

Neue Entwicklungen im Kartellrecht



FOERSTER+RUTOW®
RECHTSANWÄLTE
www.fr-lawfirm.com

Rechtsanwalt Klaus Rutow



- Europäische Kommission

Januar 2007: EUR 750 Millionen gegen Hersteller gasisolierter Schaltanlagen, davon entfielen EUR 400 Millionen auf Siemens

Februar 2007: EUR 900 Millionen gegen Unternehmen der Aufzugs- und Rolltreppenindustrie, davon entfielen EUR 470 Millionen auf ThyssenKrupp

- Bundeskartellamt

2003: EUR 702 Millionen gegen einige Zementhersteller

- Schadensersatzklagen gegen Kartellanten

EUR 114 Millionen: zusätzliche Schadensersatzforderungen in Form einer Quasi-Sammelklage vor dem LG Düsseldorf



- **Hardcore-Kartelle**
im Fadenkreuz von Kartellbehörden und –gerichten
- **Risiko**
hohe Geldbußen und Schadensersatzklagen
- **Risikoreduzierung im Unternehmen**
Kenntnisse des Kartellrechts
Compliance Programme
Kartellrechtsaudits im eigenen Unternehmen



- **Bagatellbekanntmachung Bundeskartellamt**

Bekanntmachung Nr. 18/2007 über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung (März 2007)

- **Merkblatt KMU Bundeskartellamt**

Merkblatt über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen (März 2007)

- **Leniency Notice EU Kommission**

Mitteilung der Kommission über Erlass und Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (Dezember 2006)



- Das Bundeskartellamt kann Unternehmen verpflichten, Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbes bezwecken oder bewirken, abzustellen.
- Die Verfahrenseinleitung wegen des Verdachtes eines Kartellverstoßes steht im Ermessen des Bundeskartellamtes.



- Festlegung von **Ermessungsgrundsätzen**, nach denen das Bundeskartellamt von einer **Einleitung eines Verfahrens** aufgrund des Verdachts eines Kartellverstoßes (wegen Geringfügigkeit) **regelmäßig absehen wird**.
- Die Bekanntmachung enthält keine Aussage über die zivilrechtlichen Folgen der erfassten Vereinbarungen. Die Grundsätze schließen also nicht aus, dass ein Verstoß gegen Art 81 EG oder § 1 GWB gegeben ist.



- Absprachen zwischen (tatsächlichen oder potentiellen) Wettbewerbern (**horizontale Vereinbarungen**), wenn der **gemeinsame Marktanteil** der Parteien (einschl. verbundener Unternehmen) auf keinem der betroffenen Märkte **10%** überschreitet.
- Absprachen zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Marktstufen (**vertikale Vereinbarungen**), wenn der **Marktanteil für jedes Unternehmen** auf keinem der betroffenen Märkte **15%** überschreitet.



Die Bagatellbekanntmachung ist bei Kernbeschränkungen nicht anwendbar. Kernbeschränkungen sind z.B.:

- im Hinblick auf Dritte Festsetzung von Preisen oder Preisbestandteilen beim Einkauf oder Verkauf von Erzeugnissen oder Dienstleistungen;
- Beschränkungen von Produktion, Bezug oder Absatz von Erzeugnissen oder Dienstleistungen, insbesondere durch Aufteilung von Versorgungsquellen, Märkten oder Abnehmern.



Konsequenz der Nichtanwendbarkeit:

Das Kooperationsvorhaben ist nach **allgemeinen Regeln** zu prüfen.



Horizontale Vereinbarungen	Gemeinsamer Marktanteil auf den betroffenen Märkten	< 10%
Vertikale Vereinbarungen	Marktanteil jedes Unternehmens auf den betroffenen Märkten	< 15%
Zweifelsfälle	Gemeinsamer Marktanteil auf den betroffenen Märkten	< 10%
Bei kumulativen Marktabschottungseffekten	Marktanteil auf den betroffenen Märkten	< 5%



- Feststellung des jeweils relevanten Marktes
- Feststellung, ob es sich bei den Parteien um potentielle Wettbewerber handelt

- bindet nur das Bundeskartellamt
 - Gerichte sind an die Bekanntmachung nicht gebunden
- ➔ Risiko, dass ein Gericht eine Vereinbarung als kartellrechtswidrig, damit als nichtig und auch als Schadensersatz relevant ansieht, obwohl die Marktanteilsschwellenwerte nicht überschritten sind.



- weitgehende Übereinstimmung
- De-minimis-Bekanntmachung EU lässt eine zeitweise begrenzte Überschreitung der Marktanteilsschwellenwerte zu
- De-minimis-Bekanntmachung EU enthält präzisere Beschreibung der Kernbeschränkungen

- **Freistellungsmöglichkeiten** bestehen nach [Art. 81 Abs. 3 EG](#), bzw. [§ 2 GWB](#) und über die Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO). Für Mittelstandskooperationen kommen folgende GVO in Betracht:
 - [Verordnung \(EG\) 2658/2000](#) Spezialisierung oder
 - [Verordnung \(EG\) 2659/2000](#) Forschung und Entwicklung
- Fällt eine Mittelstandskooperation unter eine GVO, steht die Rechtmäßigkeit unabhängig von [§ 3 GWB](#) fest
- Fällt eine Mittelstandskooperation nicht unter eine GVO, ist sie nach Art. 81 Abs. 3 EG, bzw. §§ 2 und 3 Abs. 1 GWB zu beurteilen



- **Privilegierung von KMU** aufgrund von § 3 Abs. 1 GWB
- Eine § 3 Abs. 1 GWB vergleichbare Spezialnorm für Mittelstandskooperationen existiert im europäischen Wettbewerbsrecht nicht
- § 3 Abs. 2 GWB räumt den Mitgliedern einer Mittelstandskooperation auch einen Anspruch auf eine Entscheidung der Kartellbehörde nach § 32 c GWB ein, sofern hierfür ein **erhebliches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse** besteht



- Privilegierung greift nur, wenn nicht europäisches Kartellrecht zur Anwendung kommt, also zuvor die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, bzw. die "Spürbarkeit" der Beeinträchtigung ausgeschlossen wurde. Orientierungshilfe dabei: [Zwischenstaatlichkeitsleitlinien der Europäischen Kommission](#)
- Wettbewerb wird nicht wesentlich beeinträchtigt und die Vereinbarung dient dazu, die Wettbewerbsfähigkeit der KMU zu verbessern



- **Negativvermutung:** Spürbarkeit regelmäßig zu verneinen, wenn gemeinsamer Marktanteil der Parteien auf keinem der betroffenen Märkte innerhalb der EU **5 %** überschreitet und der Gesamtumsatz innerhalb der EU mit den von der Vereinbarung erfassten Waren den Betrag von **EUR 40 Mio.** nicht übersteigt.
- **Positivvermutung** (widerlegbar): Spürbarkeit zu bejahen bei Vereinbarungen, die Ein- oder Ausfuhren innerhalb der EU oder Einfuhren aus Drittstaaten oder Ausfuhren nach Drittstaaten betreffen, oder Vereinbarungen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, oder Hardcore-Kartellvereinbarungen, die sich auf einen ganzen Mitgliedstaat erstrecken



Wenn Anwendbarkeit europäischen Rechtes weder aufgrund der Negativvermutung ausgeschlossen oder aufgrund der Positivvermutung angenommen werden kann, ist eine Einzelprüfung vorzunehmen. Prüfungskriterien:

- Wirkung der Vereinbarung auf den Wettbewerb
- Marktstellung der Betroffenen
- Art und Menge der betroffenen Güter
- Umfang der Exporte der kooperierenden Unternehmen in einen weiteren Mitgliedstaat

Freistellung unter folgenden Voraussetzungen:

- Vereinbarung zwischen im Wettbewerb stehenden Unternehmen
- Vereinbarung hat die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand
- dadurch wird der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt (kritische Grenze: kartellierter Marktanteil von 10 -15%)
- die Vereinbarung dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit von KMU zu verbessern



- **Privilegierung von KMU**
- Vereinbarungen von Wettbewerbern, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand haben
- Bundeskartellamt geht von einem **relativen Begriff der KMU** aus. Dieser orientiert sich an der jeweiligen Marktstruktur und nicht an Größenzahlen (z.B. Jahresumsatz / Beschäftigtenzahl). Verhältnis zu den großen Unternehmen der Branche ist entscheidend.



- Bedeutung der deutschen KMU-Ausnahme eher gering
- Merkblatt bindet weder Gerichte, noch andere Behörden, noch die Europäische Kommission



- Bagatellbekanntmachung und das Merkblatt für KMU erfassen auch Einkaufskooperationen von Wettbewerbern
- nach Auffassung des Bundeskartellamtes soll bei Unterschreiten der 15%-Schwelle kein Kartellverstoß vorliegen
- Risiko: an diese Einschränkung sind die Gerichte nicht gebunden



- Hintergrund: Die Kommission kann bei Verstößen gegen Art 81 EG dem Unternehmen Geldbußen bis zu 10% des weltweiten Umsatzes auferlegen
- Die Leniency Notice / Mitteilung definiert die Voraussetzungen des Immunitätsprogrammes (einschließlich des Marker-Systems)
- Folgen: Absehen oder Reduktion von Geldbußen

- Klägerin ist eine belgische AG. Gesellschaftszweck: Durchsetzung von Ansprüchen gegen Dritte aus der Verletzung nationalen und internationalen Kartellrechtes
- Klägerin bündelt die Ansprüche von 29 Zedenten und macht diese in einer Klage auf eigene Rechnung und Risiko geltend
- Gegenstand der Klage: Schadensersatzansprüche wegen Kartellrechtsverletzung in Höhe von EUR 114 Millionen gegen sechs Zementhersteller
- Geschäftsmodell: die AG / Zessionarin bezahlt einen Teil der Prozesskosten, erhält einen geringen Kaufpreisanteil (EUR 100) und wird im Falle des Obsiegens über einen variablen Kaufpreisanteil großzügig am Erfolg beteiligt



- Kein Fall gewillkürter Prozessstandschaft, da die Klägerin eigene Rechte geltend macht, die ihr aufgrund Vollabtretung der Forderungen der Zedenten zustehen
- Mit dem Zwischenurteil vom 21.2.2007 (BB 2007, 846ff) bestätigt das LG Düsseldorf die **Zulässigkeit einer kartellrechtlichen Sammel-Schadensersatzklage** gegen das Zementkartell und die Zulässigkeit des Geschäftsmodells
- Erkenntnis: kartellrechtliche Schadensersatzansprüche sind auch in Deutschland auf dem Vormarsch. Exorbitante Kartellbußgelder werden durch nachfolgende (Sammel-) Schadensersatzklagen ergänzt



CPH Kartellrecht



Bekanntmachung Nr. 18/2007
des Bundeskartellamtes

über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung¹

(„Bagatellbekanntmachung“)

vom 13. März 2007

¹ Diese Bekanntmachung tritt an die Stelle der Bekanntmachung des Bundeskartellamts Nr. 57/80 vom 8. Juli 1980 über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung, die im BAnz. Nr. 133 vom 23. Juli 1980 veröffentlicht wurde.

A. Vorbemerkung

- 1** Das Bundeskartellamt kann Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, abzustellen. Die Verfahrenseinleitung wegen des Verdachts einer solchen Zuwiderhandlung steht im Ermessen des Bundeskartellamts. Die Bagatellbekanntmachung legt die Ermessensgrundsätze fest, nach denen (wegen Geringfügigkeit) von einer Verfahrenseinleitung regelmäßig abgesehen wird.
- 2** Die Grundsätze schließen nicht aus, dass gleichwohl eine Zuwiderhandlung gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) oder Artikel 81 des EG-Vertrages (EG) gegeben ist. Insbesondere erfolgt mit der Bekanntmachung keine Aussage über die zivilrechtlichen Folgen der erfassten Vereinbarungen.
- 3** Nach § 2 GWB bzw. Artikel 81 Abs. 3 EG freigestellte Vereinbarungen werden von dieser Bekanntmachung nicht berührt.

B. Definitionen

- 4** Die Begriffe des "Unternehmens", "beteiligten Unternehmens", des "Händlers", des "Lieferanten" und des "Abnehmers" im Sinne dieser Bekanntmachung schließen die mit diesen jeweils verbundenen Unternehmen (§ 36 Abs. 2 GWB) ein.
- 5** Horizontale Vereinbarungen im Sinne dieser Bekanntmachung sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber auf zumindest einem der betroffenen Märkte sind (Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern). Anderenfalls liegen nicht-horizontale Vereinbarungen vor.

C. Ermessensausübung durch das Bundeskartellamt

- 6** Bei Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die in den Anwendungsbereich dieser Bekanntmachung fallen, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass regelmäßig nur geringfügige Auswirkungen

auf den Wettbewerb vorliegen, die ein behördliches Einschreiten nicht erfordern.

- 7 Das Bundeskartellamt wird daher regelmäßig von der Einleitung eines Verfahrens auf der Grundlage von § 1 GWB, Artikel 81 EG absehen, wenn
- 8 a) der von den an einer horizontalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen insgesamt gehaltene Marktanteil auf keinem der betroffenen Märkte 10 % überschreitet oder
- 9 b) der von jedem an einer nicht-horizontalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen gehaltene Marktanteil auf keinem der betroffenen Märkte 15 % überschreitet.
- 10 Ist zweifelhaft, ob eine horizontale oder nicht-horizontale Vereinbarung getroffen wurde, so gilt die 10 %-Schwelle.
- 11 Besteht der Verdacht, dass auf einem betroffenen Markt der Wettbewerb durch einen kumulativen Marktabschottungseffekt von Vereinbarungen beschränkt wird, beträgt die Marktanteilsschwelle nach Rn. 8 bis 10 jeweils 5 %. Ein kumulativer Abschottungseffekt liegt regelmäßig dann vor, wenn 30 % oder mehr des betroffenen Marktes von nebeneinander bestehenden Netzen von Vereinbarungen verschiedener Lieferanten oder Händler für den Verkauf von Waren oder das Angebot von Dienstleistungen, die ähnliche Wirkungen auf dem Markt haben, abgedeckt werden.
- 12 In Einzelfällen kann das Bundeskartellamt trotz Unterschreitens der in Rn. 8 bis 11 genannten Schwellen zu der Überzeugung gelangen, dass ausnahmsweise kartellrechtliche Maßnahmen geboten sind. Dies kommt z. B. in Betracht, wenn durch die Wettbewerbsbeschränkung zu erwarten ist, dass sich für Lieferanten oder Abnehmer die Austauschbedingungen auf dem Markt insgesamt (Preise, Konditionen usw.) verschlechtern werden. Das Bundeskartellamt wird in einem solchen Fall jedoch regelmäßig von der Einleitung eines Kartellordnungswidrigkeitenverfahrens absehen und den Unternehmen eine angemessene Übergangsfrist einräumen, um das beanstandete Verhalten abzustellen.

D. Kernbeschränkungen

- 13 Diese Bekanntmachung gilt nicht für horizontale oder nicht-horizontale Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbin-

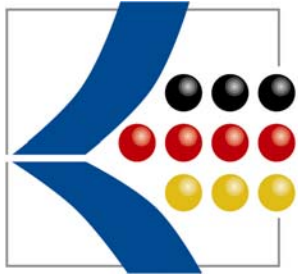
derung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken oder bewirken:

- 14** a) im Hinblick auf Dritte die Festsetzung von Preisen oder Preisbestandteilen beim Einkauf² oder Verkauf von Erzeugnissen bzw. beim Bezug oder bei der Erbringung von Dienstleistungen;
- 15** b) die Beschränkung von Produktion, Bezug oder Absatz von Waren oder Dienstleistungen, insbesondere durch die Aufteilung von Versorgungsquellen, Märkten oder Abnehmern.

Bonn, den 13. März 2007

Dr. Böge
Präsident des Bundeskartellamts

² Die Europäische Kommission geht bei Einkaufskooperationen die einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 % auf den betroffenen Einkaufs- bzw. Verkaufsmärkten halten, davon aus, dass eine Verletzung von Artikel 81 Abs. 1 EG unwahrscheinlich bzw. jedenfalls eine Freistellung nach § 81 Abs. 3 EG wahrscheinlich ist. Das Bundeskartellamt ist an diese Einschätzung der Europäischen Kommission nicht gebunden. Es geht jedoch auch davon aus, dass bei Unterschreiten der genannten Schwellen eine Freistellung nach Artikel 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB wahrscheinlich ist. Vgl. auch das Merkblatt des Bundeskartellamtes über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen, Randnummer 38.



BUNDESKARTELLAMT

**Merkblatt
des Bundeskartellamtes
über Kooperationsmöglichkeiten
für kleinere und mittlere Unternehmen**

(Stand März 2007)

A. Vorbemerkung	3
B. Vereinbarungen mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung ...	4
C. Für alle Unternehmen geltende Freistellungsnormen	4
D. Der „Mittelstand“ als Adressat dieses Informationsblatts	5
I. KMU im deutschen Wettbewerbsrecht	6
II. Konzernbetrachtung	6
E. Mittelstandskooperationen	6
I. Übersicht über die neue Rechtslage	6
II. Anwendbarkeit des europäischen und des deutschen Wettbewerbsrechts ...	7
1. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels .	8
2. Prüfung der Spürbarkeit	9
a. Prüfungsgrundsätze	10
aa. Negativvermutung	10
bb. Positivvermutung	10
cc. Vertiefte Einzelfallprüfung anhand qualitativer Kriterien	11
b. Sonderfall Regionalmärkte	12
III. Die Beurteilung von Mittelstandskooperationen nach § 3 GWB	13
1. Allgemeines	13
2. Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge	14
3. Wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt	15
4. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen	16
IV. Behandlung von Einkaufskooperationen	17
V. Bedeutung von § 3 GWB für einzelne Kooperationsformen	17
VI. Zuständige Kartellbehörden	19
VII. Anspruch gemäß §§ 3 Abs. 2, 32c GWB und informelle Beratung	20

A. Vorbemerkung

- 1 Dieses Merkblatt ersetzt das Merkblatt des Bundeskartellamtes über die Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen nach dem Kartellgesetz vom 16. Dezember 1998.¹
- 2 Anlass für diese Neufassung waren das Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) nach seiner siebten Novellierung am 1. Juli 2005² sowie das Inkrafttreten der EG-Verordnung Nr. 1/2003 am 1. Mai 2004 (VO 1/2003).³
- 3 Seit Inkrafttreten der VO 1/2003 sind die Kartellbehörden verpflichtet, Art. 81 des EG-Vertrags (EG) anzuwenden, wenn der zwischenstaatliche Handel spürbar beeinträchtigt werden kann (Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003). Bei Sachverhalten, auf die sowohl deutsches als auch europäisches Recht anwendbar ist, besteht ein Anwendungsvorrang des europäischen Rechts. Danach darf die Anwendung deutschen Rechts nicht zu Ergebnissen führen, die im Widerspruch zum europäischen Recht stehen. Deshalb informiert das Merkblatt auch darüber, wann europäisches Recht Anwendung findet, d.h. in welchen Fällen eine Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vorliegt (dazu Rn. 19 ff.).
- 4 Ein weiterer Grund, die Abgrenzung von europäischem und deutschem Recht zu thematisieren, liegt in § 3 GWB. Während § 2 GWB (welcher der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift des Art. 81 Abs. 3 EG nachgebildet ist) eine für alle Unternehmen geltende Freistellungsnorm darstellt, trifft § 3 GWB für kleine und mittlere Unternehmen eine großzügigere Regelung. Diese ist anwendbar, wenn Art. 81 Abs. 1 EG nicht einschlägig ist.⁴ § 3 Abs. 2 GWB räumt den Mitgliedern einer Mittelstandskooperation für diese Fälle auch einen Anspruch auf eine Entscheidung der Kartellbehörde

¹ Die bisher in dem Merkblatt ebenfalls enthaltenen Ausführungen zu Empfehlungen entfallen. Zur rechtlichen Einordnung von Empfehlungen wird sich das Bundeskartellamt ggf. zu einem späteren Zeitpunkt äußern.

² Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. Juli 2005, BGBl. I 2005, S. 1954 ff.

³ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG Nr. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁴ Eine § 3 Abs. 1 GWB vergleichbare Spezialnorm für Mittelstandskooperationen existiert im europäischen Wettbewerbsrecht nicht.

nach § 32 c GWB ein (dazu Rn. 43 ff.), sofern hierfür ein erhebliches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse besteht.⁵

- 5 Ungeachtet des anzuwendenden Rechts sind das Bundeskartellamt bzw. die Landeskartellbehörden für die Prüfung regelmäßig sachlich zuständig (dazu Rn. 40 ff.).
- 6 Mit der 7. GWB-Novelle ist die Vorschrift über Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 4 Abs. 2 GWB a.F.) gestrichen worden. Unter Punkt C.V. (Rn. 38 ff.) wird deshalb darüber informiert, nach welchen Kriterien das Bundeskartellamt künftig derartige Kooperationen beurteilen wird.

B. Vereinbarungen mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung

- 7 Für sämtliche Vereinbarungen zwischen Unternehmen gilt die Bekanntmachung des Bundeskartellamts über die Nichtverfolgung der Kooperationsabreden mit geringer wettbewerblicher Bedeutung.⁶ Sind deren Voraussetzungen erfüllt, greift das Bundeskartellamt entsprechende Vereinbarungen in der Regel nicht auf, selbst wenn diese nach den Grundsätzen dieses Merkblatts nicht unter den Freistellungstatbestand des § 3 Abs. 1 GWB fallen.

C. Für alle Unternehmen geltende Freistellungsnormen

- 8 Unabhängig von der Größe der an einer Vereinbarung beteiligten Unternehmen gibt es im deutschen und europäischen Recht weit gehende Freistellungsmöglichkeiten nach Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die im deutschen und europäischen Recht geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO). Dies sind Verordnungen, die gem. Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB bestimmte Gruppen von Vereinbarungen vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG bzw. § 1 GWB freistellen.

⁵ Diese Regelung tritt am 30.6.2009 außer Kraft, § 3 Abs. 2 Satz 2 GWB.

⁶ Das setzt namentlich voraus, dass der von den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen insgesamt gehaltene Marktanteil auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 10 % überschreitet und keine sog. Kernbeschränkungen Gegenstand der Vereinbarung sind. Einzelheiten zur Ausübung des Aufgreifermessens finden sich in der Bekanntmachung des BKartA über Vereinbarungen von geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung.

- 9 Für Mittelstandskooperationen können hier insbesondere die Spezialisierungs-Gruppenfreistellungsverordnung⁷ sowie die Gruppenfreistellungsverordnung zu Forschung und Entwicklung⁸ in Betracht kommen. Sind die Voraussetzungen für eine Gruppenfreistellung erfüllt, steht die Rechtmäßigkeit unabhängig von § 3 GWB fest. Fällt die Mittelstandsvereinbarung nicht unter eine GVO, so richtet sich die Frage, ob eine Vereinbarung mit wettbewerbswidrigem Inhalt freigestellt ist, unmittelbar nach Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB.
- 10 Hinweise, nach denen die Kommission die rechtliche Zulässigkeit von horizontalen Kooperationen (d.h. Kooperationen zwischen aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern) bei der unmittelbaren Prüfung von Art. 81 Abs. 3 EG beurteilt, finden sich in den sog. Horizontalleitlinien,⁹ der De-minimis-Bekanntmachung¹⁰ sowie den Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG.¹¹ Diese Texte binden die deutschen Kartellbehörden und Gerichte zwar nicht, können aber als Orientierungshilfe dienen.

D. Der „Mittelstand“ als Adressat dieses Informationsblatts

- 11 Eine breite Schicht kleiner und mittlerer Unternehmen („Mittelstand“) ist für eine funktionierende Marktwirtschaft unerlässlich. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass sich kleine und mittlere Unternehmen (im Folgenden KMU) aufgrund der ihnen eigenen Flexibilität auch gegen Großunternehmen im Wettbewerb behaupten können. Allerdings sind sie dabei gegenüber Großunternehmen insoweit im Nachteil, als mit steigender Unternehmensgröße regelmäßig Vorteile bei der Beschaffung, der Produktion oder dem Vertrieb verbunden sind. Kooperationen zwischen kleinen und mittleren

⁷ Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. EG Nr. 305, S. 3.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl. EG Nr. L 304, S. 7.

⁹ Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit („Horizontalleitlinien“), ABl. EG Nr. C 3 vom 6. Januar 2001, S. 2.

¹⁰ Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken („De-minimis Bekanntmachung“), ABl. EG Nr. C 368 vom 22. Dezember 2001, S. 13.

¹¹ Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EU Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 97.

Unternehmen können diesen größenbedingten Nachteilen Rechnung tragen, ohne den Wettbewerb in unvertretbarer Weise zu beschränken.

I. KMU im deutschen Wettbewerbsrecht

- 12** Das Bundeskartellamt geht von einem relativen, sich an der jeweiligen Marktstruktur orientierenden Begriff der KMU aus. Danach kann die Frage, ob es sich bei einem Unternehmen um ein KMU handelt, nicht anhand absoluter Größenzahlen (z. B. Jahresumsatz, Beschäftigtenzahl) beantwortet werden. Dies hängt vielmehr von den Unternehmensgrößen im jeweiligen Wirtschaftszweig ab. Für den Begriff des KMU ist vor allem das Verhältnis zu den großen Unternehmen seiner Branche entscheidend, denen gegenüber die Wettbewerbsfähigkeit durch Kooperationen von KMU verbessert werden soll. Bei dieser Gegenüberstellung sind die Wettbewerber der an der Kooperation beteiligten Unternehmen zu berücksichtigen. Ein Unternehmen mit 100 Mio. € Jahresumsatz kann z. B. in einem Markt, auf dem auch Umsatzmilliardäre tätig sind, u. U. als mittleres Unternehmen angesehen werden. Demgegenüber kann ein Unternehmen mit einem gleich hohen Umsatz in einem anderen Wirtschaftszweig, der eine andere Unternehmensstruktur aufweist, ggf. nicht mehr als KMU anzusehen sein.

II. Konzernbetrachtung

- 13** Das Bundeskartellamt wendet bei der Frage, wann ein Unternehmen als KMU zu qualifizieren ist, die Zurechnungsnorm des § 36 Abs. 2 GWB an. Verbundene Unternehmen i. S. d. §§ 17 und 18 des Aktiengesetzes sind danach als einheitliches Unternehmen anzusehen. Ist die Tochtergesellschaft eines Großunternehmens an der Kooperation beteiligt, so kann diese Tochtergesellschaft im Regelfall daher nicht als KMU angesehen werden.

E. Mittelstandskooperationen

I. Übersicht über die neue Rechtslage

- 14** Mit der Novellierung des GWB sind die Regelungen des GWB über Unternehmenskooperationen überwiegend – mit Ausnahme des § 3 GWB – dem europäischen Recht angepasst worden.

- 15 Das neue deutsche und das europäische Wettbewerbsrecht eröffnen Unternehmen einen größeren Handlungsfreiraum und eine Einschätzungsprärogative, die aber zugleich zu höherer Eigenverantwortung führt. Das alte nationale Recht verbot alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen. Allerdings stellte die Kartellbehörde bestimmte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen – nach vorheriger Anmeldung – von diesem Verbot frei. Eine dieser Ausnahmegesetze stellte § 4 Abs. 1 GWB a. F. dar. Dieser besteht im novellierten Recht als § 3 Abs. 1 GWB fort und stellt den einzigen vom europäischen Recht abweichenden Freistellungstatbestand dar.
- 16 Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nach Art. 81 Abs. 1 EG und § 1 GWB sind automatisch – also ohne vorherige Anmeldung – freigestellt, wenn die im Gesetz in Art. 81 Abs. 3 EG, § 2 Abs. 1 oder § 3 Abs. 1 GWB genannten Freistellungsvoraussetzungen vorliegen.

Bsp.: Die als KMU zu definierenden Unternehmen A und B stellen Fertigbetonteile her. Sie sind in der Nähe von Flensburg und Lübeck mit jeweils zwei Werken ansässig. Sie beabsichtigen, einen Kooperationsvertrag zu schließen, wonach die Vertriebsaktivitäten für Betonfertigteile zusammengelegt werden. Nach der Kooperationsvereinbarung beschränken sie ihre Kooperation auf das Inland, d. h. sie erstreckt sich nicht auf etwaige ausländische Geschäftsaktivitäten.

Anders als nach früherem Recht ist die Kooperationsvereinbarung nicht mehr bei der Kartellbehörde anzumelden. Den Unternehmen obliegt die Prüfung, ob ihre Abrede mit deutschem bzw. europäischem Kartellrecht vereinbar ist. Die Unternehmen können sich auch zur Klärung informell an die Kartellbehörde wenden oder einen Antrag nach § 3 Abs. 2 i. V. m. § 32c GWB stellen.

II. Anwendbarkeit des europäischen und des deutschen Wettbewerbsrechts

- 17 Immer dann, wenn eine Unternehmenskooperation geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen, greift der Vorrang des europäischen Rechts. Vorrang bedeutet, dass die Anwendung des deutschen Rechts nicht im Widerspruch zu Ergebnissen stehen darf, die bei Anwendung der europäischen Regelungen auf denselben Sachverhalt erzielt würden. Für die rechtliche Beurteilung von Mittelstandskooperationen ist § 3 Abs. 1 GWB deshalb nur dann maßgeblich, wenn zuvor die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bzw. die „Spürbarkeit“ der Beeinträchtigung ausgeschlossen wurde.

18 Ob europäisches Recht einschlägig ist, hängt danach von zwei Voraussetzungen ab:

- die Vereinbarung muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (dazu Rn. 19 ff.), und zwar
- in spürbarer Weise (dazu Rn. 21 ff.).

Bei der Beurteilung, ob diese beiden Voraussetzungen vorliegen, können die Zwischenstaatlichkeitsleitlinien der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission) als Orientierungshilfe herangezogen werden.¹² Die Prüfungsgesichtspunkte „Eignung“ und „Spürbarkeit“ greifen indessen eng ineinander und sind in der Praxis im Einzelfall nur schwer voneinander zu trennen.

1. Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

19 Der Begriff des Handels ist weit zu verstehen und umfasst alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung.¹³ Eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten liegt auch dann vor, wenn die Wettbewerbsstruktur des Marktes durch Vereinbarungen oder Verhaltensweisen beeinträchtigt wird, etwa durch (drohendes) Ausschalten eines in der EU tätigen Wettbewerbers.¹⁴

Maßstab für das Vorliegen einer Beeinträchtigung ist nach der Rechtsprechung des EuGH eine Prognose, wonach die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflusst, und dafür objektive rechtliche oder tatsächliche Gründe vorliegen, die eine hinreichende Wahrscheinlichkeit begründen.¹⁵ Rein abstrakte oder gar spekulative Wirkungen reichen nicht. Eine vorgetragene Wettbewerbsbeschränkung muss viel-

¹² Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages“, ABl. EU Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 81 („Zwischenstaatlichkeitsleitlinien“). Für die deutschen Kartellbehörden und Gerichte sind diese Leitlinien nicht bindend, vgl. OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 1610, 1613 "Filigranbetondecken".

¹³ S. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 19.

¹⁴ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 20.

¹⁵ Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 30. Juni 1966, Rs. 56/65, Slg. 1966 S. 337ff. „Maschinenbau Ulm“.

mehr nach allgemeiner Lebenserfahrung eine Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel haben können.¹⁶

In unserem Beispielfall in Rn. 16 wäre eine zwischenstaatliche Wirkung ausgeschlossen, wenn die von A und B produzierten Betonfertigteile bereits aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht in andere Mitgliedstaaten, hier namentlich Dänemark, zu liefern wären.

Demgegenüber ist es unerheblich, wenn A und B ihre Kooperationen vertragsgemäß auf das Inland beschränken würden. Für die Frage der Eignung ist allein die potentielle Eignung, nicht aber der vertraglich bestimmte „Geltungsbereich“ maßgeblich. Auch eine Beschränkung des geographisch relevanten Marktes auf das Inland spricht nicht notwendigerweise gegen eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels¹⁷.

- 20** Eine Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist insbesondere regelmäßig zu verneinen, wenn Vereinbarungen von *rein lokaler Bedeutung* vorliegen, wobei es irrelevant ist, ob der lokale Markt in einer Grenzregion liegt.¹⁸ Das europäische Recht kommt in diesen Fällen nicht zur Anwendung.

Bsp.: Beliefern A oder B primär Abnehmer in Schleswig-Holstein, ist es ihnen aber technisch möglich, nach Dänemark zu liefern, und wäre dies auch nicht offensichtlich unrentabel, so ist die Prüfung, ob Gemeinschaftsrecht zur Anwendung kommt, mit der Prüfung der Spürbarkeit fortzusetzen.

2. Prüfung der Spürbarkeit

- 21** Für die Anwendung des europäischen Rechts ist nicht nur die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ausschlaggebend. Diese Beeinträchtigung muss darüber hinaus auch „spürbar“ sein. Mit dem Kriterium der „Spürbarkeit“ soll sichergestellt werden, dass das europäische Recht nur auf diejenigen Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung findet, die geeignet sind, grenzüberschreitende Auswirkungen eines bestimmten Ausmaßes zu verursachen. Zur Beurteilung der Spürbarkeit bedient sich die Kommission zweier Vermutungsregeln.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1983, Rs. 319/82, Slg. 1985, S. 4173ff. „*Kerpen und Kerpen*“.

¹⁷ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 22 und Ziff. 91.

¹⁸ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 91.

a. Prüfungsgrundsätze

aa. Negativvermutung

22 Die „Spürbarkeit“ ist regelmäßig dann zu verneinen („Negativvermutung“)¹⁹, wenn

- der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 % überschreitet **und**
- der gesamte Jahresumsatz²⁰ der beteiligten Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung umfassten Waren den Betrag von 40 Mio. € nicht übersteigt.²¹

Bsp.: Um zu klären, ob die Negativvermutung einschlägig ist, ist zunächst zu prüfen, ob der gesamte kumulierte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen A und B mit Fertigbetonteilen innerhalb der EU nicht mehr als 40 Mio. Euro beträgt. Anschließend ist der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht zu bestimmen. Liegt der Marktanteil von A und B auf dem relevanten Markt unterhalb von 5%, wäre die Spürbarkeit zu verneinen. Die Konsequenz wäre, dass auf die Kooperation vermutungshalber allein deutsches Recht Anwendung fände.

bb. Positivvermutung

23 Sind die Voraussetzungen der Negativvermutung nicht erfüllt, geht die Kommission beim Vorliegen folgender Vereinbarungen von der widerlegbaren Vermutung (Positivvermutung)²² aus, dass die Beeinträchtigung des Handels spürbar ist:²³

- Vereinbarungen, die Ein- oder Ausfuhren innerhalb der Gemeinschaft betreffen,²⁴ oder

¹⁹ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 52.

²⁰ Bei Einkaufskooperationen: Jahreseinkaufsvolumen.

²¹ Die Negativvermutung gilt nicht für den Sonderfall im Entstehen begriffener „neuer Märkte“, hier ist stets eine Einzelfallprüfung erforderlich, vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 52.

²² Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 53.

²³ Es handelt sich dann um sog. dem Wesen nach zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignete Vereinbarungen.

²⁴ Dies gilt nicht bei Verträgen, die lediglich *Exporte* in Länder außerhalb der EU betreffen, sofern solche Verträge nicht zur Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft dienen, vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien, Ziff. 103.

- Vereinbarungen, die sowohl Einfuhren aus Drittstaaten als auch Ausfuhren nach Drittstaaten betreffen,²⁵
- Vereinbarungen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen; oder
- Hardcore-Kartellvereinbarungen, die sich auf einen ganzen Mitgliedstaat erstrecken.²⁶

Bsp.: Im Beispielsfall wäre die Positivvermutung erfüllt, wenn A und B wegen möglicher Parallelimporte vereinbaren, dass der bisherige Umfang von Lieferungen von A und B nach Dänemark nur einvernehmlich erhöht werden darf und der Umsatz von A und B mit Fertigbetonteilen innerhalb der EU höher als 40 Mio. € liegt.

cc. Vertiefte Einzelfallprüfung anhand qualitativer Kriterien

24 Kann die Anwendbarkeit europäischen Rechts nicht schon aufgrund der Negativvermutung (Rn. 22) ausgeschlossen oder aufgrund der Positivvermutung (Rn. 23) angenommen werden, so ist die Frage der „Spürbarkeit“ im Wege einer vertieften Einzelfallprüfung zu entscheiden. Dabei sind u. a.²⁷ zu berücksichtigen:

- die Wirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb,
- die Marktstellung der Betroffenen,
- Art und Menge der betroffenen Güter bzw. Art und Umfang der betroffenen Dienstleistungen,
- das rechtliche Umfeld (z. B. Liberalisierungsprozesse oder behördliche Genehmigungserfordernisse),
- der Umfang der Exporte der kooperierenden Unternehmen mit den betreffenden Gütern und Dienstleistungen in einen weiteren Mitgliedstaat.

²⁵ Vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 103.

²⁶ Vgl. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 78.

²⁷ Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 59 i. V. m. Ziff. 29, 30.

b. Sonderfall Regionalmärkte²⁸

25 Im Hinblick auf KMU verdienen Vereinbarungen besondere Beachtung, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats (Regionalmärkte) betreffen.²⁹ Diese Vereinbarungen unterfallen aufgrund ihrer geographisch begrenzten Reichweite nicht der Positivvermutung. Zu prüfen ist auch hier zunächst, ob die Anwendung europäischen Rechts nicht schon aufgrund der Negativvermutung (Rn. 22) ausgeschlossen werden kann. Ist dies nicht der Fall, so ist eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels wahrscheinlich, wenn eine **Marktabstottung** vorliegt und³⁰

- aa. der betreffende Umsatz einen erheblichen Anteil am Gesamtumsatz der Ware innerhalb des Mitgliedstaats ausmacht oder
- bb. der auf dem abgeschotteten Regionalmarkt mit den zum sachlichen Markt gehörenden Waren erzielte Umsatz im Verhältnis zu dem im gesamten Mitgliedstaat erzielten Umsatz erheblich ist.

In einem Fall der 1. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts³¹ erstreckte sich der betroffene Markt über große Teile Süddeutschlands. Eine Abschottungswirkung konnte nicht festgestellt werden. Die Spürbarkeit wurde verneint, da

- a das Kartellgebiet räumlich und mengenmäßig weniger als die Hälfte des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland umfasste;*

²⁸ Wie bereits unter Rn. 20 erwähnt, liegt bei Vereinbarungen von rein lokaler Bedeutung bereits keine Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vor, so dass die Anwendbarkeit europäischen Rechts ausscheidet und eine Prüfung der Spürbarkeit entfallen kann.

²⁹ Nach Ansicht der Kommission sind Vereinbarungen zwischen KMU selten geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Begründet wird dies damit, dass „die Tätigkeiten solcher Unternehmen in der Regel lokal oder regional ausgerichtet sind.“ Vereinbarungen zwischen KMU könnten allerdings dann der Anwendung des Gemeinschaftsrecht unterliegen, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden, Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 50.

Im Gegensatz zum Bundeskartellamt orientiert sich die Kommission bei der KMU-Definition an absoluten Größenordnungen. Diese Definition entstammt dem Beihilfenrecht und umfasst Unternehmen, die maximal 250 Personen beschäftigen sowie einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. € bzw. eine Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Mio. € aufweisen. S. Art. 2 Abs. 1 der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABI. EU Nr. L 124 vom 20. Mai 2003, S. 36.

³⁰ In diesem Sinne wohl auch Zwischenstaatlichkeitsleitlinien (Fn. 12), Ziff. 90.

³¹ Beschl. v. 25.10.2005, B1 - 248/04, "[Mein Ziegelhaus GmbH & Co. KG](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell05/B1-248-04.pdf)", verfügbar unter <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Kartell/Kartell05/B1-248-04.pdf>. Die 1. Beschlussabteilung sah in diesem Fall aufgrund dessen geringfügiger Bedeutung keinen Anlass zum Tätigwerden; eine generelle Aussage über die Zulässigkeit der dem Fall zu Grunde liegenden weit gehenden Wettbewerbsbeschränkungen sollte hingegen nicht getroffen werden.

- b) *die Beteiligten einen gemeinsamen Marktanteil von nicht einmal 10 % auf den betroffenen Regionalmärkten hielten und*
- c) *die Beteiligten im Ausland nur eine unbedeutende Marktstellung aufwiesen.*

Aus einem Überschreiten der genannten Schwellen kann indessen nicht (positiv) darauf geschlossen werden, dass eine Spürbarkeit gegeben wäre.

III. Die Beurteilung von Mittelstandskooperationen nach § 3 GWB

1. Allgemeines

- 26** Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Die Voraussetzungen, nach denen eine Vereinbarung zwischen KMU vom Verbot des § 1 GWB freigestellt sind, finden sich in § 3 Abs. 1 GWB. Sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 GWB nicht erfüllt, so bleibt es bei der Möglichkeit, dass die Kooperation nach § 2 Abs. 1 GWB vom Verbot des § 1 GWB freigestellt ist. Die Darlegungslast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 sowie § 3 Abs. 1 GWB obliegt den Unternehmen.
- 27** Gemäß § 3 Abs.1 GWB sind Vereinbarungen vom Verbot des § 1 GWB freigestellt, wenn sie
- zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen geschlossen werden (deshalb kommt § 3 Abs. 1 GWB nur für die Freistellung horizontal wirkender Wettbewerbsbeschränkungen in Betracht);
 - die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand haben;
 - dadurch den Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigen und
 - dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

2. Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge

- 28** Darunter sind solche Maßnahmen zu verstehen, durch die bei jedem beteiligten KMU das Verhältnis des betrieblichen Aufwands für wirtschaftliche Vorgänge zum Ertrag, gerechnet in Produktionseinheiten, verbessert wird.
- 29** Hierzu gehören kooperative Maßnahmen insbesondere in den Bereichen
- Produktion,
 - Forschung und Entwicklung,
 - Finanzierung,
 - Verwaltung,
 - Werbung,
 - Einkauf und
 - Vertrieb.
- 30** Die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit kann sowohl in der Form der Koordinierung als auch der Ausgliederung und Vergemeinschaftung einzelner oder mehrerer Unternehmensfunktionen erfolgen.
- 31** Das Merkmal „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ schließt von vornherein solche Kooperationen aus dem Anwendungsbereich von § 3 Abs. 1 GWB aus, die primär nicht auf einen Rationalisierungserfolg, sondern auf Ausschluss des Wettbewerbs gerichtet sind. Gleichwohl können auch nach § 2 GWB nicht freigestellte Kernbeschränkungen nach § 3 GWB zulässig sein.
- 32** Bloße **Preisabreden** sind allerdings in jedem Fall unzulässig, da diese nicht Ergebnis der Verbesserung des innerbetrieblichen Verhältnisses zwischen Aufwand und Ertrag sind. Nur im unmittelbaren inneren Zusammenhang mit einer insgesamt auf Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit ausgerichteten Zusammenarbeit können ausnahmsweise auch Absprachen über Preise oder Preisbestandteile zulässig sein, wenn diese der Rationalisierung dienen. Dies kann insbesondere bei einer Werbe- oder Vertriebsgemeinschaft mittelständischer Unternehmen der Fall sein. Auch die Verpflichtung zum ausschließlichen Vertrieb über eine gemeinsame Verkaufsstelle (sog. Andienungszwang) kann Gegenstand einer Vereinbarung nach § 3 Abs. 1 GWB sein, wenn und soweit damit eine Rationalisierung verbunden ist.

- 33** Zulässig sind Vertriebskooperationen, die sich darauf beschränken, Aufträge in Abhängigkeit von den anfallenden Frachtkosten zu vergeben, um so Kosten zu minimieren. Als unzulässig beurteilt das Bundeskartellamt hingegen solche Vertriebskooperationen, deren Hauptzweck darin besteht, eine Quotenregelung aufrechtzuerhalten. Bei Überkapazitäten auf dem Markt wirken Absatzquotierungen regelmäßig rationalisierungshemmend, da sie der Auftragsvergabe nach Frachtgunst, optimaler Auslastung der Kapazitäten, Spezialisierung der Kooperanten etc. gerade entgegenstehen. **Quotenabsprachen** dienen unter diesen Umständen nicht – auch nicht mittelbar – der „Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge“ und können deshalb i. d. R. nicht Gegenstand einer Mittelstandskooperation sein. Dies gilt erst recht in den Fällen, in denen die Quotenregelung mit einer Ausgleichszahlung für den Fall der Überschreitung der Quote verbunden wird. Allein die Zielsetzung, die Auswirkungen des Abbaus von Überkapazitäten wirtschaftlich auf die gesamte Kooperation zu verteilen, ist nicht mit § 3 Abs. 1 GWB vereinbar. Soweit früher entsprechende Vereinbarungen vom Verbot des § 1 GWB freigestellt worden sind, wird an dieser Praxis nicht mehr festgehalten.

3. Wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt

- 34** Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GWB setzt eine Freistellung von § 1 GWB voraus, dass der Wettbewerb nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Dies kann in jedem Einzelfall nur eine Gesamtwürdigung der Auswirkungen einer Kooperationsvereinbarung auf die Wettbewerbsbedingungen des jeweils relevanten Marktes ergeben. Dabei sind in erster Linie
- die Marktstellung, vor allem die Marktanteile der an der Kooperation beteiligten Unternehmen;
 - die Art der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit, insbesondere der Grad der mit ihr verbundenen Wettbewerbsbeschränkung sowie
 - etwaige auf dem Markt schon bestehende Kooperationen
- zu berücksichtigen.
- 35** Entsprechend seiner bestehenden Verwaltungspraxis geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die kritische Grenze für eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs in der Regel bei einem kartellierten Marktanteil von 10 - 15 % liegt. Ein solcher Marktanteil gilt in jedem Fall für Absprachen über wesentliche Wettbewerbsparameter wie etwa die Festset-

zung von Verkaufspreisen, Rabatten oder sonstigen Preisbestandteilen. Betrifft die Kooperation dagegen Absprachen über qualitativ weniger bedeutsame Parameter, kann der Marktanteil der Beteiligten auch oberhalb einer Schwelle von 15% liegen.

4. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen

- 36** Mit der Freistellungsnorm des § 3 Abs. 1 GWB zielt der Gesetzgeber auf eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit von KMU. Zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen ist die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit z. B. dann geeignet, wenn eine Ausweitung der Produktion oder Erhöhung ihrer Qualität, Verbreiterung des Sortiments, Verkürzung der Lieferwege oder -fristen, rationellere Gestaltung der Einkaufs- oder Vertriebsorganisation oder eine gemeinsame Werbemaßnahme angestrebt wird.
- 37** Bereits dem Wortlaut nach sind Kooperationen allein zwischen Großunternehmen ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des BGH können sich im Einzelfall allerdings auch große Unternehmen an einer Kooperationsvereinbarung von KMU beteiligen.³² Entscheidend ist in diesen Fällen, ob die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen erst durch die Beteiligung auch großer Unternehmen an der Kooperation ermöglicht wird. Dies kann insbesondere in Betracht kommen, wenn der Zweck einer Kooperation von Klein- und Mittelbetrieben ohne die Teilnahme großer Unternehmen nicht oder nicht mit derselben Wirksamkeit erreicht werden kann, wenn etwa ein oder mehrere Klein- oder Mittelbetriebe durch die Vereinbarung mit einem Großunternehmen verbesserte Bezugs- oder Vertriebsmöglichkeiten erhalten. Besonderes Augenmerk ist in diesen Fällen allerdings auf die Prüfung, ob eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt vorliegt, zu legen. Die Beteiligung von Großunternehmen ist insbesondere dann nicht möglich, wenn mit ihr darüber hinausgehende Wettbewerbsbeschränkungen verbunden sind, welche die Marktverhältnisse in nicht unerheblichem Umfang zu Gunsten des beteiligten Großunternehmens beeinflussen.

³² BGH WuW/E BGH 2321, 2325 "Mischguthersteller"; WuW/E DE-R 1087, 1090 „Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge“.

IV. Behandlung von Einkaufskooperationen

- 38** Mit der 7. GWB-Novelle ist die Vorschrift über Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen (§ 4 Abs. 2 GWB a. F.) gestrichen worden. Hier wird deshalb darüber informiert, nach welchen Kriterien das Bundeskartellamt künftig derartige Kooperationen beurteilen wird.

Auch bei Einkaufskooperationen gelten neben § 3 GWB die allgemeinen Freistellungsnormen Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB, denen in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zukommt.

In der europäischen Rechtspraxis werden Einkaufskooperationen von KMU³³ als "normalerweise wettbewerbsfördernd" angesehen.³⁴ Dementsprechend sieht die Europäische Kommission bei Einkaufskooperationen, die einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 % auf den betroffenen Einkaufs- bzw. Verkaufsmärkten halten, die Verletzung von Art. 81 Abs. 1 EG als unwahrscheinlich bzw. jedenfalls eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG als wahrscheinlich an.³⁵ Die Leitlinien binden das Bundeskartellamt nicht. Gleichwohl geht auch das Bundeskartellamt davon aus, dass bei Unterschreiten der genannten Schwellen eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB wahrscheinlich ist.³⁶

Die Vereinbarung eines Bezugszwangs kann indessen im Hinblick auf das Kriterium der „Unerlässlichkeit“ in Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 GWB häufig problematisch sein.³⁷

V. Bedeutung von § 3 GWB für einzelne Kooperationsformen

- 39** Vereinbarungen über gemeinschaftliche **Forschung und Entwicklung**, bei denen den beteiligten Unternehmen Wettbewerbsbeschränkungen bei der Vermarktung der Forschungs- oder Entwicklungsergebnisse auferlegt wer-

³³ Zum abweichenden KMU-Begriff der Kommission vgl. Fn. 29.

³⁴ Horizontalleitlinien (Fn. 9), Rn. 116.

³⁵ Horizontalleitlinien (Fn. 9), Rn. 130. Darüber hinaus interpretiert die Kommission Art. 81 EG in ihrer De-Minimis-Bekanntmachung (Fn. 10) dahingehend, dass Einkaufskooperationen unter 10% Marktanteil auf dem Beschaffungsmarkt nicht spürbar sind und Art. 81 Abs. 1 daher nicht verletzt ist, s. De-minimis-Bekanntmachung, Ziff 7. Dies gilt nach Ziff. 11 der Bekanntmachung nicht im Falle der Vereinbarung von Kernbeschränkungen über die bloße Festsetzung von Einkaufspreisen hinaus.

³⁶ Oberhalb der 15 %-Schwellen ist eine Einzelfallprüfung anhand § 2 GWB erforderlich.

³⁷ Nach Auffassung der Kommission kann ein Bezugszwang in Einzelfällen zur Erreichung des erforderlichen Einkaufsvolumens zur Erzielung von Größenvorteilen unerlässlich sein, vgl. Horizontalleitlinien (Fn. 9), Rn. 117.

den, können nach der europäischen GVO für Forschung und Entwicklung über § 2 Abs. 2 GWB freigestellt sein.³⁸ § 3 Abs. 1 GWB geht insofern noch darüber hinaus, als nach Art. 81 Abs. 3 bzw. § 2 GWB (ggf. i. V. m. GVOen) nicht zulässige Kernbeschränkungen freigestellt sein können (s.o. Rn. 32).

Bei **Produktionsvereinbarungen** ist zunächst zu prüfen, ob nicht eine Freistellung vom Kartellverbot nach § 2 Abs. 2 GWB in Verbindung mit der Spezialisierungs-GVO gegeben ist. Wenn diese GVO – insbesondere mangels eines gemeinsamen Produktionsunternehmens – nicht einschlägig ist, bietet § 3 GWB weitergehende Freistellungsmöglichkeiten.

In der Vergangenheit spielten eine **Logistikkoooperation und gemeinsame Werbemaßnahmen** in der Praxis des Bundeskartellamtes – unter Geltung des mit § 3 Abs. 1 GWB wortgleichen § 4 Abs. 1 GWB a.F. – eine größere Rolle:

Eine Vereinbarung von Getränkefachgroßhändlern wurde nicht beanstandet, deren Gegenstand u. a. die Konzentration der Lagerhaltung, ein einheitlicher Marktauftritt im Bereich des Getränkeeinzelhandels und die Zusammenarbeit im Rahmen des Informations- und Erfahrungsaustauschs zur Prozessoptimierung war. Denn dadurch sanken insbesondere die Frachtkosten erheblich und es ergaben sich Rationalisierungseffekte beim Vertrieb.

Im Bereich der Personenbinnenschifffahrt sah das Bundeskartellamt eine Kooperation als zulässig an, die eine fahrplanmäßige Verknüpfung von Linienfahrten, eine Harmonisierung der Beförderungsbedingungen sowie ein gemeinsames Marketing vorsah. Die beteiligten Unternehmen wurden durch ihre Kooperation erstmals in die Lage versetzt, auch längere Fahrtstrecken zu bedienen und so als neuer Wettbewerber auf einen Markt vorzustoßen, auf dem sie bis dahin nicht tätig gewesen waren und den sie einzeln auch nicht hätten erschließen können.³⁹

Des Weiteren erachtete das Bundeskartellamt folgende Vereinbarung zwischen dreizehn mittelständischen Herstellern von Bau-Fertigteilen, die ge-

³⁸ S. Fn. 8.

³⁹ Eine detailliertere Beschreibung des Falles kann dem Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1999/2000, S. 154 entnommen werden (BT-Drucksache 14/6300; im Internet abrufbar unter <http://dip.bundestag.de/btd/14/063/1406300.pdf>).

meinsam einen Marktanteil von deutlich unter 15 % hielten, als zulässig: Die beteiligten Unternehmen gründeten eine Gesellschaft für die zentrale Annahme von Aufträgen. Diese Gesellschaft vergab eingehende Aufträge je nach Geeignetheit (Spezialisierung) der Unternehmen sowie – nachrangig – nach deren Kapazitätsauslastung. Des Weiteren wurden etwa Einkäufe, Transporte und Lagerhaltung koordiniert. Ausgleichszahlungen oder andere Sanktionen bei Nichtbeachtung der Kriterien der Auftragsverteilung waren nicht vorgesehen.

§ 3 Abs. 1 GWB kann ferner auch bei einer Vereinbarung über einen gemeinschaftlichen **Kunden- und Reparaturdienst** einschlägig sein, bei denen sich die beteiligten Unternehmen vertraglich verpflichten, keinen eigenen, selbstständigen Kunden- oder Reparaturdienst einzurichten oder zu unterhalten.

VI. Zuständige Kartellbehörden

- 40** Für die Anwendung des deutschen Kartellrechts sind entweder das Bundeskartellamt oder die Landeskartellbehörden (Anschriften siehe Anlage) zuständig. Die Anwendung des europäischen Rechts obliegt jeweils zusätzlich der Kommission (Grundsatz der parallelen Zuständigkeit). In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle wird jedoch das Bundeskartellamt bzw. die zuständige Landeskartellbehörde das Verfahren führen, da Mittelstandskooperationen i. d. R. ausschließlich bzw. ganz überwiegend Deutschland oder Teile Deutschlands betreffen.⁴⁰
- 41** Das Bundeskartellamt ist im Verhältnis zu den Landeskartellbehörden grundsätzlich zuständig, wenn die Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens über das Gebiet eines Bundeslandes hinausreicht (§ 48 Abs. 2 GWB). Zwischen Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden kann eine hiervon abweichende Zuständigkeit vereinbart werden (§ 49 Abs. 3 und 4 GWB).
- 42** *Liefern im Ausgangsfall die Unternehmer A und B ihre Fertigbetonteile sowohl innerhalb Schleswig-Holsteins als auch nach Niedersachsen, ergäbe sich aus § 48 Abs. 2 GWB die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes.*

⁴⁰ Vgl. dazu Ziff. 8 der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden („Netzwerk-Bekanntmachung“), ABl. EU C 101 vom 27. April 2004, S. 43.

VII. Anspruch gemäß §§ 3 Abs. 2, 32c GWB und informelle Beratung

- 43** Nach § 3 Abs. 2 GWB haben Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen, sofern nicht die Voraussetzungen nach Art. 81 Abs. 1 EG erfüllt sind, auf Antrag einen Anspruch auf eine Entscheidung nach § 32c GWB. Voraussetzung ist, dass die Unternehmen ein „erhebliches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse“ an einer solchen Entscheidung darlegen.
- 44** Der Begriff des „erheblichen rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesses“ ist im Gesetz nicht definiert. Er ist indes nicht losgelöst von der gesetzgeberischen Grundentscheidung zu interpretieren, das alte Anmeldesystem abzuschaffen. Von einem erheblichen Interesse ist insbesondere dann auszugehen, wenn
- a) es sich um Kooperationsformen bzw. Arten von Absprachen handelt, die als solche noch nicht Gegenstand der kartellamtlichen Praxis waren,
 - b) die kartellrechtliche Bewertung der Kooperation Bedeutung für eine Vielzahl von Fällen hat (Musterfälle) oder
 - c) erhebliche Investitionen im Zusammenhang mit der Kooperationsvereinbarung getätigt werden sollen.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist es den Unternehmen zumutbar, unter Berücksichtigung der Praxis des Bundeskartellamts eine Selbsteinschätzung vorzunehmen. In solchen Fällen besteht kein Anspruch auf eine Entscheidung nach § 32c GWB.

- 45** Durch eine Entscheidung nach § 32c GWB bindet sich das Bundeskartellamt selbst. Hat das Bundeskartellamt eine Entscheidung nach § 32c GWB getroffen, kann es im Anschluss daran nur bei Vorliegen neuer Erkenntnisse gegen die Kooperation vorgehen. Deshalb liegt es im Interesse des Antragstellers, alle für die Beurteilung der Kooperation nach § 3 Abs. 1 GWB maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Neben der Kooperationsvereinbarung selbst, die beim Bundeskartellamt eingereicht werden sollte, sollten gegenüber dem Bundeskartellamt folgende Angaben gemacht werden:
- a) Darstellung des rechtlichen und wirtschaftlichen Hintergrundes der Vereinbarung;

- b) Gesamtumsatz und Umsatz auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt⁴¹ für alle an der Kooperation beteiligten Unternehmen;
- c) Angaben über das Gesamtumsatzvolumen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt. Soweit derartige Angaben nicht verfügbar sind, können Schätzungen inkl. Erläuterungen über die Schätzgrundlagen gemacht werden;
- d) Benennung der wichtigsten Wettbewerber auf dem relevanten Markt und Angaben über die „Größe“ der Wettbewerber;
- e) Darstellung der erwarteten Rationalisierungswirkung;
- f) Erläuterungen, inwieweit die geplante Wettbewerbsbeschränkung zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit beiträgt;
- g) Mitteilung, inwieweit es bereits andere Kooperationen auf dem fraglichen Markt gibt;
- h) eigene rechtliche Würdigung der Vereinbarung (einschließlich der Prüfung der „Zwischenstaatlichkeit“ der Kooperation).

46 Die Regelung, wonach ein Anspruch auf Entscheidung nach § 32c GWB besteht, tritt am 30. Juni 2009 außer Kraft. Im Anschluss daran gelten auch für die Mittelstandskooperationen hinsichtlich einer Entscheidung nach § 32c GWB dieselben Voraussetzungen wie für alle übrigen unter Art. 81 Abs. 3 EG bzw. § 2 Abs. 1 GWB fallenden Kooperationen.

Unabhängig vom Anspruch aus § 3 Abs. 2 GWB besteht (weiterhin) die Möglichkeit, sich informell an das Bundeskartellamt zu wenden und um eine kartellrechtliche Einschätzung der Kooperation nachzusuchen. In diesem Fall sollte die schriftliche Anfrage der beteiligten Unternehmen eine umfassende Sachverhaltsschilderung unter Beifügung der Kooperationsvereinbarung und eine eigene umfassende kartellrechtliche Würdigung enthalten. Sofern sich keine Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten ergeben, kann das Bundeskartellamt dann in Ausübung seines

⁴¹ Bereitet die Bestimmung des sachlich und räumlich relevanten Marktes Schwierigkeiten oder besteht Unsicherheit über die Marktabgrenzung, sollte dies vorab mit der zuständigen Beschlussabteilung diskutiert und geklärt werden.

