



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den XXX
[...] (2021) XXX draft

ANNEX

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

ANHANG

der

MITTEILUNG DER KOMMISSION

Genehmigung des Inhalts des Entwurfs einer

**MITTEILUNG DER KOMMISSION
BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION
Leitlinien für vertikale Beschränkungen**

*

Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

ANHANG
MITTEILUNG DER KOMMISSION
BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION
Leitlinien für vertikale Beschränkungen
ENTWURF

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION
Leitlinien für vertikale Beschränkungen

Inhalt

1.	Einführung.....	4
1.1.	Zweck und Aufbau dieser Leitlinien.....	4
1.2.	Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen.....	5
2.	Auswirkungen vertikaler Vereinbarungen	7
2.1.	Positive Auswirkungen	7
2.2.	Negative Auswirkungen.....	11
3.	Grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallende vertikale Vereinbarungen	12
3.1.	Keine Auswirkung auf den Handel, De-minimis-Vereinbarungen und Vereinbarungen zwischen KMU	12
3.2.	Handelsvertreterverträge	14
3.2.1.	Definition von Handelsvertreterverträgen.....	14
3.2.2.	Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV auf Handelsvertreterverträge.....	20
3.2.3.	Handelsvertretung und Online-Plattformwirtschaft.....	21
3.3.	Zuliefervereinbarungen	22
4.	Geltungsbereich der Vertikal-GVO	22
4.1.	Durch die Vertikal-GVO geschaffener geschützter Bereich.....	22
4.2.	Definition vertikaler Vereinbarungen	23
4.2.1.	Einseitige Handlungen fallen nicht unter die Vertikal-GVO	24
4.2.2.	Die Unternehmen sind auf verschiedenen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig	25
4.2.3.	Die Vereinbarungen beziehen sich auf den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen	25
4.3.	Vertikale Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft.....	26
4.4.	Grenzen des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO	27
4.4.1.	Vereinigungen von Einzelhändlern.....	27

4.4.2.	Vertikale Vereinbarungen über Rechte des geistigen Eigentums	28
4.4.3.	Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern.....	32
4.5.	Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen.....	35
4.6.	Wichtigste Arten von Vertriebssystemen.....	36
4.6.1.	Alleinvertriebssysteme	37
4.6.2.	Selektive Vertriebssysteme	44
4.6.3.	Franchising	51
5.	Marktabgrenzung und Berechnung der Marktanteile	54
5.1.	Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes	54
5.2.	Berechnung der Marktanteile nach der Vertikal-GVO	54
5.3.	Berechnung der Marktanteile nach der Vertikal-GVO	55
6.	Anwendung der Vertikal-GVO	56
6.1.	Kernbeschränkungen nach der Vertikal-GVO	56
6.1.1.	Preisbindung der zweiten Hand	58
6.1.2.	Kernbeschränkungen gemäß Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO	64
6.1.3.	Beschränkungen des Verkaufs von Ersatzteilen	76
6.2.	Beschränkungen, die aus der Vertikal-GVO ausgeschlossen sind.....	77
6.2.1.	Wettbewerbsverbote, die eine Dauer von fünf Jahren überschreiten.....	77
6.2.2.	Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	78
6.2.3.	Wettbewerbsverbote, die den Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden	78
6.2.4.	Paritätsverpflichtungen	79
7.	Entzug und Nichtanwendung	79
7.1.	Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO (Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003).....	79
7.2.	Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der Vertikal-GVO (Artikel 6 Vertikal-GVO)	83
8.	Durchsetzung im Einzelfall.....	84
8.1.	Grundlagen der Prüfung	84
8.1.1.	Relevante Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV	85
8.1.2.	Relevante Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV	88
8.2.	Prüfung von spezifischen vertikalen Beschränkungen	90
8.2.1.	Markenzwang.....	90
8.2.2.	Alleinbelieferung.....	96
8.2.3.	Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen	99
8.2.4.	Beschränkung hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten	102

8.2.5.	Paritätsverpflichtungen	104
8.2.6.	Vorauszahlungen für den Zugang	110
8.2.7.	Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen	111
8.2.8.	Kopplungsbindung	112

1. EINFÜHRUNG

1.1. Zweck und Aufbau dieser Leitlinien

- (1) In diesen Leitlinien sind die Grundsätze dargelegt, die bei der Prüfung vertikaler Vereinbarungen und abgestimmter Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“)¹ und der Verordnung (EU) [Nr. [X]/2022 der Kommission vom [X] 2022] über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (im Folgenden „Vertikal-GVO“)² befolgt werden. Zur einfacheren Bezugnahme schließt der Begriff „Vereinbarung“ in diesen Leitlinien, sofern nicht anders angegeben, auch abgestimmte Verhaltensweisen ein.
- (2) Diese Leitlinien der Kommission sollen den Unternehmen Orientierungshilfen für die Selbstprüfung von vertikalen Vereinbarungen nach Maßgabe der EU-Wettbewerbsvorschriften an die Hand geben. Jede Vereinbarung muss jedoch unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts gewürdigt werden.³ Diese Leitlinien sind daher nicht schematisch anzuwenden. Sie berühren außerdem nicht die Rechtsprechung des Gerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden „Gerichtshof“).
- (3) Vertikale Vereinbarungen können für Zwischen- und Endprodukte (Waren und Dienstleistungen) geschlossen werden. Sofern nicht anders angegeben, beziehen sich diese Leitlinien auf sämtliche Arten von Waren und Dienstleistungen und auf alle Handelsstufen.
- (4) Diese Leitlinien sind wie folgt gegliedert:
 - Dieser erste Abschnitt ist eine Einführung, in der erläutert wird, aus welchen Gründen und in welchem Umfang die Kommission Orientierungshilfen für vertikale Vereinbarungen gibt. Des Weiteren wird in der Einführung der Kontext beschrieben, in dem Artikel 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen Anwendung findet.
 - Der zweite Abschnitt gibt einen Überblick über die positiven und negativen Auswirkungen von vertikalen Vereinbarungen. Die Vertikal-GVO in ihrer Gesamtheit, diese Leitlinien und die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im Einzelfall beruhen auf der Abwägung dieser Auswirkungen.
 - Der dritte Abschnitt behandelt vertikale Vereinbarungen, die grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Auch wenn die Vertikal-GVO auf die betreffenden Vereinbarungen keine Anwendung findet, ist es erforderlich, Orientierungshilfen zu den Bedingungen bereitzustellen, unter denen vertikale Vereinbarungen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.
 - Der vierte Abschnitt enthält weitere Hinweise zum Geltungsbereich der Vertikal-GVO, einschließlich Erläuterungen zum durch die Vertikal-GVO

¹ Diese Leitlinien ersetzen die Mitteilung der Kommission über Leitlinien für vertikale Beschränkungen (ABl. C 130 vom 19.5.2010, S. 1).

² ABl. L [X] vom [X].[X].[X], S. [X].

³ Die Kommission wird die Anwendung der Vertikal-GVO und dieser Leitlinien weiterhin beobachten und kann diese Bekanntmachung von Zeit zu Zeit überprüfen und bei Bedarf an neue Entwicklungen anpassen.

geschaffenen geschützten Bereich (Safe Harbour) und zur Definition vertikaler Vereinbarungen. Auch wird in diesem Abschnitt genauer auf vertikale Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Online-Plattformwirtschaft eingegangen, die im Vertrieb von Waren und Dienstleistungen eine immer wichtigere Rolle spielt und bei der eine Zuordnung zu einer Gruppe anhand der herkömmlich mit vertikalen Vereinbarungen verbundenen Konzepte nicht immer einfach ist. Des Weiteren enthält dieser Abschnitt Erläuterungen zu den Grenzen des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO gemäß Artikel 2 Absätze 2 bis 4 Vertikal-GVO, und es wird die Beziehung zwischen der Vertikal-GVO und anderen Gruppenfreistellungsverordnungen nach Artikel 2 Absatz 8 Vertikal-GVO erklärt. Außerdem erfolgt eine Beschreibung der wichtigsten Arten von Vertriebssystemen. Diese Beschreibung ist für mehrere Bestimmungen der Vertikal-GVO von Bedeutung, insbesondere für die in Artikel 4 Buchstabe b Vertikal-GVO aufgeführten Kernbeschränkungen.

- Im fünften Abschnitt werden die Abgrenzung der relevanten Märkte und die Berechnung der Marktanteile der an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen behandelt. Dies dient zur Beurteilung, ob die in Artikel 3 Vertikal-GVO festgelegten Marktanteilsschwellen, die für die Anwendbarkeit der Vertikal-GVO maßgeblich sind, überschritten werden.
- Der sechste Abschnitt befasst sich mit den in Artikel 4 Vertikal-GVO genannten Kernbeschränkungen sowie den nicht freigestellten Beschränkungen nach Artikel 5 Vertikal-GVO und erklärt, weshalb die Einordnung als Kernbeschränkung oder nicht freigestellte Beschränkung von Bedeutung ist.
- Der siebte Abschnitt enthält Orientierungshilfen zum Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (im Folgenden „Verordnung (EG) Nr. 1/2003“)⁴ und zu Verordnungen, in denen die Vertikal-GVO nach Artikel 6 der Vertikal-GVO für nicht anwendbar erklärt wird.
- Im achten Abschnitt wird die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im Einzelfall durch die Kommission beschrieben. Zu diesem Zweck werden Erläuterungen gegeben, wie vertikale Vereinbarungen außerhalb des Geltungsbereichs der Vertikal-GVO nach Artikel 101 Absätze 1 und 3 AEUV geprüft werden, und es erfolgt eine nicht erschöpfende Aufzählung von spezifischen vertikalen Vereinbarungen.

1.2. Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen

- (5) Artikel 101 AEUV soll sicherstellen, dass Unternehmen keine Vereinbarungen, ob horizontale oder vertikale⁵, zur Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt und damit letztlich zum Nachteil der Verbraucher

⁴ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁵ Für die Anwendung der Vertikal-GVO definiert Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO vertikale Vereinbarungen als „eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise, die zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes für die Zwecke der Vereinbarung oder der abgestimmten Verhaltensweise auf einer anderen Ebene der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist, geschlossen wird und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen“. Weitere Erläuterungen zu dieser Begriffsbestimmung enthält Abschnitt 4.2 dieser Leitlinien.

einsetzen. Artikel 101 AEUV verfolgt auch das globale Ziel der Schaffung eines integrierten Binnenmarktes⁶, der den Wettbewerb in der Union stärkt. Unternehmen dürfen vertikale Vereinbarungen nicht dazu verwenden, neue Schranken zwischen Mitgliedstaaten zu errichten, wo staatliche Barrieren erfolgreich abgebaut worden sind.

- (6) Artikel 101 AEUV findet Anwendung auf vertikale Vereinbarungen und Beschränkungen in vertikalen Vereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.⁷ Er schafft einen Rechtsrahmen für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen⁸, weil er die Unterscheidung zwischen wettbewerbswidrigen und wettbewerbsfördernden Auswirkungen ermöglicht. Während Artikel 101 Absatz 1 AEUV Vereinbarungen verbietet, die den Wettbewerb spürbar einschränken oder verfälschen, können nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV Vereinbarungen, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen und bei denen die positiven Auswirkungen die wettbewerbswidrigen überwiegen, von diesem Verbot freigestellt werden.⁹
- (7) Bei der Prüfung von vertikalen Vereinbarungen muss kein vorgegebener Ablauf eingehalten werden, sie umfasst jedoch grundsätzlich die folgenden Schritte:
- (a) Zunächst müssen die beteiligten Unternehmen die Anteile des Anbieters und des Abnehmers auf den Märkten, auf denen sie die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen bzw. beziehen, ermitteln.
 - (b) Liegt weder der Anteil des Anbieters noch der Anteil des Abnehmers am relevanten Markt über der 30 %-Schwelle, so fällt die betreffende vertikale Vereinbarung in den durch die Vertikal-GVO geschaffenen geschützten Bereich, sofern sie weder Kernbeschränkungen noch nicht freigestellte Beschränkungen enthält, die sich nicht vom übrigen Teil der vertikalen Vereinbarung abtrennen lassen.
 - (c) Beträgt der Anteil des Anbieters und/oder des Abnehmers am relevanten Markt mehr als 30 %, so ist zu prüfen, ob die vertikale Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt.

⁶ Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 1973, Europemballage Corporation und Continental Can Company/Kommission, 6/72, ECLI:EU:C:1973:22, Rn. 25-26; Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, Rn. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 27. März 2012, Post Danmark A/S/Konkurrencerådet, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, Rn. 20-24, und Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2017, Intel Corp. Inc./Kommission, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, Rn. 133.

⁷ Siehe u. a. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1966, Kommission/Grundig-Consten, 56/64 und 58/64, ECLI:EU:C:1966:41; Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juni 1966, Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65, ECLI:EU:C:1966:38; sowie Urteil des Gerichts vom 14. Juli 1994, Parker Pen/Kommission, T-77/92, ECLI:EU:T:1994:85.

⁸ Für die Anwendung der Vertikal-GVO definiert Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b Vertikal-GVO vertikale Beschränkungen als „eine Wettbewerbsbeschränkung in einer vertikalen Vereinbarung, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Weitere Orientierungshilfen zu vertikalen Vereinbarungen, die grundsätzlich *nicht unter* Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, finden sich in Abschnitt 3 dieser Leitlinien.

⁹ Siehe Bekanntmachung der Kommission über Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97) mit einer Darstellung der allgemeinen Methoden und der Auslegung der Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV und Artikel 101 Absatz 3 AEUV.

- (d) Ist dies der Fall, so muss untersucht werden, ob die vertikale Vereinbarung die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt.

2. AUSWIRKUNGEN VERTIKALER VEREINBARUNGEN

- (8) Bei der Beurteilung vertikaler Beschränkungen nach Artikel 101 AEUV und der Anwendung der Vertikal-GVO sind alle relevanten Wettbewerbsparameter wie Preise, Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite und Innovation zu berücksichtigen. Außerdem ist in die Beurteilung einzubeziehen, dass vertikale Vereinbarungen zwischen auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätigen Unternehmen in der Regel weniger schädlich sind als horizontale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die substituierbare Waren oder Dienstleistungen anbieten. In erster Linie ist dies darin begründet, dass die Tätigkeiten der an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen einander ergänzen, was normalerweise mit sich bringt, dass wettbewerbsfördernde Maßnahmen eines der beteiligten Unternehmen dem anderen an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen, und damit letztlich den Verbrauchern, zugutekommen. Im Unterschied zu horizontalen Vereinbarungen haben die an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen tendenziell einen Anreiz, niedrigere Preise und höhere Dienstleistungsniveaus zu vereinbaren, was auch im Interesse der Verbraucher ist. Dass die Tätigkeiten der an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen bei der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einander ergänzen, bedeutet auch, dass vertikale Beschränkungen erhebliche Effizienzgewinne ermöglichen, zum Beispiel durch die Verbesserung der Herstellungs- oder Vertriebsmethoden und Dienstleistungen.
- (9) Unternehmen mit Marktmacht könnten versuchen, vertikale Beschränkungen einzusetzen, um wettbewerbswidrige Zwecke zu verfolgen, die letztlich den Verbrauchern schaden. Marktmacht ist die Fähigkeit, über einen nicht unbeträchtlichen Zeitraum die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. die Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite oder Innovation unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten. Für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 Absatz 1 AEUV muss in der Regel ein geringeres Maß an Marktmacht vorliegen als für die Feststellung der Marktbeherrschung im Sinne des Artikels 102 AEUV. Angesichts des sich ergänzenden Charakters der Tätigkeiten der an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen würde die Ausübung von Marktmacht durch das auf dem vorgelagerten oder das auf dem nachgelagerten Markt tätige Unternehmen in der Regel die Nachfrage des anderen nach den Vertragswaren oder -dienstleistungen beeinträchtigen. Die an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen haben somit gewöhnlich einen Anreiz, die Ausübung von Marktmacht durch die anderen Beteiligten zu unterbinden.

2.1. Positive Auswirkungen

- (10) Vertikale Vereinbarungen können positive Auswirkungen haben, zum Beispiel niedrigere Preise, die Förderung eines nicht über den Preis ausgetragenen Wettbewerbs oder die Verbesserung der Qualität der Dienstleistungen. Marktübliche Beziehungen zwischen unabhängigen Unternehmen wie Anbieter und Abnehmer, bei denen lediglich der Preis und die Menge für ein bestimmtes Geschäft vereinbart werden, können oft zu einem suboptimalen Investitions- und Absatzniveau führen,

da die externen Auswirkungen, die sich aus den sich gegenseitig ergänzenden Tätigkeiten des Anbieters und seiner Händler ergeben, nicht berücksichtigt werden. Diese externen Auswirkungen lassen sich in zwei Kategorien unterteilen: vertikale Auswirkungen und horizontale Auswirkungen.

- (11) Vertikale Auswirkungen ergeben sich daraus, dass die auf unterschiedlichen Ebenen der Liefer- und Vertriebskette getroffenen Entscheidungen und ergriffenen Maßnahmen bestimmte Aspekte des Verkaufs von Waren oder Dienstleistungen wie beispielsweise Preis, Qualität, verbundene Dienstleistungen und Vermarktung festlegen, die sich nicht nur auf das die Entscheidung treffende Unternehmen auswirken, sondern auch auf andere Unternehmen auf anderen Ebenen der Liefer- und Vertriebskette. Möglicherweise kann ein Händler zum Beispiel den Gewinn, den er aus seinen Bemühungen zur Absatzsteigerung erwirtschaftet, nicht ganz behalten, sondern muss ihn zum Teil an den Anbieter weitergeben. Denn von jedem Stück Ware, das ein Händler durch Senkung seines Weiterverkaufspreises oder durch verstärkte Verkaufsanstrengungen zusätzlich verkauft, profitiert der Anbieter, wenn sein Großhandelspreis über seinen Produktionsgrenzkosten liegt. Solche Maßnahmen des Händlers können somit positive externe Auswirkungen zugunsten des Anbieters haben. Umgekehrt kann es Situationen geben, in denen der Händler aus der Sicht des Anbieters zu hohe Preise verlangt¹⁰ und/oder zu geringe Verkaufsanstrengungen unternimmt.
- (12) Horizontale externe Auswirkungen können sich zwischen Händlern derselben Waren oder Dienstleistungen ergeben, wenn es einem Händler nicht gelingt, den vollen Gewinn aus seinen Verkaufsanstrengungen zu ziehen. Zum Beispiel können die nachfragefördernden Kundenbetreuungsleistungen vor dem Verkauf, die ein Händler anbietet, wie individuelle Beratung zu bestimmten Waren oder Dienstleistungen, zu Absatzsteigerungen konkurrierender Händler führen, die dieselben Waren oder Dienstleistungen anbieten, und somit Anreize unter Händlern zum Trittbrettfahren schaffen, bei dem ein Händler von den kostspieligen Leistungen eines anderen profitiert. In einem Vertriebsumfeld, in dem alle Kanäle (online und offline) genutzt werden, kann Trittbrettfahren in beiden Richtungen vorkommen.¹¹ Zum Beispiel können Kunden einen physischen Verkaufspunkt besuchen, um Waren oder Dienstleistungen zu testen oder weitere für ihre Verkaufsentscheidung nützliche Informationen zu erhalten, aber das Produkt dann online bei einem anderen Händler bestellen. Umgekehrt können Kunden in der Phase vor dem Kauf Informationen (einschließlich Inspirationen, Informationen und Bewertungen) bei einem Online-Shop einholen und dann einen physischen Verkaufspunkt besuchen, anhand dieser Informationen nach bestimmten Waren oder Dienstleistungen fragen und diese testen und schließlich offline in einem physischen Verkaufspunkt kaufen. Wenn solches Trittbrettfahren möglich ist und der Händler, der Kundenbetreuungsleistungen vor dem Verkauf anbietet, nicht in der Lage ist, den vollen Gewinn daraus zu ziehen, kann dies dazu führen, dass diese Leistungen in suboptimaler Quantität oder Qualität bereitgestellt werden.

¹⁰ Auch als „Problem der doppelten Gewinnmaximierung“ bezeichnet.

¹¹ Siehe Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (SWD(2020) 172 final vom 10.5.2017, S. 31-42) und die Evaluierungsstudie, auf die darin verwiesen wird; Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel (COM(2017) 229 final vom 10. Mai 2017, Rn. 11).

- (13) Sind solche externen Auswirkungen gegeben, haben Anbieter einen Anreiz, bestimmte Aspekte der Tätigkeiten ihrer Händler zu kontrollieren. Insbesondere können vertikale Vereinbarungen Anbietern die Möglichkeit eröffnen, die oben genannten externen Auswirkungen zu internalisieren und den gemeinsamen Gewinn der vertikalen Liefer- und Vertriebskette sowie unter bestimmten Umständen das Verbraucherwohl zu steigern.
- (14) Diese Leitlinien sollen einen umfassenden Überblick darüber geben, wann vertikale Beschränkungen vertretbar sein können; sie erheben jedoch nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Der Rückgriff auf bestimmte vertikale Beschränkungen kann aus den im Folgenden dargelegten Gründen gerechtfertigt sein.
- (a) Lösung des Problems der vertikalen externen Auswirkungen bzw. der doppelten Gewinnmaximierung: Dass ein Händler einen zu hohen Preis festlegt, ohne die Auswirkung seiner Entscheidungen auf den Anbieter zu berücksichtigen, kann vermieden werden, indem der Anbieter dem Händler eine Obergrenze für den Weiterverkaufspreis vorgibt. Zur Steigerung der Verkaufsanstrengungen des Händlers kann der Anbieter zum Beispiel auf den selektiven Vertrieb oder den Alleinvertrieb zurückgreifen.
 - (b) Lösung des „Trittbrettfahrer-Problems“: Zu Trittbrettfahren unter Abnehmern kann es auf Großhandels- und auf Einzelhandelsebene kommen, insbesondere, wenn es dem Anbieter nicht möglich ist, allen Abnehmern tatsächliche Verpflichtungen in Bezug auf verkaufsfördernde Maßnahmen oder Service-Anforderungen aufzuerlegen. Trittbrettfahren unter Abnehmern ist lediglich bei der Kundenberatung vor dem Verkauf und bei verkaufsfördernden Maßnahmen möglich, nicht jedoch beim Kundendienst nach dem Verkauf, den der Händler seinen Kunden einzeln in Rechnung stellen kann. Kundenberatungsleistungen vor dem Verkauf, bei denen Trittbrettfahren vorkommen kann, können zum Beispiel wichtig sein, wenn Waren oder Dienstleistungen relativ neu, technisch komplex oder hochwertig sind oder wenn der Ruf der Waren oder Dienstleistungen ein wichtiger Faktor für die Nachfrage ist. In diesem Fall könnten Beschränkungen in Form eines Wettbewerbsverbots zwischen Anbietern die Lösung sein.
 - (c) Erschließung neuer Märkte bzw. Einstieg in neue Märkte: Will ein Anbieter in einen neuen räumlich relevanten Markt eintreten, also z. B. seine Produkte in ein anderes Land ausführen, so muss der Händler unter Umständen besondere unwiederbringliche Investitionen tätigen, um die betreffende Marke auf dem Markt einzuführen. Um einen Händler vor Ort von diesen Investitionen zu überzeugen, muss ihm gegebenenfalls ein Gebietsschutz gewährt werden, damit der Händler diese Investitionen wieder hereinholen kann. In diesem Fall kann es gerechtfertigt sein, Händler auf anderen räumlich relevanten Märkten am Absatz auf dem neuen Markt zu hindern (siehe auch Randnummer 167 dieser Leitlinien). Hierbei handelt es sich um einen Sonderfall des unter Buchstabe b beschriebenen Trittbrettfahrer-Problems.
 - (d) Lösung des Problems der „Gütesiegel-Trittbrettfahrer“: In einigen Branchen haben bestimmte Händler den Ruf, nur Qualitätswaren zu führen bzw. nur Qualitätsdienstleistungen anzubieten (sogenannte „Premiumhändler“). In diesem Fall kann der Absatz über solche Händler für die erfolgreiche Einführung eines neuen Produkts von entscheidender Bedeutung sein. Wenn der Anbieter seinen Absatz nicht auf solche Premiumhändler beschränken

kann, läuft er Gefahr, von der Beschaffungsliste gestrichen zu werden. Es kann deshalb gerechtfertigt sein, eine Beschränkung in Form des Alleinvertriebs oder des selektiven Vertriebs zuzulassen.

- (e) Lösung des sogenannten „Hold-up“-Problems: In einigen Fällen muss der Anbieter oder der Abnehmer in kundenspezifische Maßnahmen wie Spezialausrüstungen oder Schulungen investieren. Dies kann z. B. ein Teilehersteller sein, der neue Maschinen und Werkzeuge bauen muss, um eine besondere Anforderung eines seiner Kunden zu erfüllen. Wenn solche kundenspezifischen Investitionen nicht vertraglich festgelegt werden können oder der Vertrag unvollständig ist, ist das betroffene Unternehmen möglicherweise nicht in der Lage, sich zu Investitionen auf einem aus der Sicht des Anbieters optimalen Niveau zu verpflichten, und der vom Anbieter ausgewählte Abnehmer wird möglicherweise nur suboptimale Investitionen tätigen. Vertikale Vereinbarungen können dazu beitragen, ein solches „Hold-up“-Problem zu lösen oder abzumildern.
- (f) Lösung des „Hold-up“-Problems bei der Übertragung von wesentlichem Know-how: Einmal übertragenes Know-how kann nicht zurückgenommen werden; dennoch möchte der Übertragende verhindern, dass es zugunsten seiner Wettbewerber oder von seinen Wettbewerbern genutzt wird. Die Übertragung von Know-how, das dem Abnehmer nicht einfach zugänglich war sowie wesentlich und für die Durchführung der betreffenden Vereinbarung unerlässlich ist, kann eine Beschränkung in Form eines Wettbewerbsverbots rechtfertigen, die normalerweise in solchen Fällen nicht unter das Verbot des Artikels 101 Absatz 1 AEUV fallen würde.
- (g) Größenvorteile beim Vertrieb: Ein Hersteller, der Größenvorteile erzielen und auf diese Weise den Einzelhandelspreis für seine Waren oder Dienstleistungen senken möchte, wird möglicherweise versuchen, den Weiterverkauf seiner Waren oder Dienstleistungen auf eine begrenzte Anzahl von Händlern zu beschränken. Dies könnte er über Vertragsklauseln erreichen, die einen Alleinvertrieb, Mengenvorgaben in Form von Mindestbezugsmengen, einen selektiven Vertrieb mit Mengenvorgaben oder einen Alleinbezug vorsehen.
- (h) Einheitlichkeit und Qualität: Vertikale Beschränkungen können auch zur Schaffung eines Markenimages beitragen, indem den Händlern bestimmte Standards zur Sicherung der Produkteinheitlichkeit und -qualität auferlegt werden, und damit die Attraktivität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen für den Endverbraucher erhöhen und ihren Absatz steigern. Dies ist z. B. bei selektivem Vertrieb und Franchising der Fall.
- (i) Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte: Die Bereitstellung von Kapital durch Anbieter wie Banken oder Aktienmärkte kann unzulänglich sein, wenn deren Kenntnisse über die Bonität des Darlehensnehmers oder die Grundlagen zur Sicherung des Darlehens unzureichend sind. Der Abnehmer oder der Anbieter verfügt gegebenenfalls über bessere Informationen und – dank einer Geschäftsbeziehung mit Ausschließlichkeitsbindung – über zusätzliche Sicherheiten für seine Investitionen. Gewährt der Anbieter dem Abnehmer ein Darlehen, so kann es sein, dass er ihm auch ein Wettbewerbsverbot oder eine Mengenvorgabe auferlegt. Wenn umgekehrt der Abnehmer dem Anbieter ein Darlehen gewährt, kann er dies mit einer Alleinbelieferungsverpflichtung oder Mengenvorgabe verbinden.

- (15) Die im vorstehenden Absatz beschriebenen neun Situationen machen deutlich, dass vertikale Vereinbarungen grundsätzlich geeignet sind, einen Beitrag zur Erzielung von Effizienzgewinnen und zur Erschließung neuer Märkte zu leisten, der unter Umständen etwaige negative Auswirkungen aufwiegen kann. Dies gilt insbesondere für vertikale Beschränkungen, die die Einführung neuer und komplexer Waren oder Dienstleistungen erleichtern oder bestimmte vertragsspezifische Investitionen schützen helfen. Eine vertikale Beschränkung muss manchmal so lange aufrechterhalten werden, wie der Anbieter den Abnehmer mit seinen Waren oder Dienstleistungen beliefert (siehe insbesondere die vorstehend unter den Buchstaben a, b, f, g und h beschriebenen Situationen).
- (16) Die verschiedenen Formen vertikaler Beschränkungen sind in hohem Maß austauschbar, weshalb ein und dasselbe Effizienzproblem durch unterschiedliche vertikale Beschränkungen gelöst werden kann. So lassen sich z. B. Größenvorteile im Vertrieb erreichen, indem man auf den Alleinvertrieb, den selektiven Vertrieb, Mengenvorgaben oder den Alleinbezug zurückgreift. Jedoch können die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb je nach gewählter vertikaler Beschränkung unterschiedlich sein, was bei der Klärung der Frage eine Rolle spielt, ob eine Beschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV unerlässlich ist.

2.2. Negative Auswirkungen

- (17) Durch das Wettbewerbsrecht der Union sollen insbesondere die folgenden negativen Auswirkungen vertikaler Beschränkungen auf den Markt verhindert werden:
- (a) wettbewerbswidriger Ausschluss anderer Anbieter oder anderer Abnehmer vom Markt durch Errichtung von Schranken für Marktzutritt oder Expansion;
 - (b) Aufweichung des Wettbewerbs zwischen dem Anbieter und seinen Wettbewerbern und/oder Erleichterung der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Kollusion¹² zwischen diesen Anbietern, häufig auch als Verringerung des Markenwettbewerbs bezeichnet;
 - (c) Aufweichung des Wettbewerbs zwischen dem Abnehmer und seinen Wettbewerbern und/oder Erleichterung der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Kollusion zwischen diesen Abnehmern. Wenn ein starker Markenwettbewerb (d. h. Wettbewerb zwischen Händlern von Waren oder Dienstleistungen unterschiedlicher Anbieter) herrscht, wird eine Verringerung des markeninternen Wettbewerbs (d. h. des Wettbewerbs zwischen Händlern von Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters) jedoch wahrscheinlich keine negativen Auswirkungen auf die Verbraucher haben;
 - (d) Behinderung der Marktintegration, insbesondere Einschränkung der Möglichkeiten für die Verbraucher, Waren oder Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl zu beziehen.
- (18) Marktabstottung, Aufweichung des Wettbewerbs und Kollusion auf Anbieterebene können den Verbrauchern insbesondere dadurch schaden, dass die Großhandelspreise der Waren oder Dienstleistungen steigen (was wiederum zu höheren Einzelhandelspreisen führen kann), die Auswahl an Waren oder Dienstleistungen schrumpft, die Qualität der Produkte sinkt oder die Produktinnovation auf

¹² Zu den Begriffen der expliziten und der stillschweigenden Kollusion siehe Urteil des Gerichtshofs vom 20. Januar 1994, Ahlström Osakeyhtiö und andere/Kommission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120.

Anbiiterebene zurückgeht. Marktabschottung, Aufweichung des Wettbewerbs und Kollusion auf Händlerebene können den Verbrauchern insbesondere dadurch schaden, dass die Einzelhandelspreise der Waren oder Dienstleistungen steigen, die Auswahl an Preis-Dienstleistungskombinationen und Vertriebsformen geringer wird, Verfügbarkeit und Qualität der Einzelhandelsdienstleistungen sinken und die Innovation auf der Vertriebssebene zurückgeht.

- (19) Auf einem Markt, auf dem einzelne Einzelhändler nur die Marke(n) eines Anbieters vertreiben, führt eine Verringerung des Wettbewerbs zwischen den Händlern derselben Marke zu einer Verringerung des markeninternen Wettbewerbs, hat aber möglicherweise keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Händlern im Allgemeinen. Wenn in einem solchen Fall starker Markenwettbewerb herrscht, ist es unwahrscheinlich, dass eine Verringerung des markeninternen Wettbewerbs negative Auswirkungen auf die Verbraucher hat.
- (20) Etwaige negative Auswirkungen vertikaler Beschränkungen werden noch verstärkt, wenn mehrere Anbieter und deren Abnehmer ihre Geschäfte in ähnlicher Weise organisieren, und führen zu sogenannten kumulativen Wirkungen.¹³

3. GRUNDSÄTZLICH NICHT UNTER ARTIKEL 101 ABSATZ 1 AEUV FALLENDE VERTIKALE VEREINBARUNGEN

3.1. Keine Auswirkung auf den Handel, De-minimis-Vereinbarungen und Vereinbarungen zwischen KMU

- (21) Bevor auf den Geltungsbereich der Vertikal-GVO, ihre Anwendung und generell die Beurteilung von vertikalen Vereinbarungen nach Artikel 101 Absätze 1 und 3 AEUV eingegangen wird, sei daran erinnert, dass die Vertikal-GVO nur für Vereinbarungen gilt, die *unter* Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.
- (22) Vereinbarungen, die nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen (keine Auswirkung auf den Handel) oder die keine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (De-minimis-Vereinbarungen), fallen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV.¹⁴ Die Kommission hat in ihren Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags (im Folgenden „Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels“)¹⁵ Regeln für die Feststellung, dass keine Auswirkung auf den Handel vorliegen, aufgestellt und in ihrer Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (im Folgenden „De-minimis-Bekanntmachung“)¹⁶ Erläuterungen zu De-minimis-Vereinbarungen gegeben. Die vorliegenden Leitlinien lassen die Anwendung der Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels und der De-minimis-Bekanntmachung sowie künftiger diesbezüglicher Leitlinien der Kommission unberührt.

¹³ Kumulative Wirkungen können insbesondere den Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO rechtfertigen, siehe Abschnitt 7.1. dieser Leitlinien.

¹⁴ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2012, Expedia Inc./Autorité de la concurrence, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, Rn. 16 und 17 mit weiteren Verweisen.

¹⁵ ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 81.

¹⁶ ABl. C 291 vom 30.8.2014, S. 1.

- (23) In den Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels sind die Grundsätze dargelegt, die von den Gerichten der Union in Bezug auf die Auslegung des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels entwickelt wurden, und es wird angegeben, wann Vereinbarungen nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Sie beinhalten eine widerlegbare Negativvermutung, die für alle Vereinbarungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV, unabhängig von der Art der darin enthaltenen Beschränkungen, gilt und somit auch auf Vereinbarungen, die Kernbeschränkungen enthalten, anzuwenden ist.¹⁷ Gemäß dieser Vermutung sind vertikale Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn i) der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt in der Union 5 % überschreitet und ii) der gesamte Jahresumsatz des Anbieters mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Union den Betrag von 40 Mio. EUR nicht überschreitet.¹⁸ Die Kommission kann die Vermutung widerlegen, falls eine Prüfung der Merkmale der Vereinbarung und des wirtschaftlichen Zusammenhangs das Gegenteil beweist.
- (24) Wie in der De-minimis-Bekanntmachung dargelegt, werden von Nichtwettbewerbern eingegangene vertikale Vereinbarungen im Allgemeinen als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallend eingestuft, wenn der von jedem der beteiligten Unternehmen gehaltene Marktanteil auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 15 % überschreitet.¹⁹ Zu dieser allgemeinen Regel gibt es zwei Ausnahmen. Erstens gilt Artikel 101 Absatz 1 AEUV im Fall von Kernbeschränkungen unabhängig von den Marktanteilen der beteiligten Unternehmen.²⁰ Denn eine Vereinbarung, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und die einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, kann ihrer Natur nach und unabhängig von konkreten Auswirkungen eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellen.²¹ Zweitens werden die Marktanteilsschwellen von 15 % auf 5 % herabgesetzt, wenn der Wettbewerb auf einem relevanten Markt durch die kumulative Wirkung von nebeneinander bestehenden Netzen von Vereinbarungen beschränkt wird. Die Randnummern 241 bis 243 dieser Leitlinien behandeln die kumulativen Wirkungen im Zusammenhang mit dem Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO. In der De-minimis-Bekanntmachung wird klargestellt, dass bei einzelnen Lieferanten oder Händlern mit einem Marktanteil, der 5 % nicht überschreitet, in der Regel nicht davon auszugehen ist, dass sie wesentlich zu dem kumulativen Abschottungseffekt beitragen.²²

¹⁷ Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels, Rn. 50.

¹⁸ Leitlinien über die Beeinträchtigung des Handels, Rn. 52.

¹⁹ De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 8; darin ist auch eine Marktanteilsschwelle für Vereinbarungen zwischen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbern vorgesehen, wonach solche Vereinbarungen den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV nicht spürbar beschränken, wenn der gemeinsame Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 10 % überschreitet.

²⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 1969, Völk/Vervaecke, C-5/69, ECLI:EU:C:1969:35; Urteil des Gerichtshofs vom 6. Mai 1971, Cadillon/Höss, C-1/71, ECLI:EU:C:1971:47, sowie Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998, Javico/Yves Saint Laurent, C-306/96, ECLI:EU:C:1998:173, Rn. 16 und 17.

²¹ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2012, Expedia Inc./Autorité de la concurrence, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, Rn. 37.

²² De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 8.

- (25) Es wird außerdem nicht davon ausgegangen, dass vertikale Vereinbarungen, die von Unternehmen geschlossen werden, von denen eines oder mehrere einen einzelnen Marktanteil haben, der 15 % überschreitet, automatisch unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Auch solche Vereinbarungen haben unter Umständen keine spürbaren Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten bzw. stellen möglicherweise keine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs dar.²³ Sie sind deshalb in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zu prüfen. Diese Richtlinien enthalten Kriterien für die Würdigung von Vereinbarungen im Einzelfall.
- (26) Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass vertikale Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (im Folgenden „KMU“)²⁴ selten geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Die Kommission vertritt auch die Ansicht, dass derartige Vereinbarungen selten den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV spürbar beschränken, sofern sie keine bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV enthalten. Deshalb fallen vertikale Vereinbarungen unter KMU grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. In Fällen, in denen solche Vereinbarungen dennoch den Verbotstatbestand des Artikels 101 Absatz 1 AEUV erfüllen, wird die Kommission in der Regel wegen des mangelnden Interesses für die Union kein Prüfverfahren einleiten, sofern die betreffenden Unternehmen nicht in einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes kollektiv oder allein eine marktbeherrschende Stellung innehaben.

3.2. Handelsvertreterverträge

3.2.1. Definition von Handelsvertreterverträgen

- (27) Ein Handelsvertreter ist eine juristische oder natürliche Person, die mit der Vollmacht ausgestattet ist, im Auftrag einer anderen Person (des „Auftraggebers“) entweder im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers Verträge über den Kauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Auftraggeber oder den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Auftraggeber auszuhandeln und/oder zu schließen.
- (28) Unter bestimmten Umständen kann die Beziehung zwischen einem Handelsvertreter und seinem Auftraggeber als Beziehung eingestuft werden, in welcher der Handelsvertreter nicht mehr als unabhängiger Marktteilnehmer handelt. Dies trifft dann zu, wenn der Handelsvertreter bezüglich der Verträge, die er im Namen des Auftraggebers schließt oder aushandelt, keine oder nur unbedeutende Risiken trägt, wie im Folgenden näher ausgeführt wird.²⁵ In einem solchen Fall fällt der Handelsvertretervertrag nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Wie die Vereinbarung durch die Unterzeichner oder die einzelstaatlichen Gesetze eingestuft wird, ist für die wettbewerbsrechtliche Würdigung belanglos. Da es sich um eine

²³ Siehe Urteil des Gerichts vom 8. Juni 1995, Langnese-Iglo/Kommission, T-7/93, ECLI:EU:T:1995:98, Rn. 98.

²⁴ Wie im Anhang der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen definiert, ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36.

²⁵ Siehe Urteil des Gerichts vom 15. September 2005, Daimler Chrysler/Kommission, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322; Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784; sowie Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL, C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485.

Ausnahme von der allgemeinen Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen handelt, sind die Voraussetzungen für die Einstufung einer Vereinbarung als Handelsvertretervertrag für die Zwecke der Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 AEUV eng auszulegen.

- (29) Im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 AEUV sind drei Arten finanzieller oder geschäftlicher Risiken für die Einstufung einer Vereinbarung als Handelsvertretervertrag von Bedeutung.
- Erstens gibt es Risiken, die – wie die Finanzierung von Lagerbeständen – unmittelbar mit den Verträgen zusammenhängen, die der Vertreter für den Auftraggeber geschlossen und/oder ausgehandelt hat.
 - Zweitens gibt es Risiken, die marktspezifische Investitionen betreffen. Dies sind Investitionen, die für die Art der vom Vertreter auszuführenden Tätigkeit erforderlich sind, das heißt, die dieser benötigt, um den betreffenden Vertrag zu schließen und/oder auszuhandeln. Solche Investitionen stellen normalerweise versunkene Kosten dar, weil sie nach Aufgabe des betreffenden Geschäftsfelds nicht für andere Geschäfte genutzt oder nur mit erheblichem Verlust veräußert werden können.
 - Drittens existieren insofern Risiken in Verbindung mit anderen Tätigkeiten auf demselben sachlich relevanten Markt, als der Auftraggeber im Rahmen des Vertreterverhältnisses vom Handelsvertreter verlangt, diese durchzuführen, allerdings nicht im Namen des Auftraggebers, sondern auf eigenes Risiko.
- (30) Für die Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV gilt eine Vereinbarung als Handelsvertretervertrag, wenn der Handelsvertreter keine oder nur unbedeutende Risiken der vorgenannten drei Arten trägt. Für die Beurteilung und Bemessung der vom Handelsvertreter getragenen Risiken sind grundsätzlich die Erträge zugrunde zu legen, die der Handelsvertreter durch die Erbringung der Handelsvertreterleistungen erzielt, und nicht die Erträge, die durch den Verkauf der Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Handelsvertretervertrags sind, erzielt werden. Risiken, die mit der Erbringung von Handelsvertreterleistungen generell zusammenhängen, wie z. B. die Abhängigkeit des Einkommens des Handelsvertreters von seinem Erfolg als Vertreter oder von allgemeinen Investitionen in Geschäftsräume oder Mitarbeiter, die für Tätigkeiten jeder Art eingesetzt werden könnten, sind für die Würdigung irrelevant.
- (31) Vor diesem Hintergrund werden für die Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV im Folgenden Merkmale aufgelistet, die in der Regel auf Handelsvertreterverträge zutreffen. Eine Vereinbarung ist als Handelsvertretervertrag anzusehen, wenn der Handelsvertreter
- (a) kein Eigentum an den im Rahmen des Handelsvertretervertrags erworbenen oder verkauften Waren erwirbt und er die Vertragsdienstleistungen nicht selbst erbringt. Die Tatsache, dass der Handelsvertreter unter Umständen für eine sehr kurze Zeit das Eigentum an den Vertragswaren erwirbt, während er diese im Namen des Auftraggebers verkauft, schließt nicht aus, dass es sich um einen Handelsvertretervertrag handelt, sofern der Handelsvertreter keine Kosten oder Risiken im Zusammenhang mit dem Eigentumsübergang trägt;
 - (b) sich nicht an den Kosten, einschließlich Beförderungskosten, beteiligt, die mit der Lieferung/Erbringung bzw. dem Erwerb der Vertragswaren oder -dienstleistungen verbunden sind. Dies schließt nicht aus, dass der

Handelsvertreter Beförderungsleistungen erbringt, sofern die Kosten vom Auftraggeber übernommen werden;

- (c) nicht auf eigene Kosten oder eigenes Risiko Vertragswaren lagert, was die Kosten für die Finanzierung der Lagerbestände und für den Verlust von Lagerbeständen einschließt, und unverkaufte Waren unentgeltlich an den Auftraggeber zurückgeben kann, sofern der Handelsvertreter nicht für Verschulden haftet, (wenn er es z. B. versäumt, zumutbare Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, um den Verlust von Lagerbeständen zu vermeiden);
 - (d) keine Haftung dafür übernimmt, dass die Kunden ihre Vertragspflichten erfüllen (zum Beispiel Haftung für Zahlungsausfälle von Kunden), mit Ausnahme des Verlustes der Provision des Handelsvertreters, sofern dieser nicht für Verschulden haftet (wenn er es z. B. versäumt, zumutbare Sicherheitsmaßnahmen oder Diebstahlsicherungen vorzusehen oder zumutbare Maßnahmen zu treffen, um Diebstähle dem Auftraggeber oder der Polizei zu melden, oder es unterlässt, dem Auftraggeber alle ihm bekannten Informationen hinsichtlich der Zahlungsverlässlichkeit seiner Kunden zu übermitteln);
 - (e) gegenüber Kunden oder anderen Dritten keine Haftung für Verluste oder Schäden übernimmt, die durch die verkauften bzw. erbrachten Vertragswaren oder -dienstleistungen verursacht wurden, es sei denn, er ist als Handelsvertreter dafür verantwortlich;
 - (f) weder unmittelbar noch mittelbar verpflichtet ist, in verkaufsfördernde Maßnahmen zu investieren und sich z. B. an den Werbeaufwendungen des Auftraggebers oder an Werbe- oder verkaufsfördernden Maßnahmen, die sich speziell auf die Vertragswaren oder -dienstleistungen beziehen, zu beteiligen;
 - (g) nicht in marktspezifische Ausrüstungen, Räumlichkeiten, Mitarbeiterschulungen oder Werbung speziell für die Vertragswaren oder -dienstleistungen investiert, wie z. B. einen Kraftstofftank im Fall des Kraftstoffeinzelfhandels, spezielle Software für den Verkauf von Policen im Fall von Versicherungsvermittlern oder Werbung für Strecken oder Zielorte im Fall von Reisevermittlern, die Flüge oder Hotelunterkünfte verkaufen, es sei denn, der Auftraggeber übernimmt diese Kosten in vollem Umfang;
 - (h) keine anderen Tätigkeiten auf Verlangen des Auftraggebers im Rahmen des Handelsvertretervertrags auf demselben sachlich relevanten Markt wahrnehmen muss (z. B. die Lieferung der Waren), es sei denn, der Auftraggeber übernimmt die Kosten hierfür in vollem Umfang.
- (32) Wenn der Handelsvertreter eines oder mehrere der unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien genannten Risiken oder Kosten zu tragen hat, wird die Vereinbarung zwischen Vertreter und Auftraggeber nicht als Handelsvertretervertrag eingestuft. Die Frage des Risikos muss im Einzelfall beantwortet werden, wobei vorzugsweise auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und weniger auf die Rechtsform abzustellen ist. Aus praktischen Erwägungen sollten bei der Beurteilung der Risiken zuerst die vertragsspezifischen Risiken geprüft werden. Hat der Vertreter vertragsspezifische Risiken zu tragen, die nicht unerheblich sind, so lässt sich daraus schließen, dass er ein unabhängiger Händler ist. Gehen die vertragsspezifischen Risiken nicht zulasten des Handelsvertreters, so ist zu prüfen,

wer die Risiken trägt, die mit marktspezifischen Investitionen verbunden sind. Sofern der Handelsvertreter weder vertragsspezifische Risiken noch mit marktspezifischen Investitionen verbundene Risiken zu tragen hat, sind die Risiken in Verbindung mit anderen auf demselben sachlich relevanten Markt erforderlichen Tätigkeiten im Rahmen des Handelsvertreterverhältnisses zu prüfen.

