

# Kartellrecht

Lehrbuch für Studium und Praxis

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Hermann-Josef Bunte, Prof. Dr. Fabian Stancke

3., neu bearbeitete Auflage 2016. Buch. XXVI, 528 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 65237 0  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm  
Gewicht: 896 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Zwar erbringt das Hotelportal Vermittlungsleistungen gegenüber den Hotelunternehmen als Abnehmer dieser Leistungen, so dass beide auf einer anderen Ebene der Vertriebskette tätig sind und zwischen ihnen ein Vertikalverhältnis besteht. Jedoch regelt die vereinbarte Bestpreisklausel weder die Bedingungen für den Bezug der Vermittlungsdienstleistungen noch für den Weiterverkauf dieser Dienstleistung durch die Hotelunternehmen. Vielmehr wirkt sich die Bestpreisklausel primär zu Lasten der Hotelunternehmer beim Absatz von Hotelzimmern aus. Auf diesem Absatzmarkt stehen die als Vermittler tätigen Hotelplattformen jedoch in keiner vertikalen Beziehung zu den Hotels.

Man könnte dazu fragen, ob sich die Wettbewerbsbeschränkung gerade auf die vom Anbieter bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen beziehen muss bzw. ein innerer Zusammenhang zwischen der Vereinbarung über die Beschränkung und der Austauschbeziehung im Vertikalverhältnis bestehen muss. Jedoch bedarf diese Frage vorliegend keiner Entscheidung, denn selbst wenn die Vertikal GVO anwendbar wäre, käme eine Freistellung nicht in Betracht, weil der Marktanteil von H auf dem hier relevanten Markt für Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale über 30 % liegt.

- V. Eine Einzelfreistellung scheitert, wenn die Bestpreisklausel nicht zu Effizienzvorteilen führt: Art. 101 Abs. 3 AEUV verlangt über das Merkmal der Verbesserung der Warenverteilung hinaus, dass die Vereinbarung zu deutlichen Effizienzvorteilen führt. Erforderlich sind echte nachvollziehbare objektive Vorteile, die aufgrund der Vereinbarung prognostiziert werden können. Ob sich Vorteile ergeben, ist durch Vergleich mit dem Zustand zu beurteilen, der ohne die betreffende wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung bestand oder bestehen würde. Dabei müssen die Vorteile, die sich aus der Absprache ergeben, größer als die sich aus ihr ergebenen Nachteile sein, um einen Vorteil im Sinne von Art. 101 Abs. 3 AEUV darstellen zu können. Die Behauptungs- und Beweisleist für die Effizienzgewinne liegt gemäß Art. 2 Satz 2 VO 1/2003 bei den Unternehmen, die sich auf die Freistellung berufen.

