



HECKER  
WERNER  
HIMMELREICH  
RECHTSANWÄLTE

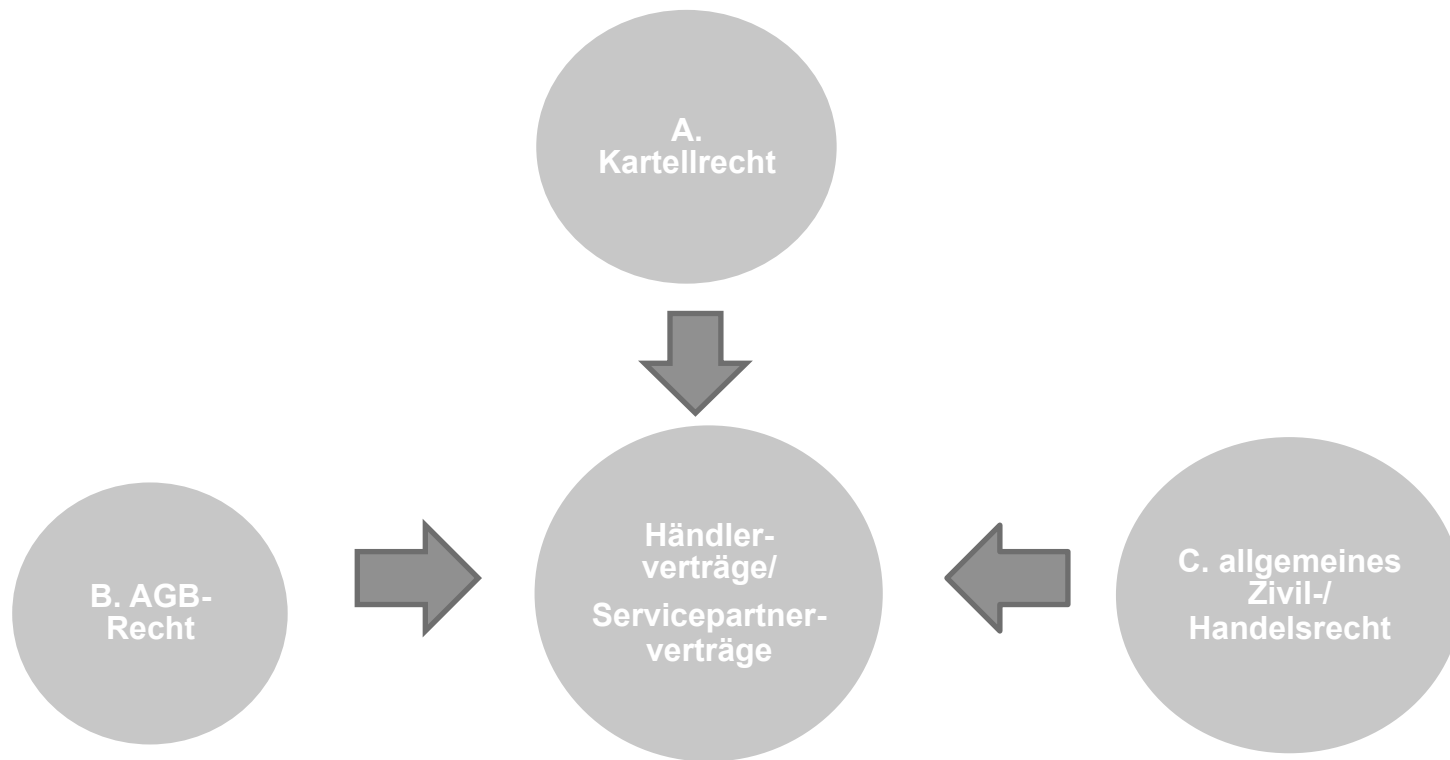
**Standorte:**

- Köln
- Leipzig
- Berlin
- Düsseldorf
- Stuttgart
- München

**Workshop:**  
**Gesetzliche Beschränkungen  
von Vertriebsvereinbarungen**



# Gesetzliche Beschränkungen Vertriebsvereinbarungen



# Warum Beschränkungen?



Sicherung freien Wettbewerbs/Kontrolle  
Wettbewerbsbeschränkende Absprache  
(KARTELLRECHT)



Transparenz der Vereinbarungen  
„faire Vereinbarungen“ (AGB-Gesetz)

# Gesetzliche Beschränkungen

## Vertriebsvereinbarungen

A.  
Kartellrecht  
Überblick

- I. Die 3 Missbrauchstatbestände im Kartellrecht
- II. Unternehmensrisiko „Kartellverstoß“
- III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots
- IV. Ausnahmen vom Kartellverbot
- V. Rechtsfolgen eines Kartellverstoßes
- VI. Beispiele

# I. Die drei Missbrauchstatbestände des Kartellrechts

Jedes Kartellrecht umfasst die folgenden drei große Bereiche:

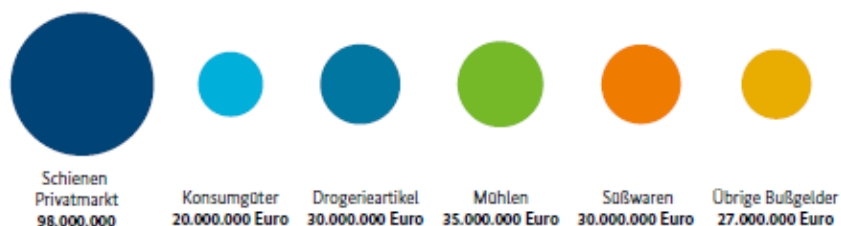
Kartellverbot Horizontale und vertikale Vereinbarungen	Missbrauchsverbot	Zusammenschlusskontrolle („Fusionskontrolle“)
<ul style="list-style-type: none"><li>• Deutsches Recht: §§ 1 ff GWB</li><li>• Europäisches Recht: Art. 101 AEUV</li><li>• Bsp.:<ul style="list-style-type: none"><li>• Preisabsprachen zwischen Lizenzgebern (horizontal)</li><li>• Vertriebsverträge (vertikal)</li></ul></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Deutsches Recht: 18 ff GWB</li><li>• Europäisches Recht: Art. 102 AEUV</li><li>• Bsp.:<ul style="list-style-type: none"><li>• Preisdiskriminierung</li><li>• Auslistung / unangemessene Konditionen</li><li>• Verkauf unter Einstandspreis</li></ul></li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Deutsches Recht: §§ 35 ff GWB</li><li>• Europäisches Recht: FusionskontrollVO</li><li>• Bsp.:<ul style="list-style-type: none"><li>• Zusammenschluss zweier Unternehmen derselben Marktstufe mit einem Umsatzvolumen von über 500 Mio EUR (international) und mind. 25 Mio. EUR (national / BRD)</li></ul></li></ul>

## II. Unternehmensrisiko Kartellrecht:

### Verfahren und Bußgelder des BKA 2004 - 2013

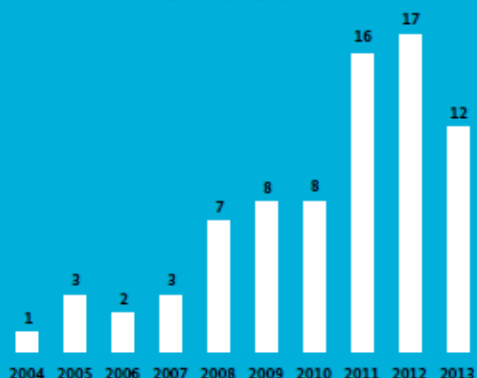
#### Daten und Fakten

**Verhängte Bußgelder im Jahr 2013**  
insgesamt ca. 240.000.000 Euro\*



\* Bei den Angaben handelt es sich um gerundete Werte.

