzung überhöhter Preise, kann sich die Lage schwieriger gestalten. Eine Preisdiskriminierung zwischen heimischen Abnehmern beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedstaaten normalerweise nicht. Sie kann den Handel zwischen Mitgliedstaaten jedoch beeinträchtigen, wenn die Käufer im Bereich der Ausfuhr tätig sind und durch die diskriminierenden Preise benachteiligt werden, oder wenn durch diese Verhaltensweise Einfuhren verhindert werden sollen⁽⁷⁶⁾. Verhaltensweisen, die darin bestehen, denjenigen Abnehmern niedrigere Preise anzubieten, die am ehesten Waren aus anderen Mitgliedstaaten einführen werden, können den Marktzugang für Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten erschweren. In solchen Fällen kann der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden.
96. Solange ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, ist es in der Regel ohne Bedeutung, wenn die missbräuchliche Verhaltensweise des marktbeherrschenden Unternehmens lediglich einen Teil dieses Gebiets erfasst oder bestimmte Käufer innerhalb des Gebiets des Mitgliedstaats beeinträchtigt. Ein marktbeherrschendes Unternehmen kann den Handel erheblich behindern, indem es sich missbräuchlicher Verhaltensweisen in den Gebieten oder gegenüber den Abnehmern bedient, auf die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten am ehesten abzielen würden. Es ist beispielsweise möglich, dass ein bestimmter Vertriebsweg ein besonders wichtiges Instrument für den Zugang zu breiten Verbrauchergruppen darstellt. Die Behinderung des Zugangs zu solchen Vertriebswegen kann erheblichen Einfluss auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben. Bei der Ermittlung der Spürbarkeit muss auch berücksichtigt werden, dass bereits die Präsenz des marktbeherrschenden Unternehmens im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats geeignet ist, die Marktdurchdringung zu erschweren. Jeglicher Missbrauch, der den Eintritt in den betreffenden nationalen Markt erschwert, muss daher als geeignet erachtet werden, den Handel spürbar zu beeinträchtigen. Die Verknüpfung der Marktstellung des marktbeherrschenden

Unternehmens mit dem wettbewerbsbeschränkenden Charakter seines Verhaltens hat zur Folge, dass derartige Missbräuche in der Regel ihrem Wesen nach spürbare Auswirkungen auf den Handel haben. Ist der Missbrauch jedoch von rein lokaler Bedeutung oder betrifft er lediglich einen unbedeutenden Anteil am Umsatz des marktbeherrschenden Unternehmens innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats, kann der Handel unter Umständen nicht spürbar beeinträchtigt sein.

3.2.6 Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nur in einem Teil eines Mitgliedstaats

97. Erfasst eine marktbeherrschende Stellung nur einen Teil eines Mitgliedstaats, kann wie im Falle von Vereinbarungen als Orientierungshilfe die in Artikel 82 enthaltene Bedingung herangezogen werden, dass die marktbeherrschende Stellung einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts erfassen muss. Wenn die marktbeherrschende Stellung einen Teil eines Mitgliedstaats erfasst, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts ausmacht, und durch den Missbrauch für Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten der Zugang zu dem Markt erschwert wird, in dem das Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat, muss in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden kann.
98. Bei der Anwendung dieses Merkmals muss vor allem der Umfang des betreffenden Markts berücksichtigt werden. Regionen oder sogar ein Hafen oder ein Flughafen in einem Mitgliedstaat können, je nach ihrer Bedeutung, einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts darstellen⁽⁷⁷⁾. In diesen Fällen muss berücksichtigt werden, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß die betreffende Infrastruktur genutzt wird, um grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen. Sind Infrastrukturen wie Flughäfen und Häfen wichtig für die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen, kann der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden.
99. Wie im Falle von marktbeherrschenden Stellungen in einem gesamten Mitgliedstaat (siehe Ziffer 95) kann eine spürbare Beschränkung des Handels nicht vorliegen, wenn der Missbrauch örtlich beschränkt ist oder nur einen unbedeutenden Teil des Absatzes des marktbeherrschenden Unternehmens betrifft.