- (33) Der Auftraggeber kann verschiedene Methoden anwenden, um die betreffenden Risiken zu decken, solange diese Methoden sicherstellen, dass der Handelsvertreter keine oder nur unbedeutende Risiken der unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien genannten Art trägt. Der Auftraggeber kann zum Beispiel die genauen Kosten, die entstanden sind, übernehmen oder die Kosten über einen Pauschalbetrag decken oder auch dem Handelsvertreter einen festen Prozentsatz der Erlöse aus den im Rahmen des Handelsvertretervertrags verkauften Waren oder Dienstleistungen zahlen. Um sicherzustellen, dass alle relevanten Risiken gedeckt sind, muss möglicherweise ein einfaches Verfahren vorgesehen werden, nach dem der Handelsvertreter die Kosten, die über den vereinbarten Pauschalbetrag oder festen Prozentsatz hinausgehen, melden und ihre Erstattung beantragen kann. Auch kann es erforderlich sein, dass der Auftraggeber systematisch alle Änderungen der relevanten Kosten überwacht und den Pauschalbetrag bzw. den festen Prozentsatz entsprechend anpasst. Wenn die relevanten Kosten über einen Prozentsatz des Preises der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauften Produkte erstattet werden, hat der Auftraggeber auch zu berücksichtigen, dass dem Handelsvertreter selbst dann relevante marktspezifische Kosten für Investitionen entstehen können, wenn er für einen bestimmten Zeitraum nur geringe oder keine Verkäufe erzielt. Diese Kosten sind vom Auftraggeber zu erstatten.
- (34) Ein unabhängiger Händler für einige Waren oder Dienstleistungen eines Anbieters kann auch als Handelsvertreter für andere Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters auftreten, sofern die unter den Handelsvertretervertrag fallenden Tätigkeiten und Risiken klar abgegrenzt werden können (zum Beispiel, weil sie Waren oder Dienstleistungen betreffen, die zusätzliche Funktionen oder neue Merkmale aufweisen). Damit eine Vereinbarung für die Anwendung von Artikel 101 AEUV als Handelsvertretervertrag eingestuft wird, muss es dem unabhängigen Händler absolut frei stehen, den Handelsvertretervertrag abzuschließen (zum Beispiel darf das Handelsvertreterverhältnis dem Händler nicht de facto aufgezwungen werden, indem der Auftraggeber droht, die Vertriebsbeziehung zu beenden oder schlechtere Bedingungen einzuführen), und alle relevanten Risiken im Zusammenhang mit den im Rahmen des Vertreterverhältnisses verkauften Waren oder Dienstleistungen, einschließlich marktspezifischer Investitionen, müssen, wie unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien ausgeführt, vom Auftraggeber übernommen werden.
- (35) Wenn ein Handelsvertreter andere Tätigkeiten für denselben oder andere Anbieter auf eigenes Risiko wahrnimmt, besteht die Gefahr, dass die Bedingungen, die dem Handelsvertreter für seine Vertretungstätigkeit auferlegt werden, dessen Verkaufsanreize und Entscheidungsfreiheit beim Verkauf von Produkten als unabhängiger Händler beeinflussen und einschränken werden. Insbesondere besteht die Gefahr, dass die Preisgestaltung des Auftraggebers für die im Rahmen des Handelsvertretervertrags verkauften Produkte Einfluss haben wird auf die Anreize des Handelsvertreters/Händlers, die Preise für die Produkte, die er als unabhängiger Händler verkauft, unabhängig davon festzulegen. Darüber hinaus wird es bei einer Kombination aus Handelsvertretung und unabhängigem Vertrieb für denselben

Anbieter schwierig, zwischen Investitionen und Kosten, die sich auf die Vertretungsfunktion beziehen, einschließlich marktspezifischer Investitionen, und solchen, die sich ausschließlich auf die unabhängige Tätigkeit beziehen, zu unterscheiden. In solchen Fällen kann daher die Beurteilung, ob ein Vertretungsverhältnis die unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien genannten Bedingungen erfüllt, sehr komplex sein.²⁶

- (36) Die unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien beschriebenen Risiken sind besonders kritisch, wenn der Handelsvertreter für denselben Auftraggeber auf demselben Produktmarkt andere Tätigkeiten als unabhängiger Händler wahrnimmt. Das Entstehen solcher Risiken ist dagegen weniger wahrscheinlich, wenn die anderen Tätigkeiten, die der Handelsvertreter als unabhängiger Händler wahrnimmt, einen anderen Produktmarkt betreffen.²⁷ In der Regel ist das Auftreten dieser Risiken umso weniger wahrscheinlich, je weniger austauschbar die Produkte sind. In Produktmärkten mit Produkten, die keine objektiv unterschiedlichen Merkmale wie z. B. höhere Qualität, neue Merkmale oder zusätzliche Funktionen aufweisen, ist diese Abgrenzung schwieriger, und es besteht möglicherweise ein erhebliches Risiko, dass der Handelsvertreter bei den Produkten, die er unabhängig vertreibt, durch die Bedingungen des Handelsvertretervertrags, insbesondere, was die Preisgestaltung betrifft, beeinflusst wird.
- (37) Um die marktspezifischen Investitionen zu ermitteln, die vom Auftraggeber im Fall des Abschlusses eines Handelsvertretervertrags mit einem seiner unabhängigen Händler, der bereits am relevanten Markt tätig ist, zu erstatten sind, muss der Auftraggeber die hypothetische Situation eines Handelsvertreters zugrunde legen, der noch nicht am relevanten Markt tätig ist, um zu beurteilen, welche Investitionen für die Art der vom Handelsvertreter auszuführenden Tätigkeit von Belang sind. Die einzigen marktspezifischen Investitionen, die nicht vom Auftraggeber übernommen werden müssen, sind diejenigen, die sich ausschließlich auf den Verkauf von differenzierten Produkten in demselben sachlich relevanten Markt, die nicht auf der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauft, sondern unabhängig vertrieben werden, beziehen, während marktspezifische Investitionen, die erforderlich sind, um am sachlich relevanten Markt tätig zu werden, in allen Fällen vom Auftraggeber zu übernehmen sind. Denn die marktspezifischen Kosten für die differenzierten Produkte würden dem Handelsvertreter nicht entstehen, wenn er – neben den Produkten, die er als Handelsvertreter vertreibt – nicht auch diese differenzierten Produkte als unabhängiger Händler vertreiben würde, sofern er am relevanten Markt tätig sein kann, ohne erstere zu verkaufen. Soweit die relevanten Investitionen bereits abgeschrieben wurden (z. B. Investitionen in Möbel, die speziell für die Tätigkeit benötigt werden), kann die Erstattung auch im Verhältnis angepasst werden.
- (38) Beispiel für die Zuordnung der Kosten im Fall, dass ein Händler für denselben Anbieter auch als Handelsvertreter für bestimmte Produkte tätig ist.

Ein unabhängiger Händler verkauft die Produkte A, B und C. Die Produkte A und B gehören zu demselben Produktmarkt, der differenzierte Produkte umfasst, die objektiv
--

²⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1975, Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA und andere/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, verbundene Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114-73, ECLI:EU:C:1975:174, Rn. 537-557.

²⁷ Urteil des Gerichts (Fünfte Kammer) vom 15. September 2005, DaimlerChrysler AG/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, Rn. 100 und 113.

unterschiedliche Merkmale aufweisen. Produkt C gehört zu einem anderen Produktmarkt.

Ein Anbieter für das Produkt B vertreibt seine Produkte grundsätzlich über unabhängige Händler. Für den Vertrieb eines besonderen Typs desselben Produkts, nämlich Produkt A, das eine neue Funktion aufweist, möchte er jedoch auf einen Handelsvertretervertrag zurückgreifen, den er seinen bestehenden unabhängigen Händlern in demselben Produktmarkt anbietet, ohne dass er von diesen *de iure* oder *de facto* verlangt, diese Vereinbarung einzugehen.

Damit der Handelsvertretervertrag nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt und die Voraussetzungen unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien erfüllt, muss der Auftraggeber alle für die Tätigkeit des Verkaufs sowohl des Produkts A als auch des Produkts B (und nicht nur des Produkts A) relevanten Investitionen übernehmen, da sie zu demselben Produktmarkt gehören. Zum Beispiel sind wahrscheinlich alle Kosten, die für die Anpassung oder Möblierung eines Shops, in dem die Produkte A und B ausgestellt und verkauft werden, als marktspezifisch einzustufen. Ebenso sind wahrscheinlich auch die Kosten für die Schulung des Personals, das für den Verkauf der Produkte A und B eingesetzt wird, und die Kosten im Zusammenhang mit spezifischen Lagereinrichtungen, die möglicherweise für die Produkte A und B benötigt werden, marktspezifisch. Diese relevanten Investitionen, die normalerweise für den Markteinstieg eines Handelsvertreters und den Verkaufsstart der Produkte A und B erforderlich sind, sollten vom Auftraggeber übernommen werden und zwar auch dann, wenn der betreffende Handelsvertreter bereits an diesem Markt als unabhängiger Händler etabliert ist.

Die Investitionen für den Verkauf des Produkts C, das nicht zum gleichen Markt wie die Produkte A und B gehört, müssten dagegen nicht vom Auftraggeber übernommen werden. Im Fall, dass für den Verkauf des Produkts B besondere Investitionen erforderlich sind, die für den Verkauf des Produkts A nicht benötigt werden (z. B. spezielle Möbel oder Mitarbeiterschulung), so sind diese nicht relevant und müssten daher nicht vom Auftraggeber übernommen werden, sofern ein Händler auf dem relevanten Markt, der die Produkte A und B umfasst, tätig sein kann, wenn er nur Produkt A verkauft.

Was Werbung betrifft, würden Investitionen in Werbung für den Shop des Handelsvertreters an sich (und nicht für Werbung, die speziell auf Produkt A ausgerichtet ist) sowohl dem Shop des Handelsvertreters im Allgemeinen als auch dem Verkauf der Produkte A, B und C zugutekommen, wobei nur Produkt A auf der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauft wird. Diese Kosten wären daher nur teilweise für die Beurteilung des Handelsvertretervertrags relevant, nämlich nur insoweit, als sie sich auf den Verkauf des Produkts A beziehen, das auf der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauft wird, während sie gleichzeitig auch für die allgemeine Tätigkeit des Verkaufs der Produkte A und B relevant sind. Die Kosten einer Werbekampagne, die sich ausschließlich auf das Produkt B oder C bezieht, wären dagegen nicht relevant und müssten folglich nicht vom Auftraggeber übernommen werden, sofern ein Händler auf dem relevanten Markt tätig sein kann, wenn er nur Produkt A verkauft.

Dieselben Grundsätze gelten auch für Investitionen in eine Website oder einen Online-Shop, denn ein Teil dieser Investitionen wäre nicht relevant, da er auch unabhängig von den im Rahmen des Handelsvertretervertrags verkauften Produkten getätigt worden wäre. Allgemeine Investitionen in das Design einer Website müssten daher

nicht erstattet werden, wenn der Aufbau der Website als solcher auch für den Verkauf anderer Produkte als derjenigen, die zum sachlich relevanten Markt gehören (d. h. Produkt C bzw. generell andere Produkte als die Produkte A und B), genutzt werden kann. Investitionen im Zusammenhang mit Verkaufs- oder Werbetätigkeiten für die Produkte auf dem sachlich relevanten Markt (d. h. beide Produkte, sowohl A als auch B) auf der Website wären dagegen relevant. Je nach dem Umfang der Investitionen, die für Werbung und Verkauf der Produkte A und B auf der Website erforderlich sind, würde der Auftraggeber daher einen Teil der Kosten für die Einrichtung der Website oder des Online-Shops übernehmen müssen. Spezielle Investitionen für Werbung oder Verkauf, die sich ausschließlich auf Produkt B beziehen, müssten nicht gedeckt werden, sofern ein Händler auf dem relevanten Markt tätig sein kann, wenn er nur Produkt A verkauft.

3.2.2. *Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV auf Handelsvertreterverträge*

- (39) Wenn eine Vereinbarung die Voraussetzungen für die Einstufung als Handelsvertretervertrag für die Zwecke der Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 AEUV erfüllt, sind die Ankaufs- und die Verkaufsfunktionen des Vertreters Teil der Tätigkeiten des Auftraggebers. Da der Auftraggeber die geschäftlichen und finanziellen Risiken trägt, die mit dem Verkauf und Ankauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen verbunden sind, fallen sämtliche dem Vertreter auferlegten Verpflichtungen bezüglich der im Namen des Auftraggebers geschlossenen und/oder ausgehandelten Verträge nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Die Übernahme der am Ende dieser Randnummer aufgeführten Verpflichtungen durch den Handelsvertreter wird grundsätzlich als untrennbarer Bestandteil eines Handelsvertretervertrags angesehen, da diese Verpflichtungen die Befugnis des Auftraggebers betreffen, die Tätigkeiten des Vertreters in Bezug auf die Vertragswaren oder -dienstleistungen festzulegen. Dies ist entscheidend, wenn der Auftraggeber die Risiken in Verbindung mit den vom Handelsvertreter im Namen des Auftraggebers geschlossenen und/oder ausgehandelten Verträgen übernehmen soll. Der Auftraggeber ist somit in der Lage, die Geschäftsstrategie festzulegen:
- (a) Beschränkungen hinsichtlich des Gebiets, in dem der Vertreter die fraglichen Waren oder Dienstleistungen verkaufen darf;
 - (b) Beschränkungen hinsichtlich der Kundengruppen, an die der Vertreter die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf; oder
 - (c) die Preise und die Bedingungen, zu denen der Vertreter die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen oder ankaufen muss.
- (40) In Fällen dagegen, in denen der Handelsvertreter eines oder mehrere der unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien beschriebenen Risiken trägt, gilt die Vereinbarung zwischen dem Vertreter und dem Auftraggeber für die Zwecke des Artikels 101 Absatz 1 AEUV nicht als Handelsvertretervertrag. Der Vertreter wird folglich als unabhängiges Unternehmen betrachtet, und die Vereinbarung zwischen dem Vertreter und dem Auftraggeber fällt wie jede andere vertikale Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Aus diesem Grund stellt Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe k Vertikal-GVO klar, dass ein Unternehmen, das auf der Grundlage einer unter Artikel 101 Absatz 1 fallenden Vereinbarung Waren oder Dienstleistungen für Rechnung eines anderen Unternehmens verkauft, Abnehmer ist.
- (41) Selbst wenn der Handelsvertreter keine oder nur unbedeutende Risiken, wie sie unter den Randnummern 28 bis 31 dieser Leitlinien beschrieben sind, trägt, bleibt er ein

vom Auftraggeber getrenntes Unternehmen, und die Bestimmungen, die das Verhältnis zwischen dem Vertreter und dem Auftraggeber regeln, können unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, unabhängig davon, ob sie Bestandteil der Vereinbarung über den Verkauf oder Ankauf der Vertragsprodukte sind oder eine getrennte Vereinbarung bilden. Auf derartige Bestimmungen ist möglicherweise die Vertikal-GVO anwendbar, sofern die Voraussetzungen in Artikel 5 Vertikal-GVO erfüllt sind, oder sie können im Einzelfall – außerhalb der Vertikal-GVO – die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, wie in Abschnitt 8.1.2 dieser Leitlinien beschrieben. Dies gilt zum Beispiel, wenn Handelsvertreterverträge Klauseln enthalten, die den Auftraggeber daran hindern, andere Vertreter für eine bestimmte Art von Geschäft, Kunden oder Gebiet zu ernennen (Alleinvertreterklauseln), und/oder Bestimmungen, die den Vertreter daran hindern, als Vertreter oder Händler für Unternehmen tätig zu werden, die mit dem Auftraggeber im Wettbewerb stehen (Markenzwangklauseln). Alleinvertreterklauseln dürften in der Regel keine wettbewerbsschädigenden Auswirkungen entfalten. Markenzwangklauseln und Wettbewerbsverbote, einschließlich derjenigen für die Zeit nach Vertragsablauf, hingegen betreffen den Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken und können unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, wenn sie zur (kumulativen) Abschottung des relevanten Marktes beitragen, auf dem die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft oder gekauft werden (siehe insbesondere die Abschnitte 8.2.1 und 6.2.2 dieser Leitlinien).

- (42) Ein Handelsvertretervertrag kann aber auch in Fällen, in denen der Auftraggeber alle damit verbundenen finanziellen und geschäftlichen Risiken übernimmt, unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, wenn er kollusive Verhaltensweisen fördert. Dies dürfte u. a. dann der Fall sein, wenn mehrere Auftraggeber die Dienste derselben Handelsvertreter in Anspruch nehmen und gemeinsam andere davon abhalten, diese ebenfalls in Anspruch zu nehmen, oder wenn sie die Handelsvertreter zur Kollusion bei der Marketingstrategie oder zum Austausch vertraulicher Marktdaten untereinander benutzen.
- (43) Im Fall, dass ein unabhängiger Händler zugleich auch als Handelsvertreter für bestimmte Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters tätig ist, muss streng geprüft werden, ob die unter den Randnummern 34 bis 37 dieser Leitlinien genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist notwendig, um einen Missbrauch des Handelsvertreterkonzepts in Szenarien auszuschließen, in denen der Anbieter nicht auf der Einzelhandelsstufe aktiv wird, d. h. alle diesbezüglichen Vertriebsentscheidungen trifft und alle damit verbundenen Risiken gemäß den unter den Randnummern 28 bis 31 ausgeführten Grundsätzen übernimmt, sondern vielmehr einen einfachen Weg wählt, um die Einzelhandelspreise für Produkte, die hohe Weiterverkaufsmargen ermöglichen, zu kontrollieren. Da Preisbindungen der zweiten Hand nach Artikel 4 Vertikal-GVO eine Kernbeschränkung darstellen, wie in Abschnitt 6.1.1 dieser Leitlinien erläutert, darf das Handelsvertreterkonzept von Anbietern nicht dazu missbraucht werden, die Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV zu umgehen.

3.2.3. *Handelsvertretung und Online-Plattformwirtschaft*

- (44) Unternehmen, die Online-Vermittlungsdienste bereitstellen, werden auf der Grundlage der Vertikal-GVO als Anbieter eingestuft (siehe auch Randnummern 60 bis 64 dieser Leitlinien) und können deshalb grundsätzlich nicht als Handelsvertreter für die Zwecke der Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV gewertet werden. Des Weiteren sind Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten in der Regel als

unabhängige Marktteilnehmer tätig und nicht als Teil der Unternehmen der Verkäufer, für die sie die Online-Vermittlungsdienste bereitstellen. Starke Netzwerkeffekte und andere Merkmale der Online-Plattformwirtschaft können zu deutlichen Ungleichgewichten bei der Größe und der Verhandlungsmacht der Vertragsparteien führen und zu einer Situation führen, in der die Bedingungen, zu denen die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft werden, und die Geschäftsstrategie vom Anbieter der Online-Vermittlungsdienste bestimmt werden und nicht von den Verkäufern der vermittelten Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus bedienen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten oft eine sehr große Zahl von Verkäufern nebeneinander, was sie daran hindert, wirksam einen Teil eines der Unternehmen der Verkäufer zu bilden. Auch tätigen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten in der Regel bedeutende marktspezifische Investitionen, zum Beispiel in Software, Werbung und Kundendienst nach dem Verkauf, woraus sich schließen lässt, dass diese Unternehmen erhebliche finanzielle oder geschäftliche Risiken in Verbindung mit den Verträgen tragen, die sie im Namen der Verkäufer, die ihre Online-Vermittlungsdienste in Anspruch nehmen, aushandeln.

3.3. Zuliefervereinbarungen

- (45) Zulieferverträge, wie in der Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft²⁸ (im Folgenden „Bekanntmachung über Zulieferverträge“) definiert, fallen grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Die Bekanntmachung über Zulieferverträge ist weiterhin anwendbar und enthält weitere Erläuterungen zur Anwendung dieser allgemeinen Regel. Der Bekanntmachung über Zulieferverträge zufolge müssen im Fall, dass der Auftraggeber Beschränkungen hinsichtlich der Verwendung der technologischen Kenntnisse oder Ausrüstungen, die er an den Zulieferer liefert, auferlegt, diese technologischen Kenntnisse oder Ausrüstungen für den Zulieferer unerlässlich sein, um die Produkte bereitstellen zu können.²⁹ Außerdem wird der Anwendungsbereich dieser allgemeinen Regel geklärt, insbesondere, dass andere dem Zulieferer auferlegte Beschränkungen wie der Verzicht auf eigene Forschung und Entwicklung oder die Nutzung ihrer Ergebnisse oder die Verpflichtung, grundsätzlich nicht für Dritte tätig zu werden, grundsätzlich unter Artikel 101 AEUV fallen.³⁰

4. GELTUNGSBEREICH DER VERTIKAL-GVO

4.1. Durch die Vertikal-GVO geschaffener geschützter Bereich

- (46) Durch die Gruppenfreistellung nach Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO wird ein geschützter Bereich (Safe Harbour) für vertikale Vereinbarungen im Sinne der Vertikal-GVO geschaffen, sofern die Anteile des Anbieters und des Abnehmers an dem jeweiligen relevanten Markt (bzw. den Märkten) die in Artikel 3 der Vertikal-

²⁸ ABl. C 1 vom 3.1.1979, S. 2; in der Bekanntmachung sind Zulieferverträge als Verträge definiert, durch die ein Unternehmen, der „Auftraggeber“, – gegebenenfalls nach Eingang einer Bestellung von dritter Seite – ein anderes Unternehmen, den „Zulieferer“, beauftragt, nach seinen Weisungen Erzeugnisse herzustellen, Dienstleistungen zu erbringen oder Arbeiten zu verrichten, die für den Auftraggeber bestimmt sind oder für seine Rechnung ausgeführt werden.

²⁹ Siehe Nummer 2 der Bekanntmachung über Zulieferverträge; darin finden sich weitere Erläuterungen insbesondere zur Nutzung der gewerblichen Schutzrechte und des Know-hows.

³⁰ Siehe Nummer 3 der Bekanntmachung über Zulieferverträge.

GVO festgelegten Schwellen nicht überschreiten (siehe Abschnitt 5.2. dieser Leitlinien)³¹ und die Vereinbarung keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 der Vertikal-GVO enthält (siehe Abschnitt 6.1. dieser Leitlinien).³² Dieser geschützte Bereich gilt, solange der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung nicht im Einzelfall durch die Kommission oder die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats (im Folgenden „zuständige nationale Behörde“) nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entzogen wurde (siehe Abschnitt 7.1. dieser Leitlinien).

- (47) Durch Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO wird auch ein geschützter Bereich geschaffen für Fälle, in denen ein Anbieter dieselben Vereinbarungen verwendet, um verschiedene Arten von Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben. In einem solchen Fall des gleichzeitigen Vertriebs mehrerer Produkte gilt die Vertikal-GVO für die vertikale Vereinbarung in dem Umfang und in Bezug auf diejenigen Waren oder Dienstleistungen, in dem bzw. für die die Bedingungen für die Anwendung der Vertikal-GVO erfüllt sind. Umgekehrt gilt Artikel 101 AEUV für vertikale Vereinbarungen bezüglich derjenigen Waren oder Dienstleistungen, die nicht unter die Vertikal-GVO fallen. Dies bedeutet, dass keine Gruppenfreistellung nach Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO gegeben ist, aber auch keine Vermutung der Rechtswidrigkeit solcher Vereinbarungen besteht.

4.2. Definition vertikaler Vereinbarungen

- (48) Artikel 101 Absatz 1 AEUV bezieht sich auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen. Es erfolgt keine Unterscheidung danach, ob diese Unternehmen auf derselben Stufe oder verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind. Artikel 101 Absatz 1 AEUV gilt somit sowohl für horizontale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen als auch für vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen.³³
- (49) Nach der Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen³⁴, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1215/1999 des Rates vom 10. Juni 1999³⁵ (im Folgenden „Ermächtigungsverordnung“), ist die Kommission im Einklang mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV ermächtigt, vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen im Wege einer Verordnung in die Gruppenfreistellung einzubeziehen.
- (50) Im Einklang mit den Artikeln 1 und 3 der Ermächtigungsverordnung definiert Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO vertikale Vereinbarungen als „eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise, die zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes für die Zwecke der Vereinbarung oder der abgestimmten Verhaltensweise auf einer anderen Ebene der Produktions- oder

³¹ Liegt der Marktanteil über der Schwelle von 30 %, wird nicht vermutet, dass vertikale Vereinbarungen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen oder die Voraussetzungen des Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen.

³² Zu nicht freigestellten Beschränkungen und zur Bedeutung von Artikel 5 Vertikal-GVO siehe Abschnitt 6.2. dieser Leitlinien.

³³ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juni 1966, *Technique Minièreschienenbau Ulm*, C-56/65, ECLI:EU:C:1966:38, S. 240.

³⁴ ABl. 36 vom 6.3.1965, S. 35.

³⁵ ABl. L 148 vom 15.6.1999, S. 1.

Vertriebskette tätig ist, geschlossen wird und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können“.³⁶ Diese Begriffsbestimmung enthält mindestens drei Hauptvoraussetzungen, auf die im Folgenden eingegangen wird.

4.2.1. *Einseitige Handlungen fallen nicht unter die Vertikal-GVO*

- (51) Die Vertikal-GVO gilt für vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen. Sie gilt nicht für einseitige Handlungen von Unternehmen. Solche einseitigen Handlungen können unter Artikel 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union fallen, der die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verbietet.³⁷ Eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 101 AEUV liegt bereits dann vor, wenn die Beteiligten ihrer gemeinsamen Absicht Ausdruck verliehen haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten (sogenannte Willensübereinstimmung). Hierbei ist die Form, in der dies zum Ausdruck gebracht wird, unerheblich, sofern sie den Willen der beteiligten Unternehmen getreu wiedergibt.
- (52) Ist keine explizite Vereinbarung über eine Willensübereinstimmung auffindbar, obliegt es der Kommission, für die Zwecke der Anwendung von Artikel 101 AEUV nachzuweisen, dass das einseitige Handeln eines Unternehmens mit Zustimmung der übrigen beteiligten Unternehmen erfolgte. Bei vertikalen Vereinbarungen kann die Zustimmung zu einem bestimmten einseitigen Handeln auf zwei Wegen erklärt werden:
- (a) Im ersten Fall leitet sich die ausdrückliche Zustimmung aus den Befugnissen ab, die den beteiligten Unternehmen im Rahmen einer vorab getroffenen generellen Vereinbarung übertragen werden. Wenn in den Bestimmungen einer solchen generellen Vereinbarung vorgesehen ist oder einem beteiligten Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt wird, nachfolgend ein bestimmtes einseitiges Verhalten zu verfolgen, das für ein anderes beteiligtes Unternehmen bindend ist, so kann hieraus die Zustimmung dieses Unternehmens zu dem Verhalten abgeleitet werden.³⁸
 - (b) Im zweiten Fall ist für eine stillschweigende Zustimmung zuerst darzulegen, dass ein beteiligtes Unternehmen die Mitwirkung des anderen Unternehmens bei der Verwirklichung seines einseitigen Handelns ausdrücklich oder stillschweigend verlangt, und zweitens ist nachzuweisen, dass das andere beteiligte Unternehmen dieser Forderung nachgekommen ist, indem es dieses einseitige Verhalten in die Praxis umgesetzt hat.³⁹ Beispielsweise ist von einer stillschweigenden Zustimmung zum einseitigen Handeln eines Anbieters auszugehen, wenn dieser einseitig eine Lieferverringerung ankündigt, um parallelen Handel auszuschließen, und die Händler ihre Aufträge unverzüglich verringern und sich aus dem parallelen Handel zurückziehen. Dieser Schluss

³⁶ Analog zu Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO schließt der Begriff „vertikale Vereinbarung“ in diesen Leitlinien, sofern nicht anders angegeben, auch vertikale abgestimmte Verhaltensweisen ein.

³⁷ Umgekehrt gelten bei Vorliegen einer vertikalen Vereinbarung im Sinne des Artikels 101 AEUV die Vertikal-GVO und diese Leitlinien unbeschadet der gleichzeitig möglichen Anwendung von Artikel 102 AEUV auf die vertikale Vereinbarung.

³⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2006, Kommission/Volkswagen AG, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460.

³⁹ Urteil des Gerichts vom 26. Oktober 2000, T-41/96, Bayer AG /Kommission, ECLI:EU:T:2000:242.

kann allerdings nicht gezogen werden, wenn die Händler weiterhin parallelen Handel betreiben oder nach neuen Möglichkeiten für parallelen Handel suchen.

- (53) Vor diesem Hintergrund stellen allgemeine Verkaufsbedingungen auch dann, wenn sie von einem beteiligten Unternehmen auferlegt und von dem anderen beteiligten Unternehmen stillschweigend akzeptiert werden, für die Zwecke der Anwendung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV eine Vereinbarung dar.⁴⁰

4.2.2. *Die Unternehmen sind auf verschiedenen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig*

- (54) Die Vertikal-GVO gilt für Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Unternehmen unabhängig von deren Geschäftsmodell. Da Endverbraucher nicht als Unternehmen tätig sind, fallen vertikale Vereinbarungen mit Verbrauchern und mit diesen abgestimmte Verhaltensweisen nicht unter die Vertikal-GVO.

- (55) Ferner muss eine Vereinbarung, damit sie unter die Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO fällt, zwischen Unternehmen geschlossen sein, die für die Zwecke der Vereinbarung auf verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind. Eine vertikale Vereinbarung liegt zum Beispiel vor, wenn eines der Unternehmen einen Rohstoff herstellt oder eine Dienstleistung erbringt und an ein anderes Unternehmen verkauft, das diesen Rohstoff bzw. diese Dienstleistung als Vorleistung verwendet. Ebenso besteht eine vertikale Vereinbarung, wenn beispielsweise ein Hersteller ein Produkt an einen Großhändler verkauft, der es an einen Einzelhändler weiterverkauft.

- (56) Da sich die Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO auf den Zweck der spezifischen Vereinbarung bezieht, schließt die Tatsache, dass eines der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf mehr als einer Stufe der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist, die Anwendung der Vertikal-GVO nicht aus. Im Fall von Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen ist allerdings Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO zu beachten. Erläuterungen zu Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO finden sich in Abschnitt 4.4.3. dieser Leitlinien.

4.2.3. *Die Vereinbarungen beziehen sich auf den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen*

- (57) Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO müssen vertikale Vereinbarungen, um in den Geltungsbereich der Vertikal-GVO zu fallen, die Bedingungen betreffen, zu denen der Anbieter und der Abnehmer „*Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen*“. Im Einklang mit dem allgemeinen Zweck, der mit einer Gruppenfreistellungsverordnung verfolgt wird, nämlich für Rechtssicherheit zu sorgen, ist Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO breit auszulegen, d. h. als anwendbar auf alle vertikalen Vereinbarungen, unabhängig davon, ob sie Zwischenprodukte oder Endprodukte oder Dienstleistungen betreffen. Sowohl die vom Anbieter bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen als auch im Fall von Zwischenprodukten (Waren oder Dienstleistungen) die daraus resultierenden Endprodukte werden für die Anwendung der Vertikal-GVO auf die betreffenden Vereinbarungen als Vertragswaren oder -dienstleistungen angesehen.

⁴⁰ Siehe Kommissionsbeschlüsse in AT.40182, Guess, Erwägungsgrund 97, mit Verweisen auf die ständige Rechtsprechung.

- (58) Vertikale Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft, darunter Vereinbarungen, die mit Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO geschlossen werden, fallen unter Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO. Sowohl die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten als auch die Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand der dadurch unterstützten Transaktionen sind, gelten für die Zwecke der Anwendung der Vertikal-GVO auf die Vereinbarung, auf deren Grundlage Online-Vermittlungsdienste bereitgestellt werden, und auf die Vereinbarung, auf deren Grundlage die vermittelten Waren oder Dienstleistungen geliefert werden, als Vertragswaren oder -dienstleistungen.
- (59) Die Vertikal-GVO erfasst keine vertikalen Beschränkungen, die nicht die Bedingungen für den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf bestimmter Vertragswaren oder -dienstleistungen betreffen. Solche Vereinbarungen müssen einzeln geprüft werden, um zu beurteilen, ob im Einzelfall die betreffende Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, und wenn ja, ob die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Zum Beispiel ist die Vertikal-GVO nicht auf eine Verpflichtung anwendbar, die die beteiligten Unternehmen gegebenenfalls in eine ansonsten vertikale Vereinbarung aufgenommen haben und deren Recht einschränkt, eigenständige Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen. Ein weiteres Beispiel sind Miet- und Leasingvereinbarungen. Die Vertikal-GVO gilt zwar für Waren, die zum Zweck der Vermietung an Dritte verkauft und angekauft werden, Miet- und Leasingvereinbarungen als solche fallen jedoch nicht unter die Verordnung, da der Anbieter keine Waren oder Dienstleistungen an den Abnehmer verkauft.

4.3. Vertikale Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft

- (60) Die Online-Plattformwirtschaft spielt eine immer wichtigere Rolle im Vertrieb von Waren und Dienstleistungen. In der Online-Plattformwirtschaft tätige Unternehmen ermöglichen neue Geschäftsmodelle, deren Zuordnung zu einer Gruppe anhand der herkömmlich mit vertikalen Beziehungen zwischen Anbietern und Händlern im stationären Handel verbundenen Konzepte nicht immer einfach ist.
- (61) In der Vertikal-GVO werden in der Liefer- und Vertriebskette tätige Unternehmen als Anbieter oder Abnehmer eingestuft. Je nachdem, ob ein Unternehmen in die eine oder die andere Kategorie fällt, findet die Vertikal-GVO in unterschiedlicher Weise Anwendung, insbesondere in den folgenden Bereichen:
- (a) Freistellung von nichtwechselseitigen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern nach Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO (siehe Abschnitt 4.4 dieser Leitlinien),
 - (b) Berechnung der Marktanteile für die Anwendung der in Artikel 3 Absatz 1 Vertikal-GVO genannten Schwellenwerte (siehe Abschnitt 5 dieser Leitlinien),
 - (c) Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO nach Artikel 4 Vertikal-GVO (siehe Abschnitt 6.1 dieser Leitlinien) und
 - (d) Ausschluss bestimmter Beschränkungen aus dem durch die Vertikal-GVO geschaffenen geschützten Bereich nach Artikel 5 Vertikal-GVO (siehe Abschnitt 6.2 dieser Leitlinien).
- (62) Die Vertikal-GVO enthält Definitionen für den Begriff des Anbieters (Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO) und den Begriff des Abnehmers (Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe j Vertikal-GVO). Um die Schwierigkeit, diese Begriffe

erschöpfend zu definieren, mit dem Ziel der Vertikal-GVO, für ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit zu sorgen, in Einklang zu bringen, beschränken sich diese Bestimmungen darauf, klarzustellen, dass bestimmte Arten von Unternehmen der einen oder der anderen Gruppe zugeordnet werden.

- (63) Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO ist ein Unternehmen, das Online-Vermittlungsdienste bereitstellt, im Rahmen der Vertikal-GVO als Anbieter einzustufen. Dies bedeutet, dass das Unternehmen im Einklang mit der durch die Vertikal-GVO getroffenen Unterscheidung zwischen Anbietern und Abnehmern in Bezug auf die vermittelte Transaktion nicht zugleich als Abnehmer im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe j Vertikal-GVO angesehen werden kann. Ferner wird in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO klargestellt, dass ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten auch dann, wenn er an einer von ihm vermittelten Transaktion beteiligt ist, im Rahmen der Vertikal-GVO als Anbieter gilt. Dies bedeutet, dass ein Unternehmen, wenn es Online-Vermittlungsdienste bereitstellt und daher unter die Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO fällt, seine Einstufung als Anbieter in Bezug auf die bereitgestellten Online-Vermittlungsdienste nicht dadurch umgehen kann, dass es zum Beispiel Vertragspartei bei der von ihm vermittelten Transaktion wird oder vertraglich festlegt, dass es ein Abnehmer der auf der Grundlage einer solchen Transaktion gelieferten Waren oder Dienstleistungen ist.
- (64) Die Bestimmung des Begriffs „Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten“ in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO beruht auf den in der Verordnung(EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten („Platform-to-Business-Verordnung“, im Folgenden „P2B-Verordnung“) verwendeten Begriffsbestimmungen.⁴¹ Sie gründet sich auf die Annahme, dass ein Unternehmen, das Online-Vermittlungsdienste anbietet, diese Dienste bereitstellt, um direkte Transaktionen zwischen Verkäufern und Abnehmern oder zwischen Verkäufern und Verbrauchern, die seine Online-Vermittlungsdienste in Anspruch nehmen, einzuleiten. Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten in der Regel eine Infrastruktur bereitstellt, die es Unternehmen ermöglicht, mit anderen Unternehmen oder Verbrauchern online in Kontakt zu treten und Transaktionen auszuführen, ohne dass er für deren Transaktionen rechtlich oder faktisch verantwortlich ist.

4.4. Grenzen des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO

4.4.1. Vereinigungen von Einzelhändlern

- (65) Nach Artikel 2 Absatz 2 Vertikal-GVO fallen in den Anwendungsbereich der Vertikal-GVO vertikale Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, womit alle übrigen Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen von dem geschützten Bereich ausgeschlossen sind. Dies bedeutet, dass vertikale Vereinbarungen zwischen einer Unternehmensvereinigung und einzelnen Mitgliedern oder zwischen einer solchen Vereinigung und einzelnen Anbietern nur dann unter die Vertikal-GVO fallen, wenn alle Mitglieder der Vereinigung Einzelhändler sind, die Waren (nicht Dienstleistungen) an Endverbraucher verkaufen, und kein Mitglied mehr als 50 Mio. EUR Umsatz

⁴¹ ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 57.

erzielt.⁴² Die kartellrechtliche Würdigung nach Artikel 101 AEUV dürfte jedoch in der Regel auch nicht anders ausfallen, wenn der Umsatz einiger Mitglieder einer solchen Unternehmensvereinigung über der genannten Umsatzschwelle von 50 Mio. EUR liegt und wenn auf diese Mitglieder insgesamt weniger als 15 % des Gesamtumsatzes aller Mitglieder der Vereinigung entfällt.

- (66) Unternehmensvereinigungen können sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen schließen. Horizontale Vereinbarungen sind nach den Grundsätzen der Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (im Folgenden „Horizontalleitlinien“) zu prüfen.⁴³ Ergibt diese Prüfung, dass eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen im Bereich des Einkaufs oder Verkaufs zulässig ist, da sie die besonderen Voraussetzungen, die in den Horizontalleitlinien für Einkaufs- und/oder Vermarktungsvereinbarungen festgelegt sind, erfüllt, dann sind weiterhin die vertikalen Vereinbarungen zwischen der Vereinigung und einzelnen Anbietern oder einzelnen Mitgliedern nach den Regeln der Vertikal-GVO zu untersuchen, insbesondere unter Bezug auf die Bedingungen, die in den Artikeln 3 bis 5 der Vertikal-GVO und in diesen Leitlinien festgelegt sind. So sind horizontale Vereinbarungen, die zwischen den Mitgliedern einer Vereinigung geschlossen wurden, oder Entscheidungen der Vereinigung, wie z. B. jene, die Mitglieder zum Einkauf bei der Vereinigung verpflichten, oder Entscheidungen, mit denen den Mitgliedern Gebiete mit Ausschließlichkeitsbindung zugewiesen werden, zunächst als horizontale Vereinbarungen zu würdigen. Nur wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass eine horizontale Vereinbarung wettbewerbswidrig ist, wird es notwendig, die vertikalen Vereinbarungen zwischen der Vereinigung und einzelnen Mitgliedern oder zwischen der Vereinigung und einzelnen Anbietern zu untersuchen.

4.4.2. *Vertikale Vereinbarungen über Rechte des geistigen Eigentums*

- (67) Nach Artikel 2 Absatz 3 Vertikal-GVO können vertikale Vereinbarungen, die Bestimmungen enthalten, die die Übertragung oder die Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, unter die Vertikal-GVO fallen. Alle anderen vertikalen Vereinbarungen mit Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums sind hingegen nach Artikel 2 Absatz 3 Vertikal-GVO vom Geltungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen.
- (68) Die Vertikal-GVO gilt nur dann für vertikale Vereinbarungen mit Bestimmungen über Rechte des geistigen Eigentums, wenn die folgenden fünf Voraussetzungen erfüllt sind, d. h., wenn diese Bestimmungen
- (a) Bestandteil einer vertikalen Vereinbarung sind, die die Bedingungen, zu denen die beteiligten Unternehmen bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen, enthält;
 - (b) die Übertragung solcher Rechte auf den Abnehmer oder die Lizenzierung zu deren Nutzung durch den Abnehmer betreffen;
 - (c) nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden;

⁴² Die jährliche Umsatzschwelle von 50 Mio. EUR beruht auf der Umsatzschwelle für KMU in Artikel 2 des Anhangs zur Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 39.

⁴³ ABl. C 11 vom 14.1.2011, S. 1, geändert durch Berichtigungen (ABl. C 33 vom 2.2.2011, S. 20). Die Horizontalleitlinien werden demnächst überarbeitet.

- (d) unmittelbar die Nutzung, den Verkauf oder den Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Abnehmer oder dessen Kunden betreffen. Bei Franchiseverträgen, bei denen der Zweck der Nutzung der Rechte des geistigen Eigentums in der Vermarktung liegt, werden die Waren oder Dienstleistungen vom Hauptfranchisenehmer bzw. von den Franchisenehmern angeboten;
 - (e) im Verhältnis zu den Vertragswaren oder -dienstleistungen keine Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die denselben Zweck wie vertikale Beschränkungen haben, die nicht durch die Vertikal-GVO freigestellt sind.
- (69) Durch solche Bedingungen ist sichergestellt, dass die Vertikal-GVO nur für vertikale Vereinbarungen gilt, mit denen sich die Nutzung, der Verkauf oder der Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch die Übertragung oder Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums für den Abnehmer effizienter gestalten lässt. Beschränkungen hinsichtlich der Übertragung oder Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums können somit durch die Vertikal-GVO freigestellt sein, wenn die betreffende Vereinbarung den Bezug oder den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen zum Hauptgegenstand hat.
- (70) Die erste Voraussetzung stellt klar, dass die fraglichen Rechte des geistigen Eigentums im Rahmen einer Vereinbarung über den Bezug oder Vertrieb von Waren bzw. Dienstleistungen gewährt werden müssen, nicht jedoch im Rahmen einer Vereinbarung über die Übertragung oder Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums für die Herstellung von Waren und auch nicht im Rahmen reiner Lizenzvereinbarungen. Die Freistellung nach der Vertikal-GVO gilt somit u. a. nicht für
- (a) Vereinbarungen, in denen ein beteiligtes Unternehmen einem anderen ein Rezept überlässt und eine Lizenz für die Herstellung eines Getränks anhand dieses Rezepts erteilt;
 - (b) Vereinbarungen, in denen ein beteiligtes Unternehmen einem anderen eine Schablone oder eine Mutterkopie überlässt und eine Lizenz zur Herstellung und zum Vertrieb von Kopien erteilt;
 - (c) reine Lizenzverträge für die Nutzung eines Marken- oder sonstigen Zeichens zu Merchandising-Zwecken;
 - (d) Sponsorenverträge über das Recht, sich selbst als offiziellen Sponsor einer Veranstaltung zu nennen;
 - (e) Urheberrechtslizenzen im Rundfunkbereich im Zusammenhang mit dem Recht, Veranstaltungen aufzunehmen und/oder zu übertragen.
- (71) Die zweite Voraussetzung stellt klar, dass die Freistellung durch die Vertikal-GVO nicht gilt, wenn der Abnehmer dem Anbieter die Rechte des geistigen Eigentums überlässt, und zwar unabhängig davon, ob die Rechte die Art der Herstellung oder des Vertriebs betreffen. Vereinbarungen über die Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums auf den Anbieter, die gegebenenfalls Einschränkungen im Hinblick auf den Absatz des Anbieters enthalten, fallen nicht unter die Vertikal-GVO. Insbesondere Zulieferverträge, die den Transfer von Know-how auf einen Zulieferer beinhalten, fallen nicht unter die Vertikal-GVO (siehe auch Abschnitt 3.3 dieser Leitlinien). Vertikale Vereinbarungen, bei denen der Abnehmer dem Anbieter lediglich Spezifikationen zur Verfügung stellt, mit denen die bereitzustellenden Waren oder Dienstleistungen beschrieben werden, fallen dagegen in den Anwendungsbereich der Vertikal-GVO.

- (72) Die dritte Voraussetzung legt fest, dass die Freistellung nach der Vertikal-GVO nur für Vereinbarungen gilt, die die Übertragung oder Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums nicht zum Hauptgegenstand haben. Eigentlicher Gegenstand der Vereinbarung muss der Bezug, der Vertrieb oder der Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen sein, und etwaige Bestimmungen über Rechte des geistigen Eigentums dürfen lediglich der Durchführung der vertikalen Vereinbarung dienen.
- (73) Die vierte Voraussetzung erfordert, dass die Bestimmungen über die Rechte des geistigen Eigentums die Nutzung, bzw. den Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen für den Abnehmer oder dessen Kunden erleichtern. Die Waren oder Dienstleistungen für die Nutzung oder den Weiterverkauf werden üblicherweise vom Lizenzgeber geliefert, können aber auch vom Lizenznehmer bei einem dritten Anbieter gekauft werden. Die Bestimmungen über die Rechte des geistigen Eigentums betreffen üblicherweise die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen. Das ist beispielsweise der Fall bei Franchisevereinbarungen, bei denen der Franchisegeber dem Franchisenehmer Waren zum Weiterverkauf verkauft und darüber hinaus für die Vermarktung der Waren eine Lizenz zur Nutzung seines Markenzeichens und Know-hows erteilt. Auch erfasst ist der Fall, in dem der Anbieter eines Konzentrats dem Abnehmer eine Lizenz zur Verdünnung des Konzentrats und zur Abfüllung der daraus hergestellten Flüssigkeit zum Verkauf als Getränk erteilt.
- (74) Die fünfte Voraussetzung verdeutlicht insbesondere, dass die Bestimmungen über die Rechte des geistigen Eigentums nicht denselben Zweck haben dürfen wie die Kernbeschränkungen, die in Artikel 4 Vertikal-GVO aufgeführt sind, bzw. wie Beschränkungen, die nach Artikel 5 Vertikal-GVO nicht freistellungsfähig sind (siehe Abschnitt 6 dieser Leitlinien).
- (75) Rechte des geistigen Eigentums, bei denen anzunehmen ist, dass sie der Durchführung vertikaler Vereinbarungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 Vertikal-GVO dienen, betreffen hauptsächlich drei Bereiche: Marken, Urheberrechte und Know-how.

4.4.2.1. Marken

- (76) Markenzeichenlizenzen werden Händlern u. a. für den Vertrieb von Produkten des Lizenzgebers in einem bestimmten Gebiet erteilt. Handelt es sich um eine ausschließliche Lizenz, so stellt der betreffende Vertrag eine Alleinvertriebsvereinbarung dar.

4.4.2.2. Urheberrechte

- (77) Wiederverkäufer von Waren oder Dienstleistungen, für die ein Urheberrecht besteht (z. B. Bücher und Software), können vom Inhaber des Rechts dazu verpflichtet werden, nur unter der Voraussetzung weiterzuverkaufen, dass der Abnehmer – sei es ein anderer Wiederverkäufer oder der Endnutzer – das Urheberrecht nicht verletzt. Soweit derartige Verpflichtungen für den Wiederverkäufer überhaupt unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, sind sie nach der Vertikal-GVO freigestellt.
- (78) Vereinbarungen über die Lieferung von Kopien einer Software auf einem materiellen Träger zum Zweck des Weiterverkaufs, mit denen der Wiederverkäufer keine Lizenz für Rechte an der Software erwirbt, sondern lediglich das Recht, die Kopien weiterzuverkaufen, sind im Hinblick auf die Anwendung der Vertikal-GVO als Vereinbarungen über die Lieferung von Waren zum Weiterverkauf anzusehen. Bei dieser Form des Vertriebs wird das Lizenzverhältnis nur zwischen dem Inhaber der

Urheberrechte und dem Nutzer der Software begründet. Dies kann in Form einer „Schutzhüllenlizenz“ (Shrink Wrap License) erfolgen, bei der davon ausgegangen wird, dass der Endkunde mit dem Öffnen der Verpackung eine Reihe von Bedingungen, die in der Verpackung eines physischen Datenträgers enthalten sind, automatisch akzeptiert.

- (79) Abnehmer von Hardware, die mit urheberrechtlich geschützter Software geliefert wird, können vom Urheberrechtsinhaber dazu verpflichtet werden, nicht gegen das Urheberrecht zu verstoßen, und daher die Software nicht zu kopieren oder weiterzuverkaufen oder in Verbindung mit einer anderen Hardware zu verwenden. Derartige Beschränkungen sind, soweit sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, nach der Vertikal-GVO freigestellt.

4.4.2.3. Know-how

- (80) Franchisevereinbarungen sind mit Ausnahme von Herstellungsfranchisen das deutlichste Beispiel für die Weitergabe von Know-how an den Abnehmer zu Marketingzwecken.⁴⁴ Sie enthalten Lizenzen zur Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums an Marken oder sonstigen Zeichen und von Know-how zum Zwecke der Nutzung und des Vertriebs von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen. Neben der Lizenz für die Nutzung dieser Rechte des geistigen Eigentums gewährt der Franchisegeber dem Franchisenehmer während der Laufzeit der Vereinbarung fortlaufend kommerzielle oder technische Unterstützung in Form von Beschaffungsleistungen, Schulungsmaßnahmen, Immobilienberatung und Finanzplanung. Die Lizenzgabe und Gewährung kommerzieller bzw. technischer Unterstützung bilden feste Bestandteile des Franchising-Geschäftskonzepts.
- (81) Lizenzbestimmungen in Franchisevereinbarungen fallen unter die Vertikal-GVO, wenn alle fünf unter Randnummer 70 dieser Leitlinien genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind in der Regel erfüllt, da bei den meisten Franchisevereinbarungen (einschließlich Verträgen mit Hauptfranchisenehmern) der Franchisegeber dem Franchisenehmer Waren oder Dienstleistungen und insbesondere kommerzielle oder technische Unterstützung bereitstellt. Die überlassenen Rechte des geistigen Eigentums helfen dem Franchisenehmer, die Produkte, die ihm entweder der Franchisegeber selbst oder ein von diesem beauftragtes Unternehmen liefert, weiterzuverkaufen oder zu nutzen und die daraus resultierenden Waren oder Dienstleistungen weiterzuverkaufen. Franchisevereinbarungen, die ausschließlich oder in erster Linie die Vergabe von Lizenzen für die Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, fallen nicht unter die Vertikal-GVO. In der Regel wird die Kommission aber auch auf diese Vereinbarungen die in der Vertikal-GVO und in den Leitlinien dargelegten Grundsätze anwenden.
- (82) Die folgenden Verpflichtungen des Franchisenehmers in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums werden grundsätzlich als zum Schutz des geistigen Eigentums des Franchisegebers notwendig angesehen und sind durch die Vertikal-GVO freigestellt, soweit sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen:
- (a) die Verpflichtung, weder unmittelbar noch mittelbar in einem ähnlichen Geschäftsbereich tätig zu werden;

⁴⁴ Die Randnummern 43 bis 45 gelten analog für andere Arten von Vertriebsvereinbarungen, die die Weitergabe von wesentlichem Know-how vom Anbieter an den Abnehmer beinhalten.

- (b) die Verpflichtung, keine Anteile am Kapital eines Wettbewerbers zu erwerben, sofern dies dem Franchisenehmer ermöglichen würde, das geschäftliche Verhalten des Unternehmens zu beeinflussen;
- (c) die Verpflichtung, das vom Franchisegeber mitgeteilte Know-how nicht an Dritte weiterzugeben, solange dieses Know-how nicht öffentlich zugänglich ist;
- (d) die Verpflichtung, dem Franchisegeber alle bei der Nutzung der Franchise gewonnenen Erfahrungen mitzuteilen und ihm sowie anderen Franchisenehmern die nichtausschließliche Nutzung des auf diesen Erfahrungen beruhenden Know-hows zu gestatten;
- (e) die Verpflichtung, dem Franchisegeber Verletzungen seiner Rechte des geistigen Eigentums mitzuteilen, für die er Lizenzen gewährt hat, gegen Rechtsverletzer selbst rechtliche Schritte einzuleiten oder den Franchisegeber in einem Rechtsstreit gegen Verletzer zu unterstützen;
- (f) die Verpflichtung, das vom Franchisegeber mitgeteilte Know-how nicht für andere Zwecke als die Nutzung der Franchise zu verwenden;
- (g) die Verpflichtung, Rechte und Pflichten aus der Franchisevereinbarung nur mit Erlaubnis des Franchisegebers auf Dritte zu übertragen.