### I. Horizontale Fallgruppen

**Literatur:** Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG, ABl. 2004 Nr. C 101/97; Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1; *Bahr/Loest*, Die Beurteilung von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, EWS 2002, 263; *Böni/Wassmer*, Gemeinschaftsunternehmen – Black Box für Kartellabsprachen?, WuW 2014, 681; *Bechtold*, Leitlinien der Kommission und Rechtssicherheit – am Beispiel der neuen Horizontal-Leitlinien, *GRUR* 2012, 107; *Bien*, Kartellrechtskontrolle von Gemeinschaftsunternehmen ex ante und ex post – Teil 1: Das Verfahren der Doppelkontrolle de lege lata und de lege ferenda, NZKart 2014, 214; *ders.*, Kartellrechtskontrolle von Gemeinschaftsunternehmen ex ante und ex post – Teil 2: Die Anforderungen an den Nachweis von Spill-over-Effekten, NZKart 2014, 247; *Boyce*, Horizontal co-operation – A flowchart guide to the new R&D and specialisation block exemptions, Global Counsel 2002, 62; *Combs*, The welfare effects of research and production joint ventures, in: Essays in honor of Edwin Mansfield, 2005, S. 173; *Dreher/Hoffmann*, Kartellrechtsverstöße durch Informationsaustausch?, WuW 2011, 1181; *Frenz*, Die neue Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung, EuZW 2014, 532; *Fritzsche*, Die neuen Regeln über horizontale Kooperation im europäischen Wettbewerbsrecht, EuZW 2011, 208; *Gebrügel/Mäger*, Kartellrechtliche Grenzen von Kooperationen zwischen Wettbewerbern – Neue Leitlinien der EU-Kommission, DB 2011, 398; *Gunther/Rab/Belmin*, Joint selling vs joint production: a rational distinction?, ECLR 2005, 390; *Gutermuth*, Der neue Kartellrechtsrahmen für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen, WuW 2012, 237; *Hainz/Benditz*, Indirekter Informationsaustausch in Hub and Spoke-Konstellationen – Der Teufel steckt im Detail, EuZW 2012, 686; *Heyers*, Systemkonformität der kartellrechtlichen Beurteilung sog. „Informationsaustauschs“, NZKart 2013, 99; *Jakobs*, Standardessentielle Patente und FRAND-Selbstverpflichtungen – Konkretisierung der kartellrechtlichen Maßgaben durch jüngste Kommissionsentscheidungen und die neuen Technologietransfer-Leitlinien, NZKart 2014, 394; *Jephcott*, Horizontal Agreements and EU Competition Law, 2005; *Karenfort*, Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern – kompetitiv oder konspirativ?, WuW 2008, 1154; *Kefler*, Einkaufskooperationen im Licht des deutschen und europäischen Kartellrechts, WuW 2002, 1162; *Koenig/Neumann*, Standardisierung und EG-Wettbewerbsrecht- ist bei vertrauenswürdigen Systemumgebungen wettbewerbspolitisches Misstrauen angebracht?, WuW 2003, 1138; *Körber*, Kartellrechtlicher Zwangslizenzeinwand und standardessentielle Patente, NZKart 2013, 87; *Liebscher/Flohr/Petsche*, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, 2. Aufl. 2012; *Säcker/Mohr*, Die Beurteilung von Einkaufskooperationen gemäß Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV, WRP 2011, 793; *Schröder*, Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern, WuW 2009, 718; ; *Slobodenjuk/Besen*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen, GRUR 2011, 300; *Zorn*, Die Schaffung neuer Technologiestandards unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Kartellrechts, 2002; *Stancke*, Marktinformation, Benchmarking und Statistiken – Neue Anforderungen an Kartellrechts-Compliance, BB 2009, 912; *Wagner-von Papp*, Marktinformationsverfahren: Grenzen der Information im Wettbewerb, 2004; *ders.*, Wie „identifizierend“ dürfen Marktinformationsverfahren sein?, WuW 2005, 732.

Die Anwendung des Art. 101 AEUV auf Wettbewerbsbeschränkungen von Unternehmen, die auf derselben Marktstufe tätig sind (horizontale Wettbewerbsbeschränkung) und auf Unternehmen, die in unterschiedlichen Marktstufen tätig sind (vertikale Wettbewerbsbeschränkung) bereite bei bloßer Betrachtung der gesetzlichen Grundlagen erhebliche Anwendungsschwierigkeiten. Dies liegt daran, dass das europäische Kartellrecht, ebenso wie das deutsche Kartellrecht, sowohl in Art. 101 AEUV als auch in den kartellrechtlichen Verordnungen durch **Generalklauseln** und **unbestimmte Rechtsbegriffe** geprägt ist. Um die kartellrechtlichen Bestimmungen dennoch für die Praxis handhabbar zu machen, haben Praxis und Rechtsprechung für horizontale wie auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen **Fallgruppen** gebildet. Für einige der wichtigsten dieser Fallgruppen hat die Kommission jeweils in sich geschlossene Zusammenfassungen der Verwaltungspraxis und Rechtsmeinung der Kommission in Form von **Leitlinien** geschaffen.

