

von Rechtsanwalt **Patrick Prestel**

Ausnahmen der Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen des Kartellverbots (4. Teil der Serie zu selektiven Vertriebssystemen)

Im **4. Teil der Serie der IT-Recht Kanzlei** wird auf die Ausnahmen der Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen des Kartellverbots gemäß § 1 GWB und Art. 101 AEUV eingegangen. Diese lassen sich in drei Gruppen gliedern: die besonderen Ausnahmeregelungen, die nur in Deutschland gelten (siehe unten bei A.), die Einzelfreistellungen nach § 2 Abs. 1 GWB / Art. 101 Abs. 3 AEUV (siehe unten bei B.) sowie die Gruppenfreistellungen nach den EU-Verordnungen über die Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 3 AEUV, die gemäß § 2 Abs. 2 GWB auch für die Anwendung des § 2 Abs. 1 GWB gelten. Freistellung bedeutet, dass für bestimmte Fälle das Verbot des § 1 GWB / Art. 101 AEUV nicht gilt, diese Fälle von der Geltung des Verbots also freigestellt sind.

A. Besondere Ausnahmeregelungen in Deutschland

Nur in Deutschland gelten ein paar Ausnahmeregelungen. Diese sind nur auf rein nationale Sachverhalte (sprich ohne zwischenstaatlichen Bezug) anwendbar, da andernfalls das Europarecht Anwendungsvorrang genießt.

I. Buchpreisbindungen

Buchpreisbindungen nach dem Buchpreisgesetz sind grundsätzlich zulässig.

II. Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften

Nach § 30 GWB ist § 1 GWB nicht anwendbar auf vertikale Preisbindungen zwischen einem Hersteller von Zeitungen oder Zeitschriften und einem Abnehmer/Händler.

III. Mittelstandskartelle

Mittelstandskartelle zwischen Wettbewerbern (horizontale Vereinbarungen) sind unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. § 3 GWB bestimmt, dass bestimmte Mittelstandskartelle als gesetzlicher Fall der Freistellung nach § 2 GWB einzustufen sind:

§ 3 GWB1) Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, erfüllen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1, wenn1. dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und2. die Vereinbarung oder der Beschluss dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

Der Grund für diese Ausnahme ist, dass Mittelstandskartelle, also Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), oft mehr positive als negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Damit die Ausnahme gilt müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- die Parteien müssen Wettbewerber (horizontale Vereinbarungen) sein - sie dürfen zusammen nicht mehr als 10 -15 % Marktanteil besitzen,
- es darf keine Kernbeschränkung vorliegen (dazu im **Teil 6** mehr),
- die Vereinbarung muss durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit auf eine Rationalisierung zielen und
- sie muss dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit der KMU zu verbessern.

B. Einzelfreistellungen sog. Legalausnahmen nach § 2 Abs. 1 GWB / Art. 101 Abs. 3 AEUV

Bei den Einzelfreistellungen wird eine Beschränkung im Einzelfall betrachtet und vom Verbot freigestellt.
Die Normen dazu lauten wie folgt:

§ 2 GWB:(1) Vom Verbot des § 1 freigestellt sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen1. Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder2. Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Art. 101 Abs. 3 AEUV:Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

I. Voraussetzungen

1. Effizienzvorteile

Die Vereinbarung muss zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Davon werden alle ökonomischen Vorteile erfasst. Allerdings werden nur die ökonomischen Vorteile, die an die Verbraucher weitergegeben werden. Damit werden die Vorteile, die nur für die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen vorteilhaft sind ausgenommen. a. Effizienzvorteile im Horizontalbereich können z.B. Entwicklungs- oder Spezialisierungsvereinbarungen sein, die durch Arbeitsteilung zur Verbesserung des Kostenniveaus führen. b. Effizienzvorteile im Vertikalbereich ergeben sich z.B. im Vertrieb dadurch, dass Hersteller oder Großhändler den Verkauf einer Ware auf bestimmte Händler beschränkt und diese Händler durch die Beschränkung des Weiterverkaufs auf bestimmte Kunden oder Gebiete den Weiterverkauf besonders fördern. Anerkannt wurden Effizienzvorteile grundsätzlich bei Alleinbelieferungs- und Alleinbezugsverträgen, quantitative und qualitative Selektion, Wettbewerbsverboten und Ausschließlichkeiten.

