

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION

Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit

(2001/C 3/02)

(Text von Bedeutung für den EWR)

1. EINLEITUNG

1.1 Zweck

1. In diesen Leitlinien werden die Grundsätze für die Bewertung von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit gemäß Artikel 81 EG-Vertrag dargelegt. Eine horizontale Zusammenarbeit liegt vor, wenn auf derselben Marktstufe zwischen Unternehmen eine Vereinbarung geschlossen oder eine Verhaltensweise aufeinander abgestimmt wird. In den meisten Fällen geht es um eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern, z. B. auf den Gebieten Forschung und Entwicklung (FuE), Produktion, Einkauf oder Vertrieb.
2. Horizontale Zusammenarbeit kann zu Wettbewerbsproblemen führen. Dies ist z. B. der Fall, wenn die an einer Zusammenarbeit beteiligten Unternehmen gemeinsam Preise oder Produktionsmengen festsetzen, Märkte aufteilen oder aufgrund der Zusammenarbeit Marktmacht behalten, erlangen oder ausbauen und auf diese Weise negative Auswirkungen bei den Preisen der Produktion, der Innovation oder der Vielfalt und Qualität der Produkte verursachen.
3. Andererseits kann die horizontale Zusammenarbeit erheblichen wirtschaftlichen Nutzen erbringen. Die Unternehmen müssen sich im Zuge der Globalisierung, des raschen technischen Wandels und der zunehmenden Dynamik der Märkte dem wachsenden Wettbewerbsdruck und den sich verändernden Märkten stellen. Die Zusammenarbeit kann einen Weg darstellen, um Risiken zu teilen, Kosten einzusparen, Know-how zusammenzulegen und die Innovation zu beschleunigen. Insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen ist die Zusammenarbeit ein wichtiges Mittel der Anpassung an die sich verändernden Marktbedingungen.
4. Auch wenn sich die Kommission bewusst ist, dass durch Zusammenarbeit wirtschaftlicher Nutzen entstehen kann, muss sie die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs gewährleisten. Artikel 81 ist der rechtliche Rahmen für eine ausgewogene Bewertung, wobei die wettbewerbswidrigen Auswirkungen gegen den wirtschaftlichen Nutzen abzuwägen sind.
5. Bisher haben zwei Bekanntmachungen und zwei Gruppenfreistellungsverordnungen Anleitungen für die Bewertung der horizontalen Zusammenarbeit gemäß Artikel 81 enthalten. Mit der Verordnung (EWG) Nr. 417/85 ⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2236/97 ⁽²⁾ und der Verordnung (EWG) Nr. 418/85 ⁽³⁾ der Kommission, zuletzt geändert durch die Verordnung Nr. 2236/97, wurden bestimmte Formen von Spezialisierungsvereinbarungen bzw. Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (FuE) freigestellt. Diese beiden Verordnungen sind durch die Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen ⁽⁴⁾ („die Gruppenfreistellungsverordnung über Spezialisierung“) und die Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung ⁽⁵⁾ („die FuE-Gruppenfreistellungsverordnung“) ersetzt worden. Die beiden Bekanntmachungen enthielten Leitlinien für bestimmte von Artikel 81 ⁽⁶⁾ nicht erfasste Arten von Kooperationsvereinbarungen und für die Bewertung kooperativer Gemeinschaftsunternehmen ⁽⁷⁾.
6. Die Marktveränderungen haben zu vielfältigeren Erscheinungs- und Anwendungsformen der horizontalen Zusammenarbeit geführt. Es sind vollständigere und aktuellere Leitlinien erforderlich, um die Klarheit und Transparenz bei der Anwendung von Artikel 81 in diesem Bereich zu erhöhen. Bei der Bewertung muss größerer Nachdruck auf ökonomische Kriterien gelegt werden, um so den jüngsten Entwicklungen in der Entscheidungspraxis und der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz besser Rechnung zu tragen.
7. Mit diesen Leitlinien soll ein analytischer Rahmen für die Bewertung der üblichsten Formen der horizontalen Zusammenarbeit gesteckt werden. Ihm liegen Kriterien zugrunde, anhand deren das wirtschaftliche Umfeld einer Kooperationsvereinbarung untersucht werden kann. Wirtschaftliche Kriterien wie die Marktmacht der Beteiligten und andere Merkmale der Marktstruktur sind ein wesentlicher Bestandteil bei der Ermittlung der von einer Zusammenarbeit zu erwartenden Auswirkungen und damit für eine Bewertung gemäß Artikel 81. Angesichts der großen Vielfalt der Arten und Kombinationen horizontaler Zusammenarbeit und der jeweiligen Marktbedingungen wäre es unmöglich, eine verbindliche Aussage zu jedem Einzelfall zu machen. Dieser auf wirtschaftlichen Kriterien beruhende analytische Rahmen soll die Unternehmen bei der Ermittlung der Vereinbarkeit ihrer jeweiligen Kooperationsvereinbarung mit Artikel 81 unterstützen.
8. Die Leitlinien ersetzen nicht nur die in Ziffer 5 erwähnten Bekanntmachungen, sie erfassen darüber hinaus eine breitere Palette der üblichsten Formen horizontaler Vereinbarungen. Sie ergänzen die FuE-Gruppenfreistellungsverordnung und die Gruppenfreistellungsverordnung über Spezialisierungsvereinbarungen.

1.2 Anwendungsbereich der Leitlinien

9. Diese Leitlinien erstrecken sich auf Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen (im Folgenden: Vereinbarungen), die zwischen zwei oder mehr Unternehmen eingegangen werden, die auf derselben Marktstufe, z. B. derselben Stufe der Produktion oder des Vertriebs, tätig sind. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern. Der Ausdruck „Wettbewerber“ bezieht sich in diesen Leitlinien sowohl auf tatsächliche⁽⁸⁾ als auch auf potentielle Wettbewerber⁽⁹⁾.
10. In den vorliegenden Leitlinien können jedoch nicht alle möglichen horizontalen Vereinbarungen behandelt werden. Erörtert werden nur diejenigen Arten der Zusammenarbeit, die zu Effizienzgewinnen führen können, wie Vereinbarungen über FuE, Produktion, Einkauf, Vermarktung, Normung und Umweltschutz. Andere horizontale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, z. B. über den Informationsaustausch oder Minderheitsbeteiligungen, müssen getrennt behandelt werden.
11. Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind, d. h. vertikale Vereinbarungen, sind grundsätzlich von diesen Leitlinien ausgenommen und werden in der Verordnung (EG) Nr. 2790⁽¹⁰⁾ (der „Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen“) und den Leitlinien für vertikale Beschränkungen⁽¹¹⁾ behandelt. Werden aber vertikale Vereinbarungen, z. B. Vertriebsvereinbarungen, zwischen Wettbewerbern geschlossen, so können ihre Wirkungen im Markt und etwaige Wettbewerbsprobleme mit solchen von horizontalen Vereinbarungen vergleichbar sein. Deshalb müssen diese Vereinbarungen gemäß den Grundsätzen der vorliegenden Leitlinien gewürdigt werden, was die ergänzende Anwendung der Leitlinien über vertikale Beschränkungen nicht ausschließt, um die in den betreffenden Vereinbarungen enthaltenen vertikalen Beschränkungen zu ermitteln⁽¹²⁾.
12. Vereinbarungen können verschiedene Stufen der Zusammenarbeit, z. B. FuE und die Nutzung ihrer Ergebnisse betreffen. Soweit sie nicht von der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen⁽¹³⁾, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97⁽¹⁴⁾ (Fusionskontrollverordnung), erfasst werden, werden derartige Vereinbarungen in diesen Leitlinien erörtert. Der Schwerpunkt einer Zusammenarbeit entscheidet darüber, welcher Abschnitt dieser Leitlinien auf die jeweilige Vereinbarung anwendbar ist. Bei der Ermittlung des Schwerpunkts sind insbesondere zwei Faktoren zu berücksichtigen: Erstens der Ausgangspunkt der Zusammenarbeit und zweitens der Grad der Integration der verschiedenen miteinander kombinierten Funktionen. Eine Zusammenarbeit, die sowohl die gemeinsame Forschung und Entwicklung, als auch die gemeinsame gewerbliche Nutzung ihrer Ergebnisse umfasst, wird normalerweise in dem Abschnitt „Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen“ behandelt, da eine gemeinsame Fertigung nur aufgenommen wird, wenn die gemeinsame Forschung und Entwicklung erfolgreich war. Dies bedeutet, dass die Ergebnisse der gemeinsamen Forschung und Entwicklung ausschlaggebend für die gewerbliche Nutzung sind. Die FuE-Vereinbarung kann somit als der Ausgangspunkt für die Zusammenarbeit angesehen werden. Diese Einschätzung würde sich ändern, wenn eine Vereinbarung zwar eine vollständige Integration im Bereich der Produktion, aber nur eine Teilintegration von einigen FuE-Tätigkeiten vorsieht. In einem solchen Fall würden mögliche wettbewerbswidrige Wirkungen und der wirtschaftliche Nutzen der Zusammenarbeit weitgehend die gemeinsame Produktion betreffen, weshalb die Vereinbarung nach den Grundsätzen des Abschnitts über „Produktionsvereinbarungen“ zu untersuchen wäre. Komplexere Vorgänge wie strategische Allianzen, bei denen unterschiedliche Bereiche und Instrumente der Zusammenarbeit auf verschiedene Weise miteinander verbunden werden, werden von diesen Leitlinien nicht erfasst. Die Bewertung eines jeden Bereichs der Zusammenarbeit innerhalb einer Allianz kann anhand des entsprechenden Kapitels der Leitlinien vorgenommen werden. Komplexe Vorgänge müssen jedoch auch in ihrer Gesamtheit untersucht werden. Angesichts der Vielfalt der in einer Allianz miteinander verbundenen Bereiche ist es unmöglich, generelle Leitlinien für eine solche Gesamtbewertung aufzustellen. Allianzen oder sonstige Formen der Zusammenarbeit, die im Wesentlichen aus Absichtserklärungen bestehen, können gemäß den Wettbewerbsregeln erst bewertet werden, wenn ihr Anwendungsbereich genau umrissen ist.
13. Die in diesen Leitlinien dargelegten Kriterien gelten für die Zusammenarbeit sowohl in Bezug auf Waren als auch Dienstleistungen, die gemeinsam als „Produkte“ bezeichnet werden. Die Leitlinien gelten jedoch nicht, wenn sektorspezifische Regeln, wie z. B. in den Bereichen Landwirtschaft, Verkehr oder Versicherungen, anwendbar sind⁽¹⁵⁾. Von der Fusionskontrollverordnung erfasste Vorhaben sind ebenfalls nicht Gegenstand dieser Leitlinien.
14. Artikel 81 gilt nur für diejenigen horizontalen Kooperationsvereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können. Die vorliegenden Leitlinien befassen sich nicht mit der Frage, ob eine bestimmte Vereinbarung den Handel beeinträchtigen kann. Den nachstehenden Grundsätzen über die Anwendbarkeit von Artikel 81 liegt die Annahme zugrunde, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Diese Frage muss allerdings konkret in jedem Einzelfall untersucht werden.
15. Artikel 81 gilt nicht für Vereinbarungen von geringer Bedeutung, weil solche Vereinbarungen nicht geeignet sind, eine erhebliche Einschränkung des Wettbewerbs zu bezwecken oder zu bewirken. Diese Leitlinien lassen daher die Anwendung der geltenden Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung⁽¹⁶⁾ oder künftiger einschlägiger Bekanntmachungen unberührt.
16. Die in diesen Leitlinien dargelegte Würdigung gemäß Artikel 81 erfolgt unbeschadet einer parallelen Anwendung des Artikels 82 EG-Vertrag auf horizontale Kooperationsvereinbarungen. Von diesen Leitlinien unberührt bleiben auch mögliche Auslegungen des Gerichts erster Instanz und des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in Bezug auf die Anwendbarkeit von Artikel 81 auf horizontale Vereinbarungen.

1.3 Grundsätze für die Bewertung nach Artikel 81

1.3.1 Artikel 81 Absatz 1

17. Artikel 81 Absatz 1 gilt für horizontale Kooperationsvereinbarungen, die eine Verhinderung, Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (nachstehend: Wettbewerbsbeschränkungen).
18. In manchen Fällen weist die Art der Zusammenarbeit bereits auf die Anwendbarkeit des Artikels 81 Absatz 1 hin. Dies gilt z. B. für Vereinbarungen, die durch die Festsetzung der Preise, Begrenzung der Produktion oder Aufteilung der Märkte oder Kunden eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken. Bei diesen Vereinbarungen wird davon ausgegangen, dass sie negative Auswirkungen auf den Markt haben. Daher brauchen ihre tatsächlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Markt nicht im Hinblick auf die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des Artikels 81 Absatz 1 untersucht zu werden.
19. Viele horizontale Kooperationsvereinbarungen bezwecken jedoch keine Wettbewerbsbeschränkung, weshalb deren Wirkungen untersucht werden müssen. Für eine solche Analyse reicht es nicht aus, dass eine Vereinbarung den Wettbewerb zwischen den Beteiligten einschränkt. Sie muss auch den Wettbewerb im betroffenen Markt in einem Maße beeinträchtigen können, dass negative Auswirkungen hinsichtlich Preisen, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität der Waren und Dienstleistungen zu erwarten sind.
20. Ob eine Vereinbarung nachteilige Marktwirkungen zeitigen kann, hängt von dem jeweiligen wirtschaftlichen Umfeld ab, wobei sowohl auf die Art der Vereinbarung als auch auf die gemeinsame Marktmacht der Vertragspartner abzustellen ist, die — zusammen mit anderen strukturellen Faktoren — darüber entscheiden, ob und inwieweit eine Zusammenarbeit den Wettbewerb insgesamt in einem erheblichen Maße beeinträchtigen kann.

Art der Vereinbarung

21. Die Art einer Vereinbarung ergibt sich aus Faktoren wie dem Gebiet und Zweck der Zusammenarbeit, dem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Beteiligten und dem Umfang, in welchem sie ihre Tätigkeiten zusammenlegen. Diese Faktoren entscheiden über die Wahrscheinlichkeit einer Koordinierung des Marktverhaltens der Beteiligten.
22. Bestimmte Arten von Vereinbarungen, z. B. die meisten FuE-Vereinbarungen oder die Zusammenarbeit bei der Festsetzung von Normen oder der Verbesserung von Umweltbedingungen, bewirken nur in seltenen Fällen Beschränkungen bei den Preisen und der Produktion. Nachteilige Wirkungen derartiger Vereinbarungen ergeben sich, wenn überhaupt, bei der Innovation oder der Produktvielfalt. Außerdem können sie Probleme der Marktabschottung aufwerfen.

23. Andere Arten der Zusammenarbeit, z. B. Vereinbarungen über die Produktion oder den Einkauf, bewirken in der Regel eine gewisse Angleichung der (Gesamt-)Kosten. Wenn diese Angleichung erheblich ist, können die Beteiligten einfacher die Marktpreise und ihre Produktion abstimmen. Eine erhebliche Angleichung der Kosten kann nur unter bestimmten Voraussetzungen erreicht werden: Erstens muss auf den Bereich der Zusammenarbeit, z. B. die Produktion oder den Einkauf, ein hoher Anteil der Gesamtkosten in einem Markt entfallen; zweitens müssen die Vertragspartner ihre Tätigkeiten in dem Bereich der Zusammenarbeit in einem erheblichen Umfang zusammenlegen. Dies ist z. B. der Fall, wenn sie ein wichtiges Zwischenerzeugnis oder einen hohen Anteil des Endergebnisses gemeinsam herstellen bzw. einkaufen.

Vereinbarungen, die nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

24. Bestimmte Gruppen von Vereinbarungen werden ihrem Wesen nach nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst. Dies gilt normalerweise für eine Zusammenarbeit, die keine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Vertragspartner bedingt, wie
 - die Zusammenarbeit zwischen Nichtwettbewerbern,
 - die Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern, wenn sie die von der Zusammenarbeit erfasste Tätigkeit oder das Projekt nicht eigenständig durchführen können,
 - die Zusammenarbeit bei einer Tätigkeit, welche die relevanten Wettbewerbsparameter nicht beeinflusst.

Diese Arten der Zusammenarbeit fallen nur dann in den Anwendungsbereich des Artikels 81 Absatz 1, wenn Unternehmen mit einer erheblichen Marktmacht⁽¹⁷⁾ beteiligt sind und die Zusammenarbeit zu Abschottungsproblemen gegenüber Dritten führen kann.

Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

25. Eine andere Art von Vereinbarungen kann normalerweise sofort als eine Gruppe angesehen werden, die in den Anwendungsbereich des Artikels 81 fällt. Hierbei handelt es sich um Kooperationsvereinbarungen, die durch die Festsetzung von Preisen, die Beschränkung der Produktion oder die Aufteilung von Märkten oder Kunden eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken. Diese Beschränkungen werden als äußerst schädlich angesehen, weil sie unmittelbar das Wettbewerbsgeschehen beeinflussen. Die Festsetzung von Preisen und die Beschränkung der Produktion haben unmittelbar zur Folge, dass die Abnehmer höhere Preise zahlen müssen oder nicht die gewünschten Mengen erhalten können. Die Aufteilung von Märkten oder Kunden führt zu einer Einschränkung des Angebots und folglich zu höheren Preisen oder einer verminderten Produktion. Deswegen kann davon ausgegangen werden, dass diese Beschränkungen negative Wirkungen im Markt haben und daher fast immer untersagt sind⁽¹⁸⁾.

Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können

26. Vereinbarungen, die den erwähnten Kategorien nicht angehören, bedürfen einer weitergehenden Untersuchung, um über die Anwendbarkeit von Artikel 81 Absatz 1 zu befinden. Diese Untersuchung muss sich auf marktbezogene Kriterien, z. B. die Marktstellung der Partner und sonstige strukturellen Faktoren stützen.

Marktmacht und Marktstruktur

27. Ausgangspunkt für die Untersuchung ist die Stellung der Beteiligten in den von der Zusammenarbeit betroffenen Märkten, um zu ermitteln, ob die Partner durch die Zusammenarbeit Marktmacht behalten, erlangen oder ausbauen können, ob sie also die Möglichkeit haben, den Markt hinsichtlich Preisen, Produktion, Innovation oder Vielfalt sowie Qualität der Waren und Dienstleistungen negativ zu beeinflussen. Hierzu müssen die relevanten Märkte anhand der in der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes⁽¹⁹⁾ verwendeten Methode abgegrenzt werden. Für bestimmte Arten von Märkten, wie Einkaufs- oder Technologiemarkte, enthalten diese Leitlinien zusätzliche Regeln.
28. Ist der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen niedrig⁽²⁰⁾, so ist eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Zusammenarbeit unwahrscheinlich und eine weitere Untersuchung in der Regel nicht erforderlich. Wenn eines von nur zwei beteiligten Unternehmen einen unbedeutenden Marktanteil hält und nicht über bedeutende Ressourcen verfügt, dann ist in der Regel auch ein hoher gemeinsamer Marktanteil nicht als Anzeichen für eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Markt zu betrachten⁽²¹⁾. Angesichts der Vielzahl der Arten von Zusammenarbeit und der von ihnen unter verschiedenen Marktverhältnissen verursachten Wirkungen ist es nicht möglich, eine allgemein verbindliche Markttanteilschwelle zu nennen, oberhalb der ausreichende Marktmacht zur Verursachung beschränkender Wirkungen angenommen werden kann.
29. Neben der Marktstellung der beteiligten Unternehmen und der Addition von Marktanteilen kann auch die Marktkonzentration, d. h. die Stellung und Anzahl der Wettbewerber, als zusätzlicher Faktor zur Ermittlung der Auswirkungen der Zusammenarbeit auf den Wettbewerb herangezogen werden. Eine Messgröße, mit der die Summe des Quadrats der Marktanteile sämtlicher Wettbewerber gebildet wird, ist der Herfindahl-Hirshman-Index (HHI)⁽²²⁾: Bei einem HHI von unter 1 000 wird von einer niedrigen, zwischen 1 000 und 1 800 von einer mäßigen und jenseits von 1 800 von einer hohen Marktkonzentration ausgegangen. Eine weitere mögliche Messgröße wäre der Konzentrationsgrad der führenden Unternehmen, worin die jeweiligen Marktanteile der führenden Wettbewerber zusammengefasst sind⁽²³⁾.
30. Je nach Marktstellung der Beteiligten und Konzentration des Marktes sind auch andere Faktoren wie die Stabilität der Marktanteile über einen bestimmten Zeitraum, die

Wahrscheinlichkeit eines Markteintritts, die Nachfragemacht der Käufer/Lieferanten oder die Beschaffenheit der Produkte (z. B. Homogenität, Produktreife) in Erwägung zu ziehen. Ist von Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der Innovation auszugehen und können diese auf der Grundlage der vorhandenen Märkte nicht ermittelt werden, sind spezifische Faktoren zur Ermittlung dieser Auswirkungen heranzuziehen (siehe Kapitel 2, FuE-Vereinbarungen).