Dies gilt namentlich für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit.<sup>479</sup> Die Leitlinien gehen in zweifacher Hinsicht über den Bereich der TT-GVO, der F&E-GVO und der Spezialisierungs-GVO sowie der Versicherungs- und der Schifffahrts-GVO hinaus. Zum einen behandeln sie eine Reihe von Fallgruppen, die nicht durch diese Verordnungen erfasst sind. Ferner enthalten sie nicht nur **Verwaltungsgrundsätze** für die Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, sondern auch neue Orientierungen für die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV auf horizontale Vereinbarungen. Die Leitlinien sind rechtlich für Dritte (Gerichte<sup>480</sup> und Mitgliedstaaten) nicht bindend, sondern stellen „nur“ eine **Ermessensbindung** der Kommission selbst dar; praktisch prägen sie aber maßgeblich die Verwaltungspraxis in der gesamten EU.<sup>481</sup> Dies gilt insbesondere auch, weil sie sich, teilweise, auf Rechtsprechung der EU-Gerichte stützen.

Um dem Rechtsanwender einen umfassenden Überblick zu gewähren, wurden mit den Leitlinien frühere Veröffentlichungen der Kommission zu horizontalen Vereinbarungen abgelöst, wie insbesondere die Bekanntmachung über die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit<sup>482</sup> (sog. „Kooperationsbekanntmachung“) und über kooperative Gemeinschaftsunternehmen<sup>483</sup>. Nicht betroffen ist dagegen die Bekanntmachung über Zulieferverträge<sup>484</sup> (vgl. Rn. 154 der Leitlinien), die vertikale Zuliefervereinbarungen behandelt. Unberührt bleiben auch spezielle sektorale Sonderregelungen, z.B. für den Verkehr und für Versicherungen, sowie die Fusionskontrolle und die Anwendung von Art. 102 AEUV.

Die Leitlinien gelten für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit. Ein solches **horizontales Verhältnis** liegt vor, wenn Unternehmen auf der gleichen Marktstufe, z.B. derselben Stufe der Produktion (Herstellung, Zulieferung, Groß- und Einzelhandel), tätig sind. Dies gilt insbesondere für die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern, wobei die Leitlinien unter „Wettbewerber“ sowohl

<sup>479</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1.

<sup>480</sup> Vgl. hierzu LG Frankfurt, 31.7.2014, WuW/E DE-R 4595, 4597: Die Leitlinien binden lediglich die Kommission, nicht jedoch das LG.

<sup>481</sup> Vgl. bereits oben S.29.

<sup>482</sup> ABl. 1968 Nr. C 75/3.

<sup>483</sup> ABl. 1993 Nr. C 43/2.

<sup>484</sup> ABl. 1979 Nr. C 1/2.

tatsächliche wie auch potentielle Wettbewerber verstehen.<sup>485</sup> Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind, d.h. vertikale Vereinbarungen, sind grundsätzlich von den Leitlinien ausgenommen und werden in der GVO Nr. 330/2010 und den Leitlinien für vertikale Beschränkungen behandelt.<sup>486</sup> Falls sowohl horizontale als auch vertikale Beziehungen bestehen, z.B. Lieferung zwischen konkurrierenden Unternehmen oder Vertriebsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern, sollen nach den horizontalen auch die vertikalen Aspekte gesondert geprüft werden.<sup>487</sup> Dies führt dazu, dass dieselbe Vereinbarung sowohl nach den Leitlinien über horizontale Vereinbarungen wie nach den Leitlinien über vertikale Beschränkungen zu prüfen ist.

## 1. Klassische Kartellfälle („Hardcore“-Kartelle): Preisabsprachen und Marktaufteilungen

Als klassische Kartellfälle werden solche Absprachen zwischen Wettbewerbern bezeichnet, mittels derer Preise festgesetzt werden oder der Absatzmarkt räumlich oder sachlich unter den Beteiligten aufgeteilt wird.

**Preisabsprachen** führen zum Ausschluss des Preiswettbewerbs zwischen den Beteiligten. Es handelt sich um bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen, die stets spürbar und nicht freistellungsfähig sind. Dies gilt nicht nur hinsichtlich Festlegungen von **Verkaufspreisen**, sondern auch hinsichtlich Festlegungen der **Ankaufspreise**, da dann der durch Art. 101 AEUV ebenfalls geschützte Nachfragerwettbewerb beschränkt wird. Auf die Art der Preisabsprache kommt es nicht an. Erfasst sind auch Absprachen zu Preisbestandteilen oder Rabatten. Die Abstimmung kann direkt oder über Abstimmungsmechanismen, wie zu gemeinsamen Preisen führenden **Kalkulationsmodellen** oder **Software-Algorithmen** erfolgen.

