

Dr. Norbert GUGERBAUER
Hon.-Prof. für Wettbewerbsrecht
Institut für Unternehmensrecht
Johannes Kepler Universität Linz

RECHTSGUTACHTEN

zum wettbewerbsrechtlichen Rahmen der EU für den Kfz-Sektor

ab dem 1. Juni 2010

GUGERBAUER & PARTNER Rechtsanwälte KG,
Kärntner Ring 5-7, A-1010 Wien, Tel.: 0043/1/58 67 000, Fax: 0043/1/58 67 000 - 20
E-Mail: kanzlei@wirtschaftsrecht.at
www.wirtschaftsrecht.at

I N H A L T

1. Auftrag	9
2. Auftraggeber	9
3. Zur Verfügung stehende Unterlagen	9
4. Die bisherige Vorgehensweise der Europäischen Kommission	11
a. Wettbewerbsregeln für den Kfz-Sektor	11
b. Die Mitteilung der Kommission vom 22. Juli 2009	13
c. Neuregelung für Händlerverträge	13
d. Neuregelung für Werkstättenverträge	14
e. Generelle Neuregelung für vertikale Vereinbarungen	15
f. Der Impact Assessment Report der Kommission	15
g. Der Evaluierungs-Bericht der Kommission vom 31. Mai 2008	16
5. Wettbewerbsrechtliche Analyse des Impact Assessment Reports	19
5.1. Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – das „WARUM“	19

a. Die Wettbewerbsbedingungen auf den relevanten Märkten	19
b. Rückgang der realen Preise	20
c. Ursachen der realen Preissenkung für Neufahrzeuge	20
d. Risiken für den inter-brand Wettbewerb	21
e. Vertikale Integration	22
f. Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf den Mehrmarkenwettbewerb	23
g. Hersteller-Insolvenzen	24
h. Unternehmensbeteiligungen und Zusammenschlüsse	24
i. Unternehmenskonzentration auf dem vorgelagerten Zuliefermarkt	25
j. Markteintritt und Marktabschottung	26
k. Auswirkungen des Mehrmarkenvertriebs auf den inter-brand Wettbewerb	27
l. Auswirkungen in den „Beitrittsländern“	28
m. Zahl und Struktur der Mehrmarkenhändler	30
n. Höhere Standards als Folge des Mehrmarkenvertriebs?	34
o. Eindämmung marktmächtiger Händler?	37

p. Zusammenfassung	38
5.2. Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – das „WAS“	42
a. Verhinderung des Ausschlusses konkurrierender Hersteller vom Markteintritt	42
b. Schutz des intra-brand Wettbewerbs	43
c. Vertikale Integration	45
d. Verhinderung einer Einschränkung des Parallelhandels	45
e. Ermöglichung des Wettbewerbs unabhängiger Werkstätten mit autorisierten Werkstätten	46
f. Schutz des Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze	46
g. Verhinderung des Ausschlusses von Ersatzteil-Produzenten vom Ersatzteil-Markt	47
h. Händlerschutz oder Wettbewerbsschutz?	48
5.3. Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – das „WIE“	50
a. Verbreitete Rechtsunsicherheit	50
b. Bessere Nutzung der Ressourcen der Kommission	52
c. Erhöhung der Vertriebskosten	53

5.4. Die vier Optionen der Kommission	55
a. Option 1 – Verlängerung des Status Quo	55
b. Option 2 – Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln	56
c. Option 3 – Ergänzung der allgemeinen Wettbewerbsregeln durch Leitlinien	60
d. Option 4 – Ergänzung der allgemeinen Wettbewerbsregeln durch eine sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnung für den After Sales-Bereich	61
5.5. Analyse der Auswirkungen	62
a. Kfz-Vertriebsmarkt, Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Optionen und Kriterien	64
b. Verhinderung der Marktabschottung gegenüber neuen Anbietern und Sicherstellung ihres Zugangs zum Vertriebs- und Kundendienstmarkt	64
c. Spürbarkeitsgrenze	67
d. Geringe Nutzung des Mehrmarkenvertriebs in einheitlichem Schauraum	68
e. Zusammenfassung	70
f. Erhöhung der Standards	73
g. Schutz des intra-brand Wettbewerbs	75

h. Standortklausel	77
i. Verstärkung des Wettbewerbs	78
j. Erhöhung der Standards	79
k. Ausschluss von Behinderungen des Parallelhandels	80
l. Schutz des Wettbewerbs zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten	82
m. Zugang zu technischen Informationen	82
n. Missbrauch von Garantieregelungen	85
o. Sicherung des Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze	86
p. Verhinderung der Marktabschottung des Ersatzteil-Marktes	89
q. Sicherstellung des abschreckenden Effektes von Art. 81 EG	90
r. Händlerschutz oder Wettbewerbsschutz?	91
s. Entzug der Freistellung vom Kartellverbot	94
t. Einheitliche Regeln als Dogma?	95
u. Sonstige wirtschaftliche Auswirkungen	98
v. Senkung der Compliance Kosten	98

w. Auswirkungen auf KMUs	103
x. Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der europäischen Fahrzeugindustrie	111
y. Auswirkungen auf Verbraucher und Haushalte	112
z. Bewertung der sonstigen wirtschaftlichen Auswirkungen	116
a.a. Auswirkungen auf die öffentliche Verwaltung	117
a.b. Soziale und umweltbezogene Auswirkungen	118
a.c. Beschäftigung und Arbeitsqualität	118
a.d. Öffentliche Sicherheit	121
a.e. Umweltschutz und öffentliches Gesundheitswesen	122
5.6. Vergleich der einzelnen Optionen	124
a. Politik Option 1	124
b. Politik Option 2	124
c. Politik Option 3	126
d. Politik Option 4	126
5.7. Zusammenfassung	127

6.	Gutachterliche Schlussfolgerungen	128
a.	Einleitung	128
b.	Verhinderung der Marktabschottung	129
c.	Schutz des intra-brand Wettbewerbs	134
d.	Schutz des Wettbewerbs zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten	136
e.	Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze	138
f.	Verhinderung der Marktabschottung gegen Ersatzteillieferanten	139
g.	Sicherstellung der abschreckenden Wirkung von Art. 81 EG	140
h.	Zusammenfassung	143
7.	Executive Summary	145

1. Auftrag

Begutachtung der von der Europäischen Kommission am 22. Juli 2009 veröffentlichten Vorschläge für einen künftigen wettbewerbsrechtlichen Rahmen für den Kfz-Sektor.

2. Auftraggeber

Wirtschaftskammer Österreich, Bundesgremium des Fahrzeughandels, Wiedner Hauptstraße 63, A 1040 Wien

3. Zur Verfügung stehende Unterlagen:

- Presseaussendung der Europäischen Kommission vom 22. Juli 2009, IP/09/1168
- Communication from the Commission, The Future Competition Law Framework applicable to the motor vehicle sector, COM [2009] 388/4
- Commission Staff Working Document, The Future Competition Law Framework applicable to the motor vehicle sector, Impact Assessment, SEC (2009) 1052
- Technical Annex 1, Regulation 1400/2002: Main Policy Objectives of the current Block Exemption for Motor Vehicles Distribution and Servicing
- Technical Annex 2, The Economics of Vertical Restraints

-
- Technical Annex 3, Evolution of the Motor Vehicles Markets since Regulation 1400/2002 entered into force
 - Technical Annex 4, Comparing and Contrasting the four Policy Options
 - Technical Annex 5, Identification and Weighting of the relevant Assessment Criteria
 - Bericht der Kommission zur Evaluierung der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 über Vertrieb, Instandsetzung und Wartung von Kraftfahrzeugen vom Mai 2008
 - Staff Working Document Nr. 1, Main elements and objectives
 - Staff Working Document Nr. 2, Evolution of the motor vehicle markets
 - Staff Working Document Nr. 3, Public and private enforcement
 - Staff Working Document Nr. 4, The Impact of Regulation 1400/2002
 - London Economics, Developments in Car Retailing and After-Sales Markets Under Regulation Nr. 1400/2002, June 2006
 - ESMT Competition Analyses, Do we need a motor vehicle block exemption? June 09
 - Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Groupement d'achat Edouard Leclerc gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rechtssache T-19/92
 - Presseaussendung der Europäischen Kommission betreffend öffentliche Anhörung zur Überprüfung der Wettbewerbsvorschriften für den Vertriebssektor, IP/09/1197

- Entwurf einer Verordnung der Kommission über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (K [2009] 5365/23)

- Entwurf einer Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen (SEK [2009] 946)

4. Die bisherige Vorgehensweise der Europäischen Kommission

4.a. Wettbewerbsregeln für den Kfz-Sektor

Händlerverträge, wie sie typischerweise zwischen Kfz-Herstellern, bzw. deren für bestimmte Mitgliedsstaaten bestellten Generalimporteuren einerseits und Kfz-Händlern andererseits abgeschlossen werden, bzw. Werkstättenverträge, wie sie typischerweise zwischen Kfz-Herstellern, bzw. deren für bestimmte Mitgliedsstaaten bestellten Generalimporteuren einerseits und den Inhabern von Kfz-Werkstätten andererseits abgeschlossen werden, enthalten in der Regel verschiedene Wettbewerbsbeschränkungen. Solche Wettbewerbsbeschränkungen können gegen das Kartellverbot in Art. 81 Abs. 1 des EG-Vertrages (wie auch in § 1 Abs. 1 f des österreichischen Kartellgesetzes – KartG) verstoßen.

