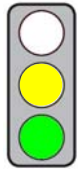


KERNPUNKTE

Ziel der Mitteilung: Die Leitlinien sollen Unternehmen die Selbsteinschätzung erleichtern, ob von ihnen angestrebte horizontale Vereinbarungen gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen.

Betroffene: Unternehmen, Wettbewerbsbehörden



Pro: Die ausführlicheren Erläuterungen und die neu hinzugefügten Hinweise zum Informationsaustausch und zu Standardbedingungen erleichtern den Unternehmen die Prüfung horizontaler Vereinbarungen, wodurch der Wettbewerb gefördert wird.

Contra: (1) Den Leitlinien mangelt es stellenweise an Klarheit und präziser Wortwahl.

(2) Die Ausführungen zur „missbräuchlichen Ausnutzung von Marktmacht“ (Art. 102 AEUV) haben in „Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101“ nichts verloren.

INHALT**Titel**

Entwurf SEK(2010) 528 vom 4. Mai 2010 für eine **Mitteilung** der Kommission **über Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101** des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union **auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit**

Kurzdarstellung

Hinweis: Randnummern verweisen auf den Leitlinienentwurf.

► **Gegenstand und Ziel**

- Im Rahmen von horizontalen Vereinbarungen kooperieren Unternehmen miteinander auf der gleichen Wertschöpfungsstufe („Wettbewerber“). Zielsetzung solcher Kooperationen sind die Stärkung der Position im Wettbewerb und die Teilung von Wettbewerbsrisiken (Rn. 2).
- Ziel der rechtlich unverbindlichen Leitlinien ist es, Unternehmen die Prüfung zu erleichtern,
 - ob eine horizontale Zusammenarbeit wettbewerbsbeschränkend wirkt und gegen das Kartellverbot (Art. 101 Abs. 1 AEUV) verstößt und
 - ob in diesem Fall eine Freistellung in Betracht kommt (Art. 101 Abs. 3 AEUV).
- Anhaltspunkte dafür sind „rechtliche und wirtschaftliche Kriterien“ (Rn. 7).
- Die Leitlinien beziehen sich auf „die üblichsten Formen von horizontalen Vereinbarungen“ (Rn. 5):
 - Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen,
 - Produktionsvereinbarungen einschließlich Zuliefer- und Spezialisierungsvereinbarungen,
 - Einkaufsvereinbarungen,
 - Vermarktungsvereinbarungen und
 - Vereinbarungen über Normen einschließlich Standardverkaufsbedingungen.
- Die Leitlinien enthalten außerdem wettbewerbsrechtlich relevante Ausführungen zum „Informationsaustausch“ zwischen Unternehmen.

► **Anwendungsbereich**

- Die Leitlinien erfassen die „üblichsten“ horizontalen Vereinbarungen zwischen tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbern (Rn. 1 und 10). Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern müssen ebenfalls nach den Grundsätzen der Leitlinien geprüft werden, wenn sie „ähnliche Auswirkungen auf den Markt haben und ähnliche Wettbewerbsprobleme aufwerfen wie horizontale Vereinbarungen“ (Rn. 12).
- Die Leitlinien gelten nicht für Fusionen und Zusammenschlüsse nach der Definition der Fusionskontrollverordnung [Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004] (Rn. 6).
- Die Leitlinien gelten nicht für Vereinbarungen von Unternehmen, die eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden und daher nicht als voneinander unabhängig im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV gelten können (Rn. 11). Als nicht voneinander unabhängig werden angesehen
 - „Muttersgesellschaft“ und „Tochtergesellschaft“, wenn die Muttersgesellschaft „bestimmenden Einfluss“ auf die Tochtergesellschaft ausübt,
 - Tochtergesellschaften, die dem „bestimmenden Einfluss“ derselben Muttersgesellschaft unterliegen („Schwestergesellschaften“), und
 - Gemeinschaftsunternehmen („Joint Ventures“) und deren Muttersgesellschaften, wenn diese „gemeinsam bestimmenden Einfluss“ auf das Gemeinschaftsunternehmen ausüben.

► **Inhalt und Aufbau**

- Die Leitlinien enthalten, nach Kapiteln gegliedert, allgemeine und vereinbarungsspezifische Erläuterungen zur Prüfung horizontaler Vereinbarungen für Waren und Dienstleistungen („Produkte“) (Rn. 8). Bei

der Prüfung sind die Ausführungen der „Allgemeinen Leitlinien“ zu Art. 101 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 81 Abs. 3 EG) (2004/C 101/08) zu berücksichtigen (Rn. 19).