**Marktaufteilungen** führen zum Ausschluss jeglichen Wettbewerbs zwischen den Beteiligten innerhalb des jeweils einem Beteiligten zugewiesenen Bereichs. Eine **räumliche Marktaufteilung** liegt dabei vor, wenn die Absatzgebiete geographisch aufgeteilt werden. Ebenso gut kann die Aufteilung aber auch nach Kunden oder Kundengruppen erfolgen. Eine **sachliche Marktaufteilung** liegt hingegen vor, wenn die Beteiligten sich innerhalb ihres Produktsortiments beschränken, d.h. die Hersteller A und B, die bislang jeweils die Produkte X und Y herstellten, nunmehr vereinbaren, dass A nur noch X und B nur noch Y herstellen soll. Alle diese Marktaufteilungen führen unmittelbar zu einer Verringerung des Wettbewerbs, sie sind bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen und daher stets spürbar und nicht freistellungsfähig. Die Beteiligten können sich auch in ihrer Produktion mengenmäßig beschränken. Durch das so verringerte Angebot steigen die Preise für das Produkt und zudem können die Beteiligten kaum ihre Marktanteile ausbauen. Auch hierbei handelt es sich um eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung.

<sup>485</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 10.

<sup>486</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 12.

<sup>487</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 12.

## 2. Einkaufsgemeinschaften

Nicht selten vereinbaren Unternehmen, benötigte Zwischenprodukte nicht mehr individuell, sondern über eine gemeinsame Einkaufsstelle mit anderen einzukaufen. Ziel gemeinsamer Einkaufsregelungen ist im Allgemeinen, Nachfragemacht zu schaffen, die zu niedrigeren Preisen oder qualitativ besseren Produkten oder Dienstleistungen für die Verbraucher führen kann.<sup>488</sup> Dieser gemeinsame Einkauf von Erzeugnissen kann in unterschiedlichen Formen vereinbart werden, beispielsweise über eine gemeinsam kontrollierte Gesellschaft oder ein Unternehmen, an dem mehrere Unternehmen einen Anteil halten oder durch eine vertragliche Regelung oder eine noch lockerere Form der Zusammenarbeit. Im Ergebnis wird hierdurch der **Nachfragewettbewerb** zwischen den Beteiligten beschränkt. Zudem kommt es zu einer **Angleichung der Kosten** der Beteiligten, so dass auch auf dem Markt, auf dem sie ggfs. als Verkäufer tätig sind (Verkaufsmärkte), eine Vereinheitlichung der Preise möglich ist. Dennoch sind nicht alle Einkaufsgemeinschaften per se verboten, insbesondere wenn die Zahl der Anbieter nicht begrenzt ist und auf der Angebotsseite des vorgelagerten Marktes keine Zutrittsschranken bestehen sowie wenn die Parteien auf den Verkaufsmärkten nicht über Marktmacht verfügen.<sup>489</sup> Nach den Horizontal-Leitlinien kommt es daher maßgeblich darauf an, inwiefern die Beteiligten **Marktmacht** aufweisen. Insbesondere bei Marktmacht der Beteiligten auf ihren Verkaufsmärkten besteht die Befürchtung, dass durch die Kooperation erzielte niedrigere Einkaufspreise nicht an nachgeordnete Kunden weitergegeben werden. Zudem könnten bei den Wettbewerbern der Einkäufer Kostensteigerungen dadurch entstehen, dass die Lieferanten versuchen, Preisabschläge, die sie der marktmächtigen Einkaufsgemeinschaft gewährt haben, durch Preisaufschläge bei den übrigen Kundengruppen wieder gutzumachen. Auch besteht dann das Risiko, dass leistungsstarke Lieferanten von der Einkaufsgemeinschaft vollständig „belegt“ werden und so für die Wettbewerber auf den Verkaufsmärkten nicht zur Verfügung stehen.<sup>490</sup>