3.3 Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen betreffend Einfuhren und Ausfuhren mit Unternehmen in Drittländern und Vereinbarungen und Verhaltensweisen betreffend Unternehmen in Drittländern

3.3.1 Allgemeine Anmerkungen

100. Artikel 81 und 82 sind auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen anwendbar, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, selbst wenn eine oder mehrere Parteien außerhalb der Gemeinschaft angesiedelt sind⁽⁷⁸⁾. Artikel 81 und 82 gelten unabhängig davon, wo die Unternehmen ansässig sind oder wo die Vereinbarung geschlossen wurde, wenn die Vereinbarungen und Verhaltensweisen entweder innerhalb der Gemeinschaft durchgeführt werden⁽⁷⁹⁾ oder dort Auswirkungen zeitigen⁽⁸⁰⁾. Artikel 81 und 82 können auch auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen angewendet werden, die Drittländer betreffen, sofern sie geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Der in Abschnitt 2 behandelte allgemeine Grund-

satz, wonach eine Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet sein muss, den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu beeinflussen, ist auch auf Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen anwendbar, die Unternehmen in Drittländern einbeziehen oder Einfuhren und Ausfuhren mit Drittländern betreffen.

101. Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts genügt es, dass eine Vereinbarung oder Verhaltensweise, die Drittländer oder Unternehmen in Drittländern betrifft, geeignet ist, die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu beeinträchtigen. Die Einfuhr in einen Mitgliedstaat kann genügen, um Wirkungen dieser Art auszulösen. Einfuhren können die Wettbewerbsbedingungen im Einfuhrmitgliedstaat beeinträchtigen, was wiederum die Einfuhren und Ausfuhren von konkurrierenden Waren in andere und aus anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. Mit anderen Worten, Einfuhren aus Drittländern, die auf der Vereinbarung oder Verhaltensweise beruhen, können eine Verlagerung des Handels zwischen Mitgliedstaaten verursachen und damit den Warenverkehr beeinträchtigen.
102. Bei der Anwendung des Kriteriums der Beeinträchtigung des Handels auf die erwähnten Vereinbarungen und Verhaltensweisen ist es unter anderem wichtig, anhand ihres Inhalts zu prüfen, welches Ziel mit der Vereinbarung oder der Verhaltensweise verfolgt wird bzw. welches die zugrunde liegende Absicht der beteiligten Unternehmen ist⁽⁸¹⁾.
103. Besteht das Ziel der Vereinbarung in der Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft, ist die erforderliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten einfacher zu ermitteln, als wenn das Ziel vor allem darin besteht, den Wettbewerb außerhalb der Gemeinschaft zu regeln. Im ersteren Fall hat die Vereinbarung oder Verhaltensweise einen direkten Einfluss auf den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft und auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die sowohl Einfuhren als auch Ausfuhren betreffen, sind in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 3.3.2 Vereinbarungen, die eine Beschränkung des Handels innerhalb der Gemeinschaft bezwecken
104. Im Bereich der Einfuhren gehören zu dieser Kategorie Vereinbarungen, die zu einer Isolierung des Binnenmarkts führen⁽⁸²⁾. Dies ist beispielsweise bei Vereinbarungen der Fall, durch die Wettbewerber in der Gemeinschaft und in Drittländern Märkte aufteilen, indem sie z. B. vereinbaren, im jeweiligen Heimatmarkt des Anderen keine Verkäufe zu tätigen, oder gegenseitige (Allein-)Vertriebsvereinbarungen treffen⁽⁸³⁾.
105. Im Bereich der Ausfuhren umfasst diese Kategorie Fälle, in denen Unternehmen, die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten im Wettbewerb stehen, vereinbaren, bestimmte (überschüssige) Mengen in Drittländer auszuführen, um ihr Marktverhalten innerhalb der Gemeinschaft abzustimmen. Solche Ausfuhrvereinbarungen dienen dazu, den Preiswettbewerb durch die Einschränkung der Erzeugung innerhalb der Gemeinschaft zu begrenzen, und beeinträchtigen damit den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Ohne die Ausfuhrvereinbarung hätten diese Mengen innerhalb der Gemeinschaft verkauft werden können⁽⁸⁴⁾.