Soweit Händlerverträge oder Werkstättenverträge gegen das Kartellverbot verstoßen, sind entweder die gesamten Verträge, oder zumindest bestimmte Vertragsklauseln nichtig. Gegen Unternehmen, welche gegen das Kartellverbot verstoßende Verträge abschließen, können gem. Art. 23 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates Geldbußen von bis zu 10 % des im letzten Geschäftsjahr erwirtschafteten weltweiten Umsatzes verhängt werden.

Das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG kann unter den in Art. 81 Abs. 3 EG definierten Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt werden (vgl. dazu im österreichischen Kartellrecht § 2 Abs. 1 KartG).

Nach der Verordnung Nr. 19/65/EWG des Europäischen Rates ist die Europäische Kommission ermächtigt, Art. 81 Abs. 3 EG durch Verordnung auf bestimmte unter Art. 81 Abs. 1 EG fallende Gruppen von Vertriebsvereinbarungen für anwendbar zu erklären. Solche Gruppenfreistellungsverordnungen (GVOs) sollen den betroffenen Unternehmen die Selbsteinschätzung erleichtern, ob ein von ihnen abgeschlossener vertikaler Vertrag, der wettbewerbsbeschränkende Bestimmungen enthält, vom Kartellverbot (und den damit verbundenen Konsequenzen) freigestellt ist.

Für den Kraftfahrzeugsektor hat die Europäische Kommission zuletzt die „Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor“ (ABl. Nr. L 203 vom 1. 8. 2002 idgF.) erlassen. Diese Verordnung ist auf Kfz-Händlerverträge, Kfz-Serviceverträge und Ersatzteil-Lieferverträge anwendbar, wobei die Freistellung vom Kartellverbot auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn ein Vertragspartner eines Kfz-Herstellers (bzw. Generalimporteurs) nur als Kfz-Händler oder nur als Inhaber einer Kfz-Werkstätte tätig ist (im Gegensatz dazu konnte die Freistellung vom Kartellverbot nach der der Verordnung Nr. 1400/2002 vorangehenden Verordnung, der Verordnung Nr. 1475/95, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn ein Vertragspartner eines Kfz-Herstellers (bzw. Generalimporteurs) den Kfz-Handel mit der Führung einer Kfz-Werkstätte verband).

Die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 gilt gem. ihrem Art. 12 Abs. 3 bis zum 31. Mai 2010.

4.b. Die Mitteilung der Kommission vom 22. Juli 2009

Nachdem schon längere Zeit darüber beraten und diskutiert wurde, ob die Geltungsdauer der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 über den 31. Mai 2010 hinaus verlängert werden soll, oder ob die für den Kraftfahrzeugsektor typischen vertikalen Vereinbarungen (Händlerverträge, Werkstättenverträge und Ersatzteillieferverträge) künftig in den Geltungsbereich der „Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen“ („Schirm-GVO“, ABl. Nr. L 336 vom 29. 12. 1999 idgF.) fallen sollen, hat die Europäische Kommission am 22. Juli 2009 Vorschläge für den künftigen wettbewerbsrechtlichen Rahmen für den Kfz-Sektor vorgelegt (Communication from the Commission, The Future Competition Law Framework applicable to the motor vehicle sector).

Die Kommission bringt zum Ausdruck, dass es ihr darum gehen würde, einen klaren und berechenbaren wettbewerbsrechtlichen Rahmen für den Kfz-Sektor sicherzustellen, um jeder Verunsicherung entgegenzutreten, dies insbesondere im Hinblick auf die derzeitige Wirtschaftskrise.

4.c. Neuregelung für Händlerverträge

Die Europäische Kommission schlägt daher vor, den Verkauf von Neufahrzeugen künftig den allgemeinen Wettbewerbsregeln jener Verordnung zu unterstellen, welche der am 31. Mai 2010 auslaufenden Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 („Schirm-GVO“) nachfolgen soll. Im Hinblick darauf, dass sich die Marktteilnehmer seit dem Jahr 1985 an eine sektorspezifische Regelung gewohnt hätten, werde die Kommission sektorspezifische Leitlinien zur Vermeidung des Marktausschlusses neuer konkurrierender Hersteller und der Sicherstellung des

Marktzutritts zum Kfz-Vertriebs- und Servicemarkt, zum Schutz des intra-brand Wettbewerbs und zur Sicherstellung der abschreckenden Wirkung von Art. 81 EG erlassen.

Um allen Marktteilnehmern ausreichend Zeit zur Anpassung an diese allgemeinen Wettbewerbsregeln einzuräumen, schlägt die Kommission vor, dass jene Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002, welche Händlerverträge betreffen, bis 31. Mai 2013 in Kraft bleiben sollen.

4.d. Neuregelung für Werkstättenverträge

Was die Werkstättenverträge und die Verträge betreffend die Lieferung und den Vertrieb von Ersatzteilen betrifft, soll künftig die Nachfolge-Verordnung für die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 in Verbindung mit entweder sektorspezifischen Leitlinien, oder einer spezialisierten Gruppenfreistellungsverordnung gelten, die Leitlinie oder sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnung soll den Zugang zu technischen Informationen, den Zugang zu Ersatzteilen, den Missbrauch von Garantiebedingungen und den Zugang zu den autorisierten Werkstätten-Netzen betreffen.

Da diese Neuregelung für den After-Sales-Markt unmittelbare Vorteile für die Wirtschaft und die Verbraucher bringen dürfte, schlägt die Kommission vor, dass diese neue Regelung für Werkstättenverträge und Verträge zur Lieferung und dem Vertrieb von Ersatzteilen bereits ab dem 31. Mai 2010 zur Anwendung gebracht werden soll.

4.e. Generelle Neuregelung für vertikale Vereinbarungen

Da nach dieser Mitteilung am „Primärmarkt“ (Verkauf von Neuwagen) spätestens ab dem 1. Juni 2013 und am „Anschlussmarkt“ (Markt für Instandsetzung und Instandhaltung, Ersatzteilbelieferung) bereits ab dem 1. Juni 2010 die allgemeinen Wettbewerbsregeln für vertikale Vereinbarungen gelten sollen, sind aber auch die Entwürfe der Kommission betreffend eine neue Verordnung über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (welche mit 1. Juni 2010 in Kraft treten soll) und betreffend „Leitlinien für vertikale Beschränkungen“ von Relevanz für den Kraftfahrzeugsektor, diese beiden Entwürfe sind von der Europäischen Kommission am 28. Juli 2009 vorgestellt worden.

4.f. Der Impact Assessment Report der Kommission

Die Europäische Kommission stützt ihre Mitteilung betreffend den künftigen wettbewerbsrechtlichen Rahmen für den Kfz-Sektor (COM [2009] 388/4) im wesentlichen auf den Impact Assessment Report (SEC [2009] 1052) vom 22. 7. 2009. Dieser 66 Seiten starke Bericht mit seinen 70 Seiten starken Anhängen geht im Detail auf die von der Kommission im Rahmen ihrer Mitteilung vom 22. 7. 2009 angesprochenen Fragen ein, daher analysiert dieses Rechtsgutachten vor allem die Ausführungen der Kommission im Rahmen des Impact Assessment Reports vom 22. 7. 2009, daraus ergeben sich dann entsprechende Schlussfolgerungen betreffend die von der Kommission im Rahmen ihrer Mitteilung vom 22. 7. 2009 (COM [2009] 388/4) angekündigte weitere Vorgangsweise.

Im Gutachten werden aber auch alle relevanten Vorarbeiten der Kommission zum Impact Assessment Report berücksichtigt. Was die wirtschaftlichen Grunddaten betrifft, stützt sich das Gutachten wesentlich auf die von der Kommission in Auftrag

gegebene Studie von London Economics (Developments in Car Retailing and After-Sales Markets Under Regulation Nr. 1400/2002, Juni 2006) und die von Daimler finanzierte Wettbewerbsanalyse von ESMT (Do we need a motor vehicle block exemption? Juni 2009).

Der „Impact Assessment Report“ (SEC [2009] 1052) ist unter Federführung der Generaldirektion Wettbewerb erstellt worden, an seiner Ausarbeitung haben aber auch die Generaldirektion für Unternehmen und Industrie, die Generaldirektion Binnenmarkt, die Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz, die Generaldirektion für wirtschaftliche und finanzielle Angelegenheiten, der Juristische Dienst der Europäischen Kommission, das Generalsekretariat der Europäischen Kommission und das Büro Europäischer Politik-Berater mitgewirkt.