Aufgreifermessens im Rahmen von § 32 GWB von einer vertieften Prüfung absehen und dies den betroffenen Unternehmen mitteilen

AnhangKartellbehörden des Bundes und der Länder

Bundeskartellamt Kaiser-Friedrich-Str. 16 <u>53113 Bonn</u> Tel.: 0228/9499-0 e-mail: info@bundeskartellamt.de	Wirtschaftsministerium -Landeskartellbehörde- Postfach 103451 <u>70029 Stuttgart</u> Tel.: 0711/123-0
Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie -Landeskartellbehörde- <u>80525 München</u> Tel.: 089/2162-01	Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen als Landeskartellbehörde <u>10825 Berlin</u> Tel.: 030/9013-0
Ministerium für Wirtschaft des Landes Brandenburg als Landeskartellbehörde <u>14460 Potsdam</u> Tel.: 0331/866-0	Der Senator für Wirtschaft und Häfen Bereich Wirtschaft -Landeskartellbehörde- Postfach 101529 <u>28015 Bremen</u> Tel.: 0421/361-0
Freie und Hansestadt Hamburg Behörde für Wirtschaft und Ar- beit als Landeskartellbehörde Postfach 112109 <u>20421 Hamburg</u> Tel.: 040/42841-0	Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung - Landeskartellbehörde - Postfach 3129 <u>65021 Wiesbaden</u> Tel.: 0611/815-0
Wirtschaftsministerium Mecklenburg-Vorpommern als Landeskartellbehörde <u>19048 Schwerin</u> Tel.: 0385/588-0	Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Ver- kehr - Landeskartellbehörde - Postfach 101 <u>30001 Hannover</u> Tel.: 0511/120-0

Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalen Landeskartellbehörde <u>40190 Düsseldorf</u> Tel.: 0211/8618-50	Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau als Landeskartellbehörde Postfach 32 62 <u>55022 Mainz</u> Tel.: 06131/16-0
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit Landeskartellbehörde Postfach 10 09 41 <u>66009 Saarbrücken</u> Tel.: 0681/501-00	Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit als Landeskartellbehörde Postfach 10 03 29 <u>01037 Dresden</u> Tel.: 0351/564-0
Ministerium für Wirtschaft und Arbeit des Landes Sachsen-Anhalt Landeskartellbehörde Postfach 39 11 44 <u>39043 Magdeburg</u> Tel.: 0391/567-01	Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein -Landeskartellbehörde- Postfach 7128 <u>24171 Kiel</u> Tel.: 0431/988-0
Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Technologie und Arbeit als Landeskartellbehörde Postfach 900225 <u>99105 Erfurt</u> Tel.: 0361/3797-999	

Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2006/C 298/11)

I. EINLEITUNG

- (1) Diese Mitteilung setzt den Regelungsrahmen für die Gegenleistungen fest, die Unternehmen, die an Kartellen, die die Gemeinschaft betreffen, beteiligt sind oder waren, für ihre Zusammenarbeit bei der Untersuchung der Kommission zugestanden werden. Kartelle sind Absprachen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Wettbewerbern zwecks Abstimmung ihres Wettbewerbsverhaltens auf dem Markt und/oder Beeinflussung der relevanten Wettbewerbsparameter durch Verhaltensweisen wie die Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Aufteilung von Produktions- oder Absatzquoten, die Aufteilung von Märkten einschließlich Angebotsabsprachen, Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und/oder gegen andere Wettbewerber gerichtete wettbewerbschädigende Maßnahmen. Diese Praktiken zählen zu den schwersten Verstößen gegen Artikel 81 EG-Vertrag⁽¹⁾.
- (2) Indem Unternehmen den Wettbewerb, dem sie sich eigentlich stellen müssten, künstlich beschränken, entziehen sie sich dem Druck, der sie zu Innovationen im Bereich der Produktentwicklung oder zu wirksameren Produktionsverfahren veranlasst. Gleichzeitig führen diese Verhaltensweisen zu einer Verteuerung der von diesen Unternehmen gelieferten Rohstoffe und Produkte. Sie führen letztendlich zu höheren Preisen und einer verminderten Auswahl für den Verbraucher. Langfristig schwächen sie die Wettbewerbsfähigkeit und wirken sich negativ auf die Beschäftigung aus.
- (3) Da Kartelle geheim sind, ist ihre Aufdeckung und Untersuchung ohne die Mitwirkung von daran beteiligten Unternehmen oder Einzelpersonen häufig äußerst schwierig. Daher liegt es nach Auffassung der Kommission im Interesse der Gemeinschaft, an dieser Art von rechtswidrigen Verhaltensweisen beteiligten Unternehmen, die zur Beendigung ihrer Beteiligung und zur Mitwirkung an der Untersuchung bereit sind, unabhängig von den übrigen am Kartell beteiligten Unternehmen Gegenleistungen zu gewähren. Das Interesse der Verbraucher und Bürger an der Aufdeckung und Ahndung von Kartellen ist größer als das Interesse an der Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen, die es der Kommission ermöglichen, solche Verhaltensweisen aufzudecken und zu untersagen.
- (4) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Mithilfe eines Unternehmens bei der Aufdeckung eines Kartells einen Wert an sich darstellt. Ein entscheidender Beitrag zur Einleitung von Ermittlungen oder zum Nachweis eines Kartells kann den vollständigen Erlass der Geldbuße für das betreffende Unternehmen rechtfertigen, sofern bestimmte zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sind.
- (5) Darüber hinaus kann die Mitarbeit eines oder mehrerer Unternehmen eine Ermäßigung der Geldbuße rechtfertigen. Die Ermäßigung der Geldbuße muss der Qualität und dem Zeitpunkt des Beitrags, den das Unternehmen tatsächlich zum Nachweis des Kartells geleistet hat, entsprechen. Eine Geldbußenermäßigung kann nur den Unternehmen gewährt werden, die der Kommission Beweismittel liefern, die einen erheblichen Mehrwert gegenüber den Beweismitteln aufweisen, die bereits im Besitz der Kommission sind.
- (6) Zusätzlich zu dem bereits vorhandenen Beweismaterial können Unternehmen der Kommission speziell im Rahmen dieses Kronzeugenprogramms freiwillig ihr Wissen über ein Kartell und ihre Beteiligung daran darlegen. Diese freiwilligen Darlegungen haben sich für die wirksame Untersuchung und Beendigung von kartellrechtlichen Zuwiderhandlungen als sehr nützlich erwiesen und sollten nicht durch zivilrechtliche Offenlegungsanordnungen (so genannte „discovery orders“) verhindert werden. Unternehmen, die für eine Kronzeugenbehandlung in Frage kämen, werden unter Umständen von einer auf dieser Mitteilung beruhenden Zusammenarbeit mit der Kommission abgehalten, wenn dies ihre Position in zivilrechtlichen Verfahren — im Vergleich zu nicht kooperierenden Unternehmen — beeinträchtigen würde. Eine solche unerwünschte Auswirkung wäre dem Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen öffentlichen Durchsetzung von Artikel 81 EG-Vertrag in Kartellsachen und somit auch der anschließenden oder parallelen wirksamen privaten Durchsetzung abträglich.
- (7) Die der Kommission durch den EG-Vertrag in Wettbewerbsangelegenheiten übertragene Überwachungsaufgabe umfasst nicht nur die Pflicht, einzelne Zuwiderhandlungen zu ermitteln und zu ahnden, sondern auch den Auftrag, eine allgemeine Politik zu verfolgen. Der Schutz von Unternehmenserklärungen im öffentlichen Interesse steht einer Offenlegung gegenüber anderen Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte, damit diese in dem Verfahren vor der Kommission ihre Interessen verteidigen können, nicht entgegen, wenn es technisch möglich ist, das Interesse beider Seiten zu wahren, indem nur in den Räumlichkeiten der Kommission und in der Regel nur bei einer Gelegenheit nach der förmlichen Zustellung der Beschwerdepunkte Einsicht in die Unternehmenserklärungen genommen werden kann. Außerdem wird die Kommission personenbezogene Daten in Zusammenhang mit dieser Mitteilung in Übereinstimmung mit ihren Pflichten gemäß der Verordnung (EG) Nr. 45/2001⁽²⁾ verarbeiten.

II. ERLASS DER GELDBUSSE

A. Voraussetzungen für einen Erlass der Geldbusse

- (8) Die Kommission erlässt einem Unternehmen, das seine Beteiligung an einem mutmaßlichen, die Gemeinschaft

⁽¹⁾ Ein Verweis in diesem Text auf Artikel 81 EG-Vertrag gilt auch als Verweis auf Artikel 53 EWR-Abkommen, wenn die Kommission diesen Artikel nach Maßgabe von Artikel 56 EWR-Abkommen anwendet.

⁽²⁾ ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1

- betreffenden Kartell offenlegt, die Geldbuße, die andernfalls verhängt worden wäre, sofern das Unternehmen als erstes Informationen und Beweismittel vorlegt, die es der Kommission ihrer Auffassung nach ermöglichen,
- (a) gezielte Nachprüfungen im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell durchzuführen ⁽¹⁾ oder
- (b) im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag festzustellen.
- (9) Um der Kommission die Durchführung gezielter Nachprüfungen im Sinne der Randnummer (8) Buchstabe a) zu ermöglichen, muss das Unternehmen der Kommission die unten aufgeführten Informationen und Beweismittel vorlegen, sofern dies nach Auffassung der Kommission die Nachprüfungen nicht gefährden würde:
- (a) Eine Unternehmenserklärung ⁽²⁾, die, sofern das Unternehmen zum Zeitpunkt der Vorlage über die entsprechenden Informationen verfügt, Folgendes beinhaltet:
- eine eingehende Beschreibung der Art des mutmaßlichen Kartells, einschließlich z. B. seiner Ziele, Aktivitäten und Funktionsweise; Angaben über das betroffene Produkt bzw. die betroffene Dienstleistung, die räumliche Ausdehnung und die Dauer sowie eine Schätzung des von dem mutmaßlichen Kartell betroffenen Marktvolumens; genaue Angaben über mutmaßliche Kartellkontakte (Daten, Orte, Inhalte und Teilnehmer) und alle relevanten Erläuterungen zu den im Rahmen des Antrags beigebrauchten Beweismitteln;
 - Name und Anschrift der juristischen Person, die den Antrag auf Erlass der Geldbuße stellt, sowie Name und Anschrift aller anderen Unternehmen, die an dem mutmaßlichen Kartell beteiligt waren oder sind;
 - Name, Funktion, Büroanschrift und, soweit erforderlich, Privatanschrift aller Einzelpersonen, die nach Wissen des Antragstellers an dem mutmaßlichen Kartell beteiligt sind oder waren, einschließlich jener Einzelpersonen, die auf Seiten des Antragstellers beteiligt waren;
 - Angabe der anderen Wettbewerbsbehörden innerhalb und außerhalb der EU, mit denen sich der Antragsteller im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell in Verbindung gesetzt hat oder zu setzen beabsichtigt, und
- (b) weitere Beweismittel für das mutmaßliche Kartell, die sich im Besitz des Antragstellers befinden oder zu denen er zum Zeitpunkt der Vorlage Zugang hat, insbesondere Beweismittel, das aus dem Zeitraum der Zuwiderhandlung stammt.
- (10) Ein Erlass der Geldbuße im Sinne von Randnummer (8) Buchstabe a) wird nur dann gewährt, wenn die Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügte, um eine Nachprüfung im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell anzuordnen oder eine solche Nachprüfung bereits durchgeführt hatte.
- (11) Ein Geldbußenerlass im Sinne von Randnummer (8) Buchstabe b) wird nur unter den kumulativen Bedingungen gewährt, dass die Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage nicht über ausreichende Beweismittel verfügte, um eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag bezüglich des mutmaßlichen Kartells feststellen zu können, und dass keinem Unternehmen in derselben Sache ein bedingter Geldbußenerlass nach Randnummer (8) Buchstabe a) gewährt worden ist. Um für einen Erlass der Geldbuße in Betracht zu kommen, muss das Unternehmen als erstes belastende Beweise für das mutmaßliche Kartell aus dem relevanten Zeitraum erbringen sowie eine Unternehmenserklärung vorlegen, die die unter Randnummer (9) Buchstabe a) aufgeführten Angaben enthält, die es der Kommission ermöglichen, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag festzustellen.
- (12) Zusätzlich zu den unter den Randnummern (8) Buchstabe a), (9) und (10) bzw. den Randnummern (8) Buchstabe b) und (11) genannten Bedingungen muss das Unternehmen, um einen Geldbußenerlass zu erhalten, die nachstehenden Bedingungen erfüllen:
- (a) Das Unternehmen arbeitet ab dem Zeitpunkt der Antragstellung während des gesamten Verwaltungsverfahrens ernsthaft ⁽³⁾, in vollem Umfang, kontinuierlich und zügig mit der Kommission zusammen. Dies beinhaltet, dass das Unternehmen
- der Kommission unverzüglich alle relevanten Informationen über und Beweise für das mutmaßliche Kartell übermittelt, die in seinen Besitz gelangen oder zu denen es Zugang hat;
 - sich der Kommission zur Verfügung hält, um unverzüglich jede Anfrage zu beantworten, die zur Feststellung des Sachverhalts beitragen kann;
 - dafür sorgt, dass derzeitige und, soweit möglich, frühere Mitarbeiter einschließlich solcher in leitender Funktion wie z.B. Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder für Befragungen durch die Kommission zur Verfügung stehen;
 - relevante Informationen über und Beweise für das mutmaßliche Kartell nicht vernichtet, verfälscht oder unterdrückt und
 - solange nichts über die Stellung und den Inhalt des Antrags auf Geldbußenerlass offenlegt, bis die Kommission ihre Beschwerdepunkte in der Sache mitgeteilt hat, sofern nicht Anderes vereinbart wurde.

⁽¹⁾ Die Informationen sind ex ante zu bewerten, d. h. unabhängig davon, ob die entsprechende Nachprüfung erfolgreich war oder nicht bzw. ob eine Nachprüfung vorgenommen wurde oder nicht. Die Bewertung erfolgt ausschließlich auf der Grundlage der Art und der Qualität der vom Antragsteller übermittelten Informationen.

⁽²⁾ Unternehmenserklärungen können schriftlich in Form von Dokumenten, die von dem oder im Namen des Unternehmens unterzeichnet sind, oder mündlich abgegeben werden.

⁽³⁾ Dies erfordert insbesondere, dass der Antragsteller genaue, nicht irreführende und vollständige Informationen beibringt. Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 2006 in der Rechtssache C-301/04 P, *Kommission/SGL Carbon AG u.a.*, Randnummern 68 bis 70; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2005 in den verbundenen Rechtssachen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P und C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S u.a./Kommission*, Slg. 2005, S. I-5425, Randnummern 395 bis 399.

- (b) Das Unternehmen hat seine Beteiligung an dem mutmaßlichen Kartell unmittelbar nach der Antragstellung beendet, außer jenen notwendigen Kartellaktivitäten, die nach Auffassung der Kommission im Interesse des Erfolgs der Nachprüfungen noch nicht beendet werden sollten.
- (c) Wenn das Unternehmen die Stellung eines Antrags auf Geldbußenerlass bei der Kommission in Erwägung zieht, darf es Beweise für das mutmaßliche Kartell nicht vernichtet, verfälscht oder unterdrückt haben und außer gegenüber anderen Wettbewerbsbehörden nichts über die Stellung und den Inhalt des Antrags auf Geldbußenerlass offengelegt haben.
- (13) Einem Unternehmen, das andere Unternehmen zur Aufnahme oder Weiterführung der Beteiligung an dem Kartell gezwungen hat, kann die Geldbuße nicht erlassen werden. Das Unternehmen kann aber für eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht kommen, wenn es alle entsprechenden Voraussetzungen und Bedingungen erfüllt.

B. Verfahren

- (14) Ein Unternehmen, das einen Antrag auf Erlass der Geldbuße stellen möchte, sollte sich mit der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission in Verbindung setzen. Das Unternehmen kann bei der Kommission entweder zunächst einen so genannten „Marker“ beantragen oder aber sofort einen förmlichen Antrag auf Erlass der Geldbuße stellen, um die Bedingungen für Randnummer (8) Buchstabe a) bzw. Randnummer (8) Buchstabe b) zu erfüllen. Die Kommission kann Anträge auf Erlass der Geldbuße unberücksichtigt lassen, wenn sie gestellt worden sind, nachdem die Mitteilung der Beschwerdepunkte versendet wurde.
- (15) Die Kommissionsdienststellen können einen Marker vergeben, der den Rang eines Antragstellers für einen je nach Einzelfall festzulegenden Zeitraum, während dessen er die erforderlichen Informationen und Beweismittel zusammentragen kann, schützt. Um für die Gewährung eines Markers in Betracht zu kommen, muss der Antragsteller der Kommission seinen Namen und seine Anschrift sowie die Namen der an dem mutmaßlichen Kartell beteiligten Parteien mitteilen und Informationen über die betroffenen Produkte und Gebiete sowie über die geschätzte Dauer und die Art des mutmaßlichen Kartells übermitteln. Der Antragsteller sollte die Kommission auch über bisherige oder etwaige künftige Anträge auf Kronzeugenbehandlung bei anderen Behörden im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell informieren und seinen Antrag auf einen Marker begründen. Wird ein Marker gewährt, setzen die Kommissionsdienststellen die Frist fest, innerhalb der der Antragsteller ihn „vervollständigen“ muss, indem er die zur Erfüllung der Mindestanforderungen für den Erlass der Geldbuße erforderlichen Informationen und Beweismittel vorlegt. Unternehmen, denen ein Marker gewährt wurde, können ihn nicht vervollständigen, indem sie einen förmlichen Antrag in hypothetischer Form stellen. Vervollständigter Antragsteller den Antrag innerhalb der von den Kommissionsdienststellen gesetzten Frist, wird davon ausgegangen, dass die Informationen und Beweismittel an dem Tag vorgelegt wurden, an dem der Marker gewährt wurde.
- (16) Ein Unternehmen, das bei der Kommission einen förmlichen Antrag auf Erlass der Geldbuße stellt,
- muss der Kommission alle unter den Randnummern (8) und (9) aufgeführten Informationen über und Beweismittel für das mutmaßliche Kartell, die ihm zur Verfügung stehen, eingeschlossen Unternehmenserklärungen übermitteln oder
 - kann diese Informationen und Beweismittel zunächst in hypothetischer Form vorlegen; es muss in diesem Fall eine ausführliche Aufstellung der Beweismittel erstellen, die das Unternehmen zu einem späteren vereinbarten Zeitpunkt vorzulegen beabsichtigt. Diese Aufstellung sollte Art und Inhalt der Beweismittel genau erkennen lassen, gleichzeitig aber in ihrer Aussage hypothetisch bleiben. Art und Inhalt der Beweismittel können mit Hilfe von Kopien verdeutlicht werden, in denen sensible Informationen unkenntlich gemacht worden sind. Die Namen des antragstellenden Unternehmens und der anderen an dem mutmaßlichen Kartell beteiligten Unternehmen müssen erst dann offengelegt werden, wenn die im Antrag genannten Beweise vorgelegt werden. Die von dem mutmaßlichen Kartell betroffene Ware oder Dienstleistung, die räumliche Ausdehnung des mutmaßlichen Kartells und die geschätzte Dauer sind jedoch klar anzugeben.
- (17) Auf Verlangen stellt die Generaldirektion Wettbewerb eine Empfangsbestätigung für den Antrag des Unternehmens auf Erlass der Geldbuße aus, auf der das Datum und gegebenenfalls die Uhrzeit der Antragstellung vermerkt sind.
- (18) Sobald die Kommission die Informationen und Beweismittel des Unternehmens im Sinne von Randnummer (16) Buchstabe a) erhalten und festgestellt hat, dass die unter Randnummer (8) Buchstabe a) bzw. unter Randnummer (8) Buchstabe b) genannten Bedingungen erfüllt sind, gewährt sie dem Unternehmen schriftlich einen bedingten Erlass der Geldbuße.
- (19) Hat das Unternehmen Informationen und Beweise in hypothetischer Form vorgelegt, prüft die Kommission, ob die in der ausführlichen Aufstellung gemäß Randnummer (16) Buchstabe b) beschriebenen Beweismittel ihrer Art und ihrem Inhalt nach die unter Randnummer (8) Buchstabe a) bzw. unter Randnummer (8) Buchstabe b) genannten Bedingungen erfüllen, und setzt das Unternehmen davon in Kenntnis. Nach Vorlage der Beweismittel spätestens zu dem mit der Kommission vereinbarten Zeitpunkt und Feststellung, dass diese Beweismittel den Angaben in der Aufstellung entsprechen, gewährt die Kommission dem Unternehmen schriftlich einen bedingten Erlass der Geldbuße.
- (20) Sollte sich herausstellen, dass ein Erlass nicht möglich ist oder dass das Unternehmen die unter Randnummer (8) Buchstabe a) bzw. unter Randnummer (8) Buchstabe b) genannten Bedingungen nicht erfüllt, setzt die Kommission das Unternehmen hiervon schriftlich in Kenntnis. In diesem Fall kann das Unternehmen die Beweismittel, die es zur Begründung seines Antrags auf Geldbußenerlass offengelegt hat, zurückziehen oder die Kommission ersuchen, diese Beweismittel im Rahmen von Abschnitt III dieser Mitteilung zu berücksichtigen. Dessen ungeachtet kann die Kommission weiter von ihren Ermittlungsbefugnissen Gebrauch machen, um Informationen einzuholen.

- (21) Die Kommission wird andere Anträge auf Geldbußenerlass im Zusammenhang mit demselben mutmaßlichen Kartellverstoß unabhängig davon, ob der Antrag auf Geldbußenerlass förmlich gestellt oder ein Marker beantragt wurde, erst dann prüfen, wenn sie einen ihr bereits vorliegenden Antrag beschieden hat.
- (22) Hat das Unternehmen am Ende des Verwaltungsverfahrens die unter Randnummer (12) genannten Voraussetzungen erfüllt, erlässt die Kommission in der entsprechenden Entscheidung dem Unternehmen die Geldbuße. Hat das Unternehmen am Ende des Verwaltungsverfahrens die unter Randnummer (12) genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, wird ihm keine begünstigte Behandlung auf der Grundlage dieser Mitteilung gewährt. Stellt die Kommission nach Zusicherung eines bedingten Erlasses der Geldbuße abschließend fest, dass der Antragsteller andere Unternehmen zur Teilnahme an dem Kartell gezwungen hat, wird der Erlass der Geldbuße nicht gewährt.

III. ERMÄSSIGUNG DER GELDBUSSE

A. Voraussetzungen für eine Ermäßigung der Geldbusse

- (23) Unternehmen, die ihre Beteiligung an einem mutmaßlichen, die Gemeinschaft betreffenden Kartell offenlegen und die die Voraussetzungen in Abschnitt II nicht erfüllen, kann eine Ermäßigung der Geldbuße gewährt werden, die andernfalls verhängt worden wäre.
- (24) Um für eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht zu kommen, muss das Unternehmen der Kommission Beweismittel für die mutmaßliche Zuwiderhandlung vorlegen, die gegenüber den bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismitteln einen erheblichen Mehrwert darstellen, und die unter Randnummer (12) Buchstaben a) bis c) genannten Bedingungen kumulativ erfüllen.
- (25) Der Begriff „Mehrwert“ bezieht sich auf das Ausmaß, in dem die vorgelegten Beweismittel aufgrund ihrer Eigenschaft und/oder ihrer Ausführlichkeit der Kommission dazu verhelfen, das mutmaßliche Kartell nachzuweisen. Bei ihrer Würdigung wird die Kommission im Allgemeinen schriftlichen Beweisen aus der Zeit des nachzuweisenden Sachverhalts einen größeren Wert beimessen als solchen, die zeitlich später einzuordnen sind. Belastende Beweismittel, die den fraglichen Sachverhalt unmittelbar betreffen, werden höher eingestuft als jene, die nur einen mittelbaren Bezug aufweisen. Desgleichen ist der Wert der vorgelegten Beweismittel, die gegen andere, an dem Fall beteiligte Unternehmen verwendet werden sollen, auch davon abhängig, inwieweit andere Quellen zu deren Bestätigung herangezogen werden müssen, so dass zwingende Beweise als wertvoller angesehen werden als Beweise wie z. B. Erklärungen, die für den Fall ihrer Anfechtung einer Untermauerung bedürfen.
- (26) Die Kommission wird in ihrer am Ende des Verwaltungsverfahrens erlassenen endgültigen Entscheidung darüber befinden, in welchem Umfang die Geldbuße, die andernfalls verhängt worden wäre, ermäßigt wird.
- Für das erste Unternehmen, das Beweismittel mit erheblichem Mehrwert vorlegt, wird eine Ermäßigung zwischen 30 % und 50 %,

- für das zweite Unternehmen, das Beweismittel mit erheblichem Mehrwert vorlegt, eine Ermäßigung zwischen 20 % und 30 % und
- für jedes weitere Unternehmen, das Beweismittel mit erheblichem Mehrwert vorlegt, eine Ermäßigung bis zu 20 % gewährt.

Um den Umfang der Ermäßigung der Geldbuße innerhalb dieser Bandbreiten zu bestimmen, wird die Kommission den Zeitpunkt berücksichtigen, zu dem die Beweismittel, die die Voraussetzungen unter Randnummer (24) erfüllen, vorgelegt wurden, sowie den Umfang des mit den Beweismitteln verbundenen Mehrwerts.

Übermittelt das Unternehmen, das den Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße stellt, als erstes zwingende Beweise im Sinne der Randnummer (25), die die Kommission zur Feststellung zusätzlicher, die Schwere oder Dauer der Zuwiderhandlung erhöhender Tatsachen heranzieht, wird die Kommission diese zusätzlichen Tatsachen bei der Festsetzung der Geldbuße für das Unternehmen, das diese Beweise vorlegte, nicht berücksichtigen.

B. Verfahren

- (27) Ein Unternehmen, das in den Genuss einer Ermäßigung der Geldbuße kommen möchte, muss bei der Kommission einen förmlichen Antrag stellen und mit ausreichenden Beweisen für das mutmaßliche Kartell versehen, um für eine Ermäßigung der Geldbuße gemäß Randnummer (24) dieser Mitteilung in Betracht zu kommen. Alle der Kommission freiwillig vorgelegten Beweismittel, die das Unternehmen, das die Beweismittel zur Berücksichtigung im Hinblick auf eine begünstigende Behandlung nach Abschnitt III dieser Mitteilung vorlegt, müssen bei ihrer Vorlage klar als Bestandteil eines Antrags auf Ermäßigung einer Geldbuße gekennzeichnet sein.
- (28) Auf Verlangen stellt die Generaldirektion Wettbewerb eine Empfangsbestätigung für den Antrag des Unternehmens auf Ermäßigung der Geldbuße und für jegliche spätere Vorlage von Beweismitteln aus, auf der jeweils das Datum und gegebenenfalls die Uhrzeit des Eingangs vermerkt sind. Die Kommission wird einen Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße erst dann bescheiden, wenn sie ihr bereits vorliegende Anträge auf bedingten Erlass der Geldbuße im Zusammenhang mit demselben mutmaßlichen Kartellverstoß beschieden hat.
- (29) Gelangt die Kommission zu dem vorläufigen Ergebnis, dass die Beweismittel des Unternehmens einen erheblichen Mehrwert im Sinne der Randnummern (24) und (25) darstellen und dass das Unternehmen die unter den Randnummern (12) und (27) festgelegten Voraussetzungen erfüllt hat, teilt sie dem Unternehmen spätestens zum Zeitpunkt der Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte schriftlich ihre Absicht mit, die Geldbuße innerhalb einer bestimmten Bandbreite gemäß Randnummer (26) zu ermäßigen. Die Kommission wird ferner innerhalb derselben Frist das Unternehmen schriftlich in Kenntnis setzen, wenn sie vorläufig feststellt, dass das Unternehmen für eine Ermäßigung der Geldbuße nicht in Betracht kommt. Die Kommission kann Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße unberücksichtigt lassen, wenn sie gestellt worden sind, nachdem die Mitteilung der Beschwerdepunkte versendet wurde.

- (30) Die Kommission bewertet in ihrer Entscheidung am Ende des Verwaltungsverfahrens die endgültige Stellung, die jedem Unternehmen, das einen Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße gestellt hat, zukommt. Die Kommission bestimmt in ihrer endgültigen Entscheidung,
- (a) ob die von einem Unternehmen vorgelegten Beweismittel einen erheblichen Mehrwert gegenüber den Beweismitteln aufweisen, die sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Besitz der Kommission befanden,
 - (b) ob die unter der Randnummer (12) Buchstaben a) bis c) genannten Voraussetzungen erfüllt worden sind und
 - (c) den genauen Umfang der Ermäßigung, die dem Unternehmen innerhalb der unter Randnummer (26) genannten Bandbreiten gewährt wird.

Stellt die Kommission fest, dass das Unternehmen die unter Randnummer (12) genannten Voraussetzungen nicht erfüllt hat, wird ihm keine begünstigende Behandlung auf der Grundlage dieser Mitteilung gewährt.