**Beim Bundeskartellamt abgeschlossene Kartellverfahren 2004 bis 2013**



**Vom Bundeskartellamt verhängte Bußgelder (Gesamtsumme in Mio. Euro pro Jahr)**



Quelle:  
Bericht des Bundeskartellamtes über wichtige Verfahren, Daten und Fakten des Jahres 2013  
Stand:08.07.2014

## II. Unternehmensrisiko Kartellrecht:

### Bußgelder der EU Kommission 1990 - 2014

Period	Amount in €*
1990 - 1994	344 282 550,00
1995 - 1999	270 963 500,00
2000 - 2004	3 157 348 710,00
++2005 – 2009++	7 909 658 156.50
2010 – 2014	8 700 344 579,00
<b>total</b>	<b>20 382 597 495.50</b>

Quelle: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

## II. Unternehmensrisiko Kartellrecht:

### Kartellstrafen der EU Kommission

#### 1.5. Ten highest cartel fines per case (since 1969)

Last change: ++10 October 2014++

Year	Case name	Amount in €*
2012	TV and computer monitor tubes	1 470 515 000
++2008++	Carglass	1 185 500 000
2013	Euro interest rate derivatives (EIRD)	1 042 749 000
2014	Automotive bearings	953 306 000
2007	Elevators and escalators	832 422 250
2010	Airfreight	799 445 000
2001	Vitamins	790 515 000
2007/2012	Gas insulated switchgear (incl. re-adoption)	675 445 000
2013	Yen interest rate derivatives (YIRD)	669 719 000
2009	E.ON/GDF collusion	640 000 000

Quelle: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>



# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

Art 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB

Europäisches Recht: Art. 101 Abs. 1 AEUV	Deutsches Recht § 1 GWB
<p><i>Mit dem Binnenmarkt 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 Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere...</i></p>	<p><i>Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.</i></p>
	
<p><b>a) Zwischenstaatlichkeit</b></p>	<p>./.</p>
<p><b>b) Spürbarkeit der Zwischenstaatlichkeit</b></p>	<p>./.</p>
<p><b>c) Unternehmen / Unternehmensvereinigungen</b></p>	<p><b>Unternehmen / Unternehmensvereinigungen</b></p>
<p><b>d) Vereinbarung / Beschluss / abgestimmte Verhaltensweisen</b></p>	<p><b>Vereinbarung / Beschluss / abgestimmte Verhaltensweisen</b></p>
<p><b>e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung</b></p>	<p><b>Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung</b></p>

# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (a) Zwischenstaatlichkeit

→ Abgrenzung zwischen europäischem und deutschem Kartellrecht

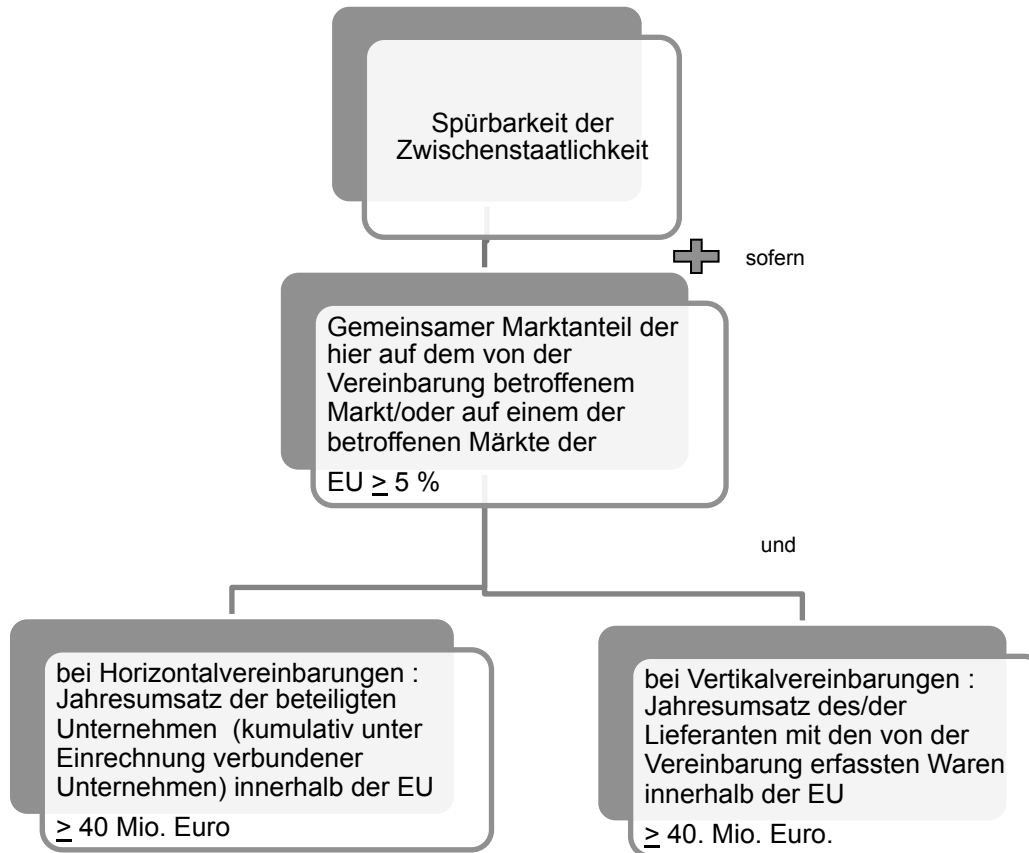
### Zwischenstaatlichkeit: (+) wenn:

- „die Maßnahme geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“ → Ausreichend, wenn die Maßnahme nach der Lebenserfahrung eine Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben kann; grenzüberschreitender Warenaustausch nicht erforderlich.
- Bsp: „Ambulanz Glöckner“/Beschränkung von Krankentransporten  
Zwischenstaatlichkeit (+), obwohl Beschränkung nur ein Bundesland betraf.

# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (b) Spürbarkeit der Zwischenstaatlichkeit / I.

→ Abgrenzung zwischen europäischem und deutschem Kartellrecht

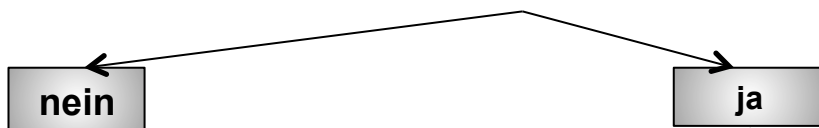


# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (b) Spürbarkeit der Zwischenstaatlichkeit / II.

→ Abgrenzung zwischen europäischem und deutschem Kartellrecht

Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt?