3.3.3 Sonstige Vereinbarungen

106. Bei Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die keine Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft bezwecken, ist es in der Regel notwendig, eine eingehendere Prüfung vorzunehmen um festzustellen, ob die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft und damit der Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden können.
107. In dieser Hinsicht sind vor allem die Auswirkungen der Vereinbarung oder Verhaltensweise auf Abnehmer und andere Wirtschaftsteilnehmer innerhalb der Gemeinschaft zu prüfen, welche die Produkte der an der Vereinbarung oder Verhaltensweise beteiligten Unternehmen benötigen⁽⁸⁵⁾. In der Rechtssache *Compagnie maritime belge*⁽⁸⁶⁾ betreffend Vereinbarungen zwischen Reedereien, die im Seeverkehr zwischen Häfen der Gemeinschaft und Westafrikas tätig sind, wurden die Vereinbarungen als geeignet befunden, den Handel zwischen Mitgliedstaaten mittelbar zu beeinträchtigen, da sie die Einzugsbereiche der von den Vereinbarungen erfassten Häfen der Gemeinschaft veränderten und die Tätigkeiten anderer Unternehmen innerhalb dieser Bereiche beeinträchtigten. Im einzelnen beeinträchtigten die Vereinbarungen die Tätigkeiten von Unternehmen, die auf die Transportleistungen der Parteien angewiesen waren, und zwar entweder, weil sie diese für den Transport von in Drittländern erworbenen oder dort verkauften Waren benötigten, oder weil diese Leistungen ein wichtiger Bestandteil für die von den Häfen selbst erbrachten Dienstleistungen waren.
108. Die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kann auch gegeben sein, wenn eine Vereinbarung Wiedereinfuhren in die Gemeinschaft verhindert. Dies kann beispielsweise bei vertikalen Vereinbarungen zwischen Lieferanten der Gemeinschaft und Vertriebshändlern aus Drittländern der Fall sein, die den Weiterverkauf außerhalb eines zugewiesenen Gebiets einschließlich der Gemeinschaft beschränken. Wäre ohne eine solche Vereinbarung der Weiterverkauf in die Gemeinschaft möglich und wahrscheinlich, können diese Einfuhren den Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigen⁽⁸⁷⁾.
109. Solche Auswirkungen treten in der Regel jedoch nur dann auf, wenn ein spürbarer Unterschied zwischen den in der Gemeinschaft für die Waren erhobenen Preisen und den außerhalb der Gemeinschaft geltenden Preisen besteht und dieser Preisunterschied nicht durch Zölle und Transportkosten ausgeglichen wird. Darüber hinaus darf der Anteil des ausgeführten Warenvolumens im Vergleich zum Gesamtmarkt für diese Waren auf dem Gebiet des Gemeinsamen Markts nicht unbedeutend sein⁽⁸⁸⁾. Sind diese Warenmengen verglichen mit den innerhalb der Gemeinschaft verkauften Mengen unbedeutend, ist der Einfluss möglicher Wiedereinfuhren auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten als nicht spürbar anzusehen. Bei dieser Beurteilung sind nicht nur die einzelne Vereinbarung zwischen den daran beteiligten Unternehmen, sondern auch eventuelle kumulative Auswirkungen ähnlicher Vereinbarungen, die von den beteiligten Unternehmen und konkurrierenden Anbietern geschlossen wurden, zu berücksichtigen. Es kann z. B. sein, dass die von einer einzigen Vereinbarung erfassten Warenmengen relativ gering, die von mehreren solchen Vereinbarungen erfassten Warenmengen jedoch erheblich sind. In diesem Fall können die Vereinbarungen insgesamt geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wie unter Ziffer 49 erläutert, müssen die Einzelvereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen jedoch in nennenswertem Ausmaß zu der Beeinträchtigung des Handels insgesamt beitragen.

