



Competition Competence Report

Ökonomische Analyse vertikaler Vereinbarungen – Anforderungen an die Selbstbeurteilung

Mit den neuen Regeln wich der formalistisch-juristische Ansatz einer stärker an ökonomischen Kriterien ausgerichteten Würdigung vertikaler Vereinbarungen. Nach Verordnung 2790/1999 gilt für Unternehmen mit einem Marktanteil von weniger als 30 % die Vermutung der Rechtmäßigkeit. Bei Marktanteilen der Beteiligten von über 30 % findet die Freistellungsverordnung keine Anwendung. Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei Überschreiten der 30%- Marke eine Unzulässigkeitsvermutung gilt. Die Marktanteilsschwelle markiert lediglich die Trennungslinie zwischen Vereinbarungen, deren Rechtmäßigkeit vermutet wird, und Vereinbarungen, die einzeln zu prüfen sind. Bei Marktanteilen über 30% haben Unternehmen demnach eine Einzelprüfung nach Artikel 101 selbst durchzuführen. In dieser Prüfung untersuchen Unternehmen, unter welchen Bedingungen Vereinbarungen zwischen Unternehmen vom Kartellverbot freigestellt werden können oder nicht.

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung gemäß Artikel 101 erfolgt in zwei Stufen: In einem ersten Schritt wird geprüft, ob eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann, einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt oder tatsächliche bzw. potenzielle wettbewerbswidrige Auswirkungen hat. In einem zweiten Schritt, der nur zum Tragen kommt, nachdem festgestellt wurde, dass eine Vereinbarung den Wettbewerb einschränkt, werden die sich aus dieser Vereinbarung ergebenden wettbewerbsfördernden Wirkungen ermittelt, und es wird geprüft, ob diese wettbewerbsfördernden Wirkungen gegebenenfalls die wettbewerbswidrigen Auswirkungen aufwiegen. Diese Abwägung von wettbewerbsfördernden und wettbewerbswidrigen

Auswirkungen wird ausschließlich im Rahmen von Artikel 101 (3) durchgeführt.¹

Artikel 101 (3) greift, sofern die Freistellungskriterien erfüllt sind. Die Leitlinien der Kommissionen für vertikale Beschränkungen bieten bei der Beurteilung vertikaler Vereinbarungen Hilfestellung. In diesen Leitlinien hat die Kommission das ökonomische Rationale umfassend dargelegt. Führen Unternehmen diese Selbstbeurteilung falsch durch oder irren sie sich, drohen weitreichende Konsequenzen: Die vertikalen Verträge oder die entsprechenden Klauseln sind nichtig. Des Weiteren müssen die betroffenen Unternehmen mit erheblichen Straf- oder Schadenzahlungen rechnen.

Ökonomische Aspekte vertikaler Vereinbarungen

Im Rahmen vertikaler Vereinbarungen arbeiten Unternehmen unterschiedlicher Wertschöpfungsstufen oder Industriezweige zusammen. Eine vertikale Vereinbarung ist z.B. eine Vereinbarung zwischen einem Hersteller und einem Großhändler, zwischen einem Lieferanten und seinen Kunden oder zwischen einem Lizenzgeber und einem Lizenznehmer. Beispiele vertikaler Vereinbarungen umfassen z.B. nicht-lineare Preissetzung, Verpflichtungen zur Abnahme einer bestimmten Menge, Verpflichtung zur Abnahme des ganzen Sortiments, Preisbindung, Gebietsbeschränkungen, Exklusivvereinbarungen, Kopplungskäufe, Lieferweigerung etc..

Generell haben vertikale Vereinbarungen ein geringeres Potential, den Wettbewerb zu beschränken als horizontale Vereinbarungen. Zusätzlich setzen vertikale Vereinbarungen oft auch wettbewerbsfördernde Effekte frei. Vertikale Vereinbarungen tragen zu einer Reduktion der Transaktionskosten bei oder können Effizienzen zwischen Unternehmen verschiedener Stufen der Wertschöpfungskette generieren.²

In den Leitlinien zur Anwendung des Artikels 101 (3)³ führt die Kommission eine ganze Reihe von Effizienzgewinnen durch vertikale Vereinbarungen an. Effizienzen können bspw. einen Mehrwert dadurch schaffen, dass sie die Produktionskosten von Produkten und Leistungen verringern, die

¹ Bekanntmachung der Kommission - Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. C 101/97, 27.4.2004.

² P. Rey von IDEI, Toulouse hat dieses Thema ökonomisch sehr ausführlich in zahlreichen Veröffentlichungen und Reden diskutiert. So z.B. in "The economics of vertical restraints", Rede bei Cargese, May 2004.

³ Bekanntmachung der Kommission - Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. C 101/97, 27.4.2004, S. 33.