4.4.3. *Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern*

- (83) Nach Artikel 2 Absatz 8 Vertikal-GVO, auf den in Abschnitt 4.5 dieser Leitlinien genauer eingegangen wird, gilt die Vertikal-GVO nicht für vertikale Vereinbarungen, deren Gegenstand in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, es sei denn, dies ist in einer solchen GVO vorgesehen; nach dem ersten Satz von Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO sind außerdem vertikale Vereinbarungen, die zwischen konkurrierenden Unternehmen geschlossen werden, von der Freistellung durch die Vertikal-GVO ausdrücklich ausgeschlossen, es sei denn, die betreffenden vertikalen Vereinbarungen fallen unter die Ausnahmen in Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b Vertikal-GVO. Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die vom Geltungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen sind, sind folglich nach den Horizontalleitlinien und den Orientierungshilfen zum Informationsaustausch im Zusammenhang mit vertikalen Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen zu prüfen. Fällt eine vertikale Vereinbarung unter eine Ausnahme nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b Vertikal-GVO und enthält keine bezweckte horizontale Wettbewerbsbeschränkung, so sind für ihre Prüfung nur die vorliegenden Leitlinien maßgeblich.
- (84) Ein Wettbewerber ist laut der Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der Vertikal-GVO ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber. Zwei Unternehmen gelten als tatsächliche Wettbewerber, wenn sie auf demselben (sachlich und räumlich) relevanten Markt tätig sind. Ein Unternehmen gilt als potenzieller Wettbewerber eines anderen Unternehmens, wenn wahrscheinlich ist, dass es, wenn keine Vereinbarung geschlossen wird, im Falle eines geringfügigen, aber dauerhaften Anstiegs der relativen Preise innerhalb kurzer Zeit und in der Regel binnen höchstens eines Jahres die notwendigen Zusatzinvestitionen durchführen bzw. die notwendigen Umstellungskosten auf sich nehmen würde, um in den relevanten Markt, auf dem das andere Unternehmen tätig ist, einzutreten. Diese Einschätzung muss auf realistischen Annahmen beruhen, unter Berücksichtigung der Marktstruktur und des

wirtschaftlichen und rechtlichen Umfelds, in dem das Unternehmen tätig ist. Dies bedeutet, dass die rein theoretische Möglichkeit eines Marktzutritts nicht ausreicht. Es müssen reale und konkrete Möglichkeiten bestehen, dass das Unternehmen ohne unüberwindbare Hindernisse in den Markt eintreten kann. Dagegen ist es nicht erforderlich, sicher nachzuweisen, dass das Unternehmen tatsächlich in den betreffenden Markt eintreten und anschließend in der Lage sein wird, seinen Platz auf dem Markt zu behaupten.⁴⁵

- (85) Ein Händler, der einem Hersteller Spezifikationen erteilt, damit dieser bestimmte Waren unter dem Markennamen des Händlers herstellt, ist nicht als Hersteller dieser Eigenmarkenwaren und somit nicht als Wettbewerber des Herstellers anzusehen. Die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO gilt somit für Vereinbarungen zwischen einem Händler, der solche von einem Dritten hergestellten Eigenmarkenwaren verkauft, und einem Anbieter von Markenwaren auf demselben relevanten Markt. Im Gegensatz dazu sind Händler, die im eigenen Unternehmen Waren unter ihrem Markennamen herstellen, als Hersteller anzusehen. Dies bedeutet, dass die Ausnahme in Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO nicht für Vereinbarungen zwischen solchen Händlern und Anbietern von Markenwaren auf demselben relevanten Markt gilt. Derartige Vereinbarungen müssen daher auf der Grundlage der Horizontalleitlinien gewürdigt werden.
- (86) Der zweite Satz in Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO enthält zwei Ausnahmen von der allgemeinen Regel, dass vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern von dem durch die Vertikal-GVO geschaffenen geschützten Bereich ausgeschlossen sind. Beide Ausnahmen, nämlich Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a und Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b Vertikal-GVO, betreffen Vereinbarungen für den zweigleisigen Vertrieb zwischen einem Anbieter von Waren oder Dienstleistungen, der auch auf dem Endkundenmarkt tätig ist, und seinen Händlern. In diesen Szenarien ist der Anbieter in der Regel hauptsächlich auf dem vorgelagerten Markt tätig, während er auf dem Endkundenmarkt nur nebenbei in begrenztem Umfang tätig ist. Fälle, in denen der gemeinsame Marktanteil des Anbieters und des Abnehmers an dem relevanten Markt auf Einzelhandelsebene [10] % nicht überschreitet, dürften aller Wahrscheinlichkeit nach keine Bedenken bezüglich des horizontalen Wettbewerbs aufwerfen, und die möglichen Auswirkungen auf den horizontalen Wettbewerb zwischen den beteiligten Unternehmen auf Einzelhandelsebene werden als weniger bedeutsam angesehen als die möglichen Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf den allgemeinen Wettbewerb auf der Angebots- oder Vertriebssebene.
- (87) Deshalb sind vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die unter Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b Vertikal-GVO fallen, nach Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO freigestellt, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

⁴⁵ Siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft („Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes“) (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5, Rn. 20-24). Eine Überarbeitung der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes wird demnächst erscheinen. Siehe auch Dreizehnter Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik, Ziffer 55, und Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2020, Generics (UK) Ltd und andere/Competition and Markets Authority, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, Rn. 36-45; Urteil des Gerichtshofs vom 25. März 2021, H. Lundbeck A/S und Lundbeck Ltd/Europäische Kommission, C-591/16, ECLI:EU:C:2021:243, Rn. 54-57.

- (a) Der Gegenstand der Vereinbarung fällt nicht in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung im Sinne des Artikels 2 Absatz 8 Vertikal-GVO;
- (b) der gemeinsame Marktanteil des Anbieters und des Abnehmers an dem relevanten Markt auf Einzelhandelsebene beträgt nicht mehr als [10] % und bewirkt damit keine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV⁴⁶ und die Vereinbarung enthält keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 Vertikal-GVO;
- (c) die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b Vertikal-GVO sind erfüllt; und
- (d) die Vereinbarung enthält keine bezweckten horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 6 Vertikal-GVO.

Diese Freistellung gilt für alle Aspekte nichtgegenseitiger vertikaler Vereinbarungen und bewirkter horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen, einschließlich solchen, die aus dem Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern resultieren. Bezweckte horizontale Wettbewerbsbeschränkungen fallen nicht unter die Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b.⁴⁷ Ob eine Vereinbarung für die Zwecke der Anwendung von Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b Vertikal-GVO als Vereinbarung für den zweigleisigen Vertrieb angesehen werden kann, sollte angesichts des Ausnahmecharakters dieser Bestimmung eng ausgelegt werden.

- (88) Die Ausnahme nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a Vertikal-GVO betrifft Situationen, in denen der Anbieter entweder Hersteller, Großhändler oder Importeur und zugleich auch Händler von Waren ist, der Abnehmer dagegen nur Händler und kein Wettbewerber des Herstellers auf der vorgelagerten Stufe.
- (89) Die Ausnahme nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b Vertikal-GVO betrifft Situationen, in denen der Anbieter ein auf mehreren Handelsstufen tätiger Dienstleister ist, der Abnehmer dagegen nur auf der Einzelhandelsstufe tätig ist und auf der Handelsstufe, auf der er die Vertragsdienstleistungen bezieht, nicht im Wettbewerb mit dem Anbieter steht.
- (90) Nach Artikel 2 Absatz 5 Vertikal-GVO sind vertikale Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen, deren gemeinsamer Marktanteil auf der Einzelhandelsstufe [10] % überschreitet, nach Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO freigestellt, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:
 - (a) Der Gegenstand der Vereinbarung fällt nicht in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung im Sinne des Artikels 2 Absatz 8 Vertikal-GVO;
 - (b) die in Artikel 3 Vertikal-GVO vorgesehene Marktanteilsschwelle wird eingehalten und die Vereinbarung enthält keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 Vertikal-GVO;
 - (c) die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b Vertikal-GVO sind erfüllt;

⁴⁶ De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 8.

⁴⁷ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2012, Expedia Inc./Autorité de la concurrence und andere, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, Rn. 37.

- (d) der Informationsaustausch zwischen den beteiligten Unternehmen steht im Einklang mit dem entsprechenden Kapitel der Horizontalleitlinien zu der wettbewerbsrechtlichen Würdigung des Informationsaustauschs; und
 - (e) die Vereinbarung enthält keine bezweckten horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 6 Vertikal-GVO.
- (91) Nach Artikel 2 Absatz 7 Vertikal-GVO sind Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO, die eine Hybridstellung haben, d.h. die bei der Erbringung von Online-Vermittlungsdiensten und beim Verkauf von Waren oder Dienstleistungen mit Unternehmen im Wettbewerb stehen, für die sie diese Dienste erbringen, von den Ausnahmen für den zweigleisigen Vertrieb ausgeschlossen. Da die Einzelhandelstätigkeiten von Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten, die eine solche Hybridstellung innehaben, in der Regel nicht unerhebliche Bedenken bezüglich des horizontalen Wettbewerbs aufwerfen, widersprechen sie dem Sinn und Zweck der Ausnahme für den zweigleisigen Vertrieb, die in jedem Fall eng auszulegen ist. Aus dem gleichen Grund fallen auch Beschränkungen bezüglich des Umfangs oder der Bedingungen für die Erbringung von Online-Vermittlungsdiensten für Dritte nicht unter die Vertikal-GVO. Dies gilt nicht nur für Beschränkungen, die in einer Vereinbarung mit einem Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten vorgesehen sind, sondern auch für Vereinbarungen über den Bezug von Waren oder Dienstleistungen, die vom Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten, der eine Hybridstellung innehat, verkauft werden.
- (92) Vertikale Vereinbarungen mit Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten mit Hybridstellung sind einzelfallbezogen auf der Grundlage sowohl der vorliegenden Leitlinien (siehe Abschnitt 8) als auch der Horizontalleitlinien zu beurteilen. Diese Beurteilung muss sich auf alle Aspekte der Beziehungen zwischen Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten, die eine Hybridstellung haben, und den Unternehmen, für die sie Online-Vermittlungsdienste erbringen, erstrecken, einschließlich z. B. des Informationsaustauschs zwischen den beteiligten Unternehmen.

4.5. Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen

- (93) Wie in den Abschnitten 4.1 und 4.2 dieser Leitlinien erläutert, gilt die Vertikal-GVO für Vereinbarungen, die zwischen auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätigen Unternehmen geschlossen wurden und die Bedingungen betreffen, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen. Solche vertikalen Vereinbarungen werden ausschließlich auf der Grundlage der Vertikal-GVO und dieser Leitlinien geprüft, unabhängig vom Ergebnis dieser Prüfung. Sie fallen in den durch die Vertikal-GVO geschaffenen geschützten Bereich, wenn die Marktanteilsschwellen nicht überschritten werden und die Vereinbarungen keine Kernbeschränkungen enthalten.
- (94) Nach Artikel 2 Absatz 8 Vertikal-GVO gilt die Vertikal-GVO „nicht für vertikale Vereinbarungen, deren Gegenstand in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, es sei denn, dies ist in einer solchen GVO vorgesehen“. Es ist daher wichtig, von vornherein zu prüfen, ob eine vertikale Vereinbarung in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt. Zum Beispiel sind zwischen konkurrierenden Unternehmen geschlossene vertikale Vereinbarungen nach Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO grundsätzlich aus dem Geltungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen und müssen nach den für

horizontale Vereinbarungen geltenden Regeln beurteilt werden. In Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b Vertikal-GVO sind Ausnahmen von diesem Grundsatz vorgesehen, die in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 5 Vertikal-GVO zu lesen sind und Fälle betreffen, in denen die in Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b Vertikal-GVO vorgesehene Marktanteilsschwelle überschritten ist, die Marktanteilsschwelle in Artikel 3 Vertikal-GVO dagegen nicht überschritten ist. Diese Bestimmungen tragen den Auswirkungen Rechnung, die sich für den Markt durch Vereinbarungen über den zweigleisigen Vertrieb ergeben, wobei die möglichen Wettbewerbsbedenken ähnlich sein können wie bei horizontalen Vereinbarungen.

- (95) Die Vertikal-GVO gilt daher nicht für vertikale Vereinbarungen, die unter den nachstehend genannten Gruppenfreistellungsverordnungen oder zukünftigen Gruppenfreistellungsverordnungen, die sich auf die in den folgenden Unterabschnitten genannten Arten von Vereinbarungen beziehen, erfasst werden, es sei denn, dies ist in einer solchen GVO ausdrücklich vorgesehen:
- Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen;⁴⁸
 - Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung;⁴⁹
 - Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen.⁵⁰
- (96) Die Vertikal-GVO gilt außerdem nicht für die in den Horizontalleitlinien genannten Arten von Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, es sei denn, in dem betreffenden Kapitel der Horizontalleitlinien ist etwas anderes bestimmt.
- (97) Die Vertikal-GVO gilt für vertikale Vereinbarungen, die den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Ersatzteilen für Kraftfahrzeuge und die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge betreffen. Solche Vereinbarungen fallen nur dann unter die Vertikal-GVO, wenn sie neben den in der Vertikal-GVO vorgesehenen Freistellungsbedingungen auch die zusätzlichen Voraussetzungen erfüllen, die in der Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor und den zugehörigen Leitlinien festgelegt sind.

4.6. Wichtigste Arten von Vertriebssystemen

- (98) Einem Anbieter steht es frei, sein Vertriebssystem so einzurichten, wie es ihm am zweckmäßigsten erscheint. Der Anbieter kann sich zum Beispiel für die vertikale Integration entscheiden, was impliziert, dass er seine Waren oder Dienstleistungen direkt an die Endverbraucher verkauft oder sie über seine vertikal integrierten

⁴⁸ ABl. L 93 vom 28.3.2014, S. 17.

⁴⁹ ABl. L 335 vom 18.12.2010, S. 36.

⁵⁰ ABl. L 335 vom 18.12.2010, S. 43.

Händler vertreibt, die verbundene Unternehmen im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 Vertikal-GVO sind. Ein solches Vertriebssystem betrifft nur die Organisation innerhalb eines bestimmten Unternehmens und fällt damit nicht in den Geltungsbereich von Artikel 101 Absatz 1 AEUV.

- (99) Der Anbieter kann auch beschließen, unabhängige Händler zu benennen. Er kann zu diesem Zweck ein einziges Vertriebssystem einrichten oder sich für eine Kombination aus verschiedenen Vertriebssystemen entscheiden. Am häufigsten sind Alleinvertrieb, selektiver Vertrieb und Franchising. Da die für die Einführung solcher Vertriebssysteme erforderlichen vertikalen Vereinbarungen zwischen unabhängigen Unternehmen geschlossen werden, können sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen und durch die Vertikal-GVO oder im Wege einer Einzelfreistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV freigestellt werden, sofern die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind.

4.6.1. *Alleinvertriebssysteme*

4.6.1.1. Definition von Alleinvertriebssystemen

- (100) In einem Alleinvertriebssystem weist ein Anbieter Gebiete oder Kundengruppen einem Abnehmer oder einer begrenzten Anzahl von Abnehmern exklusiv zu und/oder behält sich diese selbst vor, während er anderen Abnehmern in der Union Beschränkungen hinsichtlich des aktiven Verkauf in Gebiete oder an Kundengruppen, die er ausschließlich zugewiesen hat, auferlegt.⁵¹
- (101) Oft greifen Anbieter auf diese Art von Vertriebssystem zurück, um Händlern Anreize zu bieten, die finanziellen und nichtfinanziellen Investitionen zu tätigen, die erforderlich sind, um ihre Marke in einem Gebiet zu entwickeln, in dem diese noch wenig bekannt ist, oder um ein neues Produkt in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe zu verkaufen oder auch um den Schwerpunkt der Tätigkeiten der Händler auf ein bestimmtes Produkt zu lenken (z. B. besondere Vermarktungs- oder Präsentationsmaßnahmen). Die Händler werden – über die Größe der exklusiv zugewiesenen Gebiete oder Kundengruppen und den dadurch gewährten Schutz – versuchen, sich ein bestimmtes Geschäftsvolumen und eine Marge zu sichern, die ihre Investitionsaufwendungen rechtfertigt.
- (102) Aus diesen Gründen sollte die Zahl der Alleinvertriebs Händler für ein bestimmtes Gebiet oder eine bestimmte Kundengruppe auf einen oder einige wenige Händler (d. h. geteilter Alleinvertrieb) begrenzt sein. Alleinvertrieb darf nicht verwendet werden, um eine Vielzahl von Händlern gegen den Wettbewerb von außerhalb des exklusiv zugewiesenen Gebiets abzuschotten, da dies zu einer Aufteilung des Binnenmarkts führen würde. Zu diesem Zweck sollte die Zahl der benannten Vertriebs Händler im Verhältnis zu dem zugewiesenen Gebiet oder der zugewiesenen Kundengruppe so festgelegt werden, dass zum Schutz der von den Vertriebs Händlern getätigten Investitionen ein bestimmtes Geschäftsvolumen gesichert ist.
- (103) Die benannten Vertriebs Händler sind vor aktivem Verkauf anderer Abnehmer des Anbieters in das exklusiv zugewiesene Gebiet oder an die ausschließlich zugewiesene Käufergruppe geschützt. Weist ein Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe mehr als einem Händler exklusiv zu, genießen diese Händler den gleichen Schutz vor aktivem Verkauf durch andere Abnehmer, während der aktive und passive Verkauf zwischen diesen Händlern nicht beschränkt werden kann.

⁵¹ Siehe Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe g Vertikal-GVO.

- (104) In den für den Alleinvertrieb genutzten vertikalen Vereinbarungen sollten die Gebiete oder Kundengruppen, die exklusiv zugewiesen werden, klar festgelegt sein. Das exklusiv zugewiesene Gebiet kann das Gebiet eines Mitgliedstaats umfassen oder auch ein kleineres oder größeres Gebiet. Die exklusiv zugewiesene Kundengruppe kann zum Beispiel auf der Grundlage der beruflichen Tätigkeit der Kunden festgelegt werden oder über eine Liste bestimmter Kunden, die anhand einer oder mehrerer objektiver Kriterien zusammengestellt wurde. Je nach den angewandten Kriterien kann sich die Kundengruppe unter Umständen auf einen einzigen Kunden beschränken.
- (105) Wurden ein Gebiet oder eine Kundengruppe noch nicht einem oder mehreren Händlern exklusiv zugewiesen, kann sich der Anbieter dieses Gebiet oder diese Kundengruppe selbst vorbehalten, sollte aber seine anderen Händler hierüber informieren. Dies verpflichtet den Anbieter nicht dazu, in das für sich selbst vorbehaltene Gebiet oder an die für sich selbst vorbehaltene Kundengruppe aktiv zu verkaufen, da er sich möglicherweise vorbehalten will, das Gebiet oder die Kundengruppe in Zukunft anderen Händlern zuzuweisen.

4.6.1.2. Anwendung des Artikels 101 AEUV auf Alleinvertriebssysteme

- (106) In einem Vertriebssystem, in dem ein Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe einem oder mehreren Abnehmern exklusiv zuweist, liegen die möglichen Gefahren für den Wettbewerb hauptsächlich darin, dass der Markt aufgeteilt wird, was der Preisdiskriminierung Vorschub leisten kann, und der markeninterne Wettbewerb verringert wird, insbesondere im Zusammenhang mit nicht geteiltem Alleinvertrieb. Wenn die meisten oder alle oder die stärksten Anbieter auf einem Markt ein Alleinvertriebssystem betreiben, kann es auch leichter zu einer Aufweichung des Wettbewerbs zwischen den Marken und zu Kollusion kommen, und zwar sowohl zwischen Anbietern als auch zwischen Händlern. Außerdem kann der Alleinvertrieb zum Ausschluss anderer Händler und somit zu einem Verlust an markeninternem Wettbewerb auf der Vertriebsstufe führen.
- (107) Alleinvertriebsvereinbarungen werden durch die Vertikal-GVO freigestellt, wenn sowohl der Anbieter als auch der Abnehmer auf seinem Markt nicht mehr als 30 % Marktanteil hält und die Vereinbarungen keine Kernbeschränkungen enthalten. Alleinvertriebsvereinbarungen können selbst dann in den durch die Vertikal-GVO geschaffenen geschützten Bereich fallen, wenn sie auch andere vertikale Beschränkungen, die keine Kernbeschränkungen sind, wie z. B. auf fünf Jahre befristete Wettbewerbsverbote, Mengenvorgaben oder Alleinbezugsverpflichtungen enthalten. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass ein solches Vertriebssystem zu Effizienzsteigerungen führt, wenn die Zahl der Alleinvertriebshändler nicht nach Maßgabe des zugewiesenen Gebiets oder der zugewiesenen Kundengruppe so begrenzt wird, dass ein bestimmtes Geschäftsvolumen gesichert ist, durch das ihre Investitionen geschützt sind. Sollten spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen auftreten, ist es wahrscheinlich, dass der Rechtsvorteil der Vertikal-VGO entzogen wird.
- (108) Für die Würdigung von Alleinvertriebsverträgen in Einzelfällen, in denen die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, werden im nachstehenden Teil dieses Abschnitts einige Anhaltspunkte gegeben.
- (109) Die Zahl der Händler, denen ein Gebiet oder eine Kundengruppe exklusiv zugewiesen wurde, ist ein wichtiger Faktor für die Beurteilung des Alleinvertriebssystems. Je höher die Zahl der Händler, desto geringer der Verlust an

markeninternem Wettbewerb, desto geringer aber auch die Wahrscheinlichkeit, dass die Alleinvertriebshändler einen Anreiz haben, Investitionen zu tätigen, um die Marke zu entwickeln und für das Produkt oder die Produkte des Anbieters zu werben.

- (110) Die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber ist von größter Bedeutung, weil ein Verlust an markeninternem Wettbewerb nur dann Probleme aufwirft, wenn der Markenwettbewerb eingeschränkt ist. Je stärker die Marktposition des Anbieters, insbesondere oberhalb der Schwelle von 30 %, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass der Markenwettbewerb schwach ist, und desto größer das Wettbewerbsrisiko aufgrund der Verringerung des markeninternen Wettbewerbs.
- (111) Die Marktposition der Wettbewerber des Anbieters kann in zweifacher Hinsicht von Belang sein. Gibt es starke Wettbewerber, weist dies im Allgemeinen darauf hin, dass ein Verlust an markeninternem Wettbewerb, dem im Rahmen des Alleinvertriebs eine besondere Bedeutung zukommt, durch ausreichenden Markenwettbewerb kompensiert wird. Sind am Markt jedoch nur wenige Anbieter tätig, die – gemessen an den Faktoren Marktanteil, Kapazität und Vertriebsnetz – auch noch eine ähnliche Position haben, besteht die Gefahr der Kollusion und/oder einer Aufweichung des Wettbewerbs. Diese Gefahr kann durch den Verlust an markeninternem Wettbewerb noch größer werden, und zwar insbesondere dann, wenn mehrere Anbieter gleichartige Vertriebssysteme betreiben. Alleinvertrieb mehrerer Marken – mehrere Anbieter überlassen ein und demselben Händler den Alleinvertrieb in einem bestimmten Gebiet – kann die Kollusionsgefahr und die Gefahr einer Aufweichung des Wettbewerbs sowohl unter Anbietern als auch unter Händlern weiter erhöhen. Erhalten ein oder mehrere Händler das ausschließliche Recht zum Vertrieb von zwei oder mehr konkurrierenden und starken Produkten im selben Gebiet, könnte dadurch der Wettbewerb zwischen den betreffenden Marken erheblich eingeschränkt werden, insbesondere im Fall von linearen Großhandelspreisen. Je größer der kumulative Marktanteil der Marken, die von ein und demselben Alleinvertriebshändler vertrieben werden, desto größer ist die Gefahr der Kollusion und/oder der Aufweichung des Wettbewerbs und desto stärker ist die Einschränkung des Markenwettbewerbs. Liegt der Alleinvertrieb mehrerer Marken bei einem oder mehreren Einzelhändlern, besteht die Gefahr, dass die Senkung des Großhandelspreises, die ein Anbieter bei seinem Markenprodukt vornimmt, von den Einzelhändlern nicht an die Endverbraucher weitergegeben werden, da dies ihren Absatz und Gewinn in Bezug auf die übrigen Markenprodukte schmälern würde. Im Vergleich zu einer Situation, in der keine Vereinbarungen über den Alleinvertrieb mehrerer Marken bestehen, ist der Anreiz für die Anbieter gering, in einen Preiswettbewerb einzutreten. Eine kumulative Wirkung wie in den beschriebenen Fällen kann ein Grund für den Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO sein, auch wenn der Marktanteil der Anbieter und Abnehmer unter dem einschlägigen Schwellenwert der Vertikal-GVO von 30 % liegt.
- (112) Marktzutrittsschranken, die Anbieter unter Umständen daran hindern, ein eigenes integriertes Vertriebsnetz zu gründen oder alternative Händler einzuschalten, sind für die Würdigung etwaiger wettbewerbswidriger Auswirkungen von Alleinvertriebsvereinbarungen weniger wichtig, insbesondere im Zusammenhang mit geteiltem Alleinvertrieb. Ein Ausschluss anderer Anbieter vom Markt ist nicht gegeben, solange der Alleinvertrieb nicht mit einem Markenzwang verknüpft wird, wodurch der Händler verpflichtet ist oder veranlasst wird, seine Bestellungen für ein bestimmtes Produkt auf einen Anbieter zu konzentrieren. Auch wenn der Händler bei

einem Markenzwang nicht verpflichtet ist, die Produkte vom Anbieter selbst zu kaufen, kann es bei der Kombination aus Alleinvertrieb und Markenzwang für ihn schwieriger werden, alternative Händler zu finden.

- (113) Der Marktausschluss anderer Händler ist unproblematisch, wenn der das Alleinvertriebssystem betreibende Anbieter in ein und demselben Markt viele Alleinvertriebshändler einschaltet und diesen keine Beschränkungen im Hinblick auf den Verkauf an andere, nicht gebundene Händler auferlegt. Der Ausschluss anderer Händler kann jedoch zum Problem werden, wenn die Abnehmer auf dem nachgelagerten Markt Marktmacht haben, wie dies insbesondere bei sehr großen Gebieten der Fall ist, in denen der Alleinvertriebshändler der einzige Abnehmer auf dem gesamten Markt ist. Ein Beispiel hierfür wäre eine Supermarktkette, die im Lebensmitteleinzelhandel eines Landes als einziger Händler für eine führende Marke übrig bleibt. Der Marktausschluss anderer Händler vom Markt kann sich im Falle des Alleinvertriebs mehrerer Marken verschärfen.
- (114) Nachfragemacht kann auch die Gefahr einer Kollusion unter den Abnehmern erhöhen, wenn nämlich wichtige Abnehmer, die gegebenenfalls in demselben oder in verschiedenen Gebieten operieren, einem oder mehreren Anbietern Alleinvertriebsklauseln aufdrängen.
- (115) Die Einschätzung der Marktdynamik ist wichtig, denn in einem Markt mit wachsender Nachfrage, immer neuen Techniken und schwankenden Marktanteilen der Unternehmen sind negative Auswirkungen weniger wahrscheinlich als in reifen Märkten.
- (116) Die Handelsstufe ist bedeutsam, da es bei den möglichen negativen Auswirkungen Unterschiede zwischen der Großhandels- und der Einzelhandelsstufe geben kann. Alleinvertrieb wird hauptsächlich beim Absatz von Endprodukten (Waren oder Dienstleistungen) angewandt. Ein Verlust an markeninternem Wettbewerb ist im Einzelhandel besonders wahrscheinlich, wenn es um große Gebiete geht, da die Endverbraucher dann kaum die Möglichkeit haben dürften, beim Erwerb des Produkts einer namhaften Marke zwischen einem Händler, der zu hohem Preis hochwertigen Service bietet, und einem Händler, der bei einem niedrigen Preis wenig Service bietet, zu wählen.
- (117) Ein Hersteller, der einem Großhändler den Alleinvertrieb überlässt, wird dies normalerweise für ein größeres Gebiet tun, z. B. für einen ganzen Mitgliedstaat. Solange der Großhändler das Produkt ohne Einschränkungen an Einzelhändler auf dem nachgelagerten Markt verkaufen darf, sind keine spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen zu erwarten. Etwaige Verluste an markeninternem Wettbewerb auf der Großhandelsstufe können leicht durch Effizienzgewinne bei Logistik und Verkaufsförderung aufgewogen werden, vor allem wenn der Hersteller in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Die Gefahren des gleichzeitigen Alleinvertriebs mehrerer Marken für den Markenwettbewerb sind jedoch auf der Großhandelsstufe größer als auf der Einzelhandelsstufe. Wird ein Großhändler der Alleinvertriebshändler für eine große Zahl von Anbietern, kann dies nicht nur zu einer Verringerung des Wettbewerbs zwischen diesen Marken führen, sondern auch die Abschottungsgefahr auf der Großhandelsstufe ist höher.
- (118) Für die Beurteilung eines Alleinvertriebssystems, bei dem ein Anbieter eine Kundengruppe einem oder mehreren Abnehmern exklusiv zuweist, sind dieselben Faktoren relevant, wie unter den Randnummern 100 bis 117 dieser Leitlinien genannt, und außerdem die folgenden Hinweise zu berücksichtigen:

- (119) Analog zu der exklusiven Zuweisung eines Gebiets ist es auch bei der exklusiven Zuweisung einer Kundengruppe für die Kunden in der Regel schwieriger, Preisunterschiede auszunutzen. Da jeder benannte Vertriebshändler nur eine bestimmte Kundengruppe bedient, können Händler, denen keine Kundengruppe exklusiv zugewiesen wurde, bei der Beschaffung des Produkts vom Anbieter auf Schwierigkeiten stoßen. Die Möglichkeiten anderer Händler, Preisunterschiede auszunutzen, sind folglich eingeschränkt.
- (120) Ein Alleinvertriebssystem, das den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV einschränkt, kann dennoch Effizienzgewinne schaffen, die die Voraussetzungen in Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, und deshalb im Einzelfall von der Anwendung des Artikels 101 AEUV freigestellt werden.
- (121) Wie unter Randnummer 112 dieser Leitlinien ausgeführt, ist ein Ausschluss anderer Anbieter vom Markt unwahrscheinlich, es sei denn, der Alleinvertrieb ist mit Markenzwang verbunden. Aber selbst wenn der Alleinvertrieb mit Markenzwang verbunden wäre, erscheint ein wettbewerbswidriger Ausschluss anderer Anbieter vom Markt wenig wahrscheinlich, außer möglicherweise, wenn der Markenzwang für ein dichtes Netz von Alleinvertriebshändlern gilt, die jeweils nur ein kleines Gebiet abdecken, oder wenn eine kumulative Wirkung besteht. In einem solchen Szenario sollten die Grundsätze über Markenzwang in Abschnitt 8.2.1 dieser Leitlinien angewandt werden. Hat die Kombination aus Alleinvertrieb und Markenzwang dagegen keine nennenswerte Abschottungswirkung, kann sie sogar wettbewerbsfördernd wirken, weil der Anreiz für den Alleinvertriebshändler, seine Bemühungen auf die betreffende Marke zu konzentrieren, größer wird. Ist keine solche nennenswerte Abschottungswirkung gegeben, kann die Kombination aus Alleinvertrieb und Markenzwang demnach für die gesamte Laufzeit der betreffenden Vereinbarung durchaus die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen; dies gilt insbesondere für die Großhandelsstufe.
- (122) Eine Verknüpfung von Alleinvertrieb und Alleinbezug, der die Alleinvertriebshändler zwingt, die Produkte der betreffenden Marke direkt beim Anbieter zu beziehen, erhöht die Gefahr des Verlusts an markeninternem Wettbewerb und einer Aufteilung von Märkten, was insbesondere der Preisdiskriminierung Vorschub leisten kann. Alleinvertrieb als solcher engt schon die Möglichkeiten der Kunden ein, Preisunterschiede auszunutzen, weil er die Zahl der Vertriebshändler begrenzt und üblicherweise auch mit Beschränkungen des aktiven Verkaufs verknüpft ist, die anderen Händlern zum Schutz der von den Alleinvertriebshändlern in dem ihnen zugewiesenen Gebiet getätigten Investitionen auferlegt werden. Der Alleinbezug nimmt darüber hinaus den Alleinvertriebshändlern etwaige Möglichkeiten, Preisunterschiede auszunutzen, da er sie am Bezug der Produkte bei anderen, dem Alleinvertriebssystem angeschlossenen Händlern hindert. Damit erhält der Anbieter mehr Möglichkeiten, den markeninternen Wettbewerb zu begrenzen und gleichzeitig unterschiedliche Verkaufsbedingungen zum Nachteil der Verbraucher anzuwenden, es sei denn, die Kombination aus Alleinvertrieb und Alleinbezug ermöglicht Effizienzgewinne, die sich in niedrigeren Preisen niederschlagen.
- (123) Die Beschaffenheit des Produkts kann für die Beurteilung etwaiger wettbewerbswidriger Auswirkungen von Alleinvertriebsvereinbarungen relevant sein. Diese Auswirkungen dürften in Sektoren, in denen der Online-Verkauf stärker verbreitet ist, weniger ausgeprägt sein. Sie ist auch von Bedeutung, wenn es um die

Beurteilung möglicher Effizienzgewinne geht, nachdem spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen festgestellt wurden.

- (124) Alleinvertrieb kann vor allem dann mit Effizienzgewinnen einhergehen, wenn von den Händlern Investitionen zum Schutz oder Aufbau des Markenimages und die Erbringung nachfragefördernder Dienstleistungen verlangt werden. Im Allgemeinen fallen Effizienzgewinne am ehesten bei neuen und bei komplexen Produkten an sowie bei Produkten, deren Qualität vor dem Verbrauch (sogenannte Erfahrungsgüter) oder sogar nach dem Verbrauch (sogenannte Vertrauensgüter) schwierig zu beurteilen sind. Der Alleinvertrieb kann außerdem Einsparungen bei den Logistikkosten mit sich bringen, da bei Transport und Vertrieb Größenvorteile genutzt werden können.
- (125) Wenn aus einem geteilten Alleinvertrieb Effizienzgewinne resultieren, ist davon auszugehen, dass diese gegenüber etwaigen negativen Auswirkungen dieses Systems überwiegen, sofern der Anbieter nachweisen kann, dass er die Zahl der Alleinvertriebshändler nach Maßgabe des zugewiesenen Gebiets oder der zugewiesenen Kundengruppe so festgelegt hat, dass ein bestimmtes Verkaufsvolumen gesichert ist, durch das seine Investitionen gesichert sind.
- (126) Alleinvertriebssysteme auf der Grundlage von exklusiv zugewiesenen Kundengruppen, die eine Wettbewerbsbeschränkung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV darstellen, können auch die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen und folglich von der Anwendung des Artikels 101 AEUV im Einzelfall freigestellt werden. Kundenbeschränkungsklauseln können zu Effizienzgewinnen führen, wenn die Investitionen der Händler für den Aufbau des Markenimages notwendig sind oder wenn die Händler verpflichtet werden, z. B. in besondere Ausrüstungen oder Fertigkeiten oder in spezielles Know-how zu investieren, um den Anforderungen der ihnen exklusiv zugewiesenen Kundengruppe gerecht zu werden, oder wenn durch diese Investitionen Größen- oder Verbundvorteile in der Logistik erzielt werden (z. B. ein Einzelhändler, der sich speziell mit Ausschreibungen der öffentlichen Verwaltung für Computer oder Büroausstattung befasst). Die Abschreibungsdauer bei solchen Investitionen bietet einen Hinweis darauf, für welchen Zeitraum ein Alleinvertriebssystem, das auf Kundenbeschränkungsklauseln beruht, gerechtfertigt ist. Eine Kundenbeschränkung ist grundsätzlich am ehesten dort vertretbar, wo es sich um neue oder komplexe Produkte oder um Produkte handelt, die an die Bedürfnisse des einzelnen Kunden angepasst werden müssen. Identifizierbare unterschiedliche Bedürfnisse sind bei Zwischenprodukten wahrscheinlicher, das heißt bei Produkten, die an verschiedene Arten von gewerblichen Abnehmern verkauft werden. Die Bindung an eine bestimmte Gruppe von Endverbrauchern dürfte kaum zu Effizienzgewinnen führen.
- (127) Beispiel für die Wirkung des Alleinvertriebs mehrerer Marken auf einem oligopolistischen Markt

Auf einem nationalen Markt für ein Endprodukt gibt es vier Marktführer mit einem Marktanteil von jeweils rund 20 %. Alle vier verkaufen ihr Produkt über Alleinvertriebshändler auf der Einzelhandelsstufe. Die Einzelhändler erhalten für die Stadt (bzw. den Stadtteil im Falle großer Städte), in der ihre Verkaufsstätte liegt, Gebietsschutz. In den meisten Gebieten überlassen die vier Marktführer ein und demselben Einzelhändler den Alleinvertrieb („Alleinvertrieb mehrerer Marken“), der sich auf das Produkt spezialisiert hat und dessen Geschäfte sich häufig in zentraler Lage befinden. Die restlichen 20 % des nationalen Marktes entfallen auf kleine

inländische Hersteller, von denen der größte landesweit einen Marktanteil von 5 % besitzt. Diese inländischen Produzenten setzen ihre Produkte in der Regel über andere Einzelhändler ab, weil die Alleinvertriebshändler der vier großen Anbieter im Allgemeinen kaum Interesse daran zeigen, billigere Produkte weniger bekannter Marken zu vertreiben. Auf dem Markt besteht eine starke Marken- und Produktdifferenzierung. Die vier Marktführer veranstalten große landesweite Werbekampagnen und verfügen jeweils über ein solides Markenimage, während die kleineren Hersteller für ihre Produkte nicht landesweit werben. Der Markt ist ziemlich reif und durch eine stabile Nachfrage sowie keine nennenswerte Produktinnovation und technische Entwicklung gekennzeichnet. Das Produkt ist verhältnismäßig einfach.

Auf einem solchen oligopolistischen Markt besteht die Gefahr der Kollusion unter den vier Marktführern, die durch den Alleinvertrieb mehrerer Marken erhöht wird. Der markeninterne Wettbewerb ist durch den Gebietsschutz begrenzt. Wettbewerb zwischen den vier führenden Marken findet auf der Einzelhandelsstufe nur in begrenztem Umfang statt, da in jedem Gebiet nur ein Einzelhändler den Preis für alle vier Marken festlegt. Der Alleinvertrieb mehrerer Marken bringt es mit sich, dass der Einzelhändler nicht unbedingt daran interessiert sein wird, Preissenkungen, die ein Hersteller bei seinem Markenprodukt vornimmt, an den Endverbraucher weiterzugeben, da dies seinen Absatz und Gewinn in Bezug auf die übrigen Markenprodukte schmälern würde. Den Herstellern ist somit wenig an einem Preiswettbewerb untereinander gelegen. Preiswettbewerb zwischen Marken gibt es im Wesentlichen nur bei den Produkten der unbedeutenderen Hersteller, die kein so ausgeprägtes Markenimage haben. Die potenziellen Effizienzgewinne eines (gemeinsamen) Alleinvertriebs halten sich in Grenzen, da das Produkt relativ einfach ist, der Weiterverkauf keine besonderen Investitionen oder Schulungsmaßnahmen erfordert und Werbung in erster Linie auf der Herstellerebene getrieben wird.

Obwohl der Marktanteil von jedem der Marktführer unter dem zulässigen Wert liegt, sind die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV möglicherweise nicht erfüllt, sodass gegebenenfalls bei Vereinbarungen mit Händlern, deren Anteil am Beschaffungsmarkt unter 30 % liegt, der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entzogen werden muss.

(128) Beispiel für die Wirkung von Kundenbeschränkungsklauseln

Ein Unternehmen hat eine hochmoderne Sprinkleranlage entwickelt. Zurzeit hat die Firma auf dem Markt für Sprinkleranlagen einen Anteil von 40 %. Als sie mit dem Verkauf der neuen Anlage begann, hielt sie mit einem älteren Produkt einen Marktanteil von 20 %. Die Installation des neuen Anlagetyps hängt von der Art und dem Verwendungszweck des Gebäudes (z. B. Bürogebäude, Chemiefabrik oder Krankenhaus) ab. Die Firma verfügt über mehrere zugelassene Vertragshändler für den Verkauf und die Installation der hochmodernen Sprinkleranlage. Jeder Händler musste seine Beschäftigten im Hinblick auf die allgemeinen und besonderen Anforderungen an den Einbau der hochmodernen Sprinkleranlage in den Gebäuden einer bestimmten Kundengruppe von Kunden schulen. Um die Spezialisierung der Händler sicherzustellen, wies die Firma jedem Händler eine bestimmte Kundengruppe zu und untersagte ihm aktive Verkäufe an die zugewiesenen Kundengruppen anderer Händler. Nach fünf Jahren schließlich dürfen die Alleinvertriebshändler aktiv an sämtliche Kundengruppen verkaufen, d. h., die Kundenbeschränkung entfällt. Der Anbieter darf dann seinerseits auch an neue Händler verkaufen. Der Markt ist recht dynamisch: Zwei Unternehmen sind erst kürzlich in den Markt eingetreten, und es gibt

verschiedene technische Neuerungen. Auch die Wettbewerber haben Marktanteile zwischen 5 % und 25 % und modernisieren ihre Produkte.

Da der Alleinvertrieb von begrenzter Dauer ist und den Händlern hilft, ihre Investitionen zu amortisieren und ihre ersten Verkaufsbemühungen auf eine bestimmte Kundengruppe zu konzentrieren, um das Geschäft kennenzulernen, und da mögliche wettbewerbswidrige Auswirkungen wegen der Dynamik des Marktes offensichtlich geringfügig sind, dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV in diesem Fall erfüllt sein.

4.6.2. *Selektive Vertriebssysteme*

4.6.2.1. Definition von selektiven Vertriebssystemen

- (129) Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h Vertikal-GVO sind „selektive Vertriebssysteme“ Vertriebssysteme, in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind.
- (130) Die vom Anbieter für die Auswahl der Händler angewandten Kriterien können qualitativer und/oder quantitativer Art sein. Qualitative Kriterien sind objektive Merkmale, die sich nach den Anforderungen des betreffenden Produkts – z. B. in Bezug auf die Verkäuferschulung, den in der Verkaufsstätte gebotenen Service oder ein bestimmtes Spektrum der angebotenen Produkte – richten.⁵² Quantitative Kriterien beschränken die Anzahl der infrage kommenden Händler unmittelbar, weil beispielsweise ein Mindest- oder Höchstumsatz vorgeschrieben oder die Händlerzahl ausdrücklich begrenzt wird. Diese Kriterien können während der Laufzeit der Selektivvertriebsvereinbarung geändert werden.
- (131) Selektive Vertriebssysteme sind mit Alleinvertriebssystemen insoweit vergleichbar, als sie die Anzahl der Vertragshändler und die Möglichkeiten des Weiterverkaufs beschränken. Der Unterschied zum Alleinvertrieb besteht darin, dass die Anzahl der Händler anhand bestimmter Auswahlkriterien beschränkt wird. Ein anderer Unterschied zum Alleinvertrieb ist, dass die mit dem selektiven Vertrieb verknüpfte Weiterverkaufsbeschränkung nicht den aktiven Verkauf in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe einschränkt, sondern jeglichen aktiven und passiven Verkauf an Nichtvertragshändler, sodass nur Vertragshändler sowie Endverbraucher als Abnehmer infrage kommen.

4.6.2.2. Anwendung des Artikels 101 AEUV auf selektive Vertriebssysteme

- (132) Die Gefahren für den Wettbewerb bestehen bei selektiven Vertriebssystemen in einem Verlust an markeninternem Wettbewerb und – vor allem bei Vorliegen einer kumulativen Wirkung – im Ausschluss einer bestimmten Kategorie bzw. bestimmter Kategorien von Händlern sowie in einer Aufweichung des Wettbewerbs und möglicherweise der Erleichterung von Kollusion unter Abnehmern, da deren Anzahl begrenzt wird.

⁵² Siehe z. B. Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, *Groupement d'achat Édouard Leclerc/Kommission*, T-88/92, ECLI:EU:T:1996:192, Rn. 125 ff.

- (133) Hinsichtlich der möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen selektiver Vertriebssysteme sollte zunächst geprüft werden, ob das selektive Vertriebssystem mit Artikel 101 Absatz 1 AEUV im Einklang steht. Hierfür muss eine Unterscheidung getroffen werden zwischen rein qualitativem Selektivvertrieb und quantitativem Selektivvertrieb.
- (134) Bei rein qualitativem Selektivvertrieb werden die Händler ausschließlich nach objektiven qualitativen Kriterien ausgewählt, die sich nach den Anforderungen des betreffenden Produkts richten, ohne dass die Zahl der Händler unmittelbar begrenzt wird. Sofern die vom Gerichtshof der Europäischen Union im Metro-Urteil⁵³ festgelegten drei Voraussetzungen (sogenannte „Metro-Kriterien“) erfüllt sind, fällt ein rein qualitativer Selektivvertrieb grundsätzlich nicht unter das Verbot des Artikels 101 Absatz 1 AEUV, da davon ausgegangen werden kann, dass die mit dem selektiven Vertrieb verknüpfte Beschränkung des markeninternen Wettbewerbs durch eine Verbesserung des Qualitätswettbewerbs zwischen den Marken ausgeglichen wird.⁵⁴ Erstens muss die Beschaffenheit der fraglichen Waren oder Dienstleistungen einen selektiven Vertrieb notwendig machen. Das heißt, ein solches Vertriebssystem muss ein rechtmäßiges Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Sicherstellung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts sein. Ein selektives Vertriebssystem, das nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, kann zum Beispiel für hochwertige oder hochtechnologische Produkte betrieben werden.⁵⁵ Auch für Luxuswaren kann der Betrieb eines selektiven Vertriebssystems notwendig sein. Die Qualität derartiger Waren ergibt sich nicht nur aus ihren Materialeigenschaften, sondern auch aus ihrer luxuriösen Ausstrahlung. Daher kann die Errichtung eines selektiven Vertriebssystems, das sicherstellen soll, dass die Waren in einer Weise dargeboten werden, die zu ihrer luxuriösen Ausstrahlung beiträgt, zur Wahrung der Qualität notwendig sein.⁵⁶ Zweitens müssen die Wiederverkäufer aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden, die einheitlich für alle infrage kommenden Wiederverkäufer festzulegen und unterschiedslos anzuwenden sind. Auch wenn die Rechtsprechung nicht verlangt, dass die qualitativen Kriterien allen infrage kommenden Wiederverkäufern zur Kenntnis gebracht werden, kann eine solche Transparenz die Wahrscheinlichkeit,

⁵³ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1980, NV L'Oréal und SA L'Oréal/PVBA, 31/80, ECLI:EU:C:1980:289, Rn. 15-16; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Kommission („Metro I“), 26/76, ECLI:EU:C:1977:167, Rn. 20-21; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 24.

⁵⁴ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Kommission („Metro I“), 26/76, ECLI:EU:C:1977:167, Rn. 20-22; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1983, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Kommission, C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293, Rn. 33, 34 und 73; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 1986, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Kommission („Metro II“), C-75/84, ECLI:EU:C:1986:399, Rn. 45; Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Groupement d'achat Édouard Leclerc/Kommission, T-88/92, ECLI:EU:T:1996:192, Rn. 106.

⁵⁵ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Kommission („Metro I“), 26/76, ECLI:EU:C:1977:167; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1983, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Kommission, 107/82, ECLI:EU:C:1983:293.

⁵⁶ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 25-29.

dass die Metro-Kriterien erfüllt sind, erhöhen.⁵⁷ Drittens dürfen die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist.⁵⁸

- (135) Bei der Beurteilung selektiver Vertriebssysteme nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV ist jede potenziell einschränkende Bestimmung der Vereinbarung separat gemäß den Metro-Kriterien zu untersuchen.⁵⁹ Dabei ist insbesondere zu klären, ob die einschränkende Bestimmung im Hinblick auf das Ziel des selektiven Vertriebssystems verhältnismäßig ist oder ob sie über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgeht.⁶⁰ Kernbeschränkungen erfüllen mit hoher Wahrscheinlichkeit diese Voraussetzungen nicht. Dagegen kann z. B. ein von einem Anbieter an seine autorisierten Händler gerichtetes Verbot, beim Internetverkauf der betreffenden Luxuswaren nach außen erkennbar Drittplattformen einzuschalten, als angemessen angesehen werden, solange es den Vertragshändlern erlaubt ist, über das Internet auf Drittplattformen zu werben und Online-Suchmaschinen zu verwenden, damit die Verbraucher üblicherweise das Online-Angebot der Vertragshändler mit Suchmaschinen finden können, und solange dies nicht über das zur Wahrung des Luxusimage erforderliche Maß hinausgeht.⁶¹ Ist dies der Fall, fällt die Beschränkung nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV und es ist keine weitere Untersuchung erforderlich.
- (136) Qualitative und/oder quantitative selektive Vertriebssysteme können selbst dann in den geschützten Bereich fallen, wenn sie die Metro-Kriterien nicht erfüllen, sofern weder der Marktanteil des Anbieters noch der Marktanteil des Abnehmers 30 % überschreitet und die Vereinbarung keine Kernbeschränkungen enthält.⁶² Der Rechtsvorteil der Freistellung geht nicht verloren, wenn selektive Vertriebsvereinbarungen noch andere vertikale Beschränkungen – mit Ausnahme von Kernbeschränkungen – wie z. B. ein Wettbewerbsverbot enthalten. Die Gruppenfreistellung gilt unabhängig von der Art des betreffenden Produkts und der Art der Auswahlkriterien. Erfordert das betreffende Produkt aufgrund seiner Beschaffenheit aber keinen selektiven Vertrieb⁶³ oder nicht die Anwendung der gewählten Auswahlkriterien (wie z. B. der Bedingung, dass der Händler über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte verfügen oder bestimmte Dienstleistungen

⁵⁷ Siehe auch entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juni 2012, *Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS*, C-158/11, ECLI:EU:C:2012:351.