Ausschließliche Anwendbarkeit des deutschen Kartellrechts

Keine Kollisionsregel notwendig

Parallele Anwendbarkeit des deutschen und europäischen Kartellrechts

Kollisionsregel notwendig

**Kartellverbot:**  
(erweiterter) Anwendungsvorrang des europäischen Kartellrechts:

- Kein milderes deutsches Kartellverbot (allgemeiner Vorrang des Gemeinschaftsrechts, § 22 Abs. 2 S. 3 GWB)
- Kein strengeres deutsches Kartellverbot (Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO 1/03, § 22 Abs. 2 S. 1 GWB)

**Missbrauchsaufsicht**  
(einfacher) Anwendungsvorrang des europäischen Kartellrechts:

- Keine mildere deutsche Missbrauchsaufsicht (allgemeiner Vorrang des Gemeinschaftsrechts)
- Zulässigkeit strengerer deutscher Missbrauchsaufsicht (Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/03, § 22 Abs. 3 S. 3 GWB)

# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (c) Unternehmen / Unternehmensvereinigungen

### Unternehmen:

- Wirtschaftlich/funktionaler Unternehmensbegriff → jede natürliche oder juristische Person die wirtschaftlich tätig ist, in dem sie Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet.
- Staat = Unternehmen, sofern er nicht hoheitlich handelt
- Mindestens 2 Unternehmen → nicht erfasst = konzerninterne Koordination

### Unternehmensvereinigungen:

- Jede Organisation oder Form der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen
- Irrelevant: Rechtsfähigkeit/Rechts- oder Organisationsform
- Bsp.: Wirtschaftsverband

# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (d) Vereinbarungen / abgestimmte Verhaltensweisen

### → Welche Absprachen fallen hierunter?



### Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen (+), sofern:

- Unabhängige Unternehmen ihren **gemeinsamen Willen** zum Ausdruck bringen, sich in einer besonderen Art und Weise zu verhalten.
- Eine bewusst **praktische Zusammenarbeit** / Koordination an die Stelle eines risikobehafteten Wettbewerbs tritt.
- Die Form ist irrelevant: schriftlich, mündlich, unterschrieben/nicht unterschrieben, Korrespondenz, "Gentleman´s Agreement", Frühstückskartelle" etc.
- Es kommt nicht darauf an:
  - in welchem Rahmen die Vereinbarung entsteht: bei Geschäftsessen, bei einem Verbandstreffen oder auf dem Sportplatz, etc.,
  - ob ein (bindender) Vertrag geschlossen wurde (das bloße Einverständnis bzgl. der Koordination genügt),
  - ob die Vereinbarung tatsächlich umgesetzt wird (bereits das Eingehen der Vereinbarung als solche ist verboten).

# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (d) Vereinbarungen / abgestimmte Verhaltensweisen

→ Welche Absprachen fallen nicht hierunter?

### Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen (-), bei:

- Absprachen innerhalb des Konzerns
- rein einseitiges Verhalten ohne Kontakt zum Wettbewerber
- zufälliges Parallelverhalten mit Wettbewerbern
- Umsetzung gesetzlicher/aufsichtsrechtlicher Vorgaben, z.B. regulatorischer Vorgaben im Hinblick auf Arzneimittelpreise
- **Achtung:** Gelegentliche „Nichteinhaltung“ einer an sich verbotenen kartellrechtswidrigen Absprache macht diese nicht zu einer erlaubten Absprache!

# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (d) Vereinbarungen / abgestimmte Verhaltensweisen

### → Exkurs: Informationsaustausch / I.

- Auch der Austausch von Informationen (z.B. über Marktinformationssysteme oder in Gesprächskreisen) kann eine kartellrechtlich unzulässige Absprache darstellen.
- Beispiel Haribo August 2012: EUR 2,4 Mio. Bußgeld wg.
  - unzulässigen Austauschs von Informationen in informellen Gesprächskreisen durch Vertriebsmitarbeiter.
- Dies gilt auch im Vorfeld oder bei Durchführung von Übernahmen/Fusionen.
- Bei Transaktionen im Bereich M&A sind daher auch hier die kartellrechtlichen Vorgaben zu beachten.



# III. Die Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (d) Vereinbarungen / abgestimmte Verhaltensweisen

### → Exkurs: Informationsaustausch / II.

- **Unzulässig/problematisch:**
  - Informationen über Preise, Gewinnspannen, Konditionen, Marktanteile und Ähnliches.
  - Auch der Austausch nicht preisbezogener Informationen mit Wettbewerbern kann rechtswidrig sein, wenn die Informationen vertraulich sind oder auf dem Markt nur wenige Wettbewerber tätig sind.
- **Unproblematisch:**
  - Austausch von Meinungen und Erfahrungen, die nicht vertraulich/sensibel sind.
  - Informationen über Verkauf/Ertrag, die weit genug in der Vergangenheit liegen (mind. 2 Jahre).
  - Ggf. Marktinformationsverfahren, z. B. Benchmark-Systeme (kartellrechtliche Prüfung im Einzelfall erforderlich)

# III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Was fällt unter den Begriff der Wettbewerbsbeschränkung?

### Wettbewerbsbeschränkung (+), bei:

- Verhinderung, Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs
- Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit
  - der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen
  - oder von (unbeteiligten) Dritten
- Beeinträchtigung muss sich auf wettbewerbsrelevante Handlungen beziehen; - z.B.:

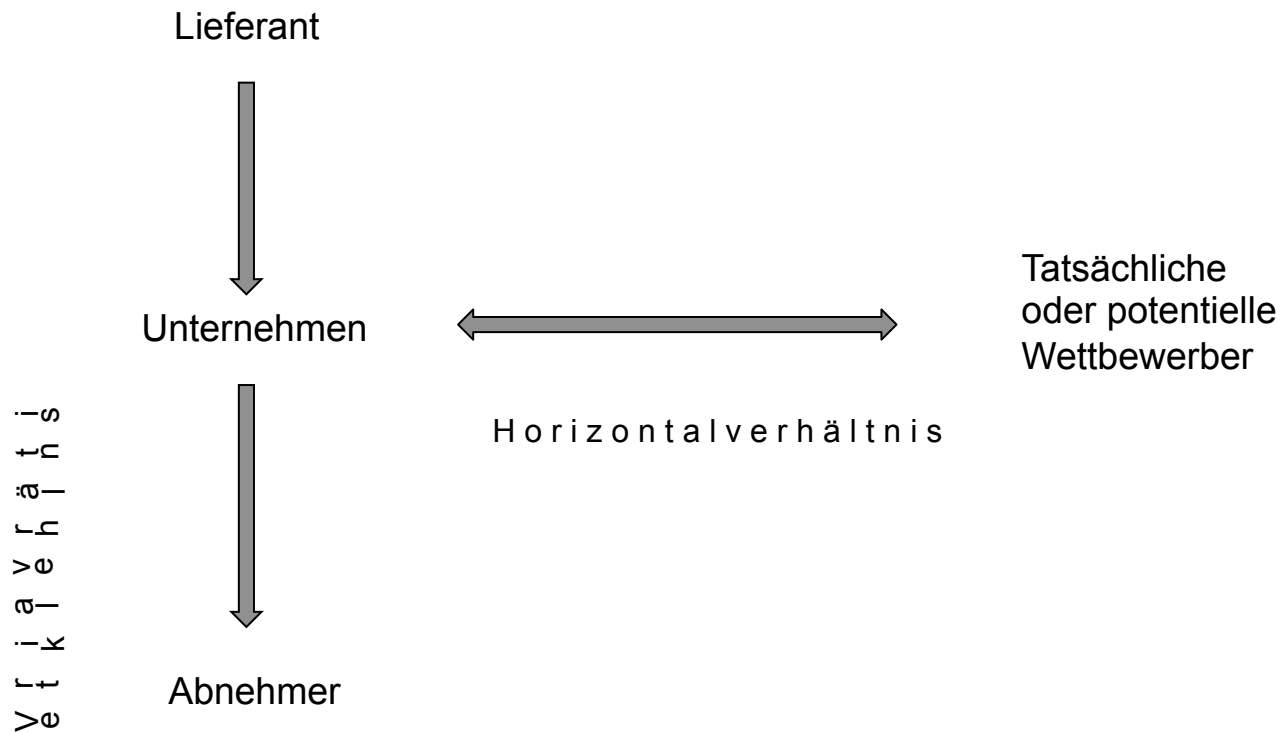
- Preise
- Werbung
- Abnehmer
- Qualität
- Absatzgebiete / Absatzmenge
- Sortiment.