Qualität bestehender Produkte verbessern oder neue Produkte hervorbringen.

Ein weiterer ökonomischer Vorteil besteht in der Vermeidung der so genannten „doppelten Marginalisierung“.⁴ Die Problematik, die sich hinter der doppelten Marginalisierung verbirgt, besteht darin, dass wenn sowohl der Produzent als auch der Händler Aufschläge zu ihren Kosten hinzufügen, dieser „doppelte Preisaufschlag“ zu überhöhten Marktpreisen führt. Ein weiterer positiver Aspekt besteht in der Vermeidung externer Effekte, die daraus resultieren, dass jeder der Partner bei seiner eigenen Preissetzung⁵ die Auswirkungen seines Preises auf den Gewinn der anderen Partei außer Acht lässt. So zieht der Händler z.B. bei seiner Preissetzung nicht in Betracht, dass eine Erhöhung des Einzelhandelspreises auf der einen Seite die Endnachfrage schmälert, auf der anderen Seite aber auch den Gewinn des Herstellers verringert.

Andere Nutzenaspekte vertikaler Vereinbarungen basieren auf der Verringerung der Trittbrettfahrer-Problematik.⁶ Händler weigern sich bspw. solange in Marketing oder Dienstleistungen rund um neue Produkte zu investieren, bis der Produzent Gebietsschutz zusichert. So soll verhindert werden, dass Händler, die später dem Markt beitreten, als Trittbrettfahrer von den anfänglichen Bemühungen und Investitionen des etablierten Händlers profitieren.

Ein zusätzlicher Aspekt, der in Verbindung mit Nutzengewinnen durch vertikale Vereinbarungen entsteht, ist die Vermeidung der so genannten „hold-up“ Problematik. Das Risiko bei der „hold-up“-Problematik entsteht, wenn Unternehmen für einen Hersteller bzw. Lieferanten wichtige langfristige Investitionen mit substantiellen versunkenen Kosten vornehmen. In einer solchen Situation ist nach Vornahme der Investitionen die Verhandlungsposition des Unternehmens deutlich geschwächt. Die Befürchtung ist, dass diese Investitionen zum Trittbrettfahren missbraucht werden. Vertikale Vereinbarungen können dieser Problematik entgegenwirken.

Vertikale Vereinbarungen können den Absatz ankurbeln sowie den Markenaufbau begünstigen, indem den Händlern bestimmte Qualitätsstandards auferlegt werden. In solchen Fällen sind Exklusivvereinbarungen und selektive Vertriebsformen angebracht wenn z.B. zeitlich beschränkt

⁴ L. Peeperkorn, „The Economics of Verticals“, Competition Policy Newsletter 1998 – Number 2, I

http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp1998_020_en.html.

⁵ der Großhandelspreis des Produzenten sowie der Einzelhandelspreis des Händlers

⁶ Vergleiche z.B. die Arbeit von D.Boyd, „Vertical Restraints and the Retail Free Riding Problem: An Austrian Perspective“, in: The Review of Austrian Economics, Vol. 9, No. 1 S. 119-134,(1996)

ein neues Produkt in den Markt eingeführt werden soll. Insgesamt gesehen, können vertikale Vereinbarungen zahlreiche positive Effekte aufweisen.

Nichtsdestotrotz können vertikale Vereinbarungen auch wettbewerbs-schädliche Effekte generieren. Solche negativen Effekte wären z.B.: Abschottung durch Eintrittsbarrieren; Beeinträchtigung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Marken (inklusive der Erleichterung von Kollusion sowohl stillschweigend als auch explizit); Verringerung des Wettbewerbs zwischen Vertriebshändlern, die Produkte derselben Marke vertreiben (markeninterner Wettbewerb) und Hindernisse der Integration des Binnenmarktes.⁷