1.3.2 Artikel 81 Absatz 3

31. Von Artikel 81 Absatz 1 erfasste Vereinbarungen können freigestellt werden, sofern die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 erfüllt sind. Dies ist der Fall, wenn die Vereinbarung
- zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Produkten oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt
 - den Verbraucher angemessen am entstehenden Gewinn teilhaben lässt
- und
- keine Beschränkungen auferlegt, die für die Verwirklichung der genannten Ziele nicht unerlässlich sind und
 - nicht die Möglichkeit eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Wirtschaftlicher Nutzen

32. Die erste Voraussetzung besteht darin, dass die Vereinbarung zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Produkten oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt. Da diese Vorteile mit statischer oder dynamischer Effizienz zusammenhängen, können sie als „wirtschaftlicher Nutzen“ bezeichnet werden. Der wirtschaftliche Nutzen kann ein größeres Gewicht haben als wettbewerbsbeschränkende Wirkungen. So kann zum Beispiel eine Zusammenarbeit Unternehmen in die Lage versetzen, Waren oder Dienstleistungen zu niedrigeren Preisen oder in einer besseren Qualität anzubieten oder Neuerungen schneller einzuführen. Die meisten Leistungsgewinne ergeben sich aus der Zusammenlegung unterschiedlicher Fertigkeiten oder Ressourcen. Die Beteiligten müssen jedoch nachweisen, dass die Zusammenarbeit wahrscheinlich zu Leistungsgewinnen führt und nicht durch weniger beschränkende Mittel herbeigeführt werden kann (siehe unten). Behauptete Leistungsgewinne müssen nachgewiesen werden. Mutmaßungen oder allgemeine Angaben zu Kosteneinsparungen reichen hierfür nicht aus.
33. Die Kommission berücksichtigt hierbei nicht Kosteneinsparungen, die sich aus einer Drosselung der Produktion, einer Marktaufteilung oder der Ausübung von Marktmacht ergeben.

Angemessene Beteiligung der Verbraucher

34. Wirtschaftlicher Nutzen muss nicht nur den Beteiligten, sondern auch den Verbrauchern zugute kommen. Die Weitergabe des wirtschaftlichen Nutzens an die Verbraucher wird im allgemeinen von der Wettbewerbsintensität im relevanten Markt abhängen. Wettbewerbsdruck sorgt normalerweise dafür, dass Kosteneinsparungen in Form niedrigerer Preise weitergegeben werden oder dass Unternehmen einen Anreiz erhalten, so schnell wie möglich neue Produkte auf den Markt zu bringen. Wenn ein ausreichender Wettbewerb, der die Partner wirksam diszipliniert, am Markt aufrechterhalten wird, so wird das Wettbewerbsgeschehen normalerweise dafür sorgen, dass die Verbraucher in angemessener Weise an dem wirtschaftlichen Nutzen beteiligt werden.

Unerlässlichkeit

35. Die Beschränkung des Wettbewerbs muss erforderlich sein, um die wirtschaftlichen Vorteile zu erzielen. Sind weniger einschränkende Mittel vorhanden, um die gleichen Vorteile zu erzielen, kann der behauptete Nutzen nicht so schwer wiegen, um die Beschränkungen des Wettbewerbs zu rechtfertigen. Die Erforderlichkeit einzelner Beschränkungen hängt von den Marktbedingungen und der Dauer einer Vereinbarung ab. So können zum Beispiel Ausschließlichkeitsvereinbarungen andere Unternehmen am Trittbrettfahren hindern und damit zulässig sein. Unter bestimmten Voraussetzungen mögen diese Vereinbarungen jedoch nicht erforderlich sein und die beschränkende Wirkung verschärfen.

Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

36. Das letzte Kriterium — Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte — betrifft die Frage der Marktbeherrschung. Wenn ein Unternehmen eine beherrschende Stellung innehat oder infolge einer horizontalen Vereinbarung erlangt, kann eine Vereinbarung, die wettbewerbschädliche Wirkungen im Sinne des Artikels 81 zeitigt, grundsätzlich nicht freigestellt werden.

Gruppenfreistellungsverordnungen für FuE und Spezialisierung

37. Unter bestimmten Voraussetzungen kann man davon ausgehen, dass die Kriterien von Artikel 81 Absatz 3 bei einigen Arten von Vereinbarungen erfüllt sind. Dies trifft insbesondere auf FuE- und Produktionsvereinbarungen zu, bei denen die Zusammenlegung sich ergänzender Fertigkeiten oder Vermögenswerte eine Quelle umfangreicher Leistungsgewinne sein kann. Die vorliegenden Leitlinien sollten als Ergänzung zu den geänderten Gruppenfreistellungsverordnungen über Forschung und Entwicklung und über Spezialisierung gesehen werden. Diese Gruppenfreistellungsverordnungen stellen die am meisten verbreiteten Formen von Vereinbarungen im Bereich der Produktion/Spezialisierung bis zu einer Marktanteilschwelle von 20 % und im Bereich von FuE bis zu einer Schwelle von 25 % frei, sofern die Vereinbarungen die Voraussetzungen für die Anwendung der Gruppenfreistellung erfüllen und keine Kernbeschränkungen („schwarze Klauseln“) enthalten, die eine Gruppenfreistellung unmöglich machen. Die Gruppenfreistellungsverordnungen se-

hen keine Abtrennbarkeit von Kernbeschränkungen vor. Bereits bei einer Kernbeschränkung geht die gruppenweise Freistellung für die gesamte Vereinbarung verloren.

1.4 Aufbau der nachstehenden Kapitel über die Arten der Zusammenarbeit

38. Diese Leitlinien sind in Kapitel unterteilt, die sich auf bestimmte Arten von Vereinbarungen beziehen. Jedes Kapitel ist gemäß dem in Ziffer 1.3 beschriebenen analytischen Rahmen aufgebaut. Falls erforderlich wird ein besonderer Hinweis für die Definition der relevanten Märkte, z. B. im Bereich von FuE oder in Bezug auf Einkaufsmärkte, gegeben.

2. VEREINBARUNGEN ÜBER FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

2.1 Definition

39. Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen unterscheiden sich von ihrer Form und Tragweite her. Sie betreffen die Auslagerung bestimmter FuE-Tätigkeiten, die gemeinsame Verbesserung bestehender Techniken oder die Zusammenarbeit bei Forschung, Entwicklung und Vermarktung völlig neuer Erzeugnisse. Dabei können sie die Form einer Kooperationsvereinbarung oder eines gemeinsam kontrollierten Unternehmens annehmen. Dieses Kapitel bezieht sich auf sämtliche Formen der FuE-Vereinbarungen einschließlich miteinander verbundener Vereinbarungen über die Produktion oder den Vertrieb von FuE-Erzeugnissen, sofern der Schwerpunkt der Zusammenarbeit im Bereich von Forschung und Entwicklung liegt. Ausgenommen sind Fusionen und Gemeinschaftsunternehmen, die von der Fusionskontrollverordnung erfasst werden.
40. Die Zusammenarbeit im Bereich von Forschung und Entwicklung verringert unnötige Doppelkosten, steigert die gegenseitige Befruchtung mit Ideen und Erfahrungen und fördert somit eine schnellere Entwicklung von Produkten und Techniken, als dies ohne Vereinbarung der Fall wäre. Grundsätzlich bewirkt die Zusammenarbeit im Bereich von FuE eine Steigerung der FuE-Tätigkeiten insgesamt.
41. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) bilden eine dynamische und vielgestaltige Gruppe, die einer Vielzahl von Herausforderungen einschließlich der zunehmenden Ansprüche größerer Unternehmen gegenübersteht, für die sie häufig als Zulieferer tätig sind. In FuE-intensiven Sektoren können schnell wachsende KMU auch als neugegründete Unternehmen zum Marktführer in ebenso schnell wachsenden Marktsegmenten werden. Um sich diesen Herausforderungen zu stellen und wettbewerbsfähig zu bleiben, müssen KMU fortlaufend Neuerungen einführen. Durch die Zusammenarbeit bei Forschung und Entwicklung erhöht sich die gesamte Forschungs- und Entwicklungstätigkeit von KMU, wodurch sie in die Lage versetzt werden, im Wettbewerb mit größeren Unternehmen besser bestehen zu können.
42. Unter bestimmten Voraussetzungen können FuE-Vereinbarungen Wettbewerbsprobleme wie z. B. beschränkende Wirkungen auf die Preise, Produktion, Innovation oder die Vielfalt und Qualität von Produkten verursachen.

2.2 Relevante Märkte

43. Bei der Definition der relevanten Märkte zur Bewertung der Auswirkungen einer FuE-Vereinbarung müssen diejenigen Produkte, Techniken und FuE-Arbeiten ermittelt werden, die als Gegenkraft im Wettbewerb wirken. An einem Ende des Spektrums möglicher Sachverhalte kann die Innovation zu einem Produkt oder einer Technologie führen, die den Wettbewerb in einem bereits vorhandenen Produkt- oder Technologiemarkt ergänzt. Dies ist der Fall bei Forschung und Entwicklung, die auf kleine Verbesserungen oder Abwandlungen neuer Modelle eines bestimmten Produkts abzielen. Hierbei betreffen mögliche Wirkungen den Markt der vorhandenen Produkte. Am anderen Ende des Spektrums kann die Innovation zu einem vollständig neuen Produkt führen, das einen eigenen neuen Markt bildet (z. B. ein neuer Impfstoff für eine bisher unheilbare Krankheit). In einem solchen Fall sind die vorhandenen Märkte nur insofern relevant, als sie mit der betreffenden Innovation in Zusammenhang stehen. Hierbei sind die Wirkungen der Zusammenarbeit auf die Innovation zu würdigen. Die meisten Fälle werden jedoch zwischen diesen beiden Extremen liegen, d. h. die Innovationsanstrengungen schaffen Produkte oder Technologien, die im Laufe der Zeit vorhandene Produkte oder Technologien ersetzen (z. B. Compact-Disks als Ersatz für Schallplatten). Eine genaue Untersuchung derartiger Sachverhalte wird sowohl die vorhandenen Märkte als auch die Wirkung der Vereinbarung auf die Innovation einbeziehen müssen.

Vorhandene Märkte

a) Produktmärkte

44. Betrifft die Zusammenarbeit Forschungs- und Entwicklungsarbeiten zur Verbesserung bestehender Produkte, so bilden die bestehenden Produkte einschließlich ihrer nahen Substitute den die Zusammenarbeit betreffenden relevanten Markt ⁽²⁴⁾.
45. Zielt die Forschung und Entwicklung auf eine spürbare Veränderung eines bestehenden Produkts oder gar ein vollständig neues Produkt zur Ersetzung eines bestehenden Produktes ab, kann die Substitution des vorhandenen Produkts unvollkommen sein oder erst langfristig erfolgen. Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass die alten und die neu entstehenden Produkte demselben relevanten Markt angehören. Der Markt der vorhandenen Produkte kann dennoch betroffen sein, wenn die Zusammenlegung der FuE-Tätigkeiten zur Koordinierung des Verhaltens der Partner als Lieferanten bestehender Produkte führt. Die Anwendung von Macht in dem bestehenden Markt ist jedoch nur möglich, wenn die Beteiligten zusammen sowohl auf dem vorhandenen Produktmarkt als auch bei den FuE-Tätigkeiten eine starke Stellung einnehmen.
46. Betrifft die Forschung und Entwicklung einen wichtigen Bestandteil eines Endproduktes, kann nicht nur der Markt für diesen Bestandteil, sondern auch der bestehende Markt für das Enderzeugnis für die Bewertung von Bedeutung sein. Wenn z. B. Automobilhersteller bei der Forschung und Entwicklung für einen neuen Motorentyp zusammenarbeiten, kann der Automobilmarkt hiervon betroffen sein. Der Markt für die Enderzeugnisse ist für

die Bewertung jedoch nur von Belang, wenn der Bauteil, der Gegenstand von FuE ist, technisch oder wirtschaftlich ein Schlüsselement ist und wenn die Partner einer FuE-Vereinbarung wichtige Wettbewerber bei den Enderzeugnissen sind.

b) Technologiemarkte

47. Die Zusammenarbeit im Bereich von Forschung und Entwicklung kann sich über die Produkte hinaus auch auf die entsprechende Technologie erstrecken. Werden die geistigen Eigentumsrechte getrennt von den betreffenden Produkten vermarktet, so muss auch der entsprechende Technologiemarkt definiert werden. Technologiemarkte bestehen aus dem in Lizenz vergebenen geistigen Eigentum und den nahen Substituten, d. h. anderen Technologien, welche die Kunden bei vergleichbaren Kosten substituieren würden.
48. Die Methode zur Definition von Technologiemarkten folgt den gleichen Grundsätzen wie die Definition des Produktmarktes ⁽²⁵⁾. Ausgehend von der von den Beteiligten umgesetzten Technologie sind die anderen Technologien zu ermitteln, zu denen die Kunden in Erwiderung auf eine geringe, jedoch dauerhafte Erhöhung der relativen Preise überwechseln könnten. Sind jene Technologien ermittelt, können die Marktanteile errechnet werden, indem man die von den Beteiligten erzielten Lizenzeinnahmen durch die gesamten Lizenzeinnahmen sämtlicher Erteiler substituierbarer Technologien dividiert.
49. Die Stellung der Beteiligten auf dem Markt der bestehenden Technologie ist ein relevantes Bewertungskriterium, wenn die FuE-Zusammenarbeit auf eine spürbare Verbesserung einer bestehenden Technologie oder auf eine neue Technologie abzielt, die das Potential hat, die bestehende Technologie abzulösen. Der Marktanteil der Beteiligten kann bei dieser Untersuchung nur als Ausgangspunkt genommen werden. In den Technologiemarkten muss der potentielle Wettbewerb besonders gewürdigt werden. Unternehmen, die noch keine Lizenzen für ihre Technologie erteilt haben, jedoch in den Technologiemarkt einzutreten gedenken, könnten die Beteiligten in ihrer Fähigkeit schwächen, die Preise für ihre Technologie zu erhöhen (s. Beispiel 3 nachstehend).

Innovationswettbewerb (FuE-Arbeiten)

50. Die Zusammenarbeit in Forschung und Entwicklung kann den Wettbewerb über die bestehenden Märkte hinaus auch im Bereich der Innovation beeinträchtigen. Dies ist der Fall, wenn die Zusammenarbeit auf die Entwicklung neuer Produkte/Technologien abzielt, die eines Tages die vorhandenen Produkte und Technologien ersetzen können, oder die für einen neuen Verwendungszweck entwickelt werden und deshalb nicht die vorhandenen Produkte ersetzen, sondern eine vollständig neue Nachfrage begründen sollen. Die erheblichen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Bereich der Innovation können in einigen Fällen nicht durch die Analyse des tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbs bei vorhandenen Produkt-/Technologiemarkten hinreichend gewürdigt werden. Hierbei sind je nach Art des in einem Wirtschaftszweig stattfindenden Innovationsprozesses zwei Sachverhalte zu unterscheiden.

51. Im ersten Szenarium, das z. B. in der pharmazeutischen Industrie gängig ist, ist der Innovationsprozess so strukturiert, dass in einem frühen Stadium FuE-Pole ausgemacht werden können. FuE-Pole sind FuE-Arbeiten, die auf ein neues Produkt oder eine neue Technologie gerichtet sind, und die Arbeiten, die auf die Entwicklung von Substituten für diese Produkte oder Technologien abzielen, einen ähnlichen Zugang zu den Ressourcen haben und den gleichen Zeitplan aufweisen. In diesem Fall kann untersucht werden, ob nach Abschluss der Vereinbarung eine ausreichende Anzahl von FuE-Polen übrig bleibt. Ausgangspunkt der Marktanalyse sind die Forschungs- und Entwicklungsarbeiten der Beteiligten. Daraufhin müssen glaubhafte konkurrierende FuE-Pole ausgemacht werden. Hierbei sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Art, Erfassungsbereich und Umfang möglicher anderer FuE-Arbeiten, deren Zugang zu Finanz- und Humanressourcen, Know-how/Patente oder andere spezifische Aktiva sowie der entsprechende Zeitplan und die Fähigkeit, die entstehenden Ergebnisse zu nutzen. Ein FuE-Pol ist kein glaubhafter Wettbewerber, wenn er z. B. im Hinblick auf den Zugang zu Ressourcen oder den Zeitplan nicht als ein nahes Substitut für die FuE-Arbeit der Beteiligten angesehen werden kann.

52. In dem zweiten Szenarium sind die Innovationsarbeiten eines Wirtschaftszweiges nicht so eindeutig strukturiert, dass FuE-Pole ausgemacht werden können. Sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, versucht die Kommission bei diesem Sachverhalt nicht, die Auswirkungen einer FuE-Zusammenarbeit auf die Innovation in einem Markt zu ermitteln; vielmehr beschränkt sie sich auf die Bewertung der Produkt- und/oder Technologiemärkte, die mit der betreffenden FuE-Zusammenarbeit verbunden sind.

Errechnung von Marktanteilen

53. Bei der Errechnung der Marktanteile im Sinne der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung und dieser Leitlinien ist zwischen bestehenden Märkten und dem Wettbewerb bei der Innovation zu trennen. Zu Beginn einer Zusammenarbeit ist der Markt der Produkte, die von den zu entwickelnden Produkten verbessert oder ersetzt werden können, der Ausgangspunkt. Zielt die FuE-Vereinbarung nur auf die Verbesserung oder Verfeinerung bestehender Produkte ab, sind in diesen Markt die unmittelbar von der FuE betroffenen Produkte einzubeziehen. Die Marktanteile können somit anhand des Umsatzwertes der bestehenden Produkte errechnet werden. Zielt die FuE jedoch auf die Ersetzung bestehender Produkte ab, wird das neue Produkt im Erfolgsfall zum Substitut der bestehenden Produkte. Um die Wettbewerbsstellung der Parteien zu ermitteln, können die Marktanteile wiederum anhand des Umsatzwertes der bestehenden Produkte ermittelt werden. Deshalb wird in der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung für die Freistellung der Marktanteil in dem relevanten Markt dieser Produkte zugrundegelegt, die durch die Vertragserzeugnisse verbessert oder ersetzt werden können. Für die automatische Freistellung darf dieser Anteil 25 % nicht übersteigen ⁽²⁶⁾.

54. Zielt die FuE auf die Entwicklung eines Produkts ab, das eine vollständig neue Nachfrage schaffen soll, können die Marktanteile nicht anhand des Umsatzwertes errechnet werden. Es kann lediglich eine Analyse der Auswirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb bei der Innovation vorgenommen werden. Deshalb werden mit der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung diese Vereinbarungen unabhängig vom jeweiligen Marktanteil für sieben Jahre nach der Erstvermarktung des Erzeugnisses freigestellt ⁽²⁷⁾. Der Vorteil der Freistellung kann jedoch entzogen werden, wenn die Vereinbarung zur Beseitigung eines wirksamen Wettbewerbs bei der Innovation führen würde ⁽²⁸⁾. Nach Ablauf der sieben Jahre können die Marktanteile anhand des Umsatzwertes errechnet werden, wobei die 25 %-Schwelle anwendbar wird ⁽²⁹⁾.

2.3 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 1

2.3.1 Art der Vereinbarung

2.3.1.1 Von Artikel 81 Absatz 1 nicht erfasste Vereinbarungen

55. Die meisten FuE-Vereinbarungen werden nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst. Dies gilt vor allem für Vereinbarungen über die FuE-Zusammenarbeit in einem noch theoretischen Stadium, weit entfernt von der Verwertung möglicher Ergebnisse.

56. Die FuE-Zusammenarbeit zwischen Nichtwettbewerbern beschränkt im Allgemeinen nicht den Wettbewerb ⁽³⁰⁾. Die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Partnern muss in Bezug auf die betroffenen vorhandenen und/oder die Innovationsmärkte untersucht werden. Sind die Beteiligten nicht in der Lage, die notwendigen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten eigenständig durchzuführen, kann keine Beschränkung des Wettbewerbs vorliegen. Dies gilt z. B. für Unternehmen, die sich ergänzende Fertigkeiten, Technologien und sonstige Ressourcen zusammenlegen. Die Frage des potenziellen Wettbewerbs muss auf einer realistischen Grundlage ermittelt werden. So können Partner nicht als potenzielle Wettbewerber eingestuft werden, nur weil die Zusammenarbeit sie in die Lage versetzt, FuE-Tätigkeiten durchzuführen. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob jeder Beteiligte für sich über die erforderlichen Mittel hinsichtlich Aktiva, Know-how und sonstiger Ressourcen verfügt.

57. Eine FuE-Zusammenarbeit im Wege der Auslagerung von zuvor selbst durchgeführter Forschung und Entwicklung wird häufig von spezialisierten Unternehmen oder Forschungsinstituten oder anderen akademischen Einrichtungen vorgenommen, die mit der gewerblichen Nutzung der Ergebnisse selbst nicht befasst sind. Derartige Vereinbarungen sehen häufig die Weitergabe von Know-how und/oder eine ausschließliche Lieferklausel für die entstehenden Ergebnisse vor. Da sich die Arbeiten der Partner bei einer solchen Zusammenarbeit ergänzen, kommt Artikel 81 Absatz 1 nicht zur Anwendung.