# III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Was fällt unter den Begriff der Wettbewerbsbeschränkung?

„Wettbewerbsbeschränkung“ erfasst Unternehmen aller Marktstufen sowie tatsächliche und potentielle Wettbewerber:



# III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Wann ist eine Wettbewerbsbeschränkung spürbar? /I.

### Bestimmung des relevanten Marktes und der Marktanteilsschwellen:

Wesentliches Kriterium zur Beurteilung der Spürbarkeit: Überschreitung von Marktanteilsschwellen auf dem jeweils sachlich und räumlich relevanten Markt.

Aber: Wie wird dieser Markt bestimmt? Welche Marktanteile werden berücksichtigt?

#### 1. Relevanter Markt:

Ist stets der Markt aus Sicht der Marktgegenseite: d.h.:



bei Anbietern der Nachfragemarkt,



bei Nachfragern (idR Handel) der Anbietermarkt.

# III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Wann ist eine Wettbewerbsbeschränkung spürbar?/II.

### Bestimmung des relevanten Marktes und der Marktanteilsschwellen:

2. **Räumlich und sachlich relevanter Markt:** Abgrenzung nach den Leitlinien der EU Kommission\*. Danach umfasst:

➔ **Der sachlich relevante Markt :** *„sämtliche Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden“* = Nachfragesubstituierbarkeit → Feststellung i.d.R. über „SSNIP-Test“ („small but significant and nontransitory increase in price“) → Prüfung: *weichen bei einer Preiserhöhung zwischen 5 bis 10% so viele Abnehmer auf andere Produkte aus, dass sich die Preiserhöhung für das betreffende Unternehmen nicht mehr lohnt?*

➔ **Der räumlich relevante Markt:** *„das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet“* (→ Feststellung :„SSNIP-Test“ )

# III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Wann ist eine Wettbewerbsbeschränkung spürbar?/III.

### Bestimmung des relevanten Marktes und der Marktanteilsschwellen:

#### 3. Bezugspunkte der Marktanteilsschwellen:

- ➔ horizontale Vereinbarungen: Marktanteilsschwellen beziehen sich auf den gemeinsamen Marktanteil aller beteiligten Unternehmen – Addition der Marktanteile der beteiligten Unternehmen.
- ➔ vertikale Vereinbarungen: Marktanteilsschwellen beziehen sich auf den jeweiligen Marktanteil des einzelnen Unternehmens (in seinem relevanten Markt) – keine Addition der Marktanteile der beteiligten Unternehmen.

# III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

## (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

### → Beurteilungskriterien der Rechtsprechung

#### I. EUGH → Spürbarkeit liegt vor (Rechtsprechung bindend für nationale Gerichte):

- (i.d.R.) bei Marktanteil der beteiligten Unternehmen:  $\geq 5\%$ .
- oder Feststellung im Rahmen einer Gesamtwürdigung qualitativer und quantitativer Kriterien:
  - Bedeutung / Stellung der beteiligten Unternehmen im relevanten Markt → bei starker Stellung ggf. auch Marktanteil von 3 % ausreichend.
  - Art und Schwere der Wettbewerbsbeschränkung, insbesondere bei so genannten Kernbeschränkungen wird Spürbarkeit immer angenommen.
- Spürbarkeit ist **auszuschließen** bei Marktanteilen  $\leq 1\%$ .

#### II. BGH → Spürbarkeit liegt vor:

- (grundsätzlich): „*wenn Beschränkung geeignet ist, die Verhältnisse auf den Märkten ... mehr als nur in unbedeutendem Umfang zu beeinflussen*“.
- Feststellung im Einzelfall unter Abwägung sämtlicher Umstände. BGH verlangt Erörterung der:
  - Zahl der Teilnehmer auf dem relevanten Markt,
  - Marktanteile der Beteiligten,
  - (ggf) Grad der Preisabweichung,
  - Zahlenmäßiges Verhältnis der kartellierten zu den nichtkartellierten Unternehmen,
  - bei Vielzahl inhaltlich übereinstimmender Verträge (Bündeltheorie), Berücksichtigung aller Verträge.
- Anforderung an Marktanteile der Unternehmen variieren je nach Art der Wettbewerbsbeschränkung; Bsp´ e:
  - Preisabsprachen: Marktanteile  $\leq 10\%$  ausreichend,
  - Sortimentsabgrenzung: Marktanteile  $\geq 5\%$  erforderlich.

## III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

### (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Beurteilungskriterien der Kommission und des Bundeskartellamtes („safe harbour“)

III. Kommission (*de-minimis-Bekanntmachung*)\* und Bundeskartellamt (*Bagatell-Bekanntmachung*)\*\* → Spürbarkeit liegt vor, wenn:

- Horizontal: Marktanteile der beteiligten Unternehmen insgesamt auf dem relevanten Markt:  $\geq 10$  %
- Vertikal: Marktanteile der beteiligten Unternehmen jeweils auf ihrem relevanten Markt :  $\geq 15$  %
- bei Zweifel über Art der Vereinbarung (horizontal oder vertikal) → Marktanteilsschwelle: 10 %
- Bei Netzen paralleler Vereinbarungen mehrerer Unternehmen/Bündeltheorie,
  - Horizontal u. vertikal: Marktanteile der Unternehmen insgesamt im einzelnen Netz:  $\geq 5$  %
  - Marktanteile aller parallelen Netze der Vereinbarung insgesamt:  $\geq 30$  %  
(Bsp: Bierlieferverträge „Eis-Krieg“-Langnese/Schöller)
- Unschädlich: Überschreitung der vorgenannten Marktanteilsschwellen um 2% für 2 aufeinanderfolgende Kalenderjahre.



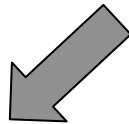
## III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

### (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Beurteilungskriterien der Kommission und des Bundeskartellamtes („safe harbour“)

III. Kommission (*de-minimis-Bekanntmachung*)\* und Bundeskartellamt (*Bagatell-Bekanntmachung*)\*\* → Spürbarkeit liegt vor, wenn:

- Keine Anwendung der Marktanteilsschwellen auf *Kernbeschränkungen*:



- Horizontal:  
Preisfestsetzung /  
Beschränkung von Produktion  
oder Absatz / Aufteilung on  
Märkten oder Kunden

- Vertikal: Preisbindungen /  
Beschränkungen der Abnehmer  
hinsichtlich des Verkaufsgebietes  
oder des Kundenkreises

## III. Rechtsgrundlagen des Kartellverbots

### (e) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

→ Beurteilungskriterien der Kommission und des Bundeskartellamtes („safe harbour“)

Keine Bindungswirkung der de-minimis und/oder Bagatell-Bekanntmachungen



- „Bekanntmachungen“ der Kartellbehörden führen grundsätzlich nur zu einer Selbstbindung der betreffenden Behörde
- Nationale Gerichte/nationale Wettbewerbsbehörden können hiervon abweichend entscheiden in Bezug auf:
  - Vorliegen eines Verstoßes
  - Schadensersatz (Gerichte)
  - Bußgelder (Behörden)
- Aber:- Starke faktische Bindung der Gerichte/Behörden → Vermeidung von Rechtsmitteln infolge abweichender Beurteilung
  - Bindungswirkung besteht, bei Vorliegen einer bestandskräftigen Entscheidung der Bundeskartellbehörde, der Kommission oder nationaler Wettbewerbsbehörden

## IV. Ausnahmen vom Kartellverbot:

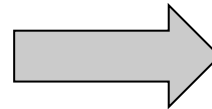
### → Freistellung von an sich kartellrechtswidrigem Verhalten