⁵⁸ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1980, *NV L'Oréal und SA L'Oréal/PVBA*, 31/80, ECLI:EU:C:1980:289, Rn. 15-16; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1977, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Kommission („Metro I“)*, C-26/76, ECLI:EU:C:1977:167, Rn. 20-21; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1983, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Kommission*, 107/82, ECLI:EU:C:1983:293, Rn. 35; Urteil des Gerichts vom 27. Februar 1992, *Société d'Hygiène Dermatologique de Vichy/Kommission*, T-19/91, ECLI:EU:T:1992:28, Rn. 65.

⁵⁹ Siehe Randnummer 134 dieser Leitlinien.

⁶⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH*, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 43 ff.

⁶¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH*, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 43 ff. und insbesondere Rn. 67.

⁶² Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence*, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649; vgl. auch entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juni 2012, *Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS*, C-158/11, ECLI:EU:C:2012:351.

⁶³ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, *Groupement d'achat Edouard Leclerc/Kommission*, T-19/92, 1996, II-1851, Rn. 112-123; Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-88/92, *Groupement d'achat Édouard Leclerc/Kommission*, 1996, II-1961, Rn. 106-117 sowie die in der vorstehenden Fußnote zitierte Rechtsprechung.

erbringen muss), so hat ein solches Vertriebssystem in der Regel keine effizienzsteigernde Wirkung, die ausreichen würde, um einen erheblichen Verlust an markeninternem Wettbewerb aufzuwiegen. Sollten spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen auftreten, ist es wahrscheinlich, dass der Rechtsvorteil der Vertikal-GVO entzogen wird.

- (137) Im folgenden Teil dieses Abschnitts werden Anhaltspunkte dafür gegeben, wie selektive Vertriebssysteme in Fällen zu würdigen sind, in denen die Metro-Kriterien nicht erfüllt sind und die Vertikal-GVO nicht greift oder wenn parallele Netze des selektiven Vertriebs in ein und demselben Markt eine kumulative Wirkung entfalten.
- (138) Die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber ist für die Würdigung möglicher wettbewerbswidriger Auswirkungen von größter Bedeutung, da der Verlust an markeninternem Wettbewerb nur dann zu einem Problem wird, wenn der Wettbewerb zwischen den Marken begrenzt ist. Je stärker die Marktposition des Anbieters, insbesondere über der Schwelle von 30 %, desto größer ist die Gefahr für den Wettbewerb durch den steigenden Verlust an markeninternem Wettbewerb. Ein weiterer wichtiger Faktor ist die Anzahl der selektiven Vertriebsnetze, die in ein und demselben Markt gehandhabt werden. Bedient sich nur ein Anbieter auf dem Markt eines selektiven Vertriebssystems, so entfaltet der quantitative selektive Vertrieb in der Regel in der Gesamtbilanz keine negativen Auswirkungen. In der Praxis wird diese Vertriebsmethode allerdings häufig gleichzeitig von mehreren Anbietern in einem bestimmten Markt angewandt.
- (139) Die Marktposition der Wettbewerber kann in zweifacher Hinsicht von Belang sein. Auf der einen Seite weist das Bestehen starker Wettbewerber im Allgemeinen darauf hin, dass ein Verlust an markeninternem Wettbewerb, dem im Rahmen des Alleinvertriebs eine besondere Bedeutung zukommt, durch ausreichenden Markenwettbewerb kompensiert wird. Auf der anderen Seite könnte es im Fall einer kumulativen Wirkung, wenn die meisten führenden Anbieter ihre Produkte selektiv vertreiben, zum Ausschluss bestimmter Kategorien von Händlern (z. B. Discounter) vom Markt kommen. Die Gefahr, dass leistungsfähigere Händler vom Markt ausgeschlossen werden, ist beim selektiven Vertrieb größer als beim Alleinvertrieb, da bei ersterem der Verkauf an Nichtvertragshändler Beschränkungen unterliegt. Dadurch soll ein geschlossenes Vertriebssystem geschaffen werden, in dem nur die Vertragshändler, die die Kriterien erfüllen, Zugang zum Produkt haben und das Lieferungen an Nichtvertragshändler unmöglich macht. Deshalb ist der selektive Vertrieb ein besonders geeignetes Mittel, um dem Wettbewerbsdruck zu entgehen, den Discountbetriebe (ob Offline- oder reine Online-Händler) auf die Gewinnspannen des Herstellers und der Vertragshändler ausüben. Der Ausschluss solcher Vertriebsmethoden, ob aufgrund kumulativer Anwendung des selektiven Vertriebs oder aufgrund dessen Anwendung durch einen einzelnen Anbieter mit einem Marktanteil von über 30 %, reduziert Möglichkeiten der Verbraucher, die mit diesen Vertriebsmethoden verbundenen Vorteile wie niedrigere Preise, mehr Transparenz und besserer Zugang zum Produkt in Anspruch zu nehmen.
- (140) Ergeben sich aus selektiven Vertriebssystemen, die jedes für sich genommen nach der Vertikal-GVO freigestellt sind, kumulative Wirkungen, so kann der Entzug der Freistellung oder eine Erklärung der Nichtanwendung der Vertikal-GVO erwogen werden. Eine kumulative Wirkung ist jedoch unwahrscheinlich, wenn solche Systeme weniger als 50 % eines Marktes abdecken. Doch selbst wenn diese Marktabdeckungsquote überschritten wird, dürfte dies keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken aufwerfen, solange der gemeinsame Marktanteil der fünf größten Anbieter

50 % nicht überschreitet. Werden beide Schwellen – 50 % Marktanteil der fünf größten Anbieter und 50 % Marktabdeckungsquote – überschritten, richtet sich die Bewertung danach, ob alle fünf Anbieter selektiven Vertrieb handhaben. Je stärker die Wettbewerber sind, die sich nicht des selektiven Vertriebs bedienen, desto unwahrscheinlicher ist der Ausschluss anderer Vertriebshändler vom Markt. Wettbewerbsrechtliche Bedenken können sich ergeben, wenn alle diese fünf Anbieter auf selektiven Vertrieb setzen. Dies wäre besonders dann der Fall, wenn die von den größten Anbietern geschlossenen Vereinbarungen quantitative Auswahlkriterien enthalten, die die Zahl der Vertragshändler unmittelbar begrenzen, oder wenn die angewandten qualitativen Kriterien bestimmte Vertriebsmethoden ausschließen (z. B. die Bedingung, dass der Händler über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte verfügen oder bestimmte Dienstleistungen erbringen muss, die üblicherweise nur im Rahmen einer bestimmten Vertriebsform erbracht werden können). Die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV gelten in der Regel als nicht erfüllt, wenn die selektiven Vertriebssysteme, die zur kumulativen Wirkung beitragen, neuen Vertriebshändlern, die in der Lage sind, die fraglichen Produkte angemessen zu verkaufen, den Zugang zum Markt verwehren. Insbesondere dürften Effizienzgewinne kaum Endverbrauchern zugutekommen, wenn die Vertriebssysteme nur bestimmte bestehende Kanäle einschließen, Discounter oder reine Internethändler, die den Verbrauchern niedrigere Preise anbieten, dagegen vom Markt ausschließen. Indirektere Formen des quantitativen Selektivvertriebs, die sich z. B. aus der Verknüpfung rein qualitativer Kriterien mit der Vorgabe eines Mindestwerts für das jährliche Einkaufsvolumen der Händler ergeben, dürften mit weniger negativen Auswirkungen verbunden sein, wenn der vorgegebene Wert keinen erheblichen Teil des vom Händler erzielten Umsatzes aus dem Verkauf des betreffenden Produkts ausmacht und nicht über das hinausgeht, was für den Anbieter notwendig ist, um seine vertragsspezifischen Investitionen zu amortisieren und/oder Größenvorteile im Vertrieb zu erzielen. Bei Anbietern mit einem Marktanteil von weniger als 5 % wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass sie keinen erheblichen Beitrag zu einer kumulativen Wirkung leisten.

- (141) Marktzutrittsschranken sind hauptsächlich beim Marktausschluss von Nichtvertragshändlern von Bedeutung. Sie dürften in der Regel hoch sein, wenn selektiver Vertrieb von Markenproduktherstellern praktiziert wird, da es im Allgemeinen viel Zeit und erhebliche Investitionen seitens der vom selektiven Vertriebssystem ausgeschlossenen Händler erfordert, eigene Marken auf den Markt zu bringen oder ihren Bedarf bei alternativen Quellen zu decken.
- (142) Nachfragemacht kann das Risiko der Kollusion zwischen Händlern erhöhen. Händler mit einer starken Marktposition können die Anbieter anhalten, selektive Kriterien anzuwenden, die neue und leistungsfähigere Händler vom Zugang zum Markt ausschließen. Nachfragemacht kann folglich bei der Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen des selektiven Vertriebs stark ins Gewicht fallen. Zu einem Ausschluss leistungsfähigerer Händler vom Markt kann es insbesondere dann kommen, wenn eine gut aufgestellte Händlerorganisation einem Anbieter Kriterien aufdrängt, um den Vertrieb zum Vorteil ihrer Mitglieder einzuschränken.
- (143) Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der Vertikal-GVO darf der Anbieter den Vertragshändlern weder unmittelbar noch mittelbar untersagen, die Marken bestimmter konkurrierender Anbieter zu verkaufen. Mit dieser Bestimmung soll insbesondere eine Kollusion auf horizontaler Ebene verhindert werden, die bewirkt,

dass führende Anbieter durch Schaffung einer exklusiven Gruppe von Marken bestimmte Marken vom Markt ausschließen. Es ist unwahrscheinlich, dass eine solche Verpflichtung freistellungsfähig ist, wenn der Marktanteil der fünf größten Anbieter 50 % oder mehr beträgt, es sei denn, keiner der Anbieter, die eine Verpflichtung dieser Art auferlegen, gehört zu den fünf größten auf dem Markt.

- (144) Wettbewerbsrechtliche Bedenken bezüglich des Ausschlusses anderer Anbieter stellen sich üblicherweise nicht, solange es anderen Anbietern nicht verwehrt wird, dieselben Händler einzusetzen, d. h. solange das selektive Vertriebssystem nicht mit Markenzwang einhergeht. Bei einem dichten Vertragshändlernetz oder im Falle einer kumulativen Wirkung kann eine Kombination aus selektivem Vertrieb und Wettbewerbsverbot den Ausschluss anderer Anbieter vom Markt bewirken. In diesem Fall finden die in Abschnitt 2.1 dieser Leitlinien in Bezug auf den Markenzwang dargelegten Grundsätze Anwendung. Doch selbst wenn selektiver Vertrieb nicht mit einem Wettbewerbsverbot verknüpft ist, kann der Ausschluss konkurrierender Anbieter vom Markt noch Probleme aufwerfen, wenn nämlich die größten Anbieter nicht nur rein qualitative Auswahlkriterien anwenden, sondern ihren Händlern auch bestimmte zusätzliche Verpflichtungen auferlegen, sodass diese z. B. ihren Produkten ein Minimum an Regalfläche vorbehalten oder gewährleisten müssen, dass ein bestimmter Anteil am Gesamtumsatz des Händlers auf den Absatz ihrer Produkte entfällt – auferlegen. Das Problem dürfte sich nicht stellen, wenn nicht mehr als 50 % des Marktes durch selektive Vertriebssysteme abgedeckt sind oder – im Falle einer höheren Abdeckungsquote – die Summe der Marktanteile der fünf größten Anbieter nicht mehr als 50 % beträgt.
- (145) Die Einschätzung der Marktdynamik ist wichtig, denn in einem Markt mit wachsender Nachfrage, immer neuen Techniken und schwankenden Marktanteilen der Unternehmen sind negative Auswirkungen weniger wahrscheinlich als in reifen Märkten.
- (146) Selektiver Vertrieb kann rationell sein, wenn aufgrund von Größenvorteilen beim Transport Logistikkosten eingespart werden können, und zwar unabhängig von der Beschaffenheit des Produkts (siehe Randnummer 14 Buchstabe g dieser Leitlinien). Dies stellt bei Selektivvertriebssystemen normalerweise jedoch nur einen geringfügigen Effizienzgewinn dar. Für die Beurteilung, ob selektiver Vertrieb gerechtfertigt ist, um das Trittbrettfahrerproblem zwischen Händlern zu lösen (siehe Randnummer 14 Buchstabe b dieser Leitlinien) oder zur Schaffung oder Wahrung eines Markenimages beizutragen (siehe Randnummer 14 Buchstabe h dieser Leitlinien), ist vor allem die Beschaffenheit des Produkts von Bedeutung. Im Allgemeinen dürfte der Einsatz selektiver Vertriebssysteme zur Erzielung von Effizienzgewinnen dieser Art am ehesten bei neuen und bei komplexen Produkten sowie bei Produkten, deren Qualitätseigenschaften vor dem Verbrauch (sogenannte Erfahrungsgüter) oder sogar nach dem Verbrauch (sogenannte Vertrauensgüter) schwierig zu beurteilen sind, gerechtfertigt sein. Die Verknüpfung von selektivem Vertrieb mit einer Standortklausel, die einen Vertragshändler vor dem Wettbewerb anderer Vertragshändler schützen soll, die ein Geschäft in ihrer Nähe eröffnen, dürfte besonders dann die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, wenn sie zum Schutz umfangreicher vertragsspezifischer Investitionen des Vertragshändlers erforderlich ist (siehe Randnummer 14 Buchstabe e dieser Leitlinien). Damit jeweils die Beschränkung angewandt wird, die den Wettbewerb am wenigsten beeinträchtigt, ist zu prüfen, ob sich dieselben Effizienzgewinne bei

vergleichbarem Kostenaufwand nicht auch auf andere Weise – beispielsweise allein durch Service-Anforderungen – erzielen lassen.

(147) Beispiel für den quantitativen selektiven Vertrieb

Auf einem Markt für langlebige Konsumgüter verkauft Markenhersteller A, der Marktführer mit einem Marktanteil von 35 % ist, sein Produkt über ein selektives Vertriebssystem an die Endverbraucher. Seine Vertragshändler müssen mehrere Kriterien erfüllen: Sie müssen geschultes Personal beschäftigen und Kundenberatung vor dem Verkauf bieten; im Geschäft muss es einen besonderen Bereich für den Verkauf des Produkts und ähnlicher Spitzentechnologieprodukte geben, und es muss dort eine breite Palette von Modellen des Anbieters angeboten und auf ansprechende Weise aufgestellt werden. Die Anzahl der Händler, die zu dem Vertriebssystem zugelassen werden können, ist insofern direkt beschränkt, als eine Höchstzahl von Händlern je Einwohnerzahl eines Bezirks oder eines Stadtgebiets festgelegt wurde. Hersteller A hat sechs Wettbewerber auf dem Markt. Seine größten Wettbewerber sind die Markenhersteller B, C und D mit einem Marktanteil von 25 %, 15 % bzw. 10 %, während die anderen Hersteller kleinere Marktanteile haben. A ist der einzige Hersteller, der sich des selektiven Vertriebs bedient. Die Vertragshändler für Marke A bieten stets auch einige konkurrierende Marken an. Diese werden aber auch in sehr vielen Geschäften verkauft, die nicht dem selektiven Vertriebssystem des Herstellers A angeschlossen sind. Die Vertriebswege sind dabei unterschiedlich: Die Marken B und C werden beispielsweise hauptsächlich in den von A zugelassenen Läden verkauft, aber auch in anderen Geschäften, die hochwertigen Service bieten, sowie in Verbrauchergroßmärkten. Marke D wird hauptsächlich in Geschäften mit hochwertigem Service verkauft. Die Technologie entwickelt sich auf diesem Markt recht schnell, und die großen Anbieter sichern ihren Produkten durch Werbung ein wirksames Qualitätsimage.

Das selektive Vertriebssystem deckt hier 35 % des Marktes ab. Der Markenwettbewerb wird durch das Vertriebssystem von A nicht unmittelbar beeinträchtigt. Der markeninterne Wettbewerb in Bezug auf Marke A ist möglicherweise reduziert; die Verbraucher haben aber Zugang zu Einzelhändlern mit wenig Service und niedrigen Preisen, die die Marken B und C anbieten, deren Qualitätsimage mit dem von Marke A vergleichbar ist. Auch ist anderen Marken der Zugang zu Einzelhändlern mit hoher Serviceleistung nicht verschlossen, da die Möglichkeiten für zugelassene Händler, konkurrierende Marken anzubieten, nicht eingeschränkt sind und die aufgrund quantitativer Kriterien vorgenommene Begrenzung der Anzahl der Händler für Marke A dazu führt, dass für konkurrierende Marken andere Einzelhändler mit hochwertigem Service zur Verfügung stehen. In Anbetracht der Service-Anforderungen und der Effizienzgewinne, die diese bieten dürften, sowie der begrenzten Auswirkungen auf den markeninternen Wettbewerb sind die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV wahrscheinlich erfüllt.

(148) Beispiel für den selektiven Vertrieb mit kumulativer Wirkung

Auf einem Markt für einen bestimmten Sportartikel gibt es sieben Hersteller mit einem Marktanteil von 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % bzw. 7 %. Während die fünf größten Anbieter ihre Produkte im Wege des quantitativen Selektivvertriebs absetzen, bedienen sich die beiden kleinsten anderer Vertriebssysteme; damit sind 85 % des Marktes durch selektive Vertriebsbindungen abgedeckt. Die Kriterien für die Zulassung zu den selektiven Vertriebssystemen der einzelnen Hersteller sind

einheitlich: Die Händler müssen über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte verfügen, und diese Geschäfte müssen geschultes Personal beschäftigen und Kundenberatung vor dem Verkauf bieten, und es muss im Geschäft einen besonderen Bereich für den Verkauf des betreffenden Produkts geben, der eine bestimmte Mindestgröße haben muss. In dem Laden muss eine breite Palette von Produkten der fraglichen Marke angeboten und das Produkt auf ansprechende Weise dargeboten werden, das Geschäft muss in einer Geschäftsstraße liegen, und das Produkt muss mindestens 30 % des Gesamtumsatzes des Geschäfts ausmachen. Im Allgemeinen ist ein und derselbe Händler Vertragshändler für alle fünf Marken. Die Marken der beiden Hersteller, die ohne Selektivvertrieb arbeiten, werden in der Regel von weniger spezialisierten Einzelhändlern mit wenig Service verkauft. Der Markt ist stabil, und zwar sowohl angebots- als auch nachfrageseitig; Produktdifferenzierung und Markenimage sind sehr ausgeprägt. Während die fünf Marktführer über ein gutes Markenimage verfügen, das durch Werbung und Sponsoring aufgebaut wurde, zielt die Absatzstrategie der beiden kleinen Hersteller auf preisgünstigere Produkte ohne besonderes Markenimage ab.

Auf diesem Markt ist allgemeinen Discountern und reinen Internethändlern der Zugang zu den fünf führenden Marken verwehrt. Grund hierfür ist, dass die Vorgabe, dass das Produkt mindestens 30 % zum Umsatz der Händler beiträgt, und die Kriterien in Bezug auf Präsentation und verkaufsfördernden Kundendienst die meisten Discounter vom Vertragshändlernetz ausschließen. Außerdem schließt die Bedingung, dass Händler über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte verfügen müssen, reine Internethändler vom Händlernetz aus. Die Verbraucher haben infolgedessen nur die Wahl, die fünf führenden Marken in Läden mit hoher Serviceleistung und hohen Preisen zu kaufen. Dies hat einen Verlust an Wettbewerb zwischen den fünf führenden Marken zur Folge. Der Umstand, dass die Marken der zwei kleinsten Hersteller in Läden mit wenig Service und niedrigen Preisen gekauft werden können, fängt den Verlust nicht auf, weil die Marken der fünf Marktführer ein viel besseres Image haben. Der Markenwettbewerb wird auch dadurch eingeschränkt, dass ein und derselbe Händler gleichzeitig mehrere Marken vertreibt. Obwohl markeninterner Wettbewerb bis zu einem gewissen Grad vorhanden und die Anzahl der Händler nicht direkt begrenzt ist, sind die Kriterien doch so streng, dass für den Vertrieb der fünf führenden Marken in jedem Gebiet nur eine kleine Anzahl von Händlern zur Verfügung steht.

Die mit diesen quantitativen Selektivvertriebssystemen verbundenen Effizienzgewinne sind gering: Das Produkt ist nicht sehr komplex und rechtfertigt keinen besonders hochwertigen Service. Sofern die Hersteller nicht nachweisen können, dass ihre selektiven Vertriebssysteme mit eindeutigen Effizienzgewinnen einhergehen, ist es wahrscheinlich, dass in dem hier beschriebenen Fall der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entzogen werden muss, da die kumulative wettbewerbsbeschränkende Wirkung geringere Wahlmöglichkeiten und höhere Preise für die Verbraucher bedeutet.

4.6.3. *Franchising*

- (149) Franchisevereinbarungen beinhalten Lizenzen für insbesondere Marken oder sonstige Zeichen und Know-how betreffende Rechte des geistigen Eigentums zum Zwecke der Nutzung und des Vertriebs von Waren oder Dienstleistungen. Üblicherweise gewährt der Franchisegeber dem Franchisenehmer neben der Lizenz für die Rechte des geistigen Eigentums auch kommerzielle und technische Unterstützung für die

Vertragslaufzeit. Die Lizenzgabe und Gewährung kommerzieller bzw. technischer Unterstützung bilden feste Bestandteile des Franchising-Geschäftskonzepts. Der Franchisegeber erhält in der Regel eine Franchisegebühr vom Franchisenehmer für die Nutzung eines bestimmten Geschäftskonzepts. Franchisevereinbarungen können es dem Franchisegeber ermöglichen, mit einem begrenzten Investitionsaufwand ein einheitliches Netz für den Vertrieb seiner Produkte aufzubauen. Neben den Bestimmungen zum Geschäftskonzept enthalten Franchisevereinbarungen in der Regel eine Kombination unterschiedlicher vertikaler Beschränkungen hinsichtlich der Produkte, die vertrieben werden, insbesondere Selektivvertrieb, Wettbewerbsverbote, Alleinvertrieb oder eine Kombination aus schwächeren Formen derselben.

- (150) Franchising (mit Ausnahme von Herstellungsfranchisen) weist einige besondere Merkmale auf, wie z. B. die Verwendung eines einheitlichen Geschäftsnamens, die Anwendung einheitlicher Geschäftsmethoden (einschließlich Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums) und die Zahlung von Gebühren für die gewährten Leistungen. Angesichts dieser Besonderheiten können Bestimmungen, die für das Funktionieren solcher Vertriebssysteme unbedingt notwendig sind, als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallend angesehen werden. Dies betrifft z. B. Beschränkungen, die verhindern, dass Wettbewerber des Franchisegebers von dem Know-how und der Unterstützung, die dieser bereitstellt, profitieren,⁶⁴ oder ein Wettbewerbsverbot in Bezug auf die vom Franchisenehmer erworbenen Waren oder Dienstleistungen, das notwendig ist, um die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisenetzes zu erhalten. Im letzteren Fall ist die Dauer des Wettbewerbsverbots irrelevant, solange sie nicht über die Laufzeit der Franchisevereinbarung selbst hinausgeht.
- (151) Franchisevereinbarungen fallen unter die Vertikal-GVO, wenn sowohl der Anbieter als auch der Abnehmer auf seinem Markt nicht mehr als 30 % Marktanteil hält.⁶⁵ Auf in Franchisevereinbarungen enthaltene Lizenzbestimmungen in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums wird unter den Randnummern 67 bis 82 dieser Leitlinien eingegangen. In Franchisevereinbarungen enthaltene vertikale Beschränkungen sind nach den Regeln für das Vertriebssystem zu beurteilen, das dem besonderen Charakter der jeweiligen Franchisevereinbarung am nächsten kommt. Franchisevereinbarungen, durch die ein geschlossenes Netz geschaffen wird, da den Mitgliedern der Verkauf an Nichtmitglieder verboten ist, sind zum Beispiel nach den für den selektiven Vertrieb geltenden Regeln zu beurteilen. Für die Beurteilung von Franchisevereinbarungen, die Gebietsschutz und Schutz vor aktivem Verkauf durch andere Franchisenehmer enthalten, sind dagegen die für den Alleinvertrieb geltenden Regeln maßgeblich.
- (152) Franchisevereinbarungen, die Kernbeschränkungen vorsehen, beispielsweise eine Preisbindung der zweiten Hand,⁶⁶ fallen nicht unter die Vertikal-GVO. Bei den Vereinbarungen, die nicht unter die Vertikal-GVO fallen, muss eine Einzelfallprüfung nach Artikel 101 AEUV erfolgen. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass es, je weitreichender der Transfer von Know-how, desto

⁶⁴ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 1986, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, Rn. 16.

⁶⁵ Siehe auch Randnummern 86 bis 95, insbesondere die Randnummer 92.

⁶⁶ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 1986, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, Rn. 23.

wahrscheinlicher ist, dass durch die vertikalen Beschränkungen Effizienzgewinne geschaffen werden und/oder diese für den Schutz des Know-hows unerlässlich sind, sodass die Beschränkungen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.

(153) Beispiel für Franchisevereinbarungen

Ein Hersteller hat eine neue Form des Bonbonverkaufs in sogenannten „Fun Shops“ entwickelt, in denen die Bonbons nach den Wünschen der Verbraucher gefärbt werden. Der Bonbonhersteller hat auch die Maschinen zum Bonbonfärben entwickelt und stellt selbst die nötigen Lebensmittelfarben her, deren Qualität und Frische für die Produktion guter Bonbons von entscheidender Bedeutung sind. Der Hersteller hat seine Bonbons erfolgreich vermarktet, indem er sie über eine Reihe von eigenen Einzelhandelsgeschäften absetzte, die alle unter demselben Markennamen firmierten und ein einheitliches „fun“-Image verbreiteten (z. B. einheitliches Design der Läden und Werbung). Zur Umsatzsteigerung lancierte der Bonbonhersteller ein Franchisesystem. Um eine einheitliche Produktqualität und identische Aufmachung der Läden sicherzustellen, sind die Franchisenehmer verpflichtet, Bonbons, Lebensmittelfarben und Färbemaschine vom Hersteller zu kaufen, unter demselben Markennamen zu firmieren, eine Franchisegebühr zu entrichten, zur gemeinsamen Werbung beizutragen und die Vertraulichkeit der vom Franchisegeber erstellten Betriebsanleitung zu gewährleisten. Außerdem dürfen sie nur in den anerkannten Räumlichkeiten und nur an Endverbraucher oder andere Franchisenehmer verkaufen; der Verkauf markenfremder Bonbons ist ihnen untersagt. Der Franchisegeber darf seinerseits in einem bestimmten Vertragsgebiet keine anderen Franchisenehmer zulassen oder selbst ein Einzelhandelsgeschäft betreiben. Er ist ferner verpflichtet, seine Produkte, die Geschäftsperspektiven und die Betriebsanleitung zu aktualisieren bzw. weiterzuentwickeln und diese Verbesserungen allen Franchisenehmern zur Verfügung zu stellen. Die Franchisevereinbarungen werden für zehn Jahre abgeschlossen.

Bonbon-Einzelhändler kaufen ihre Ware im Inland ein, und zwar entweder von inländischen Herstellern, die sich auf die Geschmackspräferenzen der Verbraucher des betreffenden Landes eingestellt haben, oder von Großhändlern, die die Bonbons neben inländischen auch von ausländischen Herstellern beziehen. Auf dem Markt konkurrieren die Produkte des Franchisegebers mit einer Reihe nationaler und internationaler Bonbonmarken, die teilweise von großen diversifizierten Nahrungsmittelkonzernen hergestellt werden. Bei Maschinen zum Einfärben von Lebensmitteln hält der Franchisegeber einen Marktanteil von weniger als 10 %. Auf den Franchisegeber entfallen 30 % aller Bonbons, die an Einzelhändler verkauft werden. Es bestehen viele Bonbonverkaufsstellen in Form von Tabakläden, Lebensmittelläden, Cafeterias und Süßwarengeschäften.

Bei den meisten der in den Franchisevereinbarungen enthaltenen Verpflichtungen kann darauf geschlossen werden, dass sie notwendig sind, um Rechte des geistigen Eigentums zu schützen bzw. die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisenetzes zu erhalten, sodass sie nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Die Beschränkungen in Bezug auf den Verkauf (z. B. die Festlegung eines Vertragsgebiets und selektiver Vertrieb) sind ein Anreiz für die Franchisenehmer, in das Franchisekonzept und die Färbemaschine zu investieren, und tragen dazu bei, die Einheitlichkeit des Netzes zu bewahren und damit den Verlust an markeninternem Wettbewerb auszugleichen. Das Wettbewerbsverbot, durch das anderen

Bonbonmarken der Zugang zu den Geschäften für die gesamte Vertragsdauer verwehrt wird, ermöglicht es dem Franchisegeber, die Läden einheitlich zu gestalten und zu vermeiden, dass Wettbewerber von seinem Markennamen profitieren. Da andere Bonbonhersteller auf eine sehr große Zahl potenzieller Verkaufsstätten zurückgreifen können, hat das Verbot keine gravierende Marktabschottung zur Folge. Soweit die Franchisevereinbarungen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, dürften sie folglich die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.

5. MARKTABGRENZUNG UND BERECHNUNG DER MARKTANTEILE

5.1. Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes

- (154) Die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (im Folgenden „Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes“) enthält Orientierungshilfen zu den Regeln, Kriterien und Beweismitteln, die die Kommission bei der Abgrenzung des betroffenen Marktes anwendet.⁶⁷ Daher sollte der relevante Markt für die Zwecke der Anwendung von Artikel 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen auf der Grundlage dieser Orientierungshilfen und zukünftiger Anleitungen zur Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union abgegrenzt werden. In den vorliegenden Leitlinien werden nur Fragen angesprochen, die sich im Zusammenhang mit der Anwendung der Vertikal-GVO ergeben und nicht in der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes behandelt sind.

5.2. Berechnung der Marktanteile nach der Vertikal-GVO

- (155) Nach Artikel 3 Vertikal-GVO ist für die Anwendung der Gruppenfreistellung der Marktanteil sowohl des Anbieters als auch des Abnehmers maßgebend. Die Vertikal-GVO findet nur Anwendung, wenn sowohl der Anteil des Anbieters an dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen an den Abnehmer verkauft, als auch der Anteil des Abnehmers an dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, höchstens 30 % beträgt. Für Vereinbarungen zwischen KMU ist es in der Regel nicht notwendig, Marktanteile zu berechnen (siehe Randnummer 26 dieser Leitlinien).
- (156) Auf der Ebene des Vertriebs betreffen vertikale Beschränkungen zumeist nicht nur den Verkauf von Produkten durch den Anbieter an den Abnehmer, sondern auch den Weiterverkauf dieser Produkte. Da in der Regel unterschiedliche Vertriebsformen miteinander im Wettbewerb stehen, werden die Märkte im Allgemeinen nicht anhand der angewandten Vertriebsform, d. h. Alleinvertrieb, selektiver Vertrieb oder freier Vertrieb, abgegrenzt. In den Fällen, in denen Anbieter grundsätzlich ganze Produktpaletten verkaufen, kann die gesamte Palette den Produktmarkt bilden, wenn solche Paletten – und nicht die darin enthaltenen Einzelprodukte – von den Abnehmern als Substitute angesehen werden.
- (157) Wird eine vertikale Vereinbarung zwischen drei Unternehmen geschlossen, die auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind, so darf, damit die Vereinbarung nach der Vertikal-GVO freigestellt ist, ihr jeweiliger Marktanteil 30 % nicht überschreiten. Für den Fall, dass ein Unternehmen im Rahmen einer Mehrparteienvereinbarung die Vertragswaren oder -dienstleistungen von einer Vertragspartei bezieht und sie

⁶⁷ ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5.

anschließend an eine andere Vertragspartei verkauft, gilt die Freistellung nach Artikel 3 Absatz 2 Vertikal-GVO nur, wenn der Anteil des Unternehmens an dem relevanten Markt sowohl als Anbieter als auch als Abnehmer jeweils nicht mehr als 30 % beträgt. Wenn z. B. zwischen einem Hersteller, einem Großhändler (oder einer Einzelhändlervereinigung) und einem Einzelhändler ein Wettbewerbsverbot vereinbart wird, dürfen die Marktanteile des Herstellers und des Großhändlers (bzw. der Einzelhändlervereinigung) auf ihren jeweiligen Angebotsmärkten den Schwellenwert von 30 % nicht überschreiten und der Marktanteil des Großhändlers (oder der Einzelhändlervereinigung) und des Einzelhändlers darf auf ihren jeweiligen Bezugsmärkten nicht mehr als 30 % betragen, damit die Freistellung nach der Vertikal-GVO gilt.

- (158) Enthält die vertikale Vereinbarung über die Lieferung der Vertragswaren oder -dienstleistungen hinaus auch Bestimmungen in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums (z. B. über die Nutzung der Marke des Anbieters), die dem Abnehmer bei der Vermarktung der Vertragswaren oder -dienstleistungen helfen, so ist für die Anwendung der Vertikal-GVO der Anteil des Anbieters an dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft, von Bedeutung. Ein Franchisegeber, der keine für den Weiterverkauf bestimmten Waren oder Dienstleistungen liefert, sondern ein Paket von Waren oder Dienstleistungen in Verbindung mit Bestimmungen über Rechte des geistigen Eigentums bereitstellt, d. h. die Geschäftsmethode, für die die Franchise erteilt wird, muss den Marktanteil zugrunde legen, den er als Anbieter einer Geschäftsmethode für die Bereitstellung von bestimmten Waren oder Dienstleistungen für Endverbraucher hat. Dazu muss der Franchisegeber seinen Anteil an dem Markt berechnen, auf dem die Geschäftsmethode von den Franchisenehmern eingesetzt wird, um Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen anzubieten. Der Franchisegeber muss daher seinen Marktanteil am Wert der Waren oder Dienstleistungen messen, die die Franchisenehmer auf diesem Markt bereitstellen. Wettbewerber des Franchisegebers auf Märkten dieser Art können Unternehmen sein, die andere Geschäftsmethoden aufgrund von Franchiseverträgen anbieten, aber auch Anbieter substituierbarer Waren oder Dienstleistungen, die kein Franchising praktizieren. So müsste ein Franchisegeber auf einem Markt für Schnellimbissdienste, sofern ein solcher existiert und unbeschadet der Abgrenzung eines solchen Marktes, seinen Marktanteil anhand der Absatzdaten der betreffenden Franchisenehmer auf diesem Markt ermitteln.

5.3. Berechnung der Marktanteile nach der Vertikal-GVO

- (159) Nach Artikel 7 Buchstabe a Vertikal-GVO sind die Marktanteile des Anbieters und des Abnehmers grundsätzlich nach dem Absatz- bzw. dem Bezugswert zu berechnen. Liegen keine Angaben über den Absatz- bzw. Bezugswert vor, so können Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten wie z. B. Absatz- und Bezugsmengen beruhen.
- (160) Die Eigenproduktion von Zwischenprodukten (Waren oder Dienstleistungen) für den Eigenverbrauch des Anbieters kann bei der wettbewerbsrechtlichen Untersuchung im Einzelfall relevant sein, wird aber bei der Marktabgrenzung und der Berechnung des Marktanteils nach der Vertikal-GVO nicht berücksichtigt. Dagegen müssen im Fall des zweigleisigen Vertriebs von Endprodukten (d. h., wenn der Anbieter eines Endprodukts zugleich auch als Händler für diese Waren auf dem Markt tätig ist) nach Artikel 7 Buchstabe c Vertikal-GVO bei der Marktabgrenzung und der Berechnung des Marktanteils die Waren mit einbezogen werden, die der Anbieter über vertikal

integrierte Händler und Handelsvertreter verkauft. Integrierte Händler sind verbundene Unternehmen im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 Vertikal-GVO.⁶⁸

6. ANWENDUNG DER VERTIKAL-GVO

6.1. Kernbeschränkungen nach der Vertikal-GVO

- (161) Artikel 4 Vertikal-GVO enthält eine Liste von Kernbeschränkungen, die als schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen gelten, die in den meisten Fällen wegen des Schadens, den sie den Verbrauchern zufügen, verboten werden sollten. Vertikale Vereinbarungen, die eine oder mehrere Kernbeschränkungen enthalten, sind insgesamt aus dem Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen.
- (162) Die Kernbeschränkungen in Artikel 4 Vertikal-GVO gelten für vertikale Vereinbarungen, die den Handel *innerhalb* der Union betreffen. Soweit vertikale Vereinbarungen Ausfuhren außerhalb der Union oder Einfuhren/Wiedereinfuhren von außerhalb der Union betreffen, kann daher nach der Rechtsprechung des EuGH nicht davon ausgegangen werden, dass solche Vereinbarungen eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken oder geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten als solchen zu beeinträchtigen.⁶⁹
- (163) Kernbeschränkungen nach Artikel 4 Vertikal-GVO sind in der Regel bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV.⁷⁰ Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV sind Vereinbarungen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Wettbewerb zu beschränken.⁷¹ Insoweit ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass bestimmte Arten der Koordinierung zwischen Unternehmen einen hinreichenden Grad der Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lassen, sodass sich eine Prüfung ihrer Auswirkungen erübrigen kann.⁷² Zur Feststellung einer bezweckten Beschränkung ist eine individuelle Beurteilung der betreffenden vertikalen Vereinbarung erforderlich. Hingegen entsprechen Kernbeschränkungen einer Kategorie von Beschränkungen nach der Vertikal-GVO, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie im Allgemeinen zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen, sodass eine vertikale Vereinbarung, die eine solche Kernbeschränkung enthält, nicht nach Artikel 2 Absatz 1 Vertikal-GVO freigestellt werden kann.
- (164) Kernbeschränkungen fallen jedoch nicht zwangsläufig unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Ist eine Kernbeschränkung nach der Vertikal-GVO für eine vertikale Vereinbarung besonderer Art oder Beschaffenheit objektiv notwendig, um z. B. die Einhaltung eines behördlichen Verbots des Verkaufs gefährlicher Stoffe an

⁶⁸ Für die Abgrenzung des Marktes und die Berechnung der Marktanteile ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, ob der integrierte Händler auch Waren oder Dienstleistungen von Wettbewerbern verkauft.

⁶⁹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998, Javico/Yves Saint Laurent, C-306/96, ECLI:EU:C:1998:173, Rn. 20.

⁷⁰ Siehe Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (Leitlinien zu „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkungen im Hinblick auf die Bestimmung, welche Vereinbarungen unter die De-minimis-Bekanntmachung fallen können) (SWD(2014) 198 final, S. 4).

⁷¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2009, T-Mobile Netherlands, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, Rn. 31.

⁷² Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2014, Groupement des Cartes Bancaires, C-67/13, ECLI:EU:C:2014:2204, Rn. 49.

bestimmte Kunden aus Gründen der Sicherheit oder Gesundheit zu gewährleisten, fällt diese Vereinbarung ausnahmsweise nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. In Anbetracht der obigen Ausführungen, insbesondere der Tatsache, dass Kernbeschränkungen in der Regel bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen sind, wendet die Kommission bei der Beurteilung einer vertikalen Vereinbarung die folgenden Grundsätze an:

- (a) Ist eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Vertikal-GVO in einer vertikalen Vereinbarung enthalten, so fällt diese wahrscheinlich unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV.
 - (b) Es ist unwahrscheinlich, dass eine Vereinbarung, die eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Vertikal-GVO enthält, die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt.⁷³
- (165) Ein Unternehmen kann im Einzelfall wettbewerbsfördernde Auswirkungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV nachweisen.⁷⁴ Zu diesem Zweck muss das Unternehmen im Rahmen des Nachweises, dass alle Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind, substantiiert vortragen, dass Effizienzgewinne wahrscheinlich sind und dass diese Effizienzgewinne wahrscheinlich aus der Aufnahme der Kernbeschränkung in die Vereinbarung resultieren. Ist dies der Fall, prüft die Kommission die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb, die sich wahrscheinlich aus der Aufnahme der Kernbeschränkung in die Vereinbarung ergeben, bevor sie abschließend beurteilt, ob die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind.⁷⁵
- (166) Die Beispiele in den folgenden drei Absätzen dieser Leitlinien sollen veranschaulichen, unter welchen außergewöhnlichen Umständen eine Kernbeschränkung nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen kann.
- (167) Beispiel eines echten Marktzutritts

Ein Händler, der als Erster eine neue Marke verkauft oder eine bestehende Marke auf einem neuen Markt verkauft, sodass von einem echten Marktzutritt gesprochen werden kann, muss möglicherweise erhebliche Investitionen tätigen, wenn für das betreffende Produkt im Allgemeinen oder für das betreffende Produkt dieses Herstellers bislang keine Nachfrage bestand. Unter solchen Umständen und in Anbetracht der Tatsache, dass diese Aufwendungen häufig verloren gehen, ist es durchaus möglich, dass ein Händler die Vertriebsvereinbarung nicht schließen würde,

⁷³ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, Pierre Fabre, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 57.

⁷⁴ Siehe insbesondere die Randnummern 14 Buchstabe a bis i dieser Leitlinien, in denen allgemein mögliche Effizienzgewinne im Zusammenhang mit vertikalen Beschränkungen beschrieben werden, sowie Abschnitt 6.1.1 dieser Leitlinien über Beschränkungen hinsichtlich des Weiterverkaufspreises. Siehe hierzu Bekanntmachung der Kommission über Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97).

⁷⁵ Eine solche Beurteilung gilt unbeschadet der Tatsache, dass eine bestimmte Beschränkung dennoch automatisch nichtig sein kann, wenn sie auf einen Verstoß gegen die Verbote in Bezug auf passive Verkäufe gemäß der Geoblocking-Verordnung hinausläuft, siehe Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG.

wenn er nicht für einen bestimmten Zeitraum vor dem aktiven und passiven Verkauf durch andere Händler an Kunden in seinem Gebiet oder an seine Kundengruppe geschützt wird.

Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein auf einem nationalen Markt etablierter Hersteller in einen anderen nationalen Markt eintritt und seine Produkte mithilfe eines Alleinvertriebshändlers einführt, der für die Markteinführung und die Positionierung der Marke auf diesem neuen Markt Investitionen tätigen muss. Wenn der Händler erhebliche Investitionen tätigen muss, um den neuen Markt zu erschließen bzw. aufzubauen, fallen die für die Wiedereinholung dieser Investitionen erforderlichen Beschränkungen des passiven Verkaufs durch andere Händler in dieses Gebiet oder an diese Kundengruppe in den ersten zwei Jahren, in denen der Händler die Vertragswaren oder -dienstleistungen in diesem Gebiet oder an diese Kundengruppe verkauft, im Allgemeinen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, selbst wenn solche Kernbeschränkungen normalerweise als Kernbeschränkungen gelten würden, die vermutlich unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.

(168) Beispiel von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern

Im Falle eines selektiven Vertriebssystems müssen Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern normalerweise frei sein (siehe Randnummer 187 dieser Leitlinien). Wenn jedoch zugelassene Großhändler, die in verschiedenen Gebieten angesiedelt sind, in dem Gebiet, in dem sie die betreffenden Waren oder Dienstleistungen vertreiben, in verkaufsfördernde Maßnahmen investieren müssen, um den Verkauf von zugelassenen Händlern zu unterstützen, und es sich als unpraktisch erwiesen hat, konkrete Anforderungen an verkaufsfördernde Maßnahmen vertraglich festzulegen, könnten im Einzelfall Beschränkungen des aktiven Verkaufs des Großhändlers an zugelassene Händler in Gebieten anderer Großhändler, mit denen mögliches Trittbrettfahren unterbunden werden soll, die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.

(169) Beispiel einer echten Markterprobung

Bei einer echten Markterprobung eines neuen Produkts in einem kleineren Gebiet oder bei einer begrenzten Kundengruppe oder bei einer gestaffelten Einführung eines neuen Produkts können den Händlern, denen der Vertrieb des neuen Produkts auf dem Testmarkt übertragen wurde oder die an der/den ersten Runde(n) der gestaffelten Einführung teilnehmen, für den für die Markterprobung bzw. die gestaffelte Einführung erforderlichen Zeitraum Beschränkungen in Bezug auf den aktiven Verkauf außerhalb des Testmarkts auferlegt werden, ohne dass diese unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.

6.1.1. Preisbindung der zweiten Hand

- (170) Die in Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO beschriebene Kernbeschränkung betrifft die Preisbindung der zweiten Hand oder vertikale Preisbindung, d. h. Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar die Festsetzung von Fest- oder Mindestweiterverkaufspreisen oder Fest- oder

Mindestpreisniveaus bezwecken, die die Abnehmer einzuhalten haben.⁷⁶ Eine vertikale Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise, die sich auf eine bestimmte Spanne bezieht, innerhalb derer der Abnehmer seinen Preis festsetzen muss, steht daher nicht im Einklang mit Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO.

- (171) Die Preisbindung der zweiten Hand kann durch direkte Mittel erreicht werden. Dies ist der Fall bei Vertragsbestimmungen oder betroffenen Verhaltensweisen, die direkt den Verkaufspreis festlegen und daher zu eindeutigen Beschränkungen führen.⁷⁷ Zu solchen Beschränkungen gehören Vertragsbestimmungen, die es dem Anbieter erlauben, den Preis festzulegen, den der Abnehmer seinem Kunden in Rechnung stellen muss, oder die es dem Abnehmer verbieten, unter einem bestimmten Preisniveau zu verkaufen. Die Beschränkung ist auch dann eindeutig, wenn ein Anbieter eine Preiserhöhung verlangt und der Abnehmer diesem Verlangen nachkommt.
- (172) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann auch durch indirekte Mittel erreicht werden, z. B. durch Anreize zur Einhaltung eines Mindestpreises oder durch negative Anreize zur Abweichung von einem Mindestpreis. Die folgenden Beispiele sollen eine nicht erschöpfende Liste solcher indirekten Mittel darstellen:
- Festlegen der Absatzspanne;
 - Festlegen eines Nachlasses, den der Händler auf ein vorgegebenes Preisniveau höchstens gewähren darf;
 - Festlegen von Bestimmungen, nach denen die Gewährung von Nachlässen oder die Erstattung von Werbeaufwendungen durch den Anbieter von der Einhaltung eines vorgegebenen Preisniveaus abhängig gemacht wird;
 - Binden des vorgeschriebenen Weiterverkaufspreises an die Weiterverkaufspreise von Wettbewerbern; und
 - Drohungen, Einschüchterung, Warnungen, Strafen, Verzögerung oder Aussetzung von Lieferungen und Vertragskündigung bei Nichteinhaltung eines bestimmten Preisniveaus.
- (173) Nach Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO stellt jedoch die Festsetzung eines maximalen Verkaufspreises oder die Festlegung einer Empfehlung für den Weiterverkaufspreis durch den Anbieter an sich keine Preisbindung der zweiten Hand dar. Kombiniert der Anbieter jedoch eine solche Höchstpreis- oder Weiterverkaufspreisempfehlung mit Anreizen zur Anwendung eines bestimmten Preisniveaus oder mit Negativanreizen zur Senkung des Verkaufspreises, kann dies auf eine Preisbindung der zweiten Hand hinauslaufen. Ein Beispiel für Anreize zur Anwendung eines bestimmten Preisniveaus wäre die Erstattung von Werbekosten bei Einhaltung des maximalen Weiterverkaufspreises oder des empfohlenen Weiterverkaufspreises. Ein Beispiel für Fehlanreize zur Senkung des Verkaufspreises

⁷⁶ Zur Unterscheidung zwischen vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen siehe Randnummern 48 bis 51 dieser Leitlinien. Diese Unterscheidung hat jedoch in der Durchsetzungspraxis bisher keine große Rolle gespielt, da es nicht notwendig ist, zwischen beiden zu unterscheiden, um einen Verstoß gegen Artikel 101 AEUV festzustellen. Außerdem ist zu beachten, dass eine Preisbindung der zweiten Hand mit anderen Beschränkungen verbunden sein kann, einschließlich horizontaler Absprachen in Form von „Hub-and-Spoke“-Vereinbarungen, die in den Horizontal-Leitlinien, Randnummer 55, behandelt werden.

⁷⁷ Siehe z. B. Beschlüsse der Kommission in der Sache AT.40182 – Guess, Erwägungsgründe 84, 86 und 137.

wäre ein Eingreifen des Anbieters für den Fall, dass der Abnehmer vom maximalen oder empfohlenen Weiterverkaufspreis abweicht, indem er z. B. damit droht, weitere Lieferungen zu kürzen.

