
Vorlesungseinheit 07 – 20. Nov. 2017

Freistellung: Art. 101 Abs. 3 AEUV &
Allgemeine Leitlinien

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. Informationsaustausch

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. **Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien**
- II. **Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)**
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. **Informationsaustausch**

Artikel 101 Absatz 3 AEUV

(3) 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.

Artikel 101 Absatz 3 AEUV

Funktion von Absatz 3

- Wettbewerbsrechtliche Aussage: Verbot des Abs. 1 gilt **nicht absolut** → Es gibt zulässige Formen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen
- „Ausnahme-“ oder „Rechtfertigungstatbestand“
 - Abs. 1 wird für „nicht anwendbar“ erklärt, sog. „Freistellung“

Wann kommt Absatz 3 zur Anwendung?

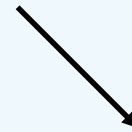
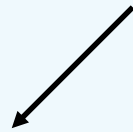
- Abs. 3 ist erst anwendbar, wenn die Wettbewerbsbeschränkung nach **Abs. 1 bejaht** wurde

Auszug aus Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel [101] Absatz 3 [AEUV]

33. Mit den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft soll durch den Schutz des Wettbewerbs der Wohlstand der Verbraucher gefördert und eine effiziente Ressourcenallokation gewährleistet werden. **Vereinbarungen, die den Wettbewerb beschränken, können durch ihre Effizienzgewinne gleichwohl wettbewerbsfördernde Wirkungen haben** ⁽⁴⁴⁾. Diese Gewinne können einen Mehrwert schaffen, indem die **Produktionskosten gesenkt** werden, die **Produktqualität verbessert** oder ein **neues Produkt entwickelt** wird. **Wenn die wettbewerbsfördernden Wirkungen einer Vereinbarung schwerer wiegen als ihre wettbewerbswidrigen Auswirkungen, ist sie für den Wettbewerb insgesamt förderlich und mit den Zielen der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zu vereinbaren.** Die Nettowirkung solcher Vereinbarungen dient der Förderung des Wettbewerbsprozesses, nämlich Kunden durch bessere Produkte und niedrigere Preise im Vergleich zu den Wettbewerbern hinzuzugewinnen. Dieses analytische Gerüst findet sich auf Artikel 81 Absätze 1 und 3. In Absatz 3 von Artikel 81 wird ausdrücklich anerkannt, dass beschränkende Vereinbarungen wirtschaftliche Vorteile erzeugen können, die die negativen Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen ⁽⁴⁵⁾.

Wie kommt es zu einer Freistellung?

Zwei Formen der Freistellung



Einzelfreistellung

- Rechtsakt: nicht erforderlich – direkte Anwendbarkeit von Art. 101 Abs. 3 AEUV
- Bewertung anhand der nachstehend erläuterten Tatbestandsmerkmale

Gruppenfreistellung

- Rechtsakt: GVO der Kommission (kein weiterer Rechtsakt nötig; „Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV durch Verordnung“)
- Rechtsgrundlage: Ermächtigungs-VO des Rates auf Grundlage von Art. 103 AEUV
- Festlegung von Gruppen von Vereinbarungen, die als wettbewerbsfreundlich erachtet werden (sog. *safe harbour*)
 - Einheiten 08/09

EuGH, Rs. C-375/09 *Tele2 Polska*

Frage: Was geschieht verfahrensrechtlich in dem Falle, in dem eine Wettbewerbsbehörde feststellt, dass ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV nicht vorliegt (bspw. aufgrund einer Freistellung nach Abs. 3)?

→ EuGH, Rs. C-375/09 *Prezes UOKIK /Tele2 Polska*

Beachte: Fall bezieht sich auf einen vermeintlichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung – Verfahrensregeln der VO 1/2003 gelten sowohl für Art. 101 als auch für Art. 102 AEUV

Sachverhalt:

- Der *Prezes UOKIK* (Präsident der polnischen Wettbewerbsbehörde) führte eine Untersuchung gegen Telekomunikacja Polska wegen Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch (nach Art. 102 AEUV sowie nach nationalem Recht)
- Nachdem sich ein Missbrauch nicht feststellen ließ, erließ der *Prezes UOKIK* eine Entscheidung nach nationalem Recht, mit der er einen Missbrauch verneinte
- Hinsichtlich Art. 102 AEUV stellte er das Verfahren ohne Sachentscheidung ein



EuGH, Rs. C-375/09 *Tele2 Polska*

Frage im nachfolgenden Rechtsstreit: Hätte der *Prezes UOKiK* auch hinsichtlich Art. 102 AEUV eine „negative Sachentscheidung“ erlassen müssen? → Vorlagefrage an den EuGH

Urteil des EuGH (lesenswert: Rn. 19-30):

Zielsetzung der VO 1/2003

Wirksame und einheitliche Anwendung des Wettbewerbsrechts

Art. 5 VO 1/2003

- Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und abschließende Auflistung der Entscheidungskompetenzen (Anordnung der Abstellung von Verstößen, Anordnung von einstweiligen Maßnahmen, Annahme von Verpflichtungszusagen, Verhängung von Sanktionen)
- Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen → Kein Anlass, tätig zu werden

Art. 10 VO 1/2003

- Kompetenz der Kommission, aus Gründen des Interesses der Union, durch Entscheidung festzustellen, dass Art. 101, 102 AEUV in einem bestimmten Fall keine Anwendung finden (etwa aufgrund einer Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV)
- Eine solche Entscheidung soll „in Ausnahmefällen“ ergehen (14. ErwGr.)

EuGH, Rs. C-375/09 *Tele2 Polska*

„Erlaubte man nationalen Wettbewerbsbehörden, Entscheidungen zu treffen, mit denen ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV verneint wird, würde das durch die Verordnung [1/2003] eingeführte System der Zusammenarbeit in Frage gestellt und die Zuständigkeit der Kommission beeinträchtigt [...] weil [eine „negative Sachentscheidung“] die Kommission daran hindern könnte, später festzustellen, dass die fragliche Verhaltensweise eine Zuwiderhandlung gegen diese unionsrechtlichen Bestimmungen darstellt.“ (Rn. 27-28)

Ergebnis:

- Eine „negative Sachentscheidung“ als verfahrensabschließende Handlung ist unter VO 1/2003 **nicht mehr vorgesehen** – stattdessen **Entscheidung, dass „kein Anlass besteht, tätig zu werden“**, Art. 5 VO 1/2003
- **„Feststellung der Nichtanwendbarkeit“** nach Art. 10 VO 1/2003 durch die Kommission möglich, um die **einheitliche Anwendung des Wettbewerbsrechts** sicherzustellen, insbesondere in Fällen, „deren Beurteilung durch die bisherige Rechtsprechung und Verwaltungspraxis noch nicht geklärt ist“ (14. ErwGr. VO 1/2003)
 - Nur von Amts wegen möglich, kann nicht beantragt werden

Rechtssicherheit für Unternehmen

— Vor VO 1/2003: Rechtssicherheit durch Feststellung der Kommission

- Freistellung durch Entscheidung, Art. 9 Abs. 1 VO Nr. 17, oder
- Negativattest, Art. 2 VO Nr. 17

