

Vertikal-GVO

Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen

Praxiskommentar

Von

Dr. Jörg-Martin Schultze, LL.M.

Dr. Stephanie Pautke, LL.M.

Dr. Dominique S. Wagener, LL.M.

Rechtsanwälte in Frankfurt am Main

4., komplett überarbeitete und erweiterte Auflage 2019

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

ISBN : 978-3-8005-1655-1



© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main
www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satzkonvertierung: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: Kösel GmbH & Co. KG, 87452 Altusried-Krugzell

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier, hergestellt aus FSC-zertifiziertem Zellstoff

Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII

Einleitung

1. Entstehungsgeschichte	2
2. Rechtsgrundlage	6
3. Grundlagen und Systematik.....	8
4. Räumlicher Geltungsbereich der Vertikal-GVO	15
5. Vertikale Vereinbarungen außerhalb des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO	17
5.1 Nur Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV bedürfen einer Ausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	19
5.2 Entsprechende Anwendung der Vertikal-GVO	20
5.3 Überschreitung der Marktanteilsschwellen von Vertikal-GVO- konform gestalteten Vereinbarungen	21
5.4 Überschreiten der Grenzen der Ausnahmekataloge für Kernbeschränkungen	23
6. Bewertung von Spezialvereinbarungen nach den Leitlinien	23
6.1 Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen	24
6.2 Vorauszahlungen für den Zugang	33
7. Verhältnis zum deutschen Kartellrecht	36
7.1 Grundsatz der parallelen Anwendung	36
7.2 Regelungen des GWB und ihre Auslegung	38
7.3 Zusammenfassung zur Bewertung typischer Beschränkungen nach dem GWB	41
7.4 Verhältnis zu § 20 Abs. 1 GWB.....	44
8. Die Vertikal-GVO im Prozess – Beweislast.....	49

Kommentar

Art. 1 Abs. 1 lit. a – Vertikale Vereinbarung	51
1. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen.....	52
1.1 Abgrenzung zu einseitigen Verhaltensweisen	54
Exkurs: Geoblocking-VO.....	56
1.2 Beschlüsse	58

Inhaltsverzeichnis

1.3 Vereinbarungen zwischen mehr als zwei Unternehmen	59
2. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	
als Normadressaten	59
3. Vertikalverhältnis für Zwecke der Vereinbarung	60
4. Gegenstand der Vereinbarung	63
5. Waren und Dienstleistungen	67
 Art. 1 Abs. 1 lit. b – Vertikale Beschränkung	69
1. Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	70
2. Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	71
3. Beurteilung von vertikalen Beschränkungen nach deutschem Kartellrecht	73
 Art. 1 Abs. 1 lit. c – Wettbewerber	76
 Art. 1 Abs. 1 lit. d – Wettbewerbsverbote	82
1. Überblick	82
2. Unterschiedliche Arten von Beschränkungen	83
3. Qualifizierung als Wettbewerbsverbot im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. d	85
4. Verpflichtung des Abnehmers	88
5. Unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung	92
6. Relevanter Markt	94
7. Einzelheiten zur Mindestabnahmeverpflichtung	95
8. Englische Klauseln	100
 Art. 1 Abs. 1 lit. e – Selektive Vertriebssysteme	105
1. Überblick	105
2. Geschlossene selektive Vertriebssysteme	108
3. Abgrenzung zu offenen selektiven Vertriebssystemen	110
4. Lieferanten- und händlerseitig geschlossene selektive Vertriebs- systeme	111
5. Parallele Aufsetzung eines selektiven und sonstigen Vertriebs- systems	113
6. Qualitative Selektionskriterien	114
7. Quantitative Selektionskriterien	123
8. Sonstige Selektionskriterien	126
9. Fortgeltung der bisherigen Entscheidungspraxis	127
10. Auswahl anhand festgelegter Merkmale	129
11. Zulässigkeit durchlaufender Vertriebsbindungen im mehrstufigen Vertrieb	135
12. Abgrenzung zu Franchisevereinbarungen	136

