

Vertriebsvereinbarungen und Kartellrecht

Dr. jur. Christiane Trüe LL.M. (East Anglia), Rechtsanwältin in Hannover

No. 272 – 11/2008

Vertriebsvereinbarungen auch namhafter Unternehmen verstoßen oftmals gegen geltendes Recht. Ursache hierfür ist weniger bewusstes Fehlverhalten als vielmehr fehlende Kenntnis der Rechtslage. Eine Sensibilisierung der Unternehmen in diesem Bereich ist daher unerlässlich.

Vertriebsvereinbarungen gehören zu den vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen und umfassen somit Vereinbarungen, die zwischen Unternehmen unterschiedlicher Wirtschaftsstufen getroffen werden (also etwa zwischen Hersteller und Verkäufer). Sie sind prinzipiell verboten, gelten aber generell als weniger schädlich und werden daher großzügiger freigestellt als horizontale Beschränkungen. Die Europäische Kommission konzentriert sich bei vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen darauf, jeden Versuch der Beeinflussung der Warenströme zwischen den Mitgliedstaaten zu verfolgen. Die deutschen Kartellbehörden befassen sich bei den Vertriebssystemen vor allem mit Diskriminierungen von Lieferanten oder Nachfragern. Die Einführung des Systems der Legalausnahme hat auch für Vertriebsvereinbarungen teilweise höhere Risiken gebracht.

Rechtliche Grundlagen

Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wie die hier betrachteten Vertriebsvereinbarungen sind Beschränkungen, die zwischen Unternehmen verschiedener Produktions- oder Vertriebsstufen abgeschlossen werden und die Bedingungen betreffen, zu denen die Parteien Waren oder Dienstleistungen bezie-

hen, verkaufen oder weiterverkaufen können. Sie fallen unter das Verbot von „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und abgestimmten Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken“ nach EU-Recht und deutschem Recht. Wie auf andere Wettbewerbsbeschränkungen sind auf Vertriebsvereinbarungen europäisches und deutsches Kartellrecht parallel anwendbar. EU-Kartellrecht gilt indes nur, wenn der Handel zwischen den Mitgliedstaaten und der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes betroffen sind. Wenn ein solcher grenzüberschreitender Bezug zur Anwendung des EU-Rechts führt, darf das deutsche Recht grenzüberschreitende Vertriebsvereinbarungen nicht verbieten, wo das EU-Recht sie erlaubt, und nicht erlauben, wo das EU-Recht sie verbietet. Nur wo es an jeglichem grenzüberschreitenden Bezug fehlt, gibt es Spielräume für abweichende Regelungen im deutschen Recht.

Im europäischen wie im deutschen Kartellrecht gilt nunmehr gleichermaßen das System der Legalausnahme vom Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen. Danach ergibt sich eine Freistellung vom Verbot aus den einschlägigen Bestimmungen und ist nicht von einer vorherigen individuellen Entscheidung der Europäischen Kommission oder einer nationalen Kartellbehörde abhängig. Die Unternehmen brauchen kein Anmeldeverfahren zu durchlaufen, müssen aber ihre Vertriebsvereinbarungen selbst nach europäischem wie nach deutschem Kartellrecht bewerten. Sie riskieren aber im Falle einer Fehlbewertung Bußgelder, die 2005 (Deutschland) und 2006 (EU) zu-

dem deutlich erhöht worden sind (obwohl die Kommissions-Leitlinien einen gewissen Gutglaubenschutz versprechen). Hinzu kommen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche.

Europarechtlicher Rahmen

Vertriebsvereinbarungen sind nur prinzipiell verboten; sie können unter die Freistellung nach der EU-Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen fallen. Ihre Behandlung wird darüber hinaus in den Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen erläutert.

Regelung in Deutschland

Das deutsche Kartellverbot ist mit der siebten und bisher letzten Kartellrechtsnovelle 2005 an das europarechtliche angepasst worden. Die Sonderbehandlung bestimmter vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen entfiel. Gleichzeitig inkorporiert das deutsche Kartellrecht die europarechtlichen Gruppenfreistellungsverordnungen, einschließlich der für vertikale Beschränkungen.