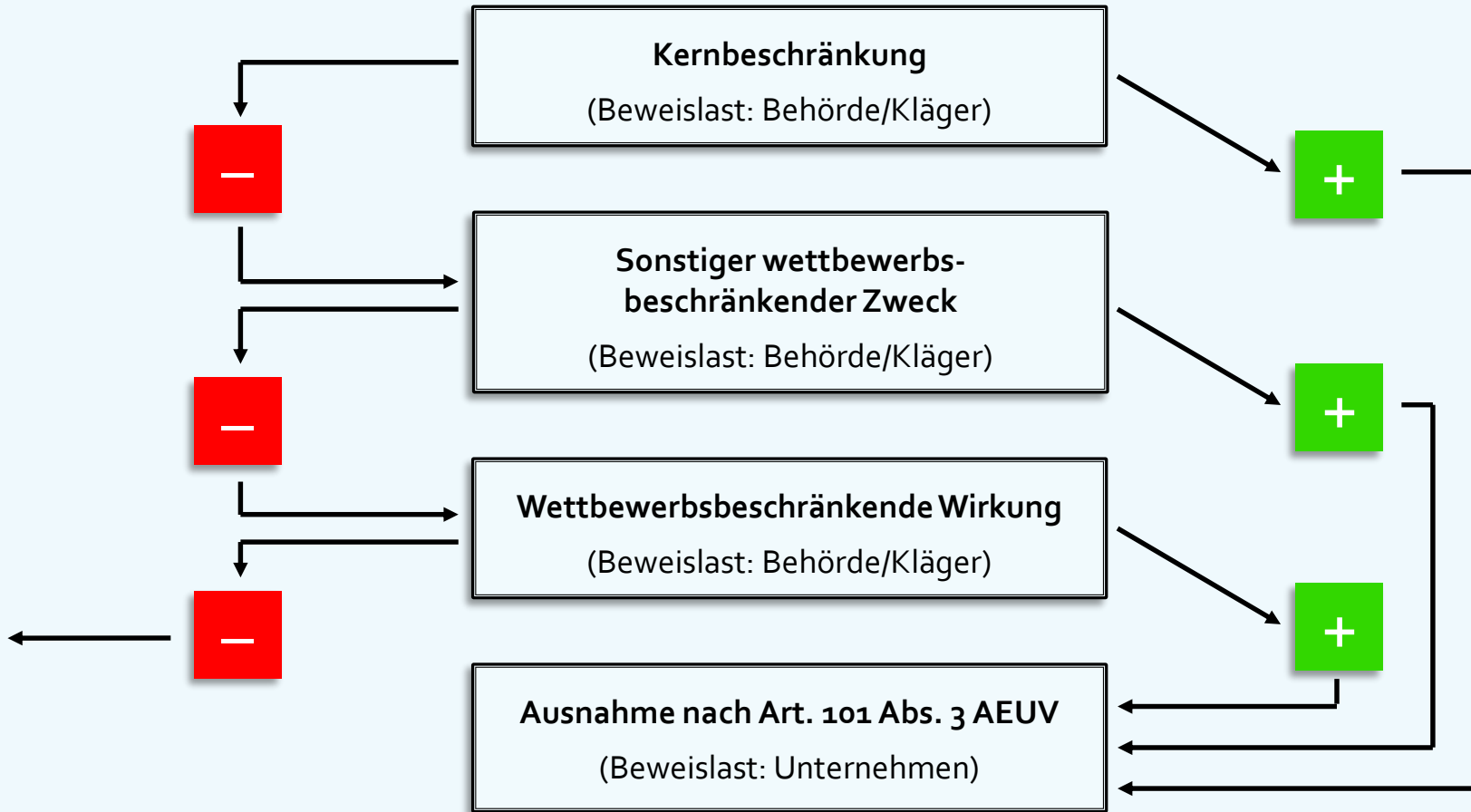
— Seit VO 1/2003

- Freistellungsentscheidung und Negativattest sind **weggefallen**
- Zugleich Abs. 3 für **direkt anwendbar** erklärt: Unternehmen sind der abschließenden rechtlichen Beurteilung durch nationale Gerichte ausgesetzt (bei behördlichen Sanktionen, Schadensersatzklagen)
- → **Selbsteinschätzung durch Unternehmen erforderlich**: „Erfüllt meine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung die Freistellungsvoraussetzungen nach Abs. 3?“
- **Orientierungshilfen** laut Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel [101] und [102 AEUV] (ABl. 2004/C 101/55):

„Unbeschadet der letztendlichen Auslegung des [AEUV] durch den Gerichtshof finden sich gewisse Orientierungshilfen für einzelstaatliche Gerichte in **Verordnungen** und **Entscheidungen der Kommission**, die analoge Elemente zu dem Fall aufweisen, mit dem sie sich gerade befassen, sowie in **Bekanntmachungen** und **Leitlinien der Kommission** zur Anwendung der Artikel [101] und [102 AEUV] und im **Jahresbericht zur Wettbewerbspolitik**.“ (Rn. 8)

Dem Geschäftsverkehr genügende Rechtssicherheit..?

Recap: Prüfung und Beweislast



Artikel 101 Abs. 3 AEUV

Rechtsfolge

(3) 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**.

Voraussetzungen

Allgemeine Leitlinien

27.4.2004

DE

Amtsblatt der Europäischen Union

C 101/97

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION

Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag

(2004/C 101/08)

(Text von Bedeutung für den EWR)

„Die vorliegenden Leitlinien erläutern, wie die Kommission die in Artikel [101] Absatz 3 [AEUV] enthaltenen Voraussetzungen auslegt. Die Kommission gibt hierdurch eine Anleitung, wie sie Artikel [101] in Einzelfällen anzuwenden gedenkt. Sie sollen auch den Gerichten und Behörden der Mitgliedstaaten Anleitung bei der Anwendung von Artikel [101] Absätze 1 und 3 [AEUV] geben, binden diese aber nicht.“ (Ziff. 4 AL)

- **Enthalten:** Allgemeine Hinweise zur Auslegung und Anwendung von Art. 101 Abs. 1 und 3 AEUV
- **Nicht enthalten:** Anwendungspraxis und Gruppenfreistellung bzgl. typischer **horizontaler** (→ Horizontal-LL und -GVO, VL-Einheit 08); **und vertikaler Beschränkungen** (→ Vertikal-LL und -GVO, VL-Einheiten 09/10)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)**
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. Informationsaustausch

Tatbestandsvoraussetzungen von Abs. 3

Freistellung einer Vereinbarung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

1. Objektive wirtschaftliche Vorteile („Effizienzgewinne“)
2. Unerlässlichkeit der Beschränkung für die Verwirklichung der Ziele
3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

- **Zugrundeliegende Frage:** Wiegen wirtschaftlichen Vorteile die in der Vereinbarung enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen auf?
- **≠ Nebenabreden:** Frage, ob eine vermutete Wettbewerbsbeschränkung mit den Wettbewerb nicht beschränkenden Hauptvereinbarung unmittelbar verbunden, für diese notwendig und angemessen ist (→ 04 VL-Einheit Wettbewerbsbeschränkung (*by object / by effect*) & Beeinträchtigung des Handels)

Tatbestandsvoraussetzungen von Abs. 3

Freistellung einer Vereinbarung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

1. Objektive wirtschaftliche Vorteile („Effizienzgewinne“)
2. Unerlässlichkeit der Beschränkung für die Verwirklichung der Ziele
3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
4. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

