

von Rechtsanwalt **Patrick Prestel**

Die neue Gruppenfreistellungsverordnung im Vertikalbereich (GVO), ihre Kernbeschränkungen und ihre grauen Klauseln sowie Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot (5. Teil der Serie zu selektiven Vertriebssystemen)

Im 5. Teil der Serie der IT-Recht Kanzlei geht es um die neue Gruppenfreistellungsverordnung-Vertikalbereich (GVO), ihre Kernbeschränkungen und ihre grauen Klauseln sowie die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot.

Die Gruppenfreistellungsverordnung über Vertikalvereinbarungen (im Folgenden Vertikal-GVO) erfasst grundsätzlich alle Vertikalvereinbarungen und wird daher auch Schirm-Gruppenverordnung genannt. Sie gilt lediglich nicht für Vertikalvereinbarungen im Kfz-Neuwagenvertrieb (und das nur bis zum 31.05.2013) sowie für Lizenz- und Know-How-Vereinbarungen über geistiges Eigentum nach der Technologietransfer-GVO (VO 772/2004).

Im Artikel 2 Abs. 1 der GVO-VV ist die Freistellung für vertikale Vereinbarung normiert:

Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV und nach Maßgabe dieser Verordnung gilt Artikel 101 Absatz 1 AEUV nicht für vertikale Vereinbarungen.

Diese Freistellung gilt, soweit solche Vereinbarungen vertikale Beschränkungen enthalten.

Damit die Vereinbarung letztlich freigestellt ist, muss die Vertikal-GVO anwendbar sein (dazu mehr unter A.), die Marktanteilsgrenze darf nicht überschritten sein (dazu mehr unter B.) und die Vereinbarung darf weder eine Kernbeschränkung (dazu mehr unter C.), noch eine graue Klausel enthalten (dazu mehr unter D.). Liegen diese Voraussetzungen vor, gilt folgender Grundsatz: die GVO begründet die Vermutung, dass die konkrete Vereinbarung rechtmäßig ist und stellt sie damit vom Verbot frei. Die Vermutung kann durch die Kommission widerlegt werden, mit der Folge, dass die Freistellung wieder entzogen wird. Für das Widerlegen der Vermutung trägt jedoch die Kommission die Beweislast.

A. Anwendbarkeit der Vertikal-GVO

Die Vertikal-GVO gilt nicht für De-minimis-Vereinbarungen (siehe im **Teil 2 der Serie**) Vereinbarungen zwischen KMU (siehe im Teil 4 der Serie), Handelsvertreterverträge (siehe im **Teil 2 der Serie**) und Zuliefervereinbarungen bei denen der Auftragnehmer an den Zulieferer technologisches Wissen oder Ausrüstungen liefert, und der Zulieferer auf dieser Grundlage bestimmte Produkte für den Auftragnehmer herstellt. Ebenso gilt die Vertikal-GVO nicht für vertikale Vereinbarungen, deren Gegenstand in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, außer dies ist in einer solchen GVO vorgesehen.

B. Kein Überschreiten der Marktanteilsgrenze nach Art. 3 der Vertikal-GVO

Nach Art. 3 der Vertikal-GVO gilt die Freistellung nicht, wenn der Anteil des Anbieters an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen anbietet, und der Anteil des Abnehmers an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, jeweils 30 % übersteigt.

C. Geltung der Freistellung für Vereinigungen von Einzelhändlern

Die Freistellung gilt nach Art. 2 Absatz 2 GVO auch für vertikale Vereinbarungen zwischen Vereinigungen von Wareneinzelhändlern und ihren Mitgliedern oder zwischen derartigen Vereinigungen und Anbietern, wenn keines der Mitglieder zusammen mit seinen verbundenen Unternehmen einen jährlichen Gesamtumsatz von mehr als 50 Mio. EUR erwirtschaftet.

D. Keine Kernbeschränkung

Kernbeschränkungen sind solche Vereinbarungen die den Wettbewerb so stark beschränken, dass sie unter keinen Umständen gewollt sind, da sie gewissermaßen den Wettbewerb im Kern beschränken. Sie werden auch "schwarze Klauseln" genannt.