Im Impact Assessment Report wird nach einem historischen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der Verordnung Nr. 1004/2002 zunächst analysiert, „warum“ im Kraftfahrzeugsektor ein Regelungsbedarf besteht, anschließend überprüft, „was“ einer Neuregelung unterzogen werden soll, herausgearbeitet, „wie“ eine Neuregelung aussehen könnte (wobei vier unterschiedliche Optionen gegenübergestellt werden), um schließlich die Auswirkungen der einzelnen Optionen zu vergleichen, wobei Auswirkungen auf den Schutz wirksamen Wettbewerbs, sonstige wirtschaftliche Auswirkungen, Auswirkungen auf die öffentliche Verwaltung sowie soziale und ökologische Auswirkungen berücksichtigt werden. Zuletzt präsentiert der Bericht eine bevorzugte Option.

4.g. Der Evaluierungs-Bericht der Kommission vom 31. Mai 2008

Der Impact Assessment Report stützt sich stark auf den Evaluierungs-Bericht der Kommission: In Entsprechung von Art. 11 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002

hat die Kommission am 31. Mai 2008 einen Evaluierungs-Bericht vorgelegt, auf dessen Ergebnisse sich der Impact Assessment Report weitgehend stützt.

Dieser Evaluierungs-Bericht führt aus, dass sich das Wettbewerbsniveau in den relevanten Märkten, das für die Kommission den Ausschlag für die Wahl einer strengeren sektorspezifischen Gruppenfreistellung gegeben habe, von 2002 bis 2007 spürbar verbessert hätte. Die Wettbewerbsbedingungen seien „im Großen und Ganzen“ dynamisch. Der Wettbewerbsdruck dürfte weiter zunehmen, da Kfz-Hersteller aus aufstrebenden Ländern ihr Präsenz auf den EU-Märkten ausbauen würden (S 3).

Mehrere der detaillierten sektorspezifischen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 dürften aber, so zitiert die Kommission in ihrem Impact Assessment Report vom Juli 2009, unnötig gewesen sein und einige dürften sich sogar kontraproduktiv ausgewirkt haben. Beispielsweise dürfte die Marktanteilsschwelle von 40 %, unterhalb derer quantitativ selektive Vertriebssysteme von der Freistellung vom Kartellverbot durch die Verordnung profitieren, die Entscheidung der Hersteller zu Gunsten eines einheitlichen Vertriebsmodells beschleunigt haben (Z. 12 des Impact Assessment Reports).

Darüber hinaus könnten die detaillierten Regeln der Verordnung Nr. 1400/2002 für Bereiche wie etwa den Mehrmarkenvertrieb oder die Eröffnung zusätzlicher Verkaufsstellen an anderen Standorten die Einführung anspruchsvollerer Händler-Standards begünstigt haben, wodurch der Vertrieb verteuert worden sei, dies zum Nachteil der Verbraucher.

Der Evaluierungs-Bericht gehe daher abschließend davon aus, dass Fahrzeug-Eigner davon profitieren könnten, wenn es durch weniger komplexe Regeln zu einer Verbesserung des Wettbewerbs kommen würde.

Der Evaluierungs-Bericht wurde in der Folge von verschiedenen Institutionen, darunter Fahrzeug-Hersteller, Händler, Werkstätten-Inhaber, Verbraucher, nationale Wettbewerbsbehörden und Rechtsberater, kommentiert. Die beiden wichtigsten Verbände der Fahrzeug-Hersteller (ACEA und JAMA) befürworteten den Abschied von einer sektorspezifischen Gruppenfreistellungsverordnung. Dagegen wandten sich vor allem die Vertragshändler und deren Verbände gegen eine Änderung der bestehenden Regelung.

Dies nicht zuletzt mit dem Argument, dass die Händler gewisser Schutzbestimmungen (insbesondere jener in Art. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002) bedürften, Wettbewerb würde nur dann gedeihen, wenn es einen regulatorischen Ausgleich für das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen Händlern und Herstellern geben würde (Impact Assessment Report, Z. 15). Vor allem machten die Händler in ihren Kommentaren geltend, dass auch der neue wettbewerbsrechtliche Rahmen für den Kraftfahrzeugsektor sicherstellen müsse, dass sie berechtigt seien, auch Neufahrzeuge von Wettbewerbern zu vertreiben, bzw. dass eine Beschränkung der Standortwahl der Händler weiterhin nicht vom Kartellverbot ausgenommen werden sollte.

Wie die Kommission berichtet, haben nur überraschend wenige Verbraucherschutzverbände die Gelegenheit wahrgenommen, zum Evaluierungs-Bericht Stellung zu nehmen. Dies wird dahingehend interpretiert, dass offensichtlich mit dem Vertrieb von Neufahrzeugen keine besonderen Wettbewerbsprobleme verbunden werden.

Der Ausschuss für Wirtschafts- und Sozialfragen des Europäischen Parlamentes wandte sich mit Schreiben vom 19. März 2009 an das für den Wettbewerb zuständige Mitglied der Kommission, Frau Kroes. Im Rahmen dieses Schreibens wurde die Kommission ersucht, die Verordnung Nr. 1400/2002 um 2 Jahre zu verlängern, um die Situation im Lichte der gegenwärtigen Wirtschaftskrise nochmals zu überdenken.

Soweit aus der Sicht der Kommission geboten, wurden die in den Kommentaren zum Evaluierungs-Bericht angesprochenen Themen in den Entwurf des Impact Assessment Reports eingearbeitet, darüber hinaus wurden noch ergänzende Untersuchungen durchgeführt (deren Ergebnis dem Bericht der Kommission als Annexe angefügt wurde).

Betroffene können sich zu diesen Optionen bis zum 25. September 2009 äußern.

5. Wettbewerbsrechtliche Analyse des Impact Assessment Reports

5.1. Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – das „WARUM“

Der Impact Assessment Report (IAR) befasst sich zunächst mit den Wettbewerbsbedingungen auf den relevanten Märkten, mit dem Rückgang der realen Preise, mit dem Markteintritt neuer Anbieter und mit der Rolle des Mehrmarkenvertriebs.

5.1.a. Die Wettbewerbsbedingungen auf den relevanten Märkten

Der IAR führt zu den Wettbewerbsbedingungen auf den relevanten Märkten aus, dass spätestens seit Ende der neunziger Jahre starker inter-brand Wettbewerb zu beobachten sei, die Einführung der Verordnung Nr. 1400/2002 habe diese Entwicklung weder behindert, noch gefördert (Z. 41).

5.1.b. Rückgang der realen Preise

Die Studie von London Economics würde zeigen, dass die realen Preise für Neufahrzeuge zwischen den Jahren 1996 und 2004 um 12,5 % gefallen seien. Die Einführung der Verordnung Nr. 1400/2002 habe diesen Trend weder in die eine, noch in die andere Richtung beeinflusst, daraus zeige sich, dass die Entwicklung der Preise eher auf externe Faktoren als auf den wettbewerbsrechtlichen Rahmen zurückzuführen sei (Z. 41 des IAR).

Diese externen Faktoren dürften vor allem volkswirtschaftlicher Natur gewesen sein, dies gilt etwa für reale Lohnzuwächse im Beobachtungszeitraum. Um festzustellen, ob, bzw. inwieweit der inter-brand Wettbewerb im Kfz-Sektor (mit-) ursächlich für den Rückgang der realen Preise war, müsste ein Vergleich mit der Preisentwicklung bei anderen gehobenen Konsumgütern, etwa Elektrogeräten, Fotoapparaten oder Fernreisen, angestellt werden. Ein solcher Vergleich würde die Einschätzung, dass der – alles in allem überschaubare - Rückgang der realen Preise im Kfz-Sektor einen dynamischen Wettbewerb indiziere, mehr als relativieren.

5.1.c. Ursachen der realen Preissenkung für Neufahrzeuge

In dem entsprechenden Abschnitt des IAR (Z. 41 f) fehlt auch eine vertiefende Analyse, inwieweit der Preisverfall (nicht nur) auf Auswirkungen des inter-brand Wettbewerbs, sondern (auch) auf solche des intra-brand Wettbewerbs zurückzuführen ist.

Mit anderen Worten wird nicht beantwortet, ob die Preissenkungen ausschließlich oder vorwiegend darauf zurückzuführen sind, dass beispielsweise Volkswagen (bzw. ein Volkswagen-Vertragshändler) versucht, die Preise von Toyota (eines Toyota-Vertragshändlers) zu unterbieten, oder ob die Preisentwicklung (zumindest

auch) dadurch beeinflusst wird, dass sich im Rahmen des intra-brand Wettbewerbs unterschiedliche Volkswagen-Vertragshändler wechselseitig zu unterbieten versuchen, was dann im Ergebnis natürlich auch zum Preisverfall beitragen und die Bedeutung des intra-brand Wettbewerbs unterstreichen würde.