Inhaltsverzeichnis

Art. 1 Abs. 1 lit. f – Rechte des geistigen Eigentums	137
Art. 1 Abs. 1 lit. g – Know-how	140
1. Inhaltliche Bedeutung des Know-how-Begriffs.....	141
2. Geheim, wesentlich, identifiziert.	141
Art. 1 Abs. 1 lit. h – Abnehmer/Handelsvertreter	144
1. Bedeutung	144
2. Definition von Handelsvertreterverträgen.....	145
2.1 Überblick	150
2.2 Definition anhand finanzieller und geschäftlicher Risiken.....	150
3. Zusammenfassende Stellungnahme.....	164
Art. 1 Abs. 1 lit. i – Kunde des Abnehmers	166
Art. 1 Abs. 2 1. Unterabsatz – Unternehmen, Anbieter, Abnehmer	167
Art. 1 Abs. 2 2. Unterabsatz – Verbundene Unternehmen	169
Art. 2 Abs. 1 1. Unterabsatz – Anwendbarkeit.	173
1. Anwendbarkeit der Vertikal-GVO	173
2. Vertikale Vereinbarungen	175
Art. 2 Abs. 1 2. Unterabsatz – Anwendungsumfang	176
Art. 2 Abs. 2 – Anwendbarkeit für Unternehmensvereinigungen	177
1. Systematik	177
2. Unternehmensvereinigung.....	178
3. Wareneinzelhändler	179
4. Umsatzschwelle	180
5. Würdigung	180
Art. 2 Abs. 3 – Anwendbarkeit bei Übertragung von geistigen Eigentumsrechten	182
1. Art. 2 Abs. 3 Satz 1 – Übertragung geistigen Eigentums als Bestandteil einer vertikalen Vereinbarung.	184
1.1 Übertragung und Nutzung geistigen Eigentums	188
1.2 Vertikale Vereinbarung als Hauptgegenstand	188
1.3 Zweckbindung	189
2. Art. 2 Abs. 3 Satz 2 – Keine Begründung von mit Art. 4 und 5 vergleichbaren Wettbewerbsbeschränkungen	190
3. Einzelne Vereinbarungen.....	191
3.1 Franchiseverträge.....	191

Inhaltsverzeichnis

3.2 Softwareverträge	198
Art. 2 Abs. 4 – Anwendbarkeit für Wettbewerber	205
1. Art. 2 Abs. 4 Satz 1	206
2. Art. 2 Abs. 4 Satz 2	210
2.1 Keine Ausnahme für Vereinbarungen mit umsatzschwachen Abnehmern	212
2.2 Art. 2 Abs. 4 Satz 2 lit. a und lit. b.	212
3. Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern außerhalb der Vertikal-GVO	215
Art. 2 Abs. 5 – Subsidiarität	217
1. Verhältnis zu den früher geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen (Alleinvertriebs-GVO, Alleinbezugs-GVO und Franchise-GVO)	218
2. Verhältnis zur Kfz-GVO	218
3. Verhältnis zur TT-GVO	220
4. Verhältnis zu den horizontalen Gruppenfreistellungsverordnungen (F&E-GVO und Spezialisierungs-GVO)	224
Art. 3 – Marktanteilsschwelle	225
Vorbemerkung	225
Art. 3 Abs. 1 – Zweiparteienvereinbarung	232
Art. 3 Abs. 2 – Mehrparteienvereinbarung	239
Art. 4 – Kernbeschränkungen	240
Vorbemerkung	240
Art. 4 lit. a – Preisbindung	245
1. Art. 4 lit. a erster Halbsatz – Fest- und Mindestpreisbindung	249
1.1 Beschränkung der Verkaufspreise des Abnehmers	249
1.2 Entscheidungspraxis und Bußgelder	252
1.3 Direkte Vorgaben zu Weiterverkaufspreisen	262
1.4 Indirekte Preisbindung	262
1.5 Aktionsplanung	268
1.6 Spannengarantie	268
1.7 Versuchte Preisbindung (§ 21 Abs. 2 GWB)	269
1.8 Preisbindung im mehrstufigen Vertrieb	270
1.9 Hub-and-Spoke Kartelle	271
1.10 Datenaustausch zwischen Herstellern und Händlern	274

Inhaltsverzeichnis

1.11	Bewertung von Fest- und Mindestpreisen nach der Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV	276
2.	Art. 4 lit. a zweiter Halbsatz – Ausnahmeregelung für Höchstpreise und Preisempfehlungen	280
2.1	Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV...	281
2.2	Grundsatz der Gruppenfreistellung	287
2.3	Ausnahmsweise keine Gruppenfreistellung bei Anreizgewährung oder Druckausübung	290
2.4	Bewertung nach deutschem Recht	298
3.	Meistbegünstigung	299
3.1	Verschiedene Formen von Meistbegünstigungsklauseln	299
3.2	Verpflichteter der Meistbegünstigungsklausel	301
3.3	Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV	302
3.4	Meistbegünstigungsklauseln zulasten des Anbieters	307
3.5	Meistbegünstigungsklauseln zulasten des Abnehmers	309
3.6	Bestpreisklauseln und Preisparitätsklauseln	311
3.7	Beurteilung nach deutschem Recht	322
	Art. 4 lit. b – Gebiets- und Kundenbeschränkungen	324
1.	Regelungsinhalt	326
2.	Typische Fälle unmittelbarer und mittelbarer Gebiets- und Kundenbeschränkungen	331
3.	Ausnahmen von der Kernbeschränkung	342
3.1	Art. 4 lit. b Ziff. i – Verbot aktiven Vertriebs in exklusiv vergebene Gebiete oder an exklusiv vergebene Kundengruppen	342
3.2	Art. 4 lit. b Ziff. ii – Sprunglieferungsverbot	352
3.3	Art. 4 lit. b Ziff. iii – Zulässige Beschränkung im Selektivvertrieb ..	354
3.4	Art. 4 lit. b Ziff. iv – Beschränkung beim Liefervertrag	357
4.	Ausblick: E-Commerce Sektoruntersuchung	358
	Exkurs – Franchiseverträge	360
1.	Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV auf Franchiseverträge ..	361
1.1	Pronuptia-Rechtsprechung des EuGH	361
1.2	Konsequenzen aus dem Pronuptia-Urteil	362
2.	Zulässige Beschränkungen in Franchisesystemen	364
2.1	Beschränkungen zum Schutz von Know-how	364
2.2	Beschränkungen zum Schutz der Einheitlichkeit und des Rufs des Franchisesystems	367
2.3	Typische Beschränkungen in Franchiseverträgen	368
3.	Franchise und selektiver Vertrieb	377
4.	Online-Vertrieb in Franchisesystemen	378
	Exkurs – Internetvertrieb	380
1.	Internetvertrieb und Vertikal-GVO	381

Inhaltsverzeichnis

2.	Beschränkungen des Internetvertriebs als Kernbeschränkung	382
2.1	Internetkunden sind keine Kundengruppe im Sinne des Art. 4 lit. b Ziff. i	388
2.2	Internetvertrieb und Versandhandel	389
2.3	Gleichstellung von Werbung und Vertrieb im Internet: Minimum Advertising Programs, Nutzung von Preissuchmaschinen und AdWords	391
3.	Verbleibende Möglichkeiten zum Totalverbot bzw. zur Beschränkung des Internetvertriebs	394
3.1	Totalverbot des Internetvertriebs bei objektiver Rechtfertigung	394
3.2	Zulässige Beschränkungen des aktiven Internetverkaufs zum Schutz von Alleinvertriebsgebieten oder -kundengruppen	400
3.3	Passive Verkaufsformen im Internet	405
3.4	Weitere Beschränkungsmöglichkeiten betreffend den Internetvertrieb	415
3.5	Zulässige Beschränkungen zur Aufrechterhaltung von selektiven Vertriebssystemen	424
Art. 4 lit. c – Verkaufsbeschränkungen beim selektiven Vertrieb		426
1.	Zweck	427
2.	Verhältnis zur Ausnahmeregelung in Art. 4 lit. b Ziff. i	427
3.	Mitglieder des selektiven Vertriebssystems	428
4.	Auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder	430
5.	Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs	430
6.	Selektiver Vertrieb und Alleinvertrieb in derselben Region	432
6.1	Selektiver Vertrieb und Alleinvertrieb auf der Einzelhandelsstufe	433
6.2	Selektiver Vertrieb und Alleinvertrieb auf der Großhandelsstufe	435
6.3	Selektiver Vertrieb auf der Einzelhandelsstufe und Alleinvertrieb auf der Großhandelsstufe	436
6.4	Selektiver Vertrieb und Alleinvertriebsverpflichtung des Anbieters	437
7.	Selektiver Vertrieb und Alleinvertrieb in unterschiedlichen Regionen	438
8.	Echte Markteinführungstests und gestaffelte Produktneueinführungen im selektiven Vertrieb	439
9.	Zulässige Standortklausel nach Art. 4 lit. c zweiter Halbsatz	440
10.	Selektiver Vertrieb und Kfz-GVO	444
Art. 4 lit. d – Beschränkungen von Querlieferungen zwischen Händlern beim selektiven Vertrieb		446
1.	Zweck	447
2.	Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern	447
3.	Beschränkung der Querlieferungen	448

Inhaltsverzeichnis

4.	Selektives Vertriebssystem unter Einschaltung einer Einkaufsgemeinschaft	451
5.	Zusammenfassung zu den speziellen Kernbeschränkungen für den selektiven Vertrieb.....	451
6.	Bewertung selektiver Vertriebssysteme nach der Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV	453
7.	Ausnahmsweise zulässige Beschränkung von Querlieferungen im zweistufigen Selektivvertriebssystem	454
8.	Bewertung von parallelen Netzen selektiver Vertriebssysteme.....	455
	Art. 4 lit. e – Verkaufsbeschränkungen für Anbieter.....	458
1.	Systematik	458
2.	Ausnahme zur Freistellung von Alleinbelieferungspflichten	460
	Exkurs – Zuliefervereinbarungen	461
1.	Definition.....	461
2.	Vertikale und horizontale Zuliefervereinbarungen	462
3.	Zulieferbekanntmachung.....	463
4.	Vertikal-GVO.....	464
5.	TT-GVO	465
6.	Spezialisierungs-GVO	465
7.	Zusammenfassung	465
	Art. 5 – Wettbewerbsverbote	466
	Vorbemerkung	466
	Art. 5 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 – Zeitliche Beschränkung von Wettbewerbsverboten	469
1.	Zweck.....	469
2.	Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV.....	470
3.	Regelungsinhalt	474
4.	Art. 5 Abs. 1 erster Unterabsatz lit. a – Grundsatz der Befristung auf fünf Jahre	474
5.	Art. 5 Abs. 1 zweiter Unterabsatz – Keine stillschweigende Verlängerung	476
6.	Einzelfragen zu Verlängerungsalternativen.....	479
7.	Keine geltungserhaltende Reduktion der Laufzeit.....	483
8.	Art. 5 Abs. 2 – Ausnahme zur Befristung bei Räumlichkeiten des Anbieters	485
9.	Anwendbarkeit der Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV.....	488

Inhaltsverzeichnis

Art. 5 Abs. 1 lit. b, Abs. 3 – Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	493
1. Überblick	494
2. Art. 5 Abs. 1 lit. b – Grundsätzliches Verbot	494
3. Art. 5 Abs. 3 – Ausnahme vom Verbot zum Schutz von Know-how . .	495
4. Art. 5 Abs. 3 zweiter Unterabsatz – Zulässige Beschränkung zum Schutz von Know-how	499
Art. 5 Abs. 1 lit. c – Wettbewerbsverbote in selektiven Vertriebssystemen	501
1. Zweck	501
2. Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. b	502
3. Marken bestimmter konkurrierender Anbieter	503
Art. 6 – Nichtanwendung dieser Verordnung	507
1. Rechtsgrundlage und Zweck	508
2. Voraussetzungen	510
3. Verfahren	510
4. Verordnungsinhalt	510
5. Rechtsfolgen	511
6. Abgrenzung zum Entzug des Rechtsvorteils der Vertikal-GVO im Einzelfall	512
Art. 7 – Anwendung der Marktanteilsschwelle	516
Art. 8 – Anwendung der Umsatzschwelle	527
Art. 9 – Übergangszeitraum	529
Art. 10 – Geltungsdauer	531

Anhang

Anhang 1: Prüfungsschema der Vertikal-GVO	534
Anhang 2: Liste vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen	538
Anhang 3: Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Auszug: Artikel 101 AEUV)	552
Anhang 4: Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Art. 85 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. EG 1979 C 1/2) . .	554

Inhaltsverzeichnis

Anhang 5a:	Mitteilung der Kommission, Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (De-minimis-Bekanntmachung) (Abl. EU 2014 C 291/1)	558
Anhang 5b:	Bekanntmachung Nr. 18/2007 des Bundeskartellamtes über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung („Baggerbekanntmachung“) vom 13. März 2007	564
Anhang 6:	Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (Abl. EG 2003 L 124/36)	567
Anhang 7:	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (Abl. EU 2010 L 102/1)	579
Anhang 8:	Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen (Abl. EU 2010 C 130/1)	591
Anhang 9:	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (Auszug) (Abl. EG 2003 L 1/1)	681
Literaturverzeichnis		683
Sachregister		703