⁽¹⁾ ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13.

⁽²⁾ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁽³⁾ Vgl. EuGH 13.7.1966, *Consten und Grundig*, Verbundene Rechtssachen 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 429, und EuGH 16.3.1974, *Commercial Solvents*, Verbundene Rechtssachen 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223.

⁽⁴⁾ Vgl. hierzu EuGH 25.11.1971, Rechtssache 22/71, *Béguelin*, Slg. 1971, 949, Randnr. 16.

⁽⁵⁾ Vgl. EuGH 25.2.1986, *Windsurfing*, Rechtssache 193/83, Slg. 1986, 611, Randnr. 96, und EuGel 14.5.1997, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, Rechtssache T-77/94, Slg. 1997, II-759, Randnr. 126.

⁽⁶⁾ Vgl. Siehe Randnrn. 142-144 des in der vorstehenden Fußnote zitierten Urteils *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*.

⁽⁷⁾ Vgl. z. B. EuGel 24.10.1991, *Petrofina*, Rechtssache T-2/89, Slg. 1991, II-1087, Randnr. 226.

⁽⁸⁾ Der Spürbarkeitsbegriff wird nachstehend in Abschnitt 2.4 behandelt.

⁽⁹⁾ Vgl. hierzu EuGH 13.2.1979, *Hoffmann-La Roche*, Rechtssache 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 126.

⁽¹⁰⁾ In diesen Leitlinien umfasst der Begriff „Waren“ sowohl Waren als auch Dienstleistungen.

⁽¹¹⁾ Vgl. EuGH 14.7.1981, *Züchner*, Rechtssache 172/80, Slg. 1981, 2021, Randnr. 18. Vgl. auch z. B. EuGH 19.2.2002, *Wouters*, Rechtssache C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Randnr. 95, EuGH 25.10.2001, *Ambulanz Glöckner*, Rechtssache C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 49, EuGH 21.1.1999, *Bagnasco*, Verbundene Rechtssachen C-215/96 und 216/96, Slg. 1999, I-135, Randnr. 51, EuGH 11.12.1997, *Job Centre*, Rechtssache C-55/96, Slg. 1997, I-7119, Randnr. 37 und EuGH 23.4.1991, *Höfner und Elser*, Rechtssache C-41/90, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 33.

⁽¹²⁾ Vgl. z. B. EuGel 8.10.1996, *Compagnie maritime belge*, Verbundene Rechtssachen T-24/93 und andere, Slg. 1996, II-1201, Randnr. 203, und Randnr. 23 des in Fußnote 3 angeführten Urteils in der Rechtssache *Commercial Solvents*.

⁽¹³⁾ Vgl. z. B. EuGel 22.10.1997, *SCK und FNK*, Verbundene Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, Slg. 1997, II-1739, sowie die nachstehenden Abschnitte 3.2.4 und 3.2.6.

⁽¹⁴⁾ Vgl. Abschnitt 3.2.

⁽¹⁵⁾ Vgl. z. B. hierzu das in Fußnote 11 angeführte Urteil in der Rechtssache *Züchner*, EuGH 14.12.1983, *Kerpen und Kerpen*, Rechtssache 319/82, Slg. 1983, 4173, EuGH 10.12.1985, *Stichting Sigarettenindustrie*, Verbundene Rechtssachen 240/82 und andere, Slg. 1985, 3831, Randnr. 48 und EuGel 15.3.2000, *Cimenteries CBR*, Verbundene Rechtssachen T-25/95 und andere, Slg. 2000, II-491, Randnr. 3930.