- Die Leitlinien führen eingangs allgemeine Grundsätze für die Prüfung nach Art. 101 AEUV auf, die für alle horizontalen Vereinbarungen gelten (Rn. 20 ff.). Die Ausführungen zum „Informationsaustausch“ (Rn. 54 ff.) gelten ebenfalls für alle horizontalen Vereinbarungen und sind daher bei jeder Prüfung einzubeziehen (vgl. Rn. 53).
- Alle Kapitel enthalten Ausführungen zur Definition der jeweiligen Vereinbarung, zu relevanten Märkten und zur kartellrechtlichen Würdigung nach Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV. Zudem führen sie konkrete Beispiele jeweils mit Sachverhalt und Analyse auf.
- Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) existieren für horizontale Vereinbarungen im Bereich Forschung und Entwicklung (FuE) [(EG) Nr. 2659/2000] sowie für Spezialisierungsvereinbarungen [(EG) Nr. 2658/2000]. Hier haben die Leitlinien ergänzenden Charakter (Rn. 8).
- Bei Vereinbarungen über die Zusammenarbeit auf verschiedenen Stufen („integrierte Zusammenarbeit“) entscheidet der „am weitesten vorgelagerte unerlässliche Baustein“ („most upstream indispensable building block“) darüber, welches Kapitel der Leitlinien als Ausgangspunkt für die Prüfung der integrierten Zusammenarbeit dient, und damit auch darüber, welche Freistellungen anwendbar sind (Rn. 13).
 - So ist eine FuE-Vereinbarung typischerweise einer Vereinbarung über die gemeinsame Produktion der FuE-Ergebnisse vorgelagert und deshalb das Kapitel zu FuE einschlägig (Rn. 14). Von den nachgelagerten Tätigkeiten der integrierten Zusammenarbeit inhaltlich berührte Kapitel sind bei der Prüfung zu berücksichtigen (Rn. 13).
 - Vereinbaren die Parteien die gemeinsame Produktion „auf jeden Fall, d.h. ungeachtet der gemeinsamen FuE“, so dass die „Auswirkungen der Zusammenarbeit weitgehend die gemeinsame Produktion betreffen“, soll hingegen das Kapitel zu Produktionsvereinbarungen maßgeblich sein (Rn. 14).

► Insbesondere: Informationsaustausch

- Der Austausch von Geschäftsinformationen zwischen Wettbewerbern – insbesondere durch direkten Datenaustausch, Austausch über Dritte oder Veröffentlichung – kann wettbewerbsfördernd sein und zu „beträchtlichen Effizienzgewinnen“ führen (Rn. 58). Er kann sich aber auch wettbewerbsbeschränkend auswirken, wenn er, etwa bei Informationen zum künftigen Preis- oder Produktionsverhalten, „Aufschluss über die Marktstrategien“ der Wettbewerber gibt (Rn. 58).
- Die Einstufung des Informationsaustauschs als wettbewerbsfördernd oder wettbewerbsbeschränkend richtet sich „nach den Eigenschaften des Marktes (z.B. Konzentration, Transparenz, Stabilität und Komplexität)“ und nach der „Art der ausgetauschten Informationen“ (z. B. Eigenschaften der Informationen und Häufigkeit des Austauschs) (Rn. 58).
- Jeder Informationsaustausch kann wettbewerbsrechtlich relevant sein, wenn er eine Vereinbarung, einen Beschluss von Unternehmensvereinigungen oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV (mit)begründet; insbesondere
 - als Teil einer horizontalen Vereinbarung (Rn. 57), oder
 - zur Überwachung einer zwischen Unternehmen getroffenen Kartellvereinbarung (Rn. 59).
- Liegt weder eine Vereinbarung noch ein Beschluss von Unternehmen vor, kommt eine abgestimmte Verhaltensweise in Betracht, wenn „bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs“ tritt und eine „einseitige Handlung“ bei der Informationsverbreitung durch ein Unternehmen auszuschließen ist (Rn. 56).