#### Freistellungen nach europäischem Recht aufgrund:

a) Gruppenfreistellungsverordnung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV



b) Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV (Freistellung wegen Effizienzvorteilen)



Anmerkung: Antrag auf Freistellung in allen Fällen nicht erforderlich. Es gilt „System der Selbstveranlagung“ → Unternehmen prüfen selbst, ob die Freistellungs Voraussetzungen erfüllt sind und tragen hierfür die Beweislast.\*



#### Freistellungen nach deutschem Recht aufgrund

- Gruppenfreistellungsverordnungen der EU sind gemäß § 2 Abs. 2 GWB direkt auf deutsches Recht anwendbar.
- Die Einzelfreistellung nach § 2 Abs. 1 GWB ist identisch mit der europäischen Regelung in Art. 101 Abs. 3 AEUV.
- Einzelfreistellung nach § 3 GWB (Privilegierung von Mittelstandskartellen; betrifft nur horizontale Vereinbarungen)

## VI. Ausnahmen vom Kartellverbot:

### (a) Relevante Gruppenfreistellungsverordnungen

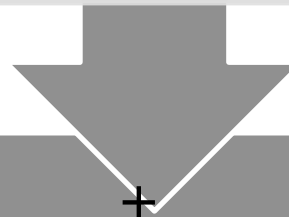
<b>Vertikal-GVO</b>	Vertriebs- und Liefervereinbarungen im Vertikalverhältnis
<b>FuE-GVO</b>	Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen einschließlich Verwertung der Ergebnisse
<b>Spezialisierungs-GVO</b>	Vereinbarungen über eine gemeinsame Produktion
<b>Technologietransfer-GVO</b>	Vereinbarungen über Lizenzierung von Technologien (z.B. Patente oder Know-How, nicht Marken)

## IV. Ausnahmen vom Kartellverbot:

(a) Vertikal-GVO (VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010)

Eröffnung des Anwendungsbereich

Vertikale Wettbewerbsbeschränkung die unter Art 101 Abs. 2 / § 2 GWB fällt (– d.h.: Vereinbarungen die bereits unter der Spürbarkeitsgrenze liegen, sind nicht erfasst)



Keine Überschreitung von Marktanteilsschwellen / Umsatzschwellen

Anteil des Anbieters am relevantem Markt\*, auf dem er die Vertragsprodukte anbietet  $\leq 30\%$

Anteil des Abnehmers am relevanten Markt\*, auf dem er die Vertragsprodukte bezieht  $\leq 30\%$

Bei Vertriebssystemen: „Verbundgruppen“: Kein Mitglied (einschließlich verbundene Unternehmen) erwirtschaftet einen jährlichen Gesamtumsatz über 50 Mio. Euro

## IV. Ausnahmen vom Kartellverbot:

(a) Vertikal-GVO (VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010)

Freistellung

+

Freistellung der Vertikalvereinbarung, sofern:

- Keine schwarzen Klauseln (= Kernbeschränkung) enthalten → (+) → GVO insgesamt unanwendbar
- Keine grauen Klauseln enthalten → Klausel nicht freigestellt, GVO iÜ aber weiter anwendbar

+

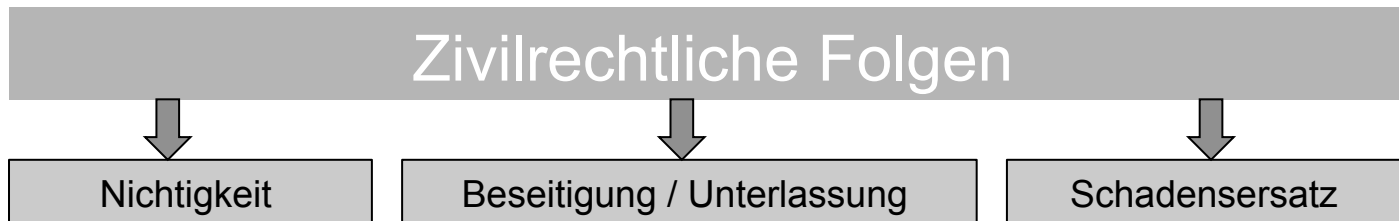
Ggf.: Entzug der Freistellung bei parallelen Vereinbarungen die > 50 % des relevanten Marktes betreffen

## VI. Ausnahmen vom Kartellverbot:

### (b) Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 Abs. 1 GWB

<b>Effizienzvorteile</b>	Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts
<b>Angemessene Verbraucherbeteiligung</b>	Die Vorteile müssen den Nachfragern zugute kommen – z.B. Weitergabe von Kostenvorteilen
<b>Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung</b>	Es besteht keine weniger wettbewerbsbeschränkende aber wirtschaftlich machbare Möglichkeit für die Zielverwirklichung
<b>Wesentlicher Restwettbewerb</b>	keine Ermöglichung der Ausschaltung des Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren

# V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV oder § 1 GWB:



- Art. 101 Abs. 2
- § 134 BGB
- § 134 BGB

• § 33 Abs. 1 GWB

• § 33 Abs. 3 GWB

Klageberechtigt: jeder Mitbewerber, jeder beeinträchtigte  
Marktteilnehmer - § 33 Abs. 2 GWB



# V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV oder § 1 GWB:

Nichtigkeit der kartellrechtswidrigen Vereinbarung Art. 101 Abs. 2, § 134 BGB



**Gesamtnichtigkeit:** sofern die Vereinbarung insgesamt gegen Artikel 101 AEUV verstößt oder sofern die verbotenen Teile von den anderen Teilen nicht trennbar sind. Im Übrigen richtet sich die Nichtigkeit/Wirksamkeit trennbarer Teile nach nationalem Recht.

**Teilnichtigkeit** → : nicht kartellrechtswidrige Teile bleiben wirksam, sofern:

- **§ 306 BGB** (bei Vorliegen von AGB): die Ergänzung durch dispositives Recht keine unzumutbare Härte darstellt.
- **§ 139 BGB**: anzunehmen ist, dass diese auch ohne die verbotenen Teile vereinbart worden wären.
- **§ 139 BGB analog** (geltungserhaltende Reduktion): annehmbar, dass Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit eine andere, auf ein zulässiges Maß zurückzuführende Regelung getroffen hätten (idR überschießende quantitative Vereinbarungen, z.B. Wettbewerbsverbote mit zu langer Dauer).



Folgeverträge der Kartellmitglieder mit Dritten bleiben wirksam;  
aber (ggf.) Anfechtungsrecht des Dritten, statt Geltendmachung von Schadensersatz).