- Die Voraussetzungen müssen **kumulativ** erfüllt sein
- „Die vier Voraussetzungen von Artikel [101] Absatz 3 sind **abschließend**. Wenn sie erfüllt sind, ist die Ausnahmeregelung anwendbar und darf nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Den **mit anderen Bestimmungen des [AEUV] angestrebten Zielen** kann Rechnung getragen werden, sofern sie den vier Voraussetzungen von Artikel [101] Absatz 3 zugeordnet werden können [...].“ (Rn. 42 AL)
- **Schwerwiegende Beschränkungen** erfüllen meist weder die Voraussetzung des „objektiven Vorteils“ noch die der „Verbraucherbeteiligung“ (Rn. 46 AL) → i.d.R. nicht zu rechtfertigen

Einzelfreistellung

Beispielsfall: Entscheidung der Kommission, Sachen IV/23.073, IV/31.395 und IV/35.436 – *Van den Bergh Foods Ltd.*

Beachte: Entscheidung stammt vom 11. Mrz. 1998 und wurde folglich nach dem alten Verfahren (VO Nr. 17) getroffen

Sachverhalt:

— Der führende Speiseeishersteller HB (Langnese) unterhält ein Netz von Vertriebsvereinbarungen mit Einzelhandelsverkaufsstellen in Irland



- Diese Vereinbarungen sehen vor, dass HB den Verkaufsstellen Kühltruhen für die Vorratshaltung ihrer Speiseeiserzeugnisse zur Verfügung stellt
- Im Gegenzug verpflichten sich die Verkaufsstellen, die Kühltruhen ausschließlich für HB-Erzeugnisse zu nutzen

Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission:

Zur Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV: „Die vertraglichen Bestimmungen bewirken dann eine Beschränkung der Möglichkeit der vertragschließenden Wiederverkäufer, in ihren Verkaufsstellen „Impuls“-Produkte von anderen konkurrierenden Anbietern vorrätig zu halten und zum Verkauf anzubieten,

- wenn die einzige(n) Kühltruhe(n) für die Vorratshaltung von Kleineis in der Verkaufsstelle durch HB geliefert wurde(n),
- wenn es unwahrscheinlich ist, [dass] die vorhandenen HB-Kühltruhen durch eine eigene Kühltruhe des Wiederverkäufers oder durch (eine) Kühltruhe(n) eines Konkurrenten ersetzt werden,
- und wenn es wirtschaftlich unrentabel ist, einen Platz für die Aufstellung einer zusätzlichen Kühltruhe bereitzustellen.

Diese Beschränkung hat zur Folge, [dass] konkurrierende Lieferanten vom Verkauf ihrer Produkte an solche[n] Verkaufsstellen ausgeschlossen sind und dadurch der Wettbewerb zwischen den Lieferanten auf dem relevanten Markt eingeschränkt wird.“ (Rn. 143)

Subsumtion (Rn. 144, 147-183; lesenswert) – Zwischenergebnis: „[...] HB-Kühltruhenvereinbarungen, die im Zusammenhang mit Kühltruhen abgeschlossen werden, die in Verkaufsstellen aufgestellt sind, in denen die einzige(n) vorhandene(n) Kühltruhe(n) von HB geliefert wurde(n), [erfüllen] die in Randnr. 143 dargestellten Bedingungen [...] und [bewirken] eine Wettbewerbsbeschränkung auf dem relevanten Markt [...].“ (Rn. 184)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. **Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)**
 1. **Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)**
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. Informationsaustausch

Objektiver wirtschaftlicher Vorteil

„ die [...] zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen“

— Für die klassische Industrie formuliert (im EWG-Vertrag von 1957), gilt jedoch für alle Wirtschaftsbereiche inkl. Dienstleistungen

Objektivität des Vorteils: „Die Frage, ob die für die Freistellung erforderliche Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung vorliegt, ist nach dem Sinn des Artikels [101] zu beantworten. Zunächst kann eine solche Verbesserung nicht schon in jedem Vorteil gesehen werden, der sich aus der Vereinbarung für die Produktions- und Vertriebstätigkeit der Vertragsparteien ergibt. Solche Vorteile werden in der Regel nicht zu bestreiten sein und infolgedessen die Vereinbarung in allen Punkten als [unerlässlich] für eine so verstandene Verbesserung erscheinen lassen. Die subjektive Methode, die den Begriff der „Verbesserung“ nach den Besonderheiten des jeweiligen Vertragsverhältnisses bestimmt, wird der Zielsetzung des Artikels [101] nicht gerecht. Im [Übrigen] weist gerade der Umstand, [dass] der Vertrag eine für die hier erörterte Verbesserung „[unerlässliche]“ Wettbewerbsbeschränkung verlangt, klar auf die Bedeutung hin, welche dieser Verbesserung zukommen [muss]. **Sie [muss] insbesondere spürbare objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit ihr verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.**“ (Verb. Rs. 56 und 58/64 *Consten und Grundig / Kommission*, S. 396f)

Vorteile für das Gemeinwohl > Nachteile für den Wettbewerb?

Objektiver wirtschaftlicher Vorteil

Zur **Substantiierung des geltend gemachten Vorteils** muss das Unternehmen folgendes vortragen:

1. **Art des geltend gemachten Vorteils:** Ist der Vorteil objektiv (s.o.)?
2. **Kausalzusammenhang zwischen Vereinbarung und Vorteil**
 - Ergibt sich der Vorteil aus der **Wirtschaftstätigkeit**, die **Gegenstand des Vertrags** ist (z.B. Vertrieb, Lizenzierung bestimmter Technologien, F&E, ...)?
 - Besteht ein **hinreichend direkter** Kausalzusammenhang? (Vgl. insb. Ziff. 54 AL)
3. **Wahrscheinlichkeit und Ausmaß des Vorteils:** Wie hoch ist der wirtschaftliche Wert des Vorteils? (Dieser Wert wird muss gegen den wirtschaftlichen Wert der Wettbewerbsbeschränkung abgewogen werden)
4. **Art und Weise sowie Zeitpunkt des Erreichens des Vorteils:** Tritt der Vorteil erst nach einem längeren Zeitraum ein, wirkt sich dies entsprechend auf den wirtschaftlichen Wert des Vorteils aus

Arten von Effizienzgewinnen (Beispiele)

— Quantitative Effizienzgewinne (Kosteneinsparungen):

- **Entwicklung neuer Produktionstechniken und -verfahren** (historisch etwa die Einführung des Fließbandes)
- **Synergieeffekte infolge der Zusammenlegung bestehender Vermögenswerte**
- **Skalenvorteile (*economies of scale*):** abnehmende Stückkosten bei steigender Produktion (→ ein Lkw-Transport kostet nicht wesentlich weniger, wenn der Lkw nur zur Hälfte gefüllt ist)
- **Verbundvorteile (*economies of scope*):** aus denselben Einsatzfaktoren (Rohstoffe, Personal, Anlagen) werden verschiedene Produkte erzeugt

— Qualitative Effizienzgewinne → insbesondere **technische und technologische Fortentwicklungen**

- Neue und verbesserte Waren und Dienstleistungen
- Zusammenarbeit ermöglicht, vereinfacht oder beschleunigt den Effizienzgewinn
- → z. B. Vereinbarungen über die gemeinsame Forschung & Entwicklung (und womöglich Produktion und Vertrieb des entwickelten Produkts)

Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Zur Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV – Effizienzgewinn: „Der wettbewerbsbeschränkende Effekt, der von den relevanten Teilen des HB-Netzes von Kühltruhenvereinbarungen verursacht wird, entspricht weitgehend den Auswirkungen von Alleinbezugsvereinbarungen auf den Wettbewerb. [...]