IV. UNTERNEHMENSERKLÄRUNGEN IM RAHMEN VON ANTRÄGEN AUF DER GRUNDLAGE DIESER MITTEILUNG

- (31) Eine Unternehmenserklärung ist eine freiwillige Darlegung seitens oder im Namen des Unternehmens gegenüber der Kommission bezüglich seines Wissens über ein Kartell und seine Beteiligung daran, die speziell für die Zwecke dieser Mitteilung erfolgt. Jede im Zusammenhang mit dieser Mitteilung an die Kommission gerichtete Erklärung ist Bestandteil der bei der Kommission geführten Akte und kann somit als Beweismittel verwendet werden.
- (32) Auf Wunsch des Antragstellers kann die Kommission mündliche Unternehmenserklärungen zulassen, sofern der Antragsteller den Inhalt der Unternehmenserklärung nicht bereits Dritten gegenüber offengelegt hat. Mündliche Unternehmenserklärungen werden in den Räumlichkeiten der Kommission aufgezeichnet und niedergeschrieben. Gemäß Artikel 19 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates⁽¹⁾ und den Artikeln 3 und 17 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission⁽²⁾ wird den Unternehmen, die mündliche Erklärungen abgegeben haben, Gelegenheit gegeben, innerhalb einer bestimmten Frist die Aufzeichnung, die in den Räumlichkeiten der Kommission zur Verfügung gehalten wird, auf ihre technische Richtigkeit zu prüfen und ihre mündlichen Erklärungen inhaltlich zu berichtigen. Die Unternehmen können auf die Wahrnehmung dieser Rechte innerhalb der genannten Frist verzichten. In diesem Fall gilt die Aufzeichnung von jenem Zeitpunkt an als genehmigt. Nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung der mündlichen Erklärung bzw. ihrer etwaigen Berichtigung hört das Unternehmen die Aufzeichnung innerhalb einer bestimmten Frist in den Räumlichkeiten der Kommission an und überprüft die Richtigkeit der Niederschrift. Die Nichteinhaltung der letzten Bestimmung kann zum Verlust der begünstigenden Behandlung nach dieser Mitteilung führen.
- (33) Einsicht in Unternehmenserklärungen wird nur den Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte gewährt, sofern sie — und der Rechtsbeistand, dem in ihrem Namen Einsicht gewährt wird — sich verpflichten, Informationen aus der Unternehmenserklärung, in die ihnen Einsicht gewährt wird, nicht mit mechanischen oder elektronischen Mitteln zu kopieren und sicherzustellen, dass die Informationen aus der Unternehmenserklärung ausschließlich zu den nachstehend genannten Zwecken verwendet werden. Anderen Parteien wie z. B. Beschwerdeführern wird keine Einsicht in Unternehmenserklärungen gewährt. Die Kommission ist der Auffassung, dass dieser besondere Schutz einer Unternehmenserklärung nicht mehr gerechtfertigt ist, sobald der Antragsteller ihren Inhalt Dritten gegenüber offengelegt hat.
- (34) Gemäß der Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten⁽³⁾ wird nur den Adressaten einer Mitteilung der Beschwerdepunkte Einsicht in die Akte gewährt unter der Bedingung, dass die bei der Akteneinsicht erhaltenen Informationen nur für die Zwecke der Rechts- und Verwaltungsverfahren im Rahmen der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verwendet werden, die dem Verwaltungsverfahren, in dessen Zuge Akteneinsicht gewährt wird, zugrunde liegen. Die Verwendung solcher Informationen zu einem anderen Zweck während des Verfahrens kann als Verstoß gegen die Zusammenarbeitspflicht gemäß den Randnummern (12) und (27) dieser Mitteilung angesehen werden. Falls solche Informationen verwendet werden, nachdem die Kommission eine Verbotsentscheidung in dem betreffenden Verfahren erlassen hat, kann die Kommission in etwaigen Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten beantragen, die Geldbuße für das verantwortliche Unternehmen zu erhöhen. Sollten die Informationen zu irgendeinem Zeitpunkt unter Beteiligung eines Rechtsbeistands zu einem anderen Zweck verwendet werden, kann die Kommission den Vorfall der Kammer des betreffenden Rechtsbeistands melden, damit Disziplinarmaßnahmen eingeleitet werden.
- (35) Auf der Grundlage dieser Mitteilung abgegebene Unternehmenserklärungen werden den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nur dann gemäß Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates übermittelt, wenn die in der Bekanntmachung über die Zusammenarbeit im ECN⁽⁴⁾ festgelegten Bedingungen erfüllt sind und das von der empfangenden Wettbewerbsbehörde gewährte Schutzniveau vor Offenlegung jenem der Kommission entspricht.

V. ALLGEMEINES

- (36) Die Kommission wird nicht entscheiden, ob ein bedingter Erlass der Geldbuße gewährt wird oder nicht bzw. ob sonst einem Antrag stattgegeben wird oder nicht, wenn sich herausstellt, dass der Antrag sich auf Zuwiderhandlungen bezieht, für die die in Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates festgelegte Verfolgungsverjährungsfrist von fünf Jahren verstrichen ist, da solche Anträge gegenstandslos wären.

⁽³⁾ ABl. C 325 vom 22.12.2005, S. 7.

⁽⁴⁾ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 43.

⁽¹⁾ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁽²⁾ ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 18.

- (37) Diese Mitteilung ersetzt ab dem Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt die Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen von 2002 in allen Fällen, in denen sich noch kein Unternehmen mit der Kommission in Verbindung gesetzt hat, um die Vorteile jener Mitteilung in Anspruch zu nehmen. Die Randnummern (31) bis (35) dieser Mitteilung werden jedoch ab dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung für sämtliche anhängigen und neuen Anträge auf Erlass oder Ermäßigung der Geldbuße angewendet.
- (38) Die Kommission ist sich der Tatsache bewusst, dass die Mitteilung berechnete Erwartungen begründet, auf die sich die Unternehmen, die der Kommission das Bestehen eines Kartells darlegen, berufen können.
- (39) In Übereinstimmung mit der Entscheidungspraxis der Kommission wird die Zusammenarbeit des Unternehmens mit der Kommission während des Verwaltungsverfahrens in der Entscheidung erwähnt, um den Erlass oder die Ermäßigung der Geldbuße zu begründen. Die Gewährung eines Geldbußenerlasses oder einer Geldbußenermäßigung lässt die zivilrechtlichen Folgen für ein Unternehmen wegen seiner Beteiligung an einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG-Vertrag unberührt.
- (40) Nach Ansicht der Kommission läuft die öffentliche Bekanntmachung von Unterlagen sowie schriftlichen und aufgezeichneten Erklärungen, die die Kommission auf der Grundlage dieser Mitteilung erhalten hat, im Allgemeinen gewissen öffentlichen und privaten Interessen (z.B. dem Schutz des Zwecks von Inspektions- und Untersuchungstätigkeiten) im Sinne von Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001⁽¹⁾ sogar nach Fällung der Entscheidung entgegen.

⁽¹⁾ ABl. L 145 vom 31.5.2001, S. 43.

Artikel 78

Die Bestimmungen dieses Titels stehen Maßnahmen in der Bundesrepublik Deutschland nicht entgegen, soweit sie erforderlich sind, um die wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen, die der Wirtschaft bestimmter, von der Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik aus dieser Teilung entstehen.

Artikel 79

Bei der Kommission wird ein beratender Ausschuss gebildet; er besteht aus Sachverständigen, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten ernannt werden. Die Kommission hört den Ausschuss je nach Bedarf in Verkehrsfragen an; die Befugnisse des Wirtschafts- und Sozialausschusses bleiben unberührt.

Artikel 80

- (1) Dieser Titel gilt für die Beförderungen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr.
- (2) Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit darüber entscheiden, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften für die Seeschifffahrt und Luftfahrt zu erlassen sind.

Die Verfahrensvorschriften des Artikels 71 finden Anwendung.

TITEL VI

GEMEINSAME REGELN BETREFFEND WETTBEWERB, STEUERFRAGEN UND ANGLEICHUNG DER RECHTSVORSCHRIFTEN

KAPITEL 1

WETTBEWERBSREGELN

ABSCHNITT 1

VORSCHRIFTEN FÜR UNTERNEHMEN

Artikel 81

- (1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Artikel 82

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;

Dieses Dokument ist lediglich eine Dokumentationsquelle, für deren Richtigkeit die Organe der Gemeinschaften keine Gewähr übernehmen

► **B**

VERORDNUNG (EG) Nr. 2658/2000 DER KOMMISSION

vom 29. November 2000

über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen

(Text von Bedeutung für den EWR)

(ABl. L 304 vom 5.12.2000, S. 3)

Geändert durch:

	Nr.	Amtsblatt Seite	Datum
► A1 Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge	L 236	33	23.9.2003



VERORDNUNG (EG) Nr. 2658/2000 DER KOMMISSION

vom 29. November 2000

über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 des Rates vom 20. Dezember 1971 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c),

nach Veröffentlichung des Entwurfs dieser Verordnung ⁽²⁾,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die Kommission wird durch die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 ermächtigt, das Verbot des Artikels 81 (ex-Artikel 85 Absatz 3) Absatz 1 EG-Vertrag gemäß Artikel 81 Absatz 3 durch Verordnung für nicht anwendbar zu erklären auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, welche eine Spezialisierung einschließlich der zu ihrer Durchführung erforderlichen Abreden zum Gegenstand haben.
- (2) Auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 hat die Kommission in diesem Zusammenhang die Verordnung (EWG) Nr. 417/85 vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen ⁽³⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2236/97 ⁽⁴⁾, erlassen. Die Verordnung (EWG) Nr. 417/85 tritt am 31. Dezember 2000 außer Kraft.
- (3) Es ist eine neue Verordnung zu erlassen, die zugleich den Wettbewerb wirksam schützen und den Unternehmen angemessene Rechtssicherheit bieten sollte. Bei der Verfolgung dieser beiden Ziele ist darauf zu achten, dass die behördliche Beaufsichtigung und der rechtliche Rahmen soweit wie möglich vereinfacht werden. Wird ein gewisser Grad der Marktmacht nicht erreicht, so kann im Hinblick auf die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Vorteile von Spezialisierungsvereinbarungen mögliche Nachteile für den Wettbewerb aufwiegen.
- (4) Eine Freistellungsverordnung, die die Kommission gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 erlässt, muss folgende Elemente enthalten: eine Beschreibung der Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, auf die die Verordnung Anwendung findet; eine Benennung der Beschränkungen oder Bestimmungen, die in den Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen enthalten oder nicht enthalten sein dürfen; und eine Benennung der Bestimmungen, die in den Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen enthalten sein müssen, oder der sonstigen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen.

⁽¹⁾ ABl. L 285 vom 29.12.1971, S. 46.

⁽²⁾ ABl. C 118 vom 27.4.2000, S. 3.

⁽³⁾ ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 1.

⁽⁴⁾ ABl. L 306 vom 11.11.1997, S. 12.

▼B

- (5) Es ist angemessen, künftig anstelle einer Aufzählung der vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 freigestellten Bestimmungen die Gruppen von Vereinbarungen zu beschreiben, die von dem Verbot freigestellt sind, solange die Marktmacht der Beteiligten ein bestimmtes Maß nicht überschreitet, und die Beschränkungen oder Bestimmungen zu benennen, die in solchen Vereinbarungen nicht enthalten sein dürfen. Dies entspricht einem wirtschaftsorientierten Ansatz, bei dem untersucht wird, wie sich Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf den relevanten Markt auswirken.
- (6) Für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 durch Verordnung ist es nicht erforderlich, diejenigen Vereinbarungen zu umschreiben, welche geeignet sind, unter Artikel 81 Absatz 1 zu fallen; bei der individuellen Beurteilung von Vereinbarungen nach Artikel 81 Absatz 1 sind mehrere Faktoren, insbesondere die Struktur des relevanten Marktes, zu berücksichtigen.
- (7) Die Gruppenfreistellung sollte nur Vereinbarungen zugute kommen, von denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 erfüllen.
- (8) Vereinbarungen über die Spezialisierung in der Produktion tragen im Allgemeinen zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung bei, weil die beteiligten Unternehmen durch die Konzentration auf die Herstellung bestimmter Erzeugnisse rationeller arbeiten und die betreffenden Erzeugnisse preisgünstiger anbieten können. Vereinbarungen über die Spezialisierung der Dienstleistungserbringung dürften grundsätzlich mit ähnlichen Verbesserungen einhergehen. Bei wirksamem Wettbewerb ist zu erwarten, dass die Verbraucher am entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden.
- (9) Derartige Vorteile können sich gleichermaßen ergeben aus Vereinbarungen, bei denen ein Beteiligter zugunsten eines anderen auf die Herstellung bestimmter Erzeugnisse oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen verzichtet („einseitige Spezialisierung“), aus Vereinbarungen, bei denen jeder einzelne Beteiligte zugunsten eines anderen auf die Herstellung bestimmter Erzeugnisse oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen verzichtet („gegenseitige Spezialisierung“), und aus Vereinbarungen, bei denen sich die Beteiligten verpflichten, bestimmte Erzeugnisse nur gemeinsam herzustellen oder bestimmte Dienstleistungen nur gemeinsam zu erbringen („gemeinsame Produktion“).
- (10) Da Vereinbarungen über eine einseitige Spezialisierung, die von nicht konkurrierenden Unternehmen geschlossen werden, unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen⁽¹⁾ fallen können, sollte die Anwendung der vorliegenden Verordnung in Bezug auf Vereinbarungen über eine einseitige Spezialisierung auf Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen beschränkt werden.
- (11) Alle sonstigen Vereinbarungen, die Unternehmen über die Bedingungen schließen, unter denen sie sich auf die Produktion von Waren und/oder Dienstleistungen spezialisieren, sollten in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen. Die Gruppenfreistellungsverordnung sollte ferner auch für Bestimmungen in Spezialisierungsvereinbarungen, die nicht den eigentlichen Gegenstand solcher Vereinbarungen bilden, aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, und für bestimmte angeschlossene Bezugs- und Absatzab-sprache gelten.

⁽¹⁾ ABl. L 336 vom 29.12.1999, S. 21.

▼B

- (12) Um sicherzustellen, dass die Vorteile der Spezialisierung zum Tragen kommen, ohne dass ein Beteiligter sich aus dem der Produktion nachgelagerten Markt zurückzieht, sollten Vereinbarungen über eine einseitige oder gegenseitige Spezialisierung nur unter diese Verordnung fallen, sofern sie Liefer- und Bezugsverpflichtungen enthalten. Solche Verpflichtungen können ausschließlicher Art sein, müssen es aber nicht.
- (13) Wenn die Summe der Marktanteile der beteiligten Unternehmen im relevanten Markt nicht mehr als 20 % beträgt, kann davon ausgegangen werden, dass Spezialisierungsvereinbarungen im Sinne dieser Verordnung grundsätzlich wirtschaftlichen Nutzen in Form von Größen- oder Verbundvorteilen oder von besseren Produktionstechniken unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn mit sich bringen.
- (14) Diese Verordnung darf keine Vereinbarungen freistellen, welche Beschränkungen enthalten, die für die Herbeiführung der vorgenannten günstigen Wirkungen nicht unerlässlich sind. Bestimmte schwerwiegende wettbewerbsschädigende Beschränkungen wie die Festsetzung von Preisen für dritte Abnehmer, die Einschränkung der Erzeugung oder des Absatzes und die Aufteilung von Märkten oder Abnehmerkreisen sollten unabhängig vom Marktanteil der betroffenen Unternehmen grundsätzlich von dem Vorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen werden, die durch diese Verordnung gewährt wird.
- (15) Durch die Begrenzung des Marktanteils, den Ausschluss bestimmter Vereinbarungen von der Gruppenfreistellung und die Voraussetzungen, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, wird in der Regel sichergestellt, dass Vereinbarungen, auf welche die Gruppenfreistellung Anwendung findet, den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen auszuschalten.
- (16) Wenn im Einzelfall eine Vereinbarung zwar unter diese Verordnung fällt, dennoch aber Wirkungen zeitigt, die mit Artikel 81 Absatz 3 unvereinbar sind, kann die Kommission den Vorteil der Gruppenfreistellung entziehen.
- (17) Um den Abschluss von Spezialisierungsvereinbarungen zu erleichtern, welche sich auf die Struktur der beteiligten Unternehmen auswirken können, sollte die Geltungsdauer dieser Verordnung auf zehn Jahre festgesetzt werden.
- (18) Diese Verordnung lässt die Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag unberührt.
- (19) Entsprechend dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts dürfen Maßnahmen, die auf der Grundlage der nationalen Wettbewerbsgesetze getroffen werden, nicht die einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf dem gesamten gemeinsamen Markt oder die volle Wirksamkeit der zu ihrer Durchführung ergangenen Maßnahmen einschließlich dieser Verordnung beeinträchtigen —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Freistellung

(1) Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages wird gemäß Artikel 81 Absatz 3 unter den in dieser Verordnung genannten Voraussetzungen für unanwendbar erklärt auf folgende Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen (im Folgenden: Vertragsparteien), welche die Bedingungen betreffen, unter denen sich die Vertragsparteien auf die Produktion von Produkten spezialisieren (im Folgenden: Spezialisierungsvereinbarungen):

- a) Vereinbarungen über eine einseitige Spezialisierung, in denen sich eine Vertragspartei dazu verpflichtet, die Produktion bestimmter

▼B

Produkte einzustellen oder von deren Produktion abzusehen und die betreffenden Produkte von einem konkurrierenden Unternehmen zu beziehen, welches sich seinerseits verpflichtet, die fraglichen Produkte zu produzieren und zu liefern; oder

- b) Vereinbarungen über eine gegenseitige Spezialisierung, in denen sich zwei oder mehr Vertragsparteien gegenseitig dazu verpflichten, die Produktion bestimmter, aber unterschiedlicher Produkte einzustellen oder von deren Produktion abzusehen und die betreffenden Produkte von den übrigen Vertragsparteien zu beziehen, die sich ihrerseits verpflichten, die fraglichen Produkte zu liefern; oder
- c) Vereinbarungen über eine gemeinsame Produktion, in denen sich zwei oder mehr Vertragsparteien dazu verpflichten, bestimmte Produkte gemeinsam zu produzieren.

Die Freistellung gilt, soweit diese Spezialisierungsvereinbarungen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die unter Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages fallen.

(2) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt auch für Bestimmungen in Spezialisierungsvereinbarungen, die nicht den eigentlichen Gegenstand solcher Vereinbarungen bilden, die aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, wie zum Beispiel Bestimmungen über die Abtretung oder die Nutzung von Rechten an geistigem Eigentum.

Unterabsatz 1 gilt jedoch nicht für Bestimmungen, die den gleichen Zweck haben wie die in Artikel 5 Absatz 1 aufgeführten wettbewerbsbeschränkenden Bestimmungen.

*Artikel 2***Definitionen**

Im Rahmen dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. „Vereinbarung“: eine Vereinbarung, ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise;
2. „beteiligte Unternehmen“: die Vertragsparteien der Vereinbarung und die mit diesen jeweils verbundenen Unternehmen;
3. „verbundene Unternehmen“:
 - a) Unternehmen, bei denen ein an der Vereinbarung beteiligtes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar
 - i) über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt oder
 - ii) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe bestellen kann oder
 - iii) das Recht hat, die Geschäfte des Unternehmens zu führen;
 - b) Unternehmen, die in einem an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;
 - c) Unternehmen, in denen ein unter Buchstabe b) genanntes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat;
 - d) Unternehmen, in denen eine der Vertragsparteien gemeinsam mit einem oder mehreren der unter den Buchstaben a), b) oder c) genannten Unternehmen oder in denen zwei oder mehr als zwei der zuletzt genannten Unternehmen gemeinsam die in Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;
 - e) Unternehmen, in denen
 - i) Vertragsparteien oder mit ihnen jeweils verbundene Unternehmen im Sinne der Buchstaben a) bis d) oder
 - ii) eine oder mehrere Vertragsparteien oder eines oder mehrere der mit ihnen im Sinne der Buchstaben a) bis d) verbundenen Unternehmen und ein oder mehrere dritte Unternehmen

▼B

gemeinsam die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte und Einflussmöglichkeiten haben;

4. „Produkt“: eine Ware und/oder eine Dienstleistung in Form eines Zwischen- oder Endprodukts, mit Ausnahme von Vertriebs- und Mieteleistungen;
5. „Produktion“: die Herstellung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, auch im Wege der Vergabe von Unteraufträgen;
6. „relevanter Markt“ : der sachlich und räumlich relevante Markt oder die sachlich und räumlich relevanten Märkte, zu dem beziehungsweise zu denen die Produkte, die Gegenstand einer Spezialisierungsvereinbarung sind, gehören;
7. „konkurrierendes Unternehmen“: ein Unternehmen, das im relevanten Markt tätig ist (tatsächlicher Wettbewerber), oder ein Unternehmen, das unter realistischen Annahmen die zusätzlichen Investitionen oder sonstigen Umstellungskosten auf sich nehmen würde, die nötig sind, um auf eine geringfügige dauerhafte Erhöhung der relativen Preise hin in den relevanten Markt einsteigen zu können (potentieller Wettbewerber);
8. „Alleinbelieferungsverpflichtung“: die Verpflichtung, das Produkt, welches Gegenstand der Spezialisierungsvereinbarung ist, nicht an ein konkurrierendes Unternehmen zu liefern, es sei denn es ist Vertragspartei der Vereinbarung;
9. „Alleinbezugsverpflichtung“: die Verpflichtung, das Produkt, welches Gegenstand der Spezialisierungsvereinbarung ist, nur von der Vertragspartei zu beziehen, die sich zu seiner Lieferung bereit erklärt.

*Artikel 3***Bezugs- und Absatzabsprache**

Die Freistellung nach Artikel 1 gilt auch, wenn die Vertragsparteien

- a) im Rahmen einer Vereinbarung über eine einseitige Spezialisierung, über eine gegenseitige Spezialisierung oder über eine gemeinsame Produktion eine Alleinbezugs- und/oder eine Alleinbelieferungsverpflichtung akzeptieren oder
- b) im Rahmen einer Vereinbarung über eine gemeinsame Produktion die Produkte, welche Gegenstand der Spezialisierungsvereinbarung sind, nicht selbständig vertreiben, sondern einen gemeinsamen Vertrieb vorsehen oder sich auf die Benennung eines Dritten zum Vertriebshändler mit oder ohne Ausschließlichkeitsbindung verständigen, sofern der Dritte kein konkurrierendes Unternehmen ist.

*Artikel 4***Marktanteilsschwelle**

Die Freistellung nach Artikel 1 gilt nur unter der Voraussetzung, dass die Summe der Marktanteile der beteiligten Unternehmen im relevanten Markt 20 % nicht überschreitet.

*Artikel 5***Nicht unter die Freistellung fallende Vereinbarungen**

- (1) Die Freistellung nach Artikel 1 gilt nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:
 - a) die Festsetzung von Preisen für den Verkauf der Produkte an dritte Abnehmer,
 - b) die Beschränkung der Produktion oder des Absatzes oder
 - c) die Aufteilung von Märkten oder Abnehmerkreisen.

▼B

- (2) Absatz 1 gilt nicht für
- a) Bestimmungen über die vereinbarte Menge an Produkten in Vereinbarungen über eine einseitige oder gegenseitige Spezialisierung oder die Festlegung des Umfangs der Kapazität und Produktion eines gemeinsamen Produktionsunternehmens in Vereinbarungen über eine gemeinsame Produktion;
 - b) die Festsetzung von Absatzzielen und der Preise, die ein gemeinsames Produktionsunternehmen seinen unmittelbaren Abnehmern in Rechnung stellt, in dem in Artikel 3 Buchstabe b) genannten Fall.

*Artikel 6***Anwendung der Marktanteilsschwelle**

- (1) Für die Anwendung der Marktanteilsschwelle im Sinne des Artikels 4 gelten folgende Regeln:
- a) Der Marktanteil wird anhand des Absatzwerts berechnet; liegen keine Angaben über den Absatzwert vor, so können zur Ermittlung des Marktanteils Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten unter Einschluss der Absatzmengen beruhen.
 - b) Der Marktanteil wird anhand der Angaben für das vorhergehende Kalenderjahr ermittelt.
 - c) Der Marktanteil der in Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe e) genannten Unternehmen wird zu gleichen Teilen jedem Unternehmen zugerechnet, das die in Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat.
- (2) Beträgt der in Artikel 4 bezeichnete Marktanteil zunächst nicht mehr als 20 % und überschreitet er anschließend diese Schwelle, übersteigt jedoch nicht 25 %, so gilt die Freistellung nach Artikel 1 im Anschluss an das Jahr, in welchem die 20 %-Schwelle erstmals überschritten wurde, noch für zwei weitere Kalenderjahre.
- (3) Beträgt der in Artikel 4 bezeichnete Marktanteil zunächst nicht mehr als 20 % und überschreitet er anschließend 25 %, so gilt die Freistellung nach Artikel 1 im Anschluss an das Jahr, in welchem die Schwelle von 25 % erstmals überschritten wurde, noch für ein weiteres Kalenderjahr.
- (4) Die in den Absätzen 2 und 3 genannten Vorteile dürfen nicht in der Weise miteinander verbunden werden, dass ein Zeitraum von zwei Kalenderjahren überschritten wird.

*Artikel 7***Entzug der Freistellung**

Gemäß Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 kann die Kommission im Einzelfall den Vorteil der Anwendung dieser Verordnung entziehen, wenn sie von sich aus oder auf Antrag eines Mitgliedstaats oder einer natürlichen oder juristischen Person, die ein berechtigtes Interesse geltend machen kann, feststellt, dass eine nach Artikel 1 freigestellte Vereinbarung gleichwohl Wirkungen hat, die mit den Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrages unvereinbar sind; dies gilt insbesondere dann, wenn

- a) die Vereinbarung keine spürbaren Rationalisierungserfolge zeitigt oder die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn nicht angemessen beteiligt werden oder
- b) die Produkte, die Gegenstand der Spezialisierung sind, im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht mit gleichen Produkten oder Produkten, die vom Verbraucher aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preislage und ihres Verwendungszwecks als gleichartig angesehen werden, in wirksamem Wettbewerb stehen.

▼B*Artikel 8***Übergangsfrist**

Das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrages gilt vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2002 nicht für Vereinbarungen, die am 31. Dezember 2000 bereits in Kraft getreten waren und die Voraussetzungen für eine Freistellung zwar nach der Verordnung (EWG) Nr. 417/85, nicht aber nach dieser Verordnung erfüllen.

▼A1*Artikel 8a*

Das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags gilt nicht für Vereinbarungen, die am Tag des Beitritts der Tschechischen Republik, Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloweniens und der Slowakei bestanden und infolge des Beitritts in den Anwendungsbereich des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags fallen, sofern sie innerhalb von sechs Monaten nach dem Tag des Beitritts so geändert werden, dass sie den Bestimmungen dieser Verordnung entsprechen.

▼B*Artikel 9***Geltungsdauer**

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2001 in Kraft.

Sie gilt bis zum 31. Dezember 2010.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Dieses Dokument ist lediglich eine Dokumentationsquelle, für deren Richtigkeit die Organe der Gemeinschaften keine Gewähr übernehmen

► **B**

VERORDNUNG (EG) Nr. 2659/2000 DER KOMMISSION

vom 29. November 2000

**über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen
über Forschung und Entwicklung**

(Text von Bedeutung für den EWR)

(ABl. L 304 vom 5.12.2000, S. 7)

Geändert durch:

		Amtsblatt		
	Nr.	Seite	Datum	
► A1	Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge	L 236	33	23.9.2003



VERORDNUNG (EG) Nr. 2659/2000 DER KOMMISSION

vom 29. November 2000

über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 des Rates vom 20. Dezember 1971 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b),

nach Veröffentlichung des Entwurfs der Verordnung ⁽²⁾,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die Kommission wird durch die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 ermächtigt, das Verbot des Artikels 81 (ex-Artikel 85) Absatz 1 EG-Vertrag gemäß Artikel 81 Absatz 3 durch Verordnung für nicht anwendbar zu erklären auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, welche die Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren bis zur Produktionsreife sowie die Verwertung der Ergebnisse einschließlich der Bestimmungen über Rechte an geistigem Eigentum zum Gegenstand haben.
- (2) Nach Artikel 163 Absatz 2 EG-Vertrag unterstützt die Gemeinschaft Unternehmen, einschließlich der kleinen und mittleren Unternehmen, bei ihren Bemühungen auf dem Gebiet der Forschung und technologischen Entwicklung von hoher Qualität und fördert ihre Kooperationsbestrebungen. Nach dem Beschluss 1999/65/EG des Rates vom 22. Dezember 1998 über Regeln für die Teilnahme von Unternehmen, Forschungszentren und Hochschulen sowie für die Verbreitung der Forschungsergebnisse zur Umsetzung des Fünften Rahmenprogramms der Europäischen Gemeinschaft (1998-2002) ⁽³⁾ und nach der Verordnung (EG) Nr. 996/1999 der Kommission vom 11. Mai 1999 mit Durchführungsbestimmungen zu dem Beschluss 1999/65/EG ⁽⁴⁾ sind indirekte Aktionen in den Bereichen Forschung und technologische Entwicklung (FTE-Aktionen), die von der Gemeinschaft im Rahmen des Fünften Rahmenprogramms unterstützt werden, in Zusammenarbeit durchzuführen.
- (3) Vereinbarungen über die gemeinsame Durchführung von Forschungsarbeiten oder die gemeinsame Entwicklung der Forschungsergebnisse bis zur Produktionsreife fallen normalerweise nicht unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1. Unter bestimmten Umständen, etwa wenn sich die Vertragsparteien dazu verpflichten, in demselben Bereich keinen weiteren Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten nachzugehen, und damit auf die Möglichkeit verzichten, gegenüber den übrigen Vertragsparteien Wettbewerbsvorteile zu erlangen, können solche Vereinbarungen unter Artikel 81 Absatz 1 fallen und sollten deshalb in den Anwendungsbereich dieser Verordnung aufgenommen werden.

⁽¹⁾ ABl. L 285 vom 29.12.1971, S. 46.

⁽²⁾ ABl. C 118 vom 27.4.2000, S. 3.

⁽³⁾ ABl. L 26 vom 1.2.1999, S. 46.

⁽⁴⁾ ABl. L 122 vom 12.5.1999, S. 9.