- (174) In ähnlicher Weise können auch Mindestpreisrichtlinien, die es Einzelhändlern verbieten, Preise unterhalb eines bestimmten, vom Anbieter festgelegten Betrags zu bewerben, auf eine Preisbindung der zweiten Hand hinauslaufen, z. B. in Fällen, in denen der Anbieter Einzelhändler dafür bestraft, dass sie letztlich unter den jeweiligen Mindestpreisen verkaufen, ihnen vorschreibt, keine Nachlässe zu gewähren, oder sie daran hindert, mitzuteilen, dass der Endpreis von dem jeweiligen Mindestpreis abweichen könnte.
- (175) Direkte oder indirekte Mittel zur Preisfestsetzung können noch wirksamer sein, wenn sie mit Maßnahmen kombiniert werden, um Händler, die die Preise unterbieten, zu ermitteln, z. B. Preisüberwachungssysteme oder die Verpflichtung für Einzelhändler, andere Mitglieder des Vertriebsnetzes zu melden, die vom Standardpreisniveau abweichen. Diese Maßnahmen reichen jedoch für sich genommen nicht aus, um eine Preisbindung der zweiten Hand festzustellen, da sie von den Anbietern zur Steigerung der Effizienz der Liefer- oder Vertriebskette oder zu anderen Zwecken eingesetzt werden können, die nichts mit direkten oder indirekten Mitteln zur Erreichung einer Preisbindung der zweiten Hand zu tun haben.
- (176) Die Preisüberwachung wird zunehmend im elektronischen Geschäftsverkehr eingesetzt, bei dem sowohl Hersteller als auch Einzelhändler häufig eine spezielle Preisüberwachungssoftware verwenden.⁷⁸ Eine solche Preisüberwachung stellt keine Preisbindung der zweiten Hand als solche dar. Sie erhöht jedoch die Preistransparenz auf dem Markt, was es den Herstellern ermöglicht, die Weiterverkaufspreise in ihrem Vertriebsnetz effektiv zu verfolgen und bei Preissenkungen schnell einzugreifen. Außerdem können Einzelhändler die Preise ihrer Wettbewerber effektiv verfolgen, Preissenkungen an den Hersteller melden und von diesem verlangen, gegen solche Preissenkungen einzuschreiten.⁷⁹
- (177) Bei Handelsvertreterverträgen legt der Auftraggeber normalerweise den Verkaufspreis fest, da er die kommerziellen und finanziellen Risiken im Zusammenhang mit dem Verkauf trägt. Kann eine solche Vereinbarung jedoch nicht als Handelsvertretervertrag im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV eingestuft werden (siehe insbesondere Randnummern 40 bis 43 dieser Leitlinien), so ist eine Verpflichtung, die den Handelsvertreter daran hindert oder einschränkt, seine Provision mit dem Kunden zu teilen, unabhängig davon, ob es sich um eine feste oder eine variable Provision handelt, eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a Vertikal-GVO. Um die Anwendung einer solchen Kernbeschränkung zu vermeiden, sollte es dem Handelsvertreter freigestellt sein, den vom Kunden tatsächlich zu zahlenden Preis zu senken, ohne dass dadurch das Einkommen des Auftraggebers geschmälert wird.⁸⁰

⁷⁸ Siehe Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen – Begleitunterlage zum Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel (SWD(2017) 154 final vom 10.5.2017), Rn. 602-603.

⁷⁹ Siehe Beschlüsse der Kommission in den Sachen Pioneer, AT.40182, Rn. 136 und 155; Denon & Marantz, AT.40182, Rn. 95; Philips, AT.40181, Rn. 64; Siehe Beschlüsse der Kommission in den Sachen Pioneer, AT.40182, Rn. 136; Asus, AT.40465, Rn. 27.

⁸⁰ Siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache Eirpage, IV/32.737, insbesondere Rn. 6.

- (178) Die Festsetzung des Weiterverkaufspreises in einer vertikalen Vereinbarung zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer, der eine vorherige Vereinbarung zwischen dem Anbieter und einem bestimmten Endverbraucher (nachstehend „Erfüllungsvertrag“ genannt) ausführt, stellt keine Preisbindung der zweiten Hand dar, wenn der Endverbraucher auf sein Recht verzichtet hat, das Unternehmen zu wählen, das die Vereinbarung ausführen soll. In einem solchen Fall führt die Festsetzung des Weiterverkaufspreises nicht zu einer Beschränkung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV, da der Weiterverkaufspreis in Bezug auf den betreffenden Endverbraucher nicht mehr dem Wettbewerb unterliegt. Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass der Erfüllungsvertrag keinen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallenden Handelsvertretervertrag darstellt, wie insbesondere in den Randnummern 40 bis 43 dieser Leitlinien beschrieben, z. B. weil der Abnehmer das Eigentum an den zum Weiterverkauf bestimmten Vertragswaren erwirbt oder weil er mehr als nur unerhebliche Risiken im Zusammenhang mit der Ausführung des Vertrags übernimmt. Hat der Endverbraucher dagegen nicht auf sein Recht verzichtet, das Unternehmen zu wählen, das die Vereinbarung ausführen soll, kann der Anbieter den Weiterverkaufspreis nicht festsetzen, ohne gegen Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO zu verstoßen. Er kann jedoch einen maximalen Weiterverkaufspreis festlegen, um einen Preiswettbewerb bei der Ausführung der Vereinbarung zu ermöglichen.
- (179) Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO findet in der Online-Plattformwirtschaft vollständige Anwendung. Insbesondere wenn ein Unternehmen ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO ist, ist dieses Unternehmen ein Anbieter und muss daher Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO einhalten, um eine Kernbeschränkung in Bezug auf die vermittelten Waren oder Dienstleistungen zu vermeiden. Dies hindert einen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten zwar nicht daran, den Nutzern der Online-Vermittlungsdienste Anreize zu geben, ihre Waren oder Dienstleistungen auf einem wettbewerbsfähigen Niveau zu verkaufen oder ihre Preise zu senken, jedoch ist es dem Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten nach Artikel 4 Buchstabe a Vertikal-GVO untersagt, einen Fest- oder Mindestverkaufspreis für das von ihm vermittelte Geschäft vorzuschreiben.
- (180) Der Gerichtshof hat mehrfach entschieden, dass eine Vereinbarung über Mindest- oder Festpreise im Einzelhandel, die den Abnehmer daran hindert, seine Weiterverkaufspreise selbstständig festzusetzen, eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 Vertikal-GVO darstellt.⁸¹ Wie unter den Randnummern 163 bis 165 dieser Leitlinien dargelegt, bedeutet die Einstufung einer Beschränkung als Kernbeschränkung und bezweckte Beschränkung jedoch nicht, dass Vereinbarungen, die auf eine Preisbindung der zweiten Hand hinauslaufen, per se gegen Artikel 101 AEUV verstoßen. Sind Unternehmen der Auffassung, dass eine Preisbindung der zweiten Hand im Einzelfall effizienzsteigernd ist, können sie Effizienzgründe nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV vorbringen.

⁸¹ Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen Binon/AMP, 243/83, ECLI:EU:C:1985:284, Rn. 44; VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418, Rn. 17; SPRL Louis Erauw-Jacquery/La Hesbignonne SC, C-27/87, ECLI:EU:C:1988:183, Rn. 15.

- (181) Eine Preisbindung der zweiten Hand wird im Allgemeinen als schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung angesehen, da sie den markeninternen und/oder markenübergreifenden Wettbewerb auf unterschiedliche Weise einschränken kann:
- (a) Die unmittelbare Auswirkung einer Preisbindung der zweiten Hand ist die Ausschaltung des markeninternen Preiswettbewerbs, indem alle oder bestimmte Händler daran gehindert werden, ihren Verkaufspreis für die betreffende Marke zu senken, was zu einer Preiserhöhung für diese Marke führt.
 - (b) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann Absprachen zwischen Anbietern erleichtern, vor allem auf Märkten, die anfällig für Kollusion sind, z. B. wenn Anbieter ein enges Oligopol bilden und für einen wesentlichen Teil des Marktes Preisbindungen der zweiten Hand bestehen. Dies kann auch der Fall sein, wenn Anbieter ihre Waren oder Dienstleistungen über dieselben Händler vertreiben, sodass sie letztere als Vehikel für die Umsetzung des kollusiven Gleichgewichts nutzen können. Durch eine Preisbindung der zweiten Hand ist es im Allgemeinen einfacher zu erkennen, ob ein Anbieter vom kollusiven Gleichgewicht abweicht, indem er seine Preise senkt. Wenn daher ein Anbieter beschließt, seine Preisbindung der zweiten Hand nicht durchzusetzen, um seinen Einzelhandelsumsatz zu steigern, könnten die anderen Anbieter aufgrund der Preisbindung der zweiten Hand die daraus resultierende Senkung des Einzelhandelspreises leichter erkennen und entsprechend reagieren.
 - (c) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann Absprachen zwischen Abnehmern auf der Vertriebsstufe erleichtern. Der daraus resultierende Verlust an Preiswettbewerb erscheint besonders problematisch, wenn die Preisbindung der zweiten Hand von den Abnehmern ausgeht. Starke und gut organisierte Abnehmer können in der Lage sein, einen oder mehrere ihrer Anbieter zu zwingen oder davon zu überzeugen, ihren Weiterverkaufspreis oberhalb des Preises des freien Marktes festzulegen und den Abnehmern auf diese Weise helfen, ihr kollusives Gleichgewicht zu erreichen bzw. zu stabilisieren. Eine Preisbindung der zweiten Hand dient als Verpflichtungsinstrument für Einzelhändler, nicht durch Preisnachlässe vom kollusiven Gleichgewicht abzuweichen.
 - (d) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann den Druck auf die Margen der Hersteller verringern, insbesondere wenn der Hersteller ein Problem hat, seine Zusagen einzuhalten, d. h., er ein Interesse daran hat, seine Preise für nachfolgende Händler zu senken. In einer solchen Situation zieht es der Hersteller unter Umständen vor, einer Preisbindung der zweiten Hand zuzustimmen, um so zusagen zu können, die Preise für nachfolgende Händler nicht zu senken, und gleichzeitig den Druck auf seine eigene Marge zu verringern.
 - (e) Durch die Vermeidung von Preiswettbewerb zwischen Händlern kann eine Preisbindung der zweiten Hand den Marktzutritt und die Expansion effizienterer oder neuer Vertriebsformate verhindern oder erschweren und somit Innovationen auf der Vertriebsstufe verringern.
 - (f) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann von einem Anbieter mit Marktmacht eingesetzt werden, um kleinere Wettbewerber vom Markt auszuschließen. Die durch eine Preisbindung der zweiten Hand entstehende höhere Marge für die betreffende Marke kann Händler dazu verleiten, bei der Beratung ihrer Kunden

eher diese Marke zu empfehlen als die Marken anderer Wettbewerber, selbst wenn eine solche Empfehlung nicht im Interesse dieser Kunden wäre, oder die Marken anderer Wettbewerber überhaupt nicht zu verkaufen.

- (182) Jedoch kann eine Preisbindung der zweiten Hand auch zu Effizienzsteigerungen führen, insbesondere wenn sie von den Anbietern ausgeht. Wenn Unternehmen unter Berufung auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV behaupten, dass eine Preisbindung der zweiten Hand zu Effizienzgewinnen führen kann, müssen sie konkrete Beweise vorlegen, um diese Behauptung zu untermauern und nachzuweisen, dass die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV im Einzelfall tatsächlich erfüllt sind. Im Folgenden werden drei Beispiele für eine solche Einrede der Effizienz aufgeführt.
- (a) Wenn ein Hersteller ein neues Produkt einführt, kann eine Preisbindung der zweiten Hand eine wirksame Maßnahme sein, um die Händler zu veranlassen, das Interesse des Herstellers an der Förderung dieses Produkts besser zu berücksichtigen, insbesondere wenn es sich um ein völlig neues Produkt handelt, und die Verkaufsanstrengungen zu erhöhen. Stehen die Händler auf dem betreffenden Markt unter Wettbewerbsdruck, so könnten sie eher dazu geneigt sein, die allgemeine Nachfrage nach dem Produkt zu steigern und – auch im Interesse der Verbraucher – für eine erfolgreiche Markteinführung zu sorgen. Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV darf es keine weniger restriktiven Mittel geben. Um diese Anforderung zu erfüllen, können Anbieter z. B. nachweisen, dass es in der Praxis nicht möglich ist, allen Abnehmern wirksame Werbeanforderungen vertraglich aufzuerlegen. Unter solchen Umständen kann eine befristete Festsetzung von Fest- oder Mindestpreisen im Einzelhandel, um die Einführung eines neuen Produkts zu erleichtern, insgesamt als wettbewerbsfördernd angesehen werden.
 - (b) Feste Weiterverkaufspreise und nicht nur maximale Weiterverkaufspreise können notwendig sein, um eine koordinierte kurzfristige Sonderangebotskampagne (in den meisten Fällen von 2 bis 6 Wochen) zu organisieren, von der auch die Verbraucher profitieren. Die Organisation einer solchen Kampagne kann insbesondere in einem Vertriebssystem, in dem der Anbieter ein einheitliches Vertriebsformat anwendet, wie z. B. in einem Franchisesystem, notwendig sein. Angesichts ihres vorübergehenden Charakters kann die Festsetzung von Festpreisen im Einzelhandel insgesamt als wettbewerbsfördernd angesehen werden.
 - (c) Unter bestimmten Umständen könnte die durch eine Preisbindung zweiter Hand gewonnene zusätzliche Marge die Einzelhändler in die Lage versetzen, eine (zusätzliche) Kundenberatung vor dem Verkauf anzubieten, insbesondere wenn es um Erfahrungsgüter oder komplizierte Produkte geht. Wenn genügend Kunden solche Beratungsdienste in Anspruch nehmen, bevor sie ihre Wahl treffen, allerdings dann das Produkt zu einem billigeren Preis bei Einzelhändlern kaufen, die eine derartige Beratung nicht anbieten (und denen also keine solche Kosten entstehen), dann könnten Einzelhändler mit hoher Serviceleistung diese Beratungsdienste, die die Nachfrage nach dem Produkt des Anbieters steigern, einschränken oder abstellen. Eine Preisbindung zweiter Hand könnte helfen, derartiges Trittbrettfahren auf der Vertriebsstufe zu verhindern. Der Anbieter muss überzeugend darlegen, dass die Vereinbarung über eine Preisbindung der zweiten Hand notwendig ist, um das Trittbrettfahren zwischen Einzelhändlern bei diesen Diensten auszuschalten. In

diesem Fall ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Preisbindung der zweiten Hand als wettbewerbsfördernd eingestuft wird, höher, sofern der Wettbewerb zwischen den Anbietern stark ist und der Anbieter nur über begrenzte Marktmacht verfügt.

- (183) Der in der Vertikal-GVO vorgesehene Safe-Harbour-Bereich gilt für die an einen Wiederverkäufer gerichtete Empfehlung eines Wiederkaufspreises oder die Verpflichtung des Wiederverkäufers, nicht über einen bestimmten Preis hinauszugehen, wenn die Marktanteile der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen jeweils nicht mehr als 30 % betragen und sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eines der beteiligten Unternehmen als Mindest- oder Festpreis auswirken, wie in den Randnummern 172 bis 173 dieser Leitlinien dargelegt. Der verbleibende Teil dieses Abschnitts enthält Leitlinien für die Beurteilung von empfohlenen oder maximalen Weiterverkaufspreisen oberhalb der Marktanteilsschwelle.
- (184) Das mögliche Wettbewerbsrisiko von empfohlenen und maximalen Weiterverkaufspreisen besteht darin, dass die jeweils angegebenen Preise als Orientierungspreis dienen, an die sich die meisten oder alle Wiederverkäufer halten. Außerdem können empfohlene und maximale Weiterverkaufspreise den Wettbewerb aufweichen oder Absprachen zwischen Anbietern erleichtern.
- (185) Ein wichtiger Faktor bei der Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Auswirkungen von empfohlenen oder maximalen Weiterverkaufspreisen ist die Marktstellung des Anbieters. Je stärker die Marktstellung des Anbieters, desto größer ist die Gefahr, dass ein empfohlener oder maximaler Weiterverkaufspreis zu einem mehr oder weniger einheitlichen Preisniveau unter den Wiederverkäufern führt, weil diese den jeweils angegebenen Wert unter Umständen als Orientierungspreis verwenden. Den Wiederverkäufern fällt es möglicherweise schwer, von dem abzuweichen, was sie für den von einem namhaften Anbieter auf dem Markt vorgeschlagenen Weiterverkaufspreis halten.
- (186) Werden in Verbindung mit empfohlenen oder maximalen Weiterverkaufspreisen spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen festgestellt, so ist zu klären, ob eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV in Betracht kommt. Bei maximalen Weiterverkaufspreisen könnte die Vermeidung einer doppelten Gewinnmaximierung von besonderer Bedeutung sein. Ein maximaler Weiterverkaufspreis könnte helfen sicherzustellen, dass sich die betreffende Marke besser gegen andere Marken, einschließlich eigener Markenprodukte, die von demselben Händler vertrieben werden, behaupten kann.

6.1.2. Kernbeschränkungen gemäß Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO

6.1.2.1. Allgemeine Grundsätze gemäß Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO

- (187) Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO enthält eine Liste von Kernbeschränkungen und Ausnahmen, die je nach dem vom Anbieter betriebenen Vertriebssystem gelten: Alleinvertrieb, selektiver Vertrieb oder freier Vertrieb. Die in Artikel 4 Buchstaben b, c Ziffer i und d Vertikal-GVO genannten Kernbeschränkungen betreffen Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der beteiligten Unternehmen eine Beschränkung des Verkaufs durch einen Abnehmer oder seine Kunden bezwecken, soweit sich diese Beschränkungen auf das Gebiet oder die Kundengruppen beziehen, in das oder an die

der Abnehmer oder seine Kunden die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen dürfen. Gemäß Artikel 4 Buchstabe c Ziffern ii und iii Vertikal-GVO stellen in einem selektiven Vertriebssystem die Beschränkung von Querlieferungen zwischen den Mitgliedern des selektiven Vertriebssystems, die auf derselben oder auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind, sowie die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch Mitglieder des selektiven Vertriebssystems, die auf der Einzelhandelsstufe tätig sind, Kernbeschränkungen dar.

- (188) Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO gilt unabhängig vom jeweiligen Vertriebskanal. Durch vertikale Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Faktoren bezwecken, die Abnehmer oder ihre Kunden daran zu hindern, das Internet effektiv für den Online-Verkauf ihrer Waren oder Dienstleistungen zu nutzen, werden die Gebiete oder die Kundengruppen beschränkt, in die oder an die die Abnehmer oder ihre Kunden die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen können, da sie den Verkauf an Kunden außerhalb des physischen Handelsgebiets der Abnehmer oder ihrer Kunden beschränken.⁸² Ein Verbot des Online-Verkaufs sowie Beschränkungen, die den Online-Verkauf de facto verbieten oder einschränken, haben zum Ziel, die Abnehmer und ihre Kunden daran zu hindern, das Internet effektiv zu nutzen, um ihre Waren oder Dienstleistungen online zu verkaufen. Daher stellt eine Beschränkung, die geeignet ist, den Gesamtumfang der Online-Verkäufe auf dem Markt erheblich zu verringern, eine Kernbeschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs im Sinne des Artikels 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO dar. Die Beurteilung, ob eine Beschränkung als Kernbeschränkung anzusehen ist, darf nicht von marktspezifischen Umständen oder den individuellen Umständen eines oder bestimmter Kunden abhängen. Beschränkungen, die die wirksame Nutzung eines oder mehrerer Online-Werbekanäle durch die Abnehmer oder ihre Kunden verhindern,⁸³ haben zum Ziel, die Abnehmer oder ihre Kunden daran zu hindern, das Internet wirksam zu nutzen, um ihre Waren oder Dienstleistungen online zu verkaufen, und somit den Verkauf an Kunden zu beschränken, die online kaufen möchten und sich außerhalb des physischen Handelsgebiets der Abnehmer oder ihrer Kunden befinden, da sie die Möglichkeiten der Abnehmer oder ihrer Kunden einschränken, sie gezielt anzusprechen, sie über ihr Angebot zu informieren und sie in ihren Online-Shop oder andere Kanäle zu locken.
- (189) Diese Kernbeschränkung kann durch direkte Verpflichtungen bewirkt werden, z. B. die Verpflichtung, nicht an bestimmte Kundengruppen oder an Kunden in bestimmten Gebieten zu verkaufen, oder die Verpflichtung, Bestellungen solcher Kunden an andere Händler weiterzuleiten. Sie kann auch aus indirekten Maßnahmen resultieren, die den Händler dazu bringen sollen, nicht an solche Kunden zu verkaufen. Beispiele dafür sind:
- (a) die Verpflichtung, die vorherige Zustimmung des Anbieters einzuholen;⁸⁴
 - (b) die Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen⁸⁵ sowie Ausgleichszahlungen des Anbieters, wenn der Händler den Verkauf an solche Kunden einstellt;

⁸² Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence*, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 54.

⁸³ Siehe Beschlüsse der Kommission in der Sache *Guess*, AT.40182, Rn. 118-126.

⁸⁴ Siehe z. B. Urteil des Gerichts vom 14. Juli 1994, *Parker Pen/Kommission*, T-77/92, ECLI:EU:T:1994:85, Rn. 37.

- (c) die Beendigung der Belieferung;
 - (d) die Begrenzung oder Reduzierung der Liefermengen, z. B. auf die Nachfrage innerhalb des zugewiesenen Gebiets oder der zugewiesenen Kundengruppe;
 - (e) die Androhung einer Vertragskündigung⁸⁶ oder Nicht-Verlängerung;
 - (f) die Androhung oder Durchführung von Prüfungen, um die Einhaltung der Aufforderung, nicht an bestimmte Kundengruppen oder an Kunden in bestimmten Gebieten zu verkaufen, zu kontrollieren;
 - (g) die Forderung, einen höheren Preis für Produkte zu verlangen, die an bestimmte Kundengruppen oder an Kunden in bestimmten Gebieten verkauft werden sollen;
 - (h) die Begrenzung des Anteils des Verkaufs an bestimmte Kundengruppen oder an Kunden in bestimmten Gebieten;
 - (i) die Einschränkung der Sprachen, die auf der Verpackung oder bei der Werbung für die Produkte verwendet werden dürfen;
 - (j) die Lieferung eines anderen Produkts als Gegenleistung für die Einstellung solcher Verkäufe;
 - (k) Zahlungen für die Einstellung solcher Verkäufe;
 - (l) die Verpflichtung, Gewinne aus solchen Verkäufen an den Anbieter weiterzugeben.
- (190) Sie kann ferner daraus resultieren, dass der Anbieter keine unionsweite Garantieleistung erbringt, wobei der Anbieter normalerweise allen Händlern die Kosten für die Erbringung einer obligatorischen Garantieleistung erstattet, auch in Bezug auf Produkte, die von anderen Händlern in deren Gebiet verkauft werden.⁸⁷
- (191) Die in den Randnummern (187) und (189) dieser Leitlinien erwähnten Praktiken werden umso eher als Beschränkung des Verkaufs durch den Abnehmer eingestuft, wenn der Anbieter gleichzeitig ein Überwachungssystem – z. B. Verwendung unterschiedlicher Etiketten, spezifischer Sprachcluster oder von Seriennummern – nutzt, mit dem der tatsächliche Bestimmungsort der gelieferten Waren überprüft werden soll.
- (192) Zusätzlich zu den unter den Randnummern 187 bis 190 dieser Leitlinien aufgeführten unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen können Kernbeschränkungen, die sich speziell auf den Online-Verkauf beziehen, ebenfalls das Ergebnis direkter oder indirekter Verpflichtungen sein. Neben dem direkten

⁸⁵ Siehe z. B. Urteil vom 9. Juli 2009, Peugeot Nederland/Kommission, T-450/05, ECLI:EU:T:2009:262, Rn. 47.

⁸⁶ Siehe z. B. Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2000, Volkswagen/Kommission, T-62/98, ECLI:EU:T:2000:180, Rn. 44.

⁸⁷ Entscheidet der Anbieter, seinen Händlern keine Vergütung für Dienstleistungen zu zahlen, die sie im Rahmen der unionsweiten Garantieleistung erbringen, kann mit diesen Händlern vereinbart werden, dass ein Händler, der außerhalb des ihm zugewiesenen Gebiets einen Verkauf erzielt, dem Händler, dem das betreffende Gebiet zugewiesen ist, eine Gebühr zahlt, die sich nach den Kosten der zu erbringenden Dienstleistungen richtet und zusätzlich eine angemessene Gewinnmarge enthält. Ein solches System stellt nicht unbedingt eine Beschränkung des Verkaufs eines Händlers außerhalb seines Gebiets dar (siehe Urteil des Gerichts vom 13. Januar 2004, JCB Service/Kommission, T-67/01, 2004, II-49, Rn. 136-145).

Verbot, das Internet als Vertriebskanal zu nutzen, gibt es weitere Beispiele für Verpflichtungen, die direkt oder indirekt darauf abzielen, Händler daran zu hindern, das Internet effektiv zu nutzen, um ihre Waren oder Dienstleistungen überall, in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kundengruppen online zu verkaufen:

- (a) eine Vereinbarung, dass der Händler, unabhängig von dem von ihm betriebenen Vertriebssystem, verhindert, dass Kunden aus einem anderen Gebiet seine Website einsehen können oder dass er auf seiner Website eine automatische Umleitung auf die Website des Herstellers oder anderer Händler einrichtet. Dies schließt eine Verpflichtung des Händlers nicht aus, auf seiner Website Links zu Websites anderer Händler und/oder des Anbieters anzubieten;⁸⁸
- (b) eine Anforderung, dass der Händler, unabhängig von dem von ihm betriebenen Vertriebssystem, die Online-Transaktionen von Verbrauchern beendet, sobald deren Kreditkartendaten eine Adresse ergeben, die nicht im Gebiet des Händlers liegt;⁸⁹
- (c) eine Anforderung, dass der Händler nur in einem physischen Raum oder in physischer Anwesenheit von Fachpersonal verkaufen darf;⁹⁰
- (d) eine Anforderung, dass der Händler die vorherige Genehmigung des Anbieters für den Online-Verkauf einholen muss;
- (e) eine Anforderung, dass der Händler die Warenzeichen oder Markennamen des Anbieters nicht auf seiner Website verwendet;
- (f) ein direktes oder indirektes Verbot, einen bestimmten Online-Werbekanal (z. B. Preisvergleichsinstrumente oder Werbung in Suchmaschinen) zu nutzen, oder andere Beschränkungen der Online-Werbung, durch die indirekt die Nutzung eines bestimmten Online-Werbekanals verboten wird (z. B. die Verpflichtung des Händlers, die Warenzeichen oder Markennamen des Anbieters nicht für Angebote zu verwenden, auf die in Suchmaschinen verwiesen werden soll) oder eine Beschränkung der Übermittlung preisbezogener Informationen an Preisvergleichsinstrumente. Während ein Verbot der Nutzung eines bestimmten Preisvergleichsinstruments oder einer Suchmaschine die wirksame Nutzung des Internets für den Online-Verkauf in der Regel nicht verhindern würde, da auch andere Preisvergleichsinstrumente oder Suchmaschinen genutzt werden könnten, um auf die Online-Verkaufsaktivitäten eines Abnehmers aufmerksam zu machen, könnte ein Verbot der Nutzung aller meistgenutzten Werbedienste im jeweiligen Online-Werbekanal auf eine solche Verhinderung hinauslaufen, wenn es die übrigen

⁸⁸ Artikel 3 der Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 zur Bekämpfung von ungerechtfertigtem Geoblocking und anderen Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung von Kunden im Binnenmarkt und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 60I vom 2.3.2018, S. 1).

⁸⁹ Artikel 5 der Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 zur Bekämpfung von ungerechtfertigtem Geoblocking und anderen Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung von Kunden im Binnenmarkt und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 60I vom 2.3.2018, S. 1).

⁹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 36-37.

Preisvergleichsinstrumente oder Suchmaschinen de facto nicht ermöglichen, Kunden für den Online-Shop des Abnehmers zu gewinnen.

- (193) Im Gegensatz dazu ist es Anbietern nach der Vertikal-GVO erlaubt, ihren Händlern bestimmte Anweisungen zu geben, wie ihre Produkte zu verkaufen sind. Es ist zulässig, dass ein Abnehmer den Händlern Qualitätsanforderungen auferlegt, unabhängig vom angewandten Vertriebsmodell. Verkaufsmodalitäten, die nicht die Beschränkung des Gebiets und der Kundengruppen, an die das Produkt und die Dienstleistung verkauft werden dürfen, zum Gegenstand haben, können von den Anbietern und ihren Händlern vereinbart werden. So fallen z. B. vertikale Vereinbarungen, die insbesondere im Zusammenhang mit dem selektiven Vertrieb Qualitätsanforderungen enthalten, z. B. die Mindestgröße des Geschäfts, Qualitätsanforderungen an die Einrichtung des Geschäfts (z. B. in Bezug auf Ausstattung, Möblierung, Gestaltung, Beleuchtung und Bodenbeläge), Qualitätsanforderungen an das Erscheinungsbild der Website, Anforderungen an die Produktpräsentation (z. B. die Mindestanzahl der nebeneinander ausgestellten Farboptionen oder der ausgestellten Produkte der Marke sowie der Mindestplatzbedarf zwischen Produkten, Produktlinien und Marken im Geschäft), unter die Vertikal-GVO.⁹¹
- (194) Vertikale Vereinbarungen, die eine Beschränkung der Nutzung eines bestimmten Online-Vertriebskanals (z. B. Online-Marktplätze) oder die Festlegung von Qualitätsstandards für den Online-Verkauf beinhalten, können unabhängig vom Vertriebssystem des Anbieters unter die Gruppenfreistellung fallen, sofern eine solche Beschränkung nicht unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Faktoren bezweckt, die Abnehmer oder ihre Kunden an der tatsächlichen Nutzung des Internets für den Online-Verkauf ihrer Waren oder Dienstleistungen oder an der tatsächlichen Nutzung eines oder mehrerer Online-Werbekanäle zu hindern, wie unter Randnummer 188 oben erläutert. Diese Beschränkungen betreffen weder eine Kundengruppe, die sich auf alle potenziellen Kunden eingrenzen lässt, noch die Möglichkeit der Abnehmer oder ihrer Kunden, eigene Websites zu betreiben und über das Internet auf Preisvergleichsinstrumente oder Online-Suchmaschinen zu werben, wodurch die Abnehmer oder ihre Kunden ihre Online-Aktivitäten bekannt machen und potenzielle Kunden anziehen können. Sofern solche Verkaufsbeschränkungen nicht mittelbar darauf abzielen, die tatsächliche Nutzung des Internets für den Online-Verkauf zu verhindern, stellen sie daher keine Beschränkung der Gebiete oder der Kunden dar, in die die Händler oder deren Kunden die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen können. Zu solchen freigestellten Beschränkungen gehören grundsätzlich:
- (a) ein direktes oder indirektes Verbot des Verkaufs auf Online-Marktplätzen;⁹²
 - (b) eine Anforderung, dass der Abnehmer ein oder mehrere Ladengeschäfte oder Ausstellungsräume betreibt, als Voraussetzung dafür, dass er Mitglied des Vertriebssystems des Anbieters wird;

⁹¹ Zu weiteren Beispielen siehe Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen – Begleitunterlage zum Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel (SWD(2017) 154 final vom 10.5.2017, Rn. 241).

⁹² Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 64-69; siehe auch Abschnitt 8.2.3. dieser Leitlinien.

- (c) eine Anforderung, dass der Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen mindestens in einem nach Wert oder Menge bestimmten absoluten Umfang offline verkauft, um einen effizienten Betrieb seines physischen Verkaufspunkts zu gewährleisten. Der absolute Umfang der geforderten Offline-Verkäufe kann für alle Abnehmer identisch sein oder anhand objektiver Kriterien, beispielsweise der Größe des Abnehmers im Vertriebsnetz oder seiner geografischen Lage, im Einzelfall festgelegt sein.
- (195) Eine Anforderung, wonach derselbe Abnehmer für Produkte, die online weiterverkauft werden sollen, einen anderen Preis zahlt als für Produkte, die offline weiterverkauft werden sollen, kann in den durch die Vertikal-GVO geschaffenen geschützten Bereich fallen, sofern sie darauf abzielt, Anreize für angemessene Investitionen im Online- bzw. Offline-Bereich zu schaffen oder diese zu belohnen. Diese Preisunterschiede sollten mit den unterschiedlichen Kosten zusammenhängen, die den Händlern auf der Einzelhandelsstufe in den jeweiligen Kanälen entstehen. Zu diesem Zweck sollten beim Preisunterschied auf der Großhandelsstufe die unterschiedlichen Investitionen und Kosten berücksichtigt werden, die einem hybriden Händler entstehen, um für diesen hybriden Händler Anreize zu schaffen bzw. ihn für die angemessene Höhe der online bzw. offline getätigten Investitionen zu belohnen, da es, sofern der Preisunterschied auf der Großhandelsstufe in keiner Beziehung zu den unterschiedlichen Kosten steht, die in den jeweiligen Kanälen anfallen, unwahrscheinlich ist, dass ein solcher Preisunterschied effizienzsteigernde Auswirkungen hat. Wenn daher durch den Preisunterschied auf der Großhandelsstufe die tatsächliche Nutzung des Internets für den Online-Verkauf verhindert werden soll, handelt es sich um eine Kernbeschränkung im Sinne der Randnummer 188 dieser Leitlinien. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Preisunterschied die tatsächliche Nutzung des Internets für den Online-Verkauf unrentabel oder finanziell nicht tragbar macht.
- (196) Online-Werbebeschränkungen in vertikalen Vereinbarungen fallen unter die Gruppenfreistellung, solange sie nicht unmittelbar oder mittelbar bezwecken, die Abnehmer oder ihre Kunden an der effektiven Nutzung des Internets für den Online-Verkauf ihrer Waren oder Dienstleistungen zu hindern, d. h. sie nicht unmittelbar oder mittelbar die effektive Nutzung eines oder mehrerer bestimmter Online-Werbekanäle verhindern. Beispiele für Online-Werbebeschränkungen, die in den geschützten Bereich der Vertikal-GVO fallen, sind die Anforderung, dass Online-Werbung bestimmte Qualitätsstandards erfüllt oder bestimmte Inhalte oder Informationen enthält, oder die Anforderung, dass der Abnehmer keine Dienste einzelner Online-Werbeanbieter nutzt, die bestimmte Qualitätsstandards nicht erfüllen.

6.1.2.2. Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Verkauf

- (197) Eine Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die ein Abnehmer oder seine Kunden die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen dürfen, kann den aktiven oder passiven Verkauf in dieses Gebiet oder an diese Kunden betreffen. Artikel 1 Buchstaben l und m Vertikal-GVO enthält die Definitionen von aktivem und passivem Verkauf.
- (198) Gemäß Artikel 1 Buchstabe m Vertikal-GVO gilt der Verkauf an nicht aktiv angesprochene Kunden durch die Einrichtung einer eigenen Website oder eines Online-Shops, unabhängig davon, ob dieser auf einem eigenen Server oder auf einem Server eines Dritten gehostet wird, als passiver Verkauf, da er eine Möglichkeit

darstellt, potenziellen Kunden den Zugang zu einem bestimmten Händler zu ermöglichen. Die Nutzung einer Website kann Auswirkungen haben, die über das eigene Gebiet und die eigene Kundengruppe des Händlers hinausgehen, indem sie z. B. Online-Einkäufe durch Kunden ermöglicht, die sich außerhalb des physischen Handelsgebiets des Händlers befinden. Wenn ein Kunde aus einem bestimmten Gebiet oder einer bestimmten Kundengruppe ohne aktive Ansprache durch den Händler die Website eines Händlers besucht und mit dem Händler Kontakt aufnimmt und dieser Kontakt zu einem Verkauf, einschließlich Lieferung, führt, gilt dies als passiver Verkauf, da der Zugriff des Kunden auf die Website des Händlers auf die effektive Nutzung des Internets durch den Kunden zurückzuführen ist. Gleiches gilt, wenn ein Kunde sich automatisch vom Händler informieren lässt und eine solche Information zu einem Verkauf führt. Ebenso ist die Anwendung von Techniken zur Suchmaschinenoptimierung auf einer Website, d. h. die Verwendung von Instrumenten oder Techniken, die dazu dienen, das Ranking dieser Website in Suchmaschinen zu verbessern, eine Form des passiven Verkaufs.

- (199) Hingegen deutet das Anbieten von Sprachoptionen auf einer Website oder in einem Online-Shop, die sich von denen unterscheiden, die in dem Gebiet, in dem der Händler niedergelassen ist, üblicherweise verwendet werden, darauf hin, dass die Aktivitäten des Händlers auf das Gebiet ausgerichtet sind, in dem diese Sprache üblicherweise verwendet wird, und stellt somit eine Form des aktiven Verkaufs dar.⁹³ Das Anbieten einer englischsprachigen Option auf einer Website oder in einem Online-Shop gilt nicht als Hinweis darauf, dass die Aktivitäten des Händlers auf englischsprachige Gebiete ausgerichtet sind, da Englisch in den EU-Mitgliedstaaten weitverbreitet ist. Ebenso ist das Einrichten einer eigenen Website oder eines Online-Shops mit einem Domainnamen, der einem anderen Gebiet entspricht als dem, in dem der Händler niedergelassen ist, eine Form des aktiven Verkaufs in dieses Gebiet, während das Anbieten einer Website oder eines Online-Shops mit einem generischen und nicht länderspezifischen Domainnamen als eine Form des passiven Verkaufs gilt.
- (200) Gezielte Online-Werbung ist eine Form des aktiven Verkaufs. Insbesondere erlaubt es die Online-Werbung dem Händler in vielen Fällen, die Zielgruppe, die seine Online-Werbung sehen wird, im Voraus zu bestimmen und somit die Gebiete oder Kundengruppen auszuwählen, die durch seine Werbung angesprochen werden sollen. Auf diese Weise kann gezielte Online-Werbung eingeschränkt werden, die Kunden innerhalb eines Alleinvertriebsgebiets oder einer Kundengruppe, die anderen Händlern zugewiesen ist, erreicht. Dazu gehören z. B. personalisierte Werbung, die auf Kunden in dem Alleinvertriebsgebiet oder in der exklusiv zugewiesenen Kundengruppe abzielt, oder Gebote für bezahlte Referenzierung in einer Suchmaschine, die auf ein Alleinvertriebsgebiet oder eine exklusiv zugewiesene Kundengruppe abzielt, oder jede andere Form der Online-Werbung, die es dem Händler ermöglicht, die Werbung so zu gestalten, dass Kunden in Alleinvertriebsgebieten oder in exklusiv zugewiesenen Kundengruppen gezielt angesprochen oder ausgeschlossen werden. Hingegen wird Online-Werbung, mit der Kunden im eigenen Gebiet oder in der eigenen Kundengruppe des Händlers erreicht

⁹³ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 2010, Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, C-585/08 und C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, Rn. 93.

werden sollen, die aber nicht auf dieses Gebiet oder diese Kundengruppe beschränkt werden kann, als eine Form des passiven Verkaufs betrachtet, sofern sie nicht darauf ausgerichtet ist, Kunden in bestimmten Gebieten oder Kundengruppen anzusprechen. Beispiele für eine solche allgemeine Werbung sind gesponserte Inhalte auf der Website einer lokalen oder überregionalen Zeitung, auf die jeder Besucher dieser Website zugreifen kann, oder die Verwendung von Preisvergleichsinstrumenten mit generischen und nicht länderspezifischen Domainnamen. Erfolgt dagegen eine solche allgemeine Werbung in Sprachen, die in dem Gebiet, in dem der Händler niedergelassen ist, nicht gebräuchlich sind, oder auf Websites mit Domainnamen, die einem anderen Gebiet als dem des Händlers entsprechen, handelt es sich um eine Form des aktiven Verkaufs in dieses Gebiet, da sie nicht mehr dazu bestimmt ist, Kunden im eigenen Gebiet des Händlers zu erreichen. Die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen wird unabhängig von der Art des Vergabeverfahrens (z. B. offenes Verfahren, nichtoffenes Verfahren) als eine Form des passiven Verkaufs eingestuft. Diese Einstufung steht im Einklang mit dem Vergaberecht. Wenn die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung als aktiver Verkauf einzustufen wäre, würde der markeninterne Wettbewerb auf solchen Märkten erheblich eingeschränkt werden, was dem Sinn des Vergaberechts widerspricht, das die Förderung des markeninternen Wettbewerbs beinhaltet. Folglich ist die Beschränkung der Teilnahme eines Abnehmers an öffentlichen Ausschreibungen eine Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO. Auch die Teilnahme an privaten Ausschreibungen ist eine Form des passiven Verkaufs. Eine private Ausschreibung ist eine Form der unaufgeforderten Verkaufsanfrage, die sich an mehrere potenzielle Anbieter richtet, und die Abgabe eines Angebots als Reaktion auf eine private Ausschreibung ist daher ein passiver Verkauf.

- (201) Wie in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe n Vertikal-GVO dargelegt, gelten im Zusammenhang mit Beschränkungen, die einer „Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs“ gemäß Artikel 4 Vertikal-GVO gleichkommen, alle Formen des Verkaufs, die nicht in der Vertikal-GVO als passiver Verkauf definiert und in diesen Leitlinien näher erläutert werden, als aktiver Verkauf.

6.1.2.3. Anwendung der allgemeinen Grundsätze

- (202) Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO enthält eine Liste von Kernbeschränkungen und Ausnahmen, die je nach dem vom Anbieter betriebenen Vertriebssystem gelten: Alleinvertrieb, selektiver Vertrieb oder freier Vertrieb.

6.1.2.4. Anbieter betreibt Alleinvertriebssystem

- (203) Die in Artikel 4 Buchstabe b Vertikal-GVO genannte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe bezwecken, in das oder an die ein Abnehmer, dem ein Gebiet oder Kundengruppe exklusiv zugewiesen wurde, die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf.
- (204) Es gibt fünf Ausnahmen von der in Artikel 4 Buchstabe b Vertikal-GVO festgelegten Kernbeschränkung.
- (205) Erstens erlaubt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer i Vertikal-GVO dem Anbieter, den aktiven Verkauf eines Alleinvertriebshändlers in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe zu beschränken, das bzw. die anderen Abnehmern exklusiv zugewiesen oder dem Anbieter vorbehalten ist. Um ihre Investitionsanreize zu erhalten, sollten die Alleinvertriebshändler angemessen vor aktiven Verkäufen,

einschließlich Online-Werbung, in das Gebiet oder an die Kundengruppe geschützt werden, die ihnen von den anderen Abnehmern des Anbieters in der Union exklusiv zugewiesen wurden, einschließlich der Abnehmer, denen andere Gebiete oder Kundengruppen vom Anbieter exklusiv zugewiesen wurden. Wenn die Beschränkungen des aktiven Verkaufs, die anderen Abnehmer des Anbieters auferlegt werden, kein angemessenes Schutzniveau bieten, um die Anreize für den Händler zu sichern, in das Alleinvertriebsgebiet zu investieren, und somit die Einrichtung eines Alleinvertriebssystems rechtfertigen, wird der Rechtsvorteil der Vertikal-GVO wahrscheinlich entzogen.

- (206) Verkäufe von Kunden eines Alleinvertriebshändlers in einem Gebiet oder an eine Kundengruppe, das bzw. die der Anbieter anderen Händlern exklusiv zugewiesen hat, können auch die Anreize für letztere Händler untergraben, in Qualität oder nachfragesteigernde Dienste zu investieren. Zum Schutz der Investitionsanreize für Alleinvertriebshändler kann der Anbieter verlangen, dass diese anderen Händler und ihre Kunden, die eine Vertriebsvereinbarung mit dem Anbieter oder mit einer Partei, die vom Anbieter Vertriebsrechte erhalten hat, geschlossen haben, am aktiven Verkauf in das Alleinvertriebsgebiet oder an die exklusiv zugewiesene Kundengruppe gehindert werden (d. h., dass die Beschränkung des aktiven Verkaufs an die Kunden des Abnehmers weitergegeben wird).⁹⁴
- (207) Der Anbieter darf die exklusive Zuweisung eines Gebiets und einer Kundengruppe miteinander verknüpfen, indem er beispielsweise einem Händler den Alleinvertrieb an eine bestimmte Kundengruppe in einem bestimmten Gebiet überlässt.
- (208) Der Schutz von exklusiv zugewiesenen Gebieten oder Kundengruppen ist nicht absolut. Um eine Marktaufteilung zu verhindern, darf der passive Verkauf in solche Gebiete oder an solche Kundengruppen nicht verboten werden. Artikel 4 Buchstabe b Vertikal-GVO betrifft jedoch nur Beschränkungen des Verkaufs durch den Abnehmer oder seine Kunden, was bedeutet, dass der Anbieter nicht daran gehindert ist, eine vollständige oder teilweise Beschränkung sowohl des Online- als auch des Offline-Verkaufs in das Alleinvertriebsgebiet oder an (alle oder einen Teil der) Kunden, die eine exklusiv zugewiesene Kundengruppe bilden, zu akzeptieren.
- (209) Zweitens erlaubt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer ii Vertikal-GVO dem Anbieter, der die Anwendung eines Alleinvertriebssystems und eines selektiven Vertriebssystems in verschiedenen Gebieten kombiniert, einem Alleinabnehmer den aktiven oder passiven Verkauf an nicht zugelassene Händler in einem Gebiet zu untersagen, in dem der Anbieter ein selektives Vertriebssystem betreibt, was bedeutet, dass der Anbieter entweder ausgewählte Händler zugelassen oder das Gebiet für die Anwendung eines solchen selektiven Vertriebssystems reserviert hat. Der Schutz des selektiven Vertriebssystems erstreckt sich auf den aktiven und passiven Verkauf durch die Kunden des Alleinabnehmers, der auch daran gehindert werden kann, an nicht zugelassene Händler innerhalb des selektiven Vertriebssystems zu verkaufen.
- (210) Drittens kann ein Anbieter gemäß Artikel 4 Buchstabe b Ziffer iii Vertikal-GVO den Niederlassungsort des Abnehmers, dem ein Gebiet oder eine Kundengruppe exklusiv zugewiesen wird, beschränken („Standortklausel“). Somit geht der Rechtsvorteil der

⁹⁴ Die Weitergabe ist nach der Vertikal-GVO zulässig, wenn der Marktanteil des Anbieters, der Vertragspartei ist, auf dem Markt, auf dem er die Waren oder Dienstleistungen an den Abnehmer verkauft, nicht mehr als 30 % beträgt und wenn der Marktanteil des Abnehmers auf dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, nicht mehr als 30 % beträgt.

Vertikal-GVO nicht verloren, wenn vereinbart wurde, dass der Abnehmer seine Vertriebsstelle(n) und Lager auf eine bestimmte Anschrift, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Für eine mobile Vertriebsstelle kann ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen sie nicht betrieben werden darf. Die Nutzung einer eigenen Website durch einen Händler kann nicht der Eröffnung einer neuen Verkaufsstätte an einem anderen Standort gleichgestellt und daher nicht eingeschränkt werden.⁹⁵

- (211) Viertens erlaubt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer vi Vertikal-GVO einem Anbieter, den aktiven und passiven Verkauf eines Alleinvertriebshändlers an Endverbraucher zu beschränken, da der Anbieter die Großhandels- und die Einzelhandelsstufe voneinander getrennt halten kann. Diese Ausnahme schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, dem Großhändler den Verkauf an bestimmte Endverbraucher (z. B. einige wenige große) zu gestatten, während der Verkauf an (alle) anderen Endverbraucher nicht erlaubt ist.
- (212) Fünftens kann ein Anbieter nach Artikel 4 Buchstabe b Ziffer v Vertikal-GVO einen Abnehmer von Teilen, dem die Teile zur Weiterverwendung geliefert werden, daran hindern, sie an Wettbewerber des Anbieters weiterzuverkaufen, die sie zur Herstellung der gleichen Art von Waren wie die vom Anbieter hergestellten verwenden würden. Der Begriff „Teil“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Weiterverwendung“ bezieht sich auf alle Vorleistungen für die Herstellung von Waren.

6.1.2.5. Anbieter betreibt selektives Vertriebssystem

- (213) Die in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i Vertikal-GVO festgelegte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe bezwecken, in das oder an die ein Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf.
- (214) Es gibt fünf Ausnahmen von der in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i Vertikal-GVO festgelegten Kernbeschränkung.
- (215) Die erste Ausnahme betrifft die Beschränkung des aktiven Verkaufs durch zugelassene Händler außerhalb des selektiven Vertriebssystems. Sie erlaubt es dem Anbieter, den aktiven Verkauf, einschließlich Online-Werbung, durch zugelassene Händler in andere Gebiete oder an Kundengruppen zu beschränken, die einem oder mehreren Händlern exklusiv zugewiesen oder ausschließlich dem Anbieter vorbehalten sind. Der Anbieter kann verlangen, dass die Beschränkung des aktiven Verkaufs in ein Alleinverkaufsgebiet oder an eine exklusiv zugewiesene Kundengruppe vom Abnehmer an seine Kunden weitergegeben wird, die eine Vertriebsvereinbarung mit einem Anbieter oder mit einer Partei, die vom Anbieter Vertriebsrechte erhalten hat, geschlossen haben.
- (216) Die zweite Ausnahme erlaubt es einem Anbieter, zugelassene Händler und deren Kunden daran zu hindern, an nicht zugelassene Händler zu verkaufen, die in einem Gebiet ansässig sind, in dem der Anbieter ein selektives Vertriebssystem betreibt, was bedeutet, dass der Anbieter entweder ausgewählte Händler benannt hat oder es sich vorbehält, in diesem Gebiet ein selektives Vertriebssystem anzuwenden. Die

⁹⁵ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 56-57.

Beschränkung kann sich auf den aktiven oder passiven Verkauf auf jeder Handelsstufe beziehen.