Ein solcher objektiver Vorteil, den Alleinbezugsvereinbarungen u. U. mit sich bringen können, ist eine **Intensivierung des Wettbewerbs zwischen Erzeugnissen verschiedener Hersteller** [...]. Es ist klar, [dass] die fraglichen Kühltruhenvereinbarungen die Position von HB auf dem relevanten Markt wesentlich stärken, insbesondere im Hinblick auf potentielle Wettbewerber. Jedoch führt eine Stärkung eines Unternehmens wie HB nicht zu mehr, sondern zu weniger Wettbewerb, weil das Netz der Vereinbarungen dieses Unternehmens ein Haupthindernis für den Eintritt anderer Anbieter in den Markt sowie für die Expansion seiner vorhandenen Konkurrenten auf diesem Markt bildet.“ (Rn. 223/225)



Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Effizienzgewinn (fortgesetzt): „Die **breite Verfügbarkeit von Kühltruhen in Einzelhandelsverkaufsstellen** für den Verkauf von Impuls-Speiseeiserzeugnissen, die den gesamten geographischen Markt abdeckt und zu einem großen Teil durch das HB-Kühltruhennetz bewirkt wurde, kann als objektiver Vorteil (für den Vertrieb von Erzeugnissen) angesehen werden, der im öffentlichen Interesse liegt. [...]“ (Rn. 227)

„Die mögliche leichte Verringerung der Zahl der Impuls-Speiseeis führenden Verkaufsstellen auf dem relevanten geographischen Markt, die aus dem Wegfall der Ausschließlichkeitsklausel in den Kühltruhenvereinbarungen von HB [...] resultieren könnte, [muss] gegen die beschränkende Auswirkung dieser Vereinbarungen abgewogen werden. In dieser Bewertung kann der dadurch erzielte Vorteil, [dass] eine kleine Zahl von Verkaufsstellen nur dann weiterhin Impuls-Speiseeis anbieten würde, wenn die Ausschließlichkeitsklausel im Netz der betreffenden HB-Kühltruhenvereinbarungen aufrechterhalten wird, nicht die Nachteile aufwiegen, die sich aus der Wettbewerbsbeschränkung ergeben, die diese Vereinbarungen insgesamt verursachen.“ (Rn. 234)

Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Effizienzgewinn (fortgesetzt): „HB hat ferner vorgetragen, [dass] ihre Vertriebsvereinbarungen zu **Planungs-, Logistik- und Vertriebseffektivität** führen; sie behauptet weiter, [dass] sie die Planung und die Abfolge der Lieferungen erleichtern. [...] Wie vorstehend dargelegt wurde [...], ist die Tatsache, [dass] die Kühltruhenvereinbarungen vorteilhaft für HB und selbst für die Wiederverkäufer sind, nicht ausreichend, um eine Verbesserung für den Vertrieb von Waren im Sinne von Artikel [101] Absatz 3 dazustellen. Die Vereinbarungen können nur dort als zu einer Verbesserung führend angesehen werden, wo sich die Vorteile als objektiv erweisen. Während eindeutig ist, [dass] die derzeit von HB praktizierte Vertriebsmethode für sie selbst und für die Wiederverkäufer gewisse Vorteile hinsichtlich der Effizienz erzeugen kann, ist darauf hinzuweisen, [dass] die Ausschließlichkeitsvereinbarungen von HB die Effizienz anderer Speiseeisanbieter untergraben, indem diese gezwungen werden, nicht nur bei der Lieferung von Speiseeis mit HB in Wettbewerb zu treten, sondern auch bei der Bereitstellung von Kühltruhen für die Wiederverkäufer zu attraktiven Bedingungen. Das Ergebnis ist eine Stärkung der Stellung von HB auf dem relevanten Markt, was wiederum die Barriere für den Eintritt in diesen oder die Expansion auf diesem Markt erhöht. Damit werden alle Vorteile, die sich aus den Vereinbarungen ergeben, eindeutig durch die Nachteile, die sie in Form der Wettbewerbsbeschränkung mit sich bringen, aufgewogen.“ (Rn. 236)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. **Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)**
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. **Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns**
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. Informationsaustausch

Unerlässlichkeit der Beschränkung

- „In [den AL] wird die Reihenfolge der zweiten und der dritten Voraussetzung umgekehrt, um die Frage der Unerlässlichkeit vor der Frage der Weitergabe von Vorteilen an die Verbraucher zu behandeln.“ (Ziff. 39 AL)
- Zu prüfen ist, ob die Wettbewerbsbeschränkung es ermöglicht, die Tätigkeiten effizienter durchzuführen, als dies ansonsten der Fall wäre (Ziff. 74 AL)

Zwei Fragen sind zu unterscheiden

Wäre die Vereinbarung ohne die Wettbewerbsbeschränkung nicht geschlossen worden?

→ Frage der **Wettbewerbsbeschränkung**, Abs. 1

Können mit der Vereinbarung und ihren einzelnen Beschränkungen mehr Effizienzgewinne erzielt werden als ohne sie?

→ Frage der **Unerlässlichkeit**, Abs. 3

Unerlässlichkeit der Beschränkung

Unerlässlichkeit der Beschränkung: Zweistufige Prüfung

1. Ist die **Vereinbarung insgesamt** vernünftigerweise notwendig, um die Effizienzgewinne zu erzielen?
2. Sind die **einzelnen, sich aus der Vereinbarung ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen** vernünftigerweise notwendig, um die Effizienzgewinne zu erzielen?

- **Zu 1.:** (+), wenn es keine andere wirtschaftlich machbare und weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeit gibt, die Effizienzgewinne zu erzielen.
- Gibt es eine **weniger wettbewerbsbeschränkende Art von Vereinbarung**, um den Effizienzgewinn zu erzielen (z. B. eine gegenseitige Lizenzierung von Produktionstechniken zwischen Konkurrenten anstatt der Übertragung der Produktion auf ein Gemeinschaftsunternehmen)? Zu welchem **Zeitpunkt** würde der Gewinn in diesem Falle erzielt?
 - Bei Skalen- und Verbundvorteilen: Können die Unternehmen den **Effizienzgewinn** ggfs. **allein erzielen**, etwa durch internes Wachstum und Preiswettbewerb? Gibt es eine **effiziente Mindestgröße** in dem fraglichen Markt? (Je größer die effiziente Mindestgröße im Vergleich zu der gegenwärtigen Größe der beiden Vertragsparteien, desto wahrscheinlicher sind Effizienzgewinne als spezifische Folge der Vereinbarung)

Unerlässlichkeit der Beschränkung

Unerlässlichkeit der Beschränkung: Zweistufige Prüfung

1. Ist die **Vereinbarung insgesamt** vernünftigerweise notwendig, um die Effizienzgewinne zu erzielen?
2. Sind die **einzelnen, sich aus der Vereinbarung ergebenden Wettbewerbsbeschränkungen** vernünftigerweise notwendig, um die Effizienzgewinne zu erzielen?