Ergebnisse der Marktforschung gehen jedenfalls in die Richtung, dass sich viele Verbraucher entschließen, ein bestimmtes Modell einer bestimmten Marke zu kaufen, bevor sie einen Händler aufsuchen (ESMT Competition Analysis, 75). Dies lässt den Schluss zu, dass – dann – dem intra-brand Preiswettbewerb eine erhebliche Bedeutung zukommt.

5.1.d. Risiken für den inter-brand-Wettbewerb

Im Technischen Annex 3 zum IAR wird auf den Umstand verwiesen, dass die Konzentration auf dem EU-Markt für Personenkraftwagen seit dem Jahr 2002 zurückgegangen sei. Auf einer paneuropäischen Basis sei der Marktanteil der vier größten Hersteller („CR4“) von 57 % im Jahr 2002 auf 54 % im Jahr 2006 zurückgegangen (Z. 46). Dabei stützt sich der IAR auf Zahlen, welche von individuellen Herstellern eingeholt worden seien. Nach Angaben des Industrieverbandes ACEA sei der Marktanteil in diesem Zeitraum sogar von 54 % auf 52 % gefallen.

Aus der (von Daimler finanzierten) Wettbewerbsanalyse von ESMT ergibt sich, dass der gemeinsame Marktanteil der fünf größten Hersteller (Volkswagen/Porsche, PSA, Ford, General Motors und Renault) im Jahr 2008 bei 61 % gelegen habe (S. 52).

Nach Z. 143 der Leitlinien für vertikale Beschränkungen ist eine wettbewerbswidrige Wirkung unwahrscheinlich, wenn der Marktanteil des größten

Lieferanten weniger als 30 % und jener der fünf größten Lieferanten (CR 5) zusammen weniger als 50 % beträgt. Was den Hersteller mit dem größten Marktanteil am Gemeinsamen Markt (Volkswagen) betrifft, liegt dieser mit etwa 20 % unter der in den Leitlinien bezeichneten Schwelle. Die fünf größten Hersteller (CR 5) liegen dagegen deutlich über der relevanten Schwelle, damit wird eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung wahrscheinlich.

5.1.e. Vertikale Integration

Bereits in der Studie von London Economics wurde darauf hingewiesen, dass in den Jahren 1997 bis 2004 die vertikale Integration am Markt für den Vertrieb von Neufahrzeugen zugenommen habe: Mehr Hersteller hätten in mehr Mitgliedsstaaten mehr eigene Verkaufsniederlassungen errichtet und damit einen höheren Anteil im Retail-Geschäft erwirtschaftet. Im Jahr 2004 hätten die Verkaufsniederlassungen von Herstellern in Deutschland 18,5 %, jene in Frankreich 17,4 % und die von Herstellern gehaltenen Einzelhandelsaktivitäten in Spanien 13,9 % des jeweiligen Gesamtumsatzes mit dem Verkauf von Neufahrzeugen in diesen Mitgliedsstaaten erwirtschaftet.

In Großbritannien hat beispielsweise Mercedes Benz im Jahr 2004 42 % aller Verkäufe von Neufahrzeugen direkt über gesellschaftsrechtlich verbundene Verkaufsniederlassungen in London, Birmingham und Manchester abgewickelt (London Economics, S. 46).

Nach allen bekannten Indikatoren ist davon auszugehen, dass sich die vertikale Integration seither weiter verstärkt hat, dies gilt nicht zuletzt für Österreich, wo insbesondere die Porsche Austria GmbH & Co ihre Einzelhandelsaktivitäten (Verkauf von Neufahrzeugen aller Marken des Volkswagen-Konzerns) deutlich verstärkt hat.

Viele Fahrzeughersteller gestatten für ihre eigenen Verkaufs-Niederlassungen keinen Mehrmarkenvertrieb, dies gilt etwa für Citroen, Peugeot, Daewoo (Chevrolet), Opel/Vauxhall, Saab, Mercedes Benz und Nissan (vgl. ESMT, S. 85)

Die zunehmende vertikale Integration verstärkt daher die dämpfenden Effekte, die durch den hohen gemeinsamen Marktanteil der fünf größten Hersteller (61 %) auf den inter-brand Wettbewerb ausgeübt werden.

5.1.f. Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf den Markenwettbewerb

Im Zusammenhang mit der Einschätzung der Entwicklung des inter-brand-Wettbewerbs auf dem Markt für Neufahrzeuge stützt sich der IAR auf Daten des Evaluierungs-Berichtes vom Mai 2008, welche überwiegend aus dem Jahr 2007 oder aus noch weiter zurückliegenden Jahren stammen. Wesentliche aktuelle Entwicklungen werden damit analytisch nicht erfasst.

Dies gilt für die globale Wirtschaftskrise, deren Auswirkungen (auch) auf den Kfz-Märkten erst 2008 voll spürbar wurden, wie auch für den Klimawandel und die damit verbundenen technologischen Anforderungen an Neufahrzeuge.

Um wirklich abschätzen zu können, wie sich der inter-brand-Wettbewerb weiterentwickeln wird (und ob daher – zum möglichen Ausgleich – eine Stärkung des intra-brand-Wettbewerbes erforderlich ist), wären zumindest folgende Bereiche näher zu untersuchen:

- Insolvenzen von Herstellern
- Beteiligungen und Zusammenschlüsse bei den Kfz-Herstellern
- Gemeinschaftsunternehmen und Allianzen zwischen Kfz-Herstellern
- Unternehmenskonzentration auf dem vorgelagerten Zuliefermarkt

5.1.g. Hersteller-Insolvenzen

Im Zusammenhang mit der globalen Wirtschaftskrise ist nicht nur über einen „exotischen“ Hersteller, SsangYong aus Korea, ein Insolvenzverfahren eröffnet worden, sondern auch zwei der drei US-amerikanischen Hersteller von Personenkraftwagen, General Motors und Chrysler, mussten den Weg zum Insolvenzgericht antreten.

Damit sind zweifellos keine positiven Folgen für das Marken-Image dieser Hersteller verbunden, tendenziell ist mit negativen Auswirkungen auf den inter-brand Wettbewerb zu rechnen.

5.1.h. Unternehmensbeteiligungen und Zusammenschlüsse

Eine weitere Auswirkung der globalen Wirtschaftskrise dürfte es sein, dass in der Kfz-Industrie Unternehmensbeteiligungen und –zusammenschlüsse wieder auf die Tagesordnung kommen. Die Übernahme von Porsche durch VW oder die Beteiligung von Fiat an Chrysler dürften noch nicht das Ende dieser Entwicklung markieren.

In der Analyse von ESMT wird darauf hingewiesen, dass schon die Übernahme von Porsche durch Volkswagen und die Beteiligung von Fiat an Chrysler die Zahl der Wettbewerber reduzieren werde (S. 57).

Soweit strukturell defizitäre „kleinere“ Marken (beispielsweise Jaguar, Land Rover, Volvo, Saab, Hummer, etc.) in letzter Zeit neue Eigner gefunden haben, bleibt abzuwarten, ob diese neuen Eigner nur an der Technologie und den Warenzeichen

der Fahrzeuge interessiert sind, oder ob diese Marken ihre bisherige Präsenz auf dem Gemeinsamen Markt behalten werden. Sollten die negativen Deckungsbeiträge von Jaguar & Co. dazu führen, dass Fahrzeuge dieser Marken künftig nicht mehr, oder zumindest nicht im bisherigen Ausmaß auf dem Gemeinsamen Markt angeboten würden, würde dies natürlich weitere negative Auswirkungen auf den inter-brand Wettbewerb nach sich ziehen.

Von den traditionellen Formen der Zusammenarbeit selbständiger Hersteller, etwa dem Gemeinschaftsunternehmen von VW und Ford zur Entwicklung und Produktion der Modelle Sharan und Galaxy, führt ein direkter Weg zu neuen Kooperationsplattformen, etwa für die Entwicklung neuer (emissionsarmer) Antriebsformen oder von Batterien mit alltagstauglichen Speicherkapazitäten.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass Hersteller-Insolvenzen, neue Beteiligungen und Zusammenschlüsse sowie neue Allianzen den inter-brand Wettbewerb gegenüber dem Stand des Jahres 2002 negativ beeinflussen.

5.1.i. Unternehmenskonzentration auf dem vorgelagerten Zuliefermarkt

Alle Indikatoren weisen darauf hin, dass die Rolle der Zulieferindustrie für die Produktion von Neufahrzeugen dadurch an Bedeutung gewinnt, dass an Stelle von einzelnen Komponenten zunehmend ganze Systemlösungen entwickelt und geliefert werden. Technische Innovationen gehen vielfach nicht von den Kfz-Herstellern, sondern von großen Zulieferern (z.B.: Bosch, Continental / Schaeffler, Magna) aus und werden dann allen Kfz-Herstellern zugänglich gemacht. Die Fahrzeug-Modelle unterschiedlicher Hersteller werden dadurch immer homogener.