- (217) Die dritte Ausnahme erlaubt es einem Anbieter, zugelassene Händler daran zu hindern, ihre Geschäftstätigkeit von anderen Räumlichkeiten aus auszuüben oder eine neue Verkaufsstätte an einem anderen Standort zu eröffnen („Standortklausel“). Somit geht der Rechtsvorteil der Vertikal-GVO nicht verloren, wenn vereinbart wurde, dass der Abnehmer seine Vertriebsstelle(n) und Lager auf eine bestimmte Anschrift, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Für eine mobile Vertriebsstelle kann ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen sie nicht betrieben werden darf. Die Nutzung einer eigenen Website durch einen Händler kann nicht der Eröffnung einer neuen Verkaufsstätte an einem anderen Standort gleichgestellt und daher nicht eingeschränkt werden.
- (218) Die vierte Ausnahme erlaubt es einem Anbieter, den aktiven und passiven Verkauf eines zugelassenen Großhändlers an Endverbraucher zu beschränken, da der Anbieter die Großhandels- und Einzelhandelsstufe voneinander getrennt halten darf. Diese Ausnahme schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, dem Großhändler den Verkauf an bestimmte Endverbraucher (z. B. einige wenige große) zu gestatten, während der Verkauf an (alle) anderen Endverbraucher nicht erlaubt ist.
- (219) Die fünfte Ausnahme erlaubt es einem Anbieter, einen zugelassenen Abnehmer von Teilen, dem die Teile zur Weiterverwendung geliefert werden, daran zu hindern, sie an Wettbewerber des Anbieters weiterzuverkaufen, die sie zur Herstellung der gleichen Art von Waren wie die vom Anbieter hergestellten verwenden würden. Der Begriff „Teil“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Weiterverwendung“ bezieht sich auf alle Vorleistungen für die Herstellung von Waren.
- (220) Die Kernbeschränkung nach Artikel 4 Buchstabe c Ziffer iii Vertikal-GVO schließt die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs durch Mitglieder eines selektiven Vertriebsnetzes an Endverbraucher, seien es gewerbliche Endverbraucher oder Verbraucher, aus, unbeschadet der Möglichkeit, einem Mitglied des Netzes zu untersagen, von einem nicht genehmigten Niederlassungsort aus tätig zu werden (siehe dritte Ausnahme zu Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i und Randnummer 217 dieser Leitlinien). Dies bedeutet, dass zugelassene Händler nicht in der Wahl der Benutzer oder der im Namen dieser Benutzer handelnden Einkäufer, an die sie verkaufen dürfen, eingeschränkt werden dürfen, es sei denn, um ein in einem anderen Gebiet betriebenes Alleinvertriebssystem zu schützen (siehe erste Ausnahme zu Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i und Randnummer 215 dieser Leitlinien). Innerhalb eines selektiven Vertriebssystems sollte es den zugelassenen Händlern freistehen, an alle Endverbraucher zu verkaufen, sowohl aktiv als auch passiv.
- (221) In Anbetracht der Tatsache, dass Online- und Offline-Kanäle unterschiedliche Merkmale aufweisen, kann ein Anbieter, der ein selektives Vertriebssystem betreibt, seinen zugelassenen Händlern Kriterien für Online-Verkäufe auferlegen, die nicht mit denen für Verkäufe in stationären Geschäften identisch sind, sofern die für Online-Verkäufe auferlegten Kriterien nicht unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Faktoren bezwecken, die Abnehmer oder deren Kunden an der effektiven Nutzung des Internets für den Online-Verkauf ihrer Waren oder Dienstleistungen zu hindern. So kann ein Abnehmer beispielsweise spezifische Anforderungen festlegen, um bestimmte Servicequalitätsstandards für Benutzer, die online einkaufen, zu gewährleisten, wie z. B. die Einrichtung und den Betrieb eines Online-Helpdesks für den Kundendienst, die Verpflichtung, die Kosten

für die Rücksendung des Produkts durch den Kunden zu übernehmen, oder die Verwendung von sicheren Zahlungssystemen. Diese Beschränkungen betreffen weder eine Gruppe von Kunden, die sich auf alle potenziellen Kunden eingrenzen lässt, noch die Fähigkeit der Abnehmer oder ihrer Kunden, ihre eigenen Websites zu betreiben und über das Internet auf Plattformen Dritter oder Online-Suchmaschinen zu werben, wodurch die Abnehmer oder ihre Kunden ihre Online-Aktivitäten bekannt machen und potenzielle Kunden anziehen können.

- (222) Ein selektives Vertriebssystem darf nicht mit einem Alleinvertriebssystem im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe g Vertikal-GVO in einem Gebiet kombiniert werden, da dies zu einer Kernbeschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch zugelassene Händler gemäß Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i Vertikal-GVO führen würde. Der Anbieter kann sich jedoch verpflichten, nur einen oder eine begrenzte Anzahl von zugelassenen Händlern in einem bestimmten Teil des Gebiets zu beliefern, in dem das selektive Vertriebssystem betrieben wird. Der Anbieter kann sich ferner dazu verpflichten, selbst keine Direktverkäufe in dieses Gebiet zu tätigen. Darüber hinaus kann der Anbieter, wie in der zweiten Ausnahme von Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i Vertikal-GVO vorgesehen, seinen zugelassenen Händlern eine Standortklausel auferlegen.
- (223) Bei der in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer ii Vertikal-GVO festgelegten Kernbeschränkung geht es um die Beschränkung von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems. Dies bedeutet, dass der Anbieter den aktiven oder passiven Verkauf zwischen seinen zugelassenen Händlern nicht verhindern darf, denen es freistehen muss, die Vertragsprodukte von anderen zugelassenen Händlern innerhalb des Netzes zu beziehen, die entweder auf derselben oder auf einer anderen Handelsstufe tätig sind.⁹⁶ Der selektive Vertrieb darf also nicht mit vertikalen Beschränkungen einhergehen, mit denen die Händler gezwungen werden sollen, die Vertragsprodukte ausschließlich von einer bestimmten Quelle zu beziehen. Es bedeutet auch, dass innerhalb eines selektiven Vertriebsnetzes den zugelassenen Großhändlern keine Beschränkungen hinsichtlich ihres Verkaufs an zugelassene Händler auferlegt werden können.

6.1.2.6. Anbieter betreibt freies Vertriebssystem

- (224) Die in Artikel 4 Buchstabe d Vertikal-GVO festgelegte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe bezwecken, in das oder an die ein Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf.
- (225) Es gibt fünf Ausnahmen von der in Artikel 4 Buchstabe d Vertikal-GVO festgelegten Kernbeschränkung.
- (226) Erstens erlaubt Artikel 4 Buchstabe d Ziffer i Vertikal-GVO es einem Anbieter, den aktiven Verkauf, einschließlich Online-Werbung, durch einen Abnehmer in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe zu beschränken, das bzw. die ausschließlich dem Anbieter vorbehalten oder anderen Abnehmern exklusiv zugewiesen ist. Der Anbieter kann verlangen, dass die Beschränkung des aktiven Verkaufs in ein Alleinverkaufsgebiet oder an eine exklusiv zugewiesene Kundengruppe vom Abnehmer an seine Kunden weitergegeben wird, die eine Vertriebsvereinbarung mit

⁹⁶ Siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache Guess, AT.40182, Rn. 65-78.

einem Anbieter oder mit einer Partei, die vom Anbieter Vertriebsrechte erhalten hat, geschlossen haben. Der Schutz von exklusiv zugewiesenen Gebieten oder Kundengruppen ist jedoch nicht absolut, da der passive Verkauf in solche Gebiete oder an solche Kundengruppen nicht verboten werden kann.

- (227) Zweitens kann der Anbieter nach Artikel 4 Buchstabe d Ziffer ii Vertikal-GVO einem Abnehmer und seinen Kunden den aktiven oder passiven Verkauf an nicht zugelassene Händler in einem Gebiet untersagen, in dem der Anbieter ein selektives Vertriebssystem betreibt oder das er für den Betrieb eines solchen Systems reserviert hat. Die Beschränkung kann sich auf den aktiven oder passiven Verkauf auf jeder Handelsstufe beziehen.
- (228) Drittens kann ein Anbieter gemäß Artikel 4 Buchstabe d Ziffer iii Vertikal-GVO den Niederlassungsort eines Abnehmers beschränken („Standortklausel“). Somit geht der Rechtsvorteil der Vertikal-GVO nicht verloren, wenn vereinbart wurde, dass der Abnehmer seine Vertriebsstelle(n) und Lager auf eine bestimmte Anschrift, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Für eine mobile Vertriebsstelle kann ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen sie nicht betrieben werden darf. Die Nutzung einer eigenen Website durch einen Händler kann nicht der Eröffnung einer neuen Verkaufsstätte an einem anderen Standort gleichgestellt und daher nicht eingeschränkt werden.⁹⁷
- (229) Viertens erlaubt Artikel 4 Buchstabe d Ziffer vi Vertikal-GVO es einem Anbieter, den aktiven und passiven Verkauf eines Großhändlers an Endverbraucher zu beschränken, da der Abnehmer die Großhandels- und die Einzelhandelsstufe voneinander getrennt halten kann. Diese Ausnahme schließt jedoch nicht die Möglichkeit aus, dem Großhändler den Verkauf an bestimmte Endverbraucher (z. B. einige wenige große) zu gestatten, während der Verkauf an andere Endverbraucher nicht erlaubt ist.
- (230) Fünftens kann ein Anbieter nach Artikel 4 Buchstabe d Ziffer v Vertikal-GVO einen Abnehmer von Teilen, dem die Teile zur Weiterverwendung geliefert werden, daran hindern, sie an Wettbewerber des Anbieters weiterzuverkaufen, die sie zur Herstellung der gleichen Art von Waren wie die vom Anbieter hergestellten verwenden würden. Der Begriff „Teil“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Weiterverwendung“ bezieht sich auf alle Vorleistungen für die Herstellung von Waren.

6.1.3. *Beschränkungen des Verkaufs von Ersatzteilen*

- (231) Die in Artikel 4 Buchstabe e Vertikal-GVO festgelegte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen, die es Endverbrauchern, unabhängigen Reparaturbetrieben, Großhändlern und Dienstleistern untersagen oder nur mit Einschränkungen gestatten, Ersatzteile unmittelbar vom Hersteller dieser Ersatzteile zu beziehen. Durch eine Vereinbarung zwischen einem Ersatzteilehersteller und einem Abnehmer, der die Teile bei seinen eigenen Produkten weiterverwendet (Erstausrüster), darf der Verkauf dieser Ersatzteile durch den Erstausrüster an Endverbraucher, unabhängige Reparaturbetriebe, Großhändler oder Dienstleister weder unmittelbar noch mittelbar verhindert oder beschränkt werden. Indirekte Beschränkungen können insbesondere dann vorliegen, wenn der Anbieter der Ersatzteile in seiner Freiheit beschränkt wird,

⁹⁷ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 56-57.

technische Angaben und Spezialausrüstungen bereitzustellen, die für die Verwendung der Ersatzteile durch Endverbraucher, unabhängige Reparaturbetriebe oder Dienstleister notwendig sind. Die Vereinbarung darf jedoch bezüglich der Lieferung der Ersatzteile an Reparaturbetriebe und Dienstleister, die der Erstausrüster mit der Reparatur oder Wartung seiner eigenen Waren betraut hat, Beschränkungen enthalten. Das bedeutet, dass der Erstausrüster von seinem eigenen Reparatur- und Servicenetz verlangen kann, Ersatzteile bei sich selbst oder bei anderen Mitgliedern seines selektiven Vertriebssystems zu kaufen, sofern er ein solches System betreibt.

6.2. Beschränkungen, die aus der Vertikal-GVO ausgeschlossen sind

- (232) Nach Artikel 5 Vertikal-GVO sind bestimmte Verpflichtungen, die in vertikalen Vereinbarungen enthalten sind, vom Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen, unabhängig davon, ob die Marktanteilsschwelle nach Artikel 3 Absatz 1 Vertikal-GVO überschritten wird oder nicht. In Artikel 5 Vertikal-GVO werden Verpflichtungen definiert, bei denen nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Es ist nicht davon auszugehen, dass die in Artikel 5 Vertikal-GVO genannten Verpflichtungen in den Anwendungsbereich von Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen oder die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen. Der Ausschluss dieser Verpflichtungen aus der Vertikal-GVO bedeutet lediglich, dass sie einer Einzelprüfung nach Artikel 101 AEUV unterliegen. Außerdem ist der Ausschluss von der Gruppenfreistellung nach Artikel 5 Vertikal-GVO im Gegensatz zu Artikel 4 Vertikal-GVO auf die jeweilige Verpflichtung beschränkt, sofern sich diese Verpflichtung vom Rest der vertikalen Vereinbarung trennen lässt. Das bedeutet, dass der verbleibende Teil der vertikalen Vereinbarung weiterhin unter die Gruppenfreistellung fällt.

6.2.1. Wettbewerbsverbote, die eine Dauer von fünf Jahren überschreiten

- (233) Gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a Vertikal-GVO sind Wettbewerbsverbote, die länger als fünf Jahre dauern, von einer Freistellung nach der Vertikal-GVO ausgeschlossen. Wettbewerbsverbote sind Vereinbarungen, die vorsehen, dass der Abnehmer mehr als 80 % seiner Gesamtkäufe der Vertragswaren und -dienstleistungen und deren Substitute während des vorangegangenen Kalenderjahres vom Anbieter oder einem anderen, vom Anbieter benannten Unternehmen im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe e Vertikal-GVO bezieht. Dies bedeutet, dass der Abnehmer daran gehindert wird, konkurrierende Waren oder Dienstleistungen zu kaufen, oder dass solche Käufe auf weniger als 20 % seiner Gesamtkäufe beschränkt sind. Liegen für die Käufe des Abnehmers in dem Kalenderjahr vor Abschluss der vertikalen Vereinbarung keine einschlägigen Daten vor, kann stattdessen die bestmögliche Schätzung des jährlichen Gesamtbedarfs des Abnehmers zugrunde gelegt werden. Jedoch sollten die tatsächlichen Einkaufsdaten verwendet werden, sobald sie verfügbar sind.
- (234) Wettbewerbsverbote fallen nicht unter die Gruppenfreistellung, wenn ihre Dauer unbestimmt ist oder fünf Jahre überschreitet. Wettbewerbsverbote, die stillschweigend über einen Zeitraum von fünf Jahren hinaus verlängert werden können, fallen unter die Gruppenfreistellung, sofern der Abnehmer die vertikale Vereinbarung, die die Verpflichtung enthält, mit einer angemessenen Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten wirksam neu aushandeln oder kündigen kann, sodass er nach Ablauf der Fünfjahresfrist seinen Anbieter effektiv

wechseln kann. Wenn beispielsweise die vertikale Vereinbarung ein fünfjähriges Wettbewerbsverbot vorsieht und der Anbieter dem Abnehmer ein Darlehen gewährt, sollte die Tilgung des Darlehens den Abnehmer nicht daran hindern, das Wettbewerbsverbot nach Ablauf der Frist effektiv zu beenden. Ebenso sollte ein Abnehmer die Möglichkeit haben, Ausrüstungen, die er vom Anbieter erhalten hat und die nicht vertragsspezifisch sind, nach dem Ende des Wettbewerbsverbots zum Marktwert zu übernehmen.

- (235) Nach Artikel 5 Absatz 2 Vertikal-GVO gilt die Fünfjahresfrist nicht, wenn die Vertragswaren oder -dienstleistungen vom Abnehmer „in Räumlichkeiten und auf Grundstücken verkauft werden, die im Eigentum des Anbieters stehen oder von diesem von nicht mit dem Abnehmer verbundenen Dritten gemietet oder gepachtet worden sind“. In solchen Fällen kann das Wettbewerbsverbot für die gleiche Dauer gelten wie die Zeit, in der der Abnehmer die Verkaufsstätte nutzt. Der Grund für diese Ausnahme liegt darin, dass von einem Anbieter normalerweise nicht erwartet werden kann, dass er den Verkauf konkurrierender Produkte in den Räumlichkeiten und auf den Grundstücken, die in seinem Eigentum stehen, ohne seine Erlaubnis zulässt. Analog gelten dieselben Grundsätze, wenn der Abnehmer seine Produkte über eine mobile Verkaufsstätte verkauft, die im Eigentum des Anbieters steht und die der Anbieter von nicht mit dem Abnehmer verbundenen Dritten gemietet oder gepachtet hat. Künstliche Konstruktionen wie die zeitlich begrenzte Übertragung von Eigentumsrechten an Räumlichkeiten und Grundstücken des Händlers an den Anbieter, mit der die Fünfjahresfrist umgangen werden soll, fallen nicht unter diese Ausnahme.

6.2.2. *Nachvertragliche Wettbewerbsverbote*

- (236) Gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 3 Vertikal-GVO sind nachvertragliche Wettbewerbsverbote für den Abnehmer von der Vertikal-GVO ausgeschlossen, es sei denn, die Verpflichtung ist unerlässlich, um das vom Anbieter an den Abnehmer übertragene Know-how zu schützen, und ist auf die Verkaufsstätte beschränkt, von der aus der Abnehmer während der Vertragslaufzeit tätig war, und auf einen Zeitraum von höchstens einem Jahr begrenzt. Dies ist nur der Fall, wenn das Know-how wesentlich im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe h Vertikal-GVO ist. Das bedeutet, dass das Know-how Informationen enthalten muss, die für den Abnehmer für die Verwendung, den Verkauf oder den Weiterverkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen von Bedeutung und nützlich sind.

6.2.3. *Wettbewerbsverbote, die den Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden*

- (237) Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c Vertikal-GVO betrifft den Verkauf konkurrierender Waren oder Dienstleistungen in einem selektiven Vertriebssystem. Die Vertikal-GVO gestattet die Verknüpfung von selektivem Vertrieb mit einem Wettbewerbsverbot, wonach zugelassene Händler keine konkurrierenden Marken weiterverkaufen dürfen. Hingegen fällt eine Verpflichtung, mit der der Anbieter seine zugelassenen Händler unmittelbar oder mittelbar daran hindert, Produkte zum Zwecke des Weiterverkaufs von bestimmten konkurrierenden Anbietern zu beziehen, nicht unter die Gruppenfreistellung. Mit dem Ausschluss dieser Art von Verpflichtung soll vermieden werden, dass mehrere Anbieter, die dieselben Verkaufsstellen eines selektiven Vertriebsnetzes nutzen, einen bestimmten oder mehrere bestimmte Wettbewerber daran hindern, ihre Produkte über diese

Vertriebsstellen zu vertreiben. Ein solches Szenario würde auf den Ausschluss eines konkurrierenden Anbieters durch eine Art von kollektivem Boykott hinauslaufen.

6.2.4. *Paritätsverpflichtungen*

- (238) Der vierte Ausschluss von der Gruppenfreistellung, der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO festgelegt ist, betrifft die von Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten auferlegten Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die die Abnehmer dieser Dienste dazu anhalten, Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen nicht zu günstigeren Bedingungen unter Nutzung konkurrierender Online-Vermittlungsdienste anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen. Die Endverbraucher können Unternehmen oder Endkunden sein. Die Bedingungen können Preise, Bestand, Verfügbarkeit oder andere Angebots- oder Verkaufsbedingungen betreffen. Die Paritätsverpflichtung kann ausdrücklich sein oder durch andere direkte oder indirekte Mittel angewandt werden, einschließlich der Anwendung von Preisstaffelung oder anderen Anreizen oder Maßnahmen, deren Anwendung von den Bedingungen abhängt, unter denen der Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen unter Nutzung konkurrierender Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten anbietet. So kann ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten Abnehmern einen Anreiz bieten, ihm im Vergleich zu konkurrierenden Anbietern solcher Dienste Parität zu gewähren, indem er eine bessere Sichtbarkeit für die Waren oder Dienstleistungen des Abnehmers auf seiner Website anbietet oder niedrigere Provisionssätze verlangt.
- (239) Alle Arten von Paritätsverpflichtungen fallen derzeit unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO. Dazu gehören z. B. Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die sich auf Direktvertriebs- oder Marketingkanäle der Anbieter von Waren oder Dienstleistungen beziehen (sogenannte ‚enge‘ Parität); Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen, unter denen Waren oder Dienstleistungen Unternehmen angeboten werden, die keine Endverbraucher sind, und Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen, unter denen Hersteller, Großhändler oder Einzelhändler Waren oder Dienstleistungen als Vorleistungen beziehen (siehe Abschnitt 8.2.5 dieser Leitlinien zur Beurteilung von Paritätsverpflichtungen in Einzelfällen, in denen die Vertikal-GVO nicht gilt).

7. ENTZUG UND NICHTANWENDUNG

7.1. **Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO (Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003)**

- (240) Die Kommission kann den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entziehen, wenn sie feststellt, dass eine vertikale Vereinbarung, für die die Vertikal-GVO gilt, im Einzelfall bestimmte Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Hat eine solche Vereinbarung im Einzelfall Auswirkungen, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV im Gebiet eines Mitgliedstaats oder in einem Teil davon, der alle Merkmale eines gesonderten räumlich relevanten Marktes aufweist, unvereinbar sind, kann die nationale Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats ebenfalls den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entziehen. In Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 werden die Gerichte der Mitgliedstaaten nicht erwähnt, die daher nicht befugt sind, den Rechtsvorteil der

Vertikal-GVO zu entziehen,⁹⁸ es sei denn, das betreffende Gericht ist eine benannte Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats gemäß Artikel 35 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

- (241) Die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden können den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in zwei Szenarien entziehen. Erstens können sie den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO entziehen, wenn eine vertikale Vereinbarung, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, *für sich genommen* Auswirkungen auf den relevanten Markt hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Zweitens können sie, wie in Erwägungsgrund 18 der Vertikal-GVO erwähnt, den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO auch entziehen, wenn die vertikale Vereinbarung diese Auswirkungen in Verbindung mit ähnlichen Vereinbarungen konkurrierender Anbieter oder Abnehmer hat. Dies liegt daran, dass parallele Netze ähnlicher vertikaler Vereinbarungen kumulative Wirkungen haben können, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Die Beschränkung des Zugangs zu dem relevanten Markt und die Beschränkung des Wettbewerbs auf diesem Markt sind Beispiele für solche kumulativen Wirkungen, die einen Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO rechtfertigen können.⁹⁹
- (242) Parallele Netze vertikaler Vereinbarungen sind als ähnlich anzusehen, wenn sie die gleiche Art von Beschränkungen mit ähnlichen Auswirkungen auf den Markt enthalten. Solche kumulativen Wirkungen können sich z. B. bei geteiltem Alleinvertrieb oder selektivem Vertrieb aus Paritätsverpflichtungen oder Wettbewerbsverboten ergeben. Was den selektiven Vertrieb betrifft, so kann eine Situation hinreichend ähnlicher paralleler Netze vorliegen, wenn auf einem bestimmten Markt bestimmte Anbieter einen rein qualitativen selektiven Vertrieb betreiben, während andere Anbieter einen quantitativen selektiven Vertrieb mit ähnlichen Auswirkungen auf den Markt betreiben. Solche kumulativen Wirkungen können auch entstehen, wenn auf einem bestimmten Markt parallele selektive Vertriebsnetze qualitative Kriterien anwenden, die Händler ausschließen. Unter diesen Umständen sind bei der Würdigung die wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu berücksichtigen, die sich aus jedem einzelnen Netz von Vereinbarungen ergeben. Gegebenenfalls kann der Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO auf bestimmte qualitative oder quantitative Kriterien beschränkt werden, die z. B. die Zahl der zugelassenen Händler begrenzen.
- (243) Die Verantwortung für eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung kann nur denjenigen Unternehmen angelastet werden, die einen spürbaren Beitrag hierzu leisten. Vereinbarungen zwischen Unternehmen, deren Beitrag zur kumulativen Wirkung unerheblich ist, fallen nicht unter das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV.¹⁰⁰ Sie unterliegen damit nicht dem Entzugsmechanismus.¹⁰¹

⁹⁸ Auch dürfen die Gerichte der Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich der Vertikal-GVO nicht ändern, indem sie ihn auf Vereinbarungen ausdehnen, die nicht unter die Vertikal-GVO fallen. Eine solche Ausdehnung wäre nämlich unabhängig von ihrem Gewicht ein Eingriff in die Rechtsetzungsbefugnis der Kommission (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Februar 1991, Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, Rn. 46).

⁹⁹ Eine kumulative Abschottungswirkung ist jedoch unwahrscheinlich, wenn die parallelen Netze vertikaler Vereinbarungen weniger als 30 % des relevanten Marktes abdecken; siehe De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 10.

¹⁰⁰ Bei einzelnen Anbietern oder Händlern mit einem Marktanteil von höchstens 5 % wird im Allgemeinen nicht davon ausgegangen, dass sie wesentlich zu einer kumulativen Marktabstottung beitragen; siehe

- (244) Gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO von sich aus oder aufgrund einer Beschwerde entziehen. Dies schließt die Möglichkeit für die nationalen Wettbewerbsbehörden ein, die Kommission zu ersuchen, den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in einem bestimmten Fall zu entziehen, unbeschadet der Anwendung der Regeln für die Fallzuweisung und Unterstützung innerhalb des Europäischen Wettbewerbsnetzes¹⁰² sowie unbeschadet ihrer eigenen Entzugsbefugnis gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. Wenn mindestens drei nationale Wettbewerbsbehörden die Kommission ersuchen, Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in einem bestimmten Fall anzuwenden, erörtert die Kommission den Fall im Rahmen des Europäischen Wettbewerbsnetzes, um zu entscheiden, ob der Rechtsvorteil der Vertikal-GVO zu entziehen ist oder nicht. In diesem Zusammenhang berücksichtigt die Kommission weitestgehend die Ansichten der nationalen Wettbewerbsbehörden, die die Kommission um Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO ersucht haben, um fristgerecht zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für einen Entzug im konkreten Fall erfüllt sind.
- (245) Nach Artikel 29 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 hat die Kommission die ausschließliche Zuständigkeit für den unionsweiten Entzug, d. h. sie kann den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in Bezug auf vertikale Vereinbarungen entziehen, die den Wettbewerb auf einem räumlich relevanten Markt, der größer ist als das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats, beschränken, während die nationalen Wettbewerbsbehörden solche Rechtsvorteile nur in Bezug auf das Gebiet ihres jeweiligen Mitgliedstaats entziehen können.
- (246) Daher bezieht sich die Entzugsbefugnis einer einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörde auf Fälle, in denen der relevante Markt einen einzigen Mitgliedstaat oder eine Region umfasst, die sich ausschließlich in dem jeweiligen Mitgliedstaat befindet. In einem solchen Fall ist die nationale Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats befugt, den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in Bezug auf die vertikale Vereinbarung zu entziehen, die auf diesem nationalen oder regionalen Markt Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Es handelt sich insofern um eine konkurrierende Zuständigkeit, als Artikel 29 Absatz 1 Vertikal-GVO die Kommission auch ermächtigt, den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in Bezug auf einen nationalen oder regionalen Markt zu entziehen, sofern die betreffende vertikale Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.
- (247) Wenn mehrere getrennte nationale oder regionale Märkte betroffen sind, können mehrere zuständige nationale Wettbewerbsbehörden den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO gleichzeitig entziehen.
- (248) Aus dem Wortlaut von Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ergibt sich, dass die Kommission, wenn sie den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO entzieht, erstens nachweisen muss, dass die Vertikal-GVO auf die betreffende vertikale Vereinbarung anwendbar ist, was bedeutet, dass sie in den Anwendungsbereich von

De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 10; und Urteil des Gerichtshofs vom 28. Februar 1991, Case Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, Rn. 24-27.

¹⁰¹ Die Beurteilung eines solchen Beitrags erfolgt nach den Kriterien, die in der Durchsetzungspolitik im Einzelfall festgelegt sind, wie in Abschnitt 8 dieser Leitlinien dargelegt.

¹⁰² Siehe Kapitel IV der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

Artikel 101 Absatz 1 AEUV¹⁰³ fallen muss, und zweitens, dass diese Vereinbarung Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind, was bedeutet, dass sie mindestens eine der vier Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV¹⁰⁴ nicht erfüllt. Gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 gelten die gleichen Anforderungen, wenn eine nationale Wettbewerbsbehörde den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in Bezug auf ihren Mitgliedstaat entzieht. Was die Beweislast für das Vorliegen der zweiten Voraussetzung anbelangt, so muss die zuständige Wettbewerbsbehörde nach Artikel 29 nachweisen, dass mindestens eine der vier Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt ist.¹⁰⁵

- (249) Sind die Voraussetzungen von Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erfüllt, kann die Kommission den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO in einem Einzelfall entziehen. Ein solcher Entzug und die in den vorangegangenen Absätzen dargelegten Anforderungen sind von den Feststellungen in einem Beschluss der Kommission gemäß Kapitel III der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zu unterscheiden. Ein Entzug kann jedoch z. B. mit der Feststellung einer Zuwiderhandlung und der Verhängung einer Abhilfemaßnahme und sogar mit einstweiligen Maßnahmen verbunden werden, wie dies in früheren Beschlüssen der Kommission geschehen ist.¹⁰⁶
- (250) Entzieht die Kommission den Rechtsvorteil der Vertikal-GVO gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, muss sie berücksichtigen, dass der Entzug nur eine Rechtswirkung in die Zukunft (ex nunc) haben kann, d. h. der Freistellungsstatus der betreffenden Vereinbarungen bleibt für den Zeitraum vor dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Entzugs unberührt. Im Falle eines Entzugs gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 müssen die betreffenden nationalen Wettbewerbsbehörden auch ihren Verpflichtungen gemäß Artikel 11

¹⁰³ Wenn eine vertikale Vereinbarung nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, wie in Abschnitt 3 dargelegt. Bei diesen Leitlinien stellt sich die Frage der Anwendung der Vertikal-GVO nicht, da die Vertikal-GVO dazu dient, Kategorien von vertikalen Vereinbarungen zu definieren, die in der Regel die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, was voraussetzt, dass eine vertikale Vereinbarung in den Anwendungsbereich von Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt (siehe den ausdrücklichen Verweis in Artikel 101 Absatz 3 AEUV auf Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen sowie Artikel 101 Absatz 1 AEUV).

¹⁰⁴ Es reicht aus, wenn die Kommission nachweist, dass eine der vier Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt ist. Dies liegt daran, dass für die Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV alle vier Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

¹⁰⁵ Die Anforderung nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in Bezug auf die Beweislast der zuständigen Wettbewerbsbehörde ergibt sich aus der Situation, in der die Vertikal-GVO nicht anwendbar ist und sich ein Unternehmen in einem Einzelfall auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV beruft. In einer solchen Situation trägt das Unternehmen gemäß Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 die Beweislast dafür, dass alle vier Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Zu diesem Zweck muss es seine Behauptungen untermauern; siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache Lundbeck – AT.39226, bestätigt in den Urteilen in den Rechtssachen Lundbeck/Kommission, T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449, sowie Lundbeck/Kommission, C-591/16 P.

¹⁰⁶ Die Kommission hat in ihren Beschlüssen vom 25. März 1992 (einstweilige Maßnahmen) und vom 23. Dezember 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache IV/34.072 – Mars/Langnese und Schöller, bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 1998 in der Rechtssache Langnese-Iglo/Kommission, C-279/95 P, ECLI:EU:C:1998:447, sowie in den Beschlüssen der Kommission vom 4. Dezember 1991 (einstweilige Anordnung) und vom 4. Dezember 1991 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache IV/33.157 – Eco System/Peugeot, von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht, den Rechtsvorteil einer der zuvor geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen zu entziehen.

Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 Rechnung tragen, insbesondere der Kommission alle einschlägigen geplanten Beschlüsse zu übermitteln.

7.2. Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der Vertikal-GVO (Artikel 6 Vertikal-GVO)

- (251) Im Einklang mit Artikel 1a der Ermächtigungsverordnung kann die Kommission nach Artikel 6 Vertikal-GVO parallele Netze ähnlicher vertikaler Beschränkungen, die mehr als 50 % des relevanten Marktes abdecken, durch Verordnung vom Geltungsbereich der Vertikal-GVO ausschließen. Eine solche Maßnahme richtet sich nicht an einzelne Unternehmen, sondern betrifft alle Unternehmen, deren Vereinbarungen die in einer Verordnung nach Artikel 6 Vertikal-GVO genannten Voraussetzungen erfüllen. Bei der Beurteilung, ob eine solche Verordnung zu erlassen ist, prüft die Kommission, ob ein individueller Entzug eine geeignetere Abhilfemaßnahme darstellen würde. Zwei Aspekte, die bei dieser Beurteilung besonders relevant sind, sind die Anzahl der konkurrierenden Unternehmen, die zu einer kumulativen Wirkung auf einem Markt beitragen, und die Anzahl der betroffenen räumlichen Märkte innerhalb der Union.
- (252) Die Kommission prüft, ob eine Verordnung gemäß Artikel 6 Vertikal-GVO zu erlassen ist, wenn ähnliche Beschränkungen, die mehr als 50 % des relevanten Marktes abdecken, den Zugang zu diesem Markt oder den Wettbewerb darin wahrscheinlich spürbar beschränken. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn parallele selektive Vertriebsnetze, die mehr als 50 % eines Marktes abdecken, aufgrund der Anwendung von Auswahlkriterien, die durch die Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht erforderlich sind oder die bestimmte Formen des Vertriebs solcher Waren oder Dienstleistungen diskriminieren, den Markt abschotten könnten. Zur Berechnung der 50 %-Marktabdeckungsquote muss jedes einzelne Netz vertikaler Vereinbarungen berücksichtigt werden, das Beschränkungen oder Kombinationen von Beschränkungen mit ähnlichen Wirkungen auf den Markt enthält. Die Kommission ist jedoch nach Artikel 6 Vertikal-GVO nicht verpflichtet, tätig zu werden, wenn die Marktabdeckungsquote von 50 % überschritten wird.
- (253) Eine nach Artikel 6 Vertikal-GVO erlassene Verordnung hat zur Folge, dass die Vertikal-GVO in Bezug auf die Beschränkungen und die betreffenden Märkte keine Anwendung mehr findet und Artikel 101 Absätze 1 und 3 AEUV daher uneingeschränkt gelten.
- (254) In einer Verordnung nach Artikel 6 Vertikal-GVO muss deren Geltungsbereich eindeutig festgelegt sein. Dies bedeutet, dass die Kommission zum einen den sachlich und räumlich relevanten Markt und zum anderen die Art der vertikalen Beschränkung definieren muss, auf die die Vertikal-GVO keine Anwendung mehr findet. Im letztgenannten Fall kann sie den Geltungsbereich der Vertikal-GVO auf das Wettbewerbsproblem abstimmen, das sie damit lösen möchte. Während z. B. im Hinblick auf die Marktabdeckungsquote von 50 % alle parallelen Netze von Vereinbarungen mit Markenzwang zu berücksichtigen sind, kann die Kommission dennoch den Geltungsbereich einer nach Artikel 6 Vertikal-GVO erlassenen Verordnung auf Wettbewerbsverbote beschränken, die eine bestimmte Dauer überschreiten. Damit könnten Vereinbarungen mit kürzerer Dauer bzw. Beschränkungen, die den Markt weniger stark abschotten, unberührt bleiben. Wenn Unternehmen auf einem bestimmten Markt selektiven Vertrieb in Verbindung mit zusätzlichen Beschränkungen wie Wettbewerbsverboten oder Mengenvorgaben praktizieren, kann eine nach Artikel 6 Vertikal-GVO erlassene Verordnung nur diese

zusätzlichen Beschränkungen betreffen. Gegebenenfalls kann die Kommission auch das Marktanteilsniveau angeben, bis zu dem in einem konkreten Marktumfeld davon ausgegangen werden kann, dass ein einzelnes Unternehmen nicht erheblich zur kumulativen Wirkung beiträgt.

- (255) Gemäß Artikel 1a der Ermächtigungsverordnung muss eine nach Artikel 6 Vertikal-GVO erlassene Verordnung eine Übergangsfrist von mindestens sechs Monaten vorsehen, bevor sie anwendbar wird. Diese Frist soll den beteiligten Unternehmen die Möglichkeit geben, ihre vertikalen Vereinbarungen entsprechend anzupassen.
- (256) Eine nach Artikel 6 Vertikal-GVO erlassene Verordnung berührt nicht den Freistellungsstatus der betreffenden Vereinbarungen für den Zeitraum vor dem Zeitpunkt der Anwendung dieser Verordnung.

8. DURCHSETZUNG IM EINZELFALL

8.1. Grundlagen der Prüfung

- (257) Wenn der durch die Vertikal-GVO geschaffene geschützte Bereich für eine vertikale Vereinbarung nicht gilt, so ist zu prüfen, ob die vertikale Vereinbarung im Einzelfall unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt und, falls ja, ob die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Sofern vertikale Vereinbarungen keine Wettbewerbsbeschränkungen bezwecken und insbesondere keine Kernbeschränkungen enthalten, ist nicht davon auszugehen, dass vertikale Vereinbarungen, die wegen Überschreitens der Marktanteilsschwelle nicht von der Vertikal-GVO erfasst sind, unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen oder die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen. Solche Vereinbarungen müssen individuell bewertet werden. Vereinbarungen, die entweder den Wettbewerb nicht im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV beschränken oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, sind zulässig und durchsetzbar.
- (258) Nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 müssen Unternehmen eine vertikale Vereinbarung nicht anmelden, um eine Einzelfreistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV zu erlangen. Nimmt die Kommission eine Einzelprüfung vor, so trägt sie die Beweislast dafür, dass die betreffende vertikale Vereinbarung gegen Artikel 101 Absatz 1 AEUV verstößt. Unternehmen, die sich auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV berufen, tragen die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. Wenn nachgewiesen ist, dass wettbewerbswidrige Auswirkungen wahrscheinlich sind, können die Unternehmen substantiiert vortragen, dass Effizienzgewinne zu erwarten sind, und erläutern, warum ein bestimmtes Vertriebssystem unerlässlich ist, um wahrscheinliche Vorteile für die Verbraucher hervorzubringen, ohne den Wettbewerb auszuschalten, bevor die Kommission feststellt, ob die Vereinbarung die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt.
- (259) Um festzustellen, ob eine vertikale Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt, wird die Situation, die auf dem relevanten Markt mit den vertikalen Beschränkungen besteht, mit der Situation verglichen, die ohne die in der vertikalen Vereinbarung vorgesehenen vertikalen Beschränkungen bestehen würde. Bei der Prüfung im Einzelfall berücksichtigt die Kommission gegebenenfalls sowohl tatsächliche als auch wahrscheinliche Auswirkungen. Damit vertikale Vereinbarungen eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirken, müssen sie den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb in einem solchen Umfang

beeinträchtigen, dass auf dem relevanten Markt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovation oder Bandbreite oder Qualität von Waren und Dienstleistungen zu erwarten sind. Die wahrscheinlichen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb müssen spürbar sein.¹⁰⁷ Spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen sind wahrscheinlicher, wenn mindestens eines der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen eine gewisse Marktmacht hat oder erlangt und die Vereinbarung zur Begründung, Erhaltung oder Verstärkung dieser Marktmacht beiträgt oder es den beteiligten Unternehmen ermöglicht, diese Marktmacht auszunutzen. Marktmacht ist die Fähigkeit, über einen nicht unbeträchtlichen Zeitraum die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. die Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite oder Innovation unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten. Für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 Absatz 1 AEUV muss in der Regel ein geringeres Maß an Marktmacht vorliegen als für die Feststellung der Marktbeherrschung im Sinne des Artikels 102 AEUV.

8.1.1. *Relevante Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV*

- (260) Bei der Beurteilung einzelner vertikaler Vereinbarungen zwischen Unternehmen mit Marktanteilen über der 30 %-Schwelle führt die Kommission eine umfassende wettbewerbsrechtliche Analyse durch. Für die Klärung der Frage, ob eine vertikale Vereinbarung zu einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV führt, sind insbesondere die nachstehenden Faktoren maßgebend:
- (a) Art der Vereinbarung;
 - (b) Marktstellung der beteiligten Unternehmen;
 - (c) Marktstellung der Wettbewerber (vor- und nachgelagert);
 - (d) Marktstellung der Abnehmer der Vertragswaren oder -dienstleistungen;
 - (e) betroffene Handelsstufe;
 - (f) Beschaffenheit des Produkts; und
 - (g) Dynamik des Marktes.
- (261) Andere Faktoren können je nach Relevanz für die Beurteilung der betreffenden vertikalen Vereinbarung ebenfalls berücksichtigt werden.
- (262) Die Wichtigkeit der einzelnen Faktoren kann je nach den Umständen des Falls variieren. Während z. B. ein hoher Marktanteil der beteiligten Unternehmen in der Regel ein guter Indikator für Marktmacht ist, kann die Marktmarkt auf Märkten mit niedrigen Marktzutrittsschranken durch tatsächliche oder potenzielle Zutritte ausreichend beschränkt sein. Deshalb ist es nicht möglich, feste, allgemeingültige Regeln für die Gewichtung der einzelnen Faktoren aufzustellen.
- (263) Vertikale Vereinbarungen können viele Formen und Ausprägungen annehmen. Aus diesem Grund muss die Art der Vereinbarung anhand der in ihr enthaltenen Beschränkungen, der Dauer dieser Beschränkungen und des Prozentsatzes des von diesen Beschränkungen betroffenen Gesamtumsatzes auf dem (nachgelagerten) Markt geprüft werden. Dabei darf die Prüfung nicht auf den Wortlaut der

¹⁰⁷ Siehe Abschnitt 3.1. dieser Leitlinien.

Vereinbarung beschränkt bleiben. Das Vorliegen impliziter Beschränkungen kann z. B. daraus abgeleitet werden, wie die Vereinbarung von den beteiligten Unternehmen umgesetzt wird und welche Anreize sie ihnen bietet.

- (264) Die Marktstellung der beteiligten Unternehmen ist ein Anhaltspunkt dafür, in welchem Maß der Anbieter, der Abnehmer oder beide über Marktmacht verfügen. Je größer ihr Marktanteil, desto ausgeprägter wird auch ihre Marktmacht sein. Dies gilt insbesondere, wenn sich im Marktanteil Kostenvorteile oder andere Wettbewerbsvorteile gegenüber Wettbewerbern niederschlagen. Solche Wettbewerbsvorteile können sich beispielsweise aus einer Vorreiterrolle auf dem Markt (z. B. Erstanbieter mit Standortvorteil), wichtigen Patenten, überlegener Technologie, Markenführerschaft oder einer überlegenen Produktpalette ergeben. Auch der Grad der Produktdifferenzierung kann ein relevanter Indikator für das Vorhandensein von Marktmacht sein.
- (265) Die Marktstellung der Wettbewerber ist ebenfalls wichtig. Je stärker die Wettbewerbsposition der Wettbewerber und je größer ihre Zahl ist, desto geringer ist das Risiko, dass die beteiligten Unternehmen einzeln Marktmacht ausüben und den Markt abschotten oder den Wettbewerb aufweichen können. Es ist auch zu prüfen, ob die Wettbewerber über wirksame und zeitnahe Gegenstrategien verfügen, auf die sie bei Bedarf zurückgreifen würden. Ist jedoch die Zahl der Unternehmen auf dem Markt eher gering und ihre Marktstellung (z. B. in Bezug auf Größe, Kosten und FuE-Potenzial) ähnlich, können vertikale Beschränkungen die Gefahr von Kollusion erhöhen. Schwankende Marktanteile oder Marktanteile, die sich abrupt ändern, deuten im Allgemeinen auf intensiven Wettbewerb hin.
- (266) Die Marktstellung der nachgelagerten Kunden der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen lässt darauf schließen, ob einer oder mehrere dieser Kunden über Nachfragemacht verfügen. Der erste Indikator für Nachfragemacht ist der Marktanteil des Kunden auf dem Beschaffungsmarkt. Dieser Anteil spiegelt die Bedeutung seiner Nachfrage für infrage kommende Anbieter wider. Andere Indikatoren konzentrieren sich auf die Stellung des Kunden auf dem Weiterverkaufsmarkt, auf dem er tätig ist. Dazu gehören Merkmale wie eine breite geografische Streuung seiner Verkaufsstätten, Eigenmarken (einschließlich Händlermarken) und sein Markenimage bei den Endverbrauchern. Unter bestimmten Umständen kann durch die Nachfragemacht ein Schaden für den Verbraucher aus einer ansonsten problematischen vertikalen Vereinbarung verhindert werden. Dies gilt insbesondere, wenn starke Kunden die Möglichkeit und den Anreiz haben, im Falle einer geringen, aber stetigen Erhöhung der relativen Preise neue Bezugsquellen auf den Markt zu bringen.
- (267) Marktzutrittsschranken werden daran gemessen, inwieweit etablierte Unternehmen ihren Preis über das Niveau des Marktpreises anheben können, ohne den Einstieg neuer Anbieter in den Markt zu provozieren. In der Regel können Marktzutrittsschranken als niedrig bezeichnet werden, wenn zu erwarten ist, dass die Ausübung von Marktmacht durch etablierte Unternehmen durch einen tatsächlichen und wahrscheinlichen Marktzutritt innerhalb von ein oder zwei Jahren verhindert oder ausgehöhlt wird. Marktzutrittsschranken können sich aus einer Vielzahl von Faktoren ergeben, z. B. aus Größen- und Verbundvorteilen (einschließlich Netzwerkeffekte von mehrseitigen Unternehmen), staatlichen Vorschriften (vor allem in Bezug auf die Festlegung ausschließlicher Rechte), staatlichen Beihilfen, Einfuhrzöllen, Rechten des geistigen Eigentums, Eigentum an Ressourcen, bei denen das Angebot (z. B. aufgrund natürlicher Gegebenheiten) knapp ist, wesentlichen

Einrichtungen, Erstanbietervorteilen oder durch eine durch langfristige massive Werbung erwirkte Markentreue der Verbraucher. Die Antwort auf die Frage, ob der eine oder andere Faktor als Marktzutrittsschranke einzustufen ist, hängt vor allem davon ab, ob versunkene Kosten („sunk costs“) damit verbunden sind. Hierbei handelt es sich um Kosten, die ein Unternehmen zu tragen hat, das in einen Markt eintritt oder auf einem Markt tätig ist, die aber unwiederbringlich sind, wenn das Unternehmen aus dem Markt austritt. Zu diesen Kosten zählen Werbeaufwendungen zur Bindung der Verbraucher an eine bestimmte Marke, es sei denn, das aus dem Markt ausscheidende Unternehmen kann seinen Markennamen ohne Verlust verkaufen oder anderweitig verwenden. Wenn ein Marktzutritt hohe versunkene Kosten erfordert, kann die Gefahr eines harten Wettbewerbs durch die etablierten Unternehmen nach dem Marktzutritt diesen Zutritt verhindern, da potenzielle Marktteilnehmer das Risiko des Verlusts ihrer versunkenen Investitionen nicht rechtfertigen können. Marktzutrittsschranken kann es auf der Anbieter- oder auf der Abnehmerebene oder auf beiden Ebenen gleichzeitig geben.

- (268) Da ein Marktzutritt im Allgemeinen zumindest einige versunkene Kosten erfordert, ist der tatsächliche Wettbewerb im Allgemeinen effektiver und fällt bei der Beurteilung eines Falls stärker ins Gewicht als der potenzielle Wettbewerb.
- (269) Vertikale Beschränkungen und die Einbindung in einen Vertikalkonzern können ebenfalls wie eine Schranke wirken, die den Marktzutritt erschwert und (potenzielle) Wettbewerber ausschließt. So kann z. B. ein Wettbewerbsverbot, das Händler an einen Anbieter bindet, eine erhebliche Abschottungswirkung haben, wenn dem potenziellen Neueinsteiger versunkene Kosten durch den Aufbau eigener Händler entstehen.
- (270) Bei der Handelsstufe ist zu unterscheiden, ob es sich um Zwischen- oder Endprodukte (Waren oder Dienstleistungen) handelt. Zwischenprodukte werden an Unternehmen verkauft, die sie als Vorleistung für andere Waren oder Dienstleistungen einsetzen. Sie sind im Endprodukt in der Regel nicht wiederzuerkennen. Die Abnehmer von Zwischenprodukten sind üblicherweise gut informierte Kunden, die die Qualität eines Produkts beurteilen können und deshalb weniger auf Marke und Image achten. Endprodukte dagegen werden direkt oder indirekt an Endverbraucher verkauft, für die Marken- oder Imagefragen oft wichtiger sind.
- (271) Insbesondere auf der Ebene der Endprodukte spielt die Beschaffenheit des Produkts bei der Beurteilung der zu erwartenden negativen und positiven Auswirkungen eine wichtige Rolle. Bei der Beurteilung der wahrscheinlichen negativen Wirkungen auf den Wettbewerb ist von Bedeutung, ob die auf dem betreffenden Markt verkauften Waren oder Dienstleistungen gleichartig oder eher verschiedenartig sind, ob das Produkt teuer ist und das Budget des Verbrauchers stark belastet oder ob es billig ist und ob es sich um ein Produkt handelt, das nur einmal oder wiederholt bezogen wird.
- (272) Die Dynamik des Marktes muss sorgfältig von Fall zu Fall geprüft werden. Während in einigen dynamischen Märkten potenzielle negative Wirkungen bestimmter vertikaler Beschränkungen unproblematisch sein können, da der Markenwettbewerb durch dynamische und innovative Wettbewerber als ausreichender Druck wirkt, können vertikale Beschränkungen in anderen Fällen einem etablierten Unternehmen in einem dynamischen Markt einen dauerhaften Wettbewerbsvorteil verschaffen und somit langfristige Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Dies kann der Fall sein,

wenn Wettbewerber durch eine vertikale Beschränkung daran gehindert werden, von Netzeffekten zu profitieren, oder wenn ein Markt zu Kippeffekten neigt.

- (273) Bei der Beurteilung einer bestimmten vertikalen Beschränkung nach Artikel 101 AEUV müssen unter Umständen auch andere Faktoren berücksichtigt werden. Zu diesen Faktoren gehören kumulative Effekte, die sich aus der Abdeckung des Marktes durch ähnliche Vereinbarungen anderer Anbieter ergeben, die Tatsache, ob die Vereinbarung „auferlegt“ in dem Sinne ist, dass hauptsächlich eine Vertragspartei den Beschränkungen oder Verpflichtungen unterliegt, oder ob sie „vereinbart“ ist in dem Sinne, dass beide Vertragsparteien die Beschränkungen oder Verpflichtungen akzeptieren, das regulatorische Umfeld und Verhaltensweisen, die auf Absprachen hindeuten oder diese erleichtern können, wie z. B. Preisführerschaft, im Voraus angekündigte Preisänderungen und Preisdiskussionen, Preisstarrheit als Reaktion auf Überkapazitäten, Preisdiskriminierung und kollusives Verhalten in der Vergangenheit.