▼B

- (4) Auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 hat die Kommission in diesem Zusammenhang die Verordnung (EWG) Nr. 418/85 vom 19. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung erlassen⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2236/97⁽²⁾. Die Verordnung (EWG) Nr. 418/85 tritt am 31. Dezember 2000 außer Kraft.
- (5) Es ist eine neue Verordnung zu erlassen, die zugleich den Wettbewerb wirksam schützen und den Unternehmen angemessene Rechtssicherheit bieten sollte. Bei der Verfolgung dieser beiden Ziele ist darauf zu achten, dass die behördliche Beaufsichtigung und der rechtliche Rahmen soweit wie möglich vereinfacht werden. Wird ein gewisser Grad der Marktmacht nicht erreicht, so kann im Hinblick auf die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Vorteile von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung mögliche Nachteile für den Wettbewerb aufwiegen.
- (6) Eine Freistellungsverordnung, die die Kommission gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 erlässt, muss folgende Elemente enthalten: eine Beschreibung der Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, auf die die Verordnung Anwendung findet; eine Benennung der Beschränkungen oder Bestimmungen, die in den Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen enthalten oder nicht enthalten sein dürfen; und eine Benennung der Bestimmungen, die in den Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen enthalten sein müssen, oder der sonstigen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen.
- (7) Es ist angemessen, künftig anstelle einer Aufzählung der vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 freigestellten Bestimmungen die Gruppen von Vereinbarungen zu beschreiben, die von dem Verbot freigestellt sind, solange die Marktmacht der Beteiligten ein bestimmtes Maß nicht überschreitet, und die Beschränkungen oder Bestimmungen zu benennen, die in solchen Vereinbarungen nicht enthalten sein dürfen. Dies entspricht einem wirtschaftsorientierten Ansatz, bei dem untersucht wird, wie sich Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf den relevanten Markt auswirken.
- (8) Für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 durch Verordnung ist es nicht erforderlich, diejenigen Vereinbarungen zu umschreiben, welche geeignet sind, unter Artikel 81 Absatz 1 zu fallen; bei der individuellen Beurteilung von Vereinbarungen nach Artikel 81 Absatz 1 sind mehrere Faktoren, insbesondere die Struktur des relevanten Marktes, zu berücksichtigen.
- (9) Die Gruppenfreistellung sollte nur Vereinbarungen zugute kommen, von denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 erfüllen.
- (10) Zusammenarbeit in Forschung und Entwicklung sowie bei der Verwertung der entsprechenden Ergebnisse trägt in der Regel zur Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts bei, indem sie die Verbreitung von Know-how unter den Vertragsparteien verbessert und doppelte Forschungs- und Entwicklungsarbeiten vermeiden hilft, durch den Austausch von sich ergänzendem Know-how Anstoß zu weiteren Fortschritten gibt und die Herstellung bzw. Anwendung der aus den Forschungs- und Entwicklungsarbeiten hervorgegangenen Produkte und Verfahren rationalisiert.

⁽¹⁾ ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 5.

⁽²⁾ ABl. L 306 vom 11.11.1997, S. 12.

▼B

- (11) Die gemeinsame Verwertung der Ergebnisse kann als logische Folge gemeinsamer Forschung und Entwicklung angesehen werden. Sie kann in der Herstellung von Produkten, in der Verwertung von Rechten an geistigem Eigentum, die wesentlich zum technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt beitragen, oder in der Vermarktung neuer Produkte bestehen.
- (12) Den Verbrauchern dürften die Vorteile, die mit der verstärkten und wirksameren Forschungs- und Entwicklungstätigkeit einhergehen, grundsätzlich in Form neuer oder verbesserter Erzeugnisse oder Dienstleistungen oder in Form niedrigerer Preise infolge des Einsatzes neuer oder verbesserter Verfahren zugute kommen.
- (13) Damit die Vorteile und Ziele gemeinsamer Forschung und Entwicklung erreicht werden können, sollte diese Verordnung auch für Bestimmungen in Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen gelten, die zwar nicht den eigentlichen Gegenstand solcher Vereinbarungen bilden, aber mit der Durchführung der Vereinbarung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind.
- (14) Um die Freistellung zu rechtfertigen, sollte sich die gemeinsame Verwertung nur auf Produkte oder Verfahren beziehen, für welche die Nutzung der Forschungs- und Entwicklungsergebnisse von entscheidender Bedeutung ist und jede Vertragspartei die Möglichkeit erhält, die Ergebnisse zu nutzen, die für sie gegebenenfalls von Interesse sind. An Forschungs- und Entwicklungsarbeiten beteiligte Hochschulen, Forschungsinstitute oder Unternehmen, die Forschungs- und Entwicklungsleistungen in Form gewerblicher Dienste erbringen und sich üblicherweise nicht als Verwerter von Ergebnissen betätigen, können jedoch vereinbaren, die Forschungs- und Entwicklungsergebnisse ausschließlich für weitere Forschungsarbeiten zu verwenden. Entsprechend können nicht miteinander konkurrierende Unternehmen vereinbaren, ihr Verwertungsrecht auf einzelne technische Anwendungsbereiche zu beschränken, um die Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien mit ergänzenden Kompetenzen zu erleichtern.
- (15) Die durch diese Verordnung gewährte Freistellung vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 sollte auf Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung beschränkt werden, die den Vertragsparteien nicht die Möglichkeit geben, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen auszuschalten. Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen, die bei Abschluss der Vereinbarung am Markt der Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die aufgrund der Ergebnisse der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten verbessert oder ersetzt werden könnten, einen gemeinsamen Anteil halten, der eine bestimmte Größenordnung überschreitet, sind von der Gruppenfreistellung auszuschließen.
- (16) Um auch bei der gemeinsamen Verwertung der Ergebnisse wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, sollte geregelt werden, dass die Gruppenfreistellung ihre Geltung verliert, wenn der gemeinsame Anteil der Vertragsparteien am Markt der aus den gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten hervorgegangenen Produkte zu groß wird. Die Freistellung sollte ungeachtet der Höhe der Marktanteile der Vertragsparteien während eines bestimmten Zeitraums nach Beginn der gemeinsamen Verwertung weiterhin gelten, damit sich — insbesondere nach Einführung eines völlig neuartigen Produktes — die Marktanteile der Vertragsparteien stabilisieren können und zugleich ein Mindestzeitraum für die Verzinsung des investierten Kapitals gewährleistet wird.
- (17) Diese Verordnung darf keine Vereinbarungen freistellen, welche Beschränkungen enthalten, die für die Herbeiführung der vorgenannten günstigen Wirkungen nicht unerlässlich sind. Bestimmte schwerwiegende wettbewerbsschädigende Beschränkungen sollten unabhängig vom Marktanteil der betroffenen Unter-

▼B

nehmen grundsätzlich von dem Vorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen werden, die durch diese Verordnung gewährt wird; dies gilt für die Einschränkung der Freiheit der Vertragsparteien, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in einem Bereich durchzuführen, der mit dem der betreffenden Vereinbarung nicht zusammenhängt; die Festsetzung von Preisen für dritte Abnehmer; die Einschränkung der Erzeugung oder des Absatzes; die Aufteilung von Märkten oder Abnehmerkreisen sowie die Einschränkung des passiven Verkaufs von Vertragsprodukten in Gebieten, die anderen Vertragsparteien vorbehalten sind.

- (18) Durch die Begrenzung des Marktanteils, den Ausschluss bestimmter Vereinbarungen von der Gruppenfreistellung und die Voraussetzungen, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, wird in der Regel sichergestellt, dass Vereinbarungen, auf welche die Gruppenfreistellung Anwendung findet, den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen auszuschalten.
- (19) Wenn im Einzelfall eine Vereinbarung zwar unter diese Verordnung fällt, dennoch aber Wirkungen zeitigt, die mit Artikel 81 Absatz 3 unvereinbar sind, kann die Kommission den Vorteil der Gruppenfreistellung entziehen.
- (20) Die Gruppenfreistellung sollte ferner ungeachtet der Höhe des Marktanteils auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen angewendet werden, die bei den Produkten, die durch die Forschungs- und Entwicklungsergebnisse verbessert oder ersetzt werden könnten, nicht als Hersteller miteinander in Wettbewerb stehen, weil solche Vereinbarungen wirksamen Wettbewerb in Forschung und Entwicklung nur unter ganz besonderen Umständen ausschalten, unter denen der Rechtsvorteil entzogen werden sollte.
- (21) Da Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung und insbesondere solche, bei denen sich die Zusammenarbeit auch auf die Verwertung der Ergebnisse erstreckt, häufig für einen langen Zeitraum geschlossen werden, sollte die Geltungsdauer dieser Verordnung auf zehn Jahre festgesetzt werden.
- (22) Diese Verordnung lässt die Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag unberührt.
- (23) Entsprechend dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts dürfen Maßnahmen, die auf der Grundlage der nationalen Wettbewerbsgesetze getroffen werden, nicht die einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf dem gesamten gemeinsamen Markt oder die volle Wirksamkeit der zu ihrer Durchführung ergangenen Maßnahmen einschließlich dieser Verordnung beeinträchtigen —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Freistellung

- (1) Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages wird gemäß Artikel 81 Absatz 3 unter den in dieser Verordnung genannten Voraussetzungen für unanwendbar erklärt auf Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen (im Folgenden: Vertragsparteien), welche die Bedingungen betreffen, unter denen die Vertragsparteien eines der nachstehenden Ziele verfolgen:
 - a) die gemeinsame Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren und die gemeinsame Verwertung der dabei erzielten Ergebnisse oder
 - b) die gemeinsame Verwertung der Ergebnisse von Forschung und Entwicklung in Bezug auf Produkte oder Verfahren, die von dens-

▼B

elben Vertragsparteien aufgrund einer früheren Vereinbarung durchgeführt worden sind, oder

- c) die gemeinsame Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren ohne die gemeinsame Verwertung der Ergebnisse.

Die Freistellung gilt, soweit diese Vereinbarungen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die unter Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages fallen (im Folgenden: Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen).

(2) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt auch für Bestimmungen in Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen, die nicht den eigentlichen Gegenstand solcher Vereinbarungen bilden, die aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, wie zum Beispiel die Verpflichtung, allein oder im Verbund mit Dritten im Laufe der Durchführung der Vereinbarung keine Forschung und Entwicklung in dem der Vereinbarung unterliegenden Bereich oder in einem eng verwandten Bereich zu betreiben.

Dies gilt jedoch nicht für Bestimmungen, die den gleichen Zweck haben wie die in Artikel 5 Absatz 1 aufgeführten wettbewerbsbeschränkenden Bestimmungen.

Artikel 2

Definitionen

Im Rahmen dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. „Vereinbarung“: eine Vereinbarung, ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise;
2. „beteiligte Unternehmen“: die Vertragsparteien der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung und die mit diesen jeweils verbundenen Unternehmen;
3. „verbundene Unternehmen“ :
 - a) Unternehmen, bei denen ein an der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung beteiligtes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar
 - i) über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt oder
 - ii) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe bestellen kann oder
 - iii) das Recht hat, die Geschäfte des Unternehmens zu führen;
 - b) Unternehmen, die in einem an der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung beteiligten Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;
 - c) Unternehmen, in denen ein unter Buchstabe b) genanntes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat;
 - d) Unternehmen, in denen eine der Vertragsparteien der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung gemeinsam mit einem oder mehreren der unter den Buchstaben a), b) oder c) genannten Unternehmen oder in denen zwei oder mehr als zwei der zuletzt genannten Unternehmen gemeinsam die in Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;
 - e) Unternehmen, in denen
 - i) Vertragsparteien der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung oder mit ihnen jeweils verbundene Unternehmen im Sinne der Buchstaben a) bis d) oder
 - ii) eine oder mehrere Vertragsparteien der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung oder eines oder mehrere der mit ihnen im Sinne der Buchstaben a) bis d) verbundenen Unternehmen und ein oder mehrere dritte Unternehmen

▼**B**

gemeinsam die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;

4. „Forschungs- und Entwicklungsarbeiten“: in Bezug auf Produkte oder Verfahren der Erwerb von Know-how und die Durchführung theoretischer Analysen, systematischer Studien oder Versuche, einschließlich der versuchsweisen Herstellung und der technischen Prüfung von Produkten oder Verfahren, die Errichtung der dazu erforderlichen Anlagen und die Erlangung von Rechten an geistigem Eigentum an den Ergebnissen;
5. „Produkt“: eine Ware und/oder eine Dienstleistung in Form eines Zwischen- oder eines Endprodukts;
6. „Vertragsverfahren“: eine Technologie oder ein Verfahren, die bzw. das aus den gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten hervorgeht;
7. „Vertragsprodukt“: ein Produkt, das aus den gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten hervorgeht oder unter Anwendung des Vertragsverfahrens hergestellt bzw. bereitgestellt wird;
8. „Verwertung der Ergebnisse“: die Herstellung oder der Vertrieb der Vertragsprodukte, die Anwendung der Vertragsverfahren, die Abtretung von Rechten an geistigem Eigentum oder die Vergabe diesbezüglicher Lizenzen oder die Weitergabe von Know-how, das für die Herstellung oder Anwendung erforderlich ist;
9. „Rechte an geistigem Eigentum“: gewerbliche Schutzrechte, Urheberrechte und verwandte Schutzrechte;
10. „Know-how“: eine Gesamtheit nicht patentierter praktischer Kenntnisse, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden und die geheim, wesentlich und identifiziert sind; hierbei bedeutet „geheim“, dass das Know-how nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich ist; „wesentlich“ bedeutet, dass das Know-how Kenntnisse umfasst, die für die Herstellung der Vertragsprodukte oder die Anwendung der Vertragsverfahren unerlässlich sind; „identifiziert“ bedeutet, dass das Know-how umfassend genug beschrieben ist, so dass überprüft werden kann, ob es die Merkmale „geheim“ und „wesentlich“ erfüllt;
11. „gemeinsam“: im Zusammenhang mit Forschung und Entwicklung oder mit der Verwertung der Ergebnisse die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten:
 - a) durch eine gemeinsame Arbeitsgruppe oder Organisation oder ein gemeinsames Unternehmen oder
 - b) durch einen gemeinsam bestimmten Dritten oder
 - c) durch die Vertragsparteien selbst, von denen jede eine bestimmte Aufgabe—Forschung, Entwicklung, Herstellung oder Vertrieb — übernimmt;
12. „konkurrierendes Unternehmen“: ein Unternehmen, das ein Produkt anbietet, welches durch das Vertragsprodukt verbessert oder ersetzt werden kann (tatsächlicher Wettbewerber), oder ein Unternehmen, das unter realistischen Annahmen die zusätzlichen Investitionen oder sonstigen Umstellungskosten auf sich nehmen würde, die nötig sind, um auf eine geringfügige dauerhafte Erhöhung der relativen Preise hin ein solches Produkt im Markt anbieten zu können (potentieller Wettbewerber);
13. „relevanter Markt der Vertragsprodukte“: der sachlich und räumlich relevante Markt bzw. die sachlich und räumlich relevanten Märkte, zu dem bzw. denen die Vertragsprodukte gehören.

*Artikel 3***Freistellungsvoraussetzungen**

- (1) Die Freistellung nach Artikel 1 gilt unter den in Absatz 2 bis 5 genannten Voraussetzungen.

▼B

(2) Alle Vertragsparteien müssen Zugang zu den Ergebnissen der gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten für weitere Forschungs- oder Verwertungszwecke haben. Forschungsinstitute, Hochschulen oder Unternehmen, die Forschungs- und Entwicklungsleistungen in Form gewerblicher Dienste erbringen und sich üblicherweise nicht als Verwerter von Ergebnissen betätigen, können jedoch vereinbaren, die Ergebnisse ausschließlich zum Zwecke der Durchführung weiterer Forschungsarbeiten zu verwenden.

(3) Unbeschadet der Bestimmungen des Absatzes 2 muss es in Fällen, in denen die Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung lediglich die gemeinsame Forschung und Entwicklung vorsieht, jeder Vertragspartei freistehen, die dabei erzielten Ergebnisse und vorher bestehendes, für die Verwertung erforderliches Know-how selbständig zu verwerten. Ein solches Verwertungsrecht kann sich auf einzelne Anwendungsbereiche beschränken, sofern die Vertragsparteien bei Abschluss der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung keine konkurrierenden Unternehmen sind.

(4) Eine gemeinsame Verwertung muss Ergebnisse betreffen, die durch Rechte an geistigem Eigentum geschützt sind oder Know-how darstellen, das wesentlich zum technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt beiträgt, und die Ergebnisse müssen für die Herstellung der Vertragsprodukte oder für die Anwendung der Vertragsverfahren von entscheidender Bedeutung sein.

(5) Die bei einer Aufgabenteilung mit der Herstellung betrauten Unternehmen müssen Lieferaufträge aller Vertragsparteien erfüllen, es sei denn, dass die Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung auch den gemeinsamen Vertrieb vorsieht.

*Artikel 4***Marktanteilsschwelle und Freistellungsdauer**

(1) Sind die beteiligten Unternehmen keine konkurrierenden Unternehmen, so gilt die Freistellung nach Artikel 1 für die Dauer der Durchführung der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten. Werden die Ergebnisse gemeinsam verwertet, so gilt die Freistellung für einen weiteren Zeitraum von sieben Jahren, beginnend mit dem Tag des ersten Inverkehrbringens der Vertragsprodukte im Gemeinsamen Markt.

(2) Sind zwei oder mehrere beteiligte Unternehmen konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung nach Artikel 1 für den in Absatz 1 genannten Zeitraum nur, wenn zum Zeitpunkt des Abschlusses der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung die Summe der Anteile der beteiligten Unternehmen am relevanten Markt derjenigen Produkte, die durch die Vertragsprodukte verbessert oder ersetzt werden könnten, 25 % nicht überschreitet.

(3) Nach Ablauf des in Absatz 1 genannten Zeitraums gilt die Freistellung solange, wie die Summe der Anteile der beteiligten Unternehmen am relevanten Markt der Vertragsprodukte 25 % nicht überschreitet.

*Artikel 5***Nicht unter die Freistellung fallende Vereinbarungen**

(1) Die Freistellung nach Artikel 1 gilt nicht für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:

- a) die Freiheit der beteiligten Unternehmen zu beschränken, eigenständig oder in Zusammenarbeit mit Dritten Forschung und Entwicklung in einem anderen Bereich oder — nach Abschluss der Arbeiten — in demselben Bereich oder einem damit zusammenhängenden Bereich zu betreiben;
- b) die beteiligten Unternehmen daran zu hindern, nach Abschluss der Forschung und Entwicklung die Gültigkeit von Rechten an

▼B

- geistigem Eigentum, über die sie im Gemeinsamen Markt verfügen und die für die Arbeiten von Bedeutung sind, oder nach Beendigung der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung die Gültigkeit von Rechten an geistigem Eigentum, über die sie im Gemeinsamen Markt verfügen und die die Ergebnisse der Arbeiten schützen, anzufechten; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, die Beendigung der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung für den Fall vorzusehen, dass eine Vertragspartei die Gültigkeit solcher Eigentumsrechte anfecht;
- c) Beschränkung der Produktion oder des Absatzes;
 - d) Festsetzung der Preise für den Verkauf des Vertragsprodukts an dritte Abnehmer;
 - e) Einschränkung der Freiheit der beteiligten Unternehmen hinsichtlich der Wahl der zu beliefernden Kunden für den Zeitraum nach Ablauf des mit dem Tag des ersten Inverkehrbringens der Vertragsprodukte im Gemeinsamen Markt beginnenden Siebenjahreszeitraums;
 - f) Verbot des passiven Verkaufs der Vertragsprodukte in Gebieten, die anderen Vertragsparteien vorbehalten sind;
 - g) Verbot, die Vertragsprodukte in Gebieten innerhalb des Gemeinsamen Markts, die anderen Vertragsparteien vorbehalten sind, in Verkehr zu bringen oder im Rahmen einer aktiven Verkaufspolitik abzusetzen für den Zeitraum nach Ablauf des mit dem Tag des ersten Inverkehrbringens der Vertragsprodukte im Gemeinsamen Markt beginnenden Siebenjahreszeitraums;
 - h) Verpflichtung, Dritten keine Lizenzen für die Herstellung der Vertragsprodukte oder für die Anwendung der Vertragsverfahren zu erteilen, wenn die Verwertung der Ergebnisse der gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durch mindestens eine Vertragspartei selbst nicht vorgesehen ist oder nicht erfolgt;
 - i) Verpflichtung, die Annahme von Bestellungen von in ihrem jeweiligen Gebiet ansässigen Nutzern oder Wiederverkäufern, die die Vertragsprodukte in anderen Gebieten innerhalb des Gemeinsamen Marktes in Verkehr bringen wollen, zu verweigern oder
 - j) Verpflichtung, Nutzern oder Wiederverkäufern den Bezug der Vertragsprodukte bei anderen Wiederverkäufern innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu erschweren und insbesondere Rechte an geistigem Eigentum geltend zu machen oder Maßnahmen zu treffen, um Nutzer oder Wiederverkäufer daran zu hindern, Produkte, die von einer anderen Vertragspartei entweder selbst oder mit ihrer Zustimmung rechtmäßig in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sind, zu beziehen oder im Gemeinsamen Markt in Verkehr zu bringen.
- (2) Absatz 1 gilt nicht für
- a) die Aufstellung von Produktionszielen, wenn die Verwertung der Ergebnisse die gemeinsame Produktion der Vertragsprodukte einschließt;
 - b) die Aufstellung von Verkaufszielen und die Festsetzung von Preisen gegenüber Direktabnehmern, wenn die Verwertung der Ergebnisse den gemeinsamen Vertrieb der Vertragsprodukte einschließt.

*Artikel 6***Anwendung der Marktanteilsschwelle**

- (1) Für die Anwendung der Marktanteilsschwelle im Sinne des Artikels 4 gelten folgende Regeln:
- a) Der Marktanteil wird anhand des Absatzwerts berechnet; liegen keine Angaben über den Absatzwert vor, so können zur Ermittlung des Marktanteils Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten unter Einschluss der Absatzmengen beruhen.
 - b) Der Marktanteil wird anhand der Angaben für das vorhergehende Kalenderjahr ermittelt.

▼B

- c) Der Marktanteil der in Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe e) genannten Unternehmen wird zu gleichen Teilen jedem Unternehmen zugerechnet, das die in Artikel 2 Nummer 3 Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat.
- (2) Beträgt der in Artikel 4 Absatz 3 bezeichnete Marktanteil zunächst nicht mehr als 25 % und überschreitet er anschließend diese Schwelle, übersteigt jedoch nicht 30 %, so gilt die Freistellung nach Artikel 1 im Anschluss an das Jahr, in welchem die 25 %-Schwelle erstmals überschritten wurde, noch für zwei weitere Kalenderjahre.
- (3) Beträgt der in Artikel 4 Absatz 3 bezeichnete Marktanteil zunächst nicht mehr als 25 % und überschreitet er anschließend 30 %, so gilt die Freistellung nach Artikel 1 im Anschluss an das Jahr, in welchem die Schwelle von 30 % erstmals überschritten wurde, noch für ein weiteres Kalenderjahr.
- (4) Die in den Absätzen 2 und 3 genannten Vorteile dürfen nicht in der Weise miteinander verbunden werden, dass ein Zeitraum von zwei Kalenderjahren überschritten wird.

*Artikel 7***Entzug der Freistellung**

Gemäß Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 kann die Kommission im Einzelfall den Vorteil der Anwendung dieser Verordnung entziehen, wenn sie von sich aus oder auf Antrag eines Mitgliedstaats oder einer natürlichen oder juristischen Person, die ein berechtigtes Interesse geltend machen kann, feststellt, dass eine nach Artikel 1 freigestellte Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung gleichwohl Wirkungen hat, die mit den Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrages unvereinbar sind; dies gilt insbesondere dann, wenn

- a) die Möglichkeiten für Dritte, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in dem relevanten Bereich durchzuführen, durch die Existenz der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung erheblich eingeschränkt werden, weil anderswo Forschungskapazitäten nur in begrenztem Umfang zur Verfügung stehen;
- b) der Zugang Dritter zum Markt der Vertragsprodukte infolge der besonderen Angebotsstruktur durch die Existenz der Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung erheblich eingeschränkt wird;
- c) die Vertragsparteien ohne sachlich gerechtfertigten Grund die Ergebnisse der gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten nicht verwerten;
- d) die Vertragsprodukte im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht mit gleichen Produkten oder mit Produkten, die von den Nutzern aufgrund ihrer Eigenschaften, ihres Preises und ihres Verwendungszwecks als gleichartig angesehen werden, in wirksamem Wettbewerb stehen;
- e) wirksamer Wettbewerb bei Forschung und Entwicklung in einem bestimmten Markt durch die Existenz der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten ausgeschaltet würde.

*Artikel 8***Übergangsfrist**

Das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrages gilt vom 1. Januar 2001 bis zum 30. Juni 2002 nicht für wirksame Vereinbarungen, die am 31. Dezember 2000 bereits in Kraft waren und die Voraussetzungen für eine Freistellung zwar nach der Verordnung (EWG) Nr. 418/85 nicht aber nach dieser Verordnung erfüllen.

▼A1*Artikel 8a*

Das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrages gilt nicht für Vereinbarungen, die am Tag des Beitritts der Tschechischen Republik,

▼ A1

Estlands, Zyperns, Lettlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloweniens und der Slowakei bestanden und infolge des Beitritts in den Anwendungsbereich des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags fallen, sofern sie innerhalb von sechs Monaten nach dem Tag des Beitritts so geändert werden, dass sie den Bestimmungen dieser Verordnung entsprechen.

▼ B*Artikel 9***Geltungsdauer**

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2001 in Kraft.

Sie gilt bis zum 31. Dezember 2010.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.



[Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis](#)

§ 2 Freigestellte Vereinbarungen

(1) Vom Verbot des § 1 freigestellt sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

1. Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
2. Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

(2) Bei der Anwendung von Absatz 1 gelten die Verordnungen des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaft über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen (Gruppenfreistellungsverordnungen) entsprechend. Dies gilt auch, soweit die dort genannten Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zu beeinträchtigen.

[zum Seitenanfang](#)

[Datenschutz](#)

[Seite ausdrucken](#)



[Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis](#)

§ 3 Mittelstandskartelle

(1) Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, erfüllen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1, wenn

1. dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und
2. die Vereinbarung oder der Beschluss dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

(2) Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen haben, sofern nicht die Voraussetzungen nach Artikel 81 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erfüllt sind, auf Antrag einen Anspruch auf eine Entscheidung nach § 32c, wenn sie ein erhebliches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an einer solchen Entscheidung darlegen. Diese Regelung tritt am 30. Juni 2009 außer Kraft.

[zum Seitenanfang](#)

[Datenschutz](#)

[Seite ausdrucken](#)



[Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis](#)

§ 32c Kein Anlass zum Tätigwerden

Sind die Voraussetzungen für ein Verbot nach den §§ 1 und 19 bis 21, nach Artikel 81 Abs. 1 oder Artikel 82 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nach den der Kartellbehörde vorliegenden Erkenntnissen nicht gegeben, so kann sie entscheiden, dass für sie kein Anlass besteht, tätig zu werden. Die Entscheidung hat zum Inhalt, dass die Kartellbehörde vorbehaltlich neuer Erkenntnisse von ihren Befugnissen nach den §§ 32 und 32a keinen Gebrauch machen wird. Sie hat keine Freistellung von einem Verbot im Sinne des Satzes 1 zum Inhalt.

[zum Seitenanfang](#)

[Datenschutz](#)

[Seite ausdrucken](#)

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION**Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags**

(2004/C 101/07)

(Text von Bedeutung für den EWR)

1. EINLEITUNG

1. Artikel 81 und 82 des Vertrags sind auf horizontale und vertikale Vereinbarungen sowie Verhaltensweisen von Unternehmen anwendbar, „welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind“.
 2. In ihrer Auslegung der Artikel 81 und 82 haben die Gemeinschaftsgerichte Inhalt und Reichweite des Begriffs „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten“ bereits in weitem Umfang geklärt.
 3. In den vorliegenden Leitlinien werden die Grundsätze behandelt, die von den Gemeinschaftsgerichten zur Auslegung des in den Artikeln 81 und 82 enthaltenen Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels entwickelt wurden. Sie enthalten auch eine Regel, die angibt, wann Vereinbarungen normalerweise nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen (die „no appreciable affectation of trade“ oder NAAT-Regel). Diese Leitlinien erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Ihr Ziel ist es, die Methodik zur Anwendung des Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels darzustellen und eine Anleitung für seine Anwendung in häufig wiederkehrenden Fällen zu bieten. Diese Leitlinien sind für die Gerichte und Behörden der Mitgliedstaaten zwar nicht verbindlich, sollen ihnen aber Orientierung bei der Anwendung des in Artikel 81 und 82 enthaltenen Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bieten.
 4. Diese Leitlinien behandeln nicht die Frage, was eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 darstellt. Diese Frage ist von derjenigen zu unterscheiden, ob Vereinbarungen den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen geeignet sind, und wird in der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags nicht spürbar beschränken, behandelt (De-minimis-Regel) ⁽¹⁾ Ebenso wenig bieten die Leitlinien eine Anleitung bei der Interpretation des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels gemäß Artikel 87 Absatz 1 des Vertrags über staatliche Beihilfen.
 5. Die Leitlinien einschließlich der NAAT-Regel ergehen unbeschadet der Auslegung von Artikel 81 und Artikel 82 des Vertrags durch den Gerichtshof und das Gericht erster Instanz.
- 2. DAS KRITERIUM DER BEEINTRÄCHTIGUNG DES HANDELS**
- 2.1 Allgemeine Grundsätze**
6. Artikel 81 Absatz 1 regelt: „Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts bezwecken oder bewirken“. Der Einfachheit halber werden die Begriffe „Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ nachstehend zusammenfassend als „Vereinbarungen“ bezeichnet.
 7. Artikel 82 regelt: „Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Nachstehend wird für das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen der Begriff „Verhaltensweisen“ verwendet.
 8. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels bestimmt auch den Anwendungsbereich von Artikel 3 der Verordnung 1/2003 zur Durchführung der in Artikel 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln ⁽²⁾.
 9. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung müssen die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten Artikel 81 auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags anwenden, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung zu beeinträchtigen geeignet sind, wenn sie das nationale Wettbewerbsrecht auf solche Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen anwenden. Wenden die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht auf nach Artikel 82 des Vertrags verbotene Missbräuche an, müssen sie auch Artikel 82 des Vertrags anwenden. Artikel 3 Absatz 1 verpflichtet somit die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts auf Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, die Artikel 81 und 82 mitanzuwenden. Artikel 3 Absatz 1 verpflichtet hingegen die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte nicht, bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 auf Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und Missbräuche, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, auch ihr nationales Wettbewerbsrecht mitanzuwenden. Sie können in diesen Fällen allein die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln anwenden.