Dazu kommt, dass sich nicht zuletzt unter dem Eindruck der globalen Wirtschaftskrise der Konzentrationsprozess unter den Unternehmen der

Zulieferindustrie beschleunigt. Im Ergebnis führt dies dazu, dass immer weniger Zulieferer den Fahrzeug-Herstellern immer homogenere Systeme liefern und dies schon mittelfristig dämpfende Effekte auf den inter-brand-Wettbewerb erwarten lässt.

Die Zuständigkeit der Zulieferindustrie für ganze Systemlösungen, die zunehmende Konzentration auf dem dem Kfz-Handel vorgelagerten Zuliefermarkt, die Beteiligungen und Zusammenschlüsse unter den Kfz-Herstellern, die Gemeinschaftsunternehmen und Allianzen unter Kfz-Herstellern sowie die zunehmende vertikale Integration rechtfertigen die Annahme nicht, dass der inter-brand-Wettbewerb auf den durch die starke Stellung der fünf größten Hersteller bereits geschwächten Markt in den kommenden Jahren in einem Ausmaß gesichert wäre, das eine Vernachlässigung des durch die Verordnung Nr. 1400/2002 erreichten Schutzes des intra-brand-Wettbewerbes erlauben würde.

5.1.j. Markteintritt und Marktabschottung

Im IAR wird der Markteintritt neuer Anbieter (genannt wird in Z. 42 Kia) als weiteres Indiz für starken inter-brand Wettbewerb (welcher die detaillierten Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 zum Schutz des intra-brand Wettbewerbes verzichtbar machen würde) angeführt. Doch der Markteintritt von Kia hat in Europa schon in den neunziger Jahren stattgefunden, die Marke wurde dann 1998 in den Hyundai Konzern integriert und die am 1. Oktober 2003 in Kraft getretene Verordnung Nr. 1400/2002 hatte auf das Kia Vertriebsnetz keine anderen Auswirkungen als auf die Vertriebsnetze anderer Hersteller (partielle Änderung, Erweiterung des Vertriebsnetzes, bei Kia nicht zuletzt über Mehrmarkenhändler). Seit dem 1. Oktober 2003 waren keine nennenswerten neuen Markteintritte zu verzeichnen.

Die in der Wettbewerbsanalyse von ESMT berücksichtigten Markteintritte (von SsangYong, Tata, Mahindra, Great Wall, Chery und Proton) können mit Verkaufszahlen von zusammen 19.000 Neufahrzeugen im Jahr 2008 im Hinblick auf die Gesamtzahl der verkauften Neufahrzeuge (im Jahr 2007 15,6 Millionen), also mit einem EU-weiten Marktanteil von zusammen etwas mehr als 0,1 %, nicht als Indiz dafür genommen werden, dass der inter-brand-Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt dynamisch wäre.

Auch das Argument, bedeutende Veränderungen in den Marktanteilen der einzelnen Anbieter würden einen starken inter-brand Wettbewerb indizieren (Z. 42), scheint wenig tragfähig, wenn sich die entsprechende Analyse (von London Economics) auf 12 von 27 Mitgliedstaaten beschränkt, die erfassten Veränderungen im untersten einstelligen Prozentbereich verbleiben, und keine Bereinigung der Marktanteils-Verschiebungen um wesentliche Absatz-Faktoren, etwa zeitlich verschobene Modell-Zyklen oder besondere Marketing-Initiativen, erfolgt.

5.1.k. Auswirkungen des Mehrmarkenvertriebs auf den inter-brand Wettbewerb

Zum Mehrmarkenvertrieb führt der Impact Assessment Report aus, dass dieser zwar zugenommen habe, aber eher durch Gesellschaften, welche mehrere Autohäuser kontrollieren würden, als durch KMUs, welche Neufahrzeuge mehrerer Marken in einem einheitlichen Schaumraum präsentierten.

Es würde kaum einen Zusammenhang zwischen dem Prozentsatz an Mehrmarken-Händlern einerseits und dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 andererseits geben, nach der Jahrtausendwende habe es zwar eine Zunahme an Mehrmarken-Händlern gegeben, aber diese sei eher im Jahr 2002 oder früher als im Jahr 2003 zu beobachten gewesen (Z. 44). Offenkundig stützt sich der IAR dabei auf die Studie von London Economics, deren Analysezeitraum aber von 1997 bis

2004 reicht, d.h. im Wesentlichen den Geltungszeitraum der Verordnung Nr. 1475/95 und nicht jenen der Verordnung Nr. 1400/2002 abdeckt.

Figure 44: Evolution of the share of dealers selling brands of different manufacturers by country.

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Denmark	16.1%	16.5%	20.0%	23.1%	27.9%	28.3%	31.6%	35.2%
Germany	1.6%	2.2%	2.5%	2.6%	4.3%	4.0%	8.1%	11.3%
Estonia	40.5%	41.3%	42.6%	40.0%	40.8%	37.8%	38.3%	38.9%
Spain	6.2%	8.0%	10.2%	10.8%	10.8%	11.4%	14.2%	15.4%
France	3.3%	4.2%	4.5%	8.1%	10.1%	12.3%	15.0%	20.0%
Italy	3.7%	4.0%	4.4%	7.6%	7.5%	7.7%	11.6%	11.7%
Hungary	4.2%	6.0%	5.9%	5.3%	4.8%	4.9%	4.8%	10.2%
Netherlands	6.2%	6.5%	6.9%	8.2%	9.4%	10.6%	11.5%	13.3%
Poland	1.8%	2.6%	2.6%	3.1%	3.2%	4.3%	5.6%	10.7%
Portugal	3.6%	6.3%	6.0%	4.5%	5.7%	4.6%	4.4%	9.1%
Sweden	26.3%	25.7%	25.3%	23.5%	25.6%	25.4%	28.9%	29.7%
UK	12.2%	15.1%	15.8%	18.5%	19.9%	20.6%	22.9%	23.1%

Source: LE Manufacturer Survey.

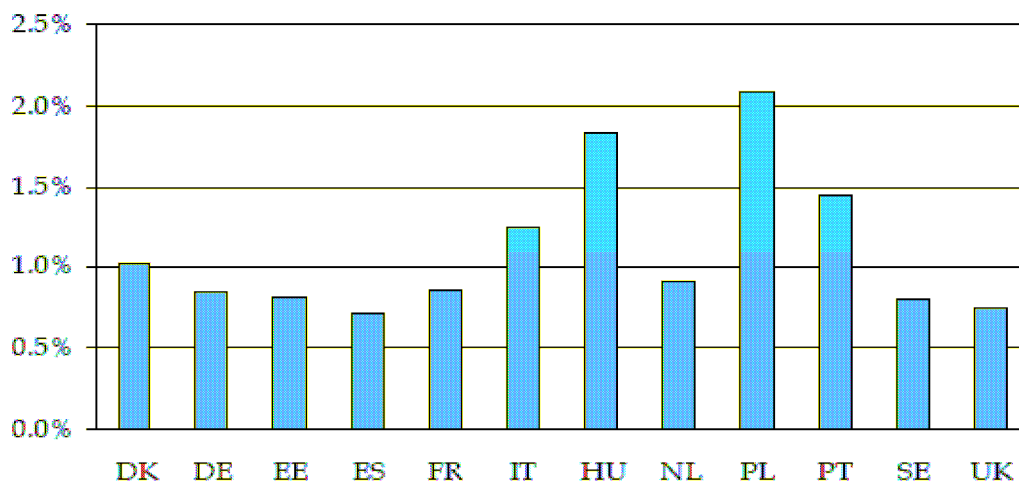
5.1.1. Auswirkungen in den "Beitrittsländern"

Der Studie von London Economics soll zu entnehmen sein, dass nur in 3 von insgesamt 12 berücksichtigten Mitgliedstaaten, nämlich in Polen, Portugal und Ungarn, ein Zusammenhang zwischen dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 und einer Zunahme des Mehrmarkenvertriebes im Ausmaß von 5 % bis 10 % nachzuweisen sei. Allerdings müsse dabei berücksichtigt werden, dass es sich bei Polen und Ungarn um sehr dynamische Märkte mit volatilen Marktanteilen handle, wobei es keinen Hinweis auf eine Zunahme dieser Volatilität nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 geben würde. Demnach könne die Regelung des Mehrmarkenvertriebes im Rahmen der Verordnung Nr. 1400/2002 allenfalls einen Einfluss auf den portugiesischen Markt gehabt haben (Z. 44).