# V. Rechtsfolgen eines Verstoßes: gegen Art. 101 AEUV oder § 1 GWB

Schadensersatz direkt oder indirekt Betroffener



## **TB-Voraussetzung:**

- „Betroffener“: Jeder direkt oder indirekt betroffene Mitbewerber oder Marktteilnehmer
- vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen GWB oder Art. 101 , 102 AEUV - oder:  
bestandskräftige kartellbehördliche Bußgeldentscheidung (auch Behörden anderer Mitgliedsstaaten)  
= so genannte „Tatbestandswirkung“ gem. § 33 Abs. 4 GWB

## **Berechnung des Schadensumfangs:**

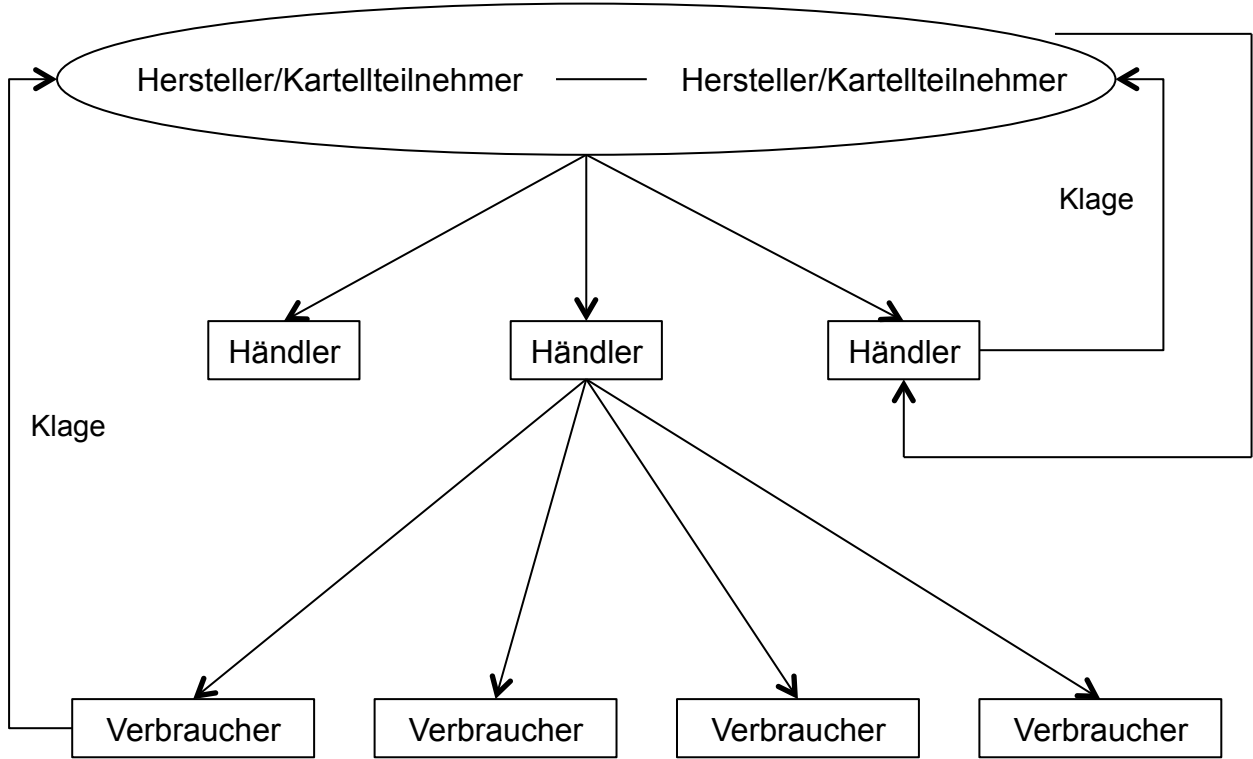
- Ausgangspunkt: Differenzhypothese = Differenz zwischen tatsächlichem Vermögen und (hypothetischem) Vermögen, hätte es den Kartellverstoß nicht gegeben.
- Schadensschätzung nach § 287 ZPO möglich, wobei auch der anteilige Verletzergewinn des Unternehmens zu berücksichtigen ist (§ 33 Abs. 3 S. 3 GWB)

**Verzinsungspflicht** : ab Eintritt Schaden nach § 288 Abs. 1 BGB (§ 33 Abs. 4 S. 4 GWB)

# V. Rechtsfolgen eines Verstoßes: gegen Art. 101 AEUV oder § 1 GWB

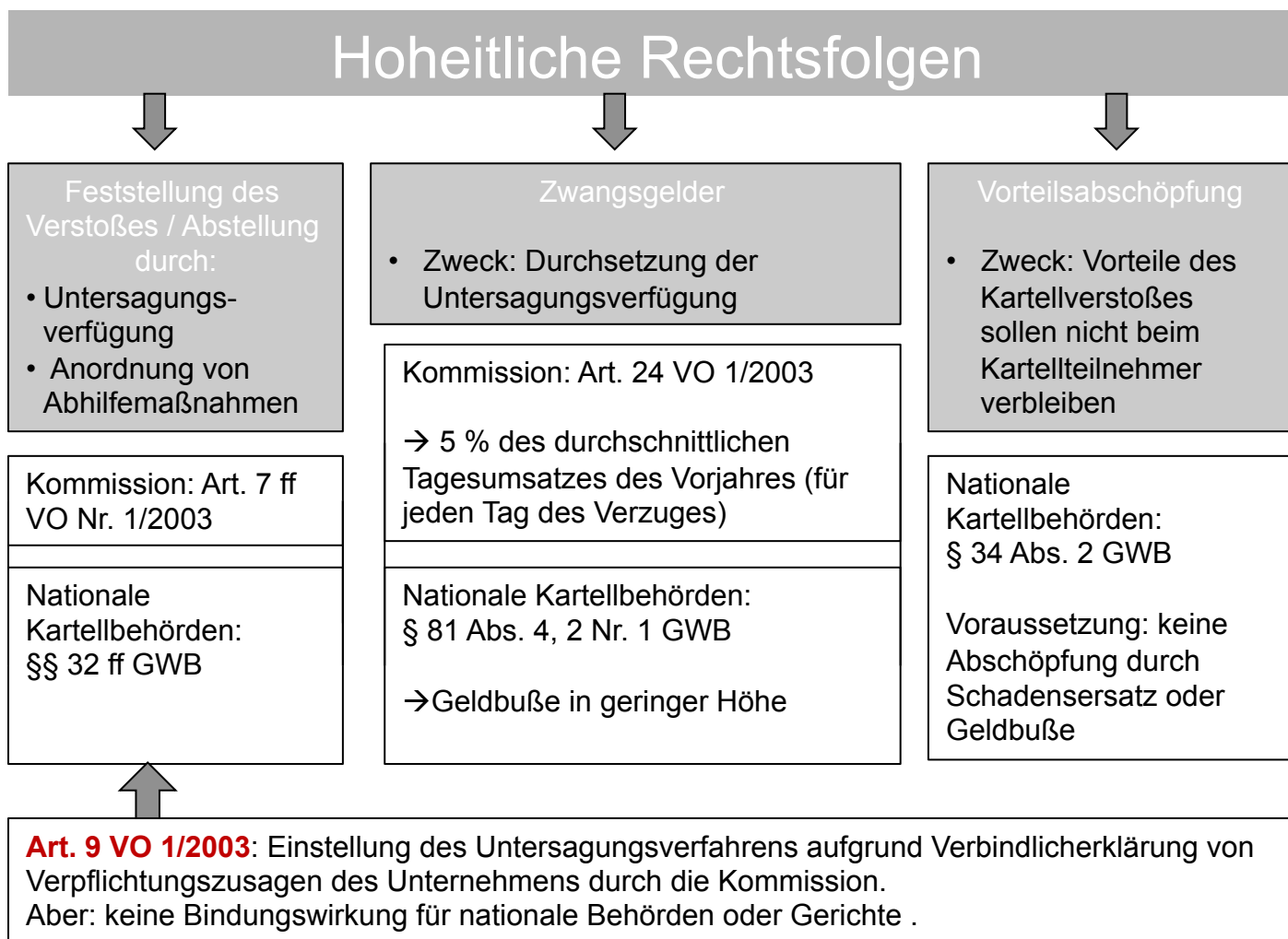
Schadensersatz: Passing-on-defense-Einrede

- Klageberechtigung indirekter Abnehmer anerkannt.
- Denn: durch - Weitergabe der kartellbedingten Preiserhöhung – realisieren sich die Nachteile oft auf nachgelagerten Marktstufen.
- Aber: Verbraucher muss beweisen, dass Preiserhöhung Folge der Kartellabsprache war.