Verbotstatbestand

(Grundsätzlich) verbotene Verhaltensweisen

Vertriebsvereinbarungen erfüllen den Tatbestand der verbotenen Wettbewerbsbeschränkung: So darf ein Hersteller grundsätzlich keine Maßnahmen treffen, die Wettbewerber seines Vertragspartners vom Vertrieb seiner Ware oder Dienstleistung ausschließen.

Alleinbelieferungsvereinbarungen verpflichten aber den Lieferanten, in einem bestimmten Gebiet ausschließlich einen Abnehmer zu beliefern. Dessen Wettbewerber werden damit vom Vertrieb ausgeschlossen. Häufig verpflichtet sich der Abnehmer im Gegenzug, Waren oder Dienstleistungen ausschließlich von dem Lieferanten zu beziehen. In der Regel übernimmt der Abnehmer eine besondere Absatzförderungspflicht.

Franchiseverträge umfassen die Lizenzierung von Firmen- und Markenrechten sowie die Überlassung von Know-How im Warenvertrieb und/oder der Dienstleistungserbringung durch den Franchisegeber. Im Gegenzug verpflichtet sich der Franchisenehmer i.d.R. zum Alleinbezug vom Franchisegeber sowie zur Verwendung bestimmter Konditionen gegenüber seinen Abnehmern; z.T. gehören auch Wettbewerbsverbote zu den zu übernehmenden Verpflichtungen.

Selektive Vertriebssysteme schließlich werden vom Hersteller einer Ware oder Dienstleistung zur Absatzorganisation eingesetzt. Der Hersteller wählt einseitig nach eigenen Kriterien Händler aus, an die er seine Waren oder Dienstleistungen verkauft. Deren Wettbewerber werden vom Vertrieb namentlich dadurch ausgeschlossen, dass sich die ausgewählten Händler verpflichten müssen, die Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die nicht vom Hersteller zum Vertrieb zugelassen sind.

Im Rahmen einer sog. *einfachen Fachhandelsbindung* verpflichtet der Hersteller seine unmittelbaren Abnehmer aus dem Großhandel, allein in bestimmter Weise qualifizierte Fachgeschäfte zu beliefern, um die Qualität und den richtigen Gebrauch der Ware sicherzustellen. Bei einer *qualifizierten Fachhandelsbindung* treten weitere wettbewerbsbeschränkende Verpflichtungen hinzu, z.B. Absatzförderungspflichten, Mindestabnahmepflichten, Lagerhaltungspflichten, die Pflicht, das Sortiment des Herstellers vollständig zu führen, Ausschließlichkeitsbindungen, Quer- und Sprunglieferungsverbote oder Wettbewerbsverbote. Der *quantitative selektive Vertrieb* fügt den qualitativen Kriterien noch eine zahlenmäßige Begrenzung der zugelassenen Abnehmer hinzu.

Spürbarkeit

Grundsätzlich verbotene Verhaltensweisen werden nicht vom Kartellverbot erfasst, wenn sie für die Handlungsfreiheit der Wirtschaftsteilnehmer und die Interessen der Verbraucher irrelevant und daher nicht spürbar sind, es sei denn, es handelt sich um besonders missbilligte Verhaltensweisen wie Preisabsprachen oder bestimmte Arten von Marktaufteilung, die schlechthin verboten sein sollen.

Die De-minimis-Bekanntmachung der Europäischen Kommission legt die Schwelle, von der an vertikale Wettbewerbsbeschränkungen im europäischen Binnenmarkt spürbar und damit wettbewerbsrechtlich bedenklich sind, grundsätzlich auf 15 % Marktanteil fest. Unterhalb dieser Schwelle sind z.B. Vertriebsgebietsvorbehalte und selektive Vertriebssysteme unbedenklich. Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (weniger als 250 Mitarbeiter, Jahresumsatz bis 40 Mio. EUR oder Bilanzsumme bis 25 Mio. EUR) werden in der marktanteilsunabhängig ebenfalls als nur „selten geeignet“ angesehen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

Für Wettbewerbsbeschränkungen im deutschen Markt ohne jeden grenzüberschreitenden Bezug schließt sich das Bundeskartellamt in seiner Bagatellbekanntmachung der 15%-Schwelle grundsätz-

lich an; für kleine und mittlere Unternehmen gilt eine besondere Freistellung für Mittelstandskartelle.