- (16) In einigen Urteilen, die vor allem vertikale Vereinbarungen betreffen, hat der Gerichtshof die Formulierung hinzugefügt, dass die Vereinbarung geeignet war, die Verwirklichung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern; vgl. EuGel 6.7.2000, Volkswagen, Rechtssache T-62/98, Slg. 2000, II-2707, Randnr. 179, sowie Randnr. 47 des in Fußnote 11 angeführten Urteils in der Rechtssache Bagnasco und EuGH 30.6.1966, Société Technique Minière, Rechtssache 56/65, Slg. 1966, 337. Die Auswirkungen der Vereinbarung auf das Ziel eines einheitlichen Marktes sind somit ein Umstand, der berücksichtigt werden kann.
- (17) Vgl. z. B. EuGel 7.10.1999, Irish Sugar, Rechtssache T-228/97, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 170, und EuGH 1.2.1978, Miller, Rechtssache 19/77, Slg. 1978, 131, Randnr. 15.
- (18) Vgl. z. B. EuGH 15.12.1994, Göttrup-Klim, Rechtssache C-250/92, Slg. 1994, II-5641, Randnr. 54.
- (19) Vgl. z. B. EuGH 28.4.1998, Javico, Rechtssache C-306/96, Slg. 1998, I-1983, Randnr. 17 und Randnr. 18 des in Fußnote 4 angeführten Urteils in der Rechtssache Béguelin.
- (20) Vgl. hierzu die in Fußnote 11 zitierten Urteile Bagnasco und Wouters.
- (21) Vgl. hierzu EuGel 6.4.1995, Tréfileurope, Rechtssache T-141/89, Slg. 1995, II-791, EuGel 21.2.1995, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), Rechtssache T-29/92, Slg. 1995, II-289, soweit Ausfuhren betroffen waren, und Entscheidung der Kommission in der Sache Volkswagen (II) (ABl. L 264 vom 2.10.2001, S. 14).
- (22) Vgl. hierzu EuGH 15.5.1975, Frubo, Rechtssache 71/74, Slg. 1975, 563, Randnr. 38, EuGH 29.10.1980, Van Landewyck, Verbundene Rechtssachen 209 und andere, Slg. 1980, 3125, Randnr. 172, EuGel 2.7.1992, Dansk Pelsdyravler Forening, Rechtssache T-61/89, Slg. 1992, II-1931, Randnr. 143 und EuGel 1.4.1993, BPB Industries und British Gypsum, Rechtssache T-65/89, Slg. 1993, II-389, Randnr. 135.
- (23) Vgl. hierzu EuGel 28.2.2002, Compagnie générale maritime und andere, Rechtssache T-86/95, Slg. 2002, II-1011, Randnr. 148 sowie Randnr. 202 des in Fußnote 12 angeführten Urteils in der Rechtssache Compagnie maritime belge.
- (24) Vgl. EuGH 31.1.1985, BNIC/Clair, Rechtssache 123/83, Slg. 1985, 391, Randnr. 29.
- (25) Vgl. Entscheidung Zanussi der Kommission, ABl. L 322 vom 16.11.1978, S. 36, Ziffer 11.
- (26) Vgl. EuGH 10.12.1985, ETA Fabrique d'Ebauches, Rechtssache 81/85, Slg. 1985, 3933, Randnrn. 12 und 13.
- (27) Vgl. EuGH 6.4.1995, RTE (Magill), Verbundene Rechtssachen C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Randnr. 70, sowie EuGH 25.10.1983, AEG, Rechtssache 107/82, Slg. 1983, 3151, Randnr. 60.
- (28) Vgl. Randnr. 60 des in der vorangehenden Fußnote genannten Urteils in der Rechtssache AEG.
- (29) Vgl. EuGH 9.7.1969, Völk, Rechtssache 5/69, Slg. 1969, 295, Randnr. 7.
- (30) Vgl. z. B. Randnr. 17 des in Fußnote 19 genannten Urteils in der Rechtssache Javico und Randnr. 138 des in Fußnote 22 genannten Urteils in der Rechtssache BPB Industries and British Gypsum.
- (31) Vgl. Randnr. 138 des in Fußnote 22 genannten Urteils BPB Industries and British Gypsum.
- (32) Vgl. z. B. Randnrn. 9 und 10 des in Fußnote 17 genannten Urteils in der Rechtssache Miller sowie Randnr. 58 des in Fußnote 27 genannten Urteils in der Rechtssache AEG.