Die Berücksichtigung des ersten Jahres nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002, des Jahres 2004, im Rahmen des Langzeitvergleiches von London Economics (1997 bis 2004), kann natürlich keinen Hinweis auf die nachhaltigen Auswirkungen der Verordnung Nr. 1400/2002 auf den Mehrmarkenvertrieb zeigen, da ja der Übernahme des Vertriebs einer weiteren Marke interne Beratungen, Verhandlungen mit dem künftigen (wie auch mit dem bisher exklusiven) Lieferanten, die Klärung von Finanzierungsfragen, bauliche Adaptierungen, Anstellung und Schulung von Verkaufspersonal, usw. vorangehen müssen (vgl. ESMT, S. 11). Die Analyse nur des ersten Jahres der mittlerweile 6 Jahre in Kraft befindlichen Verordnung Nr. 1400/2002 muss daher von vorneherein zu kurz greifen.

Nach einer Studie von Booz Allen Hamilton hat 2005 etwa die Hälfte aller deutschen Händler, welche einen Wechsel zum Mehrmarkenvertrieb planen, angegeben, dass sie sich erst in einem frühen Stadium dieses Projektes befinden würden (vgl. London Economics, S. 60).

Es wäre natürlich auch mehr als erklärungsbedürftig, warum die in Polen und Ungarn beobachtete Volatilität des Marktes ausschließlich (oder auch nur überwiegend) für die Zunahme des Mehrmarkenvertriebes in diesen beiden Mitgliedstaaten verantwortlich sein soll (eine Veränderung der Marktanteile um 2,1 %, bzw 1,8 % signalisiert vor allem dann, wenn sie nicht um die Auswirkungen unterschiedlicher Modellzyklen der einzelnen Hersteller bereinigt ist, im Vergleich zu anderen Produktmärkten keinesfalls eine ungewöhnlich starke Volatilität).



(Grafik: London Economics, S. 30)

Tatsächlich ist zu berücksichtigen, dass Polen und Ungarn im Jahr 2005 in die Europäische Union eingetreten sind, dass schon im Vorfeld dieser Beitritte der Rechtsbestand der EU (auch das Wettbewerbsrecht) zu übernehmen war und verschiedene Indizien zeigen, dass es mit dem Beitritt und in Vorbereitung auf den Beitritt zu einer Neustrukturierung des Vertriebsmarktes für Kraftfahrzeuge gekommen ist. Insoferne deutet die Zunahme des Mehrmarkenvertriebs in beiden größeren Beitrittsländern im Jahr 2004 darauf hin, dass in Polen und Ungarn der Mehrmarkenvertrieb für den Markteintritt, bzw. für die Erweiterung bestehender Händlernetze genutzt wurde.

Die Schlussfolgerung des IAR, dass die Erleichterung des Mehrmarkenvertriebes durch die Verordnung Nr. 1400/2002 allenfalls auf dem portugiesischen Markt Auswirkungen gezeigt haben könne, ist daher völlig unzulässig. Wie oben ausgeführt wurde, wurde von London Economics nur die Entwicklung in 12 von insgesamt 27 Mitgliedstaaten analysiert, und die Untersuchung des auf das Inkrafttreten der neuen Verordnung unmittelbar folgenden Jahres 2004 lässt im Hinblick auf die rechtlich, finanziell, technisch und personell erforderliche Vorbereitungszeit für die Etablierung eines Mehrmarkenvertriebs keine Analogie auf die Jahre 2005 bis 2008 zu. Am ehesten scheint sich zu bestätigen, dass die Möglichkeiten des Mehrmarkenvertriebs jedenfalls in den größeren „Beitrittsländern“ genutzt wurden, um im Jahr 2004 neue Händlernetze einzurichten oder bestehende zu erweitern.

5.1.m. Zahl und Struktur der Mehrmarkenhändler

Der IAR macht geltend, dass gerade 5 % aller Händler EU-weit Neufahrzeuge unterschiedlicher Hersteller im gleichen Schauration präsentieren würden und entsprechende Verkäufe gerade 1 % aller Kaufabschlüsse erreichten. Dabei stützt er sich auf die Analyse von ESMT (S. 1).

Tatsächlich hat ESMT aber nur die Auswirkungen des Mehrmarkenvertriebs in einer beschränkten Anzahl der Mitgliedstaaten mit einer beschränkten Anzahl von Marken überprüft. Das Ergebnis wurde nicht auf alle Marken in den Mitgliedsstaaten hochgerechnet. So wurden die Volumensmarken Volkswagen, Citroen oder Opel/Vauxhall von der Berechnung ausgeschieden. Von den berücksichtigten Marken in den berücksichtigten Mitgliedstaaten wurden wiederum nur jene Marken bewertet, welche zwischen den Jahren 2002 und 2007 ausgehend von einem sehr kleinen Marktanteil zumindest 1 % hinzugewonnen haben.

Für diese Marken wurde errechnet, dass es zu einem Verkauf von (zusätzlich) 161.330 Neufahrzeugen gekommen sei, was gegenüber den im Jahr 2007 gemeinschaftsweit verkauften 15,6 Millionen Neufahrzeugen einen Anteil von etwas mehr als 1 % ausmache (ESMT, S. 63ff., 68). Hätte man in dieser Berechnung alle 27 Mitgliedstaaten, alle wesentlichen Kfz-Hersteller (insbesondere die Volumensmarken Volkswagen, Citroen und Opel/Vauxhall) und nicht nur Zuwächse innerhalb eines bestimmten Spektrums berücksichtigt, hätte sich ergeben, dass der Verkauf von Neufahrzeugen durch Mehrmarkenhändler im gehobenen zweistelligen Bereich liegt.

Bereits im Jahr 2004 waren 35,2 % aller dänischen, 20 % aller französischen oder 15,4 % aller spanischen Vertragshändler als Mehrmarkenhändler tätig. In 12 von London Economics untersuchten Ländern hat sich der Anteil der Mehrmarkenhändler an der Händlerschaft insgesamt von 1997 bis 2004 von 7 % auf 17 % erhöht. Dieser Trend hat sich besonders nach dem Jahr 2002 verstärkt (London Economics, S. 63 ff).

Im Jahr 2004 haben 43,2 % der Mehrmarkenhändler die Neufahrzeuge in einem einheitlichen Schauraum präsentiert, 30,7 % der Mehrmarkenhändler benutzten getrennte Schauräume am gleichen Standort, 26,1 % der Mehrmarkenhändler verfügten über getrennte Schauräume an getrennten Standorten (vgl. London Economics, S. 63 ff.)

Der IAR sieht keinen Zusammenhang zwischen der Zulassung des Mehrmarkenvertriebs durch die Verordnung Nr. 1400/2002 einerseits und der Erleichterung des Markteintritts neuer Hersteller andererseits: Weder vor noch nach dem Oktober 2003 wäre bei der Kommission eine Beschwerde eingegangen, dass der schwierige Zugang zu bestehenden Händler-Netzen einen Marktzutritt behindern würde (Z. 45).

Das war auch nicht zu erwarten, denn ein Hersteller, der neu in den Markt eintreten wollte, würde ja nicht mit einem bestehenden Händler-„Netz“ (das über keine Rechtspersönlichkeit verfügt), sondern mit – je nach Region unterschiedlichen – Händlern unterschiedlicher Marken Vertriebsverträge abzuschließen haben.

Stellt man dann noch in Rechnung, dass nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 kein nennenswerter Markteintritt versucht wurde (dies gilt auch für den malayischen Hersteller Proton, den chinesischen Hersteller Jiangling oder den indischen Hersteller Tata), kann das Ausbleiben einer formellen Beschwerde bei der Kommission nicht wirklich als Indiz herangezogen werden, zwischen dem durch die Verordnung Nr. 1400/2002 begünstigten Mehrmarkenvertrieb und Marktzutritt bestehe grundsätzlich kein Zusammenhang.

Der Verband koreanischer Fahrzeughersteller KAMA hat jedenfalls klar zum Ausdruck gebracht, dass jede Behinderung des Mehrmarkenvertriebs zu einer Marktabschottung führen würde (ESMT, S. 11, 72). Tatsächlich hat etwa der koreanische Hersteller Kia im Jahr 2005 mit 3 der größten britischen Händlergruppen Vereinbarungen abgeschlossen, die zu mehreren neuen

Mehrmarkenschauräumen in diesem Mitgliedstaat geführt haben (London Economics, S. 89).

Weder der (im IAR in diesem Zusammenhang angesprochene) Markteintritt von Toyota (in den 70er Jahren), noch jener von Hyundai-Kia (Z. 45) fällt in die Geltungsdauer der Verordnung Nr. 1400/2002, so dass aus diesen Beispielen für eine Bewertung der Auswirkungen der Verordnung Nr. 1400/2002 nichts zu gewinnen ist.