2. Angemessene Beteiligung der Verbraucher

Verbraucher sind hierbei alle, die auf der Marktgegenseite stehen, also Privatpersonen aber auch Unternehmen und die Öffentliche Hand. Unerheblich ist es, ob sie die konkrete Ware oder Dienstleistung beziehen. Angemessen meint nicht, dass die Vorteile insgesamt weitergegeben werden müssen, sondern dass die sich aus der Wettbewerbsbeschränkung ergebenden Nachteile durch die Effizienzvorteile mindestens ausgeglichen werden.

3. Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Unerlässlich bedeutet, dass die Effizienzvorteile nicht ohne die Wettbewerbsbeschränkung erreichbar sein dürfen. Im Regelfall sind die Beschränkungen nicht unerlässlich. Eine Kernbeschränkung (dazu mehr **im 6.Teil**) ist nie unerlässlich.

4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs und kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

Es muss auf dem räumlich und sachlich relevanten Markt weiterhin ein funktionierender Wettbewerb geben. Das kann vorliegen, wenn von der Beschränkung nur geringe Marktanteile betroffen sind. Bei höheren Marktanteilen ist die Struktur des Marktes in der Entscheidung mit zu berücksichtigen. Aber nicht nur bei einer vollständigen Ausschaltung des Wettbewerbes ist eine Freistellung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 GWB ausgeschlossen, sondern auch bei einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Jedoch führt nicht jede Vereinbarung eines marktbeherrschenden Unternehmens zu einer Ausschaltung des Wettbewerbes. Erst der Missbrauch dieser Position kann dies herbeiführen. Es ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, welche Auswirkung eine Vereinbarung auf den Wettbewerb hat. Über den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 2 GWB hinaus gilt er auch für Dienstleistungen.

II. Verfahren

Früher wurde durch eine Behörde entschieden, dass die Voraussetzungen vorlagen. Nach neuem Recht gilt das System der Selbstveranlagung, wonach die Unternehmen, die sich auf diese Legalausnahme berufen wollen, selbst prüfen müssen, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Auch liegt bei ihnen die Beweislast.

C. Gruppenfreistellungen nach den EU-Gruppenfreistellungsverordnungen

Die Europäische Kommission und der Europäische Rat haben mehrere Verordnungen erlassen, die bestimmte Gruppen von Vereinbarungen freistellen. Grund hierfür war die gewonnene Erfahrung, dass sich diese Vereinbarungen trotz der Wettbewerbsbeschränkung positiv auf den Markt auswirken. Fällt eine Vereinbarung in eine dieser Gruppen, muss sie nicht im Einzelfall betrachtet und an den Maßstäben des § 2 Abs. 1 GWB / Art. 101 Abs. 3 AEUV gemessen werden.

Die Verordnungen regeln die Anwendung des Art. 101 AEUV. Sie bestimmen, dass die in den jeweiligen Verordnungen aufgelisteten Vereinbarungen vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt sind. Aufgrund der dynamischen Verweisung in § 2 Abs. 2 GWB gelten die EU-Gruppenfreistellungsverordnungen auch im Rahmen des § 2 Abs. 1 GWB, und auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten. Dabei sind sie genauso auszulegen wie im EU-Recht, sodass eine Vollharmonisierung des Kartellrechts gegeben ist. Die Verweisung ist so zu verstehen, dass ein Fall einer Gruppenfreistellungsverordnung eine unwiderlegbare Vermutung für das Vorliegen der Voraussetzungen

des § 2 Abs. 1 begründet.

Momentan gibt es folgende Gruppenfreistellungsverordnungen:

Im Vertikalbereich:

- über Vertikalvereinbarungen (VO 33/2010), auch Schirm-Verordnung genannt
- über Vertikalvereinbarungen im Kfz-Neuwagenvertrieb (VO 1400/202)
- über Technologietransfer-Vereinbarungen (VO 772/2004)

Im Horizontalbereich:

- über Spezialisierungsvereinbarungen (VO 2658/2000)
- über Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen (VO 2659/2000)
- über Vereinbarungen von Versicherungsunternehmen (VO267/2010)
- über Vereinbarungen zwischen Schifffahrtsunternehmen (VO 906/2009)

Im **5. Teil** geht es um die neue Gruppenverordnung-Vertikalbereich (GVO), ihre Kernbeschränkungen und ihre grauen Klauseln sowie die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbots.

Autor:

RA Patrick Prestel