— **Zu 2.:** (+), wenn ohne sie die sich aus der Vereinbarung ergebenden Effizienzgewinne beseitigt oder erheblich geschmälert würden oder die Wahrscheinlichkeit zurückgehen würde, dass sich diese Effizienzgewinne realisieren.

- Gibt es eine **weniger wettbewerbsbeschränkende Alternative**?
- Je ausgeprägter die Wettbewerbsbeschränkung, um so strenger die Unerlässlichkeitsprüfung (Unerlässlichkeit von Kernbeschränkungen – e.g. Gebietsabsprachen – unwahrscheinlich)

Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Zur Unerlässlichkeit der Beschränkung: „Die [...] Ausschließlichkeitsklausel könnte nur dann als [unerlässlich] für die Erreichung jeglicher der vorstehend genannten angeblichen Vorteile charakterisiert werden, wenn sie das am wenigsten einschränkende Mittel für ihre Verwirklichung wäre. Von HB wurde kein zwingender Grund vorgebracht, der nachweisen könnte, [dass] irgendwelche dieser angeblichen objektiven Vorteile, die zu einer allgemeinen Verbesserung der Produktion und des Vertriebs, unter anderem zugunsten des Verbrauchers führen sollen, nicht gleichermaßen wirksam gewährleistet wären, wenn die Ausschließlichkeit der HB-Erzeugnisse aufgehoben [...] werden [würde].“ (Rn. 241)



Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. **Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)**
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. **Angemessene Beteiligung der Verbraucher**
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. Informationsaustausch

Angemessene Beteiligung der Verbraucher

— Was umfasst der **Begriff „Verbraucher“** in Art. 101 Abs. 3 AEUV?

- ≠ § 13 BGB
- **Wettbewerbsspezifischer Begriff:** „alle Nutzer der Produkte, auf die sich die Vereinbarung bezieht, einschließlich Produzenten, die die Ware als Vorprodukt benötigen, Großhändler, Einzelhändler und Endkunden, d.h. natürliche Personen, die außerhalb ihrer Geschäfts- oder Berufstätigkeit handeln.“
 - → alle **Abnehmer** (engl.: *customers*) und **nachfolgenden Käufer**
 - Kurz: Die Lieferkette abwärts...

— **Definition „Angemessene Beteiligung“:** Die Beteiligung ist angemessen, wenn die Weitergabe der Vorteile die tatsächlichen oder voraussichtlichen negativen Auswirkungen mindestens ausgleicht, die den Verbrauchern durch die Wettbewerbsbeschränkung gem. Abs. 1 entstehen.

- „Nettowirkung“ der Vereinbarung
- Verbraucher dürfen durch die Vereinbarung **nicht schlechter** stehen (eine neutrale Vereinbarung ist in Ordnung)
- Enthält eine Vereinbarung mehrere Wettbewerbsbeschränkungen, muss nicht jede Beschränkung aufgewogen werden – es genügt ein „positives Gesamtsaldo“

Angemessene Beteiligung der Verbraucher

Auf der Zeitschiene:

- Zunächst negative Auswirkungen können durch langfristig positive ausgeglichen werden
 - Zeitlich verzögerte Effizienzgewinne müssen auch den Verlust während des Zeitraums vor der Weitergabe (die „zunächst negativen Auswirkungen“) sowie den zeitbedingten Wertverlust (Inflation, entgangene Zinsen) aufwiegen
- „In anderen Fällen kann die Vereinbarung die Parteien in die Lage versetzen, die **Effizienzgewinne früher zu erzielen**, als es andernfalls möglich gewesen wäre. Unter solchen Bedingungen sind die voraussichtlichen **negativen Auswirkungen** auf die Verbraucher im relevanten Markt zu ermitteln, **nachdem dieser Zeitgewinn verstrichen ist.**“ (Ziff. 89 AL)
 - **Beispiel:** Die beiden Reifenhersteller bringen den sicheren Reifen mit verschiedenen Luftkammern drei Jahre früher auf den Markt. Dabei erhöhen sie ihre Marktmacht und können die Preise um 5 % steigern.
 - Abzuwägen ist in diesem Falle der Effizienzgewinn des früheren Inverkehrbringens des neuen Reifens gegen die langfristige Preissteigerung durch den Zugewinn an Marktmacht
- Zu berücksichtigen stets auf lange Sicht
 - Der Wettbewerb ist der Motor für die Verwirklichung von Effizienzsteigerungen und Innovationen
 - Änderungen der Marktstruktur zulasten des Wettbewerbsdrucks schädigen die Entwicklung des Marktes und die Volkswirtschaft als solche

Angemessene Beteiligung der Verbraucher

- Beispielsüberlegungen: Was spricht für (+), was spricht gegen (–) angemessene Beteiligung?
 - Da Abs. 3 nur im Falle „spürbarer“ Wettbewerbsbeschränkungen zur Anwendung kommt, ist grundsätzlich anzunehmen, dass der verbleibende Wettbewerb keine angemessene Beteiligung bewirkt
 - Der Wettbewerb im Markt findet vorrangig über den Preis statt (+)
 - Die Unternehmen unterliegen keinen oder kaum Kapazitätsbeschränkungen (ausgelastete Maschinen, begrenzte Ressourcen, ...) (+)
 - Das Ausmaß des verbleibenden Wettbewerbs ist eher gering (–)
 - Hohe Preiselastizität des Marktes (+)
- **Prüfungsfrage:** Weitergabe des Effizienzgewinns > Wirkung der Wettbewerbsbeschränkung?

Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Zur angemessenen Beteiligung der Verbraucher: „In [den betreffenden] Verkaufsstellen werden nur HB-Kleinerzeugnisse angeboten. Selbst wenn es in der Nähe eine andere Verkaufsstelle gibt, die Erzeugnisse anderer Hersteller verkauft, ist die Alternative, die dadurch geboten wird, nicht mit einer Auswahl gleichzusetzen, die in einer einzelnen Verkaufsstelle zur Verfügung steht, da die Verbraucher von Speiseeis im allgemeinen keine andere Verkaufsstelle aufsuchen oder eine Kaufentscheidung zurückstellen. [...] Der Verbraucher] will im allgemeinen Schwierigkeiten dieser Art für einen „Impulskauf“ nicht auf sich nehmen. Infolge dieser Beschränkung der Wahlmöglichkeit kann man den Verbraucher nicht als Beteiligten an den eventuellen Vorteilen ansehen, die diese HB-Kühltruhenvereinbarungen bringen können. Wegen der Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Handelsmarken, die durch das Netz von HB verursacht ist, ist wahrscheinlich auch der Preiswettbewerb zwischen den Anbietern zum Nachteil der Verbraucher geschwächt [...]“ (Rn. 239)



Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. **Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)**
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. **Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren**
- III. Informationsaustausch

Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

„ohne dass den beteiligten Unternehmen [...] Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

- **Ziel:** Schutz des Wettbewerbsprozesses
- Zweistufige Prüfung
 1. Grad des Wettbewerbs vor Abschluss der Vereinbarung
 2. Auswirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb
- Bei der Bestimmung des Wettbewerbs sind zu untersuchen:
 - Wettbewerbsquellen auf dem Markt
 - Ausmaß des Wettbewerbsdrucks, das von diesen Quellen ausgeht
 - Veränderung durch die Vereinbarung

geben könnten. In der letzten Voraussetzung des Artikels 81 Absatz 3 wird die Tatsache anerkannt, dass die **Rivalität zwischen Unternehmen eine wesentliche Antriebskraft für die wirtschaftliche Effizienz**, einschließlich langfristiger dynamischer Effizienzsteigerungen in Form von **Innovationen**, ist. Mit anderen Worten, der **Schutz des Wettbewerbsprozesses bleibt das eigentliche Ziel** von Artikel 81 und zwar nicht nur auf kurze, sondern auch auf lange Sicht. Wenn der Wettbewerb ausgeschaltet wird, kommt der Wettbewerbsprozess zum Stillstand, und die kurzfristigen Effizienzgewinne werden von langfristigen Verlusten überlagert, die u. a. durch Ausgaben zur Erhaltung der Marktposition etablierter Unternehmen, durch die Fehlallokation von Ressourcen, durch Rückgang von Innovationen und durch höhere Preise verursacht werden.