In den meisten Fällen ist es nach Ansicht der Kommission unwahrscheinlich, dass Marktmacht besteht, wenn die Parteien der gemeinsamen Einkaufsregelung sowohl auf den Einkaufsmärkten als auch auf den Verkaufsmärkten einen gemeinsamen Marktanteil von nicht mehr als 15 % haben. Liegt der gemeinsame Anteil der Parteien auf beiden Märkten nicht über 15 %, so ist es ohnehin wahrscheinlich, dass die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind<sup>491</sup> – eine Gruppenfreistellungsverordnung existiert für Einkaufsgemeinschaften nicht. Im Fall der Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV müssen die Vorteile der Einkaufsgemeinschaft und ihre Weitergabe an die nachgeordneten Kunden nachgewiesen werden. Nachfragemacht kann nach den Horizontalleitlinien unter bestimmten Umständen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, denn es besteht die Gefahr, dass die nachfragemächtigen Parteien die Anbieter zwingen, die Palette oder die Qualität der angebotenen Produkte zu verringern; dies führt z.B. zu

<sup>488</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 194.

<sup>489</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 203f.

<sup>490</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 201-204.

<sup>491</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 208.

Qualitätsrückgang, Nachlassen von Innovationsanstrengungen oder zu einem suboptimalen Angebot.<sup>492</sup> Besonderes Augenmerk ist auch darauf zu legen, ob die Vereinbarung eine Verpflichtung vorsieht, nur noch über die Einkaufsgemeinschaft Waren zu beziehen. Eine solche Klausel ist nur dann freistellungsfähig, wenn sie unerlässlich ist, um das für die Erzielung von Größenvorteilen erforderliche Volumen zu erreichen.<sup>493</sup> Schließlich darf keine Ausschaltung des Wettbewerbs erfolgen. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn die Beteiligten auf dem Einkaufs- oder den nachgelagerten Verkaufsmärkten eine beherrschende Stellung innehaben.<sup>494</sup>

### 3. Vermarktungsvereinbarungen

Unter den Begriff der **Vermarktungsvereinbarungen** fallen eine Reihe unterschiedlicher Gestaltungen zwischen Wettbewerbern, die den zumindest teilweise zusammengelegten Verkauf ihrer Produkte zum Gegenstand haben. Die Vereinbarung kann sich auf den gesamten Verkauf einschließlich der Preisfestsetzung erstrecken, oder sich lediglich auf den Vertrieb, Kundendienst oder etwa die Werbung beziehen. Erstreckt sich die Vereinbarung auf die Preisfestsetzung, handelt es sich eher um eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, unabhängig davon, ob den Beteiligten die Möglichkeit verbleibt, außerhalb des gemeinsamen Verkaufs noch individuell Produkte zu verkaufen.<sup>495</sup> Des Weiteren besteht aus kartellrechtlicher Sicht die Gefahr, dass Vertriebsvereinbarungen zwischen Parteien, die auf verschiedenen räumlichen Märkten tätig sind, als Mittel zur Marktaufteilung missbraucht werden könnten.<sup>496</sup> Eine Freistellung kommt dann nicht in Betracht. Als problematisch erachtet es die Kommission auch, wenn Vermarktungsvereinbarungen zu einer Angleichung von Kosten mit Wirkung für die Verkaufspreise<sup>497</sup> oder zum Austausch sensibler Geschäftsdaten zwischen Wettbewerbern führen.<sup>498</sup> Vermarktungsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern können nach Ansicht der Kommission nur dann wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, wenn die Parteien über ein gewisses Maß an Marktmacht verfügen. In den meisten Fällen soll es danach unwahrscheinlich sein, dass Marktmacht besteht, wenn die Parteien gemeinsam einen Marktanteil von nicht mehr als 15 % halten.<sup>499</sup>

Bei höheren Marktanteilen kommt es auf die Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV an. Der wirtschaftliche Nutzen muss dann in erzielten Effizienzgewinnen liegen und darf sich nicht in dem Wegfall der durch vorher bestehenden Wettbewerb entstandenen Kosten erschöpfen. In der Regel sollte es durch die Zusammenlegung von Ressourcen und Anlagen zu Kostensparnissen kommen. Hingegen muss eine Freistellung ausscheiden, wenn die Beteiligten eine beherrschende Stellung aufweisen, da dann die Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs droht.