10. Aus Artikel 3 Absatz 2 folgt, dass die Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts nicht zur Untersagung von Vereinbarungen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen darf, die zwar den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb nicht im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags beschränken, oder die Bedingungen von Artikel 81 Absatz 3 erfüllen oder von einer Verordnung zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 erfasst werden. Den Mitgliedstaaten wird durch die Verordnung 1/2003 jedoch nicht verwehrt, in ihrem Gebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden.
11. Artikel 3 Absatz 3 bestimmt unbeschadet der allgemeinen Grundsätze und sonstigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, dass die Absätze 1 und 2 des Artikel 3 nicht anwendbar sind, wenn die Wettbewerbsbehörden und Gerichte der Mitgliedstaaten einzelstaatliche Gesetze über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen anwenden. Zudem stehen sie der Anwendung von Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts nicht entgegen, die überwiegend ein von den Artikeln 81 und 82 des Vertrags abweichendes Ziel verfolgen.
12. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist ein eigenständiges Merkmal, das in jedem Fall gesondert zu beurteilen ist. Als Abgrenzungskriterium definiert es den Geltungsbereich des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts⁽³⁾. Das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht ist nicht anwendbar auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.
13. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels beschränkt den Anwendungsbereich der Artikel 81 und 82 auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die geeignet sind, ein Mindestmaß an grenzüberschreitenden Auswirkungen innerhalb der Gemeinschaft zu entfalten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen Vereinbarungen oder Verhaltensweisen geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten „spürbar“⁽⁴⁾ zu beeinträchtigen.
14. Im Falle von Artikel 81 des Vertrags muss die Vereinbarung geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Es ist nicht erforderlich, dass jeder einzelne Teil der Vereinbarung, einschließlich jeglicher Wettbewerbsbeschränkung, die sich aus der Vereinbarung ergeben kann, geeignet ist, den Handel zu beeinträchtigen⁽⁵⁾. Ist die Vereinbarung als Ganzes geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist das Gemeinschaftsrecht auf die gesamte Vereinbarung anwendbar, einschließlich jener Teile der Vereinbarung, die für sich genommen den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen. Erstrecken sich die vertraglichen Beziehungen zwischen den gleichen Parteien auf mehrere Tätigkeiten, müssen diese unmittelbar miteinander zusammenhängen und integraler Bestandteil der betreffenden Gesamtvereinbarung sein, um derselben Vereinbarung zugerechnet zu werden⁽⁶⁾. Anderenfalls ist für jede Geschäftstätigkeit von einer eigenständigen Vereinbarung auszugehen.
15. Es ist auch unerheblich, ob die Beteiligung eines bestimmten Unternehmens an der Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt⁽⁷⁾. Ein Unternehmen kann sich der Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht allein aufgrund der Tatsache entziehen, dass sein eigener Beitrag zu einer Vereinbarung, die an sich geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, unbedeutend ist.
16. Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts ist es nicht erforderlich, eine Verbindung zwischen der mutmaßlichen Wettbewerbsbeschränkung und der Eignung einer Vereinbarung, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, festzustellen. Auch Vereinbarungen, die den Wettbewerb nicht beschränken, können den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Beispielsweise können selektive Vertriebsvereinbarungen, die auf rein qualitativen, durch die Art der Ware begründeten Auswahlkriterien beruhen und den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 nicht beschränken, dennoch den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die mutmaßlichen, aus einer Vereinbarung resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen können jedoch einen deutlichen Hinweis darauf geben, dass die Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Eine Vertriebsvereinbarung, die ein Ausfuhrverbot vorsieht, ist beispielsweise ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn auch nicht unbedingt in einem spürbaren Ausmaß⁽⁸⁾.
17. Im Fall von Artikel 82 muss die missbräuchliche Verhaltensweise geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder einzelne Aspekt der Verhaltensweise getrennt zu beurteilen ist. Eine Verhaltensweise, die Teil einer von einem marktbeherrschenden Unternehmen verfolgten Gesamtstrategie ist, muss nach ihrer Gesamtwirkung bewertet werden. Setzt ein marktbeherrschendes Unternehmen bei der Verfolgung ein und desselben Ziels, beispielsweise der Ausschaltung oder des Marktausschlusses von Wettbewerbern, verschiedene Verhaltensweisen ein, ist Artikel 82 auf alle Verhaltensweisen anwendbar, die Teil dieser Gesamtstrategie sind, wenn mindestens eine dieser Verhaltensweisen geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen⁽⁹⁾.
18. Aus dem Wortlaut der Artikel 81 und 82 sowie der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte folgt, dass bei der Anwendung des Merkmals der Beeinträchtigung des Handels insbesondere drei Elemente zu berücksichtigen sind:
 - a) der Begriff „Handel zwischen Mitgliedstaaten“,
 - b) die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“, und
 - c) der Begriff der „Spürbarkeit“.

2.2 Der Begriff „Handel zwischen Mitgliedstaaten“

19. Der Begriff „Handel“ ist nicht auf den traditionellen grenzüberschreitenden Austausch von Waren und Dienstleistungen beschränkt⁽¹⁰⁾. Es geht hier um einen weiter gefassten Begriff, der alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung umfasst⁽¹¹⁾. Diese Auslegung steht im Einklang mit dem grundlegenden Ziel des Vertrags, den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital zu fördern.
20. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Begriff „Handel“ auch erfüllt, wenn die Wettbewerbsstruktur des Markts durch Vereinbarungen und Verhaltensweisen beeinträchtigt wird. Vereinbarungen und Verhaltensweisen, welche die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigen, indem sie einen in der Gemeinschaft tätigen Wettbewerber ausschalten oder auszuschalten drohen, können den Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft unterliegen⁽¹²⁾. Wird ein Unternehmen ausgeschaltet oder droht ein Unternehmen ausgeschaltet zu werden, werden sowohl die Wettbewerbsstruktur innerhalb der Gemeinschaft als auch die wirtschaftlichen Tätigkeiten des Unternehmens beeinträchtigt.
21. Das Erfordernis der Beeinträchtigung des Handels „zwischen Mitgliedstaaten“ setzt voraus, dass Auswirkungen auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten vorliegen. Es ist nicht notwendig, dass die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen den Handel zwischen dem gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats und demjenigen eines anderen Mitgliedstaats beeinträchtigen. Artikel 81 und 82 können auch in Fällen anwendbar sein, in denen nur ein Teil eines Mitgliedstaats betroffen ist, sofern die Beeinträchtigung des Handels spürbar ist⁽¹³⁾.
22. Die Anwendung des Kriteriums der Beeinträchtigung des Handels erfolgt unabhängig von der Abgrenzung der räumlich relevanten Märkte. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten kann auch dann beeinträchtigt werden, wenn der relevante Markt das gesamte Gebiet oder einen Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats umfasst⁽¹⁴⁾.

2.3 Die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“

23. Die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“ dient dazu, die Art und Weise der erforderlichen Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu beschreiben. Nach dem vom Gerichtshof entwickelten Beurteilungsmaßstab bedeutet die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“, dass sich anhand objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinflussen kann⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾. Wie in Ziffer 20 erwähnt, stellt der Gerichtshof darüber hinaus darauf ab, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise die Wettbewerbsstruktur beeinträchtigt. In Fällen, in denen die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, die Wettbewerbsstruktur in der Gemeinschaft zu beeinträchtigen, ist das Gemeinschaftsrecht anwendbar.
24. Der vom Gerichtshof entwickelte Maßstab für die Beurteilung der Beeinflussung des Warenverkehrs enthält folgende Hauptelemente, die in den nachstehenden Abschnitten behandelt werden:
- „die hinreichende Wahrscheinlichkeit aufgrund objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände“,
 - Beeinflussung des „Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten“,
 - „unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potenzielle Beeinflussung“ des Warenverkehrs.
- 2.3.1 *Hinreichende Wahrscheinlichkeit aufgrund objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände*
25. Die Beeinträchtigung des Handels ist anhand objektiver Umstände zu bewerten. Ein subjektiver Wille der beteiligten Unternehmen ist nicht erforderlich. Liegen jedoch Anhaltspunkte dafür vor, dass Unternehmen beabsichtigt haben, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, indem sie beispielsweise versucht haben, Ausfuhren in andere oder Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern, ist dies ein relevanter Gesichtspunkt, dem Rechnung zu tragen ist.
26. Die Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“ und die Bezugnahme des Gerichtshofes auf eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ bedeuten, dass es für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts nicht erforderlich ist, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten tatsächlich beeinträchtigen wird oder beeinträchtigt hat. Es genügt, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise „geeignet“ ist, solche Auswirkungen hervorzurufen⁽¹⁷⁾.
27. Es besteht keine Verpflichtung oder Notwendigkeit, das durch die Vereinbarung oder Verhaltensweise beeinträchtigte tatsächliche Volumen des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu berechnen. So ist es beispielsweise nicht notwendig, bei Vereinbarungen, die Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten verbieten, zu ermitteln, welchen Umfang der Parallelhandel zwischen den betroffenen Mitgliedstaaten ohne die Vereinbarung gehabt hätte. Diese Auslegung entspricht der Abgrenzungsfunktion des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels. Der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erstreckt sich auf Gruppen von Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die geeignet sind, den grenzüberschreitenden Handel zu beeinträchtigen, unabhängig davon, ob die betreffende Vereinbarung oder Verhaltensweise diese Auswirkungen tatsächlich hat.
28. Die Beurteilung anhand des Kriteriums der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist von einer Reihe von Umständen abhängig, die für sich allein genommen nicht ausschlaggebend sein mögen⁽¹⁸⁾. Zu den relevanten Umständen zählen die Art der Vereinbarung oder des Verhaltens, die Art der durch die Vereinbarung oder die Verhaltensweise erfassten Waren sowie die Stellung und Bedeutung der beteiligten Unternehmen⁽¹⁹⁾.

29. Die Art der Vereinbarung oder des Verhaltens liefert einen qualitativen Hinweis darauf, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Einige Vereinbarungen und Verhaltensweisen sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, während andere diesbezüglich eine eingehendere Prüfung erfordern. Grenzüberschreitende Kartelle bieten ein Beispiel für erstere, auf das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats begrenzte Gemeinschaftsunternehmen hingegen ein Beispiel für letztere. Dieser Aspekt wird in Abschnitt 3 genauer untersucht, in dem die verschiedenen Formen von Vereinbarungen und Verhaltensweisen behandelt werden.
30. Die Art der von den Vereinbarungen oder Verhaltensweisen erfassten Waren liefert ebenfalls einen Hinweis darauf, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Gelangen Waren ihrem Wesen nach problemlos in den grenzüberschreitenden Handel oder sind sie wichtig für Unternehmen, die in andere Mitgliedstaaten in den Markt eintreten oder dort ihr Geschäft erweitern möchten, ist die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts leichter zu begründen als in Fällen, in denen aufgrund ihrer Eigenheiten die Nachfrage nach Waren von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten beschränkt ist, oder die Waren von begrenzter Bedeutung für die Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten oder die Ausweitung der von diesem Ort der Niederlassung betriebenen Wirtschaftstätigkeit sind⁽²⁰⁾. Niederlassung bedeutet auch die Errichtung von Niederlassungen, Zweigstellen oder Tochtergesellschaften durch Unternehmen, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind, in einem anderen Mitgliedstaat.
31. Die Marktstellung und der Umsatz der beteiligten Unternehmen geben quantitative Hinweise darauf, inwieweit die jeweilige Vereinbarung oder die Verhaltensweise geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dieser Aspekt ist integraler Bestandteil der Bewertung der Spürbarkeit und wird in Abschnitt 2.4 behandelt.
32. Neben den bereits erwähnten Umständen ist auch das rechtliche und tatsächliche Umfeld zu berücksichtigen, in dem die Vereinbarung oder die Verhaltensweise durchgeführt werden. Der jeweilige wirtschaftliche und rechtliche Kontext liefert Anhaltspunkte für das Potenzial zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Existieren absolute Schranken für den grenzüberschreitenden Handel zwischen Mitgliedstaaten, die nicht mit der Vereinbarung oder Verhaltensweise in Zusammenhang stehen, kann der Handel nur dann beeinträchtigt werden, wenn diese Schranken mit großer Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft beseitigt werden. Sind diese Schranken nicht absolut, sondern erschweren sie lediglich die grenzüberschreitenden Tätigkeiten, ist es von größter Wichtigkeit sicherzustellen, dass Vereinbarungen und Verhaltensweisen solche Tätigkeiten nicht weiter behindern. Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die dies bewirken, sind geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 2.3.2 *Beeinflussung des „Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten“*
33. Artikel 81 und 82 des Vertrags sind nur dann anwendbar, wenn der „Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten“ beeinflusst wird.
34. Der Begriff „Warenverkehr“ ist neutral. Es ist nicht erforderlich, dass der Handel beschränkt oder das Handelsvolumen verringert wird⁽²¹⁾. Der Warenverkehr kann auch beeinflusst werden, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise einen Anstieg des Handelsvolumens bewirkt. Das Gemeinschaftsrecht ist anwendbar, wenn sich der Handel zwischen Mitgliedstaaten aufgrund der Vereinbarung oder Verhaltensweise anders entwickelt als dies ohne diese Vereinbarung oder Verhaltensweise anzunehmen wäre⁽²²⁾.
35. Diese Auslegung trägt der Tatsache Rechnung, dass die Beeinträchtigung des Handels ein Abgrenzungskriterium ist. Es dient der Unterscheidung zwischen einerseits Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die grenzüberschreitenden Auswirkungen haben, so dass eine Prüfung anhand der Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft erforderlich wird, und andererseits solchen Vereinbarungen und Verhaltensweisen, bei denen dies nicht der Fall ist.
- 2.3.3 *Eine „unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potenzielle“ Beeinflussung des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten*
36. Die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen können den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten „unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell“ beeinflussen.
37. Unmittelbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sind in der Regel in Bezug auf die Waren gegeben, die von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfasst werden. Einigen sich beispielsweise die Hersteller einer bestimmten Ware in verschiedenen Mitgliedstaaten auf eine Aufteilung der Märkte, ergeben sich in den betreffenden Produktmärkten unmittelbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Ein weiteres Beispiel für unmittelbare Auswirkungen ist, wenn ein Lieferant Vertriebshändlerabatte auf den Verkauf von Waren in demjenigen Mitgliedstaat beschränkt, in dem die Vertriebshändler niedergelassen sind. Durch solche Verhaltensweisen wird der relative Preis von zur Ausfuhr bestimmten Waren erhöht und die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit von Ausfuhrverkäufen verringert.
38. Mittelbare Auswirkungen entstehen häufig in Bezug auf Waren, die mit den von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfassten Waren verwandt sind. Mittelbare Auswirkungen können sich beispielsweise ergeben, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise Einfluss auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten von Unternehmen hat, welche die von der Vereinbarung oder Verhaltensweise erfassten Waren nutzen oder anderweitig darauf zurückgreifen⁽²³⁾. Solche Auswirkungen können beispielsweise entstehen, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise ein Zwischenerzeugnis betrifft, das zwar nicht gehandelt, aber bei der Lieferung eines gehandelten Endprodukts verwendet wird. In einem Fall betreffend die Festsetzung von Preisen für den bei der Herstellung von Cognac verwendeten Alkohol befand der Ge-

richtshof, dass die zugrunde liegende Vereinbarung geeignet war, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, weil das Endprodukt — der Cognac —, hingegen nicht das Rohmaterial, ausgeführt wurde⁽²⁴⁾. In solchen Fällen ist das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft anwendbar, wenn der Handel mit dem Endprodukt spürbar beeinträchtigt werden kann.

39. Mittelbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten können auch in Bezug auf die von einer Vereinbarung oder Verhaltensweise erfassten Waren entstehen. Beschränkt beispielsweise ein Hersteller in einer Vereinbarung die Gewährleistung auf diejenigen Waren, welche die Vertriebshändler in dem Mitgliedstaat ihrer Niederlassung vertreiben, werden die Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten davon abgehalten, diese Waren zu kaufen, weil sie die Gewährleistung nicht in Anspruch nehmen könnten⁽²⁵⁾. Die Ausfuhren durch zugelassene Vertriebshändler und Parallelhändler werden dadurch erschwert, da die Waren aus Sicht der Verbraucher ohne die Gewährleistung weniger attraktiv sind⁽²⁶⁾.
40. Tatsächliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sind solche, die bei der Durchführung der Vereinbarung oder Verhaltensweise entstehen. Von einer Vereinbarung zwischen einem Lieferanten und einem Vertriebshändler in ein und demselben Mitgliedstaat, wonach beispielsweise die Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten verboten sind, sind tatsächliche Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu erwarten. Ohne diese Vereinbarung hätte es dem Vertriebshändler freigestanden, Ausfuhrverkäufe zu tätigen. Wie schon hervorgehoben ist es nicht erforderlich, das Vorliegen tatsächlicher Auswirkungen nachzuweisen, vielmehr genügt es, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, solche Auswirkungen zu haben.
41. Potenzielle Auswirkungen sind solche, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in der Zukunft entstehen werden. Mit anderen Worten, die vorhersehbaren Marktentwicklungen müssen berücksichtigt werden⁽²⁷⁾. Selbst wenn der Handel zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung bzw. der Durchführung der Verhaltensweise nicht beeinträchtigt wird, bleiben Artikel 81 und 82 anwendbar, wenn sich die Umstände, die zu dieser Folgerung geführt haben, wahrscheinlich in absehbarer Zeit ändern werden. In diesem Zusammenhang sind die Auswirkungen von Liberalisierungsmaßnahmen der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten und von anderen absehbaren Maßnahmen zur Beseitigung rechtlicher Handelshemmnisse zu berücksichtigen.
42. Auch wenn die Marktbedingungen für den grenzüberschreitenden Handel zu einem bestimmten Zeitpunkt ungünstig sein mögen, beispielsweise weil in den betreffenden Mitgliedstaaten ähnliche Preise gelten, kann der Handel dennoch beeinträchtigt werden, wenn die Möglichkeit besteht, dass sich die Situation aufgrund sich wandelnder Marktbedingungen ändert⁽²⁸⁾. Ausschlaggebend ist, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den

Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, nicht, ob der Handel zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich beeinträchtigt wird.

43. Die Einbeziehung mittelbarer oder potenzieller Auswirkungen in die Prüfung der Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten bedeutet nicht, dass die Prüfung auf fern liegende oder hypothetische Auswirkungen gestützt werden kann. Die Behörde oder Partei, die vorbringt, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden könnte, muss darlegen, warum eine bestimmte Vereinbarung wahrscheinlich mittelbare oder potenzielle Auswirkungen haben wird. Hypothetische oder spekulative Auswirkungen genügen nicht, um die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu begründen. Wenn durch eine Vereinbarung beispielsweise die Preise für eine nicht handelbare Ware angehoben werden, verringert sich das den Verbrauchern zur Verfügung stehende Einkommen. Da sie weniger Geld ausgeben können, kaufen sie eventuell weniger aus anderen Mitgliedstaaten stammende Waren. Der Zusammenhang zwischen diesen Einkommenseffekten und dem zwischenstaatlichen Handel ist für sich genommen jedoch generell zu fern liegend, um die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts zu begründen.

2.4 Begriff der „Spürbarkeit“

2.4.1 Allgemeiner Grundsatz

44. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels umfasst ein quantitatives Element, das die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen beschränkt, die geeignet sind, Auswirkungen eines bestimmten Ausmaßes zu verursachen. Vereinbarungen und Verhaltensweisen fallen nicht unter die Artikel 81 und 82 des Vertrags, wenn sie aufgrund der schwachen Marktstellung der beteiligten Unternehmen den fraglichen Produktmarkt nur geringfügig beeinträchtigen⁽²⁹⁾. Die Spürbarkeit kann insbesondere unter Bezugnahme auf die Stellung und Bedeutung der betreffenden Unternehmen auf dem fraglichen Produktmarkt ermittelt werden⁽³⁰⁾.
45. Die Beurteilung der Spürbarkeit ist abhängig von den in jedem Einzelfall vorherrschenden Umständen, insbesondere von der Art der Vereinbarung und Verhaltensweise, der Art der erfassten Waren und der Marktstellung der beteiligten Unternehmen. Wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, ist die Schwelle für die Spürbarkeit niedriger anzusetzen als bei Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die ihrem Wesen nach nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Je stärker die Marktstellung der beteiligten Unternehmen ist, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch eine Vereinbarung oder Verhaltensweise als spürbar einzustufen ist⁽³¹⁾.

46. In einer Reihe von Fällen betreffend Einfuhren und Ausfuhren hat der Gerichtshof befunden, dass die Voraussetzung der Spürbarkeit dann erfüllt ist, wenn der Umsatz der beteiligten Unternehmen einem Marktanteil von etwa 5 % entsprach⁽³²⁾. Der Marktanteil allein wurde jedoch nicht immer als der entscheidende Umstand betrachtet. Insbesondere der Umsatz, den die beteiligten Unternehmen mit den betreffenden Waren erzielen, muss ebenfalls berücksichtigt werden⁽³³⁾.
47. Die Spürbarkeit kann also sowohl in absoluten Zahlen (Umsatz) als auch in relativen Größen gemessen werden, indem die Stellung der beteiligten Unternehmen mit der Stellung der anderen Marktteilnehmer (Marktanteil) verglichen wird. Diese Hervorhebung der Stellung und Bedeutung der beteiligten Unternehmen entspricht der Formulierung „zu beeinträchtigen geeignet“, wonach die Beurteilung darauf abzielt festzustellen, ob die Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, nicht jedoch auf deren Auswirkungen auf den tatsächlichen Umfang des grenzüberschreitenden Verkehrs von Waren und Dienstleistungen. Die Marktstellung der beteiligten Unternehmen und ihr Umsatz mit den betreffenden Waren ermöglichen Rückschlüsse darauf, ob eine Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese beiden Gesichtspunkte kommen in den in Ziffern 52 und 53 behandelten Vermutungen zum Ausdruck.
48. Die Prüfung der Spürbarkeit erfordert nicht unbedingt eine Abgrenzung der relevanten Märkte und eine Errechnung der Marktanteile⁽³⁴⁾. Der Umsatz eines Unternehmens in absoluten Zahlen kann für die Feststellung ausreichen, dass die Auswirkung auf den Handel spürbar ist. Dies gilt insbesondere für Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie beispielsweise Einfuhren oder Ausfuhren oder mehrere Mitgliedstaaten betreffen. Die Tatsache, dass unter diesen Umständen der Umsatz mit den von der Vereinbarung erfassten Waren für die Feststellung einer spürbaren Wirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten ausreichen kann, spiegelt sich in der Spürbarkeitsvermutung wider, die unter Ziffer 53 behandelt wird.
49. Vereinbarungen und Verhaltensweisen müssen immer in ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext betrachtet werden. Im Falle vertikaler Vereinbarungen kann es notwendig sein, kumulative Wirkungen von parallelen Netzen vergleichbarer Vereinbarungen zu berücksichtigen⁽³⁵⁾. Auch wenn eine einzige Vereinbarung oder ein Netz von Vereinbarungen nicht geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, können die Auswirkungen paralleler Netze von Vereinbarungen hierzu insgesamt geeignet sein. Voraussetzung ist allerdings, dass die einzelne Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen einen nennenswerten Beitrag zur Auswirkung auf den Handel insgesamt leisten⁽³⁶⁾.
- 2.4.2 *Quantifizierung der Spürbarkeit*
50. Es ist nicht möglich, allgemeine quantitative Regeln aufzustellen, die alle Arten von Vereinbarungen erfassen und angeben, wann der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden kann. Es ist allerdings möglich anzugeben, wann der Handel normalerweise nicht spürbar eingeschränkt werden kann. In ihrer Mitteilung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags nicht spürbar beeinträchtigen (De-minimis-Regel)⁽³⁷⁾ hat die Kommission festgestellt, dass Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) gemäß der Definition im Anhang zur Empfehlung 96/280/EG der Kommission⁽³⁸⁾ den Handel zwischen Mitgliedstaaten normalerweise nicht zu beeinträchtigen geeignet sind, weil die Tätigkeiten der KMU in der Regel lokal oder regional ausgerichtet sind. KMU können jedoch insbesondere dann der Anwendung des Gemeinschaftsrechts unterliegen, wenn sie grenzüberschreitend tätig werden. Zweitens hält es die Kommission für angezeigt, einige allgemeine Regeln aufzustellen, die angeben, wann der Handel in der Regel nicht spürbar beeinträchtigt werden kann, d. h. eine Standard-Definition für das Fehlen einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten (NAAT-Regel). Bei der Anwendung des Artikels 81 wird die Kommission diese Standard-Definition im Sinne einer widerlegbaren Negativvermutung auf alle Vereinbarungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1, unabhängig von der Art der darin enthaltenen Beschränkungen, einschließlich solcher, die in Gruppenfreistellungsverordnungen und Leitlinien der Kommission als Kernbeschränkungen identifiziert werden, anwenden. In Fällen, in denen diese Negativvermutung anwendbar ist, wird die Kommission in der Regel weder auf Antrag noch von Amts wegen ein Verfahren einleiten. Gehen Unternehmen im guten Glauben davon aus, dass ihre Vereinbarung unter diese Negativvermutung fällt, wird die Kommission keine Geldbuße festsetzen.
51. Unbeschadet der Ziffer 53 bedeutet diese Negativdefinition der Spürbarkeit nicht, dass Vereinbarungen, die nicht unter die nachstehenden Kriterien fallen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten automatisch zu beeinträchtigen geeignet sind. Es ist dann eine Einzelfallprüfung notwendig.
52. Die Kommission geht davon aus, dass Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:
- a) der gemeinsame Marktanteil der Parteien überschreitet auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 %, und
 - b) im Falle horizontaler Vereinbarungen überschreitet der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen⁽³⁹⁾ innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung erfassten Waren nicht den Betrag von 40 Mio. EUR. Im Falle von Vereinbarungen betreffend den gemeinsamen Erwerb von Waren ergibt sich der relevante Umsatz aus den von der Vereinbarung erfassten gemeinsamen Käufen der Parteien dieser Waren.

Im Falle vertikaler Vereinbarungen überschreitet der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Gemeinschaft nicht den Betrag von 40 Mio. EUR. Bei Lizenzvereinbarungen werden als relevanter Umsatz der gesamte Umsatz der Lizenznehmer mit den Waren der lizenzierten Technik und der eigene Umsatz des Lizenzgebers mit diesen Waren zugrunde gelegt. Im Falle von Vereinbarungen zwischen einem Käufer und mehreren Lieferanten ergibt sich der relevante Umsatz aus der Gesamtheit der von der Vereinbarung erfassten Käufe des Abnehmers dieser Waren.

Die Kommission wird diese Vermutung auch anwenden, wenn während zwei aufeinander folgenden Kalenderjahren der genannte Schwellenwert für den Jahresumsatz um höchstens 10 % und der Schwellenwert für den Marktanteil um höchstens 2 %-Punkte überschritten werden. Betrifft die Vereinbarung einen in der Entstehung begriffenen, noch nicht existierenden Markt, auf dem die Parteien weder einen relevanten Umsatz erzielen noch relevante Marktanteile halten, wird die Kommission diese Vermutung nicht zugrunde legen. Die Spürbarkeit mag in diesen Fällen anhand der Stellung der Parteien auf benachbarten Produktmärkten oder ihrer Stärke in den von der Vereinbarung betroffenen Technologien zu beurteilen sein.

53. Wenn eine Vereinbarung ihrem Wesen nach geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da sie beispielsweise Einfuhren und Ausfuhren betrifft oder sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstreckt, wird die Kommission davon ausgehen, dass eine widerlegbare positive Vermutung vorliegt, dass diese Beeinträchtigung des Handels spürbar ist, sofern der gemäß den Ziffern 52 und 54 errechnete Umsatz der Unternehmen mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Mio. EUR überschreitet. Im Falle von Vereinbarungen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, kann ferner häufig davon ausgegangen werden, dass die Auswirkungen spürbar sind, wenn der Marktanteil der Parteien den im vorangehenden Absatz erwähnten Schwellenwert von 5 % übertrifft. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich die Vereinbarung nur auf einen Teil des Mitgliedstaats erstreckt (siehe Ziffer 90).
54. Im Hinblick auf den Schwellenwert von 40 Mio. EUR (siehe Ziffer 52) wird der Umsatz auf der Grundlage der gesamten von den betreffenden Unternehmen während des vorangehenden Geschäftsjahrs innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung erfassten Waren (Vertragserzeugnisse) erzielten Umsätze vor Steuern ermittelt. Umsätze zwischen Gesellschaften, die Teil desselben Unternehmens sind, finden keine Berücksichtigung⁽⁴⁰⁾.
55. Zur Anwendung des Schwellenwerts für den Marktanteil muss der relevante Markt abgegrenzt werden, und zwar

sowohl der relevante Produktmarkt als auch der räumlich relevante Markt⁽⁴¹⁾. Bei der Marktanteilsberechnung sollte grundsätzlich der Absatzwert, oder, wo angemessen, der Wert der getätigten Käufe zugrunde gelegt werden. Sind keine Wertangaben vorhanden, dürfen Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten, einschließlich Mengenangaben, beruhen.

56. Bei Netzen von Vereinbarungen, die von einem Lieferanten mit verschiedenen Vertriebshändlern geschlossen wurden, sind die Umsätze, die im gesamten Netz getätigt werden, zu berücksichtigen.
57. Verträge, die Bestandteil ein und desselben Geschäftsvorgangs sind, sind als eine einzige Vereinbarung im Sinne der NAAT-Regel⁽⁴²⁾ anzusehen. Unternehmen können nicht dafür sorgen, dass sie diese Obergrenzen nicht erreichen, indem sie eine Vereinbarung aufteilen, die unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Einheit bildet.