► Insbesondere: Vereinbarungen über Normen und „Standardbedingungen“

- Die Leitlinien enthalten innerhalb eines Kapitels Angaben zur Prüfung von Vereinbarungen über
 - Normen, mit denen technische Anforderungen und Qualitätsstandards für Produkte, Verfahren und Prozesse festgelegt werden, und
 - „Standardbedingungen“ (gemeint sind Standardverkaufsbedingungen), die von einem Wirtschaftsverband oder direkt von den Wettbewerbern einer Branche ausgearbeitet werden (z. B. Standardbedingungen, die einem Versicherungsvertrag zugrundeliegen) mit jeweils spezifischen Ausführungen.
- Normen können wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, wenn ein Unternehmen bei der Normentwicklung seine darauf bezogenen bestehenden oder beantragten Rechte des geistigen Eigentums (z.B. Patente und Patentanmeldungen) nicht aufdeckt: Wenn etwa bei einer späteren Anwendung der Norm überhöhte Lizenzgebühren eingefordert werden, wird der Zugang zu der patentgeschützten Technologie und damit die Anwendung der Norm eingeschränkt (Rn. 284).
 - Die Leitlinien empfehlen eine „gutgläubige Offenlegung“ der Rechte des geistigen Eigentums im Normungsverfahren. Dies soll konkurrierende Unternehmen „vor einer missbräuchlichen Ausnutzung von Marktmacht“ schützen. Rechteinhaber sollen sich „nach Kräften darum bemühen“, sich zu informieren, welche ihrer Rechte des geistigen Eigentums für die zu entwickelnde Norm relevant sein könnten (Rn. 281).
 - Inhaber von „wesentlichen Rechten im Technologiebereich“ sollen sich verpflichten, eine Anwendung der Norm „zu fairen, zumutbaren und diskriminierungsfreien“ Lizenzbedingungen zu ermöglichen („FRAND-Selbstverpflichtung“) (Rn. 282).

- Die Leitlinien erläutern verschiedene Methoden, um festzustellen, ob Lizenzgebühren „in einem angemessenen Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der Patente stehen“ (Rn. 284 f.).

Änderung zum Status quo

- ▶ Die Leitlinien behandeln erstmals allgemein den Informationsaustausch zwischen Unternehmen. Bislang existierten Erläuterungen zum Informationsaustausch nur für Seeverkehrsdienstleistungen.
- ▶ Die Leitlinien präzisieren die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Vereinbarungen zwischen Gemeinschaftsunternehmen („Joint Venture“) und ihren Muttergesellschaften.
- ▶ Welcher Abschnitt der Leitlinien auf gemischte Vereinbarungen anwendbar ist, entscheidet nicht mehr der Schwerpunkt einer Zusammenarbeit („center of gravity“), sondern der „am weitesten vorgelagerte unerlässliche Baustein“ bei den verschiedenen Stufen der Zusammenarbeit.
- ▶ Die Leitlinien enthalten erstmals Ausführungen zur wettbewerbsrechtlich relevanten Verbindung von Normung und Rechten des geistigen Eigentums.
- ▶ Die Leitlinien enthalten im Kapitel zu Normvereinbarungen erstmals Erläuterungen zu „Standardverkaufsbedingungen“.
- ▶ Die Leitlinien behandeln Umweltvereinbarungen nicht mehr wie bislang in einem separaten Kapitel, sondern integrieren sie in das Kapitel über Normvereinbarungen.

Politischer Kontext

Die Kommission plant eine Überarbeitung der Bestimmungen zu horizontalen Vereinbarungen und Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO), da die Vorschriften am 31. Dezember 2010 auslaufen. Sie hat ein Paket vorgelegt, das neben der Neufassung der horizontalen Leitlinien auch Neufassungen der GVO für Spezialisierungsvereinbarungen [(EG) Nr. 2658/2000] (vgl. [CEP-Analyse](#)) und der GVO für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen (FuE) [(EG) Nr. 2659/2000] (vgl. [CEP-Analyse](#)) umfasst. Die endgültigen Fassungen sollen unter Berücksichtigung eingereicherter Konsultationsbeiträge Ende 2010 von der Kommission verabschiedet werden. Die Bestimmungen zu vertikalen Vereinbarungen wurden bereits überarbeitet: Zum 1. Juni 2010 in Kraft getreten sind eine aktualisierte GVO zu vertikalen Vereinbarungen allgemein [Verordnung (EU) Nr. 330/2010; vgl. [CEP-Analyse](#)] sowie eine überarbeitete GVO zu vertikalen Vereinbarungen speziell im KFZ-Sektor [Verordnung (EU) Nr. 460/2010; vgl. [CEP-Analyse](#)]. Beide Verordnungen werden ebenfalls von Leitlinien begleitet [(2010/C 130/01) für vertikale Vereinbarungen, (2010/C 138/05) für Vereinbarungen im KFZ-Sektor].