Auszug aus Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel [101] Absatz 3 [AEUV], Ziff. 105.

Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

— Beispielsüberlegungen: Was spricht für (+), was spricht gegen (–) eine Ausschaltung des Wettbewerbs?

- Der Markt wird von wenigen großen Unternehmen dominiert (+)
- Auf dem Markt herrschen geringe Marktzutrittsschranken (–)
- Die Vereinbarung hat marktverschließende Wirkung (+)
- Die Vereinbarung hilft einem kleinen Unternehmen, nach Marktanteilen zu einem größeren Unternehmen aufzuschließen (–)
- Durch die Vereinbarung geht der Anreiz zu Investitionen in F&E zurück (abhängig von Marktstruktur und Produktart)

„Das tatsächliche Marktverhalten der Parteien kann Rückschlüsse auf die Auswirkungen der Vereinbarungen ermöglichen. Wenn nach Abschluss der Vereinbarung die Parteien erhebliche Preiserhöhungen vorgenommen und beibehalten haben oder in einer anderen Form tätig geworden sind, die auf ein beträchtliches Maß an Marktmacht schließen lässt, liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass sie keinem echten Wettbewerbsdruck ausgesetzt sind und der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren ausgeschaltet wurde.“ (Ziff. 111 AL)

Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Zur Möglichkeit, den Wettbewerb auszuschalten: „Die [...] beherrschende Stellung von HB auf dem relevanten Markt ermöglicht es, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf diesem Markt zu verhindern. Somit [muss] diese als ein Haupthindernis für den Wettbewerb auf dem Markt angesehen werden. Der Ruf der Impuls-Speiseeiserzeugnisse der Handelsmarke HB, der über viele Jahre hinweg aufgebaut wurde, stellt ebenfalls ein wichtiges Hindernis für jegliche Änderungen der Wettbewerbsstruktur des relevanten Marktes dar.

Die hier geprüften wirtschaftlichen Erwägungen verdeutlichen, [dass] der Wettbewerb auf dem relevanten Markt ernsthaft eingeschränkt ist. Diese Einschätzung wird durch die Tatsache bestätigt, [dass] seit langer Zeit keine bedeutenden Änderungen in der Wettbewerbsstruktur des relevanten Marktes erfolgt sind. Der Markt wird weiterhin von einem Lieferanten beherrscht, der sich beständig einen Anteil im Bereich von vier Fünftel des Marktes gesichert hat; einige kleinere Lieferanten (von denen einige wechseln könnten) machen den Rest aus. Kühltruhenvereinbarungen von HB haben dazu beigetragen, diese strukturelle Trägheit zu erhalten. Diese Vereinbarungen, insbesondere diejenigen, die in Verbindung mit Verkaufsstellen geschlossen wurden, die nur HB-Kühltruhen betreiben, geben HB die Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen beträchtlichen Teil der fraglichen Erzeugnisse in einer Weise, die eine Freistellung gemäß Artikel [101] Absatz 3 verhindert.“ (Rn. 244-245)



Kommission, *Van den Bergh Foods Ltd.*

Entscheidung der Kommission (fortgesetzt):

Ergebnis zu Art. 101 Abs. 3 AEUV: „Die Kühltruhenvereinbarungen von HB erfüllen folglich aus den oben umrissenen Gründen nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel [101] Absatz 3. [...]“ (Rn. 247)

Übersicht über die Vorlesungseinheit

- I. Einführung in Artikel 101 Absatz 3 AEUV und die Allgemeinen Leitlinien
- II. Tatbestandsvoraussetzungen (anhand der Entscheidung der Kommission *Van den Bergh Foods Limited*)
 1. Objektiver wirtschaftlicher Vorteil („Effizienzgewinn“)
 2. Unerlässlichheit der Wettbewerbsbeschränkung für die Erreichung des Effizienzgewinns
 3. Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 4. Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren
- III. Informationsaustausch

(Rechts-)Quellen

- Informationsaustausch = Gegenstand der Horizontalleitlinien (vgl. auch Einheit 08)
- Allerdings kein Gegenstand einer Gruppenfreistellungsverordnung
- Ebenso
 - Einkaufsvereinbarungen
 - Vermarktungsvereinbarung
 - Vereinbarungen über Normen

	Horizontalleitlinien
Informationsaustausch	Ziff. 55-110
<i>Einkaufsvereinbarungen</i>	<i>Ziff. 194-224</i>
<i>Vermarktungsvereinbarungen</i>	<i>Ziff. 225-256</i>
<i>Vereinbarungen über Normen</i>	<i>Ziff. 257-335</i>

Recap: Wettbewerbsbedenken

— Kollusion durch Austausch von Informationen

- Verständigung ohne explizite Koordinierung
- Entwicklung ähnlicher Erwartungen hinsichtlich der Unsicherheiten auf dem Markt
- Innere Stabilität der Kollusion durch Überwachung von Abweichungen
- Äußere Stabilität der Kollusion durch Maßnahmen gegen neue Marktteilnehmer (→ Marktverschließung)

— Marktverschließung

- Benachteiligung von nicht am Informationsaustausch beteiligten Unternehmen
- Ausschluss von Dritten auf einem vor- oder nachgelagerten Markt (z.B. durch vertikal integrierte Unternehmen)

Freistellung: Mögliche Effizienzgewinne

— Kosteneinsparungen

- Durch Best practice-Austausch
- Durch Austausch von Kosteninformationen und Zuweisung zu Low-Cost-Unternehmen
- Durch Abbau unnötiger Lagerbestände und zügige Auslieferung verderblicher Ware
- Durch Senkung der Suchkosten für Verbraucher, wenn kaufentscheidungsrelevante Informationen öffentlich gemacht werden
- Durch Senkung der Suchkosten für Unternehmen, wenn aktuelle Inputpreise öffentlich gemacht werden

— Nachfrageorientierung

- Durch Austausch von Informationen über nachfragestarke Märkte und entsprechende Ausrichtung der Produktion