Enthält eine Vereinbarung eine Kernbeschränkung, so wird vermutet, dass die Vereinbarung gegen das Wettbewerbsverbot nach § 1 GWB / Art. 101 AEUV verstößt. Weiter wird vermutet, dass die Voraussetzung für eine Freistellung nach Art. 101 Abs.3 AEUV, § 2 Abs. 2 GWB nicht vorliegen, sodass die GVO keine Anwendung findet. Damit ist eine Vereinbarung, die eine Kernbeschränkung enthält, vom Geltungsbereich der GVO als Ganzes ausgeschlossen.

Liegt nur eine einzige Kernbeschränkung vor, so führt sie bereits zur Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung.

Die fünf Kernbeschränkungen werden in Art. 4 der Vertikal-GVO aufgelistet, wobei jede Kernbeschränkung wiederum Ausnahmen hat. Im Überblick sind sie:

- die Beschränkung des Abnehmers seinen (Weiter-) Verkaufspreis selbst festzusetzen
- die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die der Abnehmer verkaufen darf
- die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems
- die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, auch wenn diese auf verschiedenen Handelsstufen tätig sind
- die zwischen einem Anbieter von Teilen und einem Abnehmer, der diese Teile weiterverwendet, vereinbarte Beschränkung der Möglichkeit des Anbieters, die Teile als Ersatzteile an Endverbraucher oder an Reparaturbetriebe oder andere Dienstleister zu verkaufen, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur oder Wartung seiner Waren betraut hat.

Der umfangreichen, ausführlichen Darstellung der Kernbeschränkungen widmet sich [Teil 6 der Serie] ([/selektive-vertriebssysteme.html](#)).

E. Keine graue Klauseln

In Art. 5 Vertikal-GVO sind die sogenannten grauen Klauseln aufgelistet. Enthält eine Vereinbarung eine oder mehrere Kernbeschränkungen, schwarze Klauseln, so entfällt die Freistellung insgesamt, da Kernbeschränkungen nicht abtrennbar sind. Im Gegensatz dazu sind graue Klauseln in Vereinbarungen abtrennbar, so dass sie selbst zwar nicht freigestellt werden können, jedoch die Freistellung des übrigen Teils der Vereinbarung bestehen bleibt.

I. Wettbewerbsverbote für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als fünf Jahren, Art. 5 Abs. 1 lit. a Vertikal-GVO

Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für in vertikalen Vereinbarungen enthaltene, unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote, die für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als fünf Jahren vereinbart werden.

Wettbewerbsverbote dürfen also nicht unbestimmt lang oder länger als fünf Jahre vereinbart werden, wobei eine stillschweigende Verlängerung über fünf Jahre hinaus als unbestimmte Dauer gesehen wird. Unter Wettbewerbsverbot ist eine unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung zu verstehen, die den Abnehmer veranlasst, keine Waren oder Dienstleistungen herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, die mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen im Wettbewerb stehen. Auch liegt ein Wettbewerbsverbot vor, wenn Abnehmer verpflichtet ist, mehr als 80% seines Gesamtbezugs an Vertragswaren vom Anbieter zu beziehen.

II. Wettbewerbsverbote für den Abnehmer nach Ablauf der Vereinbarung, Art. 5 Abs. 1 lit. b Vertikal-GVO

Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für in vertikalen Vereinbarungen enthaltenen, unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die den Abnehmer veranlassen, Waren oder Dienstleistungen nach Beendigung der Vereinbarung nicht herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen.

Solche Wettbewerbsverbote sind damit in der Regel unzulässig. Eine Ausnahme gilt dann, wenn es zum Schutze des Know-Hows unerlässlich ist, welches der Anbieter dem Abnehmer überlassen hatte. Dazu müssten folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- die Verpflichtungen beziehen sich auf Waren oder Dienstleistungen, die mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen im Wettbewerb stehen;
- die Verpflichtungen beschränken sich auf Räumlichkeiten und Grundstücke, von denen aus der Abnehmer während der Vertragslaufzeit seine Geschäfte betrieben hat;
- die Verpflichtungen sind unerlässlich, um dem Abnehmer vom Anbieter übertragenes Know-how zu schützen;
- die Dauer der Verpflichtungen ist auf höchstens ein Jahr nach Beendigung der Vereinbarung begrenzt.