8.1.2. *Relevante Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV*

- (274) Wettbewerbsbeschränkende vertikale Vereinbarungen können auch wettbewerbsfördernde Auswirkungen in Form von Effizienzgewinnen haben, die die wettbewerbswidrigen Auswirkungen überwiegen. Eine solche Beurteilung findet im Rahmen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV statt, der eine individuelle Ausnahme von dem in Artikel 101 Absatz 1 AEUV verankerten Verbot enthält. Damit diese Ausnahmeregelung zur Anwendung kommt, muss die vertikale Vereinbarung die folgenden vier Voraussetzungen erfüllen: i) Es müssen objektive wirtschaftliche Vorteile daraus hervorgehen, ii) die Wettbewerbsbeschränkungen müssen für das Erzielen von Effizienzgewinnen unerlässlich sein, iii) die Verbraucher müssen angemessen an den Effizienzgewinnen beteiligt sein und iv) die Vereinbarung darf den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Dienstleistungen den Wettbewerb auszuschalten.¹⁰⁸
- (275) Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfolgt die Beurteilung vertikaler Vereinbarungen unter Berücksichtigung des konkreten Zusammenhangs¹⁰⁹ und auf der Grundlage des zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Sachverhalts. Wesentliche Änderungen des Sachverhalts werden bei der Beurteilung berücksichtigt. Die Ausnahmeregelung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV gilt, solange die vier Voraussetzungen erfüllt sind, bzw. gilt nicht mehr, wenn dies nicht mehr der Fall ist.¹¹⁰ Bei der Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV im Einklang mit diesen Grundsätzen sind auch die Investitionen der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen sowie der Zeitaufwand und die Beschränkungen, die für eine effizienzsteigernde Investition und deren Amortisierung erforderlich sind.
- (276) Die erste Voraussetzung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfordert eine Prüfung der durch die Vereinbarung entstehenden objektiven Effizienzgewinne. Wie in Abschnitt 2.1 dieser Leitlinien erläutert, können vertikale Vereinbarungen häufig zur

¹⁰⁸ Siehe Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97).

¹⁰⁹ Siehe Urteil in den verbundenen Rechtssachen Ford, 25/84 und 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, Rn. 24 und 25.

¹¹⁰ Siehe hierzu beispielsweise Entscheidung 1999/242/EG der Kommission in der Sache Nr. IV/36.237 – TPS (ABl. L 90 vom 2.4.1999, S. 6). Ebenso gilt das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV nur so lange, wie die Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.

Erzielung von Effizienzgewinnen beitragen, indem sie die Art und Weise verbessern, wie die Vertragsparteien ihre einander ergänzenden Tätigkeiten ausüben.

- (277) Bei der Beurteilung der Unerlässlichkeit im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV prüft die Kommission insbesondere, ob es einzelne Beschränkungen erlauben, die Herstellung, den Bezug und/oder den (Weiter-)Verkauf der Vertragsprodukte effizienter zu gestalten, als dies ohne die betreffende Beschränkung der Fall wäre. Dabei ist den Marktverhältnissen und den Umständen, mit denen die Vertragsparteien konfrontiert sind, Rechnung zu tragen. Unternehmen, die sich auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV berufen, brauchen nicht auf hypothetische oder theoretische Alternativen einzugehen. Sie müssen jedoch darlegen und nachweisen, warum offensichtlich realistische und deutlich weniger restriktiv erscheinende Alternativen nicht ebenso effizient wären. Würde eine Alternative, die wirtschaftlich realistisch und weniger restriktiv erscheint, zu erheblichen Effizienzeinbußen führen, so wird die fragliche Beschränkung als unerlässlich betrachtet.
- (278) Die dritte Voraussetzung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV sieht vor, dass die Verbraucher einen angemessenen Anteil an den Vorteilen erhalten. Dies bedeutet, dass die Verbraucher der Waren oder Dienstleistungen, die im Rahmen der vertikalen Vereinbarung gekauft und/oder (weiter)verkauft werden, zumindest für die negativen Auswirkungen der Vereinbarung entschädigt werden müssen.¹¹¹ Mit anderen Worten müssen die Effizienzgewinne etwaige negative Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf Preise, Produktion und andere relevante Faktoren in vollem Umfang ausgleichen.
- (279) Die vierte Voraussetzung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV verlangt, dass die vertikale Vereinbarung den Vertragsparteien nicht die Möglichkeit eröffnen darf, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Dienstleistungen auszuschalten. Dies setzt eine Prüfung des noch vorhandenen Wettbewerbsdrucks auf den Markt und der Auswirkungen der Vereinbarung auf solche Wettbewerbsquellen voraus. Bei der Prüfung der letzten Voraussetzung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV muss der Zusammenhang zwischen Artikel 101 Absatz 3 AEUV und Artikel 102 AEUV berücksichtigt werden. Nach ständiger Rechtsprechung darf die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV der Anwendung von Artikel 102 AEUV nicht entgegenstehen.¹¹² Da sowohl Artikel 101 als auch Artikel 102 AEUV das Ziel verfolgen, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten, ist Artikel 101 Absatz 3 AEUV im Interesse der Kohärenz so auszulegen, dass jede Anwendung der Ausnahmeregelung auf wettbewerbsbeschränkende vertikale Vereinbarungen, die als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung anzusehen sind, ausgeschlossen wird.¹¹³ Diese

¹¹¹ Siehe Rn. 85 in der Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97).

¹¹² Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2000, *Compagnie Maritime Belge*, C-395/96 P und C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, Rn. 130. Ebenso wenig verhindert die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV die Anwendung der Vertragsbestimmungen des AEUV über den freien Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr. Diese Bestimmungen lassen sich unter bestimmten Umständen auf Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV anwenden. Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2002, *Wouters*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, Rn. 120.

¹¹³ Siehe hierzu Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990, *Tetra Pak (I)*, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Siehe auch Rn. 106 in der Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97).

Voraussetzung erfordert, dass durch eine vertikale Vereinbarung der wirksame Wettbewerb nicht ausgeschaltet werden darf, indem alle bzw. fast alle bestehenden Quellen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbs ausgeschlossen werden. Der Wettbewerb zwischen Unternehmen ist ein wichtiger Faktor wirtschaftlicher Effizienz, u. a. auch für dynamische Effizienzgewinne in Form von Innovationen. Ohne sie hätte das marktbeherrschende Unternehmen keinen Anreiz, sich um Effizienzgewinne zu bemühen und diese weiterzugeben. Eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung, die eine marktbeherrschende, monopolähnliche Stellung aufrechterhält, schafft oder verstärkt, kann normalerweise nicht mit damit einhergehenden Effizienzgewinnen gerechtfertigt werden.

8.2. Prüfung von spezifischen vertikalen Beschränkungen

- (280) Während die vorangegangenen Teile dieser Leitlinien, insbesondere der sechste Teil, Leitlinien zur Beurteilung von vertikalen Beschränkungen enthalten, die auf Kernbeschränkungen gemäß Artikel 4 Vertikal-GVO, ausgeschlossene Beschränkungen gemäß Artikel 5 Vertikal-GVO und damit zusammenhängende Beschränkungen hinauslaufen, enthalten die folgenden Absätze Anleitungen zu anderen spezifischen vertikalen Beschränkungen. Vertikale Beschränkungen, die in diesen Leitlinien nicht ausdrücklich behandelt werden, behandelt die Kommission nach denselben Grundsätzen sowie unter Berücksichtigung der relevanten Faktoren, wie in diesem achten Teil dieser Leitlinien dargelegt.

8.2.1. Markenzwang

- (281) Unter den Begriff „Markenzwang“ fallen Vereinbarungen, deren zentrales Element darin besteht, dass der Abnehmer verpflichtet oder veranlasst wird, seine Bestellungen für ein bestimmtes Produkt auf einen Anbieter zu konzentrieren. Dieses Element findet sich u. a. in Wettbewerbsverboten und Mengenvorgaben, die dem Abnehmer auferlegt werden. Ein Wettbewerbsverbot beruht auf einer Verpflichtung oder einem Anreizsystem, das dazu führt, dass der Abnehmer mehr als 80 % seines Bedarfs auf einem bestimmten Markt von nur einem Anbieter bezieht. Dies bedeutet nicht, dass der Abnehmer nur direkt von dem betreffenden Anbieter beziehen kann, sondern vielmehr, dass er keine konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen kaufen, weiterverkaufen oder in eigenen Produkten weiterverwenden darf. Mengenvorgaben für den Abnehmer sind eine schwächere Form des Wettbewerbsverbots, bei der zwischen dem Anbieter und dem Abnehmer vereinbarte Anreize oder Verpflichtungen dazu führen, dass letzterer seine Einkäufe weitgehend auf einen Anbieter konzentriert. Erscheinungsformen sind u. a. Mindestabnahmemengen, Auflagen für die Vorratshaltung oder eine nichtlineare Preisfestsetzung wie bedingte Rabatte oder zweiteilige Tarife (Grundgebühr und variable Preiskomponente). Die sogenannte „englische Klausel“, die den Abnehmer verpflichtet, ein günstigeres Angebot zu melden und darauf nur einzugehen, wenn der bindende Anbieter nicht in das günstigere Angebot des Dritten eintritt, dürfte die gleiche Wirkung wie ein Markenzwang haben, und zwar vor allem dann, wenn der Abnehmer den Namen des günstigeren Anbieters preisgeben muss.
- (282) Die möglichen Wettbewerbsrisiken des Markenzwangs sind die Abschottung des Marktes gegenüber konkurrierenden und potenziellen Anbietern, die Aufweichung des Wettbewerbs und die Erleichterung von Absprachen zwischen Anbietern im Falle einer kumulativen Nutzung und, sollte es sich beim Anbieter um einen Einzelhändler handeln, der an Endverbraucher verkauft, ein Verlust des

Markenwettbewerbs in den Verkaufsstätten. Solche wettbewerbsbeschränkenden Szenarien wirken sich unmittelbar auf den Markenwettbewerb aus.

- (283) Markenzwang ist nach der Vertikal-GVO freigestellt, wenn sowohl der Marktanteil des Anbieters als auch der Marktanteil des Abnehmers nicht mehr als 30 % betragen und das Wettbewerbsverbot auf fünf Jahre befristet ist. Oberhalb der Marktanteilsschwelle oder bei längeren Fristen als fünf Jahren fallen Vereinbarungen über Markenzwang nicht mehr unter die Gruppenfreistellung und müssen daher einzeln geprüft werden. Der nachstehende Teil dieses Abschnitts enthält Orientierungshilfen für die Prüfung von Fällen, in denen die Marktanteile über der genannten Schwelle liegen oder die Frist von fünf Jahren überschritten wird.
- (284) Vereinbarungen mit Markenzwang für einen bestimmten Anbieter können insbesondere dann zu einer wettbewerbswidrigen Marktabschottung führen, wenn ohne diese Bindung erheblicher Wettbewerbsdruck von Wettbewerbern ausgeht, die zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Bezugsbindung entweder noch nicht auf dem Markt vertreten sind oder aber den Kunden noch nicht das gesamte benötigte Angebot bieten können. So ist denkbar, dass Wettbewerber nicht den gesamten Bedarf eines Kunden decken können, weil der betreffende Anbieter zumindest für einen Teil der Nachfrage am Markt ein unvermeidlicher Handelspartner ist, weil etwa seine Marke bei vielen Endverbrauchern besonders beliebt ist („Must Stock Item“) oder weil die Kapazitäten der anderen Anbieter so knapp sind, dass ein Teil der Nachfrage nur von dem betreffenden Anbieter gedeckt werden kann.¹¹⁴ Die Marktstellung des Anbieters ist somit für die Beurteilung von möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen, die von Vereinbarungen mit Markenzwang ausgehen, von zentraler Bedeutung.
- (285) Können hingegen die Wettbewerber unter gleichen Bedingungen um die gesamte Nachfrage jedes einzelnen Kunden konkurrieren, wird der wirksame Wettbewerb in der Regel durch Vereinbarungen mit Markenzwang eines bestimmten Anbieters nicht beeinträchtigt, es sei denn, den Kunden wird der Anbieterwechsel durch die Marktabdeckung und die Dauer dieser Vereinbarungen mit Markenzwang erschwert. Je größer der Marktanteil ist, der im Rahmen einer Vereinbarung mit Markenzwang verkauft wird, und/oder je länger die Dauer der Vereinbarung mit Markenzwang ist, desto ausgeprägter dürfte die Marktabschottung ausfallen. Bei Vereinbarungen mit Markenzwang mit einer Dauer von weniger als einem Jahr, die von nicht marktbeherrschenden Unternehmen eingegangen werden, wird im Allgemeinen nicht davon ausgegangen, dass sie spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen oder negative Nettoeffekte haben. Bei Vereinbarungen mit Markenzwang mit einer Dauer von ein bis fünf Jahren, die von nicht marktbeherrschenden Unternehmen eingegangen werden, ist gewöhnlich eine sorgfältige Gegenüberstellung der wettbewerbsfördernden und -widrigen Auswirkungen erforderlich. Beträgt die Dauer mehr als fünf Jahre, ist davon auszugehen, dass die Verbote bei den meisten Investitionsarten nicht als für die Erzielung der behaupteten Effizienzgewinne erforderlich betrachtet werden bzw. dass diese Gewinne nicht ausreichen, um die Abschottungswirkung zu kompensieren. Vereinbarungen mit Markenzwang führen eher zu einer wettbewerbswidrigen Marktabschottung, wenn sie von marktbeherrschenden Unternehmen eingegangen werden.

¹¹⁴ Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2003, Van den Bergh Foods/Kommission, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, Rn. 104 und 156.

- (286) Bei der Würdigung der Marktmacht des Anbieters muss die Marktstellung seiner Wettbewerber in Betracht gezogen werden. Solange die Wettbewerber ausreichend zahlreich und stark sind, sind keine nennenswerten wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu erwarten. Ein Marktausschluss von Wettbewerbern ist nicht sehr wahrscheinlich, wenn sie eine vergleichbare Marktstellung innehaben und ähnlich attraktive Produkte anbieten können. In einem solchen Fall kann es jedoch zu einer Abschottung für potenzielle neue Marktteilnehmer kommen, wenn nämlich mehrere große Anbieter mit einer erheblichen Anzahl von Abnehmern auf dem betreffenden Markt Verträge schließen, die einen Markenzwang enthalten (kumulative Wirkung). Unter diesen Bedingungen könnten Vereinbarungen mit Markenzwang auch die Kollusion unter konkurrierenden Anbietern erleichtern. Fallen diese Anbieter jeweils für sich genommen unter die Vertikal-GVO, ist unter Umständen der Entzug der Gruppenfreistellung erforderlich, um die negative kumulative Wirkung zu beseitigen. Sind weniger als 5 % des Marktes durch die betreffende Vereinbarung gebunden, ist im Allgemeinen nicht von einem spürbaren Beitrag zur kumulativen Abschottungswirkung auszugehen.
- (287) Beträgt der Marktanteil des größten Anbieters weniger als 30 % und decken die fünf größten Anbieter zusammen weniger als 50 % des Marktes ab, ist eine einfache oder kumulative wettbewerbswidrige Wirkung unwahrscheinlich. Gelingt es einem potenziellen Wettbewerber nicht, in den Markt einzusteigen und rentabel zu wirtschaften, dürfte dies auf andere Faktoren als Markenzwang (z. B. Präferenzen der Verbraucher) zurückzuführen sein.
- (288) Marktzutrittsschranken sind ein wichtiger Aspekt bei der Prüfung, ob ein Markt tatsächlich abgeschottet wird. Wenn es für konkurrierende Anbieter relativ einfach ist, ein eigenes integriertes Vertriebsnetz aufzubauen oder andere Händler für ihr Produkt zu finden, ist eine Marktabschottung eher unwahrscheinlich. Häufig bestehen aber sowohl auf der Produktions- als auch auf der Vertriebsebene erhebliche Marktzutrittsschranken.
- (289) Gegenmacht ist insofern von Belang, als wichtige Abnehmer sich nicht ohne Weiteres von Bezugsquellen für konkurrierende Waren oder Dienstleistungen abschneiden lassen. Um Kunden davon zu überzeugen, einen Markenzwang zu akzeptieren, muss der Anbieter sie unter Umständen ganz oder teilweise für den Wettbewerbsnachteil entschädigen, der ihnen durch die Ausschließlichkeitsbindung entsteht. Wird ein solcher Ausgleich gewährt, kann es für den einzelnen Kunden von Interesse sein, mit dem Anbieter eine solche Vereinbarung mit Markenzwang einzugehen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass alle Vereinbarungen mit Markenzwang zusammengenommen für die Kunden auf diesem Markt und für die Endverbraucher insgesamt von Vorteil sind. Es ist insbesondere unwahrscheinlich, dass die Verbraucher in ihrer Gesamtheit davon profitieren, wenn es viele Kunden gibt und die Vereinbarungen mit Markenzwang in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass der Marktzutritt oder die Expansion von konkurrierenden Unternehmen verhindert wird.
- (290) Schließlich ist die „Handelsstufe“ von Belang. Bei Zwischenprodukten ist eine Marktabschottung weniger wahrscheinlich. Handelt es sich bei dem Anbieter eines Zwischenprodukts nicht um ein Unternehmen in marktbeherrschender Stellung, so bleibt den Wettbewerbern ein erheblicher Teil ungebundener Nachfrage. Bei einer kumulativen Wirkung kann auch dann eine wettbewerbswidrige Abschottungswirkung entstehen, wenn keine marktbeherrschende Stellung gegeben

ist. Eine kumulative Wirkung ist unwahrscheinlich, solange weniger als 50 % des Marktes gebunden sind.

- (291) Betrifft eine Vereinbarung die Lieferung eines Endprodukts auf der Großhandelsstufe, so hängt die Wahrscheinlichkeit eines Wettbewerbsproblems weitgehend von der Art des Großhandels und den Marktzutrittsschranken im Großhandel ab. Es besteht keine konkrete Abschottungsgefahr, wenn konkurrierende Hersteller problemlos ein eigenes Großhandelssystem aufbauen können. Ob die Marktzutrittsschranken niedrig sind, hängt zum Teil von der Art des Großhandelssystems ab, das der Abnehmer effizient aufbauen kann. Auf einem Markt, auf dem der Großhandel nur mit dem von der Vereinbarung betroffenen Produkt (z. B. Speiseeis) effizient arbeiten kann, hat der Hersteller ein Interesse daran, ein eigenes Großhandelssystem aufzubauen, und es ist unwahrscheinlich, dass er von diesem Markt ausgeschlossen wird. Hingegen ist es auf einem Markt, auf dem es effizienter ist, eine ganze Palette von Produkten über den Großhandel zu vertreiben (z. B. Tiefkühlkost), für einen Hersteller, der nur ein einziges Produkt verkauft, nicht effizient, einen eigenen Großhandel zu gründen. Ohne Zugang zu etablierten Großhändlern wird der Hersteller wahrscheinlich von diesem Markt ausgeschlossen. Unter solchen Umständen kann es durchaus zu wettbewerbswidrigen Auswirkungen kommen. Zusätzlich können kumulative Wirkungen auftreten, wenn mehrere Anbieter die Mehrheit der verfügbaren Großhändler binden.
- (292) Bei Endprodukten ist eine Abschottung im Allgemeinen eher auf der Einzelhandelsstufe wahrscheinlich, da Hersteller, die Verkaufsstätten ausschließlich zum Absatz ihrer eigenen Produkte einrichten wollen, erhebliche Marktzutrittsschranken zu überwinden haben. Außerdem können Vereinbarungen mit Markenzwang im Einzelhandel einen Rückgang beim Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten bewirken. Aus diesen Gründen können sich für Endprodukte auf der Einzelhandelsstufe spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen ergeben, wenn unter Berücksichtigung aller übrigen maßgeblichen Faktoren ein nicht marktbeherrschender Anbieter 30 % des relevanten Marktes oder mehr durch entsprechende Vereinbarungen an sich bindet. Bei einem marktbeherrschenden Unternehmen kann bereits die Bindung eines bescheidenen Teils des Marktes erhebliche wettbewerbswidrige Wirkungen nach sich ziehen.
- (293) Auch auf der Einzelhandelsstufe kann es zu einer kumulativen Abschottung kommen. Liegt der Marktanteil eines jeden Anbieters unter 30 %, ist eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung unwahrscheinlich, wenn insgesamt weniger als 40 % des Marktes durch die Vereinbarungen gebunden sind; in einem solchen Fall ist ein Entzug der Gruppenfreistellung unwahrscheinlich. Der genannte Wert kann auch höher ausfallen, wenn noch andere Faktoren wie die Anzahl der Wettbewerber, Marktzutrittsschranken usw. berücksichtigt werden. Liegt der Marktanteil einzelner Unternehmen über der in der Vertikal-GVO festgelegten Schwelle und nimmt kein Unternehmen eine beherrschende Stellung ein, so ist eine kumulative wettbewerbswidrige Abschottungswirkung unwahrscheinlich, wenn insgesamt weniger als 30 % des gesamten Marktes gebunden sind.
- (294) Betreibt der Abnehmer seine Geschäfte in Räumlichkeiten und auf Grundstücken, die dem Anbieter gehören oder die dieser von einem Dritten gemietet hat, der mit dem Abnehmer nicht in Verbindung steht, dürften die Möglichkeiten, wirksame Maßnahmen zur Beseitigung einer etwaigen Abschottungswirkung zu treffen, begrenzt sein. In diesem Fall ist ein Vorgehen der Kommission unwahrscheinlich, solange keine Marktbeherrschung vorliegt.

- (295) In Branchen, in denen der Verkauf von mehr als einer Marke an ein und derselben Verkaufsstätte schwer möglich ist, lässt sich ein gegebenenfalls auftretendes Abschottungsproblem besser durch die Begrenzung der effektiven Vertragsdauer lösen.
- (296) Werden spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen festgestellt, so ist zu klären, ob eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV in Betracht kommt. Bei Wettbewerbsverboten können insbesondere die Effizienzgewinne von Bedeutung sein, die unter Randnummer 14 Buchstaben b (Trittbrettfahren unter Anbietern), e, f („Hold-up“-Probleme) und i (Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte) dieser Leitlinien beschrieben werden.
- (297) Im Falle eines Effizienzgewinns im Sinne der Randnummer 14 Buchstaben b, e und i dieser Leitlinien könnte eine dem Abnehmer auferlegte Mengenvorgabe möglicherweise eine Alternative sein, die den Wettbewerb weniger stark einschränkt. Ein Wettbewerbsverbot wiederum kann sich als der einzig mögliche Weg erweisen, um Effizienzgewinne im Sinne der Randnummer 14 Buchstabe f (Lösung des „Hold-up“-Problems in Verbindung mit der Übertragung von Know-how) dieser Leitlinien zu erzielen.
- (298) Bei vertragsspezifischen Investitionen des Anbieters (Randnummer 14 Buchstabe e dieser Leitlinien) erfüllen Vereinbarungen mit Wettbewerbsverbot oder Mengenvorgaben während des Abschreibungszeitraums grundsätzlich die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV. Handelt es sich dabei um sehr umfangreiche Investitionen, kann ein Wettbewerbsverbot begründet sein, das länger als fünf Jahre dauert. Eine vertragsspezifische Investition liegt beispielsweise vor, wenn der Anbieter eine Anlage errichtet oder umstellt, mit der nur Teile für einen bestimmten Abnehmer gefertigt werden können. Allgemeine oder marktspezifische Investitionen in (zusätzliche) Kapazitäten sind normalerweise nicht vertragsspezifisch. Wenn aber ein Anbieter speziell in Verbindung mit der Tätigkeit eines bestimmten Abnehmers neue Anlagen installiert (z. B. ein Blechdosenersteller, der in oder neben den Räumlichkeiten, in denen ein Lebensmittelhersteller seine Produkte abfüllt, eine neue Dosenmaschine aufstellt), können diese nur insofern rentabel betrieben werden, als sie für den betreffenden Kunden produzieren; in diesem Fall wäre die Investition vertragsspezifisch.
- (299) Gewährt der Anbieter dem Abnehmer ein Darlehen oder stellt er dem Abnehmer Ausrüstungen zur Verfügung, die nicht vertragsspezifisch sind, so reicht dies allein in der Regel nicht aus, um die Freistellung einer wettbewerbswidrigen Marktabschottungswirkung zu rechtfertigen. Im Falle von Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte kann es vorteilhafter sein, ein Darlehen beim Anbieter des betreffenden Produkts aufzunehmen als bei einer Bank (siehe Randnummer 14 Buchstabe i dieser Leitlinien). Doch selbst wenn der Anbieter des Produkts der effizientere Kapitalgeber wäre, sollte das Darlehen mit möglichst wenigen Einschränkungen gewährt werden, und der Abnehmer sollte daher im Allgemeinen nicht daran gehindert werden, jederzeit und ohne Zahlung einer Vertragsstrafe das Wettbewerbsverbot aufzuheben und das Restdarlehen zu tilgen.
- (300) Die Übertragung von wesentlichem Know-how (Randnummer 14 Buchstabe f dieser Leitlinien) rechtfertigt in der Regel ein Wettbewerbsverbot für die gesamte Dauer der Liefervereinbarung, wie z. B. im Rahmen von Franchising.
- (301) Beispiel eines Wettbewerbsverbots

Ein marktführendes Unternehmen hält auf einem nationalen Markt bei einem Impulskonsum-Produkt einen Marktanteil von 40 % und verkauft 90 % seiner Produkte über gebundene Einzelhändler (damit sind 36 % des Marktes gebunden). Die Einzelhändler sind aufgrund der mit dem Unternehmen geschlossenen Vereinbarungen verpflichtet, ihren Bedarf vier Jahre lang ausschließlich bei dem Marktführer zu decken. Der Marktführer ist in den dicht besiedelten Gebieten wie der Hauptstadt besonders stark vertreten. Auf seine zehn Wettbewerber, von denen einige nur in bestimmten Regionen vertreten sind, entfallen jeweils sehr viel kleinere Marktanteile, im Höchstfall 12 %. Diese zehn Wettbewerber setzen weitere 10 % der Produktmenge über gebundene Verkaufsstätten ab. Der Markt zeichnet sich durch ausgeprägte Marken- und Produktdifferenzierung aus. Der Marktführer vertreibt die stärksten Marken. Er führt als einziger regelmäßige landesweite Werbekampagnen durch. Er stellt den gebundenen Einzelhändlern spezielles Mobiliar zur Ausstellung seines Produkts zur Verfügung.

Diese Situation führt dazu, dass insgesamt 46 % des Marktes (36 % + 10 %) für potenzielle neue Marktteilnehmer und für auf dem Markt etablierte Unternehmen ohne gebundene Verkaufsstätten unzugänglich, also abgeschottet, sind. Noch schwieriger gestaltet sich der Marktzutritt für potenzielle neue Marktteilnehmer in den von ihnen möglicherweise bevorzugten dicht besiedelten Gebieten, weil dort die Marktabschottung noch ausgeprägter ist. Außerdem führt das Fehlen von Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten angesichts der ausgeprägten Marken- und Produktdifferenzierung und der hohen Kosten der Beschaffung von Informationen in Bezug auf den Produktpreis zu einem zusätzlichen Wohlfahrtsverlust für die Verbraucher. Aufgrund der Ausschließlichkeitsbindung der Verkaufsstätte sind mögliche Effizienzgewinne, die der Marktführer auf verringerte Transportkosten und eventuell ein „Hold-up“-Problem beim speziellen Mobiliar zurückführt, begrenzt und wiegen die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht auf. Die Effizienzgewinne sind beschränkt, weil die Transportkosten nicht mit der Ausschließlichkeitsbindung, sondern mit der Liefermenge zusammenhängen, und weil das Mobiliar weder besonderes Know-how beinhaltet noch markenspezifisch ist. Aus diesen Gründen ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind.

(302) Beispiel einer Mengenvorgabe

Hersteller X (Marktanteil: 40 %) setzt 80 % seiner Produktion aufgrund von Verträgen ab, die die Wiederverkäufer verpflichten, mindestens 75 % ihres Bedarfs an dem betreffenden Produkttyp bei ihm zu decken. Als Gegenleistung stellt der Hersteller Finanzierung und Ausrüstungen zu günstigen Bedingungen bereit. Die Verträge haben eine Laufzeit von fünf Jahren, in denen das Darlehen in gleichen Raten abzuzahlen sind. Nach Ablauf von zwei Jahren können die Abnehmer den Vertrag mit einer Frist von sechs Monaten kündigen, wenn sie das Restdarlehen vollständig tilgen und die Ausrüstungen zum Marktwert übernehmen. Am Ende der fünfjährigen Laufzeit gehen die Ausrüstungen ins Eigentum des Abnehmers über. Die Wettbewerber – zwölf an der Zahl und zumeist kleinere Hersteller (der größte hält einen Marktanteil von 20 %) – schließen ähnliche Verträge mit unterschiedlichen Laufzeiten. Hersteller mit Marktanteilen unter 10 % haben oft Verträge mit längeren Laufzeiten und mit weniger großzügigen Kündigungsklauseln. Die Abnehmer können nach den Verträgen, die sie mit Hersteller X geschlossen haben, 25 % ihres Bedarfs bei Wettbewerbern decken. In den letzten drei Jahren erfolgte der Marktzutritt zweier neuer Hersteller, die zusammen einen Marktanteil

von rund 8 % erobert haben, indem sie u. a. eine Reihe von Wiederverkäufern aus ihren Kreditbindungen befreien und selbst vertraglich an sich banden.

24 % des Marktes sind durch die Vereinbarungen von Hersteller X ($0,75 \times 0,80 \times 40 \%$), weitere 25 % durch die Vereinbarungen der übrigen Hersteller gebunden. Damit sind sowohl potenzielle neue Marktteilnehmer als auch etablierte Unternehmen, die keine Verkaufsstätten an sich gebunden haben, zumindest in den ersten zwei Jahren der Laufzeit der Lieferverträge von 49 % des Marktes ausgeschlossen. Der Markt zeigt, dass die Wiederverkäufer oft Schwierigkeiten haben, Kredite von Banken zu erhalten, und im Allgemeinen zu klein sind, um sich auf andere Weise, z. B. durch die Ausgabe von Aktien, Kapital zu beschaffen. Außerdem kann Hersteller X nachweisen, dass er seinen Absatz besser planen und Transportkosten einsparen kann, wenn er den Verkauf auf eine kleine Zahl von Wiederverkäufern begrenzt. In Anbetracht der Effizienzgewinne und des Umstands, dass die Abnehmer von Hersteller X laut Vertrag 25 % ihres Bedarfs anderweitig decken können, der realen Möglichkeit einer vorzeitigen Vertragskündigung, des unlängst erfolgten Marktzutritts neuer Hersteller und der Tatsache, dass rund die Hälfte der Wiederverkäufer nicht gebunden ist, dürfte die vom Hersteller X gehandhabte Mengenvorgabe (75 %) die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.

8.2.2. *Alleinbelieferung*

- (303) Alleinbelieferung bezieht sich auf Bestimmungen, durch die der Anbieter verpflichtet oder angehalten wird, die Vertragsprodukte ausschließlich oder hauptsächlich an einen Abnehmer oder für einen bestimmten Verwendungszweck zu verkaufen. Dies kann in Form einer Alleinbelieferungsklausel erfolgen, die den Anbieter dazu verpflichtet, für die Zwecke des Weiterverkaufs oder für einen bestimmten Verwendungszweck nur an einen Abnehmer zu verkaufen, aber auch die Form einer Mengenvorgabe für den Anbieter annehmen, in deren Rahmen ein Anbieter und ein Abnehmer Anreize vereinbaren, die den Anbieter dazu veranlassen, seine Verkäufe im Wesentlichen auf diesen Abnehmer zu konzentrieren. Die Lieferung von Zwischenprodukten mit Ausschließlichkeitsbindung wird häufig auch als „Industrial Supply“ bezeichnet.
- (304) Alleinbelieferungsvereinbarungen sind nach der Vertikal-GVO freigestellt, wenn der Marktanteil des Anbieters und des Abnehmers jeweils nicht mehr als 30 % beträgt; dies gilt selbst dann, wenn die Vereinbarung noch andere vertikale Beschränkungen wie z. B. ein Wettbewerbsverbot enthält. Im nachstehenden Teil dieses Abschnitts werden Anhaltspunkte gegeben, wie in einzelnen Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle überschritten wird, bei der Prüfung von Alleinbelieferungsvereinbarungen vorzugehen ist.
- (305) Die größte Gefahr für den Wettbewerb besteht bei der Alleinbelieferung in der wettbewerbswidrigen Abschottung des Marktes für andere Abnehmer. Mögliche Auswirkungen ähneln jenen von Alleinvertriebsvereinbarungen, insbesondere wenn der Alleinvertriebshändler der einzige Abnehmer auf dem gesamten Markt ist (siehe insbesondere Randnummer 113 dieser Leitlinien). Es ist somit wichtig, den Marktanteil des Abnehmers im vorgelagerten Beschaffungsmarkt zu kennen, um einschätzen zu können, ob dieser in der Lage wäre, dem Anbieter Alleinbelieferungsverpflichtungen aufzuerlegen, die anderen Abnehmern den Zugang zu einer bestimmten Lieferquelle verschließen würden. Ob ein wettbewerbsrechtliches Problem entstehen könnte, hängt jedoch vor allem von der

Stellung des Abnehmers auf dem nachgelagerten Markt ab. Hat der Abnehmer dort keine Marktmacht, so ist nicht mit spürbaren negativen Auswirkungen auf die Verbraucher zu rechnen. Negative Auswirkungen sind jedoch möglich, wenn der Marktanteil des Abnehmers sowohl auf dem nachgelagerten Vertriebsmarkt als auch auf dem vorgelagerten Beschaffungsmarkt 30 % übersteigt. Doch auch wenn der Marktanteil des Abnehmers die 30 %-Schwelle auf dem vorgelagerten Markt nicht übersteigt, können insbesondere in Fällen, in denen diese Schwelle im nachgelagerten Markt überschritten wird und sich die Alleinvertriebsvereinbarung auf einen bestimmten Verwendungszweck für die Vertragsprodukte bezieht, erhebliche Abschottungswirkungen auftreten. Verpflichtungen, Produkte ausschließlich oder überwiegend an einen Abnehmer zu liefern, der im nachgelagerten Markt eine beherrschende Stellung innehat, können schnell erhebliche wettbewerbswidrige Auswirkungen zur Folge haben.

- (306) Dabei ist nicht nur die Marktstellung des Abnehmers auf dem vor- und nachgelagerten Markt von Bedeutung, sondern auch der Umfang und die Dauer der Alleinbelieferungsverpflichtung. Je mehr Lieferungen gebunden sind und je länger die Dauer der Alleinbelieferungsverpflichtung ist, desto größer dürfte die Abschottungswirkung sein. Bei Alleinbelieferungsvereinbarungen mit einer Dauer von weniger als fünf Jahren, die Unternehmen in nicht marktbeherrschender Stellung anwenden, ist gewöhnlich eine sorgfältige Gegenüberstellung der wettbewerbsfördernden und -schädigenden Auswirkungen erforderlich. Beträgt die Dauer mehr als fünf Jahre, ist davon auszugehen, dass die Vereinbarungen bei den meisten Investitionsarten nicht als für die Erzielung der behaupteten Effizienzgewinne erforderlich betrachtet werden bzw. dass diese Gewinne nicht ausreichen, um die Abschottungswirkung zu kompensieren.
- (307) Die Marktstellung der konkurrierenden Abnehmer auf dem vorgelagerten Markt ist ebenfalls von Bedeutung, da es wahrscheinlich ist, dass eine Alleinbelieferungsvereinbarung konkurrierende Abnehmer aus wettbewerbswidrigen Gründen, z. B. durch Erhöhung ihrer Kosten, ausschließt, insbesondere wenn sie wesentlich kleiner sind als der ausschließende Abnehmer. Ein Marktausschluss konkurrierender Abnehmer ist dagegen unwahrscheinlich, wenn diese Wettbewerber über eine ähnliche Nachfragemacht wie der an der Vereinbarung beteiligte Abnehmer verfügen und den Anbietern ähnliche Absatzmöglichkeiten bieten können. In einem solchen Fall wären gegebenenfalls nur potenzielle neue Marktteilnehmer vom Markt ausgeschlossen, denen es nicht gelingt, sich Lieferquellen zu sichern, weil mehrere große Abnehmer Alleinbelieferungsverträge mit den meisten Anbietern in dem betreffenden Markt geschlossen haben. Eine solche kumulative Wirkung kann den Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO nach sich ziehen.
- (308) Das Vorhandensein von Marktzutrittsschranken auf der Anbieterebene sowie deren Größe sind für die Beurteilung, ob eine echte Marktabstottung vorliegt, von Bedeutung. Soweit es für konkurrierende Abnehmer effizient ist, die Ware oder Dienstleistung im Wege der vertikalen Integration im vorgelagerten Markt selbst zu beschaffen, dürfte eine Abstottung kaum ein echtes Problem darstellen. Häufig bestehen aber beträchtliche Marktzutrittsschranken.
- (309) Die Gegenmacht von Anbietern sollte ebenfalls berücksichtigt werden, da es wichtige Abnehmer nicht ohne Weiteres zulassen, dass ein Abnehmer sie von anderen Abnehmern abschneidet. Die Gefahr einer Marktabstottung besteht daher hauptsächlich dann, wenn die Anbieter schwach und die Abnehmer stark sind. Bei starken Anbietern kann Alleinbelieferung in Verbindung mit Wettbewerbsverboten

auftreten. Bei dieser Kombination kommen die Regeln zum Tragen, die in Bezug auf den Markenzwang formuliert wurden. Haben beide Seiten vertragsspezifische Investitionen vornehmen müssen („Hold-up“-Problem), kann eine Kombination von Alleinbelieferung und Wettbewerbsverbot, d. h. eine gegenseitige ausschließliche Bindung in Alleinbelieferungsvereinbarungen, oft gerechtfertigt sein, insbesondere dann, wenn keine marktbeherrschende Stellung vorliegt.

- (310) Schließlich sind die Handelsstufe und die Art des Produkts für die Beurteilung einer möglichen Abschottungswirkung von Bedeutung. Eine wettbewerbswidrige Marktabschottung ist weniger wahrscheinlich, wenn es sich um ein Zwischenprodukt handelt oder wenn das Produkt homogen ist. Im erstgenannten Fall kann ein vom Markt ausgeschlossener Hersteller, der eine bestimmte Vorleistung benötigt, in der Regel flexibler auf die Nachfrage seiner Kunden reagieren als der Groß- oder Einzelhändler, der die Nachfrage des Endverbrauchers, für den Marken unter Umständen sehr wichtig sind, zu befriedigen hat. Bei homogenen Produkten ist der Verlust einer möglichen Lieferquelle für die ausgeschlossenen Abnehmer weniger bedeutsam als bei heterogenen Produkten, die unterschiedliche Merkmale und Qualitätseigenschaften aufweisen. Bei Marken-Endprodukten oder differenzierten Zwischenprodukten auf Märkten mit Zutrittsschranken können Alleinbelieferungsverpflichtungen spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen haben, wenn die Wettbewerber des Abnehmers im Vergleich zu diesem klein sind; dies gilt selbst dann, wenn der Abnehmer im nachgelagerten Markt keine marktbeherrschende Stellung einnimmt.
- (311) Effizienzgewinne sind bei „Hold-up“-Problemen (Randnummer 14 Buchstaben e und f dieser Leitlinien) zu erwarten, und zwar bei Zwischenprodukten mit größerer Wahrscheinlichkeit als bei Endprodukten. Effizienzgewinne anderer Art sind weniger wahrscheinlich. Etwaige Größenvorteile im Vertrieb (Randnummer 14 Buchstabe g dieser Leitlinien) dürften eine Alleinbelieferung nicht rechtfertigen.
- (312) Zur Lösung von „Hold-up“-Problemen und mehr noch zur Erzielung von Größenvorteilen im Vertrieb gibt es durchaus weniger wettbewerbsbeschränkende Alternativen zur Alleinbelieferung, z. B. Mengenvorgaben für den Anbieter (Mindestliefermengen usw.).

Beispiel einer Alleinbelieferung

Auf einem Markt für einen bestimmten Teiletyp (Zwischenprodukte) kommt Anbieter A mit Abnehmer B überein, mit eigenem Know-how und erheblichen Investitionen in neue Maschinen sowie mithilfe der von Abnehmer B vorgegebenen Spezifikationen eine andere Version des Teils zu entwickeln. Anbieter B muss erhebliche Investitionen tätigen, um das neue Teil in sein Produkt einzubauen. Es wird vereinbart, dass A das neue Produkt ab dessen Markteinführung fünf Jahre lang ausschließlich an Abnehmer B liefert. B darf das Produkt während desselben Zeitraums nur von A beziehen. Sowohl A als auch B dürfen weiterhin andere Versionen des Teils an anderer Stelle verkaufen bzw. kaufen. Der Marktanteil von Abnehmer B auf dem vorgelagerten Teilemarkt und auf dem nachgelagerten Endproduktmarkt beträgt jeweils 40 %. Der Teileanbieter hat einen Marktanteil von 35 %. Zwei weitere Teileanbieter halten rund 20 % bis 25 % Marktanteil; daneben gibt es noch eine Reihe kleinerer Anbieter.

Wegen der erheblichen Investitionen dürfte die Vereinbarung in Anbetracht der Effizienzgewinne und der geringen Marktabschottungswirkung die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Andere Abnehmer sind von einer

bestimmten Version eines Produkts eines Anbieters mit 35 % Marktanteil ausgeschlossen, jedoch könnten andere Teileanbieter ähnliche neue Produkte entwickeln. Die Abschottung eines Teils der Nachfrage von Abnehmer B gegenüber anderen Anbietern ist auf maximal 40 % des Marktes begrenzt.

8.2.3. *Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen*

- (313) Online-Marktplätze sind Online-Plattformen, die Händler und potenzielle Kunden miteinander verbinden, um direkte Käufe zu ermöglichen. Online-Plattformen, die keine direkte Kauffunktionalität bieten, sondern Kunden auf andere Websites weiterleiten, auf denen Waren und Dienstleistungen erworben werden können, gelten im Sinne dieser Richtlinien nicht als Online-Marktplätze, sondern als Werbeplattformen.
- (314) Online-Marktplätze sind zu einem wichtigen Vertriebskanal für Anbieter und Einzelhändler geworden, der ihnen Zugang zu einer großen Anzahl von Kunden verschafft, aber auch für Endverbraucher. Online-Marktplätze können es Einzelhändlern ermöglichen, mit geringeren Anfangsinvestitionen in den Online-Verkauf einzusteigen. Ferner können sie den grenzüberschreitenden Verkauf erleichtern und den Bekanntheitsgrad vor allem kleiner und mittlerer Einzelhändler erhöhen, die keinen eigenen Online-Shop betreiben oder bei den Endverbrauchern nicht sehr bekannt sind.
- (315) Anbieter möchten möglicherweise die Nutzung von Online-Marktplätzen durch ihre Abnehmer einschränken,¹¹⁵ um beispielsweise das Image und die Positionierung ihrer Marke zu schützen, den Verkauf von gefälschten Produkten zu verhindern, ausreichende Dienstleistungen vor und nach dem Verkauf zu gewährleisten oder sicherzustellen, dass der Einzelhändler eine direkte Beziehung zu den Kunden unterhält. Die Einschränkungen können von einem völligen Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen bis hin zur Auferlegung bestimmter qualitativer Anforderungen reichen, die von den Marktplätzen erfüllt werden müssen. Beispielsweise können Anbieter die Nutzung von Marktplätzen verbieten, auf denen Produkte versteigert werden, oder sie können von den Abnehmern verlangen, spezialisierte Marktplätze zu nutzen, um bestimmte Qualitätsstandards in Bezug auf das Umfeld und die Parameter für den Verkauf ihrer Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten. Einige qualitative Anforderungen können de facto auf ein Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen hinauslaufen, weil kein Online-Marktplatz in der Lage ist, die Anforderung zu erfüllen, z. B. wenn der Anbieter verlangt, dass das Logo des Online-Marktplatzes nicht sichtbar ist oder dass der Domainname einer vom Einzelhändler genutzten Website den Namen des Unternehmens des Einzelhändlers enthält.
- (316) Eine Beschränkung des Verkaufs auf Online-Marktplätzen in einer vertikalen Vereinbarung ist nach der Vertikal-GVO freigestellt, wenn die Marktanteile des Anbieters und des Abnehmers jeweils 30 % nicht überschreiten und die vertikale Vereinbarung keine Kernbeschränkung nach der Vertikal-GVO oder eine nach der Vertikal-GVO ausgeschlossene Beschränkung enthält, die nicht vom Rest der vertikalen Vereinbarung getrennt werden kann. Wie in Artikel 1 Vertikal-GVO und Abschnitt 6.1.2. dieser Leitlinien dargelegt, betrifft eine Beschränkung oder ein Verbot des Verkaufs auf Online-Marktplätzen die Modalitäten des Online-Verkaufs

¹¹⁵ Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel (COM(2017) 229 final vom 10.5.2017), Abschnitt 4.4.

des Abnehmers und beschränkt nicht den Verkauf in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe. Obwohl die Nutzung eines bestimmten Online-Kanals eingeschränkt wird, bleiben andere Online-Kanäle für den Abnehmer verfügbar.¹¹⁶ Zum Beispiel kann der Abnehmer trotz einer Beschränkung oder eines Verbots des Verkaufs auf Online-Marktplätzen die Vertragswaren oder -dienstleistungen weiterhin über seine eigene Website verkaufen und Online-Werbekanäle nutzen, um Kunden auf seine Website zu locken.¹¹⁷

- (317) Während jede Beschränkung des Online-Verkaufs, die unmittelbar oder mittelbar bezweckt, den Abnehmer oder seine Kunden an der tatsächlichen Nutzung des Internets für den Online-Verkauf ihrer Waren oder Dienstleistungen zu hindern, eine Kernbeschränkung im Sinne von Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO und eine bezweckte Beschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV darstellt, kann eine Beschränkung der Nutzung von Online-Marktplätzen generell in den geschützten Bereich der Vertikal-GVO fallen. Wie in Randnummer 194 dargelegt, betrifft eine Beschränkung der Nutzung von Online-Marktplätzen in der Regel keine Gruppe von Online-Nutzern, die sich innerhalb der Gruppe der Online-Käufer eingrenzen lässt, und schränkt den Abnehmer nicht darin ein, die Vertragswaren oder -dienstleistungen über seine eigene Website zu verkaufen oder unter bestimmten Umständen über das Internet auf Plattformen Dritter zu bewerben und Online-Suchmaschinen zu nutzen, um Kunden auf seine Website zu locken, und stellt daher keine Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO dar, soweit sie die tatsächliche Nutzung des Internets durch die Abnehmer oder ihre Kunden für den Online-Verkauf de facto nicht verhindert.
- (318) Für die Beurteilung von Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen in Einzelfällen, in denen die Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, werden im nachstehenden Teil dieses Abschnitts einige Anhaltspunkte gegeben. Die in Abschnitt 8.1 dargelegten allgemeinen Grundsätze bilden den relevanten Rahmen für diese Beurteilung. Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen für den Verkauf in Gebiete oder an Kundengruppen, die ausschließlich dem Anbieter vorbehalten sind oder ausschließlich anderen Händlern zugewiesen werden, sind Teil eines Alleinvertriebssystems und sollten zusammen mit diesem System beurteilt werden.
- (319) In selektiven Vertriebssystemen wird häufig die Nutzung von Online-Marktplätzen eingeschränkt. In Abschnitt 4.6.2 werden die Kriterien dargelegt, unter denen ein selektives Vertriebssystem nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, nämlich wenn i) Wiederverkäufer auf der Grundlage objektiver qualitativer Kriterien ausgewählt werden, die für alle potenziellen Wiederverkäufer einheitlich festgelegt und nicht in diskriminierender Weise angewandt werden, ii) die Merkmale der Vertragswaren oder -dienstleistungen ein selektives Vertriebsnetz erforderlich machen, um ihre Qualität zu erhalten und ihre ordnungsgemäße Verwendung zu gewährleisten, und iii) die festgelegten Kriterien nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.¹¹⁸ Insbesondere in Fällen, in denen der Anbieter keine Vereinbarung

¹¹⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 64-69.

¹¹⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 52-54.

¹¹⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 24-36.

mit dem Online-Marktplatz eingeht und somit nicht sicherstellen kann, dass der Marktplatz seine Auswahlkriterien erfüllt, kann eine Beschränkung oder ein Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen die oben genannten Kriterien erfüllen und somit angemessen sein und nicht über das hinausgehen, was zur Wahrung der Qualität und zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Verwendung der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich ist. In Fällen, in denen ein Anbieter den Betreiber eines Online-Marktplatzes als zugelassenen Händler in sein selektives Vertriebssystem einbezieht oder in denen er die Nutzung von Online-Marktplätzen durch einige zugelassene Händler, nicht aber durch andere einschränkt, oder in denen er die Nutzung eines Online-Marktplatzes einschränkt, diesen Marktplatz aber selbst für den Vertrieb der Vertragswaren oder -dienstleistungen nutzt, dürften Beschränkungen der Nutzung solcher Online-Marktplätze die Anforderungen der Angemessenheit und Notwendigkeit jedoch kaum erfüllen.