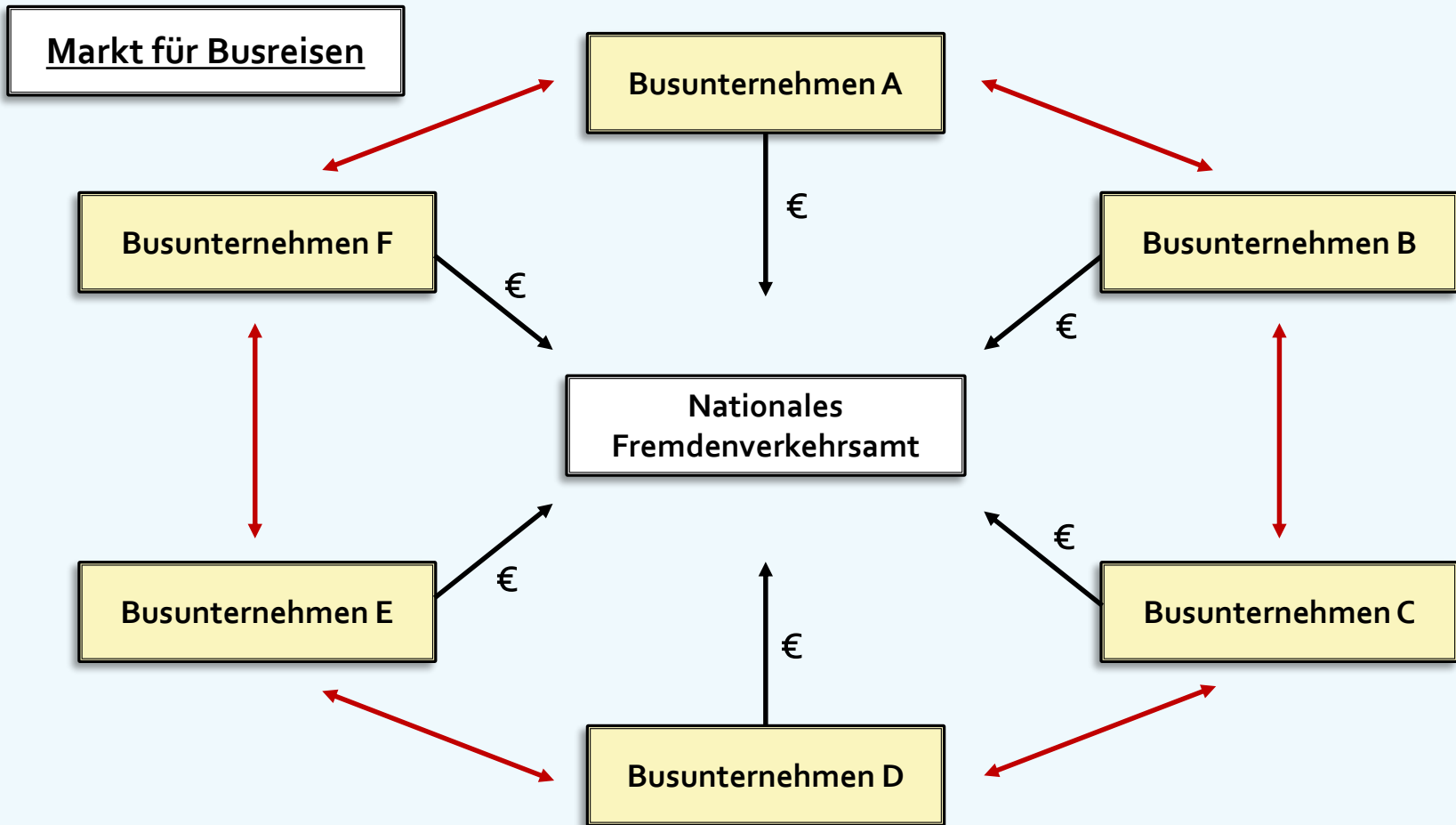
— Risikomanagement

- Durch Austausch von Informationen über vergangenes Verbraucherverhalten (etwa bei Autounfällen oder Kreditausfällen)

— Verbesserung der Produktqualität

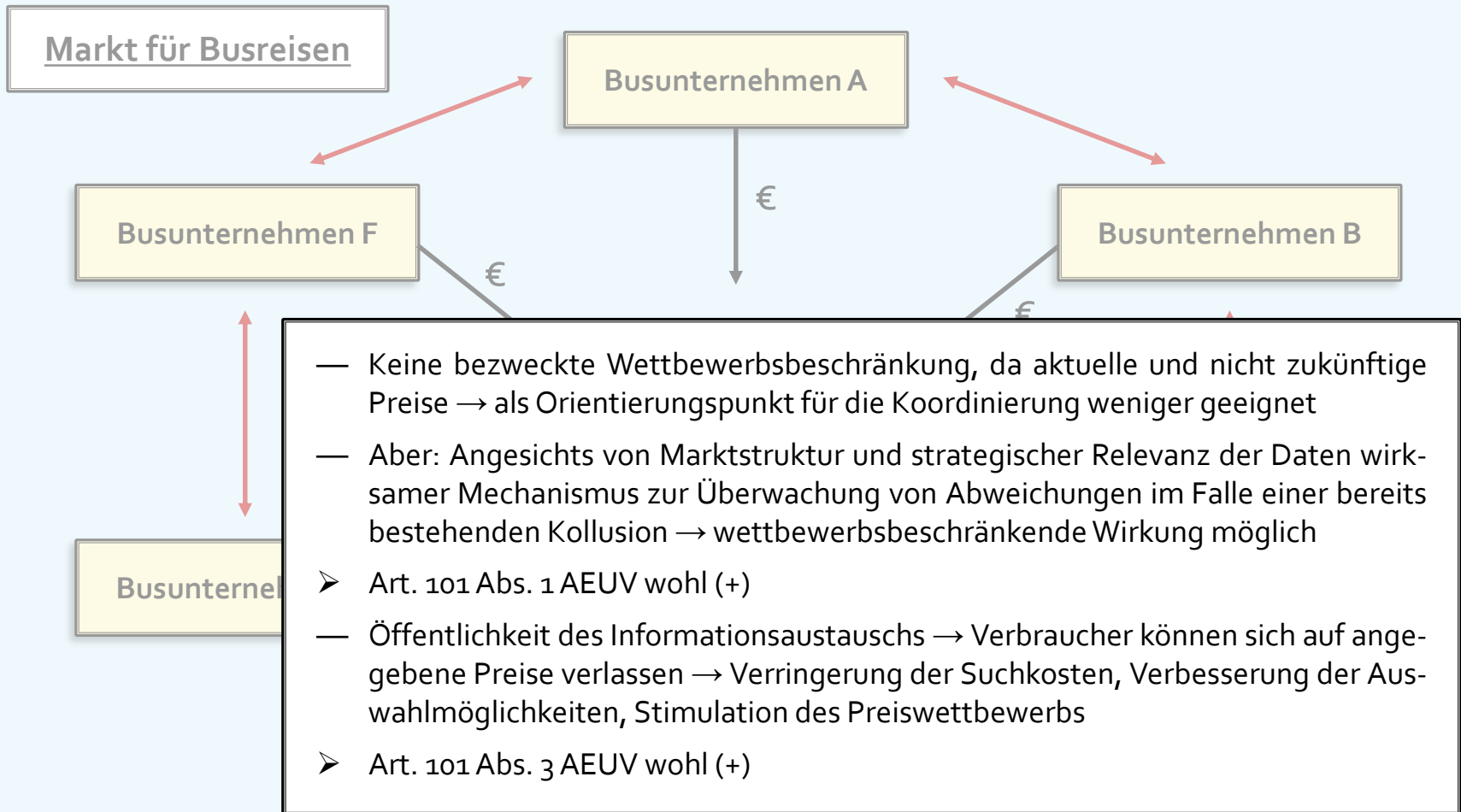
- Durch Austausch von Absatzinformationen als Feedback zu Produkten