- (33) Vgl. EuGH 7.6.1983, S. A. Musique Diffusion Française, Verbundene Rechtssachen 100 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 86. In dieser Rechtssache machten die betreffenden Waren nur knapp über 3 % des Umsatzes auf dem relevanten nationalen Markt aus. Der Gerichtshof befand, dass Vereinbarungen, die den Parallelhandel behindern, geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, und zwar wegen der hohen Umsätze der Parteien und der relativen Marktstellung der Waren im Vergleich zu den von Wettbewerbern hergestellten Waren.
- (34) Vgl. hierzu Randnrn. 179 und 231 des in Fußnote 16 angeführten Urteils in der Rechtssache Volkswagen sowie EuGel 19.3.2003, CMA CGM und andere, Rechtssache T-213/00, Slg. 2003, II-..., Randnrn. 219 und 220.
- (35) Vgl. z. B. EuGel 8.6.1995, Langnese-Iglo, Rechtssache T-7/93, Slg. 1995, II-1533, Randnr. 120.
- (36) Vgl. Randnrn. 140 f. des Urteils Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten, Fußnote 5.
- (37) Vgl. Mitteilung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13, Ziffer 3.
- (38) ABl. L 107 vom 30.4.1996, S. 4; mit Wirkung vom 1.1.2003 wird diese Empfehlung durch die Empfehlung 2003/361/EG zur Definition von kleinsten, kleinen und mittleren Unternehmen ersetzt; ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36.
- (39) Der Begriff „beteiligte Unternehmen“ umfasst verbundene Unternehmen, wie sie in Ziffer 12.2 der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis) (ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13) definiert werden.
- (40) Vgl. hierzu die vorstehende Fußnote.
- (41) Zur Definition des relevanten Marktes siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft in (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5).
- (42) Vgl. hierzu Ziffer 14.
- (43) Vgl. Randnr. 8 des Urteils in der in Fußnote 15 angeführten Rechtssache Kerpen & Kerpen. Es gilt zu beachten, dass der Gerichtshof nicht auf den Marktanteil, sondern auf den Anteil der französischen Ausfuhren und die erfassten Warenmengen verweist.
- (44) Vgl. z. B. das in Fußnote 16 genannte Urteil in der Rechtssache Volkswagen und EuGel 19.5.1999, BASF Lacke + Farben, Rechtssache T-175/95, Slg. 1999, II-1581. Hinsichtlich horizontaler Vereinbarungen zur Verhinderung von Parallelhandel vgl. EuGH 8.11.1983, I.A.Z International, Verbundene Rechtssachen 96/82 und andere, Slg. 1983, 3369, Randnr. 27.
- (45) Vgl. z. B. EuGel 6.4.1995, Usines Gustave Boël, Rechtssache T-142/89, Slg. 1995 II-867, Randnr. 102.
- (46) Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit werden in den Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit behandelt, ABl. C 3 vom 6.1.2001, S. 2. Diese Leitlinien befassen sich mit der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung verschiedener Arten von Vereinbarungen, aber nicht mit der Frage der Beeinträchtigung des Handels.
- (47) Vgl. Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1).
- (48) Die Mitteilung der Kommission über den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen enthält Hinweise für den Bedeutungsumfang dieses Konzepts (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 1).