3. DIE ANWENDUNG DER GENANNTEN GRUNDSÄTZE AUF VERBREITETE FORMEN VON VEREINBARUNGEN UND MISSBRÄUCLICHEN VERHALTENSWEISEN

58. Die Kommission wird die im vorstehenden Abschnitt behandelte Negativvermutung auch auf Vereinbarungen anwenden, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, sowie auf Vereinbarungen, die den Handel mit Unternehmen in dritten Ländern betreffen (siehe unten Abschnitt 3.3).
59. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Negativvermutung wird die Kommission qualitative Merkmale mit Blick auf die Eigenheiten der Vereinbarung oder der Verhaltensweise und der davon betroffenen Waren berücksichtigen (siehe dazu oben Ziffern 29 und 30). Die Bedeutung der Eigenheiten einer Vereinbarung spiegelt sich auch in der positiven Vermutung gemäß Ziffer 53 wider, wonach die Spürbarkeit bei Vereinbarungen gegeben ist, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Um zusätzliche Orientierung über die Anwendung des Begriffs der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu geben, ist es daher hilfreich, auf verschiedene übliche Arten von Vereinbarungen und Verhaltensweisen einzugehen.
60. In den folgenden Abschnitten wird eine grundlegende Unterscheidung getroffen zwischen Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, und solchen, die auf einen einzigen Mitgliedstaat oder einen Teil eines Mitgliedstaats begrenzt sind. Diese beiden Hauptgruppen werden nach der Art der jeweiligen Vereinbarung oder Verhaltensweise in Untergruppen untergliedert. Zudem werden Vereinbarungen und Verhaltensweisen behandelt, die Drittländer einbeziehen.

3.1 Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen oder in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden

61. Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen oder in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden, sind fast immer ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wenn der relevante Umsatz den in Ziffer 53 erwähnten Schwellenwert überschreitet, wird es in den meisten Fällen nicht erforderlich sein, eingehend zu untersuchen, ob der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann. Um jedoch für die Beurteilung auch dieser Fälle Hilfestellung zu geben und die in Abschnitt 2 behandelten Grundsätze zu verdeutlichen, wird nachstehend erläutert, welche Umstände üblicherweise für die Begründung der Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts heranzuziehen sind.

3.1.1 Vereinbarungen über Einfuhren und Ausfuhren

62. Vereinbarungen zwischen Unternehmen in zwei oder mehr Mitgliedstaaten, die Einfuhren und Ausfuhren betreffen, sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Solche Vereinbarungen haben unabhängig davon, ob sie den Wettbewerb beschränken oder nicht, unmittelbare Auswirkungen auf den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten. In der Rechtssache Kerpen & Kerpen zum Beispiel, die eine Vereinbarung zwischen einem französischen Hersteller und einem deutschen Vertriebshändler betraf, welche mehr als 10 % der sich auf jährlich 350 000 Tonnen belaufenden gesamten französischen Zementausfuhren in die Bundesrepublik Deutschland erfasste, sah es der Gerichtshof als ausgeschlossen an, dass diese Vereinbarung nicht geeignet sein sollte, den Handel zwischen Mitgliedstaaten (spürbar) zu beeinträchtigen⁽⁴³⁾.

63. Zu dieser Gruppe gehören auch Vereinbarungen, die eine Beschränkung von Einfuhren und Ausfuhren, einschließlich Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs sowie des Weiterverkaufs durch Käufer an Abnehmer in anderen Mitgliedstaaten enthalten⁽⁴⁴⁾. In diesen Fällen besteht ein enger Zusammenhang zwischen der mutmaßlichen Wettbewerbsbeschränkung und der Beeinträchtigung des Handels, da der Zweck der Beschränkung gerade darin besteht, einen Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten zu verhindern, der anderenfalls möglich wäre. Dabei ist es unerheblich, ob die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen in demselben Mitgliedstaat oder in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassen sind.

3.1.2 Kartelle, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken

64. Kartellabsprachen z. B. über die Festsetzung der Preise und die Marktaufteilung, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken, sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Grenzüberschreitende Kartelle vereinheitlichen die Wettbewerbsbedingungen und beeinträchtigen die gegenseitige

wirtschaftliche Durchdringung, indem sie die traditionellen Handelsströme verfestigen⁽⁴⁵⁾. Weisen sich Unternehmen wechselseitig räumliche Gebiete zu, können Verkäufe aus anderen Gebieten in die zugewiesenen Gebiete vollständig unterbunden oder verringert werden. Sprechen Unternehmen die Preise ab, schalten sie den Wettbewerb und somit auch alle sich daraus ergebenden Preisunterschiede aus, die sowohl für Wettbewerber als auch für Abnehmer Anreize bieten würden, am grenzüberschreitenden Handel teilzunehmen. Einigen sich Unternehmen auf Absatzquoten, werden die traditionellen Handelsströme verfestigt. Die beteiligten Unternehmen sehen davon ab, ihre Produktion auszuweiten und potenzielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten zu beliefern.

65. Die Beeinträchtigung des Handels durch grenzüberschreitende Kartelle ist in der Regel auch wegen der Marktstellung der am Kartell beteiligten Unternehmen spürbar. Kartelle werden normalerweise nur dann gebildet, wenn die am Kartell beteiligten Unternehmen gemeinsam einen großen Marktanteil halten, da sie dies in die Lage versetzt, die Preise anzuheben oder die Produktion zu senken.

3.1.3 Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken

66. In diesem Abschnitt werden verschiedene Arten von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit behandelt. Derartige Vereinbarungen können beispielsweise vorsehen, dass zwei oder mehr Unternehmen bei einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit wie der Produktion oder dem Vertrieb zusammenarbeiten⁽⁴⁶⁾. Häufig werden solche Vereinbarungen als Gemeinschaftsunternehmen bezeichnet. Gemeinschaftsunternehmen, die auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen, werden jedoch von der Fusionskontrollverordnung erfasst⁽⁴⁷⁾. Außer in den Fällen, in denen Artikel 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung anwendbar ist, werden diese Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen auf Gemeinschaftsebene nicht gemäß Artikel 81 und 82 des Vertrags behandelt⁽⁴⁸⁾. Sie werden in diesem Abschnitt deshalb nicht erörtert. Bei Nichtvollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen tritt die gemeinsame Einheit nicht als eigenständiger Anbieter (oder Abnehmer) am Markt auf. Es dient lediglich den Muttergesellschaften, die selbst auf dem Markt tätig sind⁽⁴⁹⁾.

67. Gemeinschaftsunternehmen, die wirtschaftliche Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben oder Waren herstellen, die durch die Muttergesellschaften in zwei oder mehr Mitgliedstaaten verkauft werden, beeinflussen die Handelstätigkeiten der beteiligten Unternehmen in diesen Gebieten der Gemeinschaft. Mit Blick auf die Gegebenheiten, die ohne die Vereinbarung vorherrschen würden, sind derartige Vereinbarungen in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen⁽⁵⁰⁾. Die Handelsströme werden beeinflusst, wenn Unternehmen ihre Tätigkeiten auf das Gemeinschaftsunternehmen übertragen oder es dazu nutzen, eine neue Versorgungsquelle in der Gemeinschaft zu schaffen.

68. Die Eignung zur Beeinträchtigung des Handels kann auch gegeben sein, wenn ein Gemeinschaftsunternehmen Vorleistungen für die Muttergesellschaften herstellt, die später von diesen weiterverarbeitet oder in eine Ware einbezogen werden. Dies ist nahe liegend, wenn die betreffenden Vorleistungen zuvor von Lieferanten aus anderen Mitgliedstaaten bezogen wurden, wenn die Muttergesellschaften die Zwischenprodukte zuvor in anderen Mitgliedstaaten hergestellt haben oder wenn das Endprodukt in mehr als einem Mitgliedstaat vertrieben wird.
69. Zur Ermittlung der Spürbarkeit ist es wichtig, neben dem Umsatz des durch die Vereinbarung gebildeten Gemeinschaftsunternehmens auch den Umsatz der Muttergesellschaften mit den von der Vereinbarung betroffenen Waren zu berücksichtigen, da das Gemeinschaftsunternehmen nicht als eigenständige Einheit am Markt auftritt.
- 3.1.4 *Vertikale Vereinbarungen, die in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden*
70. Vertikale Vereinbarungen und Netze ähnlicher vertikaler Vereinbarungen, die in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden, sind in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie bewirken, dass die Handelsströme in eine bestimmte Richtung gelenkt werden. Beispielsweise lenken Netze selektiver Vertriebsvereinbarungen, die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten durchgeführt werden, die Handelsströme in eine bestimmte Richtung, da sie den Handel auf die Mitglieder des Netzes beschränken und damit den Warenverkehr im Vergleich zu der Situation ohne die Vereinbarung beeinträchtigen⁽⁵¹⁾.
71. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten kann auch durch vertikale Vereinbarungen beeinträchtigt werden, welche die Märkte abschotten. Dies kann beispielsweise bei Vereinbarungen der Fall sein, bei denen sich Vertriebshändler in mehreren Mitgliedstaaten darauf einigen, nur bei einem bestimmten Anbieter zu kaufen oder keine konkurrierenden Waren zu verkaufen. Solche Vereinbarungen können den Handel zwischen denjenigen Mitgliedstaaten, in denen die Vereinbarungen durchgeführt werden, oder mit Mitgliedstaaten, die von den Vereinbarungen nicht erfasst sind, beeinträchtigen. Die Marktabschottung kann durch einzelne Vereinbarungen oder durch Netze von Vereinbarungen verursacht werden. Haben eine Vereinbarung oder ein Netz von Vereinbarungen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, Marktabschottungswirkungen, sind die Vereinbarung oder die Vereinbarungen in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.
72. Vereinbarungen zwischen Lieferanten und Vertriebshändlern, die eine Preisbindung beim Wiederverkauf vorsehen und zwei oder mehr Mitgliedstaaten erfassen, sind in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen⁽⁵²⁾. Sie ändern das Preisniveau, das voraussichtlich ohne die Vereinbarungen bestanden hätte, und beeinträchtigen damit den Warenverkehr.
- 3.1.5 *Missbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen in mehreren Mitgliedstaaten*
73. In Bezug auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist es sinnvoll zu unterscheiden zwischen Fällen, in denen Marktzutrittsschranken errichtet oder Wettbewerber ausgeschaltet werden (Behinderungsmisbrauch) und Fällen, bei denen das marktbeherrschende Unternehmen seine Wirtschaftsmacht ausnutzt, indem es z. B. überhöhte oder diskriminierende Preise verlangt (Ausbeutungsmisbrauch). Beide Arten des Missbrauchs können entweder durch Vereinbarungen ausgeübt werden, die ihrerseits Artikel 81 Absatz 1 unterliegen, oder durch einseitiges Verhalten, das im Gemeinschaftsrecht nur Artikel 82 unterliegt.
74. Ein Ausbeutungsmisbrauch, wie z. B. diskriminierende Rabatte, wirkt sich auf die nachgeordneten Handelspartner aus, die entweder einen Vorteil oder Nachteil haben, wobei sich ihre Wettbewerbsstellung verändert und der Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.
75. Praktiziert ein marktbeherrschendes Unternehmen einen Behinderungsmisbrauch in mehreren Mitgliedstaaten, ist der Missbrauch in der Regel seinem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dieses Verhalten beeinflusst nachteilig den Wettbewerb in einem Gebiet, das über den einzelnen Mitgliedstaat hinausreicht, und hat wahrscheinlich zur Folge, dass sich der Handelsstrom anders als im Fall ohne diesen Missbrauch entwickelt. Der Warenverkehr kann beispielsweise beeinträchtigt werden, wenn das marktbeherrschende Unternehmen Treuerabatte gewährt. Kunden, die in das Rabattsystem einbezogen sind, werden vermutlich bei den Wettbewerbern des marktbeherrschenden Unternehmens weniger kaufen als sie es normalerweise getan hätten. Missbräuchliches Verhalten, das durch Kampfpreise unmittelbar auf die Ausschaltung eines Wettbewerbers abzielt, ist auch deshalb geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, weil es Auswirkungen auf die wettbewerbliche Marktstruktur innerhalb der Gemeinschaft hat⁽⁵³⁾. Bei einer missbräuchlichen Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens, das auf die Ausschaltung eines Wettbewerbers abzielt, der in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, ist eine Beeinträchtigung des Handels auf verschiedene Weise möglich. Es besteht erstens die Gefahr, dass der Wettbewerber als Versorgungsquelle innerhalb der Gemeinschaft wegfällt. Selbst wenn das von der missbräuchlichen Verhaltensweise betroffene Unternehmen nicht ausgeschaltet wird, wird aller Wahrscheinlichkeit nach sein künftiges Wettbewerbsverhalten beeinträchtigt, was wiederum geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen. Zweitens kann die missbräuchliche Verhaltensweise Auswirkungen auf andere Wettbewerber haben. Durch seine missbräuchliche Verhaltensweise kann das marktbeherrschende Unternehmen seinen Wettbewerbern anzeigen, dass es Versuche ahnden wird, in echten Wettbewerb einzutreten. Drittens kann allein die Ausschaltung eines Wettbewerbers genügen, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dies kann sogar dann der Fall sein, wenn ein Unternehmen, das Gefahr läuft, ausgeschaltet zu werden, hauptsächlich Ausfuhren in Drittländer tätigt⁽⁵⁴⁾. Sobald die Gefahr besteht, dass die wirksame wettbewerbliche Marktstruktur innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigt wird, ist das Gemeinschaftsrecht anwendbar.

76. Bei einem Ausbeutungs- oder Behinderungsmissbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmens in mehr als einem Mitgliedstaat ist der Missbrauch in der Regel auch seinem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Aufgrund der Stellung dieses marktbeherrschenden Unternehmens und der Tatsache, dass der Missbrauch in mehreren Mitgliedstaaten ausgeübt wird, sind das Ausmaß des Missbrauchs und sein voraussichtlicher Einfluss auf den Warenverkehr in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Bei einem Ausbeutungsmissbrauch, wie z. B. einer Preisdiskriminierung, verändert der Missbrauch die Wettbewerbsstellung der Handelspartner in mehreren Mitgliedstaaten. Durch Behinderungsmissbräuche einschließlich solcher, die auf die Ausschaltung eines Wettbewerbers abzielen, wird die Wirtschaftstätigkeit der Wettbewerber in mehreren Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung in mehreren Mitgliedstaaten lässt darauf schließen, dass der Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts bereits geschwächt ist⁽⁵⁵⁾. Wird der Wettbewerb durch eine missbräuchliche Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens, z. B. durch die Ausschaltung eines Wettbewerbers, weiter geschwächt, so ist der Missbrauch in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

3.2 Vereinbarungen und missbräuchliches Verhalten, die einen einzigen Mitgliedstaat oder einen Teil eines Mitgliedstaats betreffen

77. Erfasst eine Vereinbarung oder eine missbräuchliche Verhaltensweise das Gebiet nur eines Mitgliedstaats, kann es notwendig sein, genauer zu untersuchen, ob die Vereinbarung oder die missbräuchliche Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wie schon hervorgehoben, ist ein Rückgang des Handels nicht erforderlich, damit eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten vorliegt. Es genügt bereits, wenn eine spürbare Veränderung im Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten verursacht werden kann. Dennoch sind in vielen Fällen, die einen einzigen Mitgliedstaat betreffen, die Art der mutmaßlichen Zuwiderhandlung und ihre Eignung, den Inlandsmarkt abzuschotten, ein wertvoller Hinweis darauf, ob die Vereinbarung oder die Verhaltensweise geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die nachstehenden Beispiele sind nicht erschöpfend. Sie zeigen lediglich Beispiele auf, in denen Vereinbarungen, die auf das Gebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränkt sind, geeignet sein können, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

3.2.1 Kartelle, die nur einen einzigen Mitgliedstaat betreffen

78. Horizontale Kartelle, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstrecken, sind in der Regel geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Derartige Vereinbarungen haben nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ihrem Wesen nach die Wirkung, die Aufteilung der Märkte entlang nationaler Grenzen zu verfestigen, womit sie die mit dem Vertrag angestrebte wirtschaftliche Durchdringung behindern⁽⁵⁶⁾.

79. Die Eignung solcher Vereinbarungen, eine Aufteilung des Binnenmarkts zu bewirken, ergibt sich aus der Tatsache, dass Unternehmen, die an Kartellen in einem einzigen Mitgliedstaat beteiligt sind, in der Regel aktiv tätig werden müssen, um Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten auszuschließen⁽⁵⁷⁾. Sonst liefe das Kartell Gefahr, vorausgesetzt die von der Vereinbarung erfasste Ware ist handelbar⁽⁵⁸⁾, durch den Wettbewerb von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten geschwächt zu werden. Solche Vereinbarungen sind wegen der für die Wirksamkeit des Kartells erforderlichen Marktdeckung in der Regel auch ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.

80. Da der Begriff der Beeinträchtigung des Handels auch potenzielle Auswirkungen umfasst, ist es nicht entscheidend, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich gegen die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten vorgegangen wird. Entspricht der Kartellpreis ungefähr dem in anderen Mitgliedstaaten geltenden Preis, ist es unter Umständen nicht erforderlich, dass die Kartellmitglieder umgehend gegen Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten vorgehen. Ausschlaggebend ist, ob sie dies voraussichtlich tun werden, wenn sich die Marktbedingungen ändern. Die Wahrscheinlichkeit dafür hängt davon ab, ob natürliche Handelsschranken auf diesem Markt bestehen, und ob insbesondere die betreffende Ware handelbar ist oder nicht. In einem Fall betreffend Bankdienstleistungen im Privatkundengeschäft⁽⁵⁹⁾ befand der Gerichtshof beispielsweise, dass der Handel nicht spürbar beeinträchtigt werden konnte, da das Handelspotenzial der entsprechenden Waren sehr begrenzt war und diese keine ausschlaggebende Bedeutung für die Entscheidung der Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten hatten, in dem betreffenden Land tätig zu werden⁽⁶⁰⁾.

81. Das Ausmaß, in dem die Mitglieder eines Kartells die Preise und die Wettbewerber in anderen Mitgliedstaaten beobachten, kann Anhaltspunkte dafür liefern, in welchem Maße die vom Kartell erfassten Waren handelbar sind. Eine solche Beobachtung legt nahe, dass die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten als eine mögliche Bedrohung für das Kartell empfunden werden. Liegen ferner Beweise dafür vor, dass die Mitglieder des Kartells ihre Preise bewusst entsprechend dem Preisniveau in anderen Mitgliedstaaten festgelegt haben, ist dies ein Hinweis darauf, dass die betreffenden Waren handelbar sind, und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann.

82. Die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist in der Regel auch gegeben, wenn die Mitglieder eines nationalen Kartells den von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten ausgehenden Wettbewerbsdruck schwächen, indem sie diese dazu verleiten, sich an der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung zu beteiligen, oder den Wettbewerbern durch den Ausschluss von der Vereinbarung Wettbewerbsnachteile erwachsen⁽⁶¹⁾. In solchen Fällen führt die Vereinbarung entweder dazu, dass die Wettbewerber die ihnen zur Verfügung stehenden Wettbewerbsvorteile nicht nutzen können, oder dass ihnen höhere Kosten entstehen, wodurch deren Wettbewerbsfähigkeit und Umsatz negativ beeinflusst werden. In beiden Fällen behindert die Vereinbarung die Tätigkeit von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten auf dem betreffenden nationalen Markt. Gleiches gilt, wenn eine auf einen Mitgliedstaat be-

schränkte Kartellvereinbarung zwischen Unternehmen geschlossen wird, die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Waren weiterverkaufen ⁽⁶²⁾.

3.2.2 Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit in einem einzigen Mitgliedstaat

83. Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit und insbesondere Nichtvollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen (vgl. Ziffer 66), die auf einen einzigen Mitgliedstaat begrenzt sind und nicht direkt Einführen und Ausführen betreffen, gehören nicht zu der Kategorie von Vereinbarungen, die ihrem Wesen nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Eine sorgfältige Prüfung, ob und inwieweit eine solche Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, kann daher erforderlich sein.
84. Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit sind insbesondere dann geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie eine Marktabschottung bewirken. Dies kann bei Vereinbarungen über die branchenweite Normung und Zertifizierung der Fall sein, die entweder Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten ausschließen oder die von Unternehmen aus dem Inland leichter erfüllt werden können, da sie auf nationalen Regeln und Gepflogenheiten beruhen. Unter solchen Umständen erschweren die Vereinbarungen Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten den Zutritt zum nationalen Markt.
85. Der Handel kann ferner beeinträchtigt werden, wenn Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten durch ein Gemeinschaftsunternehmen von einem wichtigen Vertriebsweg oder Nachfragemarkt abgeschnitten werden. Wenn beispielsweise zwei oder mehr Vertriebshändler, die in demselben Mitgliedstaat tätig sind und auf die ein erheblicher Anteil der Einfuhren der betreffenden Waren entfällt, ein Gemeinschaftsunternehmen bilden, worin sie die Beschaffung dieser Ware zusammenlegen, wird durch die daraus resultierende Verringerung der Zahl der Vertriebswege die Möglichkeit für Lieferanten aus anderen Mitgliedstaaten beschränkt, Zugang zu diesem nationalen Markt zu erhalten. Der Handel kann daher beeinträchtigt werden ⁽⁶³⁾. Er kann ferner beeinträchtigt werden, wenn Unternehmen, die zuvor ein bestimmtes Produkt eingeführt haben, ein Gemeinschaftsunternehmen für die Erzeugung dieses Produktes bilden. In diesem Fall führt die Vereinbarung im Vergleich zur Ausgangslage zu einer Änderung des Warenverkehrs zwischen Mitgliedstaaten.

3.2.3 Vertikale Vereinbarungen, die nur einen Mitgliedstaat betreffen

86. Vertikale Vereinbarungen, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erfassen, sind insbesondere geeignet, den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie es Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erschweren, entweder durch Ausführen oder durch die Errichtung von Niederlassungen Zutritt zu diesem nationalen Markt zu erlangen (Abschottungseffekt). Wenn vertikale Vereinbarungen derartige Wirkungen hervorrufen, tragen sie zur Aufteilung der Märkte entlang nationaler Grenzen bei, womit sie die im Vertrag ange-

strebte gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung behindern ⁽⁶⁴⁾.

87. Ein Abschottungseffekt kann beispielsweise vorliegen, wenn Lieferanten den Abnehmern eine Alleinbezugsverpflichtung auferlegen ⁽⁶⁵⁾. In der Rechtssache *Delimitis* ⁽⁶⁶⁾ betreffend Vereinbarungen zwischen einer Brauerei und Eigentümern von Schankstätten, mit denen sich letztere verpflichteten, Bier ausschließlich von dieser Brauerei zu beziehen, definierte der Gerichtshof die Abschottung als das durch Vereinbarungen bedingte Fehlen realer und konkreter Möglichkeiten, Zugang zum Markt zu erhalten. Vereinbarungen schaffen in der Regel nur dann spürbare Zutrittsschranken, wenn sie einen erheblichen Teil des Markts erfassen. Der Marktanteil und die Marktdeckung können hier als Bezugsgrößen dienen. Bei der Beurteilung müssen nicht nur die jeweilige Vereinbarung bzw. das betreffende Netz von Vereinbarungen berücksichtigt werden, sondern auch andere, parallele Netze von Vereinbarungen, die ähnliche Wirkungen haben ⁽⁶⁷⁾.
88. Vertikale Vereinbarungen, die das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erfassen und handelbare Waren zum Gegenstand haben, können auch dann geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, wenn sie keine direkten Handelshemmnisse schaffen. Vereinbarungen, bei denen sich Unternehmen auf eine Preisbindung der zweiten Hand oder vertikale Preisbindung einigen, können direkte Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben, indem sie zur Steigerung der Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten und zur Verringerung der Ausfuhren aus dem betreffenden Mitgliedstaat führen ⁽⁶⁸⁾. Vereinbarungen über vertikale Preisbindungen können ferner den Warenverkehr in derselben Weise beeinträchtigen wie horizontale Kartelle. Da der aus der vertikalen Preisbindung resultierende Preis höher ist als der in anderen Mitgliedstaaten geltende Preis, ist dieses Preisniveau nur dann auf Dauer haltbar, wenn die Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten gesteuert werden können.

3.2.4 Vereinbarungen, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats erfassen

89. In qualitativer Hinsicht erfolgt die Beurteilung von Vereinbarungen, die nur einen Teil eines Mitgliedstaats erfassen, auf die gleiche Weise wie bei Vereinbarungen, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstrecken. Dies bedeutet, dass die Prüfung gemäß Abschnitt 2 durchzuführen ist. Bei der Beurteilung der Spürbarkeit muss jedoch zwischen diesen beiden Kategorien unterschieden werden, da zu berücksichtigen ist, dass nur ein Teil eines Mitgliedstaats von der Vereinbarung erfasst wird. Es muss ferner berücksichtigt werden, welcher Anteil des nationalen Hoheitsgebiets dem Handel offen steht. Wenn es beispielsweise aufgrund der Transportkosten oder des Aktionsradius der Transportmittel für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten wirtschaftlich unrentabel ist, das gesamte Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu beliefern, kann der Handel beeinträchtigt werden, wenn die Vereinbarung den Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats, der für den Handel offen ist, abschottet, sofern es sich nicht um einen unbedeutenden Teil dieses Gebiets handelt ⁽⁶⁹⁾.

90. Sofern eine Vereinbarung einen regionalen Markt abschottet, wird der Handel spürbar beeinträchtigt, wenn der betreffende Umsatz einen erheblichen Anteil am Gesamtumsatz der fraglichen Ware innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats ausmacht. Diese Beurteilung darf nicht allein die räumliche Abdeckung zugrunde legen. Auch dem Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen ist nur eine begrenzte Bedeutung zuzumessen. Selbst wenn die beteiligten Unternehmen einen hohen Marktanteil an einem genau abgegrenzten Regionalmarkt haben, kann die mengenmäßige Größe dieses Markts im Vergleich zum Gesamtumsatz mit den Waren innerhalb dieses Mitgliedstaats unbedeutend sein. Der mengenmäßige Anteil an dem abgeschotteten Inlandsmarkt ist daher grundsätzlich der beste Indikator, um festzustellen, ob eine Vereinbarung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten (spürbar) zu beeinträchtigen. Vereinbarungen, die Gebiete mit einer hohen Nachfragekonzentration abdecken, werden daher schwerer wiegen als solche, die Gebiete mit geringerer Nachfragekonzentration betreffen. Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts muss der Anteil an dem abgeschotteten nationalen Markt erheblich sein.
91. Vereinbarungen von rein lokaler Bedeutung können ihrem Wesen nach den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht spürbar beeinträchtigen, selbst wenn der örtliche Markt in einer Grenzregion liegt. Umgekehrt kann der Handel beeinträchtigt werden, wenn der Anteil am abgeschotteten nationalen Markt erheblich ist, auch dann wenn sich der betreffende Markt nicht in einer Grenzregion befindet.
92. In Fällen dieser Kategorie kann die Rechtsprechung zu dem in Artikel 82 enthaltenen Begriff des wesentlichen Teils des Gemeinsamen Markts Orientierungshilfe bieten⁽⁷⁰⁾. Vereinbarungen, die beispielsweise Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten daran hindern, Zugang zu einem Teil eines Mitgliedstaats zu erlangen, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts ausmacht, sollten als geeignet angesehen werden, eine spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu bewirken.
- 3.2.5 *Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung in einem Mitgliedstaat*
93. Besitzt ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, und missbraucht es diese Stellung zum Zwecke der Behinderung, ist dies in der Regel geeignet, um den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die missbräuchliche Verhaltensweise wird es im Allgemeinen den Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten erschweren, den Markt zu durchdringen, so dass der Warenverkehr beeinträchtigt werden kann⁽⁷¹⁾. In der Rechtssache *Michelin*⁽⁷²⁾ befand der Gerichtshof beispielsweise, dass ein System von Treuerabatten Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten ausgeschlossen und damit den Handel im Sinne von Artikel 82 beeinträchtigte. In der Rechtssache *Rennet*⁽⁷³⁾ stellte der Gerichtshof in ähnlicher Weise fest, dass ein Missbrauch in Form einer den Abnehmern auferlegten Alleinbezugsverpflichtung Waren aus anderen Mitgliedstaaten ausschloss.
94. Ein Behinderungsmissbrauch, der die wettbewerbliche Marktstruktur innerhalb eines Mitgliedstaats beeinträchtigt, indem er z. B. einen Wettbewerber ausschaltet oder auszuschalten droht, kann ebenfalls geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Erstrecken sich die wirtschaftlichen Aktivitäten des Unternehmens, das Gefahr läuft, ausgeschaltet zu werden, nur auf einen einzigen Mitgliedstaat, wird die missbräuchliche Verhaltensweise normalerweise nicht den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Der Handel zwischen Mitgliedstaaten kann jedoch beeinträchtigt werden, wenn das von der missbräuchlichen Verhaltensweise betroffene Unternehmen Ausfuhren aus anderen oder Einfuhren in andere Mitgliedstaaten⁽⁷⁴⁾ tätigt und es auch in anderen Mitgliedstaaten tätig ist⁽⁷⁵⁾. Eine Beeinträchtigung des Handels kann sich aus der abschreckenden Wirkung des Missbrauchs auf andere Wettbewerber ergeben. Hat das marktbeherrschende Unternehmen durch wiederholten Missbrauch den Ruf erlangt, Behinderungs-Praktiken gegenüber solchen Wettbewerbern anzuwenden, die versuchen, mit ihm in direkten Wettbewerb zu treten, werden die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten wahrscheinlich weniger aggressiv im Wettbewerb auftreten. In diesem Fall kann der Handel beeinträchtigt werden, selbst wenn das betreffende Opfer nicht aus einem anderen Mitgliedstaat stammt.
95. Im Falle des Ausbeutungsmissbrauchs, wie beispielsweise der Preisdiskriminierung und der Festsetzung überhöhter Preise, kann sich die Lage schwieriger gestalten. Eine Preisdiskriminierung zwischen heimischen Abnehmern beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedstaaten normalerweise nicht. Sie kann den Handel zwischen Mitgliedstaaten jedoch beeinträchtigen, wenn die Käufer im Bereich der Ausfuhr tätig sind und durch die diskriminierenden Preise benachteiligt werden, oder wenn durch diese Verhaltensweise Einfuhren verhindert werden sollen⁽⁷⁶⁾. Verhaltensweisen, die darin bestehen, denjenigen Abnehmern niedrigere Preise anzubieten, die am ehesten Waren aus anderen Mitgliedstaaten einführen werden, können den Marktzugang für Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten erschweren. In solchen Fällen kann der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden.
96. Solange ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, ist es in der Regel ohne Bedeutung, wenn die missbräuchliche Verhaltensweise des marktbeherrschenden Unternehmens lediglich einen Teil dieses Gebiets erfasst oder bestimmte Käufer innerhalb des Gebiets des Mitgliedstaats beeinträchtigt. Ein marktbeherrschendes Unternehmen kann den Handel erheblich behindern, indem es sich missbräuchlicher Verhaltensweisen in den Gebieten oder gegenüber den Abnehmern bedient, auf die Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten am ehesten abzielen würden. Es ist beispielsweise möglich, dass ein bestimmter Vertriebsweg ein besonders wichtiges Instrument für den Zugang zu breiten Verbrauchergruppen darstellt. Die Behinderung des Zugangs zu solchen Vertriebswegen kann erheblichen Einfluss auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben. Bei der Ermittlung der Spürbarkeit muss auch berücksichtigt werden, dass bereits die Präsenz des marktbeherrschenden Unternehmens im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats geeignet ist, die Marktdurchdringung zu erschweren. Jeglicher Missbrauch, der den Eintritt in den betreffenden nationalen Markt erschwert, muss daher als geeignet erachtet werden, den Handel spürbar zu beeinträchtigen. Die Verknüpfung der Marktstellung des marktbeherrschenden

Unternehmens mit dem wettbewerbsbeschränkenden Charakter seines Verhaltens hat zur Folge, dass derartige Missbräuche in der Regel ihrem Wesen nach spürbare Auswirkungen auf den Handel haben. Ist der Missbrauch jedoch von rein lokaler Bedeutung oder betrifft er lediglich einen unbedeutenden Anteil am Umsatz des marktbeherrschenden Unternehmens innerhalb des betreffenden Mitgliedstaats, kann der Handel unter Umständen nicht spürbar beeinträchtigt sein.