<sup>492</sup> Kommission, Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1 Rn. 202, 210.

<sup>493</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 218.

<sup>494</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 220.

<sup>495</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 234, f.

<sup>496</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 236.

<sup>497</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 242f.

<sup>498</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 244.

<sup>499</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 240.

#### 4. Produktions- und Spezialisierungsvereinbarungen

Unter **Produktionsvereinbarungen** sind Vereinbarungen über die gemeinsame Produktion zu verstehen, die häufig, aber nicht immer, auf ein Gemeinschaftsunternehmen übertragen wird. Die Vereinbarung kann sich dabei auf das Endprodukt oder auf die Herstellung von Zwischenprodukten beziehen. Im Rahmen von **Spezialisierungsvereinbarungen** wird demgegenüber die Produktion nicht gemeinsam durchgeführt, sondern sie wird einem der Beteiligten übertragen, der das produzierte Gut dann dem anderen Beteiligten zur Verfügung steht. Der individuelle Vertrieb der Produkte bleibt allerdings in der Regel unberührt. Auch handelt es sich nicht um eine Spezialisierungsvereinbarung, sondern eine **sachliche Marktaufteilung**, wenn der nicht herstellende Beteiligte das Gut nicht vom herstellenden Unternehmen bezieht und somit aus dem Verkaufsmarkt des Produkts ausscheidet.

Ziel sowohl von Produktions- als auch von Spezialisierungsvereinbarungen ist es, auf der Produktionsseite durch größere hergestellte Mengen Kosteneinsparungen zu erreichen oder vom Know-how des Vertragspartners zu profitieren.

Die Gefahren, die von diesen Vereinbarungen ausgehen, liegen zunächst in der **Vereinheitlichung der Kostenstruktur**.<sup>500</sup> Abhängig vom Verhältnis der Herstellungskosten des (Zwischen-)Produkts zu den Gesamtkosten wird auf dem Verkaufsmarkt des Produkts ebenfalls eine Preisangleichung zwischen den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen eintreten. Produktionsvereinbarungen können auch zu einer Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Parteien als Anbieter führen und höhere Preise oder eine geringere Produktionsmenge, Produktqualität, Produktvielfalt oder Innovation, also ein Kollusionsergebnis, zur Folge haben.<sup>501</sup> Darüber hinaus werden für die Herstellung des (Zwischen-) Produkts erforderliche Vorprodukte nur noch von dem herstellenden Unternehmen nachgefragt, d. h. es kommt zu einer erhöhten Konzentration auf den vorgelagerten Märkten. Schließlich können sich die Preise auf den nachgelagerten Märkten erhöhen, weil eine Angebotsverknappung stattfindet.<sup>502</sup>

Kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV liegt nach den Leitlinien vor, wenn einzige die gemeinsame Produktion wirtschaftlich möglich ist.<sup>503</sup> Dies entspricht schon dem Arbeitsgemeinschaftsgedanken.<sup>504</sup> Auch liegt keine Wettbewerbsbeschränkung vor, wenn die Herstellungskosten nur einen kleinen Teil der Gesamtkosten ausmachen und daher die befürchteten Angleichungswirkungen nicht zu erwarten sind.<sup>505</sup> Ist nicht schon deshalb eine Wettbewerbsbeschränkung zu verneinen, kommt es wieder auf die Marktmacht der Beteiligten an.

Steht ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV fest, kommt insbesondere eine Freistellung nach der VO Nr. 1218/2010 über Produktions- und Spezialisierungsvereinbarungen in Betracht. Hiernach sind die Vereinbarungen freigestellt, wenn

<sup>500</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 158.

<sup>501</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 158.

<sup>502</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 159.