- (49) Vgl. beispielsweise Entscheidung der Kommission in der Sache Ford/Volkswagen (ABl. L 20 vom 28.1.1993, S. 14).
- (50) Vgl. hierzu Randnr. 146 des in Fußnote 23 angeführten Urteils in der Rechtssache *Compagnie générale maritime*.
- (51) Vgl. hierzu EuGH 17.1.1984, VBVB und VBBB, Verbundene Rechtssachen 43/82 und 63/82, Slg. 1984, 19, Randnr. 9.
- (52) Vgl. hierzu EuGel 9.7.1992, Publishers Association, Rechtssache T-66/89, Slg. 1992, II-1995.
- (53) Vgl. hierzu das in Fußnote 3 genannte Urteil in der Rechtssache *Commercial Solvents*, das in Fußnote 9 genannte Urteil in der Rechtssache *Hoffmann-La Roche*, Randnr. 125, in Fußnote 27 genannte Urteil in der Rechtssache *RTE and ITP*, EuGH 21.2.1973, *Continental Can*, Rechtssache 6/72, Slg. 1973, 215, Randnr. 16 und das EuGH 14.2.1978, *United Brands*, Rechtssache 27/76, Slg. 1978, 207, Randnrn. 197 bis 203.
- (54) Vgl. Randnrn. 32 und 33 des in Fußnote 3 genannten Urteils in der Rechtssache *Commercial Solvents*.
- (55) Nach der Rechtsprechung ist eine marktbeherrschende Stellung die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten; Randnr. 38 des in Fußnote 9 zitierten Urteils *Hoffmann-La Roche*.
- (56) Für ein Beispiel jüngeren Datums siehe Randnr. 95 des in Fußnote 11 angeführten Urteils in der Rechtssache *Wouters*.
- (57) Vgl. z. B. EuGH 11.7.1989, *Belasco*, Rechtssache 246/86, Slg. 1989, 2117, Randnrn. 32-38.
- (58) Vgl. Randnr. 34 des in der vorangehenden Fußnote genannten Urteils in der Rechtssache *Belasco* und EuGel 12.7.2001, *British Sugar*, Verbundene Rechtssachen T-202/98 und andere, Slg. 2001, II-2035, Randnr. 79. Dies trifft aber nicht zu, wenn der Markt für Einfuhren zugänglich ist. Vgl. hierzu Randnr. 51 des in Fußnote 11 genannten Urteils in der Rechtssache *Bagnasco*.
- (59) Bürgschaften für Kontokorrentkredite.
- (60) Vgl. hierzu das in Fußnote 11 angeführte Urteil in der Rechtssache *Bagnasco*.
- (61) Vgl. hierzu EuGH 27.1.1987, *Verband der Sachversicherer*, Rechtssache 45/85, Slg. 1987, 405, Randnr. 50, sowie EuGH 28.5.1998, *John Deere*, Rechtssache C-7/95, Slg. 1998, I-3111. Vgl. auch Randnr. 172 des Urteils in der in Fußnote 22 genannten Rechtssache *Van Landewyck*, wo der Gerichtshof befand, dass durch die Vereinbarung der Anreiz zum Verkauf eingeführter Waren spürbar eingeschränkt wurde.
- (62) Vgl. z. B. Randnrn. 49 und 50 des in Fußnote 15 genannten Urteils in der Rechtssache *Stichting Sigarettenindustrie*.
- (63) Vgl. hierzu EuGel 15.12.1999, *Kesko*, Rechtssache T-22/97, Slg. 1999, II-3775, Randnr. 109.
- (64) Vgl. z. B. EuGel 23.10.2003, *Van den Bergh Foods*, Rechtssache T-65/98, Slg. [2003] II-..., und Randnr. 120 des in Fußnote 35 genannten Urteils in der Rechtssache *Langnese-Iglo*.