- (320) Die möglichen Risiken für den Wettbewerb, die sich aus Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen ergeben, sind eine Verringerung des markeninternen Wettbewerbs auf der Vertriebsstufe und der Ausschluss von Händlern, insbesondere von kleinen und mittleren, soweit den Händlern ein potenziell wichtiger Absatzkanal entzogen wird.
- (321) Um die möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen von Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen zu beurteilen, muss zunächst der Grad des Markenwettbewerbs beurteilt werden. Wie in Abschnitt 8.1.1. dieser Leitlinien dargelegt, kann ein ausreichender Markenwettbewerb grundsätzlich jeden Verlust an markeninternem Wettbewerb abmildern. Zu diesem Zweck sollte die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber in Betracht gezogen werden. Zweitens sind die Art und der Umfang der Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen zu berücksichtigen. So ist beispielsweise ein Verbot aller Verkäufe über Online-Marktplätze restriktiver als eine Beschränkung der Nutzung bestimmter Online-Marktplätze oder die Vorgabe, nur Marktplätze zu nutzen, die bestimmte qualitative Kriterien erfüllen. Drittens sollte die relative Bedeutung der eingeschränkten Online-Marktplätze als Vertriebskanal auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten berücksichtigt werden. Schließlich sollte die kumulative Wirkung anderer vom Anbieter auferlegter Beschränkungen für Online-Verkäufe oder -Werbung berücksichtigt werden.
- (322) Wie in Randnummer 314 dieser Leitlinien dargelegt, können Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen zu Effizienzgewinnen führen, insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährleistung des Markenschutzes oder eines bestimmten Niveaus der Dienstleistungsqualität oder der Verringerung der Möglichkeiten für Fälschungen. Soweit die Beschränkungen nicht bereits außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 101 Absatz 1 AEUV liegen, muss bei der Beurteilung berücksichtigt werden, ob solche Effizienzgewinne durch weniger restriktive Mittel im Einklang mit den Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erzielt werden können. Dies könnte der Fall sein, wenn der Online-Marktplatz Einzelhändlern die Möglichkeit gibt, einen eigenen Markenshop innerhalb des Marktplatzes zu erstellen. Etwaige vom Anbieter vorgebrachte qualitätsbezogene Gründe dürften die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen, wenn der Anbieter die Online-Marktplätze selbst nutzt, die von den Beschränkungen betroffen sind, oder wenn der Anbieter die Beschränkung nur einigen Händlern auferlegt, anderen aber nicht, oder wenn der Betreiber des Online-Marktplatzes selbst ein zugelassenes Mitglied des selektiven Vertriebssystems ist.

8.2.4. *Beschränkung hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten*

- (323) Preisvergleichsinstrumente, zum Beispiel Preisvergleichs-Websites oder -Apps, ermöglichen es Einzelhändlern, ihre Sichtbarkeit zu erhöhen und Traffic für ihre Website zu generieren. Ferner bieten sie potenziellen Kunden die Möglichkeit, Einzelhändler zu finden, verschiedene Produkte zu vergleichen und Angebote für dasselbe Produkt zu vergleichen. Preisvergleichsinstrumente erhöhen die Preistransparenz und intensivieren den markeninternen und potenziell auch den markenübergreifenden Preiswettbewerb zwischen Einzelhändlern.
- (324) Im Gegensatz zu Online-Marktplätzen bieten Preisvergleichsinstrumente in der Regel keine Verkaufs- und Kauffunktionalität, sondern leiten die Kunden auf die Website des Einzelhändlers weiter und ermöglichen so eine direkte Transaktion zwischen dem Kunden und dem Einzelhändler.¹¹⁹ Preisvergleichsinstrumente sind also kein eigenständiger Online-Vertriebskanal, sondern eher ein Online-Werbekanal.
- (325) Anbieter möchten möglicherweise die Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten einschränken,¹²⁰ um z. B. ihr Markenimage zu schützen, da sich Preisvergleichsinstrumente in der Regel auf den Preis konzentrieren und es Einzelhändlern möglicherweise nicht ermöglichen, sich durch andere Merkmale, wie z. B. das Sortiment oder die Qualität der Vertragswaren oder -dienstleistungen, abzusetzen. Andere Gründe für die Beschränkung der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten können darin bestehen, die Möglichkeiten für Fälschungen zu verringern oder Geschäftsmodelle zu schützen, die z. B. auf Spezialisierung oder Qualität statt auf den Preis setzen.
- (326) Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten können von einem direkten oder indirekten Verbot bis hin zu Beschränkungen basierend auf Qualitätsanforderungen oder Anforderungen, bestimmte Inhalte in die auf dem Preisvergleichsinstrument beworbenen Angebote aufzunehmen, reichen. So kann beispielsweise eine Beschränkung der Bereitstellung von Preisinformationen für Preisvergleichsinstrumente oder eine Anforderung, vor der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten die Genehmigung des Anbieters einzuholen, oder eine Beschränkung der Verwendung der Marke des Anbieters in Preisvergleichsinstrumenten einer indirekten Verhinderung der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten gleichkommen.
- (327) Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten können die Suchkosten der Verbraucher erhöhen und dadurch den Preiswettbewerb im Einzelhandel aufweichen. Wie bei anderen Beschränkungen von Online-Werbung können Beschränkungen der Möglichkeit des Abnehmers, Preisvergleichsinstrumente zu nutzen, den Abnehmer daran hindern, an Kunden zu verkaufen, die sich außerhalb seines physischen Handelsgebiets befinden und online kaufen möchten. Die Verhinderung der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten in einer vertikalen Vereinbarung schränkt die Möglichkeiten des Abnehmers ein,

¹¹⁹ Für die Zwecke dieser Leitlinien beziehen sich Preisvergleichsinstrumente auf Online-Plattformen, die es Nutzern nicht ermöglichen, Kaufgeschäfte auf der Plattform abzuschließen. Plattformen, die es Nutzern ermöglichen, Kaufgeschäfte auf der Plattform abzuschließen, gelten für die Zwecke dieser Leitlinien als Online-Marktplätze. Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen werden in Abschnitt 8.2.3. dieser Leitlinien behandelt.

¹²⁰ Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel (COM(2017) 229 final vom 10.5.2017), Abschnitt B.4.5.

potenzielle Kunden anzusprechen, sie über sein Angebot zu informieren und sie auf seine Website zu leiten. Solange die Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten als solche keine gezielte Form der Werbung im Sinne der Randnummer 200 dieser Leitlinien ist, ist die Verhinderung der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten als Online-Werbekanal geeignet, den passiven Verkauf an Kunden, die online kaufen wollen und sich außerhalb des physischen Handelsgebiets des Händlers befinden, einzuschränken, und stellt eine Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Buchstaben b bis d Vertikal-GVO dar. Die größten möglichen Wettbewerbsrisiken in einem solchen Fall sind die Marktaufteilung, die eine Preisdiskriminierung begünstigen kann, und ein reduzierter markeninterner Wettbewerb. Beschränkt sich die Beschränkung dagegen auf die Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten zur Ansprache von Kunden in einem Gebiet oder einer Kundengruppe, das bzw. die ausschließlich dem Anbieter vorbehalten oder ausschließlich anderen Händlern zugewiesen ist (Alleinvertrieb), z. B. weil das Preisvergleichsinstrument in einer Sprache abgefasst ist, die in dem Gebiet, in dem der Abnehmer niedergelassen ist, nicht gebräuchlich ist, oder einen Domainnamen hat, der in dem Gebiet, in dem der Abnehmer niedergelassen ist, nicht verwendet wird, so würde die Beschränkung unter die Ausnahme nach Artikel 4 Buchstabe b Ziffer i Vertikal-GVO fallen.

- (328) Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten, die deren Nutzung weder direkt noch indirekt verhindern, z. B. Anforderungen, dass Preisvergleichsinstrumente bestimmte Qualitätsstandards erfüllen müssen, schränken den Verkauf an Kunden in einem bestimmten Gebiet oder einer bestimmten Kundengruppe nicht ein, sondern bestimmen die Verkaufsmethoden und fallen daher unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO. Die folgenden Leitlinien dienen zur Beurteilung solcher Beschränkungen, wenn die Vertikal-GVO nicht gilt.
- (329) In selektiven Vertriebssystemen wird häufig die Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten eingeschränkt. In Abschnitt 4.6.2 dieser Leitlinien werden die Kriterien dargelegt, unter denen ein selektives Vertriebssystem nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass die Verhinderung der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten angemessen oder notwendig ist, um die Qualität zu erhalten oder die ordnungsgemäße Nutzung von Vertragswaren oder -dienstleistungen zu gewährleisten, da diese Instrumente potenzielle Kunden in der Regel auf die Website des zugelassenen Händlers umleiten, um den Kauf zu tätigen. Der Lieferant ist in der Lage, durch seine Auswahlkriterien und durch Anforderungen in seiner vertikalen Vereinbarung mit dem Händler Kontrolle über die Website des Händlers auszuüben.
- (330) Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten, die deren Nutzung weder direkt noch indirekt verhindern, z. B. die Anforderung, dass nur Preisvergleichsinstrumente genutzt werden dürfen, die bestimmte Qualitätsstandards erfüllen, können, wenn sie nicht durch die Vertikal-GVO abgedeckt sind, die Möglichkeiten des Abnehmers zur Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten erheblich einschränken. In diesen Fällen ist möglicherweise zu prüfen, ob die Beschränkung zu ähnlichen Wirkungen führt wie die Verhinderung der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten, d. h. zu einem Schaden für die Verbraucher, der in einer Erhöhung der Suchkosten für die Verbraucher und einer Aufweichung des Preiswettbewerbs besteht, oder zu einer Marktaufteilung, die eine Preisdiskriminierung erleichtern kann, was sich letztlich auf den Markenwettbewerb und möglicherweise auch auf den markeninternen

Wettbewerb auswirkt. Solche Beschränkungen können auch den markeninternen Wettbewerb einschränken, z. B. wenn ein Anbieter die Beschränkungen nicht all seinen Händlern auferlegt oder wenn der Anbieter die von der Beschränkung erfassten Preisvergleichsinstrumente selbst nutzt. Soweit Händler daran gehindert werden, auf einen potenziell bedeutenden Online-Werbekanal zurückzugreifen, würden sie nur begrenzten Wettbewerbsdruck auf den Anbieter oder andere Händler ausüben, die dieser Beschränkung nicht unterliegen.

- (331) Relevante Faktoren für die Beurteilung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV sind u. a. die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber; die Bedeutung von Preisvergleichsinstrumenten als Werbekanal auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten der Vertragswaren oder -dienstleistungen; die Art und der Umfang der Beschränkungen und die relative Bedeutung bestimmter Preisvergleichsinstrumente, deren Nutzung eingeschränkt oder verboten wird, sowie die Frage, ob der Anbieter auch die Möglichkeit des Händlers zur Nutzung anderer Formen der Online-Werbung einschränkt. Die kumulative Wirkung solcher anderen Beschränkungen mit der Beschränkung hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten sollte berücksichtigt werden.
- (332) Wie in Randnummer 323 dieser Leitlinien dargelegt, können Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsinstrumenten zu Effizienzgewinnen führen, insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährleistung des Markenschutzes oder eines bestimmten Niveaus der Dienstleistungsqualität oder der Verringerung der Möglichkeiten für Fälschungen. Im Einklang mit den Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV muss bei der Beurteilung berücksichtigt werden, ob solche Effizienzgewinne auch mit weniger restriktiven Mitteln erzielt werden können. Dies könnte der Fall sein, wenn das Preisvergleichsinstrument auch Vergleiche oder Bewertungen im Zusammenhang mit der Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen, dem Kundenservice, der Vertrauenswürdigkeit des Händlers oder anderen Merkmalen der Angebote der Händler vorsieht. Bei der Beurteilung von qualitätsbezogenen Begründungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV sollte berücksichtigt werden, dass der Verkauf nicht über das Preisvergleichsinstrumente selbst, sondern über die Website des Händlers erfolgt, die aufgrund der mit dem Anbieter geschlossenen Vertriebsvereinbarung die Qualitätsanforderungen des Anbieters erfüllen sollte.

8.2.5. *Paritätsverpflichtungen*

- (333) Paritätsverpflichtungen, auch Meistbegünstigungsklauseln oder plattformübergreifende Paritätsvereinbarungen genannt, verpflichten einen Anbieter von Waren oder Dienstleistungen, diese einer anderen Partei zu Bedingungen anzubieten, die nicht ungünstiger sind als die Bedingungen, die der Anbieter bestimmten anderen Parteien oder auf bestimmten anderen Kanälen anbietet. Die Bedingungen können Preise, Bestand, Verfügbarkeit oder andere Angebots- oder Verkaufsbedingungen betreffen. Die Verpflichtung kann ausdrücklich sein oder durch andere direkte oder indirekte Mittel angewandt werden, z. B. durch Preisstaffelung oder andere Anreize oder Maßnahmen, deren Anwendung von den Bedingungen abhängt, unter denen der Anbieter seine Waren oder Dienstleistungen bestimmten Parteien oder über bestimmte Kanäle anbietet.
- (334) Paritätsverpflichtungen, die Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten (z. B. Marktplätzen oder Preisvergleichsinstrumenten) auferlegt werden und die sich auf die Bedingungen beziehen, unter denen Waren oder Dienstleistungen den

Endverbrauchern (Endverbrauchern oder anderen Unternehmen) angeboten werden, werden im Allgemeinen als Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen bezeichnet. Damit diese Art von Verpflichtung wirksam ist, muss der Anbieter von Waren oder Dienstleistungen, der die Verpflichtung akzeptiert, im Allgemeinen in der Lage sein, den Preis und andere Bedingungen zu kontrollieren, zu denen seine Waren oder Dienstleistungen in den Einzelhandelskanälen, auf die sich die Verpflichtung bezieht, angeboten werden. Ähnliche Paritätsverpflichtungen können von vorgelagerten Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten in Bezug auf die Bedingungen genutzt werden, unter denen Waren oder Dienstleistungen Unternehmen angeboten werden, die keine Endverbraucher sind (z. B. Einzelhändler). Zu den Paritätsverpflichtungen, die von Abnehmern genutzt werden, gehören Verpflichtungen, die von Herstellern, Großhändlern oder Einzelhändlern in Bezug auf die Bedingungen auferlegt werden, unter denen sie Vorleistungen von Anbietern beziehen.

- (335) Eine weitere Unterscheidung betrifft die von der Paritätsverpflichtung erfassten Kanäle. Die Verpflichtung kann sich auf Vertriebskanäle beziehen, die von einem Anbieter von Waren oder Dienstleistungen betrieben werden (direkte Kanäle), auf Kanäle, die von Dritten betrieben werden (indirekte Kanäle), oder auf alle Kanäle. Paritätsverpflichtungen, die sich nur auf direkte Kanäle beziehen, werden oft als „eng“ bezeichnet, während solche, die sich auf alle Kanäle beziehen, oft als „weit“ bezeichnet werden.
- (336) Mit Ausnahme der plattformübergreifenden Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO gilt die Gruppenfreistellung für alle Arten von Paritätsverpflichtungen in vertikalen Vereinbarungen, sofern die Marktanteile des Anbieters und des Abnehmers jeweils 30 % nicht überschreiten. Die folgenden Anhaltspunkte gelten für die Beurteilung der plattformübergreifenden Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO und für andere Arten von Paritätsverpflichtungen in einzelnen Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle überschritten wird.

8.2.5.1. Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen

- (337) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die einen Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten dazu anhalten, Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen nicht zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, indem er konkurrierende Online-Vermittlungsdienste im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe d Vertikal-GVO nutzt, haben mit größerer Wahrscheinlichkeit wettbewerbswidrige Nettoauswirkungen als andere Arten von Paritätsverpflichtungen. Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen können den Wettbewerb wie folgt einschränken:
 - (a) Sie können den Wettbewerb aufweichen und Absprachen zwischen Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten erleichtern. Insbesondere ist ein Anbieter, der diese Art von Paritätsverpflichtung auferlegt, eher in der Lage, den Preis zu erhöhen oder die Qualität seiner Vermittlungsdienste zu verringern, ohne Marktanteile zu verlieren. Unabhängig vom Preis oder der Qualität seiner Dienste sind Verkäufer von Waren oder Dienstleistungen, die sich für die Nutzung seiner Plattform entscheiden, verpflichtet, auf der Plattform Bedingungen anzubieten, die mindestens so gut sind wie die Bedingungen, die sie auf konkurrierenden Plattformen anbieten.
 - (b) Sie können neuen oder kleineren Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten den Marktzutritt oder die Expansion verwehren, indem sie deren Möglichkeiten

einschränken, Abnehmern und Endverbrauchern differenzierte Preis-Dienstleistungs-Kombinationen anzubieten.

- (338) Schlüsselfaktoren bei der Beurteilung dieser Art von Paritätsverpflichtung sind der Anteil der Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste, die von den Verpflichtungen erfasst werden; das Homing-Verhalten der Anbieter der Online-Vermittlungsdienste und der Endverbraucher (wie viele Vermittlungsplattformen sie nutzen); die Marktstellung des Anbieters, der die Verpflichtung auferlegt, und seiner Wettbewerber; das Vorhandensein von Marktzutrittsschranken auf dem relevanten Markt für Online-Vermittlungsdienste und die Auswirkungen von Direktverkäufen durch Abnehmer der Dienste.
- (339) Der Anteil der Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste, die den Paritätsverpflichtungen unterliegen, und das Homing-Verhalten dieser Abnehmer sind wichtig, da sie darauf hinweisen können, dass die Paritätsverpflichtungen eines Anbieters den Wettbewerb in Bezug auf einen Anteil der Nachfrage einschränken, der den Marktanteil des Anbieters übersteigt. Beispielsweise kann ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einen Anteil von 20 % an den gesamten über solche Dienste getätigten Transaktionen haben, während die Abnehmer, denen er plattformübergreifende Paritätsverpflichtungen auferlegt, mehr als 50 % der gesamten Plattformtransaktionen ausmachen können, weil sie mehrere Plattformen nutzen. In diesem Fall schränken die Paritätsverpflichtungen des Anbieters den Wettbewerb in Bezug auf mehr als die Hälfte der gesamten relevanten Nachfrage ein.
- (340) Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten nutzen oft mehrere Plattformen, um Kunden zu erreichen, die nur eine Plattform nutzen (Single-Homing) und nicht zwischen Plattformen wechseln. Das Multi-Homing von Abnehmern wird durch Plattform-Geschäftsmodelle gefördert, bei denen der Abnehmer nur für die Nutzung des Vermittlungsdienstes zahlen muss, wenn er eine Transaktion generiert. Wie oben erläutert, kann Multi-Homing durch Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten den Anteil der Gesamtnachfrage nach solchen Diensten, der von den Paritätsverpflichtungen eines Anbieters betroffen ist, erhöhen. Zweitens kann Single-Homing durch Endverbraucher bedeuten, dass jeder Anbieter von Vermittlungsdiensten den Zugang zu einer bestimmten Gruppe von Endverbrauchern kontrolliert. Dies kann die Verhandlungsmacht des Abnehmers und seine Fähigkeit, Paritätsverpflichtungen aufzuerlegen, erhöhen.
- (341) Die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen plattformübergreifender Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen sind im Allgemeinen dort am stärksten, wo sie von einem oder mehreren führenden Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten genutzt werden. Wenn solche Abnehmer ein ähnliches Geschäftsmodell haben, werden die Paritätsverpflichtungen wahrscheinlich den Spielraum für eine Störung des Modells verringern. Diese Art von Verpflichtung kann es einem Marktführer auch ermöglichen, seine Stellung gegenüber kleineren Anbietern zu behaupten.
- (342) Märkte für die Erbringung von Online-Vermittlungsdiensten sind häufig durch erhebliche Zutritts- und Expansionsschranken gekennzeichnet, die die negativen Auswirkungen von Paritätsverpflichtungen noch verschärfen können. Diese Märkte weisen oft positive indirekte Netzwerkeffekte auf: Neue oder kleinere Anbieter solcher Dienste haben es schwer, Abnehmer zu gewinnen, weil ihre Plattformen nur eine unzureichende Anzahl von Endverbrauchern erreichen. Wenn es sich bei den Endverbrauchern um Endkunden handelt, können durch Markentreue, Single-

Homing und die Lock-in-Strategien etablierter Vermittlungsdienstleister ebenfalls Barrieren entstehen.

- (343) Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten können ihre Waren oder Dienstleistungen auch direkt an Endverbraucher verkaufen. Solche Direktverkäufe können die Fähigkeit der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einschränken, den Preis für ihre Dienste zu erhöhen. Es ist daher erforderlich, den Anteil der Verkäufe der vermittelten Waren oder Dienstleistungen, die über die direkten und indirekten Kanäle getätigt werden, sowie die Substituierbarkeit dieser Kanäle aus der Sicht der Anbieter von Waren oder Dienstleistungen und der Endverbraucher zu beurteilen.
- (344) Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen können spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, wenn sie Abnehmern auferlegt werden, die einen erheblichen Anteil an der Gesamtnachfrage nach den betreffenden Online-Vermittlungsdiensten haben. Im Falle einer kumulativen Wirkung werden wettbewerbsbeschränkende Wirkungen in der Regel nur den Paritätsverpflichtungen von Anbietern zugeschrieben, deren Marktanteil 5 % übersteigt.
- (345) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen können grundsätzlich auch von Einzelhändlern in Bezug auf die Bedingungen auferlegt werden, unter denen die Waren oder Dienstleistungen eines Anbieters von konkurrierenden Einzelhändlern den Endverbrauchern angeboten werden. Bezieht sich diese Art von Paritätsverpflichtung jedoch auf den Preis, so verlangt sie in der Regel, dass der Anbieter von Waren oder Dienstleistungen, der die Verpflichtung akzeptiert, den konkurrierenden Einzelhändlern, die von der Verpflichtung erfasst werden, eine Mindestpreisbindung der zweiten Hand auferlegt. Eine Preisbindung der zweiten Hand stellt eine Kernbeschränkung nach Vertikal-GVO und eine bezweckte Beschränkung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV dar. In den Fällen, in denen Unternehmen in der Lage sind, solche Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen gemäß den Vorschriften über eine Mindestpreisbindung der zweiten Hand zu erfüllen, fallen die Verpflichtungen unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb der Marktanteilsschwelle für die Gruppenfreistellung gelten die Ausführungen unter den Randnummern 337 bis 344 dieser Leitlinien entsprechend.

8.2.5.2. Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen in Bezug auf direkte Vertriebskanäle

- (346) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die von den Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten in Bezug auf die Bedingungen auferlegt werden, zu denen Abnehmer der Dienste Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen über ihre Direktvertriebskanäle anbieten können („enge“ Parität), verhindern, dass diese Abnehmer Endverbraucher durch das Angebot günstigerer Bedingungen zum Wechsel auf den direkten Vertriebskanal veranlassen (Unterbietung). Unter bestimmten Bedingungen, insbesondere wenn der Wettbewerb um die Erbringung von Online-Vermittlungsdiensten begrenzt ist, können es enge Paritätsverpflichtungen den Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten ermöglichen, einen höheren Preis für ihre Dienste beizubehalten, was zu höheren Einzelhandelspreisen für die vermittelten Waren oder Dienstleistungen auf allen Vertriebskanälen führt. Für die Beurteilung dieser Art von Beschränkung sind u. a. folgende Faktoren relevant: die Marktstellung des Anbieters, der die Paritätsverpflichtung auferlegt, die relative Größe der von der Verpflichtung erfassten direkten Vertriebskanäle, die Substituierbarkeit der direkten und indirekten Kanäle aus Sicht der Anbieter der Waren oder Dienstleistungen und der

Endverbraucher sowie die Frage, ob die Beschränkungen von mehreren Anbietern von Vermittlungsdienstleistungen auferlegt werden (kumulative Wirkung).

- (347) Darüber hinaus können unter bestimmten Bedingungen Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die sich auf direkte Vertriebskanäle beziehen, indirekt wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, die denen von plattformübergreifenden Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen gleichkommen. Grundsätzlich kann ein Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten, der einer engen Paritätsverpflichtung im Einzelhandel unterliegt, seine Angebote über die von ihm genutzten Vermittlungsplattformen hinweg differenzieren („Multi-Homing“). Dazu muss er jedoch auf seinen direkten Kanälen Bedingungen anbieten, die nicht günstiger sind als die Bedingungen, die er auf der „teuersten“ Vermittlungsplattform anbietet, mit der er eine Paritätsvereinbarung für Direktkanäle hat. Abhängig von Faktoren wie dem Anteil der über die einzelnen Kanäle getätigten Verkäufe, den Kosten für die Nutzung der einzelnen Kanäle und der Elastizität der Nachfrage nach den vermittelten Waren oder Dienstleistungen über die verschiedenen Vertriebskanäle hinweg bestehen für Abnehmer und Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten möglicherweise keine ausreichenden Anreize, sich auf Kompromisse in Bezug auf den Preis dieser Dienste und die Bedingungen, unter denen Waren oder Dienstleistungen über den Dienst vermittelt werden, einzulassen. Dieses Ergebnis ist in der Regel wahrscheinlicher, wenn ein erheblicher Anteil der Verkäufe über den direkten Kanal erfolgt und wenn von mehreren Anbietern Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen in Bezug auf direkte Kanäle auferlegt werden.
- (348) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die von Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten auferlegt werden und sich auf direkte Vertriebskanäle beziehen, können spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, wenn Abnehmer, die einen erheblichen Anteil der Gesamtnachfrage nach den Online-Vermittlungsdiensten ausmachen, solchen Verpflichtungen oder plattformübergreifenden Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen unterliegen. Eine ähnliche Beurteilung muss die Kommission oder eine nationale Wettbewerbsbehörde im Anschluss an die Beurteilung des Entzugs des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO vornehmen, wenn die Marktanteile der relevanten Anbieter unter der 30 %-Schwelle liegen.

8.2.5.3. Paritätsverpflichtungen in Bezug auf Nicht-Einzelhandelsbedingungen

- (349) Paritätsverpflichtungen, die von vorgelagerten Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten in Bezug auf die Bedingungen auferlegt werden, unter denen Waren oder Dienstleistungen Unternehmen, die keine Endverbraucher sind, angeboten werden, fallen unter die Gruppenfreistellung. Diese Art von Verpflichtung ist geeignet, den Wettbewerb zwischen Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten in gleicher Weise zu behindern wie Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, weshalb die Hinweise unter den Randnummern 337 bis 348 dieser Leitlinien weiterhin relevant sind. Dies gilt insbesondere dann, wenn zwischen den Preisen oder sonstigen Bedingungen, zu denen die vermittelten Waren oder Dienstleistungen auf der vorgelagerten Ebene und auf der Einzelhandelsstufe angeboten werden, kein wesentlicher Unterschied besteht, wie dies der Fall sein kann, wenn die Vermittlung Endprodukte (Waren oder Dienstleistungen) betrifft.¹²¹ Für die Beurteilung dieser

¹²¹ In einigen Fällen kann sich die Paritätsverpflichtung auf Bedingungen beziehen, die sowohl auf der vorgelagerten Ebene als auch auf der Einzelhandelsstufe angeboten werden.

Art von Paritätsverpflichtung müssen jedoch auch die Wettbewerbsbedingungen auf der nachgelagerten Ebene, d. h. zwischen Unternehmen, die die vermittelten Waren oder Dienstleistungen abnehmen, berücksichtigt werden.

- (350) Im Gegensatz dazu wirken sich Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen, unter denen Waren oder Dienstleistungen als Vorleistungen von Herstellern, Großhändlern oder Einzelhändlern bezogen werden, nicht unmittelbar auf die Bedingungen aus, unter denen diese Unternehmen auf der nachgelagerten Ebene konkurrieren. Die Leitlinien für die Beurteilung von Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen sind daher wahrscheinlich weniger relevant. Die größten Bedenken im Zusammenhang mit Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen, unter denen Waren oder Dienstleistungen als Vorleistungen bezogen werden, bestehen darin, dass sie die Anreize für Anbieter von Vorleistungen, in den Wettbewerb einzutreten, verringern und dadurch die Vorleistungspreise erhöhen könnten. Relevante Faktoren für die Beurteilung sind u. a. die relative Größe und Marktmacht des Anbieters und des Abnehmers, die die Paritätsverpflichtung vereinbaren, der Anteil des relevanten Marktes, der von ähnlichen Verpflichtungen abgedeckt wird, und die Kosten der betreffenden Vorleistung im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Abnehmer.

8.2.5.4. Prüfung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV

- (351) Wenn Paritätsverpflichtungen spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, müssen mögliche Effizienzgründe nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV geprüft werden. Die häufigste Begründung für die Anwendung dieser Verpflichtungen durch Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten ist die Behebung eines Trittbrettfahrerproblems. So haben die Anbieter möglicherweise keinen Anreiz, in die Entwicklung ihrer Plattform, in Vorverkaufsdienste oder nachfragefördernde Werbung zu investieren, wenn die Vorteile solcher Investitionen in Form von Umsatzsteigerungen an konkurrierende Plattformen oder direkte Vertriebskanäle gehen, die die gleichen Waren oder Dienstleistungen zu günstigeren Bedingungen anbieten können.
- (352) Zu den relevanten Faktoren gehören, ob die Investitionen des Anbieters von Online-Vermittlungsdiensten objektive Vorteile bringen, d. h. ob sie einen Mehrwert für die Verbraucher darstellen, ob das Risiko des Trittbrettfahrens real und erheblich ist und ob die besondere Art und der Umfang der Paritätsverpflichtung für das Erreichen der objektiven Vorteile unerlässlich ist. Das wahrscheinliche Ausmaß des Trittbrettfahrens muss so groß sein, dass es die Anreize für Investitionen in den Online-Vermittlungsdienst erheblich beeinträchtigt. Von besonderer Bedeutung ist der Nachweis, inwieweit die Nutzer der Vermittlungsdienste Multi-Homing nutzen, wobei auch zu prüfen ist, ob ihr Verhalten durch die Auswirkungen der Paritätsverpflichtungen beeinflusst wird. Wenn der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten oder seine Wettbewerber auf anderen vergleichbaren Märkten mit weniger restriktiven oder keinen Paritätsverpflichtungen tätig sind, kann dies ein Hinweis darauf sein, dass die Verpflichtungen nicht unerlässlich sind. In Fällen, in denen das Angebot an Online-Vermittlungsdiensten stark konzentriert ist und erhebliche Marktzutrittsschranken aufweist, kann die Notwendigkeit, den verbleibenden Wettbewerb zu schützen, mögliche Effizienzgewinne überwiegen. Andere Begründungen, die sich auf die allgemeinen Vorteile von Transaktionsplattformen beziehen, z. B. die Bündelung der Werbeausgaben von Anbietern, die Erhöhung der Preistransparenz oder die Senkung der Transaktionskosten, erfüllen nur dann die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3

AEUV, wenn der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einen direkten, kausalen Zusammenhang zwischen den vorgebrachten Vorteilen und der Anwendung der jeweiligen Art von Paritätsverpflichtung nachweisen kann.

- (353) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen in Bezug auf direkte Vertriebskanäle erfüllen im Allgemeinen eher die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV. Dies liegt vor allem daran, dass ihre restriktiven Auswirkungen in der Regel weniger schwerwiegend sind als die von plattformübergreifenden Paritätsverpflichtungen und daher eher durch Effizienzgewinne aufgewogen werden können. Darüber hinaus kann das Risiko des Trittbrettfahrens durch Anbieter von Waren oder Dienstleistungen über ihre direkten Vertriebskanäle höher sein, da diese Anbieter im Allgemeinen eine höhere Marge pro Stück bei Verkäufen in ihrem direkten Kanal verdienen als bei indirekten Verkäufen.

8.2.6. *Vorauszahlungen für den Zugang*

- (354) Bei Vorauszahlungen für den Zugang handelt es sich um feste Gebühren, die Anbieter im Rahmen einer vertikalen Beziehung zu Beginn eines bestimmten Zeitraums an Händler für den Zugang zu ihren Vertriebsnetzen und für Dienstleistungen, die Einzelhändler gegenüber Anbietern erbringen, zahlen. Hierzu zählen unter anderem Listungsgebühren,¹²² die sogenannten „Pay-to-Stay“-Gebühren¹²³ oder auch Entgelte für den Zugang zu Werbekampagnen eines Händlers. Dieser Abschnitt enthält Anhaltspunkte, wie in einzelnen Fällen, in denen die in Artikel 3 Vertikal-GVO festgelegte Marktanteilsschwelle überschritten wird, bei der Prüfung von Vorauszahlungen für den Zugang vorzugehen ist.
- (355) Vorauszahlungen für den Zugang können manchmal zu einem wettbewerbswidrigen Marktausschluss anderer Händler führen. Eine hohe Gebühr kann z. B. für einen Anbieter ein Anreiz sein, ein erhebliches Volumen seiner Verkäufe über einen oder eine begrenzte Anzahl von Händlern abzuwickeln, um die Kosten der Gebühr zu decken. In diesem Fall könnten diese Vorauszahlungen dieselbe Marktabschottungswirkung auf dem nachgelagerten Markt haben wie eine Art Alleinbelieferungsklausel. Um die Wahrscheinlichkeit dieser Art von negativen Auswirkungen zu beurteilen, können die Leitlinien für Alleinbelieferungsverpflichtungen analog angewandt werden (insbesondere die Randnummern 305 bis 310).
- (356) In Ausnahmefällen können Vorauszahlungen für den Zugang zu einem wettbewerbswidrigen Marktausschluss auf dem vorgelagerten Markt führen. Wenn z. B. der Händler eine starke Verhandlungsposition hat oder wenn die Verwendung von Vorauszahlungen für den Zugang weitverbreitet ist, können solche Zahlungen kleineren Anbietern den Marktzutritt erschweren. Um die Wahrscheinlichkeit dieser Art von negativen Auswirkungen zu beurteilen, können die Leitlinien für Vereinbarungen mit Markenzwang analog angewandt werden (insbesondere die Randnummern 284 bis 293 dieser Leitlinien). Bei der Beurteilung muss auch berücksichtigt werden, ob der betreffende Händler konkurrierende Produkte unter seiner eigenen Marke verkauft. In diesem Fall können auch Bedenken bezüglich des horizontalen Wettbewerbs auftreten, was zur Folge hat, dass die Gruppenfreistellung

¹²² Hierbei handelt es sich um feste Gebühren, die Hersteller an die Einzelhändler für Regalplatz zahlen.

¹²³ Pauschalbeträge, mit denen sichergestellt wird, dass ein bestehendes Produkt für einen weiteren Zeitraum im Regal verbleibt.

gemäß Artikel 2 Absatz 4 Vertikal-GVO nicht gilt (siehe Abschnitt 4.4.3 dieser Leitlinien).

- (357) Zusätzlich zu einer möglichen Marktabstimmung kann durch diese Vorauszahlungen eine Aufweichung des Wettbewerbs und Kollusion zwischen Händlern begünstigt werden. Diese Zahlungen veranlassen die Anbieter mit großer Wahrscheinlichkeit dazu, ihre Preise für die Vertragsprodukte zu erhöhen, da sie diese Kosten decken müssen. Höhere Lieferpreise können das Interesse der Einzelhändler, auf dem nachgelagerten Markt preislich zu konkurrieren, schmälern, während die Gewinne der Händler aufgrund der Vorauszahlungen steigen. Für eine solche Einschränkung des Wettbewerbs zwischen Händlern mittels kumulativer Verwendung von Vorauszahlungen für den Zugang bedarf es in der Regel eines stark konzentrierten Vertriebsmarktes.
- (358) Gleichzeitig können Vorauszahlungen für den Zugang in vielen Fällen zu einer effizienten Regalflächenzuweisung für neue Produkte beitragen. Wenn Anbieter neue Produkte auf den Markt bringen, haben die Händler oft weniger Informationen als der Lieferant über die Erfolgchancen des neuen Produkts und lagern infolgedessen möglicherweise suboptimale Mengen des Produkts. Vorauszahlungen für den Zugang könnten genutzt werden, um die Informationsasymmetrie zwischen Anbietern und Händlern abzubauen, indem Anbietern ausdrücklich erlaubt wird, sich direkt um Regalfläche zu bemühen. Auf diese Weise erhält der Händler somit eine Vorwarnung darüber, welche Produkte höchstwahrscheinlich erfolgreich sein werden, da ein Anbieter normalerweise nur dann bereit ist, eine Vorabgebühr für den Zugang zu zahlen, wenn er die Wahrscheinlichkeit für gering hält, dass die Produkteinführung scheitern wird.
- (359) Aufgrund der unter der vorherigen Randnummer genannten Informationsasymmetrie können die Anbieter außerdem versuchen, von den Verkaufsförderungsbemühungen des Händlers zu profitieren, um suboptimale Produkte einzuführen. Kann sich das Produkt nicht durchsetzen, zahlen die Händler einen Teil der damit verbundenen Kosten. Die Verwendung von Vorauszahlungen für den Zugang könnte Trittbrettfahren vermeiden, indem das Misserfolgsrisiko eines Produkts wieder auf die Anbieterseite verlagert und dadurch zu einer optimalen Produkteinführungsrate beigetragen wird.

8.2.7. *Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen*

- (360) Hierbei handelt es sich um Vereinbarungen, mit denen ein Händler in Verbindung mit einer Vertriebsvereinbarung dem Anbieter als „Category Captain“ die Federführung über die Vermarktung einer bestimmten Gruppe von Produkten, zu denen im Allgemeinen nicht nur die Produkte des Anbieters, sondern auch die Produkte seiner Wettbewerber zählen, überträgt. Der „Category Captain“ kann folglich u. a. auf die Produktplatzierung und die Verkaufsförderung für das Produkt im Geschäft sowie auf die Produktauswahl für das Geschäft Einfluss nehmen. Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen fallen unter die Gruppenfreistellung, wenn weder der Marktanteil des „Category Captain“ noch der des Händlers 30 % übersteigt und sofern eine solche Vereinbarung keine Kernbeschränkungen enthält, z. B. Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen, im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a Vertikal-GVO.
- (361) In den meisten Fällen geben Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen keinen Anlass zu Bedenken gemäß Artikel 101 AEUV. Jedoch können sie manchmal den Wettbewerb zwischen Anbietern verzerren und zu einem wettbewerbswidrigen

Marktausschluss anderer Anbieter führen, wenn der „Category Captain“ aufgrund seiner möglichen Einflussnahme auf Marketingentscheidungen des Händlers in der Lage ist, den Vertrieb von Produkten konkurrierender Anbieter zu beschränken oder zu erschweren.

- (362) Im Allgemeinen haben Händler kein Interesse daran, ihre Produktauswahl einzuschränken. Sie können jedoch Anreize haben, bestimmte Anbieter auszuschließen, insbesondere wenn der Händler auch konkurrierende Produkte unter seiner eigenen Marke vertreibt. Um die Wahrscheinlichkeit eines wettbewerbswidrigen Marktausschlusses dieser Art auf dem vorgelagerten Markt zu beurteilen, können die Leitlinien für Vereinbarungen mit Markenzwang analog angewandt werden (insbesondere die Randnummern 284 bis 293 dieser Leitlinien). Bei dieser Beurteilung sind insbesondere die Marktabdeckung der Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen und die mögliche kumulative Nutzung solcher Vereinbarungen einerseits und die Marktstellung der konkurrierenden Anbieter und des Händlers andererseits zu berücksichtigen.
- (363) Darüber hinaus könnten Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen Kollusion zwischen Händlern begünstigen, wenn derselbe Anbieter als „Category Captain“ für alle oder fast alle konkurrierenden Händler eines Marktes fungiert und diesen Händlern einen einheitlichen Bezugsrahmen für ihre Marketingentscheidungen geben würde.
- (364) Außerdem kann diese Art von Vereinbarungen eine Kollusion zwischen Anbietern erleichtern, indem ihnen mehr Gelegenheiten gegeben werden, sensible Marktinformationen über Einzelhändler auszutauschen, wie z. B. Informationen über künftige Preisfestsetzung, geplante Verkaufsförderungsmaßnahmen oder Werbekampagnen. Die Vertikal-GVO findet auf diesen direkten Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern keine Anwendung; siehe Randnummer 83 dieser Leitlinien.
- (365) Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen können jedoch durchaus auch Effizienzgewinne bringen, da sie den Händlern die Möglichkeit eröffnen, die Marketingkenntnisse der Anbieter in Bezug auf eine bestimmte Produktgruppe zu nutzen und Größenvorteile zu erzielen, während gleichzeitig sichergestellt wird, dass eine optimale Auswahl an Produkten rechtzeitig und direkt in den Regalen steht. Je stärker der Markenwettbewerb und je geringer die Umstellungskosten der Verbraucher, desto größer sind in der Regel die wirtschaftlichen Vorteile, die durch das Produktgruppenmanagement erzielt werden können.

8.2.8. *Kopplungsbindung*

- (366) Die Kopplungsbindung bezieht sich auf Situationen, in denen Kunden, die ein Produkt (Kopplungsprodukt) kaufen, auch ein ausgewähltes anderes Produkt (gekoppeltes Produkt) kaufen müssen, das entweder von dem Anbieter selbst oder aber von einem von ihm benannten Unternehmen angeboten wird. Eine Kopplungsbindung kann eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 102 AEUV darstellen.¹²⁴ Eine Kopplungsbindung kann aber auch eine vertikale Beschränkung im Sinne des Artikels 101 AEUV sein,

¹²⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 14. November 1996, Tetrapak/Kommission, C-333/94, ECLI:EU:C:1996:436, Rn. 37. Siehe auch Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24.2.2009, S. 7.

wenn sie in Bezug auf das gekoppelte Produkt eine Verpflichtung von der Art des Markenzwangs (siehe Randnummern 281 bis 302 dieser Leitlinien) bewirkt. In den vorliegenden Leitlinien wird nur auf diesen letzten Fall eingegangen.

- (367) Ob Produkte als getrennte Produkte angesehen werden, hängt von der Verbrauchernachfrage ab. Zwei getrennte Produkte liegen dann vor, wenn ohne die Kopplungsbindung eine große Anzahl von Kunden das Kopplungsprodukt kaufen würden bzw. gekauft hätten, ohne auch das gekoppelte Produkt beim selben Anbieter zu erwerben, sodass jedes der beiden Produkte unabhängig vom anderen hergestellt werden kann.¹²⁵ Als direkter Beweis für die Existenz zweier separater Produkte kann der Umstand gelten, dass Kunden, wenn sie die Wahl haben, das Kopplungs- und das gekoppelte Produkt von unterschiedlichen Quellen beziehen; als indirekter Beweis u. a. die Marktpräsenz von Unternehmen, die auf die Fertigung oder den Verkauf des gekoppelten Produkts ohne das Kopplungsprodukt spezialisiert sind,¹²⁶ oder aber der Beweis dafür, dass Unternehmen mit geringer Marktmacht vor allem auf funktionierenden Wettbewerbsmärkten diese Produkte tendenziell nicht koppeln bzw. bündeln. Da z. B. Kunden Schuhe mit Schnürsenkeln kaufen wollen, es für Händler aber nicht möglich ist, neue Schuhe mit Schnürsenkeln ihrer Wahl zu versehen, ist es für Schuhhersteller zum Handelsbrauch geworden, Schuhe mit Senkeln zu liefern. Der Verkauf von Schuhen mit den dazugehörigen Schnürsenkeln ist somit kein Kopplungsgeschäft.
- (368) Produktkopplung kann zu einer wettbewerbswidrigen Marktabstottung auf dem Markt für das Kopplungsprodukt, dem Markt für das gekoppelte Produkt oder auf beiden Märkten führen. Die Marktausschlusswirkung hängt davon ab, inwieweit der Absatz auf dem Markt für das gekoppelte Produkt durch entsprechende Bindungen abgedeckt wird. Bei der Klärung der Frage, ob spürbare Abschottungswirkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV vorliegen, sind die Kriterien für die wettbewerbsrechtliche Würdigung von Vereinbarungen mit Markenzwang heranzuziehen. Eine Kopplungsbindung bedeutet, dass zumindest eine Form von Mengenvorgabe in Bezug auf das gekoppelte Produkt gemacht wird. Wird zusätzlich ein Wettbewerbsverbot in Bezug auf das gekoppelte Produkt vereinbart, erhöht dies die mögliche Abschottungswirkung auf dem Markt des gekoppelten Produkts. Die Kopplungsbindung kann für Kunden, die das gekoppelte Produkt, aber nicht das Kopplungsprodukte kaufen möchten, weniger Wettbewerb bedeuten. Gibt es für die Wettbewerber des Anbieters auf dem Markt für das gekoppelte Produkt nicht genügend Kunden, die nur das gekoppelte Produkt kaufen würden, kann die Kopplung für diese Kunden letztlich zu höheren Preisen führen. Handelt es sich bei dem gekoppelten Produkt um ein wichtiges Komplementärprodukt für die Kunden des Kopplungsprodukts, können eine Reduzierung anderer Anbieter des gekoppelten Produkts und die dadurch bewirkte geringere Verfügbarkeit dieses Produkts den Eintritt in den Kopplungsmarkt erschweren.
- (369) Darüber hinaus können Kopplungsgeschäfte Preise zur Folge haben, die über dem freien Marktpreis liegen; dies gilt insbesondere für die drei folgenden Situationen: Erstens, wenn das Kopplungsprodukt und das gekoppelte Produkt in variablen Mengen als Vorleistungen für einen Produktionsprozess verwendet werden können, können die Kunden auf eine Preiserhöhung für das Kopplungsprodukt reagieren,

¹²⁵ Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, Microsoft/Kommission, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, Rn. 917, 921 und 922.

¹²⁶ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1991, Hilti/Kommission, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, Rn. 67.

indem ihre Nachfrage nach dem gekoppelten Produkt steigt, während ihre Nachfrage nach dem Kopplungsprodukt sinkt. Durch Kopplung der beiden Produkte kann der Anbieter versuchen, diese Substitution zu unterbinden, um im Endeffekt in der Lage zu sein, seine Preise zu erhöhen. Zweitens, wenn die Kopplungsbindung zulässt, dass je nach Verwendung des Kopplungsprodukts durch den Kunden unterschiedliche Preise angewandt werden, z. B. die Kopplung von Tintenpatronen an den Verkauf von Fotokopiergeräten. Drittens, bei Verträgen mit langer Laufzeit oder bei Anschlussmärkten, auf denen Erstausrüstungen erst nach langer Zeit ersetzt werden, können die Kunden die Folgen der Kopplungsbindung nur schwer berechnen.

- (370) Die Kopplungsbindung ist nach der GVO freigestellt, wenn der Anbieter weder für das gekoppelte Produkt noch für das Kopplungsprodukt einen Marktanteil von mehr als 30 % hält und wenn der Marktanteil des Abnehmers auf dem entsprechenden vorgelagerten Markt nicht mehr als 30 % beträgt. Sie kann mit anderen vertikalen Beschränkungen kombiniert werden, die keine Kernbeschränkungen nach der GVO darstellen, z. B. mit einem Wettbewerbsverbot oder mit Mengenvorgaben für das Kopplungsprodukt oder mit einer Alleinbezugsverpflichtung. Im nachstehenden Teil dieses Abschnitts wird dargestellt, wie in einzelnen Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle überschritten wird, Kopplungsvereinbarungen zu würdigen sind.
- (371) Bei der Würdigung etwaiger wettbewerbswidriger Wirkungen ist die Marktstellung des Anbieters auf dem Markt für das Kopplungsprodukt natürlich von größter Bedeutung. Im Allgemeinen wird diese Form der Vereinbarung vom Anbieter durchgesetzt. Eine starke Marktstellung des Anbieters bei dem Kopplungsprodukt ist der Hauptgrund dafür, dass sich der Abnehmer einer Kopplungsbindung kaum entziehen kann.
- (372) Bei der Würdigung der Marktmacht des Anbieters ist die Marktstellung seiner Wettbewerber auf dem Markt für das Kopplungsprodukt von Belang. Ist die Konkurrenz hinreichend zahlreich und stark, sind keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu erwarten, da die Abnehmer genügend Alternativen haben, um die betreffenden Produkte ohne das gekoppelte Produkt zu beziehen, sofern nicht andere Anbieter eine ähnliche Praxis verfolgen. Außerdem sind Marktzutrittsschranken bei dem Kopplungsprodukt für die Ermittlung der Marktstellung des Anbieters von Bedeutung. Wird die Kopplungsbindung mit einem Wettbewerbsverbot für das Kopplungsprodukt kombiniert, so ist eine erhebliche Stärkung der Marktstellung des Anbieters die Folge.
- (373) Auch die Nachfragemacht spielt eine Rolle, da große Abnehmer sich nicht leicht zwingen lassen, eine Kopplungsbindung einzugehen, ohne sich selbst zumindest einen Teil der möglichen Effizienzgewinne zu sichern. Kopplungsvereinbarungen, die nicht effizienzsteigernd wirken, sind daher vor allem für Abnehmer mit geringer Nachfragemacht eine Gefahr.
- (374) Werden spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen festgestellt, so ist zu klären, ob die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Kopplungsbindungen können durch gemeinsame Herstellung oder gemeinsamen Vertrieb zu Effizienzgewinnen beitragen. Wird das gekoppelte Produkt nicht vom Anbieter hergestellt, so kann ein Effizienzgewinn auch dadurch entstehen, dass dieser das Produkt in großen Mengen bezieht. Um die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV zu erfüllen, muss für eine Kopplungsbindung nachgewiesen werden, dass zumindest ein Teil der dabei erzielten

Kosteneinsparungen an den Verbraucher weitergegeben wird, was normalerweise nicht der Fall ist, wenn sich der Einzelhändler regelmäßig Lieferungen identischer oder gleichwertiger Produkte zu besseren Konditionen sichern kann als sie der Anbieter, der die Kopplung praktiziert, bietet. Ein Effizienzgewinn ist auch in Fällen möglich, in denen Kopplungsbindungen zur Einhaltung bestimmter Produktstandards (Einheitlichkeit und Qualität; Randnummer 14 Buchstabe h) beitragen. Dabei muss jedoch nachgewiesen werden, dass die positiven Auswirkungen nicht ebenso effizient dadurch erzielt werden können, dass der Abnehmer ohne den obligatorischen Bezug bei dem Anbieter oder einem von diesem benannten Unternehmen verpflichtet wird, Produkte zu nutzen oder weiterzuverkaufen, die bestimmte Mindestqualitätsanforderungen erfüllen. Die Anforderungen in Bezug auf die Erfüllung bestimmter Qualitätsnormen würden in der Regel nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Eine Klausel, mit der der Anbieter des Kopplungsprodukts dem Abnehmer vorschreibt, bei welchen Anbietern er das gekoppelte Produkt zu beziehen hat, weil z. B. keine Mindestqualitätsanforderungen formuliert werden können, wird möglicherweise auch nicht in Artikel 101 Absatz 1 AEUV erfasst; dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Anbieter des Kopplungsprodukts aus der Benennung der Anbieter für den Bezug des gekoppelten Produkts keinen direkten (finanziellen) Vorteil zieht.