<sup>503</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 163; Komm., 24.10.1988 ABl. 1988 Nr. L 311/36 – *Eurotunnel*.

<sup>504</sup> Siehe oben S. 90ff.

<sup>505</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 158.

die Marktanteile der beteiligten Unternehmen unter 20 % des relevanten Marktes liegen.<sup>506</sup> Zudem darf es sich nicht um eine Kernbeschränkung handeln, d. h. die Vereinbarung weder eine Festsetzung von Preisen für den Verkauf der Produkte an dritte Abnehmer noch die Beschränkung der Produktion oder des Absatzes oder die Aufteilung von Märkten oder Abnehmerkreisen enthalten.<sup>507</sup> Ausgenommen hiervon sind allerdings solche Kernbeschränkungen, die die Festlegung der Menge der unmittelbar von der Spezialisierung betroffenen Produkte oder des Umfangs der Kapazität und Produktion eines gemeinsamen Produktionsgemeinschaftsunternehmens zum Inhalt haben.<sup>508</sup> Handelt es sich um eine Produktionsvereinbarung, dürfen die beteiligten Unternehmen das betreffende Produkt zudem nicht mehr selbst herstellen.<sup>509</sup> Denn anderenfalls würden mögliche Effizienzen nicht vollständig realisiert und damit die Wettbewerbsbeschränkungen nicht mehr aufgewogen.<sup>510</sup> Spezialisierungsvereinbarungen setzen zudem voraus, dass zwischen dem verzichtenden und dem herstellenden Unternehmen Liefer- und Bezugsverpflichtungen bestehen.<sup>511</sup> Sonst droht eine sachliche Marktaufteilung durch Ausscheiden des verzichtenden Unternehmens aus dem nachgelagerten Markt.<sup>512</sup>

## 5. Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen

Vereinbarungen über **Forschung und Entwicklung** reichen vom Outsourcing bestimmter FuE-Anstrengungen über die gemeinsame Verbesserung bestehender Technologien bis zur Zusammenarbeit bei Forschung, Entwicklung und Marketing völlig neuer Produkte.<sup>513</sup> Sie können den Innovationswettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen beschränken und in gewissem Ausmaß eine Kostenvereinheitlichung bewirken. Allerdings führen viele FuE-Vereinbarungen – mit oder ohne gemeinsame Verwertung möglicher Ergebnisse – durch Bündelung komplementärer Fähigkeiten und Vermögenswerte zu Effizienzgewinnen und damit zu einer schnelleren Entwicklung und Vermarktung verbesserter oder neuer Produkte und Technologien, als dies ohne Vereinbarung der Fall wäre. FuE-Vereinbarungen können auch eine größere Verbreitung von Wissen zur Folge haben, was wiederum Innovationen befördern kann. Zudem können FuE-Vereinbarungen Kostensenkungen ermöglichen.<sup>514</sup> Diese Form der Zusammenarbeit wird als wirtschaftlich sinnvoll oder sogar wünschenswert angesehen. Keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen entfalten normalerweise Kooperationen, die weit entfernt von der Verwertung möglicher Forschungsergebnisse sind oder die

<sup>506</sup> Art.3 VO Nr. 1218/2010, ABl. 1010 Nr. L 335/43.

<sup>507</sup> Art. 4 VO Nr. 1218/2010.

<sup>508</sup> Art. 4 VO Nr. 1218/2010.

<sup>509</sup> *LB/Braun*, 12. Aufl. 2014, Nach Art. 101 AEUV Rn. 187; *Eilmansberger* in *Streinz*, 2003, Art. 81 Rn. 247.

<sup>510</sup> *LB/Braun*, 12. Aufl. 2014, Nach Art. 101 AEUV Rn. 187.

<sup>511</sup> ErwG 12 GVO Nr. 2658/2000, ABl. 2000 Nr. L 304/3.

<sup>512</sup> Siehe oben S.119f.

<sup>513</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 129-132.

<sup>514</sup> Komm., Leitlinien über horizontale Vereinbarungen, ABl. 2011 Nr. C 11/1, Rn. 141.