- (65) Vgl. z. B. EuGH 7.12.2000, *Neste*, Rechtssache C-214/99, Slg. 2000, I-11121.
- (66) Vgl. z. B. EuGH 28.2.1991, *Delimitis*, Rechtssache C-234/89, Slg. 1991, I-935.
- (67) Vgl. hierzu das in Fußnote 35 angeführte Urteil in der Rechtssache *Langnese-Iglo*.
- (68) Vgl. z. B. Entscheidung der Kommission in der in Fußnote 21 angeführten Sache *Volkswagen (II)*, Randnr. 81 ff.
- (69) Vgl. hierzu Randnrn. 177 bis 181 des in Fußnote 13 genannten Urteils in der Rechtssache *SCK and FNK*.
- (70) Vgl. zu diesem Begriff die in Fußnote 11 genannte Randnr. 38 des Urteils in der *Ambulanz Glöckner*, Rechtssache und EuGH 10.12.1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, Rechtssache C-179/90, Slg. 1991, I-5889, und EuGH 17.7.1997, *GT-Link*, Rechtssache C-242/95, Slg. 1997, I-4449.
- (71) Vgl. z. B. das in Fußnote 22 genannte Urteil *BPB Industries and British Gypsum*.
- (72) Vgl. EuGH 9.11.1983, *Nederlandsche Banden — Industrie — Michelin*, Rechtssache 322/81, Slg. 1983, 3461.
- (73) Vgl. EuGH 25.3.1981, *Coöperative Stremsel- en Kleuselfabriek*, Rechtssache 61/80, Slg. 1981, 851, Randnr. 15.
- (74) Vgl. hierzu Randnr. 169 des in Fußnote 17 genannten Urteils *Irish Sugar*.
- (75) Vgl. hierzu Randnr. 70 des in Fußnote 27 genannten Urteils *RTE (Magill)*.
- (76) Vgl. hierzu das in Fußnote 17 angeführte Urteil *Irish Sugar*.
- (77) Vgl. z. B. die in Fußnote 70 angeführte Rechtssache.
- (78) Vgl. hierzu EuGH 20.6.1987, *Tepea*, Rechtssache 28/77, Slg. 1987, 1391, Randnr. 48, sowie Randnr. 16 des in Fußnote 53 genannten Urteils in der Rechtssache *Continental Can*.
- (79) Vgl. EuGH 27.9.1988, *Ahlström Osakeyhtiö (Zellstoff)*, Verbundene Rechtssachen C-89/85 und andere, Slg. 1988, 651, Randnr. 16.
- (80) Vgl. diesbezüglich EuGel 25.3.1999, *Gencor*, Rechtssache T-102/96, Slg. 1999, II-753, wo die Auswirkungen in einer Fusionssache geprüft werden.
- (81) Vgl. hierzu Randnr. 19 des in Fußnote 19 angeführten Urteils in der Rechtssache *Javico*.
- (82) Vgl. hierzu EuGH 15.6.1976, *EMI/CBS*, Rechtssache 51/75, Slg. 1976, 811, Randnrn. 28 und 29.
- (83) Vgl. Entscheidung der Kommission betreffend *Siemens/Fanux* (ABl. L 376 vom 31.12.1985, S. 29).
- (84) Vgl. hierzu EuGH 28.3.1984, *CRAM und Rheinzink*, Verbundene Rechtssachen 29/83 und 30/83, Slg. 1984, 1679, und EuGH 16.12.1975, *Suiker Unie*, Verbundene Rechtssachen 40/73 und andere, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 564 und 580.
- (85) Vgl. Randnr. 22 des in Fußnote 19 angeführten Urteils in der Rechtssache *Javico*.
- (86) Vgl. das in Fußnote 12 angeführte Urteil in der Rechtssache *Compagnie maritime belge*, Randnr. 203.
- (87) Vgl. das in Fußnote 19 angeführte Urteil in der Rechtssache *Javico*.
- (88) Vgl. hierzu Randnrn. 24 bis 26 des in Fußnote 19 angeführten Urteils in der Rechtssache *Javico*.