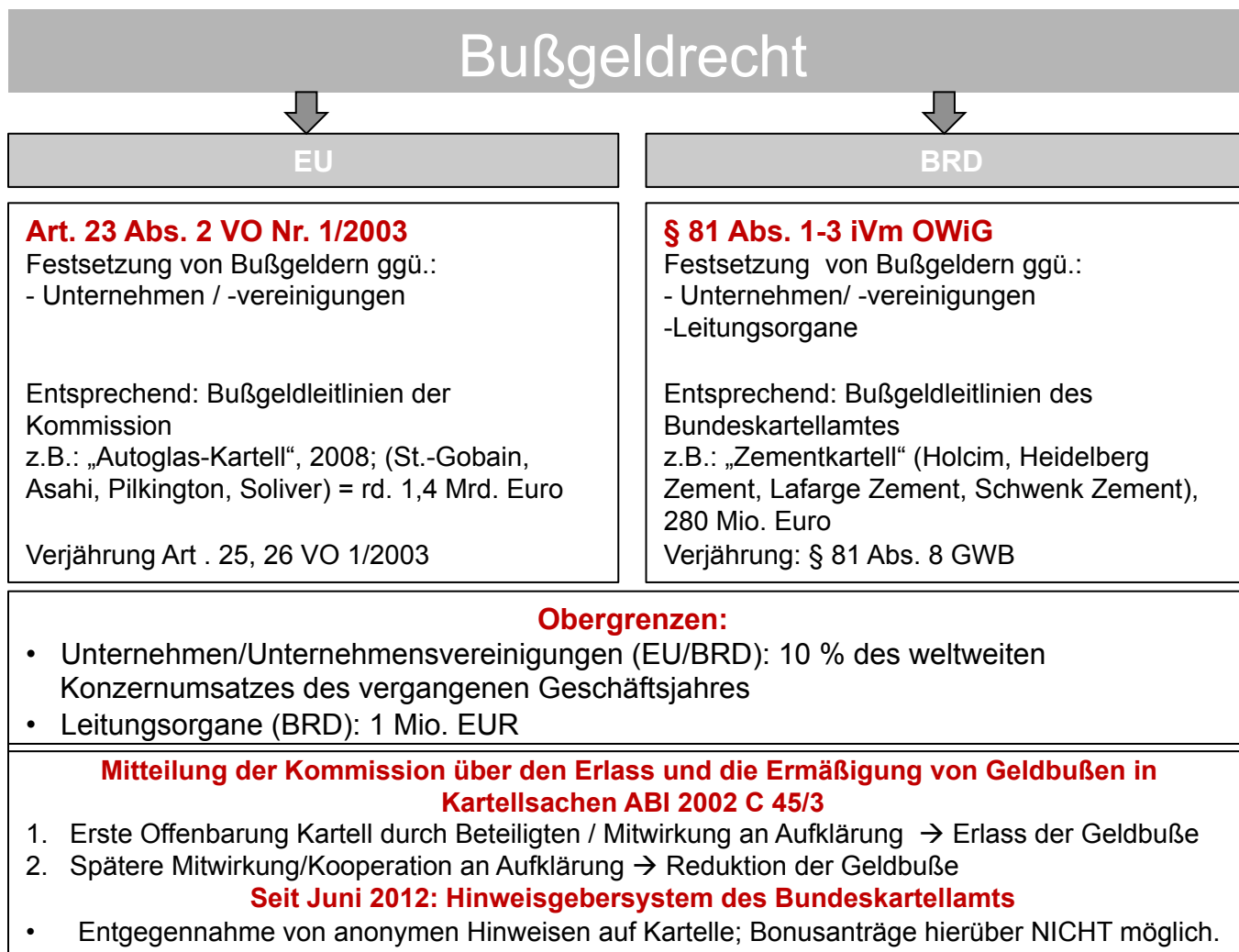


- **„passing-on-defense Einrede** des Kartellteilnehmers ggü. dem klagenden Abnehmer = Einwand, dass dieser die Preiserhöhung an seine Kunden weitergegeben hat.
- Zweck: Vermeidung einer mehrfachen Inanspruchnahme (Vorteilsausgleichung)
- Aber: Beweislast der Preisweitergabe beim Kartellteilnehmer

# V. Rechtsfolgen eines Verstoßes: gegen Art. 101 AEUV oder § 1 GWB



# V. Rechtsfolgen eines Verstoßes: gegen Art. 101 AEUV oder § 1 GWB



## VI. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Horizontale Absprachen über

- Preise / Preiserhöhungen / Rabatte / Konditionen
- Mengenreduzierungen / Quoten
- Aufteilung von Märkten / Kunden

### Vertikale Absprachen über

- Preisbindungen (Fest-Mindestpreise)
- Gebiets- oder Kundenbeschränkungen
- Exklusivbelieferungen
- Exklusivbezug / Wettbewerbsverbot

## VI. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Preisbindungen der Zweiten Hand

→ Bindung betreffend  
Wiederverkaufspreise  
(Fest- oder  
Mindestpreise oder  
Festlegung von  
Wiederverkaufsmargen)

#### **Tatbestand:**

Preisbindungen beurteilen sich nun nach den allgemeinen.  
Regeln: Art 101 AEUV / §§ 1 – 3 GWB → d.h.: Verbot erfordert  
spürbare Marktwirkung.

#### **Gruppenfreistellung/Vertikal-GVO:**

Im Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ist sie als  
Kernbeschränkung gem. Art 4 lit. a GVO grundsätzlich  
verboten.

#### **Einzelfreistellung:**

Freistellung nach Art 101 Abs. 3 AEUV / § 2 Abs. 1 GWB /  
(theoretisch) möglich.

## VI. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Höchstpreisbindungen

→ Lieferant / Hersteller verpflichtet seinen Käufer / Händler dazu beim Weiterverkauf bestimmte Preisobergrenzen nicht zu überschreiten.

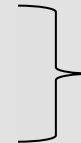
#### Tatbestand:

- Sind grundsätzlich vom Kartellverbot erfasst

#### Gruppenfreistellung/Vertikal-GVO:

- Aber im Rahmen der Vertikal-GVO freigestellt, d.h.: zulässig bis zu einem Marktanteil:

- des Lieferanten  $\leq 30\%$
- des Abnehmers  $\leq 30\%$



Jeweils bezogen auf den relevanten Markt.

- Oberhalb der Marktanteilsschwellen: Einzelfreistellung möglich.

#### Einzelfreistellung:

Aber: Höchstpreisbindungen sind unzulässig, wenn der Lieferant zu ihrer Durchsetzung Druck ausübt oder Anreize (etwa in Form von Rabatten) gewährt und sich die Höchstpreise dadurch tatsächlich wie Fest- oder Mindestpreise auswirken.

(Entsprechendes gilt für **Preisempfehlungen** des Lieferanten/Herstellers → Zulässig bis zu einem Marktanteil des Lieferanten/Herstellers  $\leq 30\%$ , sofern keine Druckausübung gegeben ).



## VI. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Meistbegünstigungs-klausel

→ Verpflichtung des gebundenen Unternehmens, Dritten keine besseren Konditionen zu gewähren als dem Vertragspartner (echte -), bzw. Verpflichtung dem Vertragspartner die günstigsten/ gleich günstigen Konditionen einzuräumen (unechte -)

#### Tatbestand:

- Verbot erfordert spürbare Marktwirkung,

#### Gruppenfreistellung/Vertikal-GVO:

- Freistellung nach Art 101 Abs. 3 AEUV / § 2 Abs. 1 GWB sofern:

Marktanteile:

- des Lieferanten  $\leq 30\%$
- des Abnehmers  $\leq 30\%$

Jeweils bezogen auf den relevanten Markt.