Bezüglich der Integration des Binnenmarktes werden vertikale Vereinbarungen ambivalent angesehen. Einerseits können sie den Wettbewerb in einem hohen Ausmaß behindern; andererseits erhöhen sie durch die Einführung neuer Produkte in den EU Mitgliedstaaten die Wettbewerbsintensität. Eindeutig ist die Position der Kommission hinsichtlich der vertikalen Vereinbarungen, die die Absicht haben, die Märkte der EU Mitgliedstaaten abzuschotten. Sie behindern direkt oder indirekt den freien Warenverkehr zwischen den EU Mitgliedstaaten und begünstigen die Aufrechterhaltung unterschiedlicher Preisniveaus. Exklusivvereinbarungen, die darauf abzielen Importe zu beschränken, können das Gebiet des Händlers effektiv schützen und ermöglichen auf diese Weise, Preise hoch zu halten. Außerdem erleichtern diese Vereinbarungen, wenn die meisten Hersteller/Anbieter Produkte exklusiv vertreiben, Absprachen sowohl auf Seiten der Hersteller als auch der Händler. Das Risiko auf der anderen Seite ist jedoch, dass Parallelimporte das Trittbrettfahren eines exportierenden Händlers erst ermöglichen, der dann die Promotionsaktivitäten und Dienstleistungsbemühungen eines lokalen Händlers für seine Zwecke nützt. Dies bedeutet, dass vertikale Vereinbarungen wie z.B. ein Gebietschutz den Wettbewerb fördern können, wenn ein Hersteller einem Markt kostengünstig beitreten kann, ohne eine eigene Tochterfirma gründen zu müssen. Gleichzeitig können solche Vereinbarungen aber auch sehr effektive Methoden sein, um Preisunterschiede im Binnenmarkt aufrechtzuerhalten oder um neue Wettbewerber abzuschrecken.

Negative Effekte, die sich auf vertikale Vereinbarungen zurückführen lassen, kommen eher vor, wenn das Unternehmen ein bestimmtes Ausmaß von Marktmacht aufweist. Gewinne vertikaler Strukturen, die aus Effizienzsteigerungen resultieren, können für Konsumenten in Form geringerer Preise oder besserer Qualität dann von Vorteil sein, wenn

⁷ M.Hughes/C.Foss/K.Ross, "The Economic Assessment of Vertical Restraints under U.K. and E.C: Competition Law", (2001) ECLR S. 427.

ausgeprägter Wettbewerb durch andere Anbieter besteht. Wenn die vertikale Struktur über eine ausreichende Marktmacht verfügt, gehen diese Effizienzvorteile hingegen durch die Abschöpfung von Extragewinnen verloren. Sie werden nicht an die Konsumenten weitergegeben.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass vertikale Vereinbarungen prinzipiell beides aufweisen: wettbewerbsfördernde sowie wettbewerbsbeschränkende Effekte. Letzten Endes kann ein und dieselbe vertikale Vereinbarung sehr unterschiedliche Effekte ausüben; je nachdem in welchem Zusammenhang die Vereinbarung gewürdigt wird. Daher sind per-se-rules nicht geeignet, um vertikale Vereinbarungen zu prüfen. Vielmehr ist eine ökonomisch substantiierte Fall-zu-Fall Würdigung notwendig.

In einem solchen Zusammenhang kann ein **Expertengutachten** die Selbstbeurteilung des Unternehmens optimieren. Ein solches Expertengutachten stützt das Unternehmen auch im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Unbestritten ist, dass wenn keine Marktmacht auf Seite der Hersteller und/oder der Seite der Einzelhändler vorliegt, vertikale Beschränkungen gesellschaftlich verträglich sind.

Fazit

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass Unternehmen im Rahmen ihrer Selbstbeurteilung gemäß des "more economics based approach" gefordert sind. Professionelle Unterstützung kann diese Durchführung der oft schwierigen Selbstbeurteilung erleichtern. Diese Unterstützung kann in Form eines ökonomischen Expertengutachtens erfolgen. Ein von Wettbewerbsökonomern erstelltes substantiiertes Expertengutachten dient auch bei zukünftigen möglichen gerichtlichen Auseinandersetzungen als Beweis. Unter anderem dafür, dass die Unternehmen die von der Kommission auferlegte Selbstprüfung nach bestem Wissen vorgenommen haben. Einige juristische Berater gehen davon aus, dass eine frühzeitig vorgenommene professionelle Selbstbeurteilung die Unternehmen vor Strafen und Schadenszahlungen schützt. Der wahre Vorteil ist, dass Unternehmen durch ein ökonomisches Expertengutachten ein weitaus größeres Maß an Sicherheit bzgl. der vertikalen Vereinbarungen genießen.

EE&MC bietet solche ökonomischen Expertengutachten an. Die Projektzeiten für die Erstellung eines Expertengutachtens betragen zwischen 2-3 Monaten. Auf Grund der vielfältigen Erfahrungen von EE&MC in diesem Themenbereich, können die Kosten gut eingeschätzt werden. Unsere Erfahrungen ermöglichen auch, Datenanfragen auf ein notwendiges

Minimum zu reduzieren. Qualität der Dienstleistung, Erfahrungen und Akzeptanz bei den Gerichten zählen in diesem Zusammenhang.

Das Buch

“Economic Analyses of Vertical Agreements – A Self-assessment”

verfasst von Dr. Dr. Hildebrand, EE&MC Partner, kann unter dem folgenden Link bestellt werden:

http://www.aspenpublishers.com/Product.asp?catalog_name=Aspen&category_name=&product_id=9041123288&cookie%5Ftest=1.