Freistellung

Die Freistellung an sich verbotener Verhaltensweisen setzt nach europäischem und deutschem Kartellrecht voraus, dass die Vereinbarungen unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Dabei dürfen den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind. Zudem dürfen ihnen keine Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. So ist z.B. die besondere Absatzförderungspflicht des Abnehmers in Vertriebsverträgen zur gegenseitigen Durchdringung der Märkte und damit zur Verbesserung der Warenverteilung besonders geeignet und erfüllt daher meist die Voraussetzungen für eine Freistellung.

Für bestimmte Arten von Wettbewerbsbeschränkungen konkretisiert das Instrument der Gruppenfreistellung die Freistellungs Voraussetzungen: Wenn die speziellen Voraussetzungen einer Gruppenfreistellungsverordnung erfüllt sind, ist eine darüber hinausgehende Einzelprüfung der oben genannten Voraussetzungen überflüssig. Ist dagegen keine solche Gruppenfreistellung erfolgt, ist im Einzelfall die Freistellung nach diesen Voraussetzungen zu prüfen.

Die Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Vereinbarungen

Die Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen trat an die Stelle der Gruppenfreistellungsverordnungen für einzelne Arten vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen. Sie stellt alle vertikalen Beschränkungen frei, wenn der Anteil des Lieferanten an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft, 30 % nicht übersteigt. Bei Alleinbelieferungsverpflichtungen darf der Marktanteil des begünstigten Käufers nicht höher als 30 % sein. Nur für den Kraftfahrzeugsektor und für den Technologietransfer gelten spezielle Verordnungen.

Von der Gruppenfreistellung sind bestimmte Vereinbarungen ausgeschlossen, weil sie i.d.R. nicht die oben genannten Voraussetzungen für eine Freistel-

lung erfüllen. Ausgeschlossen sind zunächst die in Art. 4 der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen aufgeführten, besonders wettbewerbsschädlichen Kernbeschränkungen. Eine solche Kernbeschränkung ist das Festsetzen von *Mindest- oder Festverkaufspreisen*, während die Festsetzung von Höchstverkaufspreisen oder Preisempfehlungen von der Freistellung profitiert. Ebenfalls nicht freigestellt sind Vereinbarungen, mit denen *Versorgungsquellen, Märkte oder Abnehmer aufgeteilt* werden. Hierzu gehören grundsätzlich Beschränkungen des Gebiets oder Kundenkreises, in das oder an den der Käufer Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf; unter die Freistellung können jedoch kraft Rückausnahme Beschränkungen des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Gruppen von Kunden fallen, die der Lieferant sich selbst vorbehalten oder ausschließlich einem anderen Käufer zugewiesen hat. Beschränkt werden darf auch der Verkauf an Endverbraucher durch Käufer auf der Großhandelsstufe sowie der Verkauf an nicht zugelassene Händler, die Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden. An der Freistellung haben weiter Vereinbarungen teil, welche die Möglichkeiten des Käufers beschränken, Bestandteile, die zwecks Einfügung in andere Erzeugnisse geliefert werden, an Kunden zu verkaufen, welche diese Bestandteile für die Herstellung derselben Art von Erzeugnissen verwenden würden, wie sie der Lieferant herstellt.

Demgegenüber sind Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher gegenüber Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems, die auf der Einzelhandelsstufe tätig sind, i.d.R. nicht freigestellt. Nicht freigestellt bleibt auch die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems. Ein Lieferant darf zudem nicht gehindert werden, Bestandteile, die sein Abnehmer in andere Erzeugnisse einfügt, als Ersatzteile an Endverbraucher oder an Reparaturwerkstätten oder andere Dienstleistungserbringer zu verkaufen. Das gilt auch, wenn der Abnehmer sie nicht mit der Reparatur oder Wartung seiner eigenen Erzeugnisse betraut hat.

Darüber hinaus nimmt die Gruppenfreistellungsverordnung grundsätzlich Wettbewerbsverbote von mehr als fünf Jahren Dauer bzw., bei Verpflichtungen, Waren oder Dienstleistungen nicht herzustellen, zu erbringen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, Wettbewerbsverbote von mehr als einem Jahr von der Freistellung aus. Nicht freigestellt sind ferner Verpflichtungen von Mitgliedern selektiver Vertriebssysteme, Marken bestimmter konkurrierender Lieferanten nicht zu verkaufen.

Die „Rechtswohltat“ der Gruppenfreistellung kann zudem wieder entzogen werden, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Wirkungen der Freistellung die oben genannten Freistellungsvoraussetzungen nicht erfüllen. Dies ist namentlich der Fall, wenn der ganze Markt mit Netzen vertikaler Vereinbarungen überzogen wird.

Einzelprüfung der Freistellung

Soweit die Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen nicht eingreift, weil z.B. die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, bleibt die direkte Anwendung der allgemeinen Legal Ausnahme nach den oben genannten, eher vagen Freistellungsvoraussetzungen. Eine Berufung auf die Einzelfreistellung ist aber im Hinblick auf deren Vagheit riskant, weil die Selbsteinschätzung durch die Unternehmen von der rechtlichen Würdigung durch die Behörden abweichen kann. Die Einzelheiten der Beurteilung von Vertriebsvereinbarungen hat die Kommission zwar in ihren Leitlinien niedergelegt, jedoch erfordert deren Anwendung vielfach derart detaillierte Marktkenntnisse, dass eine Selbsteinschätzung erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Es empfiehlt sich daher, professionelle Beratung einzuholen.

Diskriminierung

Die deutschen Kartellbehörden achten bei den Vertriebssystemen vor allem auf die Durchsetzung des Diskriminierungsverbots, eine Frage, die das EU-Kartellrecht nicht besonders regelt. Dies betrifft insbesondere das Verlangen von Vorzugsbedingungen ohne einen rechtfertigenden Grund wie eine Gegenleistung für diesen Vorzug. Voraussetzung für die Anwendung des Diskriminierungsverbots ist die Marktbeherrschung, die grundsätzlich ab einem Marktanteil von einem Drittel vermutet wird, also eingreift, wo die Freistellung vertikaler Vereinbarungen nach der Gruppenfreistellungsverordnung nicht mehr gilt. Darüber hinaus sind marktstarke Unternehmen, von denen kleine und mittlere Unternehmen abhängig sind, beherrschend und daher an das Diskriminierungsverbot gebunden. Abhängig können Unternehmen z.B. von bestimmten Sortimenten oder von der Spitzengruppe von Unternehmen sein, deren Produkte ein Unternehmen führen muss, wenn es konkurrenzfähig sein will. Anerkannt bleibt hierbei aber, dass die Unternehmen sonst grundsätzlich über die Gestaltung der Absatzsysteme für ihre Waren nach freiem unternehmerischem Ermessen entscheiden können.

Fazit

Das grundsätzliche Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen gilt für die Vertriebsvereinbarungen bis zur Marktanteilsschwelle von 30 % nicht, solange die Voraussetzungen der Gruppenfreistellungsverordnung erfüllt sind; eine Einzelfreistellung ist darüber hinaus eventuell möglich. Unsicherheiten bei der Selbsteinschätzung der Unternehmen im System der Legal Ausnahme lassen professionelle Hilfe geboten erscheinen, um Risiken zu vermeiden.

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

HERAUSGEBER
HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel · München
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION / HANNOVER
Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (GB/ SG), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (FR), Attorney at Law (USA); Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES) ; Prof. jur. Frank-Rüdiger Jach, Hochschulprofessor (D); Dr. jur. Christiane Trüe LL.M. (East Anglia), Rechtsanwältin (D).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND
u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG
CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.