Politische Einflussmöglichkeiten

Federführende Generaldirektion: GD Wettbewerb

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Ordnungspolitische Beurteilung

Mittels horizontaler Kooperationen können Unternehmen ihre Wettbewerbsfähigkeit erhöhen. Gerade kleinere und mittlere Unternehmen können Größen- und Verbundvorteile nutzen und Risikominderung erreichen, ohne dass sie ihre Eigenständigkeit und Flexibilität einbüßen. **Die Neuauflage der horizontalen Leitlinien** ist grundsätzlich positiv zu bewerten, denn sie **erleichtert den Unternehmen** mit ausführlicheren Erläuterungen und Ergänzungen, wie dem Kapitel zum Informationsaustausch, **die Selbsteinschätzung horizontaler Vereinbarungen**, ermöglicht mehr Rechtssicherheit und wirkt damit wettbewerbsfördernd. **Der** vermittelte **Grad an Rechtssicherheit wird allerdings durch die Unverbindlichkeit der Leitlinien begrenzt**.

Trotz der Erläuterungen zu den für horizontale Vereinbarungen relevanten Märkten, können die Leitlinien das Problem nicht lösen, dass es für Unternehmen schwierig ist, diese Märkte und ihre Marktanteile daran zu bestimmen. Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen sind unwahrscheinlich, wenn die Partner einer Vereinbarung unterhalb einer bestimmten Marktanteilsschwelle bleiben. Diese Marktanteilsschwellen werden zwar von GVOs und den Leitlinien für bestimmte Formen horizontaler Vereinbarungen ausgewiesen. Die notwendige ökonomische Analyse samt Datenerhebung ist aber insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen aufwendig und fehlerträchtig.

Folgen für Effizienz und individuelle Wahlmöglichkeiten

Die Leitlinien haben effizienzsteigernde Wirkung, da sie den Unternehmen die Prüfung der Kartellrechtskonformität von horizontalen Vereinbarungen erleichtern.

Folgen für Wachstum und Beschäftigung

Vernachlässigbar.

Folgen für die Standortqualität Europas

Vernachlässigbar.

Juristische Bewertung

Die horizontalen Leitlinien sind mehr denn je von großer praktischer Bedeutung, da seit der Umdeutung des Art. 101 AEUV als Verbot mit Legalausnahme – implementiert durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 – die Unternehmen selbst ihre Vereinbarungen auf kartellrechtliche Konformität (Art. 101 AEUV) überprüfen müssen. Durch den Wegfall der Anmeldung von Vereinbarungen, der zu einer Ex-post-Kontrolle durch die Kommission führt, erhöht sich der Bedarf an belastbaren Prüfkriterien für die ex-ante Selbsteinschätzung der Unternehmen. **Die Kommission hat dem Bedarf der Unternehmen nach mehr Orientierung entsprochen, indem sie die Kapitel zu den verschiedenen Formen horizontaler Vereinbarungen ausführlicher und detaillierter ausgestaltet**, mit etlichen Beispielen versehen und Ausführungen zum Informationsaustausch aufgenommen hat. Die praktische Relevanz des Informationsaustauschs ist hoch. **Es ist daher sachgerecht, dass die Kommission dem Bedarf an Rechtssicherheit in diesem Bereich gefolgt ist und ein neues Kapitel mit allgemeinen Ausführungen zum Informationsaustausch unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung in die Leitlinien eingefügt hat.**

Standardbedingungen sind nicht nur im Versicherungssektor relevant, sondern treten auch in anderen Branchen auf. **Es ist daher sachgerecht, Informationen zur Kartellrechtskonformität von Standardbedingungen in die allgemeineren Leitlinien aufzunehmen** und auf eine Regelung in der sektorspezifischen Versicherungs-GVO [(EU) Nr. 267/2010] zu verzichten.

Konsequent ist die Auflösung des Kapitels zu Umweltvereinbarungen, da Vereinbarungen zu Umweltnormen in das Kapitel zu Vereinbarungen über Normen sinnvoll integriert werden können und im Übrigen auch andere Kapitel, wie das zu FuE-Vereinbarungen, für die Prüfung einer Umweltvereinbarung Maßstab sein können.