58. Eine FuE-Zusammenarbeit, die sich nicht auf die gemeinsame Nutzung der Ergebnisse durch die Erteilung von Lizenzen, die Produktion und/oder den Absatz erstreckt, wird nur in seltenen Fällen von Artikel 81 Absatz 1 erfasst. Solche „reinen“ FuE-Vereinbarungen können nur Wettbewerbsprobleme schaffen, wenn wirksamer Wettbewerb in Bezug auf die Innovation wesentlich verringert wird.
- 2.3.1.2 Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden
59. Wird mit einer Vereinbarung in Wirklichkeit nicht die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung bezweckt, sondern die Bildung eines verdeckten Kartells, das verbotene Praktiken wie Festsetzung von Preisen, Beschränkung der Produktion oder Aufteilung von Märkten verschleiern soll, so fällt sie unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1. Eine FuE-Vereinbarung, welche die gemeinsame Vermarktung zukünftiger Forschungsergebnisse einbezieht, beschränkt allerdings nicht notwendigerweise den Wettbewerb.
- 2.3.1.3 Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können
60. FuE-Vereinbarungen, die von vornherein nicht als eindeutig unbedenklich zu bewerten sind, könnten unter Artikel 81 Absatz 1 fallen⁽³¹⁾ und bedürfen einer Untersuchung ihres wirtschaftlichen Umfelds. Dies gilt für die FuE-Zusammenarbeit, die in der Phase kurz vor der Markteinführung zwischen Unternehmen vereinbart wird, die Wettbewerber entweder in bestehenden Produkt-/Technologiemärkten oder den Innovationsmärkten sind.
- 2.3.2 Marktmacht und Marktstrukturen
61. Die FuE-Zusammenarbeit kann nachteilige Wirkungen in dreierlei Hinsicht zeitigen: Erstens kann sie die Innovation einschränken, zweitens kann sie zu einem abgestimmten Verhalten der Beteiligten in vorhandenen Märkten führen und drittens könnten Abschottungsprobleme bei der Nutzung der FuE-Ergebnisse entstehen. Derartige negative Marktwirkungen ergeben sich in der Regel nur, wenn die Beteiligten erhebliche Macht in den vorhandenen Märkten ausüben, und/oder der Wettbewerb im Bereich der Innovation wesentlich zurückgeht. Ohne Marktmacht besteht kein Anreiz für ein abgestimmtes Verhalten in den vorhandenen Märkten oder einen Abbau bzw. ein Hinauszögern der Innovation. Probleme der Marktabschottung können sich nur im Falle einer Kooperation stellen, an der in Bezug auf eine Schlüsseltechnologie wenigstens ein Unternehmen mit erheblicher Marktmacht beteiligt ist, sofern die ausschließliche Nutzung der Ergebnisse vereinbart wurde.
62. Es gibt keine Marktanteilsschwelle, die anzeigt, dass eine FuE-Vereinbarung ein bestimmtes Maß an Marktmacht begründet und damit unter Artikel 81 Absatz 1 fällt. FuE-Vereinbarungen sind jedoch freigestellt, wenn die Summe der Marktanteile der beteiligten Unternehmen 25 % nicht übersteigt und wenn die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung erfüllt sind. Deshalb sind bei den meisten FuE-Vereinbarungen nachteilige Wirkungen nur zu untersuchen, wenn der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen 25 % überschreitet.
63. Vereinbarungen, die wegen einer stärkeren Marktstellung der Partner von der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung nicht erfasst sind, müssen den Wettbewerb nicht notwendigerweise beschränken. Je stärker die gemeinsame Stellung der Beteiligten auf den vorhandenen Märkten ist und/oder je mehr der Innovationswettbewerb beschränkt wird, desto wahrscheinlicher wird die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 und damit auch das Erfordernis einer eingehenderen Untersuchung.
64. Ist die Forschung und Entwicklung auf die Verbesserung oder Verfeinerung vorhandener Produkte/Technologien gerichtet, so entstehen mögliche Wirkungen auf den relevanten Märkten dieser vorhandenen Produkte/Technologien. Auswirkungen auf die Preise, die Erzeugung und/oder Innovation in vorhandenen Märkten sind jedoch nur anzunehmen, wenn die Partner gemeinsam eine starke Stellung einnehmen, ein Markteintritt schwierig ist und nur wenige andere innovative Tätigkeiten auszumachen sind. Außerdem sind Auswirkungen auf den Wettbewerb bei den Enderzeugnissen nur sehr begrenzt, wenn die Forschung und Entwicklung ausschließlich ein unbedeutendes Einsatzgut eines Endprodukts betrifft. Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen reinen FuE-Vereinbarungen und einer umfassenderen Zusammenarbeit, die verschiedene Stufen der Nutzung der Ergebnisse (z. B. Lizenzerteilung, Produktion, Absatz) umfasst. Wie erwähnt, werden reine FuE-Vereinbarungen nur selten von Artikel 81 Absatz 1 erfasst, was insbesondere für Vereinbarungen gilt, die eine begrenzte Verbesserung eines vorhandenen Produkts oder einer vorhandenen Technologie bezwecken. Umfasst in einem solchen Fall die FuE-Zusammenarbeit lediglich die gemeinsame Nutzung auf dem Wege der Lizenzvergabe, ist von beschränkenden Wirkungen wie z. B. Marktabschottung kaum auszugehen. Sind jedoch die gemeinsame Herstellung und/oder Vermarktung des geringfügig verbesserten Produkts darin einbezogen, muss die Zusammenarbeit genauer untersucht werden. Dabei werden nachteilige Wirkungen hinsichtlich Preisen und Produktion in bestehenden Märkten wahrscheinlicher sein, wenn es sich um starke Wettbewerber handelt. Auch kann sich die Kooperation einer Produktionsvereinbarung annähern, wenn die FuE-Tätigkeiten de facto nicht den Schwerpunkt der Zusammenarbeit bilden.
65. Sind Forschung und Entwicklung auf ein neues Produkt oder eine neue Technologie gerichtet, die einen eigenen neuen Markt bilden, so werden Wirkungen auf die Preise und die Produktion in bestehenden Märkten eher unwahrscheinlich sein. Die Bewertung muss sich dann auf Innovationsbeschränkungen z. B. bei der Qualität und Vielfalt möglicher zukünftiger Produkte und Technologien oder der Geschwindigkeit der Innovation konzentrieren. Derartige beschränkende Wirkungen können entstehen, wenn zwei oder mehr der wenigen an der Entwicklung dieses neuen Produkts beteiligten Unternehmen ihre Zusammenarbeit in einem Stadium aufnehmen, wo sie einzeln jeweils kurz vor der Einführung des neuen Produkts

stehen. In einem solchen Fall kann die Innovation auch durch eine reine FuE-Vereinbarung beschränkt werden. Grundsätzlich ist jedoch eine FuE-Vereinbarung in Bezug auf vollständig neue Produkte wettbewerbsfördernd. Diese Grundannahme ändert sich nicht erheblich, wenn die gemeinsame Nutzung der Ergebnisse oder auch die gemeinsame Vermarktung vereinbart werden. Die Frage der gemeinsamen Nutzung ist in derartigen Fällen nur von Bedeutung, wenn die Abschottung von Schlüsseltechnologien eine Rolle spielt. Derartige Probleme stellen sich nicht, wenn die Partner Lizenzen an Dritte erteilen.

66. Die meisten FuE-Vereinbarungen sind zwischen den beiden geschilderten Sachlagen angesiedelt. Sie können Auswirkungen nicht nur in den vorhandenen Märkten, sondern auch auf die Innovation zeitigen. Somit können sowohl die vorhandenen Märkte als auch die Wirkung auf die Innovation Bedeutung für die Bewertung der gemeinsamen Stellung der Vertragspartner, des Konzentrationsgrades, der Anzahl der Marktteilnehmer/Innovatoren und der Marktzugangsbedingungen haben. In einigen Fällen können durch die Verlangsamung der Entwicklungsgeschwindigkeit beschränkende Preis-/Produktionswirkungen in vorhandenen Märkten und eine nachteilige Wirkung auf die Innovation eintreten. Wenn z. B. wichtige Wettbewerber in einem bestehenden Technologiemarkt zusammenarbeiten, um eine neue Technologie zu entwickeln, mit der eines Tages vorhandene Produkte ersetzt werden könnten, können bei dieser Zusammenarbeit beschränkende Wirkungen entstehen, wenn die Beteiligten erhebliche Macht auf dem bestehenden Markt (die Anreize für eine Ausnutzung dieser Stellung bietet) ausüben und im FuE-Sektor eine starke Stellung haben. Eine ähnliche Wirkung kann sich ergeben, wenn das beherrschende Unternehmen in einem bestehenden Markt mit einem wesentlich kleineren oder gar einem potenziellen Wettbewerber zusammenarbeitet, der kurz vor der Einführung einer neuen Ware/neuen Technologie steht, mit der die Stellung des beherrschenden Marktteilnehmers bedroht werden könnte.
67. Vereinbarungen können unabhängig von der Marktmacht der Vertragspartner nicht gruppenweise freistellbar sein, z. B. wenn sie den Zugang eines Vertragspartners zu den Ergebnissen der Arbeit beschränken, da sie im Allgemeinen nicht durch die verstärkte Weitergabe von technischem Wissen unter den Partnern den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt fördern⁽³²⁾. Die Gruppenfreistellungsverordnung enthält ausdrücklich eine Ausnahme von dieser Regel bei akademischen Einrichtungen, Forschungsinstituten oder spezialisierten Unternehmen, die FuE als Dienstleistung erbringen und die sich nicht mit der gewerblichen Nutzung der Ergebnisse befassen⁽³³⁾. Dennoch können Vereinbarungen, die ausschließliche Zugangsrechte vorsehen und unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, die Kriterien für eine Freistellung erfüllen, vor allem, wenn derartige Rechte angesichts des Marktes, der Risiken und des Umfangs der zur Nutzung der Ergebnisse von Forschung und Entwicklung erforderlichen Investitionen unerlässlich sind.

2.4 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 3

2.4.1 Wirtschaftlicher Nutzen

68. Die meisten FuE-Vereinbarungen erbringen — mit oder ohne gemeinsamer Nutzung der Ergebnisse — einen wirtschaftlichem Nutzen durch Kosteneinsparungen und die gegenseitige Befruchtung mit Ideen und Erfahrungen, wodurch verbesserte oder neue Produkte oder Technologien schneller entwickelt werden, als dies ohne Vereinbarung der Fall wäre. Deshalb ist es vertretbar, die Freistellung solcher Vereinbarungen vorzusehen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bis zu einer Markanteilsschwelle führen, unterhalb der für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 davon ausgegangen werden kann, dass die Nutzwirkungen der FuE-Vereinbarungen stärker wiegen als die nachteiligen Wirkungen auf den Wettbewerb. Deshalb stellt die FuE-Gruppenfreistellungsverordnung verschiedene Formen von FuE-Vereinbarungen frei, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Artikel 3) und die keine Kernbeschränkungen enthalten (Artikel 5), sofern der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten in den betroffenen vorhandenen Märkten 25 % nicht überschreitet.
69. Wird durch die Zusammenarbeit erhebliche Marktmacht begründet oder verstärkt, müssen die Beteiligten spürbare Vorteile aufgrund der FuE, die schnellere Einführung neuer Produkte/Techniken oder sonstige Leistungsgewinne nachweisen.

2.4.2 Unerlässlichkeit

70. Eine FuE-Vereinbarung kann nicht freigestellt werden, wenn sie Beschränkungen auferlegt, die zur Erzielung der erwähnten Vorteile nicht unerlässlich sind. Die in Artikel 5 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung genannten Einzelklauseln werden in den meisten Fällen eine Freistellung auch nach einer Einzelbewertung unmöglich machen, und können deshalb als ein guter Hinweis auf Beschränkungen angesehen werden, die für die Zusammenarbeit nicht unerlässlich sind.

2.4.3 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

71. Eine Freistellung ist nicht möglich, wenn die Beteiligten durch die Vereinbarung die Möglichkeit erhalten, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Technologien auszuschalten. Eine beherrschende Stellung auf vorhandenen Märkten und bei der Innovation darf weder begründet noch verstärkt werden. Für die Innovation ist dies z. B. der Fall, wenn mit einer Vereinbarung die einzigen beiden bestehenden Forschungspole zusammengelegt werden.

Bewertungszeit und Dauer der Freistellung

72. FuE-Vereinbarungen, die sich auf die gemeinsame Herstellung und Vermarktung neuer Produkte/Technologien erstrecken, erfordern eine besondere Aufmerksamkeit bei der Bewertungszeit.

73. Am Anfang einer FuE-Zusammenarbeit sind Erfolg und Faktoren wie z. B. die zukünftige Marktstellung der Vertragspartner sowie die Entwicklung zukünftiger Produkt- oder Technologiemarkte noch nicht bekannt. Deshalb ist die Bewertung zum Zeitpunkt der Entstehung der Zusammenarbeit auf die zu jener Zeit vorhandenen Produkt- oder Technologiemarkte und/oder Innovationsmärkte wie in diesem Kapitel beschrieben beschränkt. Ergibt diese Bewertung keine Ausschaltung des Wettbewerbs, kann die FuE-Vereinbarung freigestellt werden. Die Freistellung erstreckt sich in der Regel auf die Dauer der FuE-Phase und, bei der gemeinsamen Produktion und Vermarktung entstehender Ergebnisse, auf eine zusätzliche Phase für die zu erwartende Einführung im Markt. Die zusätzliche Freistellungsphase ist dadurch begründet, dass Unternehmen, die zuerst mit einem neuen Produkt oder einer neuen Technologie in den Markt gehen, am Anfang häufig sehr hohe Marktanteile erzielen; außerdem wird eine erfolgreiche Forschung und Entwicklung in vielen Fällen durch geistige Eigentumsrechte entlohnt. Eine starke Marktstellung aufgrund der Vorteile des Zuerstkommens kann in der Regel nicht als Ursache für eine Ausschaltung des Wettbewerbs angesehen werden. Deshalb wird eine gruppenweise Freistellung von FuE-Vereinbarungen für einen zusätzlichen Zeitraum von sieben Jahren, d. h. über die FuE-Phase hinaus, unabhängig davon gewährt, ob die Vertragspartner mit ihren neuen Produkten/Technologien einen hohen Marktanteil innerhalb dieses Zeitraums erzielen. Gleiches gilt für die Einzelbewertung von Fällen, die von der Gruppenfreistellungsverordnung nicht erfasst sind, aber die Kriterien von Artikel 81 Absatz 3 bei den übrigen Aspekten der Vereinbarung erfüllen. Dies schließt nicht die Möglichkeit aus, dass auch ein Zeitraum von mehr als sieben Jahren die Kriterien von Artikel 81 Absatz 3 erfüllt, wenn nachgewiesen werden kann, dass dies der Mindestzeitraum ist, um einen angemessenen Ertrag aus dem eingesetzten Kapital zu gewährleisten.

74. Wird z. B. im Zuge einer Beschwerde eine Neubewertung einer FuE-Vereinbarung nach diesem Zeitraum vorgenommen, muss die zu jener Zeit bestehende Marktlage zugrunde gelegt werden. Die Gruppenfreistellung besteht fort, wenn der Anteil der Beteiligten an dem zu jener Zeit relevanten Markt 25 % nicht überschreitet. Auch Artikel 81 Absatz 3 gilt weiterhin für FuE-Vereinbarungen, die von der Gruppenfreistellungsverordnung nicht erfasst werden, sofern die Kriterien für eine Einzelfreistellung erfüllt sind.

2.5 Beispiele

75. Beispiel 1

Lage: Es gibt zwei große Unternehmen auf dem europäischen Markt für die Herstellung vorhandener elektronischer Bauelemente: Das Unternehmen A mit einem Marktanteil von 30 % und das Unternehmen B mit ebenfalls 30 %. Sie

haben beide erhebliche FuE-Investitionen zur Entwicklung elektronischer Miniaturelemente vorgenommen und erste Prototypen entwickelt. Nunmehr beschließen sie, ihre FuE-Arbeiten zusammenzulegen und ein GU für die Vervollständigung von Forschung und Entwicklung und die Herstellung der Komponenten zu gründen, die an die Muttergesellschaft verkauft werden, von der sie wiederum getrennt auf den Markt gebracht werden. Der übrige Markt verteilt sich auf kleine Unternehmen, die nicht über ausreichende Ressourcen für die notwendigen Investitionen verfügen.

Analyse: Elektronische Miniaturkomponenten mögen zwar in einigen Gebieten mit vorhandenen Komponenten im Wettbewerb stehen, sind im Wesentlichen jedoch eine neue Technologie, weshalb die dem zukünftigen Markt gewidmeten Forschungspole untersucht werden müssen. Ist das GU erfolgreich, wird es nur einen Weg zur entsprechenden Herstellungstechnologie geben, während man davon ausgehen könnte, dass A und B getrennt mit eigenen Produkten die Marktreife erreichen könnten. Die Vereinbarung könnte zwar die Vorteile einer schnelleren Einführung der neuen Technologie erbringen, jedoch ebenso die Vielfalt verringern und eine Angleichung der Kosten zwischen den Partnern bewirken. Außerdem ist die Möglichkeit zu bedenken, dass die Partner ihre starke Stellung auf dem vorhandenen Markt ausnützen. Da sie keinem Wettbewerb auf der FuE-Ebene ausgesetzt wären, wäre für sie der Anreiz erheblich eingeschränkt, die Einführung der neuen Technologie zu beschleunigen. Wenn auch einige dieser Bedenken dadurch ausgeräumt werden könnten, dass man den Beteiligten auferlegt, Know-how-Lizenzen für die Herstellung von Miniaturkomponenten an Dritte zu vertretbaren Bedingungen zu erteilen, könnte es sich als unmöglich erweisen, sämtliche Bedenken auszuräumen und die Voraussetzungen für eine Freistellung zu erfüllen.

76. Beispiel 2

Lage: Ein kleines Forschungsunternehmen A, das keine eigene Vertriebsorganisation unterhält, hat eine pharmazeutische Substanz mit einer neuen Technologie entdeckt und patentieren lassen, mit der neue Wege zur Behandlung einer bestimmten Krankheit beschritten werden können. A geht eine FuE-Vereinbarung mit einem großen Arzneimittelhersteller B ein, dessen Erzeugnisse bisher für die Behandlung dieser Krankheit verwendet worden sind. Das Unternehmen B verfolgt kein vergleichbares FuE-Programm. Bei den vorhandenen Produkten hält B einen Marktanteil von rund 75 % in sämtlichen Mitgliedstaaten, seine Patente laufen jedoch in den nächsten fünf Jahren aus. Es gibt zwei weitere Forschungspole, die sich ungefähr in der gleichen Entwicklungsphase befinden und die gleiche neue Grundlagentechnologie anwenden. Das Unternehmen B wird umfangreiche Geldmittel und Know-how für die Produktentwicklung bereitstellen und den zukünftigen Zugang zum Markt ermöglichen. Es erhält eine Lizenz für die abschließliche Herstellung und Verteilung des entstehenden Produkts für die Laufzeit des Patents. Es ist zu erwarten, dass die Partner gemeinsam das Produkt in fünf bis sieben Jahren auf den Markt bringen können.

Analyse: Das Produkt gehört voraussichtlich einem neuen relevanten Markt an. Die Partner bringen sich ergänzende Ressourcen und Fertigkeiten in die Zusammenarbeit ein, und die Wahrscheinlichkeit, dass das Produkt auf den Markt kommt, nimmt erheblich zu. Die bei dem Unternehmen B anzunehmende erhebliche Macht auf dem vorhandenen Markt wird in Kürze abnehmen, und das Vorhandensein anderer Forschungspole wird jegliche Versuchung beseitigen, die FuE-Bemühungen zu verringern. Das Unternehmen wird die Nutzungsrechte während der verbleibenden Patentlaufzeit benötigen, um die erforderlichen umfangreichen Investitionen tätigen zu können, außerdem hat das Unternehmen A keine eigenen Vertriebsressourcen. Es ist somit nicht davon auszugehen, dass der Wettbewerb durch die Vereinbarung beeinträchtigt wird.

77. Beispiel 3

Lage: Zwei Mechanik-Unternehmen, die Fahrzeugteile herstellen, vereinbaren die Zusammenlegung ihrer FuE-Arbeiten in einem Gemeinschaftsunternehmen, um die Produktion und die Leistungsmerkmale eines vorhandenen Fahrzeugteiles zu verbessern. Außerdem legen sie ihr vorhandenes Technologie-Lizenzgeschäft in diesem Bereich zusammen, werden jedoch die Produktion weiterhin getrennt vornehmen. Die Marktanteile der Unternehmen auf dem europäischen Erstausrüstungsmarkt betragen 15 bzw. 20 %. Es sind zwei weitere bedeutende Wettbewerber im Markt, hinzu kommen mehrere hauseigene Forschungsprogramme großer Fahrzeughersteller. Auf dem Weltmarkt zur Erteilung von Lizenzen für die Technologie dieser Produkte halten die beiden Unternehmen Anteile von 20 bzw. 25 % gemessen an den Verkaufserlösen. Es gibt noch zwei andere bedeutende Technologien für dieses Produkt. Der Produktzyklus des Bauteils beträgt in der Regel zwei bis drei Jahre. In jedem der vergangenen fünf Jahre wurde von einem der führenden Hersteller eine neue Version oder eine Verbesserung eingeführt.

Analyse: Da die FuE-Arbeiten beider Unternehmen nicht auf ein vollständiges Produkt abzielen, sind die Märkte der bestehenden Komponenten und der Erteilung von Lizenzen für die entsprechende Technologie heranzuziehen. Obwohl sich die FuE-Programme der beiden Unternehmen weitgehend überschneiden, kann die Zusammenarbeit durch die Vermeidung von Doppelaufwendungen die Unternehmen in die Lage versetzen, mehr für FuE als einzeln aufzuwenden. Es sind noch mehrere andere Produkttechnologien vorhanden, und auch der gemeinsame Anteil der Partner am Erstausrüstungsmarkt verschafft ihnen keine beherrschende Stellung. Obwohl ihr Anteil an dem Technologiemarkt mit 45 % sehr hoch ist, handelt es sich um konkurrierende Technologien. Außerdem sind die Fahrzeughersteller, die gegenwärtig ihre Technologien nicht in Lizenz vergeben, als potentielle Marktzugänger anzusehen, wodurch die Partner in ihrer Fähigkeit zur Preiserhöhung eingeschränkt werden. Das Gemeinschaftsunternehmen wird somit für eine Freistellung in Betracht kommen.

3. PRODUKTIONSVEREINBARUNGEN (EINSCHLIESSLICH SPEZIALISIERUNGSVEREINBARUNGEN)

3.1 Definition

78. Produktionsvereinbarungen unterscheiden sich sowohl hinsichtlich ihrer Form als auch in ihrer Tragweite. Gegenstand derartiger Vereinbarungen kann die gemeinsame Produktion im Rahmen eines Gemeinschaftsunternehmens⁽³⁴⁾ sein, also eines gemeinsam kontrollierten Unternehmens, das eine oder mehrere Produktionsanlagen betreibt, aber auch die Spezialisierung oder die Zulieferung, wobei ein Partner die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses übernimmt.

79. Es sind drei Arten von Produktionsvereinbarungen zu unterscheiden: Vereinbarungen über die gemeinsame Produktion, bei denen die Partner bestimmte Erzeugnisse gemeinsam herstellen, (einseitige oder gegenseitige) Spezialisierungsvereinbarungen, bei denen die Partner allein oder gemeinsam die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses einstellen und dieses vom anderen Partner beziehen, und Zuliefervereinbarungen, bei denen der eine Partner (der Auftragnehmer) dem anderen Partner (dem Zulieferer) die Herstellung eines Erzeugnisses überlässt.

80. Zuliefervereinbarungen sind vertikale Vereinbarungen. Sofern sie Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, unterliegen sie daher der Gruppenfreistellungsverordnung und den Leitlinien für vertikale Beschränkungen. Von dieser Regelung wird allerdings in zwei Fällen abgewichen: bei Zuliefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern⁽³⁵⁾ und Zuliefervereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern, bei denen dem Zulieferer Know-how überlassen wird⁽³⁶⁾.

81. Zuliefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern fallen in den Anwendungsbereich der vorliegenden Leitlinien⁽³⁷⁾. Hinweise für die Würdigung von Zuliefervereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern, die mit einem Transfer von Know-how an den Zulieferer einhergehen, sind in einer getrennten Bekanntmachung enthalten⁽³⁸⁾.

3.2 Relevante Märkte

82. Um die Wettbewerbsbeziehung zwischen den zusammenarbeitenden Partnern zu ermitteln, müssen zuerst die unmittelbar betroffenen sachlich und räumlich relevanten Märkte (d. h. die Märkte, denen die von der Vereinbarung erfassten Produkte angehören) definiert werden. Eine Produktionsvereinbarung in einem Markt kann auch das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten in einem nachgeordneten, einem vorgelagerten oder einem Markt beeinflussen, der dem von der Zusammenarbeit unmittelbar betroffenen Markt benachbart ist⁽³⁹⁾. Wirkungen auf diesen Märkten werden nur eintreten, wenn die Zusammenarbeit in einem Markt zur Abstimmung des Wettbewerbsverhaltens in einem anderen Markt führt, d. h. wenn die Märkte durch gegenseitige Abhängigkeiten verbunden sind und sich die Vertragspartner in einer starken Stellung auf einem Nachbarmarkt befinden.

3.3 Bewertung gemäß Artikel 81 Absatz 1

3.3.1 Art der Vereinbarung

83. Die Hauptquelle für Wettbewerbsprobleme, die bei Produktionsvereinbarungen entstehen können, ist die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Partner als Lieferanten, die tatsächliche oder potentielle Wettbewerber auf wenigstens einem der relevanten Märkte sind, d. h. auf den von der Zusammenarbeit direkt betroffenen Märkten und/oder möglichen Nachbarmärkten.
84. Beteiligte, die Wettbewerber sind, müssen nicht automatisch ihr Verhalten aufeinander abstimmen. Um eine spürbare Kostenangleichung zu erreichen, müssen die Partner normalerweise bei einem wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten zusammenarbeiten. Bei zunehmend gleichen Kosten nimmt auch das Potential für eine Einschränkung des Preiswettbewerbs zu, vor allem bei homogenen Erzeugnissen.
85. Außer den Bedenken hinsichtlich der Koordinierung können Produktionsvereinbarungen auch Abschottungsprobleme aufwerfen und andere nachteilige Auswirkungen gegenüber Dritten zeitigen, die jedoch weniger häufig auftreten. Sie werden nicht durch die Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Parteien verursacht, sondern durch eine sehr starke Marktstellung von wenigstens einem der Beteiligten (z. B. auf einem vorgelagerten Markt eines Schlüsselbausteins, was den Partnern Gelegenheit gibt, die Kosten für ihre Wettbewerber in einem nachgeordneten Markt zu erhöhen) im Rahmen einer eher vertikalen oder sich ergänzenden Beziehung zwischen den zusammenarbeitenden Partnern. Deshalb ist die Möglichkeit einer Abschottung vor allem im Falle der gemeinsamen Produktion eines wichtigen Bauteils und von Zuliefervereinbarungen zu untersuchen (s. unten).

3.3.1.1 Von Artikel 81 Absatz 1 nicht erfasste Vereinbarungen

86. Wenn keine Abschottungsprobleme entstehen, werden Produktionsvereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern in der Regel nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst. Dies gilt auch für Vereinbarungen, mit denen Einsatzgüter oder Einzelteile, die bisher für den Eigenverbrauch selbst gefertigt wurden, von einem anderen Unternehmen auf dem Wege der Zulieferung oder der einseitigen Spezialisierung bezogen werden, sofern keine Anzeichen dafür vorliegen, dass das Unternehmen, das bisher nur für den Eigenverbrauch produziert hat, in den Markt des Verkaufs an Dritte hätte treten können, ohne spürbare zusätzliche Kosten oder Risiken in Erwiderung auf kleine, dauerhafte Veränderungen bei den Marktpreisen zu gewärtigen.
87. Selbst Produktionsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern müssen nicht unbedingt von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden. Erstens kann eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen, die Wettbewerber auf Märkten sind, die mit dem unmittelbar von der Zusammenarbeit betref-

fenen Markt verbunden sind, dann nicht als wettbewerbsbeschränkend eingestuft werden, wenn sie der einzige wirtschaftlich gerechtfertigte und mögliche Weg ist, in einen neuen Markt einzutreten, ein neues Erzeugnis oder eine neue Dienstleistung einzuführen oder ein bestimmtes Projekt durchzuführen.

88. Zweitens ist eine Wirkung auf das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten als Lieferanten sehr unwahrscheinlich, wenn nur ein kleiner Teil der Gesamtkosten gemeinsame Kosten sind. So kann z. B. ein geringes Maß an Angleichung bei den Gesamtkosten angenommen werden, wenn zwei oder mehr Unternehmen vereinbaren, sich zu spezialisieren oder gemeinsam ein Zwischenerzeugnis herzustellen, auf das nur ein kleiner Teil der Produktionskosten des Endproduktes und damit der Gesamtkosten entfällt. Gleiches gilt für eine Zuliefervereinbarung zwischen Wettbewerbern, wenn die Einsatzmittel, die bei einem anderen Wettbewerber bezogen werden, nur einen kleinen Teil der Produktionskosten des Enderzeugnisses ausmachen. Ein geringes Maß an gemeinsamen Gesamtkosten kann auch angenommen werden, wenn die Partner gemeinsam ein Enderzeugnis nur als kleinen Anteil ihrer Gesamtproduktion herstellen. Selbst wenn ein erheblicher Anteil gemeinsam hergestellt wird, kann die Angleichung der Gesamtkosten dennoch niedrig oder mäßig sein, wenn die Zusammenarbeit heterogene Produkte betrifft, die ein kostenaufwendiges Marketing erfordern.
89. Drittens werden Zuliefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst, wenn sie auf Einzelkäufe und -verkäufe im Einzelhandelsmarkt beschränkt sind, sofern keine weiteren Verpflichtungen bestehen und sie nicht Bestandteil einer umfassenderen Geschäftsbeziehung zwischen den Partnern sind⁽⁴⁰⁾.

3.3.1.2 Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

90. Vereinbarungen über die Festsetzung der Preise für Lieferungen der Partner, die Beschränkung der Produktion und die Aufteilung von Märkten oder Kundengruppen bezwecken eine Beschränkung des Wettbewerbs und fallen fast immer unter Artikel 81 Absatz 1. Dies gilt jedoch nicht in folgenden Fällen:
- Wenn die Beteiligten Vereinbarungen über den unmittelbar von der Produktionsvereinbarung betroffenen Ausstoß treffen (z. B. die Kapazität oder den Produktionsumfang eines Gemeinschaftsunternehmens oder den Umfang der ausgelagerten Produkte).
 - Wenn ein Produktions-GU, das auch den Vertrieb der hergestellten Produkte übernimmt, die Verkaufspreise für diese Produkte festsetzt, sofern sich die Preisfestsetzung des GU aus der Zusammenlegung der verschiedenen Funktionen ergibt⁽⁴¹⁾.

In beiden Fällen wird die Vereinbarung über die Produktion bzw. die Preise nicht getrennt beurteilt, sondern vor dem Hintergrund der anderen Auswirkungen des Gemeinschaftsunternehmens auf den Markt gewürdigt, um die Anwendbarkeit des Artikels 81 Absatz 1 zu ermitteln.

3.3.1.3 Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können

91. Produktionsvereinbarungen, die anhand der genannten Faktoren nicht eindeutig entweder als wettbewerbsbeschränkend oder als nicht beschränkend eingeordnet werden können, können von Artikel 81 Absatz 1⁽⁴²⁾ erfasst werden und müssen in ihrem wirtschaftlichen Umfeld untersucht werden. Dies gilt für Kooperationsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die in einem erheblichen Ausmaß zur Angleichung der Kosten führen, jedoch — wie oben beschrieben — keine Kernbeschränkungen enthalten.

3.3.2 Marktmacht und Marktstrukturen

92. Ausgangspunkt für die Analyse ist die Stellung der Beteiligten auf den betroffenen Märkten, weil ohne Marktmacht die Partner einer Produktionsvereinbarung keinen Anreiz hätten, ihr Wettbewerbsverhalten als Lieferanten zu koordinieren. Außerdem entstehen ohne Marktmacht der Beteiligten keine Auswirkungen auf den Wettbewerb, selbst wenn diese ihr Wettbewerbsverhalten aufeinander abstimmen würden.
93. Es gibt keine absolute Marktanteilschwelle, die anzeigen würde, dass eine Produktionsvereinbarung ein gewisses Maß an Marktmacht begründet und damit unter Artikel 81 Absatz 1 fällt. Vereinbarungen über die einseitige oder gegenseitige Spezialisierung sowie über die gemeinsame Produktion werden jedoch gruppenweise freigestellt (s. unten), sofern sie zwischen Unternehmen geschlossen werden, deren Anteil an den relevanten Märkten zusammengekommen 20 % nicht überschreitet, und die sonstigen Bedingungen für die Anwendung der Gruppenfreistellung über Spezialisierung erfüllt sind. Deshalb sind beschränkende Wirkungen für gruppenweise freigestellte Vereinbarungen nur zu ermitteln, wenn der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten über 20 % liegt.
94. Gruppenweise nicht freigestellte Vereinbarungen erfordern eine eingehendere Analyse. Ausgangspunkt ist dabei die Stellung der Vertragspartner im Markt. Daran schließen sich in der Regel die Konzentrationskennziffer und die Anzahl der Marktteilnehmer sowie die anderen in Kapitel 1 beschriebenen Faktoren an.
95. Gewöhnlich sind nur die unmittelbar von der Zusammenarbeit betroffenen relevanten Märkte zu untersuchen. Unter bestimmten Voraussetzungen werden Nachbarmärkte in die Untersuchung einzubeziehen sein, wenn z. B. die Vertragspartner gemeinsam eine starke Stellung auf vorgelagerten oder nachgeordneten Märkten oder auf Märkten einnehmen, die auf andere Weise mit dem unmittelbar von der Zusammenarbeit betroffenen Markt zusammenhängen. Dies gilt insbesondere für die Zusam-

menarbeit in vorgelagerten Märkten durch Unternehmen, die auch auf der nachgeordneten Stufe gemeinsam eine starke Marktstellung einnehmen. Haben die Beteiligten einzeln eine starke Stellung als Lieferanten oder als Käufer eines Einsatzmittels, kann es auch erforderlich sein, Abschottungsprobleme zu untersuchen.

Marktstellung der Vertragspartner, Konzentrationskennziffer, Anzahl der Unternehmen und sonstige Struktureffekte

96. Beträgt der gemeinsame Marktanteil der Vertragspartner mehr als 20 %, so sind die anzunehmenden Auswirkungen der Produktionsvereinbarung auf den Markt zu ermitteln. Hierbei sind die Konzentration des Marktes sowie die Marktanteile aussagekräftige Faktoren. Je größer der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten, desto höher wird auch der Konzentrationsgrad des betreffenden Marktes sein. Ein geringfügig höherer Marktanteil als gemäß der Gruppenfreistellungsverordnung zulässig lässt jedoch nicht automatisch auf einen hohen Konzentrationsgrad schließen. So kann z. B. ein gemeinsamer Marktanteil der Partner von knapp über 20 % an einem Markt mit einer HHI-Wert von unter 1 800 dennoch keine beschränkenden Wirkungen zeitigen. In einem höher konzentrierten Markt hingegen kann ein Marktanteil von mehr als 20 % zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen (siehe auch nachstehend Beispiel 1). Dies muss jedoch nicht der Fall sein, wenn es sich um einen sehr dynamischen Markt mit laufend neuen Zugängern handelt, auf dem sich die Stellung der einzelnen Unternehmen häufig ändert.
97. Bei der gemeinsamen Produktion können Netzeffekte, d. h. Verbindungen zwischen einer großen Anzahl von Wettbewerbern auch eine wichtige Rolle spielen. In einem konzentrierten Markt kann die Schaffung einer zusätzlichen Verbindung die Waagschale aus dem Gleichgewicht bringen und eine Absprache wahrscheinlich machen, selbst wenn die Partner einen bedeutenden, jedoch weiterhin begrenzten gemeinsamen Marktanteil haben (siehe nachstehend Beispiel 2).
98. Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch eine Zusammenarbeit zwischen potentiellen Wettbewerbern Wettbewerbsbedenken aufwerfen. Dies ist jedoch auf die Fälle beschränkt, wo ein Unternehmen mit starker Marktstellung mit einem potentiellen Neuzugänger zusammenarbeitet, z. B. mit einem leistungsfähigen Anbieter des gleichen Produkts oder der gleichen Dienstleistung in einem benachbarten räumlichen Markt. Die Verringerung des potentiellen Wettbewerbs schafft besondere Probleme, wenn der vorhandene Wettbewerb bereits schwach und ein drohender Marktzutritt eine wichtige Wettbewerbsquelle ist.

Zusammenarbeit in vorgelagerten Märkten

99. Die gemeinsame Produktion eines für das Endprodukt der Partner wichtigen Bauteils oder Einsatzguts kann unter bestimmten Voraussetzungen nachteilige Marktwirkungen zeitigen:

- Abschottungsprobleme (siehe nachstehend Beispiel 3), sofern die Beteiligten eine starke Stellung auf dem betreffenden Markt für Einsatzgüter haben (Produktion für den Verkauf) und eine Umstellung von der Eigenerzeugung auf die Auslagerung bei einer geringfügigen, jedoch dauerhaften Erhöhung des relativen Preises für das betreffende Produkt nicht stattfinden würde.
- Wirkungen in Nachbarmärkten (siehe nachstehend Beispiel 4), sofern das Einsatzgut ein wichtiger Kostenbestandteil ist und die Partner eine starke Stellung in dem nachgeordneten Markt des Enderzeugnisses einnehmen.

Zuliefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern

100. Ähnliche Probleme können sich stellen, wenn ein wichtiger Bauteil oder ein sonstiges Einsatzmittel für das Endprodukt von einem Wettbewerber zugeliefert wird. Dies kann Folgendes bewirken:
- Abschottungsprobleme, sofern die Partner eine starke Stellung als Lieferanten oder Käufer auf dem relevanten Markt der Einsatzmittel einnehmen (keine Verwendung für den Eigenbedarf). Die Zulieferung könnte dazu führen, dass entweder andere Wettbewerber das Einsatzmittel nicht zu einem angemessenen Preis beziehen können, oder dass andere Lieferanten das Einsatzmittel nicht zu Wettbewerbsbedingungen liefern können, wenn ihnen ein großer Teil ihrer Nachfrage verloren geht.
 - Wirkungen auf Nachbarmärkten, sofern das Einsatzmittel ein wichtiger Kostenbestandteil ist und die Beteiligten eine starke Stellung auf dem nachgeordneten Markt des Enderzeugnisses einnehmen.

Spezialisierungsvereinbarungen

101. Gegenseitige Spezialisierungsvereinbarungen bei Marktanteilen jenseits der Schwelle der Gruppenfreistellungsverordnung werden in beinahe sämtlichen Fällen von Artikel 81 Absatz 1 erfasst und sind angesichts der drohenden Marktaufteilung genau zu untersuchen (siehe nachstehend Beispiel 5).

3.4 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 3

3.4.1 Wirtschaftlicher Nutzen

102. Den üblichsten Arten von Produktionsvereinbarungen kann man einigen wirtschaftlichen Nutzen in Form von Größen- oder Verbundvorteilen oder besseren Produktionstechniken zuerkennen, es sei denn, sie werden als Mittel für die Festsetzung von Preisen, die Beschränkung des Ausstoßes oder die Zuteilung von Märkten und Kunden benutzt. Es ist deshalb zu vertreten, die Freistellung von Vereinbarungen vorzusehen, die bis zu einer bestimmten Marktanteilsschwelle den Wettbewerb beschränken, unterhalb der für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 davon ausgegangen werden kann, dass die positiven Auswirkungen von Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen schwerer wiegen als die nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb. Deshalb sind Vereinbarungen über die einseitige oder gegenseitige Spezialisierung und über die gemeinsame Produktion gruppenweise

freigestellt (Gruppenfreistellungsverordnung über Spezialisierung), sofern sie keine Kernbeschränkungen enthalten (Artikel 5) und von Partnern geschlossen werden, deren gemeinsamer Anteil an den relevanten Märkten 20 % nicht übersteigt.

103. Bei Vereinbarungen, die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, müssen die Partner Verbesserungen bei der Produktion oder sonstige Leistungsgewinne nachweisen. Leistungsgewinne, die nur den Beteiligten zugute kommen, oder Kosteneinsparungen, die durch die Verringerung der Produktion oder die Aufteilung des Marktes entstehen, können dabei nicht berücksichtigt werden.

3.4.2 Unerlässlichkeit

104. Beschränkungen, die über das zur Erzielung der erwähnten wirtschaftlichen Vorteile erforderliche Maß hinausgehen, sind nicht zulässig. So dürfen z. B. die Beteiligten in ihrem Wettbewerbsverhalten hinsichtlich der von der Zusammenarbeit nicht erfassten Produktion nicht eingeschränkt werden.

3.4.3 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

105. Eine Freistellung ist nicht möglich, wenn die Parteien die Möglichkeit haben, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte auszuschalten. Wenn ein Unternehmen infolge einer Produktionsvereinbarung marktbeherrschend ist oder wird, kann eine Vereinbarung, die wettbewerbswidrige Wirkungen im Sinne von Artikel 81 zeitigt, grundsätzlich nicht freigestellt werden. Dies ist auf dem relevanten Markt, dem die von der Zusammenarbeit erfassten Produkte angehören, und auf den möglichen Nachbarmärkten zu untersuchen.

3.5 Beispiele

Gemeinsame Produktion

106. Nachstehend zwei Beispiele für hypothetische Fälle der Entstehung von Wettbewerbsproblemen auf dem relevanten Markt der gemeinsam hergestellten Produkte.

107. Beispiel 1

Lage: Die beiden Anbieter A und B eines chemischen Grundstoffes X gründen ein Gemeinschaftsunternehmen für den Bau und Betrieb einer Produktionsanlage. In diesem Werk soll rund 50 % ihrer Gesamtproduktion hergestellt werden. X ist ein homogenes, nicht substituierbares Produkt, das einen eigenen relevanten Markt bildet. Dieser Markt befindet sich in Stagnation. Die Partner werden den Gesamtausstoß nicht spürbar erhöhen, sondern zwei alte Werke schließen und deren Kapazität in das neue Werk verlagern. A und B halten einen Marktanteil von jeweils 20 %. Es gibt drei weitere wichtige Anbieter mit einem Marktanteil zwischen 10 und 15 % sowie einige kleinere Unternehmen auf diesem Markt.

Analyse: Es ist davon auszugehen, dass sich das Gemeinschaftsunternehmen auf das Wettbewerbsverhalten der Partner auswirkt, da ihnen die Koordinierung ihres Verhaltens erhebliche Marktmacht, wenn nicht gar eine beherrschende Stellung verleihen würde. Schwerwiegende beschränkende Wirkungen auf den Markt sind wahrscheinlich. Hohe Effizienzgewinne, die schwerer wiegen würden als diese Markteffekte, sind in einem solchen Fall unwahrscheinlich, da eine spürbare Erhöhung des Ausstoßes nicht zu erwarten ist.

108. Beispiel 2

Lage: Die beiden Anbieter A und B gründen auf dem gleichen relevanten Markt wie in Beispiel 1 ein Produktions-GU, das 50 % der Gesamtproduktion der Vertragspartner herstellt. A und B halten Marktanteile von jeweils 15 %. Es gibt drei weitere Anbieter: C mit einem Marktanteil von 30 %, D von 25 % und E von 15 %. B betreibt bereits mit E eine gemeinsame Produktionsanlage.

Analyse: Der Markt ist durch sehr wenige Anbieter und eher symmetrische Strukturen gekennzeichnet. Das Gemeinschaftsunternehmen schafft eine zusätzliche Verbindung zwischen den Anbietern. Die Koordinierung zwischen A und B würde die Konzentration faktisch erhöhen und auch eine Verbindung von E zu A und B herstellen. Bei dieser Zusammenarbeit sind schwerwiegende beschränkende Wirkungen und, wie in Beispiel 1, keine hohen Leistungsgewinne zu erwarten.

109. Beispiel 3 betrifft auch den relevanten Markt, dem die gemeinsam hergestellten Produkte angehören, zeigt jedoch die Bedeutung von anderen Kriterien als dem Marktanteil (Umstellung von Eigenerzeugung auf Auslagerung).

110. Beispiel 3

Lage: A und B gründen ein Gemeinschaftsunternehmen für die Herstellung des Zwischenerzeugnisses X mittels der Umstrukturierung ihrer vorhandenen Produktionsanlagen. Das Gemeinschaftsunternehmen verkauft seine gesamte Produktion ausschließlich an A und B. Es stellt 40 % der Produktion von A des Produktes X und 50 % der Produktion von B dieses Erzeugnisses her. A und B decken ihren vollständigen Bedarf an X und liefern auch an Dritte. Der Anteil von A an der Gesamtproduktion des Erzeugnisses X beträgt 10 %, der vom B 20 % und der Anteil des Gemeinschaftsunternehmens 14 %. An der marktbestimmten Produktion betragen die Anteile von A und B 25 bzw. 35 %.

Analyse: Trotz der starken Stellung der Vertragspartner bei der marktbestimmten Produktion kann die Zusammenarbeit nicht den wirksamen Wettbewerb auf dem Markt des Erzeugnisses X beseitigen, wenn die Kosten für die Umstellung von Eigenerzeugung auf Fremdbeschaffung geringfügig sind. Nur eine sehr schnelle Umstellung könnte ein Gegengewicht gegen den hohen Marktanteil von 60 % bilden. Wäre dies

nicht der Fall, so würde das Produktions-GU ernsthafte Wettbewerbsbedenken aufwerfen, die selbst durch einen erheblichen wirtschaftlichen Nutzen nicht ausgeräumt werden könnten.

111. Beispiel 4 betrifft die Zusammenarbeit bei einem wichtigen Zwischenerzeugnis mit Auswirkungen auf einem nachgeordneten Nachbarmarkt.

112. Beispiel 4

Lage: Die Unternehmen A und B gründen ein Gemeinschaftsunternehmen für die Herstellung des Zwischenerzeugnisses X. Sie werden ihre eigenen Anlagen, wo X hergestellt wurde, schließen und ihren Bedarf an X ausschließlich bei dem Gemeinschaftsunternehmen decken. Auf das Zwischenerzeugnis entfallen 50 % der Gesamtkosten des Enderzeugnisses Y. Der Anteil von A und B an dem Markt des Erzeugnisses Y beträgt jeweils 20 %. Es gibt zwei weitere wichtige Anbieter von Y mit einem Marktanteil von jeweils 15 % sowie eine Anzahl kleinerer Wettbewerber.

Analyse: Die Angleichung der Kosten ist in diesem Fall hoch, außerdem würden die Partner durch die Abstimmung ihres Verhaltens auf dem Markt Y Marktmacht gewinnen. Der Fall wirft Wettbewerbsprobleme auf und die Bewertung ist die gleiche wie in Beispiel 1, wobei die Zusammenarbeit auf einem vorgelagerten Markt stattfindet.

Gegenseitige Spezialisierung

113. Beispiel 5

Lage: A und B produzieren und liefern beide die homogenen Produkte X und Y, die unterschiedlichen Märkten angehören. Der Anteil von A an dem Markt von X beträgt 28 %, an dem Markt von Y 10 %. Bei B sind dies 10 bzw. 30 %. Um Größenvorteile zu erzielen, schließen sie eine Vereinbarung über gegenseitige Spezialisierung, wonach A wird in Zukunft nur noch X und B nur noch Y herstellen wird. Da beide Unternehmen Anbieter in diesen Märkten bleiben möchten, vereinbaren sie die gegenseitige Belieferung. Da es sich um homogene Produkte handelt, sind die Vertriebskosten unerheblich. Es gibt zwei weitere herstellende Anbieter von X und Y mit Marktanteilen von jeweils rund 15 %, während die übrigen Anbieter Anteile von zwischen 5 und 10 % an diesem Markt halten.

Analyse: Der Grad an Angleichung der Kosten ist außergewöhnlich hoch, da nur die geringfügigen Vertriebskosten getrennt bleiben. Somit verbleibt wenig Spielraum für den Wettbewerb. Durch die Abstimmung ihres Verhaltens auf den Märkten der Produkte X und Y würden die Partner Marktmacht gewinnen. Außerdem ist es unwahrscheinlich, dass die Lieferungen des Produktes Y von A und des Produktes X von B im Laufe der Zeit abnehmen. Die damit

aufgeworfenen Wettbewerbsprobleme werden durch die Größenvorteile und Einsparungen kaum aufgewogen.

Der Sachverhalt wäre anders, wenn X und Y heterogene Produkte mit einem sehr hohen Anteil an Marketing- und Vertriebskosten (z. B. 65—70 % der Gesamtkosten) wären. Außerdem wäre der Rückzug von einem oder mehreren Partnern als Anbieter von X und/oder Y unwahrscheinlich, wenn das Angebot einer vollständigen Palette von differenzierten Produkten eine Voraussetzung für die erfolgreiche Aufnahme des Wettbewerbs wäre. In einem solchen Fall könnten die Kriterien für eine Freistellung trotz hoher Marktanteile erfüllt sein, sofern die erzielten Einsparungen erheblich wären.

Zulieferung zwischen Wettbewerbern

114. Beispiel 6

Lage: A und B sind Wettbewerber in dem Markt für das Enderzeugnis X. A hält einen Marktanteil von 15 %, B von 20 %. Beide stellen auch das Zwischenerzeugnis Y her, das in die Produktion von X eingeht, aber auch zur Herstellung anderer Produkte verwendet wird. Auf Y entfallen 10 % der Kosten von X. A stellt Y nur für den Eigenverbrauch her, B verkauft Y auch an dritte Kunden. Sein Marktanteil bei Y beträgt 10 %. A und B gehen eine Zuliefervereinbarung ein, wonach A 60 % seines Bedarfs an Y von B bezieht. Es wird weiterhin 40 % seines Bedarfs selbst herstellen, um das mit der Herstellung von Y verbundene Know-how nicht zu verlieren.

Analyse: Da Y von A nur für den Eigenverbrauch hergestellt wird, muss zuerst untersucht werden, ob A ein realistischer potentieller Zugänger zum Markt des Verkaufs von Y an Dritte ist. Ist dies nicht der Fall, beschränkt die Vereinbarung nicht den Wettbewerb bei Y nicht. Auswirkungen auf den Markt für X sind angesichts des geringen Maßes an Gemeinsamkeit der Kosten aufgrund der Vereinbarung unwahrscheinlich.

Müsste A als realistischer potenzieller Zugänger in den Markt des Verkaufs von Y an Dritte eingestuft werden, so wäre die Stellung von B im Markt von Y zu berücksichtigen. Da der Marktanteil von B eher niedrig ist, ergäbe diese Analyse das gleiche Ergebnis.

Gesellschaft oder ein Unternehmen erfolgen, an dem mehrere Unternehmen einen kleinen Anteil halten, oder über eine vertragliche Regelung oder eine noch lockerere Form der Zusammenarbeit.

116. Einkaufsvereinbarungen werden häufig von kleinen und mittleren Unternehmen geschlossen, um ähnliche Bezugsmengen und Rabatte wie ihre großen Wettbewerber erzielen zu können. Diese Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen sind daher normalerweise wettbewerbsfördernd. Selbst wenn ein bestimmtes Maß an Marktmacht geschaffen wird, wird dies durch die Größenvorteile gutgemacht, sofern die Partner ihre Einkaufsmengen tatsächlich bündeln.

117. Der gemeinsame Einkauf kann sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen beinhalten. In diesen Fällen ist eine Zweistufenanalyse erforderlich. Zunächst müssen die horizontalen Vereinbarungen anhand der in den vorliegenden Leitlinien beschriebenen Grundsätze gewürdigt werden. Führt diese Würdigung zu dem Ergebnis, dass eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern im Bereich des Einkaufs grundsätzlich akzeptiert werden kann, so wird eine weitere Würdigung notwendig sein, bei der die mit Lieferanten und Einzelhändlern eingegangenen vertikalen Vereinbarungen untersucht werden. Diese Würdigung sollte den in der Gruppenfreistellung und den Leitlinien für vertikale Beschränkungen⁽⁴³⁾ niedergelegten Grundsätzen folgen.

118. Als Beispiel kann eine aus einer Gruppe von Einzelhändlern für den gemeinsamen Einkauf von Erzeugnissen gebildete Vereinigung angeführt werden. Die Vereinbarung über die Gründung der Vereinigung und die Bedingungen, unter denen der gemeinsame Einkauf stattfindet, sind zuerst als eine horizontale Vereinbarung nach den vorliegenden Leitlinien zu untersuchen. Die sich hieraus ergebenden vertikalen Vereinbarungen zwischen der Vereinigung und einem Mitglied oder zwischen der Vereinigung und einem außenstehenden Lieferanten unterliegen bis zu einer gewissen Grenze der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen⁽⁴⁴⁾. Diejenigen Vereinbarungen, die nicht in den Anwendungsbereich dieser Gruppenfreistellungsverordnung fallen, werden nicht als unzulässig angesehen, müssen aber möglicherweise einzeln untersucht werden.

4. EINKAUFVEREINBARUNGEN

4.1 Definition

115. Schwerpunkt dieses Kapitels sind Vereinbarungen über den gemeinsamen Einkauf von Erzeugnissen. Der gemeinsame Einkauf kann über eine gemeinsam kontrollierte

4.2 Relevante Märkte

119. Zwei Märkte können vom gemeinsamen Einkauf betroffen sein: Erstens die unmittelbar von der Zusammenarbeit betroffene Märkte, d. h. die relevanten Einkaufsmärkte, und zweitens die Verkaufsmärkte, d. h. die nachgeordneten Märkte, auf denen die an der gemeinsamen Einkaufsvereinbarung Beteiligten als Verkäufer tätig sind.

120. Die Definition der relevanten Einkaufsmärkte stützt sich auf die in der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes beschriebenen Grundsätze und den Begriff der Substituierbarkeit zur Feststellung der wettbewerblichen Gegenmacht. Der einzige Unterschied zur Definition der „Verkaufsmärkte“ besteht darin, dass die Substituierbarkeit aus der Sicht des Angebots und nicht der Nachfrage zu definieren ist. Mit anderen Worten: Die Alternativen des Anbieters sind ausschlaggebend bei der Feststellung der Wettbewerbszwänge für die Einkäufer. Diese könnten z. B. durch die Untersuchung der Reaktion des Anbieters auf eine kleine, jedoch dauerhafte Preissenkung ermittelt werden. Wenn der Markt definiert ist, kann der Marktanteil als der Prozentsatz errechnet werden, den die Einkäufe der Beteiligten gemessen am Gesamtumsatz des eingekauften Produkts bzw. der bezogenen Dienstleistung in dem relevanten Markt ausmachen.

121. Beispiel 1

Eine Gruppe von Kfz-Herstellern vereinbart den gemeinsamen Einkauf des Produkts X. Ihre Bezüge dieses Produkts belaufen sich zusammen auf 270 Einheiten. Die Verkäufe von X an Kfz-Hersteller machen 900 Einheiten aus. X wird jedoch auch an Hersteller anderer Produkte als Kraftfahrzeuge verkauft. Der Gesamtumsatz von X beträgt 1 800 Einheiten. Der Marktanteil der Gruppe am Einkauf dieses Produkts beträgt somit 15 %.

122. Sind die Beteiligten darüber hinaus Wettbewerber in einem oder mehreren Verkaufsmärkten, so sind diese Märkte auch für die Bewertung von Bedeutung. Beschränkungen des Wettbewerbs auf diesen Märkten sind wahrscheinlicher, wenn die Partner Marktmacht durch die Abstimmung ihres Verhaltens gewinnen und sie einen spürbaren Anteil ihrer Gesamtkosten gemeinsam tragen. Dies ist z. B. der Fall, wenn Einzelhändler, die in den gleichen relevanten Einzelhandelsmärkten tätig sind, eine große Menge des von ihnen zum Wiederverkauf angebotenen Produkts gemeinsam einkaufen, oder wenn konkurrierende Hersteller und Verkäufer eines Enderzeugnisses eine große Menge ihrer Einsatzgüter gemeinsam einkaufen. Die Verkaufsmärkte sind nach der Methode zu definieren, die in der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes dargelegt ist.

4.3 Bewertung gemäß Artikel 81 Absatz 1

4.3.1 Art der Vereinbarung

4.3.1.1 Von Artikel 81 Absatz 1 nicht erfasste Vereinbarungen

123. Einkaufsvereinbarungen werden von Unternehmen geschlossen, die zumindest auf den Einkaufsmärkten Wettbewerber sind. Werden sie jedoch von konkurrierenden Einkäufern geschlossen, die nicht auf demselben relevanten nachgeordneten Markt tätig sind (z. B. Einzelhändler,

die in verschiedenen räumlichen Märkten tätig sind und nicht als realistische potentielle Wettbewerber angesehen werden können), ist die mögliche Beschränkung des Wettbewerbs auf die Einkaufsmärkte begrenzt. Artikel 81 Absatz 1 wird in einem solchen Fall nur selten zur Anwendung gelangen, es sei denn, die Partner haben eine starke Stellung auf den Einkaufsmärkten inne, die genutzt werden könnte, um die Wettbewerbsstellung anderer Teilnehmer auf den jeweiligen Einkaufsmärkten zu beeinträchtigen.

4.3.1.2 Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

124. Einkaufsvereinbarungen fallen nur dann unter Artikel 81 Absatz 1, wenn die Vereinbarung eigentlich nicht dem gemeinsamen Einkauf dient, sondern als Mittel zur Verschleierung eines Kartells benutzt wird, um verbotene Formen wie Preisfestsetzung, Beschränkung der Produktion oder Zuteilung von Märkten durchzusetzen.

4.3.1.3 Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können

125. Die meisten Einkaufsvereinbarungen müssen in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeld untersucht werden. Die Untersuchung muss die Einkaufs- wie die Verkaufsmärkte einbeziehen.

4.3.2 Marktmacht und Marktstrukturen

126. Ausgangspunkt für die Untersuchung ist die Ermittlung der Nachfragemacht der Beteiligten. Von Nachfragemacht ist auszugehen, wenn auf die Einkaufsvereinbarung ein hinreichend großer Anteil des Gesamtumsangs eines Einkaufsmarktes entfällt, so dass die Preise unter das Wettbewerbsniveau gedrückt werden können oder der Marktzugang konkurrierenden Abnehmern versperrt werden kann. Ein starke Nachfragemacht gegenüber den Anbietern eines Marktes kann zu Leistungsverlusten wie z. B. Qualitätsrückgang, Nachlassen von innovativen Anstrengungen oder ein nicht optimales Angebot führen. Die Hauptsorgen bei der Nachfragemacht liegen jedoch darin, dass niedrigere Preise nicht an nachgeordnete Kunden weitergegeben werden und dass Kostensteigerungen für die Wettbewerber der Einkäufer auf den Verkaufsmärkten verursacht werden, weil entweder die Anbieter versuchen, Preisabschläge für eine Kundengruppe durch die Erhöhung von Preisen gegenüber anderen Kunden hereinzuholen oder Wettbewerber schlechten Zugang zu leistungsstarken Lieferanten erhalten. Einkaufsmärkte und Verkaufsmärkte sind dementsprechend durch gegenseitige Wechselwirkungen gekennzeichnet, die nachstehend beschrieben werden.

Wechselwirkungen zwischen Einkaufs- und Verkaufsmärkten

127. Die Zusammenarbeit von konkurrierenden Einkäufern kann den Wettbewerb durch die Begründung von Nachfragemacht spürbar einschränken. Nachfragemacht kann zwar zu niedrigeren Preisen für die Kunden führen, ist jedoch nicht in allen Fällen wettbewerbsfördernd und kann unter gewissen Voraussetzungen sogar ernste nachteilige Wirkungen auf den Wettbewerb zeitigen.

128. Niedrigere Einkaufskosten als Folge der Ausübung von Nachfragemacht sind dann nicht als wettbewerbsfördernd anzusehen, wenn die Einkäufer zusammen Macht auf den Verkaufsmärkten ausüben. In diesem Fall werden die Kosteneinsparungen wahrscheinlich nicht an die Kunden weitergegeben. Mit zunehmender gemeinsamer Macht auf den Verkaufsmärkten wird auch der Anreiz für die Vertragspartner steigen, ihr Verhalten als Verkäufer aufeinander abzustimmen. Dies kann dadurch erleichtert werden, dass sie durch den gemeinsamen Einkauf ein hohes Maß an Kostenangleichung erzielen. Wenn z. B. eine Gruppe von Einzelhändlern einen hohen Anteil ihrer Produkte gemeinsam einkauft, wird sich auch ein hoher Anteil ihrer Gesamtkosten angleichen. Die nachteiligen Auswirkungen des gemeinsamen Einkaufs können somit denen bei der gemeinsamen Produktion entsprechen.
129. Außerdem kann Macht auf den Verkaufsmärkten durch Nachfragemacht, die zur Abschottung von Wettbewerbern oder zur Heraufsetzung der Kosten der Rivalen verwendet wird, begründet oder verstärkt werden. Erhebliche Nachfragemacht einer Kundengruppe kann zur Abschottung konkurrierender Käufer durch Beschränkung ihres Zugangs zu leistungsstarken Lieferanten führen. Im übrigen kann sie Kostensteigerungen bei den Wettbewerbern verursachen, da die Lieferanten bemüht sein werden, Preissenkungen zugunsten dieser Kundengruppe durch die Erhöhung der Preise gegenüber anderen Kunden wieder hereinzuholen (z. B. Rabattdiskriminierung durch Lieferanten von Einzelhändlern). Dies ist aber nur möglich, wenn die Lieferanten der Einkaufsmärkte auch über ein gewisses Maß an Marktmacht verfügen. In beiden Fällen kann der Wettbewerb auf den Verkaufsmärkten durch Nachfragemacht weiter beschränkt werden.
130. Es gibt keinen absoluten Schwellenwert, der anzeigt, dass eine Zusammenarbeit von Einkäufern eine gewisse Marktmacht begründet und folglich unter Artikel 81 Absatz 1 fällt. In den meisten Fällen ist es jedoch unwahrscheinlich, dass Marktmacht vorhanden ist, wenn die an der Vereinbarung Beteiligten einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 % sowohl auf den Einkaufsmärkten als auch auf den Verkaufsmärkten halten. Auf jeden Fall ist bei einem solchen Marktanteil wahrscheinlich, dass die nachstehend beschriebenen Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 durch die fragliche Vereinbarung erfüllt werden.
131. Ein Marktanteil jenseits dieser Schwelle zeigt nicht automatisch an, dass die Zusammenarbeit nachteilige Folgen im Markt zeitigt, sondern erfordert eine eingehendere Bewertung der Auswirkungen einer Einkaufsvereinbarung einschließlich Faktoren wie Marktkonzentration und eine mögliche Gegenmacht starker Lieferanten. Der gemeinsame Einkauf von Partnern mit einem gemeinsamen Marktanteil von weit über 15 % in einem konzentrierten Markt wird wahrscheinlich unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, so dass die Beteiligten nachweisen müssten, dass ihre Leistungsgewinne schwerer wiegen als die beschränkenden Wirkungen am Markt.

4.4 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 3

4.4.1 Wirtschaftlicher Nutzen

132. Einkaufsvereinbarungen können wirtschaftlichen Nutzen wie z. B. Größenvorteile bei der Bestellung oder dem Transport erbringen, die schwerer wiegen als wettbewerbsbeschränkende Wirkungen. Üben die Beteiligten gemeinsam erhebliche Nachfragemacht oder Verkäufermacht aus, muss die Frage der Leistungsgewinne genau untersucht werden. Kosteneinsparungen, die allein durch die Ausübung von Macht verursacht werden und den Kunden keinen Vorteil erbringen, können nicht berücksichtigt werden.

4.4.2 Unerlässlichkeit

133. Einkaufsvereinbarungen können nicht freigestellt werden, wenn sie Beschränkungen auferlegen, die zur Verwirklichung der erwähnten Vorteile nicht unerlässlich sind. Die Verpflichtung, ausschließlich über die Zusammenarbeit einzukaufen, kann in bestimmten Fällen unerlässlich sein, um den erforderlichen Umfang für die Erzielung von Größenvorteilen zu erlangen. Eine solche Verpflichtung muss jedoch im Rahmen des jeweiligen Einzelfalles untersucht werden.

4.4.3 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

134. Vereinbarungen über den gemeinsamen Einkauf können nicht freigestellt werden, wenn sie den Partnern die Möglichkeit eröffnen, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte auszuschalten. Hierbei sind sowohl die Einkaufs- wie auch die Verkaufsmärkte zu untersuchen. Die gemeinsamen Marktanteile der Beteiligten können als Ausgangspunkt genommen werden. Daraufhin ist zu ermitteln, ob diese Marktanteile eine beherrschende Stellung anzeigen und ob mildernde Faktoren wie z. B. Gegenmacht der Lieferanten auf den Einkaufsmärkten oder Potential für einen Marktzutritt in den Verkaufsmärkten gegeben sind. Eine beherrschende Stellung entweder auf dem Einkaufs- oder auf dem Verkaufsmarkt schließt eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 aus.

4.5 Beispiele

135. Beispiel 2

Lage: Die beiden Hersteller A und B beschließen, das Bauelement X gemeinsam einzukaufen. Sie sind Wettbewerber auf dem Verkaufsmarkt. Auf ihre Einkäufe entfällt zusammengekommen ein Anteil von 35 % am Gesamtumsatz von X im EWR, der als der räumlich relevante Markt angenommen wird. Es gibt 6 weitere Hersteller (Wettbewerber von A und B auf ihrem Verkaufsmarkt), auf die die verbleibenden 65 % des Einkaufsmarktes entfallen; auf einen dieser Wettbewerber entfallen 25 %, auf die übrigen wesentliche niedrigere Marktanteile. Mit 6 Anbietern von X ist die Angebotsseite eher konzentriert; zwei weitere Anbieter halten einen Marktanteil von jeweils 30 %, die übrigen zwischen 10 und 15 % (HHI entsprechend 2 300—2 500). Auf ihrem Verkaufsmarkt erzielen A und B einen gemeinsamen Anteil von 35 %.

Analyse: Angesichts der Macht der Partner auf ihrem Verkaufsmarkt könnten die Vorteile möglicher Kosteneinsparungen nicht an die Endverbraucher weitergegeben werden. Außerdem könnten sich durch den gemeinsamen Einkauf die Kosten der kleineren Wettbewerber der Partner erhöhen, da die beiden marktmächtigen Anbieter wahrscheinlich die Preissenkungen zugunsten dieser Gruppe durch Erhöhungen der Preise für die kleineren Kunden wieder hereinholen. Eine zunehmende Konzentration auf dem nachgeordneten Markt könnte das Ergebnis sein. Außerdem könnte die Zusammenarbeit zu einer weiteren Konzentration auf der Angebotsseite führen, da die kleineren Anbieter, die bereits nahe an oder unterhalb der optimalen Größe produzieren, aus dem Markt gedrängt werden könnten, weil sie ihre Preise nicht weiter senken können. Eine solche Entwicklung würde wahrscheinlich zu einer erheblichen Beschränkung des Wettbewerbs führen, die nicht durch mögliche Leistungsgewinne aufgrund von Mengenbündelung aufgewogen werden könnte.

136. Beispiel 3

Lage: 150 kleine Einzelhändler schließen eine Vereinbarung zur Gründung einer gemeinsamen Einkaufsorganisation. Sie verpflichten sich, eine Mindestmenge über die Organisation zu beziehen, auf die rund 50 % der Gesamtkosten jedes Einzelhändlers entfallen. Die Einzelhändler können von der Organisation mehr als die Mindestmenge beziehen und dürfen auch außerhalb ihrer Zusammenarbeit einkaufen. Sie halten einen gemeinsamen Anteil von 20 % auf dem Einkaufs- und dem Verkaufsmarkt. A und B sind ihre beiden großen Wettbewerber, wobei A einen Anteil von 25 % und B von 35 % auf jedem dieser Märkte halten. Auch die verbleibenden kleineren Wettbewerber haben eine Einkaufsgruppe gegründet. Die 150 Einzelhändler erzielen Einsparungen durch die Zusammenlegung eines spürbaren Anteils ihrer Einkaufsmengen und Einkaufsfunktionen.

Analyse: Die Einzelhändler können ihre Kosten in hohem Maß angleichen, wenn sie mehr als die vereinbarte Mindestmenge gemeinsam einkaufen. Sie halten jedoch gemeinsam nur eine mäßige Stellung auf dem Einkaufs- und dem Verkaufsmarkt. Außerdem erbringt die Zusammenarbeit ein gewisses Maß an Größenvorteilen. Die Zusammenarbeit kommt somit für eine Freistellung in Betracht.

137. Beispiel 4

Lage: Zwei Supermarktketten schließen eine Vereinbarung über den gemeinsamen Einkauf von Produkten, auf die rund 50 % ihrer Gesamtkosten entfallen. Auf den entsprechenden Einkaufsmärkten für die verschiedenen Produktgruppen halten die Vertragspartner Anteile von zwischen 25 und 40 %, auf dem entsprechenden Verkaufsmarkt (vorausgesetzt, es gibt nur einen räumlich relevanten Markt), erzielen sie

40 %. Es gibt 5 weitere bedeutende Einzelhändler mit Marktanteilen zwischen 10 und 15 %. Mit einem Marktzutritt ist nicht zu rechnen.

Analyse: Es ist davon auszugehen, dass sich der gemeinsame Einkauf auf das Wettbewerbsverhalten der Partner auswirkt, da sie über diese Abstimmung erhebliche Marktmacht erwerben könnten, vor allem, wenn mit keinem Neuzugang zu rechnen ist. Der Anreiz für eine Abstimmung des Verhaltens ist bei ähnlichen Kosten höher. Gleichartige Gewinnspannen würden den Anreiz schaffen, zu den gleichen Preisen zu gelangen. Selbst wenn die Zusammenarbeit zu Leistungsgewinnen führen würde, wäre eine Freistellung angesichts des hohen Maßes an Marktmacht unwahrscheinlich.

138. Beispiel 5

Lage: 5 kleine Genossenschaften vereinbaren die Gründung einer gemeinsamen Einkaufsorganisation und verpflichten sich zur Abnahme einer Mindestmenge. Die Beteiligten können von der Organisation mehr als die Mindestmenge beziehen, dürfen jedoch auch bei dritten Quellen einkaufen. Jeder Beteiligte hat einen Marktanteil von insgesamt 5 % auf jedem der Einkaufs- und Verkaufsmärkte, was ihnen zusammen einen Anteil von 25 % verleiht. Es gibt zwei andere bedeutende Einzelhändler mit Marktanteilen von jeweils 20–25 % und eine Anzahl kleinerer Einzelhändler mit Marktanteilen von unter 5 %.

Analyse: Durch die gemeinsame Einkaufsorganisationen können sich die Beteiligten eine Stellung sowohl auf dem Einkaufs- als auch den Verkaufsmärkten verschaffen, die sie in die Lage versetzt, den Wettbewerb mit den beiden größten Einzelhändlern aufzunehmen. Da zwei weitere Anbieter mit vergleichbarer Marktstellung vorhanden sind, ist davon auszugehen, dass die Leistungsgewinne der Vereinbarung an die Verbraucher weitergegeben werden. Es kommt somit eine Freistellung der Vereinbarung in Betracht.

5. VERMARKTUNGSVEREINBARUNGEN

5.1 Definition

139. Die in diesem Abschnitt geschilderten Vereinbarungen betreffen die Zusammenarbeit beim Verkauf, beim Vertrieb oder der Produktförderung zwischen Wettbewerbern. Je nach den von der Vereinbarung erfassten Funktionen haben diese Vereinbarungen einen sehr unterschiedlichen Umfang. Am einen Ende des Spektrums steht der gemeinsame Verkauf, der zur gemeinsamen Festlegung sämtlicher mit dem Verkauf eines Produkts verbundenen geschäftlichen Gesichtspunkte einschließlich des Preises führt. Am anderen Ende stehen begrenztere

Vereinbarungen, die nur eine bestimmte Absatzfunktion wie z. B. Vertrieb, Wartungsleistungen oder Werbung regeln.

140. Die wichtigsten Vereinbarungen dieser letzteren Gruppe sind wohl Vertriebsvereinbarungen. Diese werden in der Regel von der Gruppenfreistellungsverordnung und den Leitlinien für vertikale Beschränkungen erfasst, es sei denn, dass die Vertragspartner gegenwärtige oder zukünftige Wettbewerber sind. In diesem Fall erfasst die Gruppenfreistellungsverordnung nur die nicht gegenseitigen vertikalen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, wenn a) der Käufer gemeinsam mit den verbundenen Unternehmen einen Jahresumsatz von nicht mehr als 100 Mio. EUR erzielt oder b) der Lieferant ein Hersteller und ein Verkäufer und der Käufer ein Vertriebshändler ist, der die mit den Vertragserzeugnissen im Wettbewerb stehenden Produkte selbst nicht herstellt, oder c) der Lieferant ein Dienstleistungserbringer auf verschiedenen Handelsstufen ist und der Käufer auf der Handelsstufe, auf der er die vertraglichen Dienstleistungen erwirbt, keine konkurrierenden Dienstleistungen anbietet⁽⁴⁵⁾. Vereinbaren die Wettbewerber den Vertrieb ihrer Produkte auf gegenseitiger Grundlage, besteht in bestimmten Fällen die Möglichkeit, dass die Vereinbarungen eine Aufteilung der Märkte bezwecken oder bewirken oder zu einer Absprache führen. Das gleiche gilt für nicht gegenseitige Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern jenseits einer bestimmten Größe. Derartige Vereinbarungen sind zunächst gemäß den nachstehend erläuterten Prinzipien zu bewerten. Führt diese Bewertung zu der Schlussfolgerung, dass eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern im Vertriebssektor grundsätzlich akzeptiert werden kann, so wird eine weitere Würdigung notwendig sein, um die in derartigen Vereinbarungen enthaltenen vertikalen Beschränkungen zu untersuchen. Diese Würdigung sollte sich auf die in den Leitlinien für vertikale Beschränkungen niedergelegten Grundsätze stützen.
141. Vereinbarungen, bei denen sich die gemeinsame Vermarktung auf eine andere Zusammenarbeit bezieht, sind von reinen Vermarktungsvereinbarungen zu unterscheiden. Dies kann z.B. bei der gemeinsamen Produktion oder dem gemeinsamen Einkauf der Fall sein. Derartige Vereinbarungen werden bei der Bewertung dieser Arten von Zusammenarbeit behandelt.

5.2 Relevante Märkte

142. Zur Bewertung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den zusammenarbeitenden Partnern sind zuerst die von der Zusammenarbeit unmittelbar betroffenen sachlich und räumlich relevanten Märkte (d. h. die Märkte, denen die von der Vereinbarung betroffenen Produkte angehören) zu definieren. Eine Vermarktungsvereinbarung in einem Markt kann auch das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten in einem Nachbarmarkt beeinflussen, der mit dem von der Zusammenarbeit direkt betroffenen Markt eng verbunden ist.

5.3 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 1

5.3.1 Art der Vereinbarung

5.3.1.1 Von Artikel 81 Absatz 1 nicht erfasste Vereinbarungen

143. In diesem Abschnitt werden nur diejenigen Vermarktungsvereinbarungen behandelt, bei denen die Partner Wettbewerber sind. Besteht zwischen ihnen kein Wettbewerb in Bezug auf die von der Vereinbarung erfassten Produkte oder Dienstleistungen, kann die Vereinbarung nicht den Wettbewerb beschränken. Dies gilt auch, wenn die Zusammenarbeit erforderlich ist, damit ein Partner in einen Markt treten kann, in den er z. B. wegen der Kosten allein nicht würde eintreten können. Eine spezifische Anwendung dieses Grundsatzes wären Konsortialvereinbarungen, die den beteiligten Unternehmen erlauben, sich an Ausschreibungen zu beteiligen, deren Anforderungen sie einzeln nicht erfüllen könnten, so dass sie kein Angebot abgeben könnten. Da sie somit keine potentiellen Wettbewerber in Bezug auf die Ausschreibung sind, liegt keine Beschränkung des Wettbewerbs vor.

5.3.1.2 Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

144. Die wichtigsten Wettbewerbsbedenken bei Vermarktungsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern betreffen die Festsetzung der Preise. Auf den gemeinsamen Verkauf beschränkte Vereinbarungen bezwecken und bewirken in der Regel eine Abstimmung des Preisverhaltens von konkurrierenden Herstellern. Damit beseitigen sie nicht nur den Preiswettbewerb untereinander, sondern beschränken auch die von den Beteiligten im Rahmen des Systems der Zuteilung von Bestellungen zu liefernde Warenmenge. Somit werden der Wettbewerb auf der Angebotsseite und die Wahlmöglichkeiten der Käufer beschränkt. Ein solcher Tatbestand fällt unter Artikel 81 Absatz 1.

145. Diese Einschätzung gilt auch für nicht ausschließliche Vereinbarungen. Artikel 81 Absatz 1 ist auch anwendbar, wenn es den Partnern frei steht, auch außerhalb des Rahmens der Vereinbarung ihre Produkte zu verkaufen, sofern angenommen werden kann, dass die Vereinbarung zu einer Koordinierung der von ihnen berechneten Preise führt.

5.3.1.3 Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können

146. Vermarktungsvereinbarungen, die den gemeinsamen Verkauf nicht enthalten, geben vor allem Anlass zu zwei Bedenken. Erstens verschafft die gemeinsame Vermarktung eindeutig die Möglichkeit, vertrauliche Geschäftsinformationen vor allem über Marktstrategie und Preisgestaltung auszutauschen. Zweitens können die Beteilig-

ten je nach Kostenstruktur ihrer Vermarktungsform einen wesentlichen Teil ihrer Endkosten gemeinsam tragen. Dadurch könnte sich der Spielraum für den Preiswettbewerb auf der Stufe des Verkaufs einschränken. Vereinbarungen über die gemeinsame Vermarktung können daher von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden, wenn sie den Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen ermöglichen oder einen wesentlichen Teil der Endkosten der Beteiligten beeinflussen.

147. Ein besonderes Problem von Vertriebsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die in verschiedenen räumlichen Märkten tätig sind, liegt darin, dass sie zur Marktaufteilung führen oder als Mittel zur Marktaufteilung benutzt werden können. Mit Vereinbarungen über den gegenseitigen Vertrieb ihrer Produkte teilen die Partner Märkte oder Kunden auf und beseitigen den Wettbewerb untereinander. Bei der Bewertung dieser Art von Vereinbarung ist vor allem die Frage zu stellen, ob sie für die Beteiligten tatsächlich erforderlich ist, um in den jeweils anderen Markt eintreten zu können. Ist dies der Fall, schafft die Vereinbarung keine horizontalen Wettbewerbsprobleme. Eine Vertriebsvereinbarung kann jedoch unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn sie vertikale Beschränkungen wie z. B. Beschränkungen bei Passivkäufen, Preisbindung beim Wiederverkauf usw. enthält. Ist eine Vereinbarung für die Partner nicht objektiv erforderlich, um in den jeweils anderen Markt einzutreten, fällt sie unter Artikel 81 Absatz 1. Vereinbarungen ohne Bestimmungen über Gegenseitigkeit enthalten ein geringeres Risiko der Marktaufteilung. Dabei ist jedoch zu prüfen, ob die nicht gegenseitige Vereinbarung die Grundlage für das beiderseitige Einvernehmen bildet, nicht in den jeweils anderen Markt einzutreten oder eine Möglichkeit ist, den Zugang zu oder den Wettbewerb auf dem „Einfuhrmarkt“ zu kontrollieren.

5.3.2 Marktmacht und Marktstruktur

148. Wie bereits erwähnt wurde, fallen Vereinbarungen über die Festsetzung der Preise ausnahmslos unter Artikel 81 Absatz 1 unabhängig von der Marktmacht der Beteiligten. Sie können jedoch unter den nachstehend geschilderten Voraussetzungen gemäß Absatz 3 freigestellt werden.
149. Vermarktungsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die sich nicht auf die Preisfestsetzung erstrecken, fallen nur unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1, wenn die Partner ein gewisses Maß an Marktmacht haben. In den meisten Fällen ist es unwahrscheinlich, dass Marktmacht besteht, wenn die Partner einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 % halten. Auf jeden Fall ist es bei diesem Marktanteil wahrscheinlich, dass die im Folgenden beschriebenen Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 durch die fragliche Vereinbarung erfüllt werden.
150. Beträgt der gemeinsame Marktanteil mehr als 15 %, müssen die voraussichtlichen Auswirkungen der Vermarktungsvereinbarung ermittelt werden. Hierbei sind die

Marktkonzentration und die Marktanteile bedeutsame Faktoren. Mit zunehmender Marktkonzentration sind Informationen über Preise oder Marktstrategie wichtig, um mehr Klarheit zu gewinnen, wobei es auch für die Partner interessanter wird, derartige Informationen auszutauschen ⁽⁴⁶⁾.

5.4 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 3

5.4.1 Wirtschaftlicher Nutzen

151. Die bei der Ermittlung der Freistellbarkeit einer Vermarktungsvereinbarung zu berücksichtigenden Leistungsgewinne hängen von der Art der Tätigkeit ab. Die Festsetzung von Preisen ist in der Regel nicht zu rechtfertigen, es sei denn, dass sie für die Integration anderer Vertriebsfunktionen erforderlich ist, und durch diese Integration erhebliche Leistungsgewinne entstehen. Der Umfang der entstandenen Gewinne hängt u. a. von der Bedeutung der gemeinsamen Marketingtätigkeiten für die gesamte Kostenstruktur des betreffenden Erzeugnisses ab. Gemeinsamer Vertrieb wird deshalb eher bei Herstellern von allgemein vertriebenen Verbrauchererzeugnissen erhebliche Leistungsgewinne erbringen als bei Herstellern von Industriegütern, die nur von einer begrenzten Anzahl von Abnehmern gekauft werden.

152. Außerdem sollte es sich bei den behaupteten Leistungsgewinnen nicht um Einsparungen handeln, die aus dem Wegfall der sich aus dem Wettbewerb ergebenden Kosten, sondern aus der Zusammenlegung wirtschaftlicher Tätigkeiten entstehen. Eine Senkung von Transportkosten, die lediglich das Ergebnis einer Kundenzuteilung ohne Zusammenlegung des logistischen Systems ist, kann deshalb nicht als Leistungsgewinn angesehen werden, durch den eine Vereinbarung freistellbar würde.

153. Behauptete Leistungsgewinne müssen nachgewiesen werden. Ein wichtiger Faktor ist hier die Einbringung von Kapital, Technologie oder sonstigen Vermögenswerten in erheblichem Umfang durch beide Vertragspartner. Kosteneinsparungen infolge geringerer Doppelaufwendungen im Bereich der Ressourcen und Anlagen wären ebenfalls zulässig. Besteht die gemeinsame Vermarktung jedoch aus nicht mehr als einem Verkaufsbüro und werden keine Investitionen vorgenommen, so handelt es sich wahrscheinlich um ein verschleiertes Kartell, das nicht die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 zu erfüllen vermag.

5.4.2 Unerlässlichkeit

154. Eine Vermarktungsvereinbarung kann nicht freigestellt werden, wenn sie Beschränkungen auferlegt, die zur Erzielung der erwähnten Vorteile nicht unerlässlich sind. Wie bereits dargelegt, ist die Frage der Unerlässlichkeit bei Vereinbarungen über die Preisfestsetzung oder die Zuteilung von Märkten von besonderer Bedeutung.

5.4.3 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

155. Vereinbarungen über den gemeinsamen Vertrieb können nicht freigestellt werden, wenn sie die Partner in die Lage versetzen, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auszuschalten. Zur Ermittlung dieser Frage können die gemeinsamen Marktanteile der Beteiligten als Ausgangspunkt genommen werden. Daraufhin ist zu ermitteln, ob diese Marktanteile eine beherrschende Stellung anzeigen und ob mildernde Faktoren, z. B. das Potenzial für einen Marktzutritt, vorhanden sind. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, deren gemeinsamer Marktanteil einer Marktbeherrschung gleichkommt, erfüllen normalerweise nicht die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3.

5.5 Beispiele

156. Beispiel 1

Lage: Fünf kleinere Nahrungsmittelhersteller mit einem Anteil von jeweils 2 % am gesamten Nahrungsmittelmarkt vereinbaren die Zusammenlegung ihrer Vertriebseinrichtungen, den Absatz unter einem gemeinsamen Markennamen und den Verkauf ihrer Erzeugnisse zu einem gemeinsamen Preis. Hierfür sind umfangreiche Investitionen in Lagereinrichtungen, Transport, Werbung, Marktpflege und Verkaufspersonal erforderlich. Dadurch verringern sich ihre Stammkosten, auf die in der Regel 50 % ihres Verkaufspreises entfallen, erheblich, außerdem erhalten sie ein schnelleres und leistungsfähigeres Vertriebssystem. Die Kunden der Nahrungsmittelhersteller sind große Einzelhandelsketten.

Der Markt wird von drei großen multinationalen Lebensmittelgruppen mit einem Marktanteil von jeweils 20 % beherrscht. Die verbleibenden Anteile entfallen auf kleine unabhängige Hersteller. Bei der Produktpalette der Beteiligten kommt es zu Überschneidungen in wichtigen Bereichen. Ihr Marktanteil übersteigt jedoch in keinem Produktmarkt 15 %.

Analyse: Die Vereinbarung erstreckt sich auf die Festsetzung der Preise und wird damit von Artikel 81 Absatz 1 erfasst, obwohl bei keinem der Beteiligten Marktmacht vorauszusetzen ist. Die Zusammenlegung des Absatzes und des Vertriebs ergibt offenbar erhebliche Leistungsgewinne, die den Kunden in Form niedrigerer Kosten und besserer Dienstleistungen zugute kommen. Es stellt sich somit die Frage der Freistellbarkeit nach Artikel 81 Absatz 3. Hierzu muss ermittelt werden, ob die Preisfestsetzung für die Zusammenlegung der übrigen Absatzfunktionen wirklich erforderlich ist. Dies kann im vorliegenden Fall als notwendig angesehen werden, da die Abnehmer, d. h. die großen Einzelhandelsketten, nicht mit einer Vielzahl von Preisen zu tun haben möchten. Außerdem ist sie erforderlich, weil das Ziel eines gemeinsamen Markennamens nur erreicht werden kann, wenn sämtliche Aspekte des Absatzes einschließlich der Preise vereinheitlicht sind. Da die Vertragspartner keine Marktmacht haben und die Vereinbarung zu erheblichen Leistungsgewinnen führt, kann sie vom Verbot des Artikels 81 freigestellt werden.

157. Beispiel 2

Lage: Zwei Hersteller von Kugellagern mit einem Marktanteil von jeweils 5 % gründen ein Vertriebs-Gemeinschaftsunternehmen, das die Produkte auf den Markt bringen, die Preise festsetzen und die Bestellungen an die Muttergesellschaften zuleiten soll. Die Gründer behalten sich das Recht vor, auch außerhalb des GU ihre Produkte zu verkaufen. Die Kunden werden weiterhin direkt von den Werken der Gründerunternehmen beliefert. Dadurch sollen Leistungsgewinne entstehen, da das gemeinsame Verkaufspersonal die Produkte der Beteiligten zur gleichen Zeit denselben Kunden vorführen kann, wodurch der aufwendige Parallelverkauf vermieden werden kann. Außerdem sollen über das GU wenn möglich die Aufträge an das nächstgelegene Werk zugeleitet und damit Transportkosten verringert werden.

Analyse: Die Vereinbarung erstreckt sich auf die Preisfestsetzung und fällt damit unter Artikel 81 Absatz 1, obwohl bei den Beteiligten keine Marktmacht vorausgesetzt werden kann. Sie ist nach Artikel 81 Absatz 3 nicht freistellbar, da die behaupteten Leistungsgewinne lediglich Kostensenkungen sind, die sich aus der Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen den Vertragspartnern ergeben.

158. Beispiel 3

Lage: Zwei Hersteller von Erfrischungsgetränken sind in zwei Nachbarstaaten tätig. Beide halten einen Anteil von 20 % an ihrem Inlandsmarkt. Sie vereinbaren den gegenseitigen Vertrieb ihrer Erzeugnisse in ihrem jeweiligen Inlandsmarkt.

Beide Märkte werden von einem großen multinationalen Hersteller von Erfrischungsgetränken mit einem Anteil von 50 % in jedem Markt beherrscht.

Analyse: Die Vereinbarung fällt unter Artikel 81 Absatz 1, wenn die Beteiligten als potenzielle Wettbewerber anzusehen sind. Zur Beantwortung dieser Frage wären deshalb die Schranken beim Zutritt in die jeweiligen räumlichen Märkte zu untersuchen. Hätten die Partner unabhängig in den jeweils anderen Markt eintreten können, so hätte ihre Vereinbarung zu einer Ausschaltung des Wettbewerbs geführt. Obwohl die Marktanteile auf ein gewisses Maß an Marktmacht der Beteiligten schließen lassen, ergibt die Analyse der Marktstrukturen, dass dies nicht der Fall ist. Außerdem kommt die Vereinbarung über den gegenseitigen Vertrieb den Kunden zugute, da sie die Auswahlmöglichkeiten in jedem räumlichen Markt erhöht. Die Vereinbarung wäre somit freistellbar, selbst wenn sie als wettbewerbsbeschränkend eingestuft würde.

6. VEREINBARUNGEN ÜBER NORMEN

6.1 Definition

159. Vereinbarungen über Normen bezwecken im wesentlichen die Festlegung technischer oder qualitätsmäßiger Anforderungen an bestehende oder zukünftige Erzeugnisse, Herstellungsverfahren oder -methoden⁽⁴⁷⁾. Normenvereinbarungen erstrecken sich über unterschiedliche Bereiche wie die Normierung unterschiedlicher Ausführungen oder Größen eines Erzeugnisses oder technische Spezifikationen in Märkten, bei denen die Kompatibilität und Interoperabilität mit anderen Produkten oder Systemen unerlässlich ist. Auch die Bedingungen des Zugangs zu einem bestimmten Gütezeichen oder der Genehmigung durch eine Regulierungsbehörde kann als Norm angesehen werden.
160. Normen, die sich auf die Berufsausübung beziehen, wie die Vorschriften über den Zugang zu einem freien Beruf, werden in diesen Leitlinien nicht erörtert.

6.2 Relevante Märkte

161. Vereinbarungen über Normen zeitigen ihre Wirkungen auf drei möglichen Märkten, die in Übereinstimmung mit der Kommissionsbekanntmachung über die Marktdefinition abzugrenzen sind. Dabei handelt es sich erstens um die Produktmärkte, auf die sich die Normen beziehen. Normen für vollständig neue Erzeugnisse können bei der Marktdefinition ähnliche Fragen aufwerfen wie FuE-Vereinbarungen (siehe Ziffer 2.2). Zweitens handelt es sich um den Dienstleistungsmarkt für die Festsetzung von Normen, wenn unterschiedliche Organe für die Festsetzung von Normen oder Vereinbarungen bestehen. Drittens handelt es sich gegebenenfalls um den eigenständigen Markt für die Erprobung und Beglaubigung.

6.3 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 1

162. Vereinbarungen über die Festsetzung von Normen⁽⁴⁸⁾ können zwischen Privatunternehmen geschlossen oder unter Aufsicht öffentlicher Einrichtungen oder von Einrichtungen geschlossen werden, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, wie die gemäß der Richtlinie 98/34/EG anerkannten Normenorganisationen⁽⁴⁹⁾. Die Mitwirkung derartiger Gremien hat vorbehaltlich der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu erfolgen, einen unverfälschten Wettbewerb in der Gemeinschaft aufrechtzuerhalten.

6.3.1 Art der Vereinbarung

6.3.1.1 Vereinbarungen, die nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

163. Vereinbarungen über Normen laut vorstehender Definition, die für alle zugänglich und transparent sind und nicht die Verpflichtung zur Einhaltung einer Norm enthalten, oder die Bestandteil einer umfassenderen Vereinbarung zur Gewährleistung der Kompatibilität von Erzeugnissen sind, beschränken nicht den Wettbewerb. Dies gilt normalerweise für Normen, die von anerkannten Organisa-

tionen erlassen werden und die auf nichtdiskriminierenden, offenen und transparenten Verfahren beruhen.

164. Es besteht keine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs, wenn Normen sich nur auf einen geringen Teil des relevanten Marktes erstrecken, solange sich daran nichts ändert. Keine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs liegt bei Vereinbarungen vor, mit denen KMU gemeinsam die Formen oder Bedingungen des Zugangs zu gemeinsamen Ausschreibungen vereinheitlichen oder Aspekte wie unbedeutende Produkteigenschaften, Formen und Berichte normieren, die sich kaum auf die wesentlichen Wettbewerbsfaktoren in den relevanten Märkten auswirken.

6.3.1.2 Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

165. Vereinbarungen, die eine Norm als Mittel unter anderen Bestandteilen einer umfassenderen, beschränkenden Vereinbarung benutzen, mit der bestehende oder potentielle Wettbewerber ausgeschlossen werden sollen, werden fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst. Zu dieser Gruppe gehören z. B. Vereinbarungen, mit der ein nationaler Herstellerverband eine Norm setzt und Druck auf Dritte ausübt, keine Produkte auf den Markt zu bringen, die mit dieser Norm nicht übereinstimmen.

6.3.1.3 Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können

166. Vereinbarungen über Normen können von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden, wenn sie den Partnern die gemeinsame Kontrolle über Produkte, die Produktion und/oder Innovation gewährleisten, wodurch ihre Fähigkeit eingeschränkt wird, bei den Produktmerkmalen zu konkurrieren, und Dritte wie z. B. Lieferanten oder Käufer der normierten Erzeugnisse benachteiligt werden. Bei der Bewertung solcher Vereinbarungen müssen die Art der Norm und ihre anzunehmende Auswirkung auf die betreffenden Märkte einerseits und der Umfang möglicher Beschränkungen berücksichtigt werden, die über das Hauptziel der Normierung hinausgehen.
167. Das Vorhandensein einer Beschränkung des Wettbewerbs in Vereinbarungen über Normen hängt davon ab, in welchem Maße die Beteiligten die Freiheit behalten, alternative Normen oder Produkte zu entwickeln, die mit der vereinbarten Norm nicht übereinstimmen. Normenvereinbarungen können den Wettbewerb beschränken, wenn sie die Partner daran hindern, alternative Normen zu entwickeln oder Produkte auf den Markt zu bringen, die mit der Norm nicht übereinstimmen. Vereinbarungen, mit denen bestimmte Einrichtungen das ausschließliche Recht erhalten, die Übereinstimmung mit der Norm zu prüfen, gehen über den Hauptzweck der Festlegung der Norm hinaus und können deshalb auch den Wettbewerb beschränken. Vereinbarungen, die Beschränkungen bei der Feststellung der Vereinbarkeit mit Normen auferlegen, können ebenfalls den Wettbewerb beschränken, sofern sie nicht behördlich auferlegt werden.

6.3.2 Marktmacht und Marktstrukturen

168. Hohe Anteile der Vertragspartner an den betroffenen Märkten werfen bei Vereinbarungen über Normen nicht unbedingt Bedenken auf. Die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen verhält sich häufig proportional zum Anteil des betreffenden Wirtschaftszweiges an der Setzung und/oder Anwendung der Norm. Andererseits können Normen, die Dritten nicht zugänglich sind, deren Märkte oder Teilmärkte je nach räumlichem Anwendungsbereich benachteiligen oder abschotten. Deshalb ist bei der Beantwortung der Frage, ob eine einzelne Vereinbarung den Wettbewerb beschränken kann, zu berücksichtigen, mit welcher Wahrscheinlichkeit Zutrittsschranken überwunden werden können.

6.4 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 3

6.4.1 Wirtschaftlicher Nutzen

169. Die Kommission befürwortet in der Regel Vereinbarungen, mit denen die wirtschaftliche Durchdringung im Gemeinsamen Markt oder die Entwicklung neuer Märkte und die Verbesserung der Lieferbedingungen gefördert werden. Um wirtschaftlichen Nutzen zu erzielen, müssen die für die Norm erforderlichen Informationen den potenziellen Marktzugängern offen stehen. Außerdem muss ein erheblicher Anteil des Wirtschaftszweiges auf transparente Weise in die Normensetzung einbezogen sein. Die Vertragspartner haben nachzuweisen, dass die Beschränkungen bei der Festsetzung oder Verwendung von oder beim Zugang zu Normen wirtschaftlich von Nutzen sein können.

170. Normen dürfen die Innovation nicht einschränken, damit technischer oder wirtschaftlicher Nutzen entstehen kann. Dies hängt überwiegend von der Lebensspanne der verbundenen Erzeugnisse und der Marktentwicklungsstufe (schnell wachsend, wachsend, stagnierend...) ab. Die Auswirkungen auf die Innovation müssen in jedem Einzelfall untersucht werden. Die Partner müssen nachweisen, dass die gemeinsame Normierung für den Verbraucher leistungssteigernd ist, wenn eine neue Norm bewirkt, dass die bisherigen Erzeugnisse unverhältnismäßig schnell überholt sein werden, und keine konkreten zusätzlichen Vorteile entstehen.

6.4.2 Unerlässlichkeit

171. Normen regeln nicht alle möglichen Spezifikationen oder Techniken. In einigen Fällen wäre es zum Vorteil der Verbraucher oder der Wirtschaft insgesamt erforderlich, nur eine technische Lösung zu haben. Die entsprechende Norm wäre jedoch auf einer nicht diskriminierenden Grundlage zu setzen. Im Idealfall sollten die Normen technisch neutral sein. Auf jeden Fall muss es nachvollziehbar sein, warum einer bestimmten Norm der Vorzug gegeben wurde.

172. Sämtliche Wettbewerber in den von der Norm betroffenen Märkten sollten die Möglichkeit erhalten, an den Diskussionen teilzunehmen. Die Teilnahme an der Normierung sollte allen offen stehen, es sei denn, dass erhebliche Leistungsverluste aufgrund einer umfassenden Teil-

nahme nachgewiesen werden oder anerkannte Verfahren für die kollektive Interessenvertretung z. B. in Normenorganisationen vorgesehen sind.

173. Grundsätzlich sollte eine klare Unterscheidung getroffen werden zwischen der Setzung einer Norm und, falls notwendig, der damit verbundenen Forschung und Entwicklung sowie der gewerblichen Nutzung der Norm. Vereinbarungen über Normen sollten sich nur auf das erstrecken, was zur Erfüllung ihres Zwecks — sei es technische Kompatibilität oder ein bestimmtes Qualitätsniveau — erforderlich ist. So müsste z. B. nachgewiesen werden, warum es für die Erzielung eines wirtschaftlichen Nutzens unerlässlich ist, dass eine Vereinbarung zur Verbreitung einer Norm in einem Wirtschaftszweig, wo nur ein Wettbewerber eine Alternative anbietet, die an der Vereinbarung Beteiligten zwingt, diese Alternative zu boykottieren.

6.4.3 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

174. Die Festlegung einer privaten Norm durch eine Gruppe von Unternehmen, die gemeinsam marktbeherrschend sind, kann zur Entstehung einer De-facto-Norm für diesen Wirtschaftszweig führen. Dabei ist zu gewährleisten, dass eine derartige Norm möglichst allen offen steht und auf nicht diskriminierende Weise angewandt wird. Um die Ausschaltung des Wettbewerbs in den relevanten Märkten zu verhindern, muss der Zugang zur Norm Dritten zu gerechten, vernünftigen und nicht diskriminierenden Bedingungen offen stehen.

175. Wenn private Organisationen oder Gruppen von Unternehmen eine Norm setzen oder eine urheberrechtlich geschützte Technologie zur De-facto-Norm wird, kann der Wettbewerb beseitigt werden, wenn Dritte vom Zugang zu dieser Norm ausgeschlossen werden.

6.5 Beispiele

176. Beispiel 1

Lage: Die Norm EN 60603-7:1993 legt die Anforderungen zur Verbindung von Fernsehgeräten mit Video-Zusatzgeräten wie z. B. Aufzeichnern oder Videospielen fest. Obwohl es sich um keine rechtsverbindliche Norm handelt, wird sie in der Praxis von den Herstellern sowohl von Fernsehgeräten als auch von Videospielen übernommen, weil der Markt dies verlangt.

Analyse: Es liegt kein Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 vor. Die Norm wurde von anerkannten Organisationen auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene in einem offenen und transparenten Verfahren zugelassen und beruht auf einem nationalen Konsens, der die Stellung der Hersteller und Verbraucher widerspiegelt. Allen Herstellern steht die Übernahme der Norm offen.

177. Beispiel 2

Lage: Eine Reihe von Videokassetten-Herstellern vereinbaren die Entwicklung eines Gütezeichens oder einer Norm, um deutlich zu machen, dass die von ihnen hergestellten Kassetten bestimmte technische Mindestanforderungen erfüllen. Es steht sämtlichen Herstellern frei, Videokassetten herzustellen, die nicht dieser Norm entsprechen, außerdem ist die Norm anderen Entwicklern frei zugänglich.

Analyse: Wenn die Vereinbarung ansonsten nicht den Wettbewerb beschränkt, wird Artikel 81 Absatz 1 nicht anwendbar, da die Teilnahme an der Normensetzung unbeschränkt und transparent ist und die Vereinbarung nicht die Verpflichtung zur Einhaltung der Norm vorschreibt. Hätten die Beteiligten vereinbart, ausschließlich Videokassetten herzustellen, die der neuen Norm entsprechen, so würde die Vereinbarung den technischen Fortschritt beschränken und die Beteiligten am Verkauf anderer Produkte hindern, was unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1 fallen würde.

178. Beispiel 3

Lage: Eine Gruppe von Wettbewerbern, die in verschiedenen Märkten tätig sind, deren Produkte, die kompatibel sein müssen, voneinander abhängen, und die einen Anteil von über 80 % an den relevanten Märkten halten, vereinbaren die gemeinsame Entwicklung einer neuen Norm, die im Wettbewerb mit anderen im Markt bereits vertretenen und von den Wettbewerbern weitgehend angewandten Normen eingeführt werden soll. Die verschiedenen der neuen Norm entsprechenden Erzeugnisse werden mit den vorhandenen Normen nicht kompatibel sein. Angesichts der umfangreichen Investitionen, die erforderlich sind, um die Produktion auf die neue Norm umzustellen und aufrechtzuerhalten, vereinbaren die Beteiligten, eine bestimmte Absatzmenge den Produkten vorzubehalten, die mit der neuen Norm übereinstimmen, um eine „kritische Masse“ im Markt zu schaffen. Außerdem vereinbaren sie, ihre jeweilige Fertigung von Produkten, die der Norm nicht entsprechen, auf deren im letzten Jahr erreichte Höhe zu beschränken.

Analyse: Angesichts der Marktmacht der Beteiligten und der vereinbarten Produktionsbeschränkungen wird die Vereinbarung von Artikel 81 Absatz 1 erfasst, wobei sie die Voraussetzungen von Absatz 3 nur erfüllen könnte, wenn anderen Anbietern, die den Wettbewerb aufnehmen möchten, der Zugang zu den technischen Informationen nicht diskriminierend und zu vernünftigen Bedingungen eingeräumt würde.

7. UMWELTSCHUTZVEREINBARUNGEN

7.1 Definition

179. Im Rahmen von Umweltschutzvereinbarungen⁽⁵⁰⁾ verpflichten sich die Beteiligten, die Verunreinigung der Umwelt gemäß den einschlägigen Gesetzen oder den Zielen

des Umweltschutzes insbesondere im Sinne von Artikel 174 EG-Vertrag zu verringern. Deshalb müssen das Ziel oder die Maßnahmen unmittelbar an den Abbau eines Schadstoffes oder einer in den einschlägigen Verordnungen genannten Abfallart geknüpft sein⁽⁵¹⁾. Dies schließt Vereinbarungen aus, bei denen eine Entlastung der Umwelt als Nebenprodukt anderer Maßnahmen anfällt.

180. Mit Umweltschutzvereinbarungen können Normen für die Umweltergebnisse von Produkten (Einsatzgüter und Produktion) oder Herstellungsverfahren gesetzt werden⁽⁵²⁾. Zu den möglichen Gruppen zählen auch Vereinbarungen auf der gleichen Handelsstufe, mit denen die Vertragspartner die gemeinsame Verwirklichung eines Umweltziels wie die Verwertung bestimmter Stoffe, Verringerung von Emissionen oder Verbesserung der Energieeffizienz vereinbaren.
181. Ganze Wirtschaftszweige umfassende Regelungen werden in vielen Mitgliedstaaten eingeführt, um Umweltauflagen für die Entsorgung oder die Verwertung zu erfüllen. Derartige Regelungen umfassen eine Vielzahl von Vereinbarungen, von denen einige horizontaler, andere vertikaler Natur sind. Die in solchen Vereinbarungen enthaltenen vertikalen Vereinbarungen werden von diesen Leitlinien nicht erfasst.

7.2 Relevante Märkte

182. Die Wirkungen sind auf den Märkten zu würdigen, auf die sich die Vereinbarung bezieht, wobei die Märkte nach der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes abzugrenzen sind. Handelt es sich bei dem Schadstoff nicht um ein Produkt, umfasst der relevante Markt den Markt des Produkts, das den Schadstoff enthält. Bei Entsorgungs-/Verwertungsvereinbarungen sind neben den Wirkungen auf dem Markt, auf dem die Vertragspartner als Hersteller oder Vertriebshändler tätig sind, auch die Wirkungen auf dem Markt zu würdigen, auf dem das fragliche Produkt möglicherweise entsorgt wird.

7.3 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 1

183. Einige Umweltschutzvereinbarungen können von den Behörden in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse gefördert oder auferlegt werden. In diesen Leitlinien wird nicht die Frage angesprochen, ob eine solche staatliche Intervention den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem EG-Vertrag entspricht, sondern lediglich auf die Würdigung hingewiesen, die hinsichtlich der Anwendung von Artikel 81 auf die Vereinbarung vorzunehmen ist.

7.3.1 Art der Vereinbarung

7.3.1.1 Vereinbarungen, die nicht von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden

184. Einige Umweltschutzvereinbarungen fallen unabhängig vom gemeinsamen Marktanteil der Beteiligten nicht unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1.

185. Dies ist der Fall, wenn den Partnern keine bestimmte Verpflichtung auferlegt wird oder wenn sie sich allgemein verpflichten, zur Erfüllung eines Umweltschutzzieles eines Wirtschaftszweiges beizutragen. In letzterem Fall hat sich die Beurteilung auf den Spielraum der Partner hinsichtlich der technisch und wirtschaftlich vorhandenen Mittel zu konzentrieren, um das vereinbarte Umweltschutzziel zu erreichen. Je vielfältiger die vorhandenen Mittel, desto weniger spürbar werden die potentiell wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen sein.
186. Vereinbarungen, mit denen die Umweltergebnisse von Produkten oder Verfahren festgesetzt werden, welche die Vielfalt von Erzeugnissen oder Produktionen in dem relevanten Markt nicht spürbar beeinträchtigen, oder deren Bedeutung für die Beeinflussung von Kaufentscheidungen unerheblich ist, werden von Artikel 81 Absatz 1 nicht erfasst. Wenn bestimmte Produktgruppen verboten oder aus dem Markt genommen werden, sind Wettbewerbsbeschränkungen nicht als spürbar einzustufen, sofern deren Anteil an dem räumlich relevanten Markt oder, im Falle von gemeinschaftsweiten Märkten, in sämtlichen Mitgliedstaaten unerheblich ist.
187. Schließlich beschränken Vereinbarungen, die, wie Verwertungsvereinbarungen, zur Entstehung neuer Märkte führen, in der Regel nicht den Wettbewerb, sofern und soweit die Beteiligten nicht in der Lage wären, die entsprechenden Tätigkeiten einzeln durchzuführen, und Alternativen und/oder Wettbewerber nicht vorhanden sind.
- 7.3.1.2 Vereinbarungen, die fast immer von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden
188. Umweltschutzvereinbarungen werden von Artikel 81 Absatz 1 erfasst, wenn die Zusammenarbeit eigentlich nicht Umweltschutzziele dient, sondern als Mittel zur Verschleierung eines Kartells, d. h. für die untersagte Preisfestsetzung, Beschränkung der Produktion oder Zuteilung der Märkte genutzt wird, oder wenn die Zusammenarbeit ein Mittel unter anderen Bestandteilen einer umfassenderen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung ist, die auf den Ausschluss tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber abzielt.
- 7.3.1.3 Vereinbarungen, die von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden können
189. Umweltschutzvereinbarungen, die den wesentlichen Teil eines Wirtschaftszweiges auf nationaler oder EG-Ebene erfassen, können unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn sie die Fähigkeit der Beteiligten spürbar einschränken, die Merkmale ihrer Produkte oder ihrer Herstellungsverfahren festzulegen, wodurch sie Einfluss auf die Produktion oder den Absatz der Wettbewerber erlangen. Eine Umweltschutzvereinbarung kann nicht nur den Wettbewerb zwischen den Vertragspartnern beschränken, sondern auch die Produktion Dritter entweder als Lieferanten oder Käufer verringern oder spürbar beeinträchtigen.
190. Umweltschutzvereinbarungen, die zur Einstellung oder erheblichen Beeinträchtigung eines wesentlichen Teils des Absatzes der Beteiligten bei Produkten oder Herstellungsverfahren führen, können unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn auf die Beteiligten ein erheblicher Anteil des Marktes entfällt. Das gleiche gilt für Vereinbarungen, mit denen sich die Partner gegenseitig Verunreinigungsquoten zuteilen.
191. Vereinbarungen, mit denen die Partner, auf die ein hoher Marktanteil in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes entfällt, ein Unternehmen als ausschließlichen Erbringer von Entsorgungs- und/oder Verwertungsdienstleistungen für ihre Produkte benennen, können den Wettbewerb auch spürbar beeinträchtigen, sofern andere tatsächliche oder konkrete potentielle Erbringer vorhanden sind.
- #### 7.4 Bewertung nach Artikel 81 Absatz 3
- ##### 7.4.1 Wirtschaftlicher Nutzen
192. Die Kommission befürwortet Umweltschutzvereinbarungen als ein Mittel zur Verwirklichung der Ziele von Artikel 2 und Artikel 174 EG-Vertrag sowie der Umweltschutzaktionspläne der Gemeinschaft⁽⁵³⁾, sofern derartige Vereinbarungen mit den Wettbewerbsregeln zu vereinbaren sind⁽⁵⁴⁾.
193. Von Artikel 81 Absatz 1 erfasste Umweltschutzvereinbarungen können wirtschaftliche Vorteile erbringen, wenn sie entweder auf Ebene des Einzelnen oder auf Ebene sämtlicher Verbraucher schwerer wiegen als die nachteiligen Auswirkungen auf den Wettbewerb. Um diese Voraussetzung zu erfüllen, müssen gegenüber einer Ausgangslage, bei der keine Maßnahmen ergriffen werden, aufgrund der Vereinbarung Nettovorteile beim Abbau der Umweltbelastung entstehen. Mit anderen Worten, die zu erwartenden wirtschaftliche Vorteile müssen schwerer wiegen als die Kosten⁽⁵⁵⁾.
194. Zu diesen Kosten zählen die Wirkungen eines verringerten Wettbewerbs sowie die Kosten der Befolgung von Vorschriften für die Unternehmen und/oder die Auswirkungen auf Dritte. Die Vorteile könnten in zwei Stufen ermittelt werden. Entsteht den einzelnen Verbrauchern ein Reingewinn aufgrund der Vereinbarung bei angemessenen Amortisierungsfristen, brauchen die Nettovorteile für die Umwelt nicht ermittelt zu werden. Ist dies nicht der Fall, wird eine Kosten-Nutzen-Analyse erforderlich, um zu ermitteln, ob unter realistischen Annahmen mit einem Nettovorteil für die Verbraucher im allgemeinen zu rechnen ist.
- ##### 7.4.2 Unerlässlichkeit
195. Je objektiver die wirtschaftliche Effizienz einer Umweltschutzvereinbarung nachgewiesen wird, desto eindeutiger kann jede einzelne Bestimmung als unerlässlich für die Verwirklichung der Umweltschutzziele innerhalb ihres wirtschaftlichen Umfeldes eingestuft werden.

196. Die objektive Bewertung von Bestimmungen, die auf den ersten Blick nicht als unerlässlich eingestuft werden könnten, muss mit einer Kosten-Nutzen-Analyse einhergehen, die beweist, dass andere Mittel zur Verwirklichung der angestrebten Umweltschutzz Vorteile unter realistischen Annahmen wirtschaftlich oder finanziell aufwendiger wären. So müsste z. B. eindeutig nachgewiesen werden, dass eine unabhängig von den jeweiligen Kosten der Abfallentsorgung erhobene einheitliche Gebühr für die Funktionsweise eines Entsorgungssystems in einem Wirtschaftszweig unerlässlich ist.

7.4.3 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

197. Unabhängig von den Vorteilen für die Umwelt und die Wirtschaft und ungeachtet der Unerlässlichkeit der angestrebten Bestimmungen darf eine Vereinbarung den Wettbewerb bei der Unterscheidbarkeit von Produkten oder Herstellungsverfahren, der technischen Innovation oder dem Marktzutritt weder kurz- noch mittelfristig beseitigen. So sollte z.B. bei der Festlegung der Geltungsdauer der einem Entsorgungs-/Verwertungsunternehmen mit potentiellen Wettbewerbern erteilten ausschließlichen Entsorgungsrechte das mögliche Entstehen einer Alternative zu diesem Betreiber ins Auge gefasst werden.

7.5 Beispiele

198. Beispiel

Lage: Beinahe sämtliche Hersteller und Einführer in der Gemeinschaft eines Haushaltsgeräts z. B. einer Waschmaschine vereinbaren mit Unterstützung einer staatlichen Behörde, Produkte nicht länger herzustellen und in die Gemeinschaft einzuführen, die bestimmte Umweltschutzkriterien z. B. hinsichtlich der Energieausbeute nicht erfüllen. Auf die Beteiligten entfallen 90 % des Gemeinschaftsmarktes

dieses Erzeugnisses. Auf die Produkte, die mit dieser Vereinbarung aus dem Markt genommen werden, entfällt ein spürbarer Anteil des Gesamtabsatzes. Sie werden durch umweltfreundlichere, jedoch teurere Produkte ersetzt. Außerdem verringert die Vereinbarung indirekt den Ausstoß von Dritten (z. B. Stromversorger, Anbieter von Bauteilen, die in die auslaufenden Produkte eingebaut werden).

Analyse: Die Vereinbarung verschafft den Beteiligten die Kontrolle über die Produktion und die Einfuhren; sie betrifft einen spürbaren Anteil ihres Absatzes und des Gesamtausstoßes und verringert auch den Ausstoß von Dritten. Die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher, die zum Teil auf die Umweltschutzmerkmale des Produktes gerichtet sind, werden verringert, außerdem werden die Preise wahrscheinlich steigen. Die Vereinbarung wird somit von Artikel 81 Absatz 1 erfasst. Die Einbeziehung der Behörde ist für die Bewertung der Vereinbarung unerheblich.

Neue Produkte sind technisch fortgeschrittener und verringern die indirekt verbundenen Umweltprobleme wie Emissionen aufgrund der Stromerzeugung; sie schaffen oder erhöhen nicht unweigerlich ein anderes Umweltschutzproblem wie z. B. den Wasserverbrauch und die Verwendung von Waschmitteln. Der Nettobeitrag zum Umweltschutz wiegt insgesamt schwerer als die Kostensteigerungen. Außerdem können die Käufer teurerer Produkte die zusätzlichen Kosten umgehend wieder hereinholen, da die umweltfreundlicheren Produkte niedrigere Betriebskosten haben. Alternativen zu der Vereinbarung erweisen sich als ungewisser und weniger kosteneffizient bei der Erbringung der gleichen Nettovorteile, und den Beteiligten stehen unterschiedliche technische Mittel wirtschaftlich zur Verfügung, um Produkte herzustellen, die mit den vereinbarten Umweltschutzmerkmalen übereinstimmen. Außerdem wird der Wettbewerb bei anderen Produktmerkmalen fortbestehen. Somit sind die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 erfüllt.

- (¹) ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 1.
- (²) ABl. L 306 vom 11.11.1997, S. 12.
- (³) ABl. L 53 vom 22.2.1985, S. 5.
- (⁴) ABl. L 304 vom 5.12.2000, S. 3.
- (⁵) ABl. L 304 vom 5.12.2000, S. 7.
- (⁶) ABl. C 75 vom 29.7.1968, S. 3.
- (⁷) ABl. C 43 vom 16.2.1993, S. 2.
- (⁸) Ein Unternehmen wird als tatsächlicher Wettbewerber angesehen, wenn es entweder auf demselben relevanten Markt tätig ist oder wenn es auch ohne Vereinbarung in der Lage wäre, seine Produktion auf die relevanten Produkte umzustellen und sie kurzfristig auf den Markt zu bringen, ohne spürbare zusätzliche Kosten oder Risiken in Erwiderung auf eine geringe aber dauerhafte Erhöhung der relativen Preise zu gewärtigen (sofortige Substituierbarkeit auf der Angebotsseite). Dieselbe Überlegung kann zu einer Gruppierung unterschiedlicher geographischer Gebiete führen. Ein Unternehmen, das aus Gründen der Substituierbarkeit auf der Angebotsseite vorhandene materielle und immaterielle Vermögenswerte in größerem Umfang umstellen, zusätzliche Investitionen tätigen, strategische Entscheidungen treffen oder Verzögerungen hinnehmen müsste, wird jedoch nicht als tatsächlicher, sondern potentieller Wettbewerber angesehen (siehe unten). Siehe auch Mitteilung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5, Ziffer 20-23).
- (⁹) Ein Unternehmen wird als potentieller Wettbewerber angesehen, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass es ohne die Vereinbarung die notwendigen zusätzlichen Investitionen und andere erforderliche Umstellungskosten auf sich nehmen könnte und wahrscheinlich auch würde, um als Reaktion auf eine geringfügige, aber dauerhafte Heraufsetzung der relativen Preise gegebenenfalls in den Markt einzutreten. Dieser Einschätzung müssen realistische Erwägungen zugrunde liegen; die rein theoretische Möglichkeit eines Marktzutritts reicht hierzu nicht aus (siehe Mitteilung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Ziffer 24; siehe auch Dreizehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik, Ziffer 55 und Entscheidung 90/410/EWG in der Sache Elopak/Metal Box-Odin (IV.92.009) im ABl. L 209 vom 8.8.1990, S. 15). Ein Marktzutritt muss so schnell erfolgen, dass diese Drohung das Verhalten der Marktteilnehmer diszipliniert. Dies bedeutet in der Regel, dass der Eintritt innerhalb einer kurzen Frist erfolgen muss. In Randnummer 26 der Leitlinien für vertikale Beschränkungen ist im Hinblick auf die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Beschränkungen (ABl. C 291 vom 13.10.2000; S. 1, Randnr. 26) eine Frist von höchstens einem Jahr vorgesehen. In Einzelfällen können jedoch auch längere Zeiträume berücksichtigt werden. Zur Ermittlung des jeweiligen Zeitraums können die Fristen herangezogen werden, die von den in dem betreffenden Markt tätigen Unternehmen benötigt werden, um ihre Kapazitäten entsprechend anzupassen.
- (¹⁰) ABl. L 336 vom 29.12.1999, S. 21.
- (¹¹) ABl. C 291 vom 13.10.2000, S. 1.
- (¹²) Die Abgrenzung zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen wird in den Kapiteln über gemeinsamen Einkauf (Kapitel IV) und gemeinsamen Vertrieb (Kapitel V) vertieft (siehe auch Randnummern 26 und 29 der Leitlinien für vertikale Beschränkungen).
- (¹³) ABl. L 395 vom 30.12.1989; korrigierte Fassung ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.
- (¹⁴) ABl. L 180 vom 9.7.1997.
- (¹⁵) Verordnung Nr. 26 des Rates: Landwirtschaft (ABl. 30 vom 20.4.1962, S. 993/62);
Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968: Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr (ABl. L 175 vom 23.7.1968, S. 1);
Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates: Seeverkehr (ABl. L 378 vom 31.12.1986, S. 4);
Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates: Luftverkehr (ABl. L 374 vom 31.12.1987, S. 1);
Verordnung (EWG) Nr. 3976/87 des Rates: Luftverkehr (ABl. L 374 vom 31.12.1987, S. 9);
Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 der Kommission: Gruppenfreistellung für Vereinbarungen über die gemeinsame Planung und Koordinierung von Flugplänen, den gemeinsamen Betrieb von Flugdiensten, Tarifkonsultationen im Personen- und Frachtlinienverkehr sowie die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen (ABl. L 155 vom 26.6.1993, S. 18);
Verordnung (EWG) Nr. 479/92 des Rates vom 25. Februar 1992: Linienreedereien (ABl. L 55 vom 29.2.1992, S. 3);
Verordnung (EG) Nr. 870/95 der Kommission vom 20. April 1995: Gruppenfreistellung für bestimmte Vereinbarungen von Linienreedereien (ABl. L 89 vom 21.4.1995, S. 7);
Verordnung (EWG) Nr. 1534/91 des Rates vom 31. Mai 1991: Versicherungswirtschaft (ABl. L 143 vom 7.6.1991, S. 1);
Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 der Kommission vom 21. Dezember 1992: Gruppenfreistellung für bestimmte Vereinbarungen von Versicherungsunternehmen (ABl. L 398 vom 31.12.1992, S. 7).
- (¹⁶) Siehe Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 13).
- (¹⁷) Unternehmen können auch unterhalb der Marktbeherrschung, bei der Artikel 82 greift, über erhebliche Marktmacht verfügen.
- (¹⁸) Dies gilt jedoch ausnahmsweise nicht für Produktions-Gemeinschaftsunternehmen. Charakteristisch für die Funktionsweise solcher Gemeinschaftsunternehmen (GU) ist nämlich, dass Entscheidungen über die Produktion von den beteiligten Unternehmen gemeinsam getroffen werden. Wenn das GU die gemeinsam hergestellten Produkte außerdem vermarktet, müssen auch die Preisentscheidungen von den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen gemeinsam getroffen werden. In diesem Fall führt die Aufnahme von Bestimmungen über Preise nicht automatisch dazu, dass die Vereinbarung unter Artikel 81 Absatz 1 fällt. Die Bestimmungen über Preise oder Produktion werden in Verbindung mit den anderen Auswirkungen des Gemeinschaftsunternehmens auf den Markt daraufhin geprüft werden müssen, ob Artikel 81 Absatz 1 anwendbar ist (siehe auch Ziffer 90).
- (¹⁹) Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5).
- (²⁰) Die Marktanteile sind normalerweise anhand der Umsätze zu ermitteln (siehe Artikel 6 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung und Artikel 6 der Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen. Bei der Ermittlung des Marktanteils eines Vertragspartners sind die mit ihm verbundenen Unternehmen zu berücksichtigen (Artikel 5 Absatz 1 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung und Artikel 5 Absatz 1 der Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen).
- (²¹) Sind mehr als zwei Unternehmen beteiligt, muss der gemeinsame Marktanteil aller kooperierenden Wettbewerber beträchtlich höher sein als der Marktanteil des größten unter ihnen.
- (²²) Ein Markt bestehend aus vier Unternehmen mit Anteilen von 30, 25, 25 bzw. 20 % hat einen Index von 2 550 (900+625+625+400) vor der Zusammenarbeit. Sollten die ersten zwei Marktführer zusammenarbeiten, würde der Index auf 4 050 (3 025+625+400) nach der Zusammenarbeit steigen. Diese Zahl ist für die Ermittlung möglicher Marktwirkungen einer Zusammenarbeit relevant.

- (²³) Z. B. ist die Kennziffer CR3 die Summe der Marktanteile der drei in einem Markt führenden Wettbewerber.
- (²⁴) Zur Marktdefinition siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes.
- (²⁵) Siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes; siehe auch z. B. die Entscheidung 94/811/EG der Kommission vom 8. Juni 1994 in der Sache IV/M.269 „Shell/Montecatini“ (Abl. L 332 vom 22.12.1994, S. 48).
- (²⁶) Artikel 4 Absatz 2 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung.
- (²⁷) Artikel 4 Absatz 1 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung.
- (²⁸) Artikel 7 Buchstabe e) der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung.
- (²⁹) Artikel 4 Absatz 3 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung.
- (³⁰) Eine FuE-Zusammenarbeit zwischen Nichtwettbewerbern kann jedoch Abschottungswirkungen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 zeitigen, wenn sie sich auf die ausschließliche Nutzung von Ergebnissen bezieht und von Unternehmen vereinbart wird, von denen eines bei einer Schlüsseltechnologie erhebliche Marktmacht hat.
- (³¹) Gemäß Artikel 4 Absatz 2 (Nummer 3) der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 können Vereinbarungen, die ausschließlich gemeinsame Forschung und Entwicklung zum Gegenstand haben, bei der Kommission angemeldet werden, sind aber nicht anmeldungspflichtig.
- (³²) Artikel 3 Absatz 2 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung.
- (³³) Artikel 3 Absatz 2 der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung.
- (³⁴) Wie erwähnt werden von der Fusionskontrollverordnung erfaßte Gemeinschaftsunternehmen nicht in diesen Leitlinien behandelt. Vollfunktions-GU, die nicht von gemeinschaftsweiter Bedeutung sind, werden in der Regel von den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bearbeitet. Eine Anwendung der Verordnung Nr. 17 käme nur in Betracht, wenn ein Vollfunktions-GU zur Beschränkung des Wettbewerbs aufgrund einer Koordinierung der Mutterunternehmen außerhalb des GU („Zweckentfremdung“) führen würde. Die Kommission hat hierzu erklärt, dass sie die Prüfung solcher Vorgänge weitestgehend den Mitgliedstaaten überlassen werde (Erklärung zum Ratsprotokoll betreffend die Verordnung (EG) Nr. 1310/97; Punkt 4).
- (³⁵) Artikel 2 Absatz 4 der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen.
- (³⁶) Artikel 2 Absatz 3 der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen. Siehe auch die Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Randnummer 28, wonach Zuliefervereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern, bei denen der Abnehmer dem Zulieferer Spezifikationen lediglich zur Beschreibung der Waren oder Dienstleistung erteilt, in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen fallen.
- (³⁷) Sieht eine Zuliefervereinbarung zwischen Wettbewerbern vor, dass der Auftragnehmer die Produktion eines Vertragserzeugnisses einstellt, so stellt die betreffende Vereinbarung eine einseitige Spezialisierungsvereinbarung dar, die unter bestimmten Voraussetzungen in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung über Spezialisierung (siehe unten) fällt.
- (³⁸) Bekanntmachung über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages, Abl. C 1 vom 3.1.1979, S. 2.
- (³⁹) Im Sinne von Artikel 2 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung.
- (⁴⁰) Wie jede Zuliefervereinbarung kann eine solche Vereinbarung von Artikel 81 Absatz 1 erfasst werden, wenn sie vertikale Beschränkungen wie z. B. Beschränkungen bei Passivverkäufen, Preisbindung beim Wiederverkauf enthält.
- (⁴¹) Ein Produktions-GU, das auch für den gemeinsamen Vertrieb zuständig ist, ist in den meisten Fällen ein Vollfunktions-GU.
- (⁴²) Gemäß Artikel 4 Absatz 2 (Nummer 3) der Verordnung Nr. 17 des Rates können Vereinbarungen, die als alleinigen Zweck die Spezialisierung bei der Herstellung haben, der Kommission gemeldet werden, sind unter bestimmten Umständen aber nicht anmeldungspflichtig.
- (⁴³) Siehe Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Ziffer 2.
- (⁴⁴) Artikel 2 Absatz 2 der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen.
- (⁴⁵) Artikel 2 Absatz 4 der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Beschränkungen.
- (⁴⁶) Der Austausch vertraulicher Einzelinformationen in einem oligopolistischen Markt kann unter das Verbot von Artikel 81 Absatz 1 fallen. Nützliche Klarstellungen in dieser Hinsicht enthalten die Urteile in den „Traktorfällen“ (C-8/958 P: New Holland Ford und C-7/95 P: John Deere) vom 28. Mai 1998 und die „Stahlträgerfälle“ (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 und T-157/94) vom 11. März 1999.
- (⁴⁷) Die Normierung kann unterschiedliche Formen annehmen: von der einvernehmlichen nationalen Festlegung von Normen durch die anerkannten europäischen oder nationalen Normenorganisationen, über Konsortien oder Foren bis zu Vereinbarungen zwischen einzelnen Unternehmen. Obwohl nach dem Gemeinschaftsrecht Normen sehr eng definiert sind, gelten die in diesem Absatz definierten Vereinbarungen als Normenvereinbarungen im Sinne dieser Leitlinien.
- (⁴⁸) Gemäß Artikel 4 Absatz 2 (Nummer 3) der Verordnung Nr. 17 des Rates können Vereinbarungen, die ausschließlich die Entwicklung oder einheitliche Anwendung von Normen oder Typen bezwecken, der Kommission gemeldet werden, sind aber nicht anmeldungspflichtig.
- (⁴⁹) Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (Abl. L 204 vom 21.7.1998, S. 37).
- (⁵⁰) Der Begriff „Vereinbarung“ wird in dem Sinn verwandt, wie er von dem Gerichtshof und dem Gericht erster Instanz in ihrer Rechtsprechung zu Artikel 81 definiert wurde. Er entspricht nicht notwendigerweise der Definition einer „Vereinbarung“ in Dokumenten der Kommission über Umweltfragen, wie z. B. die Mitteilung über Umweltschutzvereinbarungen in KOM(96) 561 endg. vom 27. November 1996.
- (⁵¹) Z. B. kann eine nationale Vereinbarung über die Beseitigung eines Schadstoffes oder eines in den einschlägigen Richtlinien der Gemeinschaft genannten Abfallstoffes nicht dem kollektiven Boykott eines Produkts gleichgestellt werden, das sich in der Gemeinschaft im freien Verkehr befindet.
- (⁵²) Können Umweltschutzvereinbarungen einer Normierung gleichgestellt werden, so sind die Bewertungskriterien für die Normierung anzuwenden.
- (⁵³) V. Umweltschutzaktionsprogramm (Abl. C 138 vom 17.5.1993, S. 1); Entscheidung Nr. 2179/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 (Abl. L 275 vom 10.10.1998, S. 1).
- (⁵⁴) Bekanntmachung über Umweltschutzvereinbarungen in KOM(96) 561 endg. vom 27. November 1996 und Artikel 3 Absatz 1 f der vorstehenden Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates. Die Mitteilung enthält eine Liste von Umweltschutzvereinbarungen, in der die Elemente aufgeführt sind, die grundsätzlich in einer derartigen Vereinbarung enthalten sein sollten.
- (⁵⁵) Dies steht im Einklang mit dem Erfordernis, die potentiellen Nutzen und Kosten von Maßnahmen oder das Fehlen von Maßnahmen gemäß Artikel 174 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 7 b) der vorgenannten Entscheidung des Europäischen Parlaments und des Rates zu berücksichtigen.