3.2.6 Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nur in einem Teil eines Mitgliedstaats

97. Erfasst eine marktbeherrschende Stellung nur einen Teil eines Mitgliedstaats, kann wie im Falle von Vereinbarungen als Orientierungshilfe die in Artikel 82 enthaltene Bedingung herangezogen werden, dass die marktbeherrschende Stellung einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts erfassen muss. Wenn die marktbeherrschende Stellung einen Teil eines Mitgliedstaats erfasst, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts ausmacht, und durch den Missbrauch für Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten der Zugang zu dem Markt erschwert wird, in dem das Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehat, muss in der Regel davon ausgegangen werden, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden kann.
98. Bei der Anwendung dieses Merkmals muss vor allem der Umfang des betreffenden Markts berücksichtigt werden. Regionen oder sogar ein Hafen oder ein Flughafen in einem Mitgliedstaat können, je nach ihrer Bedeutung, einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Markts darstellen⁽⁷⁷⁾. In diesen Fällen muss berücksichtigt werden, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß die betreffende Infrastruktur genutzt wird, um grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen. Sind Infrastrukturen wie Flughäfen und Häfen wichtig für die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen, kann der Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt werden.
99. Wie im Falle von marktbeherrschenden Stellungen in einem gesamten Mitgliedstaat (siehe Ziffer 95) kann eine spürbare Beschränkung des Handels nicht vorliegen, wenn der Missbrauch örtlich beschränkt ist oder nur einen unbedeutenden Teil des Absatzes des marktbeherrschenden Unternehmens betrifft.

3.3 Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen betreffend Einfuhren und Ausfuhren mit Unternehmen in Drittländern und Vereinbarungen und Verhaltensweisen betreffend Unternehmen in Drittländern

3.3.1 Allgemeine Anmerkungen

100. Artikel 81 und 82 sind auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen anwendbar, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, selbst wenn eine oder mehrere Parteien außerhalb der Gemeinschaft angesiedelt sind⁽⁷⁸⁾. Artikel 81 und 82 gelten unabhängig davon, wo die Unternehmen ansässig sind oder wo die Vereinbarung geschlossen wurde, wenn die Vereinbarungen und Verhaltensweisen entweder innerhalb der Gemeinschaft durchgeführt werden⁽⁷⁹⁾ oder dort Auswirkungen zeitigen⁽⁸⁰⁾. Artikel 81 und 82 können auch auf Vereinbarungen und Verhaltensweisen angewendet werden, die Drittländer betreffen, sofern sie geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Der in Abschnitt 2 behandelte allgemeine Grund-

satz, wonach eine Vereinbarung oder Verhaltensweise geeignet sein muss, den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu beeinflussen, ist auch auf Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen anwendbar, die Unternehmen in Drittländern einbeziehen oder Einfuhren und Ausfuhren mit Drittländern betreffen.

101. Für die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts genügt es, dass eine Vereinbarung oder Verhaltensweise, die Drittländer oder Unternehmen in Drittländern betrifft, geeignet ist, die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu beeinträchtigen. Die Einfuhr in einen Mitgliedstaat kann genügen, um Wirkungen dieser Art auszulösen. Einfuhren können die Wettbewerbsbedingungen im Einfuhrmitgliedstaat beeinträchtigen, was wiederum die Einfuhren und Ausfuhren von konkurrierenden Waren in andere und aus anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. Mit anderen Worten, Einfuhren aus Drittländern, die auf der Vereinbarung oder Verhaltensweise beruhen, können eine Verlagerung des Handels zwischen Mitgliedstaaten verursachen und damit den Warenverkehr beeinträchtigen.
102. Bei der Anwendung des Kriteriums der Beeinträchtigung des Handels auf die erwähnten Vereinbarungen und Verhaltensweisen ist es unter anderem wichtig, anhand ihres Inhalts zu prüfen, welches Ziel mit der Vereinbarung oder der Verhaltensweise verfolgt wird bzw. welches die zugrunde liegende Absicht der beteiligten Unternehmen ist⁽⁸¹⁾.
103. Besteht das Ziel der Vereinbarung in der Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft, ist die erforderliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten einfacher zu ermitteln, als wenn das Ziel vor allem darin besteht, den Wettbewerb außerhalb der Gemeinschaft zu regeln. Im ersteren Fall hat die Vereinbarung oder Verhaltensweise einen direkten Einfluss auf den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft und auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die sowohl Einfuhren als auch Ausfuhren betreffen, sind in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- 3.3.2 Vereinbarungen, die eine Beschränkung des Handels innerhalb der Gemeinschaft bezwecken
104. Im Bereich der Einfuhren gehören zu dieser Kategorie Vereinbarungen, die zu einer Isolierung des Binnenmarkts führen⁽⁸²⁾. Dies ist beispielsweise bei Vereinbarungen der Fall, durch die Wettbewerber in der Gemeinschaft und in Drittländern Märkte aufteilen, indem sie z. B. vereinbaren, im jeweiligen Heimatmarkt des Anderen keine Verkäufe zu tätigen, oder gegenseitige (Allein-)Vertriebsvereinbarungen treffen⁽⁸³⁾.
105. Im Bereich der Ausfuhren umfasst diese Kategorie Fälle, in denen Unternehmen, die in zwei oder mehr Mitgliedstaaten im Wettbewerb stehen, vereinbaren, bestimmte (überschüssige) Mengen in Drittländer auszuführen, um ihr Marktverhalten innerhalb der Gemeinschaft abzustimmen. Solche Ausfuhrvereinbarungen dienen dazu, den Preiswettbewerb durch die Einschränkung der Erzeugung innerhalb der Gemeinschaft zu begrenzen, und beeinträchtigen damit den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Ohne die Ausfuhrvereinbarung hätten diese Mengen innerhalb der Gemeinschaft verkauft werden können⁽⁸⁴⁾.

3.3.3 Sonstige Vereinbarungen

106. Bei Vereinbarungen und Verhaltensweisen, die keine Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft bezwecken, ist es in der Regel notwendig, eine eingehendere Prüfung vorzunehmen um festzustellen, ob die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft und damit der Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden können.
107. In dieser Hinsicht sind vor allem die Auswirkungen der Vereinbarung oder Verhaltensweise auf Abnehmer und andere Wirtschaftsteilnehmer innerhalb der Gemeinschaft zu prüfen, welche die Produkte der an der Vereinbarung oder Verhaltensweise beteiligten Unternehmen benötigen⁽⁸⁵⁾. In der Rechtssache *Compagnie maritime belge*⁽⁸⁶⁾ betreffend Vereinbarungen zwischen Reedereien, die im Seeverkehr zwischen Häfen der Gemeinschaft und Westafrikas tätig sind, wurden die Vereinbarungen als geeignet befunden, den Handel zwischen Mitgliedstaaten mittelbar zu beeinträchtigen, da sie die Einzugsbereiche der von den Vereinbarungen erfassten Häfen der Gemeinschaft veränderten und die Tätigkeiten anderer Unternehmen innerhalb dieser Bereiche beeinträchtigten. Im einzelnen beeinträchtigten die Vereinbarungen die Tätigkeiten von Unternehmen, die auf die Transportleistungen der Parteien angewiesen waren, und zwar entweder, weil sie diese für den Transport von in Drittländern erworbenen oder dort verkauften Waren benötigten, oder weil diese Leistungen ein wichtiger Bestandteil für die von den Häfen selbst erbrachten Dienstleistungen waren.
108. Die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kann auch gegeben sein, wenn eine Vereinbarung Wiedereinfuhren in die Gemeinschaft verhindert. Dies kann beispielsweise bei vertikalen Vereinbarungen zwischen Lieferanten der Gemeinschaft und Vertriebshändlern aus Drittländern der Fall sein, die den Weiterverkauf außerhalb eines zugewiesenen Gebiets einschließlich der Gemeinschaft beschränken. Wäre ohne eine solche Vereinbarung der Weiterverkauf in die Gemeinschaft möglich und wahrscheinlich, können diese Einfuhren den Warenverkehr innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigen⁽⁸⁷⁾.
109. Solche Auswirkungen treten in der Regel jedoch nur dann auf, wenn ein spürbarer Unterschied zwischen den in der Gemeinschaft für die Waren erhobenen Preisen und den außerhalb der Gemeinschaft geltenden Preisen besteht und dieser Preisunterschied nicht durch Zölle und Transportkosten ausgeglichen wird. Darüber hinaus darf der Anteil des ausgeführten Warenvolumens im Vergleich zum Gesamtmarkt für diese Waren auf dem Gebiet des Gemeinsamen Markts nicht unbedeutend sein⁽⁸⁸⁾. Sind diese Warenmengen verglichen mit den innerhalb der Gemeinschaft verkauften Mengen unbedeutend, ist der Einfluss möglicher Wiedereinfuhren auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten als nicht spürbar anzusehen. Bei dieser Beurteilung sind nicht nur die einzelne Vereinbarung zwischen den daran beteiligten Unternehmen, sondern auch eventuelle kumulative Auswirkungen ähnlicher Vereinbarungen, die von den beteiligten Unternehmen und konkurrierenden Anbietern geschlossen wurden, zu berücksichtigen. Es kann z. B. sein, dass die von einer einzigen Vereinbarung erfassten Warenmengen relativ gering, die von mehreren solchen Vereinbarungen erfassten Warenmengen jedoch erheblich sind. In diesem Fall können die Vereinbarungen insgesamt geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Wie unter Ziffer 49 erläutert, müssen die Einzelvereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen jedoch in nennenswertem Ausmaß zu der Beeinträchtigung des Handels insgesamt beitragen.

⁽¹⁾ ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13.

⁽²⁾ ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

⁽³⁾ Vgl. EuGH 13.7.1966, *Consten und Grundig*, Verbundene Rechtssachen 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 429, und EuGH 16.3.1974, *Commercial Solvents*, Verbundene Rechtssachen 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223.

⁽⁴⁾ Vgl. hierzu EuGH 25.11.1971, Rechtssache 22/71, *Béguelin*, Slg. 1971, 949, Randnr. 16.

⁽⁵⁾ Vgl. EuGH 25.2.1986, *Windsurfing*, Rechtssache 193/83, Slg. 1986, 611, Randnr. 96, und EuGel 14.5.1997, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, Rechtssache T-77/94, Slg. 1997, II-759, Randnr. 126.

⁽⁶⁾ Vgl. Siehe Randnrn. 142-144 des in der vorstehenden Fußnote zitierten Urteils *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*.

⁽⁷⁾ Vgl. z. B. EuGel 24.10.1991, *Petrofina*, Rechtssache T-2/89, Slg. 1991, II-1087, Randnr. 226.

⁽⁸⁾ Der Spürbarkeitsbegriff wird nachstehend in Abschnitt 2.4 behandelt.

⁽⁹⁾ Vgl. hierzu EuGH 13.2.1979, *Hoffmann-La Roche*, Rechtssache 85/76, Slg. 1979, 461, Randnr. 126.

⁽¹⁰⁾ In diesen Leitlinien umfasst der Begriff „Waren“ sowohl Waren als auch Dienstleistungen.

⁽¹¹⁾ Vgl. EuGH 14.7.1981, *Züchner*, Rechtssache 172/80, Slg. 1981, 2021, Randnr. 18. Vgl. auch z. B. EuGH 19.2.2002, *Wouters*, Rechtssache C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Randnr. 95, EuGH 25.10.2001, *Ambulanz Glöckner*, Rechtssache C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 49, EuGH 21.1.1999, *Bagnasco*, Verbundene Rechtssachen C-215/96 und 216/96, Slg. 1999, I-135, Randnr. 51, EuGH 11.12.1997, *Job Centre*, Rechtssache C-55/96, Slg. 1997, I-7119, Randnr. 37 und EuGH 23.4.1991, *Höfner und Elser*, Rechtssache C-41/90, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 33.

⁽¹²⁾ Vgl. z. B. EuGel 8.10.1996, *Compagnie maritime belge*, Verbundene Rechtssachen T-24/93 und andere, Slg. 1996, II-1201, Randnr. 203, und Randnr. 23 des in Fußnote 3 angeführten Urteils in der Rechtssache *Commercial Solvents*.

⁽¹³⁾ Vgl. z. B. EuGel 22.10.1997, *SCK und FNK*, Verbundene Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, Slg. 1997, II-1739, sowie die nachstehenden Abschnitte 3.2.4 und 3.2.6.

⁽¹⁴⁾ Vgl. Abschnitt 3.2.

⁽¹⁵⁾ Vgl. z. B. hierzu das in Fußnote 11 angeführte Urteil in der Rechtssache *Züchner*, EuGH 14.12.1983, *Kerpen und Kerpen*, Rechtssache 319/82, Slg. 1983, 4173, EuGH 10.12.1985, *Stichting Sigarettenindustrie*, Verbundene Rechtssachen 240/82 und andere, Slg. 1985, 3831, Randnr. 48 und EuGel 15.3.2000, *Cimenteries CBR*, Verbundene Rechtssachen T-25/95 und andere, Slg. 2000, II-491, Randnr. 3930.

- (16) In einigen Urteilen, die vor allem vertikale Vereinbarungen betreffen, hat der Gerichtshof die Formulierung hinzugefügt, dass die Vereinbarung geeignet war, die Verwirklichung eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten zu behindern; vgl. EuGel 6.7.2000, Volkswagen, Rechtssache T-62/98, Slg. 2000, II-2707, Randnr. 179, sowie Randnr. 47 des in Fußnote 11 angeführten Urteils in der Rechtssache Bagnasco und EuGH 30.6.1966, Société Technique Minière, Rechtssache 56/65, Slg. 1966, 337. Die Auswirkungen der Vereinbarung auf das Ziel eines einheitlichen Marktes sind somit ein Umstand, der berücksichtigt werden kann.
- (17) Vgl. z. B. EuGel 7.10.1999, Irish Sugar, Rechtssache T-228/97, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 170, und EuGH 1.2.1978, Miller, Rechtssache 19/77, Slg. 1978, 131, Randnr. 15.
- (18) Vgl. z. B. EuGH 15.12.1994, Göttrup-Klim, Rechtssache C-250/92, Slg. 1994, II-5641, Randnr. 54.
- (19) Vgl. z. B. EuGH 28.4.1998, Javico, Rechtssache C-306/96, Slg. 1998, I-1983, Randnr. 17 und Randnr. 18 des in Fußnote 4 angeführten Urteils in der Rechtssache Béguelin.
- (20) Vgl. hierzu die in Fußnote 11 zitierten Urteile Bagnasco und Wouters.
- (21) Vgl. hierzu EuGel 6.4.1995, Tréfileurope, Rechtssache T-141/89, Slg. 1995, II-791, EuGel 21.2.1995, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), Rechtssache T-29/92, Slg. 1995, II-289, soweit Ausfuhren betroffen waren, und Entscheidung der Kommission in der Sache Volkswagen (II) (ABl. L 264 vom 2.10.2001, S. 14).
- (22) Vgl. hierzu EuGH 15.5.1975, Frubo, Rechtssache 71/74, Slg. 1975, 563, Randnr. 38, EuGH 29.10.1980, Van Landewyck, Verbundene Rechtssachen 209 und andere, Slg. 1980, 3125, Randnr. 172, EuGel 2.7.1992, Dansk Pelsdyravler Forening, Rechtssache T-61/89, Slg. 1992, II-1931, Randnr. 143 und EuGel 1.4.1993, BPB Industries und British Gypsum, Rechtssache T-65/89, Slg. 1993, II-389, Randnr. 135.
- (23) Vgl. hierzu EuGel 28.2.2002, Compagnie générale maritime und andere, Rechtssache T-86/95, Slg. 2002, II-1011, Randnr. 148 sowie Randnr. 202 des in Fußnote 12 angeführten Urteils in der Rechtssache Compagnie maritime belge.
- (24) Vgl. EuGH 31.1.1985, BNIC/Clair, Rechtssache 123/83, Slg. 1985, 391, Randnr. 29.
- (25) Vgl. Entscheidung Zanussi der Kommission, ABl. L 322 vom 16.11.1978, S. 36, Ziffer 11.
- (26) Vgl. EuGH 10.12.1985, ETA Fabrique d'Ebauches, Rechtssache 81/85, Slg. 1985, 3933, Randnrn. 12 und 13.
- (27) Vgl. EuGH 6.4.1995, RTE (Magill), Verbundene Rechtssachen C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Randnr. 70, sowie EuGH 25.10.1983, AEG, Rechtssache 107/82, Slg. 1983, 3151, Randnr. 60.
- (28) Vgl. Randnr. 60 des in der vorangehenden Fußnote genannten Urteils in der Rechtssache AEG.
- (29) Vgl. EuGH 9.7.1969, Völk, Rechtssache 5/69, Slg. 1969, 295, Randnr. 7.
- (30) Vgl. z. B. Randnr. 17 des in Fußnote 19 genannten Urteils in der Rechtssache Javico und Randnr. 138 des in Fußnote 22 genannten Urteils in der Rechtssache BPB Industries and British Gypsum.
- (31) Vgl. Randnr. 138 des in Fußnote 22 genannten Urteils BPB Industries and British Gypsum.
- (32) Vgl. z. B. Randnrn. 9 und 10 des in Fußnote 17 genannten Urteils in der Rechtssache Miller sowie Randnr. 58 des in Fußnote 27 genannten Urteils in der Rechtssache AEG.
- (33) Vgl. EuGH 7.6.1983, S. A. Musique Diffusion Française, Verbundene Rechtssachen 100 bis 103/80, Slg. 1983, 1825, Randnr. 86. In dieser Rechtssache machten die betreffenden Waren nur knapp über 3 % des Umsatzes auf dem relevanten nationalen Markt aus. Der Gerichtshof befand, dass Vereinbarungen, die den Parallelhandel behindern, geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, und zwar wegen der hohen Umsätze der Parteien und der relativen Marktstellung der Waren im Vergleich zu den von Wettbewerbern hergestellten Waren.
- (34) Vgl. hierzu Randnrn. 179 und 231 des in Fußnote 16 angeführten Urteils in der Rechtssache Volkswagen sowie EuGel 19.3.2003, CMA CGM und andere, Rechtssache T-213/00, Slg. 2003, II-..., Randnrn. 219 und 220.
- (35) Vgl. z. B. EuGel 8.6.1995, Langnese-Iglo, Rechtssache T-7/93, Slg. 1995, II-1533, Randnr. 120.
- (36) Vgl. Randnrn. 140 f. des Urteils Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten, Fußnote 5.
- (37) Vgl. Mitteilung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13, Ziffer 3.
- (38) ABl. L 107 vom 30.4.1996, S. 4; mit Wirkung vom 1.1.2003 wird diese Empfehlung durch die Empfehlung 2003/361/EG zur Definition von kleinsten, kleinen und mittleren Unternehmen ersetzt; ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36.
- (39) Der Begriff „beteiligte Unternehmen“ umfasst verbundene Unternehmen, wie sie in Ziffer 12.2 der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis) (ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13) definiert werden.
- (40) Vgl. hierzu die vorstehende Fußnote.
- (41) Zur Definition des relevanten Marktes siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft in (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5).
- (42) Vgl. hierzu Ziffer 14.
- (43) Vgl. Randnr. 8 des Urteils in der in Fußnote 15 angeführten Rechtssache Kerpen & Kerpen. Es gilt zu beachten, dass der Gerichtshof nicht auf den Marktanteil, sondern auf den Anteil der französischen Ausfuhren und die erfassten Warenmengen verweist.
- (44) Vgl. z. B. das in Fußnote 16 genannte Urteil in der Rechtssache Volkswagen und EuGel 19.5.1999, BASF Lacke + Farben, Rechtssache T-175/95, Slg. 1999, II-1581. Hinsichtlich horizontaler Vereinbarungen zur Verhinderung von Parallelhandel vgl. EuGH 8.11.1983, I.A.Z International, Verbundene Rechtssachen 96/82 und andere, Slg. 1983, 3369, Randnr. 27.
- (45) Vgl. z. B. EuGel 6.4.1995, Usines Gustave Boël, Rechtssache T-142/89, Slg. 1995 II-867, Randnr. 102.
- (46) Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit werden in den Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit behandelt, ABl. C 3 vom 6.1.2001, S. 2. Diese Leitlinien befassen sich mit der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung verschiedener Arten von Vereinbarungen, aber nicht mit der Frage der Beeinträchtigung des Handels.
- (47) Vgl. Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1).
- (48) Die Mitteilung der Kommission über den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen enthält Hinweise für den Bedeutungsumfang dieses Konzepts (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 1).

- (49) Vgl. beispielsweise Entscheidung der Kommission in der Sache Ford/Volkswagen (ABl. L 20 vom 28.1.1993, S. 14).
- (50) Vgl. hierzu Randnr. 146 des in Fußnote 23 angeführten Urteils in der Rechtssache *Compagnie générale maritime*.
- (51) Vgl. hierzu EuGH 17.1.1984, VBVB und VBBB, Verbundene Rechtssachen 43/82 und 63/82, Slg. 1984, 19, Randnr. 9.
- (52) Vgl. hierzu EuGel 9.7.1992, Publishers Association, Rechtssache T-66/89, Slg. 1992, II-1995.
- (53) Vgl. hierzu das in Fußnote 3 genannte Urteil in der Rechtssache *Commercial Solvents*, das in Fußnote 9 genannte Urteil in der Rechtssache *Hoffmann-La Roche*, Randnr. 125, in Fußnote 27 genannte Urteil in der Rechtssache *RTE and ITP*, EuGH 21.2.1973, *Continental Can*, Rechtssache 6/72, Slg. 1973, 215, Randnr. 16 und das EuGH 14.2.1978, *United Brands*, Rechtssache 27/76, Slg. 1978, 207, Randnrn. 197 bis 203.
- (54) Vgl. Randnrn. 32 und 33 des in Fußnote 3 genannten Urteils in der Rechtssache *Commercial Solvents*.
- (55) Nach der Rechtsprechung ist eine marktbeherrschende Stellung die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten; Randnr. 38 des in Fußnote 9 zitierten Urteils *Hoffmann-La Roche*.
- (56) Für ein Beispiel jüngeren Datums siehe Randnr. 95 des in Fußnote 11 angeführten Urteils in der Rechtssache *Wouters*.
- (57) Vgl. z. B. EuGH 11.7.1989, *Belasco*, Rechtssache 246/86, Slg. 1989, 2117, Randnrn. 32-38.
- (58) Vgl. Randnr. 34 des in der vorangehenden Fußnote genannten Urteils in der Rechtssache *Belasco* und EuGel 12.7.2001, *British Sugar*, Verbundene Rechtssachen T-202/98 und andere, Slg. 2001, II-2035, Randnr. 79. Dies trifft aber nicht zu, wenn der Markt für Einfuhren zugänglich ist. Vgl. hierzu Randnr. 51 des in Fußnote 11 genannten Urteils in der Rechtssache *Bagnasco*.
- (59) Bürgschaften für Kontokorrentkredite.
- (60) Vgl. hierzu das in Fußnote 11 angeführte Urteil in der Rechtssache *Bagnasco*.
- (61) Vgl. hierzu EuGH 27.1.1987, *Verband der Sachversicherer*, Rechtssache 45/85, Slg. 1987, 405, Randnr. 50, sowie EuGH 28.5.1998, *John Deere*, Rechtssache C-7/95, Slg. 1998, I-3111. Vgl. auch Randnr. 172 des Urteils in der in Fußnote 22 genannten Rechtssache *Van Landewyck*, wo der Gerichtshof befand, dass durch die Vereinbarung der Anreiz zum Verkauf eingeführter Waren spürbar eingeschränkt wurde.
- (62) Vgl. z. B. Randnrn. 49 und 50 des in Fußnote 15 genannten Urteils in der Rechtssache *Stichting Sigarettenindustrie*.
- (63) Vgl. hierzu EuGel 15.12.1999, *Kesko*, Rechtssache T-22/97, Slg. 1999, II-3775, Randnr. 109.
- (64) Vgl. z. B. EuGel 23.10.2003, *Van den Bergh Foods*, Rechtssache T-65/98, Slg. [2003] II-..., und Randnr. 120 des in Fußnote 35 genannten Urteils in der Rechtssache *Langnese-Iglo*.
- (65) Vgl. z. B. EuGH 7.12.2000, *Neste*, Rechtssache C-214/99, Slg. 2000, I-11121.
- (66) Vgl. z. B. EuGH 28.2.1991, *Delimitis*, Rechtssache C-234/89, Slg. 1991, I-935.
- (67) Vgl. hierzu das in Fußnote 35 angeführte Urteil in der Rechtssache *Langnese-Iglo*.
- (68) Vgl. z. B. Entscheidung der Kommission in der in Fußnote 21 angeführten Sache *Volkswagen (II)*, Randnr. 81 ff.
- (69) Vgl. hierzu Randnrn. 177 bis 181 des in Fußnote 13 genannten Urteils in der Rechtssache *SCK and FNK*.
- (70) Vgl. zu diesem Begriff die in Fußnote 11 genannte Randnr. 38 des Urteils in der *Ambulanz Glöckner*, Rechtssache und EuGH 10.12.1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova*, Rechtssache C-179/90, Slg. 1991, I-5889, und EuGH 17.7.1997, *GT-Link*, Rechtssache C-242/95, Slg. 1997, I-4449.
- (71) Vgl. z. B. das in Fußnote 22 genannte Urteil *BPB Industries and British Gypsum*.
- (72) Vgl. EuGH 9.11.1983, *Nederlandsche Banden — Industrie — Michelin*, Rechtssache 322/81, Slg. 1983, 3461.
- (73) Vgl. EuGH 25.3.1981, *Coöperative Stremsel- en Kleuselfabriek*, Rechtssache 61/80, Slg. 1981, 851, Randnr. 15.
- (74) Vgl. hierzu Randnr. 169 des in Fußnote 17 genannten Urteils *Irish Sugar*.
- (75) Vgl. hierzu Randnr. 70 des in Fußnote 27 genannten Urteils *RTE (Magill)*.
- (76) Vgl. hierzu das in Fußnote 17 angeführte Urteil *Irish Sugar*.
- (77) Vgl. z. B. die in Fußnote 70 angeführte Rechtssache.
- (78) Vgl. hierzu EuGH 20.6.1987, *Tepea*, Rechtssache 28/77, Slg. 1987, 1391, Randnr. 48, sowie Randnr. 16 des in Fußnote 53 genannten Urteils in der Rechtssache *Continental Can*.
- (79) Vgl. EuGH 27.9.1988, *Ahlström Osakeyhtiö (Zellstoff)*, Verbundene Rechtssachen C-89/85 und andere, Slg. 1988, 651, Randnr. 16.
- (80) Vgl. diesbezüglich EuGel 25.3.1999, *Gencor*, Rechtssache T-102/96, Slg. 1999, II-753, wo die Auswirkungen in einer Fusionssache geprüft werden.
- (81) Vgl. hierzu Randnr. 19 des in Fußnote 19 angeführten Urteils in der Rechtssache *Javico*.
- (82) Vgl. hierzu EuGH 15.6.1976, *EMI/CBS*, Rechtssache 51/75, Slg. 1976, 811, Randnrn. 28 und 29.
- (83) Vgl. Entscheidung der Kommission betreffend *Siemens/Fanux* (ABl. L 376 vom 31.12.1985, S. 29).
- (84) Vgl. hierzu EuGH 28.3.1984, *CRAM und Rheinzink*, Verbundene Rechtssachen 29/83 und 30/83, Slg. 1984, 1679, und EuGH 16.12.1975, *Suiker Unie*, Verbundene Rechtssachen 40/73 und andere, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 564 und 580.
- (85) Vgl. Randnr. 22 des in Fußnote 19 angeführten Urteils in der Rechtssache *Javico*.
- (86) Vgl. das in Fußnote 12 angeführte Urteil in der Rechtssache *Compagnie maritime belge*, Randnr. 203.
- (87) Vgl. das in Fußnote 19 angeführte Urteil in der Rechtssache *Javico*.
- (88) Vgl. hierzu Randnrn. 24 bis 26 des in Fußnote 19 angeführten Urteils in der Rechtssache *Javico*.