Bei den Prüfkriterien für die „integrierte Zusammenarbeit“ mangelt es den Leitlinien allerdings an der notwendigen Klarheit, um zu gewährleisten, dass den Unternehmen eine korrekte und verlässliche Prüfung von Kooperationen im Hinblick auf deren wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit ermöglicht wird. So ist fraglich, ob der neu eingeführte „Baustein“-Test für die Entscheidung, welches Kapitel der Leitlinien für die Prüfung einer Kooperation einschlägig ist, präziser ist als der abgelöste „Schwerpunkt“-Test. So bleiben die „Baustein“-Kriterien „am weitesten vorgelagert“ und „unerlässlich“ zu vage. Die Kommission behält sich zudem ein nicht minder wackeliges Korrektiv für Fälle vor, in denen Unternehmen ein Vereinbarungselement „auf jeden Fall“, unabhängig von anderen Bausteinen der Zusammenarbeit, durchführen wollen.

Von kartellrechtlicher Relevanz bei der Normung sind sowohl die Verfahren zur Festlegung als auch die spätere Anwendung der Norm. Die Vereinbarung einer Norm stellt tatbestandlich eine Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV dar, weil miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen dadurch in ihren Wettbewerbsparametern eingeschränkt werden. Basiert eine Norm auf Rechten des geistigen Eigentums, erhalten die Rechteinhaber ein Instrument der Marktzugangsregelung bis hin zur Marktabschottung.

Die Leitlinien machen hier nicht hinreichend deutlich, dass ein Verstoß gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV nur bei einem wettbewerbsbeschränkenden *Zusammenwirken* von Unternehmen in Betracht kommt. *Einseitige* Maßnahmen, wie das Verschweigen relevanter Rechte des geistigen Eigentums für die Normentwicklung oder die Forderung unangemessener Lizenzgebühren für die Normanwendung, können zwar nicht vom Kartellverbot (Art. 101 AEUV), aber vom Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) erfasst werden. Die Kommission nimmt hier indirekt Bezug auf die wettbewerbsrechtlichen Verfahren „Rambus“ (COMP/38.636) und „Qualcomm“ (COMP/39.247), die mit einer Verpflichtungszusage beendet bzw. eingestellt wurden. Die Leitlinien vermischen im Kapitel über Normvereinbarungen auf fragwürdige Weise zwei getrennt zu haltende Rechtsbereiche: **Die Ausführungen zur „missbräuchlichen Ausnutzung von Marktmacht“ (Art. 102 AEUV) haben in „Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101“** (so ausdrücklich der Titel) **nichts zu suchen**. Inhaltlich differenzieren die Prüfkriterien für Vereinbarungen über Normen zudem nicht deutlich, wann das Kartellverbot (Art. 101 AEUV) und wann das Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV) betroffen sein soll.

Die Forderungen der Kommission nach „gutgläubiger Offenlegung“ von Rechten des geistigen Eigentums im Normungsverfahren und selbstverpflichtenden FRAND-Erklärungen für „faire, zumutbare und diskriminierungsfreie“ Lizenzbedingungen **zeichnen sich durch unpräzise Wortwahl** sowie durch eine weitgehend unreflektierte Darstellung des unscharfen FRAND-Prinzips und der Grenzen einer Selbstverpflichtung aus.

Zusammenfassung der Bewertung

Die Neuauflage der Leitlinien eröffnet den Unternehmen bessere Bedingungen für die Selbsteinschätzung der Kartellrechtskonformität horizontaler Vereinbarungen, indem sie ausführlicher über verschiedene Formen horizontaler Vereinbarungen informiert und Erläuterungen zum Informationsaustausch und zu Standardbedingungen integriert. Der durch die Leitlinien vermittelte Grad an Rechtssicherheit wird allerdings durch die Unverbindlichkeit der Leitlinien begrenzt. Bei den Prüfkriterien für die „integrierte Zusammenarbeit“ und der Forderung nach „gutgläubiger Offenlegung“ von Rechten des geistigen Eigentums mangelt es den Leitlinien an der notwendigen Klarheit und präziser Wortwahl. Im Kapitel über Normvereinbarungen differenziert die Kommission unzulänglich zwischen Kartellverbot (Art. 101 AEUV) und Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV).