

INFOSCHRIFT 1/1998

**Änderung im EG-Kartellrecht mit Auswirkung auf
Vertriebs- und Kooperationsverträge im EU/EWR-Raum**

Die EU-Kommission hat am 9. Dezember 1997 eine Neufassung der sog. **Bagatellbekanntmachung** zur Auslegung des Art. 85 Abs. 1 EG-Vertrag (Kartellverbot) erlassen. Die Bagatellbekanntmachung hat folgende Bedeutung:

1. Grundsatz des Kartellverbots

Grundsätzlich verbietet der Art. 85 Abs. 1 des EG-Vertrages Vereinbarungen zwischen Unternehmen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen können und eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs in der EU bewirken. Nach der geltenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs findet diese Vorschrift jedoch keine Anwendung, sofern eine Vereinbarung sich **nicht spürbar** auf den innergemeinschaftlichen Wirtschaftsverkehr und den Wettbewerb auswirkt. In der Bagatellbekanntmachung legt die Kommission nun konkrete Kriterien fest, nach denen sich die obengenannte Spürbarkeit im Regelfall bemisst.

Ausdrücklich sei erwähnt - und darauf weist die Kommission in der Bekanntmachung ebenfalls hin -, dass die Bekanntmachung keine verbindliche Rechtsnorm ist; sie hat lediglich Hinweiskarakter im Hinblick auf die Auslegung des Art. 85 Abs. 1 EGV; weder die Europäischen noch die nationalen Gerichte noch letztlich die Kommission selbst sind an die in der Bekanntmachung enthaltenen Maßstäbe gebunden.

2. Bisherige Regelung

Bislang ging die Kommission davon aus, dass die Spürbarkeit zu verneinen war, wenn

- die beteiligten Unternehmen einen **Marktanteil** von zusammen nicht mehr als **5%** erreichten und / oder
- ihr Gesamtumsatz zusammen **300 Mio ECU** nicht überschritt.

3. Neue Regelung

Mit der neuen Bekanntmachung verzichtet die Kommission nun auf das Umsatzkriterium. Die neue Bekanntmachung stellt quantitativ ausschliesslich auf die Höhe des Marktanteils (Schwellenwert) ab. Gleichwohl wird die neue Regelung nicht einfacher, da die Kommission bei der Schwellenregelung nunmehr zwischen "horizontalen" und "vertikalen" Vereinbarungen unterscheidet. Zudem werden erstmals zusätzlich qualitative Kriterien in die Bekanntmachung aufgenommen. Schliesslich beinhaltet die neue Bagatellbekanntmachung auch eine spezielle Regelung für kleine und mittlere Unternehmen (KMU).

Im Einzelnen gilt folgendes:

a. Schwellenwerte für vertikale und horizontale Vereinbarungen

Die Bekanntmachung unterscheidet zwischen Vereinbarungen zwischen Unternehmungen derselben Produktions- oder Handelsstufe (sog. **horizontale Vereinbarungen**) einerseits und solchen von Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen (sog. **vertikale Vereinbarungen**) andererseits:

Erstere fallen nach der Bekanntmachung nicht unter das Verbot des Artikels 85 Abs. 1 EWG-Vertrag, wenn die von allen Beteiligten insgesamt gehaltenen Marktanteile eine Schwelle von **5%** nicht überschreiten; bei vertikalen Vereinbarungen gilt eine Schwelle von **10%**.

Bei gemischt horizontal-vertikalen Vereinbarungen ist die 5% Schwelle massgebend. Die genannten Schwellenwerte dürfen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren um nicht mehr als 1/10 überschritten werden.

Für die Bestimmung des Marktanteils ist die Festlegung des jeweils relevanten Marktes erforderlich. Die neue Bekanntmachung enthält Kriterien zur Bestimmung des im Einzelfall "relevanten Marktes".

b. Qualitative Kriterien

Neben den genannten Schwellenwerten führt die Kommission zur Feststellung der "Spürbarkeit" erstmals auch qualitative Kriterien ein, welche auf die Art resp. den Inhalt der jeweiligen Vereinbarung abstellen. Auch hier unterscheidet die Kommission zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen:

Die Kommission behält sich ausdrücklich vor, gegen horizontale Vereinbarungen vorzugehen, wenn diese **Preisfestsetzungen, Erzeugungs- oder Absatzeinschränkungen** (bspw. Absatzquoten) oder eine **Aufteilung von Märkten oder Versorgungsquellen** bezwecken, auch wenn die Marktanteile der beteiligten Unternehmen unterhalb der Schwellenwerte liegen.

Gleiches gilt für vertikale Vereinbarungen, falls diese die **Festsetzung von Wiederverkaufspreisen** oder die **Gewährung von Gebietsschutz** bezwecken.

Bei Vereinbarungen, welche zumindest eine der vorgenannten Regelungen zum Inhalt haben, ist daher Vorsicht geboten. Sie fallen zumindest nicht ohne weiteres unter die Bagatellbekanntmachung.

c. KMU-Regelung

Im Gegensatz zur alten enthält die neue Bekanntmachung eine **spezielle Regelung für kleine und mittlere Unternehmen** (KMU werden definiert als Unternehmen mit bis zu 250 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von max. 40 Mio. ECU oder einer Bilanzsumme von max. 27 Mio. ECU), um speziell die Zusammenarbeit zwischen diesen Unternehmen zu fördern:

Sollten nur KMUs an einer Vereinbarung beteiligt sein, so hält die Kommission eine ansonsten kartellrechtlich relevante Vereinbarung für grundsätzlich ("in aller Regel") nicht relevant und will folgerichtig nicht einschreiten, es sei denn "der Wettbewerb wird auf einem wesentlichen Teil des relevanten Marktes behindert oder es kommt zu kumulativen Auswirkungen nebeneinander bestehender Vereinbarungen".

d. Subsidiarität des EU-Rechts

Mehrfach betont die Kommission im Rahmen der Bekanntmachung, dass diese die Anwendung des jeweiligen innerstaatlichen Wettbewerbsrechts unberührt lässt. Sie fordert die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten auf, entsprechend tätig zu werden. Die Kommission behält sich vor, lediglich dann tätig zu werden, wenn das Interesse der Gemeinschaft es verlangen sollte, insbesondere dann wenn Vereinbarungen das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes gefährden sollten.

e. Zusammenfassung / praktische Auswirkung:

In concreto hat die neue Bagatellbekanntmachung damit u.a. folgende Auswirkung für das einzelne Unternehmen:

Sämtliche Vereinbarungen die einen Gebietsschutz gewähren, insbesondere Lizenzvereinbarungen und Alleinvertriebsverträge, fallen unabhängig vom Marktanteil der beteiligten Unternehmen nicht mehr unter die Bagatellbekanntmachung. Sofern solche Vereinbarungen zwischen KMUs abgeschlossen werden, ist dies jedoch unter den genannten Einschränkungen grundsätzlich unproblematisch.

Falls eine Unternehmung nicht als KMU anzusehen ist, sind nunmehr jegliche Gebietsschutz gewährenden Verträge, insbesondere in Zweifelsfällen, bei der Kommission anzumelden, sofern nicht eine der Gruppenfreistellungsverordnungen (Forschungs- und Entwicklungs-, Technologietransfer-, Alleinbezugs- sowie Alleinvertriebsgruppenfreistellungsverordnung) Anwendung findet.

Zur Frage, ob die neue Bekanntmachung auch für bereits abgeschlossene (und noch in Kraft befindliche) Verträge gilt, schweigt sich der Text der neuen Regelung aus. Aufgrund der Tatsache, dass die Bekanntmachung lediglich eine "Auslegungshilfe" einer bestehenden Rechtsnorm darstellt (und selbst keine Rechtsnorm ist, für die ein Rück-

wirkungsverbot gelten würde) und die Kommission mit der neuen Bekanntmachung lediglich ihre im Laufe der Zeit geänderte Auslegung des Art. 85 Abs. 1 EGV kundtut, gehen wir davon aus, dass die neue Bekanntmachung auch für sog. Altverträge anzuwenden ist. Dies bedeutet in concreto, dass auch bereits abgeschlossene und noch in Kraft befindliche Verträge anhand der neuen Bekanntmachung auf ihre EG-Verträglichkeit zu überprüfen sind.

Grundsätzlich sollten Sie daher sämtliche Vertriebs- und Kooperationsvereinbarungen mit anderen Unternehmen aus dem EU/EWR-Raum dahingehend untersuchen, ob diese unter die Bagatellbekanntmachung in der neuen Fassung fallen oder nicht.

Für den Fall der Nichtbeachtung der Bagatellbekanntmachung bzw. der Feststellung des Verstosses gegen das Kartellverbot droht gemäss Art. 85 Abs. 2 EGV die Nichtigkeit des jeweiligen Vertrags. Ob dann der gesamte Vertrag betroffen ist oder lediglich die kartellrechtswidrige Klausel wegfällt, richtet sich nach den Vorschriften des auf den Vertrag anwendbaren Rechts. Falls eine Restgültigkeitsklausel vereinbart wurde, bleibt der Restvertrag für gewöhnlich erhalten.

Neben der Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit droht noch die Verhängung eines Bussgeldes durch die Kommission.

Raggenbass Rechtsanwälte, Postfach 1332, Kirchstrasse 24A, CH-8280 Amriswil
Fon +41 71 411 59 59, Fax +41 71 411 36 61, E-Mail: office@raggenbass.com

Amriswil, Februar 1998 / GW