Beispiel 1: Informationsaustausch



Quelle: Ziff. 106 HL

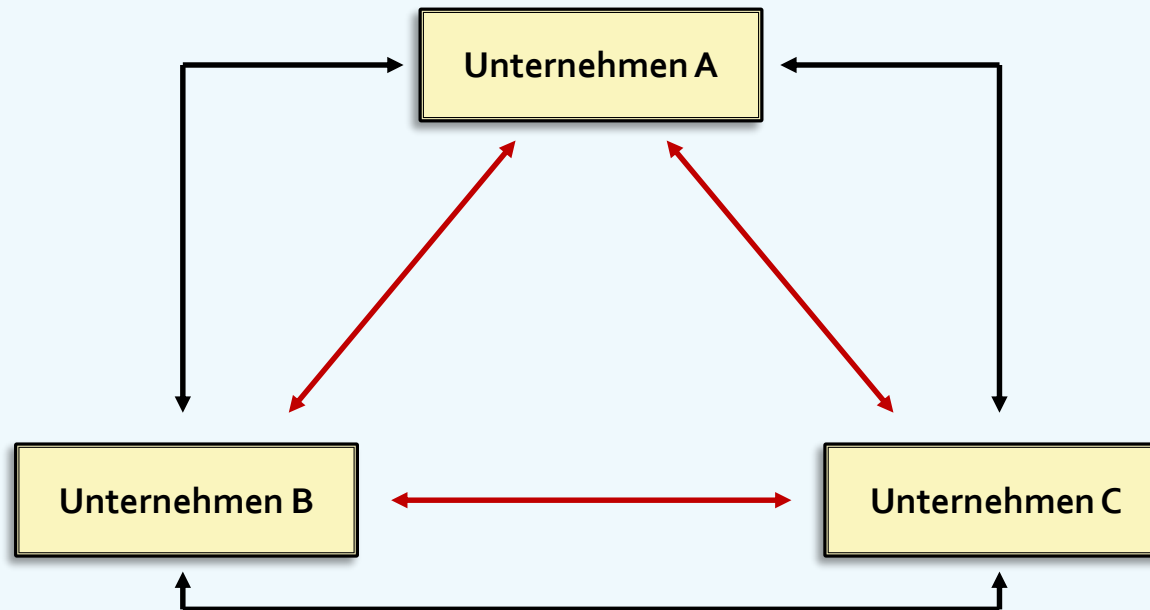
Beispiel 1: Informationsaustausch



Quelle: ZITF, 106 FL

Beispiel 2: Informationsaustausch

Quelle: Ziff. 108 HL



Marktmerkmale

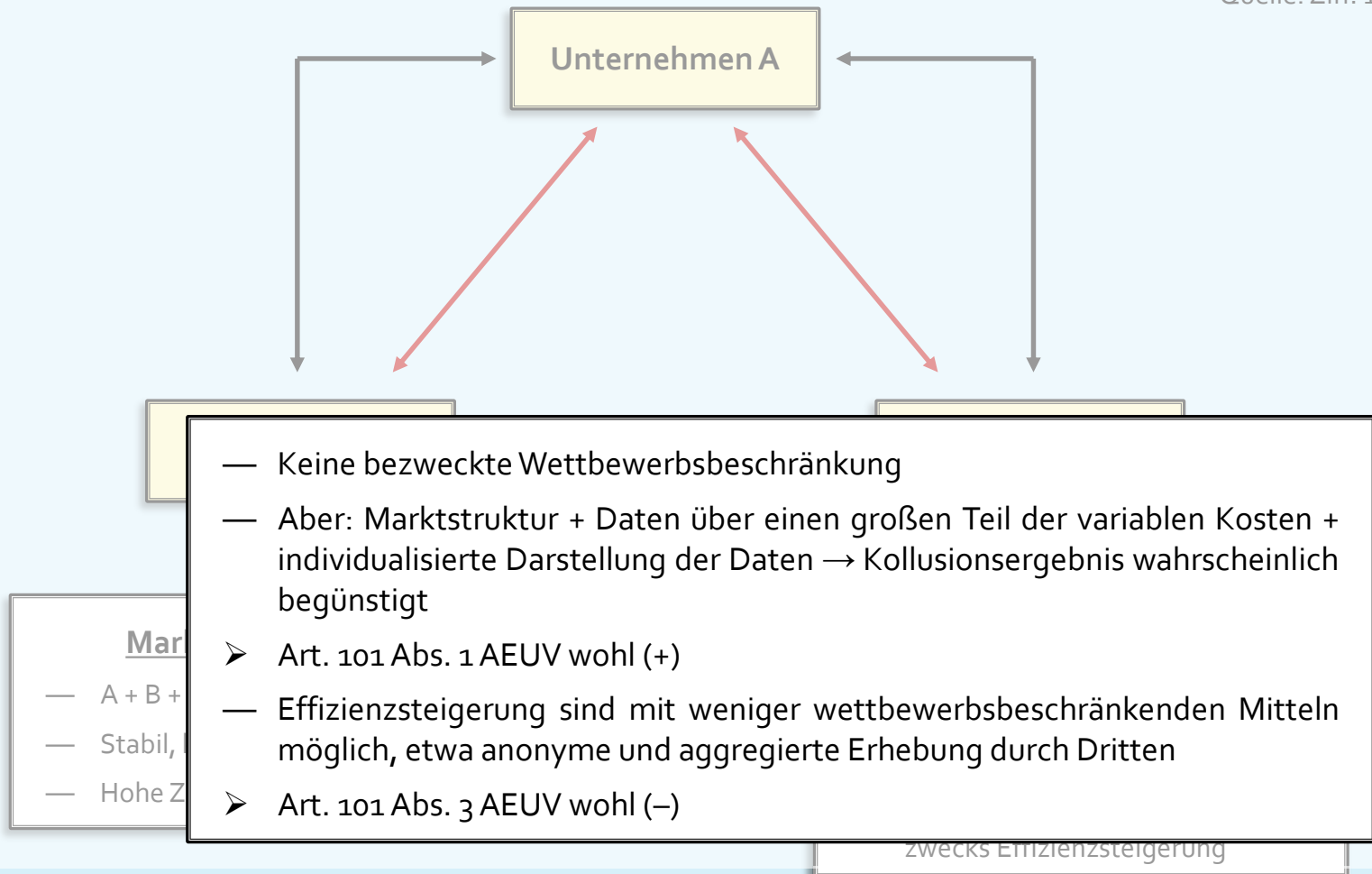
- $A + B + C = 80\%$ Marktanteil
- Stabil, konzentriert
- Hohe Zutrittschranken

Ausgetauschte Informationen

- Daten über wesentlichen Teil der individuellen Kosten
- Intention: Vergleich der Leistungsfähigkeit mit Wettbewerbern zwecks Effizienzsteigerung

Beispiel 2: Informationsaustausch

Quelle: Ziff. 108 HL



Quellen

- Folien 17, 23, 30, 35, 39: Wikipedia-User „Ziko“, „Langnese-Verkaufsstand im Zoo Heidelberg“ ([Link](#)), CC BY-SA 4.0