Unabhängig davon bleibt es möglich, Nutzung und Offenlegung von nicht allgemein zugänglichem Know-how unbefristet zu beschränken.

III. Beschränkung des Verkaufs bestimmter konkurrierender Waren in einem selektiven Vertrieb, Art. 5 Abs. 1 lit. c Vertikal-GVO

Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für die in vertikalen Vereinbarungen enthaltenen unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems veranlassen, Marken bestimmter konkurrierender Anbieter nicht zu verkaufen.

Zulässig ist es in einem selektiven Vertriebssystem, wenn der Anbieter den Händlern grundsätzlich verbietet, Produkte konkurrierender Anbieter zu verkaufen. Durch Art. 5 Abs. 1 lit. c Vertikal-GVO ist es aber unzulässig, wenn der Anbieter den Händlern nur verbietet von (einem) bestimmten konkurrierenden Anbieter(n) Waren zu verkaufen. Damit soll verhindert werden, dass mehrere Anbieter, die sich dieselben Händler in ihren jeweiligen selektiven Vertriebssystemen teilen, verhindern können, dass ein anderer Händler ebenfalls diese Händler zu Vertriebswegen nutzt.

F. Was sind die rechtlichen Folgen bei Vereinbarungen, die gegen das Kartellverbot verstoßen?

I. Zivilrechtliche Folgen:

Verstoßen die Vereinbarungen gegen § 1 GBW / Art. 101 Abs.1 AEUV und sind sie nicht nach § 2 GBW / Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt sind, so sind sie gemäß § 1 GWB i.V.m. § 134 BGB nichtig. § 1 GWB / Art. 101 Abs.1 AEUV verbietet den Vertrag abzuschließen und ihn zu durchzuführen.

Beim Vorliegen von Kernbeschränkungen ist die Vereinbarung insgesamt nichtig. Liegen "nur" graue Klauseln vor, sind nur diese nichtig und der Vertrag bleibt im Übrigen wirksam. In den sonstigen Fällen gilt § 139 BGB, wonach widerlegbar die Gesamtnichtigkeit vermutet wird.

In den Fällen einer unwirksamen zeitlichen Beschränkung gilt insoweit die geltungserhaltende Reduktion. Das bedeutet, dass die Vereinbarung nur für die höchstens zulässige Zeitdauer gilt. Beispielsweise bei einer Bezugsbindung, die nur wegen ihrer langen Dauer unwirksam ist, kann die maximal zulässige Dauer reduziert werden.

Die "Folgeverträge", also die Verträge in Ausführung des unwirksamen Kartellvertrages wie z.B. der einzelne Kaufvertrag, sind grundsätzlich wirksam.

II. verwaltungsrechtliche Folgen:

Der Kartellbehörde stehen zunächst Ermittlungsbefugnisse zu. Diese sind unter anderem das Auskunftsverlangen gegenüber dem Unternehmen (§ 59 Abs. 1 und 2 GWB) und das Recht zur Durchsuchung der Unternehmensräume (§ 59 Abs. 2 und 3 GWB). Stellt sie einen Verstoß fest, so kann die Kartellbehörde gemäß § 32 GWB die Unternehmen zur Abstellung der Zuwiderhandlung verpflichten sowie nach § 34 GWB den wirtschaftlichen Vorteil abschöpfen.

III. Bußgeldrechtliche Folgen

Der Verstoß stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu einer Million geahndet werden kann.

Im[6. Teil der Serie](/selektive-vertriebssysteme.html) wird auf die einzelnen Kernbeschränkungen bzw. die sogenannten schwarzen Klauseln der neuen Gruppenfreistellungsverordnung "Vertikal" (GVO) und ihre Ausnahmen eingegangen.

Autor:

RA Patrick Prestel