- Aber: Keine Freistellung, wenn Klausel zur direkten/indirekten Festsetzung von Wiederverkaufspreisen genutzt wird (z.B. Anbieter verpflichtet seinen Abnehmer, dass dieser eine Meistbegünstigungsklausel ggü. seinen Kunden anwendet).

#### Einzelfreistellung:

- Oberhalb der Marktanteilsschwellen: Einzelfreistellung möglich.

## IV. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Ausschließlichkeitsbindungen

#### → Alleinbezugsverpflichtung:

Beschränkung des Abnehmers auf eine Bezugsquelle –oder:

#### Alleinbelieferungsverpflichtung:

Beschränkung des Herstellers an einen Abnehmer zu liefern.

**Ähnlich:** Mindestabnahme-/ -

liefermengen; langfristige

Belieferungs- und Bezugsverträge

#### Tatbestand:

Aufgrund der auch positiven Wettbewerbseffekte nimmt die Rechtsprechung eine differenzierte Beurteilung vor. Danach fallen Ausschließlichkeitsbindungen nur dann unter das Verbot von Art. 101 Abs. 1 AEUV / § 1 GWB, wenn eine erhebliche Marktabschottung gegeben, d.h.

- Marktanteile der Beteiligten jeweils  $\geq 15\%$
- UndGesamtabdeckung des Marktes durch parallele Bindungen  $\geq 30\%$  (selbst dann Entfall Der Wettbewerbsbeschränkung sofern beanstandete Verträge des Einzellieferanten  $\geq 5\%$ )



Bezogen auf den relevanten Markt.

#### Gruppenfreistellung/Vertikal-GVO:

Freistellung nach Art 101 Abs. 3 AEUV / § 2 Abs. 1 GWB, sofern Marktanteile:

- des Lieferanten  $\leq 30\%$
- des Abnehmers  $\leq 30\%$
- Bei Ausschließlichkeitsbindung des Abnehmers gilt zusätzlich zeitliche Höchstgrenz von 5 Jahren (automatische Verlängerung unzulässig) - Art. 5 Abs. 1 lit. a Vertikal GVO (gilt nicht für Bindung des Lieferanten)
- Möglichkeit des Entzugs der Freistellung im Einzelfall

## IV. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Wettbewerbsverbote

→ Vertragliche Verpflichtung des gebunden Unternehmens während der Dauer des Vertriebsverhältnisses oder darüber hinaus den Vertrieb und/oder die Herstellung von konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen zu unterlassen.

#### Tatbestand:

Unterfallen grundsätzlich dem Kartellverbot, sind aber zulässig sofern:

- zur Erreichung des Vertragszwecks notwendig , (+) wenn „notwendige Nebenabrede zum Schutz des übertragenen Know-hows“ = Investitionsschutz.
- und das Wettbewerbsverbot sachlich (auf betroffene Produkte) und räumlich (auf die bearbeiteten Gebiete der Parteien) beschränkt ist.

I Ü kommt Verbot nach Art 101 Abs. 1 AEUV nur in Betracht, wenn eine erhebliche Marktabschottung gegeben, - hier gelten die gleichen Regeln wie bei Ausschließlichkeitsbindungen

#### Gruppenfreistellung/Vertikal-GVO:

Eventuelle Gruppenfreistellungen gelten für die Ausschließlichkeitsbindungen zu beachtenden Marktanteilsschwellen

Hier zusätzlich zu beachten sind folgende zeitliche Höchstgrenzen:

- während der Vertragslaufzeit: max. 5 Jahren - Art. 5 Abs. 1 lit. a Vertikal GVO
- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote: max. 1 Jahr
- (auch insoweit muss das Verbot zum Schutz des Know-how unerlässlich und sachlich und räumlich begrenzt sein).

## IV. Beispiele kritischer Wettbewerbsbeschränkungen

### Gebiets- und Kunden-schutzvereinbarungen

→ Aufteilung des Absatzgebietes eines Lieferanten:

- Räumlich nach Gebieten oder
- nach Kundengruppen

Oft kombiniert mit Verbot eines Verkaufs außerhalb des räumlich oder sachlichen Tätigkeitsbereichs des verpflichteten Vertriebs-händlers.

**Aktiver Verkauf:** aktive Ansprache von Kunden, z.B. mittels Direktwerbung oder persönlichem Besuch.

#### **Passiver Verkauf:**

Erledigung unaufgeforderter Bestellungen von Kunden (hier erfasst: auch der Internetverkauf)

#### **Tatbestand:**

Unterfallen grundsätzlich dem Kartellverbot. Strittig, ob Merkmal „Notwendigkeit zur Markterschließung“ bereits den Tatbestand entfallen lässt oder auf der Stufe der Freistellung zu berücksichtigen ist. Kommission plädiert für Zulässigkeit der Beschränkungen von **aktiven und passiven Verkauf \***, in den ersten 2 Jahren nach Markteinführung.

#### **Gruppenfreistellung:**

Freistellung nach Art 101 Abs. 3 AEUV / § 2 Abs. 1 GWB:

- Lieferantenmarktanteil  $\leq 30\%$
- Abnehmermarktanteil  $\leq 30\%$

Aber: Nicht freistellungsfähig:

- Beschränkung des passiven Verkaufs
- Beschränkung des Verkaufs an Endabnehmer (erfasst nur Einzelhandelsstufe, Beschränkung zulässig, wenn „Endabnehmer“ auf Großhandelsstufe tätig)
- Beschränkung des Verkaufs von Komponenten oder Ersatzteilen an Dritte

Aber: Beschränkung des Weiterverkaufs von Teilen: zulässig hinsichtlich des Weiterverkaufs an Kunden, die die Teile für die Herstellung von Wettbewerbsprodukten des Anbieters verwenden würden.

# AGB – rechtlich bedenkliche Klauseln


B. AGB

Recht

Überblick

- Preisänderungsvorbehalt des Herstellers (z.B. jederzeitiges Änderungsrecht ohne Vorankündigung § 307 BGB).
- Eingriff in Marktverantwortungsbereich (z.B. Händler hat Alleinvertriebsrecht für bestimmtes Gebiet, AGB des Herstellers sieht vor, dass dieser weitere Händler im Gebiet ohne Entschädigung einsetzen darf und ohne Übergangsfrist und Vorliegen schwerwiegender Gründe).

# AGB – rechtlich bedenkliche Klauseln



B. AGB  
Recht  
Überblick

- Direktgeschäft des Herstellers  
Bei starker Einbindung in Vertriebsorganisation des Herstellers kann Direktbelieferung – wenn überhaupt – nur bei Vereinbarung eines angemessenen Ausgleichs zulässig sein
- Change of control - sofern nicht dahin eingeschränkt, dass Belange des Herstellers hierdurch beeinträchtigt werden

# AGB – rechtlich bedenkliche Klauseln

B. AGB

Recht

Überblick

- Kündigungsfrist:  $\leq 1$  Jahr unzulässig
- Rücknahmepflichten:
  - Kein Ausschluss der Rücknahmeverpflichtung des Herstellers bezüglich Waren und Ersatzteillager
  - Abzüge von Händlereinkaufspreis unter Umständen unangemessen (z.B. Abzug von mehr als 25%)
  - Ausschluss der Verpflichtung zulässig bei von Händler verschuldeter Kündigung

# Gesetzliche Beschränkungen Vertriebsvereinbarungen

C.

Allgemeines

Zivil-/

Handelsrecht

Überblick

Ausschluss des Vertragshändlersausgleichs-  
anspruchs analog § 89b HGB unwirksam