Soweit der IAR versucht, die Nachteile eines Mehrmarkenvertriebs im Rahmen eines einheitlichen Schauraums durch Verkaufs-Kanibalisierung am Beispiel von Renault zu demonstrieren (Z. 45), weil dieser Hersteller bei Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 strenge Standards für die gemeinsame Präsentation von Neufahrzeugen der Marke Renault und solchen der von ihm ebenfalls kontrollierten Marke Nissan erlassen habe, sollte daran erinnert werden, dass Wettbewerbsrecht nicht dem Schutz von Wettbewerbern, sondern dem Schutz des Wettbewerbs (zu Gunsten der Interessen der Verbraucher) zu dienen hat und die Verhinderung von „Selbst-Kanibalisierung“ (vgl. ESMT CA, S. 35) kein legitimes Ziel des Wettbewerbsrechtes ist.

Der dürre Hinweis, dass der gemeinsame Vertrieb von Neufahrzeugen unterschiedlicher Marken eines einheitlichen Konzerns zurückgehe (Z. 45), bezieht sich einerseits auf die Trennung der Schauräume von VW und Audi, ohne zu erwähnen, dass der Hersteller damit die Etablierung von Audi als Premium-Marke – auf Augenhöhe mit Mercedes und BMW – forcieren will, und ändert andererseits nichts daran, dass der Mehrmarkenhandel insgesamt stark zugenommen hat.

Die Einschätzung, dass die derzeitige Wirtschaftskrise und der damit verbundene Nachfragerückgang zu einer „unvermeidlichen“ Rationalisierung der bestehenden Händler-Netzwerke führen und damit neuen Anbietern die Chance eröffnen würde, passende Standorte zu übernehmen (Z. 46), begründet weder, warum eine weitere Rationalisierung der bestehenden Netze tatsächlich „unvermeidlich“ sein soll, noch

inwieweit einer derartigen Rationalisierung zum Opfer fallende, also offensichtlich schlechtere, Händler für neue Marktteilnehmer eine ernsthafte Alternative zur Vereinbarung eines Mehrmarkenvertriebs mit leistungsfähigeren Händlern sein soll.

5.1.n. Höhere Standards als Folge des Mehrmarkenvertriebs?

Laut IAR besteht das Risiko, dass Mehrmarkenvertrieb zu höheren Kosten führt. Die Gefahr, dass die Neufahrzeuge eines Herstellers unmittelbar neben jenen eines Wettbewerbers verkauft werden könnten, habe Hersteller veranlasst, die Standards für ihre Netzwerke zu verschärfen, um damit Bedenken im Zusammenhang mit möglichen „Trittbrettfahrern“ und dem Risiko der Verwässerung ihres Marken-Images Rechnung zu tragen. Diese „legitimen“ Gegenstrategien hätten zu einer Überwälzung markenbezogener Investitionen von den Herstellern auf die Händler geführt (Z. 47).

Soweit der IAR die Behinderung des Mehrmarkenvertriebs durch das Verlangen nach zusätzlichen Händler-Investitionen in immer höhere Standards, die ja, wie die Kommission an anderer Stelle betont, letztlich die Verbraucher treffen, als „legitim“ bezeichnet, geht nicht hervor, worauf sich diese Bewertung begründet.

Weder gibt es einen Hinweis, dass die Kommission Standards im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 im Rahmen eines Entzugsverfahrens nach Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1400/2002 (unter besonderer Berücksichtigung der in Art. 81 Abs. 3 enthaltenen Bedingung „angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn“ nach Maßgabe der in den Gerichtsverfahren Metro II und Galec [Metro SB-Großmärkte GmbH & Co KG v Commission of the European Communities, Case 75/84; Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Commission of the European Communities, Case T-19/92] entwickelten Tests) auf ihre Legitimität überprüft hätte, noch liegt auch nur eine

Andeutung vor, dass zumindest gegen jene Hersteller, die in einzelnen Mitgliedsstaaten (Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und der Tschechischen Republik) über einen Marktanteil von mehr als 30 % und daher nach der Judikatur des EuGH über eine marktbeherrschende Position verfügen, im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens nach Art. 82 lit. a EG untersucht worden wäre, ob diese massive Anhebung der Standards nicht eine unmittelbare oder mittelbare Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen zum Nachteil der Verbraucher darstellt.

Die Behauptung, dass die Verbraucher alleine schon durch die Ermöglichung des Mehrmarkenvertriebs mit höheren Kosten belastet würden (Z. 48), ist nicht haltbar, weil die Erhöhung der Standards durch die Hersteller ja keine „Gegenstrategie“ gegen den Mehrmarkenvertrieb ist: Die Erhöhung der Standards „bestraft“ ja nicht nur solche Händler, die den Mehrmarkenvertrieb nutzen wollen, sondern sie betrifft im gleichen Ausmaß markenexklusive Händler (vgl. dazu auch ESMT, S. 82).

Für die „Abwehr“ eines bereits an eine andere Marke gebundenen Händlers würde ein Hersteller keine erhöhten Standards benötigen, da es im Rahmen eines quantitativ selektiven Systems ja ohnedies in seiner freien Entscheidung liegt, ob er mit einem derartigen Händler ebenfalls einen Vertrag abschließen will oder nicht. Um zu verhindern, dass ein bereits an seine Marke gebundener Händler künftig auch den Vertrieb einer weiteren Marke übernimmt, taugt aber der Druck mit höheren Standards nicht, da diese vom Händler ja auch dann zu erfüllen wären, wenn er markenexklusiv weiterarbeiten würde.

Wenn also Hersteller etwa ihre Standards dahingehend erhöhen, dass die Händler eine größere Anzahl von Ausstellungs- oder Vorführfahrzeugen halten müssen, hängt dies nicht mit einer Abwehr des Mehrmarkenvertriebes (so ESMT, S. 82), sondern vielmehr mit der von der Kommission ja beobachteten Erweiterung der Modell-Palette vieler großer Hersteller zusammen.

Darüber hinaus beschränkte sich die kostenintensive Erhöhung der Standards nicht auf den Zeitraum rund um das Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002, sondern die Standards wurden in all den Jahren seither laufend erhöht.

Im IAR befindet sich eine Tabelle, welche zeigt, dass die realen Preise für Neufahrzeuge im Jahr 2004 (also im ersten Jahr, in welchem die Auswirkungen der Verordnung Nr. 1400/2002 voll zu spüren waren) um 1,9 % sanken, während sie in den 3 vorausgehenden Jahren weniger stark gesunken sind (2001 um 1,3 %, 2002 um 0,8 % und 2003 um 0,6 %).

Auch ist der Preisrückgang in den 5 Jahren der (bisherigen) Geltung der Verordnung Nr. 1400/2002 mit - 10,7 % deutlich stärker ausgefallen als in den 8 Jahren der Vorgänger-Verordnung Nr. 1475/95 (1996 bis 2003) mit - 9,6 %.

Real prices	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
EU	-1.6	-0.5	-0.3	-2.7	-1.8	-1.3	-0.8	-0.6	-1.9	-1.3	-1.2	-3.2	-3.1

(entnommen Impact Assessment Report, S. 12)

Die globale Wirtschaftskrise mag den Preisverfall im Jahr 2008 beschleunigt haben, aber eine Gegenüberstellung der Preisentwicklung während der Geltungsdauer der Verordnung Nr. 1475/95 einerseits und jener der Verordnung Nr. 1400/2002 andererseits führt zur Erkenntnis, dass die Verordnung Nr. 1400/2002 selbst dann, wenn sie – irrtümlich – eine Erhöhung der Standards ausgelöst haben sollte, eine preisdämpfende Wirkung zeigt.

Wenn Hersteller – vorgeblich um „Trittbrettfahrern“ entgegenzutreten – die Standards unverhältnismäßig erhöhen und dadurch letztlich dazu beitragen, dass Händlernetze „ausgedünnt“ werden (weil Händler an den immer höheren

Investitions-Hürden scheitern), führt dies ab irgend einem Punkt zwangsläufig zu einer Einschränkung des intra-brand-Wettbewerbs.

5.1.o. Eindämmung marktmächtige Händler?

Abschließend macht der IAR noch geltend, dass Mehrmarkenvertrieb zu wettbewerbswidrigen Effekten führen könne, wenn er Händlern mit einer starken örtlichen Präsenz den Verkauf einer breiten Palette unterschiedlicher Marken ermögliche (Z. 47).

Hier wird übersehen, dass dann, wenn ein derartiger Händler seine Marktmacht zum Nachteil der Verbraucher (etwa durch Verweigerung der sonst marktüblichen Rabatte) ausnützen sollte, die betroffenen Hersteller es im Rahmen des von ihnen (nur mit Ausnahme von Suzuki) gewählten quantitativ selektiven Systems in der Hand hätten, für diesen Standort jederzeit mit einem weiteren Händler einen Vertriebsvertrag abzuschließen, bzw. dass es Vertragshändlern mit Sitz an anderen Standorten jederzeit im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002 möglich wäre, am Standort des marktmächtigen Mehrmarkenhändlers eine Verkaufs-, oder zumindest Auslieferungsstelle einzurichten. Jedenfalls solange die Verordnung Nr. 1400/2002 noch gilt.

Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass ein Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 wünschenswert ist, weil dann die Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002 (Übertragung eines Händlervertrages auf einen anderen Händler des gleichen Vertriebsnetzes) wegfallen und dies zur Eindämmung der Entwicklung marktmächtiger Händler führen würde: Die Hersteller können jederzeit die Bildung von (zu) großen Händlergruppen durch die Gestaltung ihrer Mengenboni, bzw. letzten Endes auch durch die Möglichkeit, Händlerverträge aus

Gründen, die nicht mit einer Beschränkung wettbewerbsfördernder Aktivitäten der Händler zusammenhängen, zu kündigen, kontrollieren.

5.1.p. Zusammenfassung

Zusammenfassend resümiert der IAR, dass die Verordnung Nr. 1400/2002 durch die Erleichterung des Mehrmarkenvertriebs in einheitlichen Schauräumen den Markteintritt in keinem relevanten Ausmaß erleichtert habe. Stattdessen könnte diese Regelung die Vertriebskosten, welche durch das gesamte Netzwerk und letztlich durch die Verbraucher zu tragen seien, erhöht haben (Z. 48).

Diese Zusammenfassung ist, wie sich aus den obigen Ausführungen zu den einzelnen Teilaspekten ergibt, nicht nachvollziehbar.

Die Behauptung, dass ein Verzicht auf unterschiedliche Vertriebsmodelle (gemeint: ein Verzicht auf Mehrmarkenvertrieb in einheitlichen Schauräumen) ohnedies nur in solchen Märkten problematisch wäre, in welchen einzelne Hersteller über eine nennenswerte Marktmacht verfügen und der inter-brand Wettbewerb schwach sei, ein derartiges Risiko bestehe aber derzeit in keinem einzigen nationalen Markt der EU (vgl. Z. 49), wird durch den Technischen Annex 3 zum IAR und durch die Analyse von ESMT widerlegt.

Nach ESMT ist der gemeinsame Marktanteil der fünf größten Hersteller im Jahr 2008 bei 61 % gelegen (S. 52). Dies liegt deutlich über jener 50 %-Schwelle, ab welcher kumulative wettbewerbswidrige Wirkungen wahrscheinlich werden (Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Z. 143).

Nach dem Technischen Annex 3 zum IAR, Z. 40, gibt es überdies in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und in der Tschechischen Republik Marktanteile

einzelner Hersteller von über 30 %. Dies stellt, nach welchem Maßstab auch immer, bereits eine erhebliche Marktmacht dar.

Realitätsfremd ist die Annahme, die den intra-Wettbewerb charakterisierende Rabattgewährung (Preis-Wettkampf) wäre ohnedies nur durch entsprechende Vereinbarungen zwischen Hersteller und Händler gefährdet (Z. 49 und 56), die könne man über Art. 81 EG unter Kontrolle halten, dazu bedürfe es keiner sektorspezifischen Verordnung.

Ob nun aus fürsorglicher Rücksichtnahme auf die Ertragskraft und wirtschaftliche Stabilität seiner Markenhändler, zum Schutz der im Retail-Geschäft tätigen Konzerntöchter oder zur Abwehr einer Beschädigung seiner Premium-Marke, der Hersteller benötigt natürlich keine formelle Preisbindungs-Vereinbarung, er hat eine Vielzahl von Optionen, preisbrechende Händler „zur Vernunft“ zu bringen, von Verzögerungen bei der Auslieferung bestellter Neufahrzeuge über (mehr als) Nadelstiche bei der Abrechnung von Garantievergütungen, die Bestellung eines neuen Vertragshändlers auf der gegenüberliegenden Straßenseite bis hin zur Kündigung des Vertrages. Die Kommission verweist in ihren Leitlinien für vertikale Beschränkungen (ABl. Nr. C 291 vom 13.10.2001) unter Z. 49 auf derartige indirekte Marktlenkungsmaßnahmen:

„z.B. durch Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen, Verweigerung der Lieferung oder Verringerung der Liefermenge, Beschränkung der Liefermenge auf die Nachfrage im zugeteilten Gebiet bzw Kundenkreis, Androhung der Vertragskündigung oder Gewinnausgleichsverpflichtungen“ (vgl. dazu auch Z. 50 des Entwurfs einer Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, SEK [2009] 946).

Im Zusammenhang mit der Erhöhung der Standards sieht der IAR durchaus eine wichtige Ursache im Bestreben der Industrie, Standards so zu gestalten, dass ihr Marken-Image geschützt werde (vgl. etwa Z. 132). Mit gleichem Nachdruck können Hersteller natürlich daran arbeiten, Preiswettbewerb zu unterbinden, weil dieser das

Rechtsgutachten vom 03.09.2009

Marken-Image sogenannter Premium-Modelle beschädigen oder die Erträge der eigenen Retail-Töchter beeinträchtigen könnte. Wie der IAR an anderer Stelle (Z. 151) einräumt, können sich Hersteller durchaus „skrupelloser“ Methoden bedienen .

..

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es im Abschnitt 2 des Impact Assessment Reports („WARUM?“) nicht gelingt, plausibel aufzuzeigen, weshalb eine Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens für den Kfz-Sektor erforderlich sein soll. Die Ausführungen leiden zudem darunter, dass sie sich vielfach auf veraltete Daten (Studie von London Economics, welche wesentlich die Auswirkungen der Verordnung Nr. 1475/95, aber nur das erste Jahr der seit sechs Jahren in Kraft befindlichen Verordnung Nr. 1400/2002 erfasst) stützen.

Es gibt keinen empirischen Nachweis, dass die zur Erleichterung des Markteintrittes bestimmten Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 (insbesondere betreffend die Zulassung des Mehrmarkenvertriebs) nicht länger erforderlich wären, weil sie ohnedies nicht genützt würden: Die Entwicklung auf den mittelosteuropäischen Märkten im zeitlichen Zusammenhang mit dem Beitritt dieser Länder zur EU scheint eher anzudeuten, dass der Mehrmarkenvertrieb für die mit der Vorbereitung und Durchführung des Beitritts verbundenen Neustrukturierung der Kfz-Vertriebsmärkte genutzt wurde, mit anderen Worten auf regionalen Märkten den Marktzutritt erleichtert hat.

Dies gilt auch für koreanische Hersteller, etwa Kia, welche den Mehrmarkenvertrieb für die Erweiterung ihrer Händlernetze genutzt haben. Und im Sommer 2009 wurde beispielsweise die russische Marke Lada in verschiedenen österreichischen Fachzeitschriften als Zweit- oder Drittmarke für Händler beworben, die mit geringen Investitionen mit den in Russland produzierten Fahrzeugen zusätzliche Werkstattauslastung anstreben (vgl. Auto-Information Nr. 1985, 28. 8. 2009, S. 8).

Die Errichtung von Verkaufs- und Auslieferungsstellen durch Händler an zusätzlichen Standorten in anderen Mitgliedstaaten muss von den Herstellern erst

seit dem 1. Oktober 2005 zugelassen werden, der Beobachtungszeitraum ist also relativ kurz. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass viele kleine Händler nicht über ausreichende Erfahrung und Kapitalisierung verfügen, um international tätig zu werden, dass es Sprachbarrieren gibt und natürlich auch nationale Gesetze die „Internationalisierung auf unterer Ebene“ nach wie vor erschweren (vgl. ESMT, S. 27 f.). Vor allem kann schon allein die potenzielle Gefahr, dass ein Händler der gleichen Marke jederzeit ein Verkaufs- und/oder Auslieferungslager in räumlicher Nähe zu einem wettbewerblich nachlässigen Händler errichten könne, wettbewerbsfördernd wirken (vgl. Evaluierungs-Bericht, S. 7).

Das im IAR bemühte Argument, dass die von der Verordnung Nr. 1400/2002 geforderte Zulassung des Mehrmarkenvertriebs und der Errichtung von Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen von Händler an zusätzlichen Standorten die Erhöhung der Standards provoziert und damit zu einer maßgeblichen Erhöhung der Investitions-Kosten geführt hätte, welche letztlich von den Verbrauchern zu tragen seien, übersieht, dass es sich bei der Erhöhung der Standards keinesfalls um eine „Gegenstrategie“ gegen den Mehrmarkenvertrieb handelte (siehe oben, Punkt 5.1.n. des Gutachtens).

Daraus lässt sich schließlich ableiten, dass sich der Wunsch nach einer Aufhebung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 aus der Sicht des Wettbewerbsrechtes nicht selbst erklärt, sondern dass eine derartige Aufhebung nur dann gerechtfertigt wäre, wenn anstelle der Verordnung Nr. 1400/2002 eine solche treten würde, welche inter-brand und intra-brand Wettbewerb noch „strenger“ schützen würde (vgl. Erwägungsgrund 2 zur Verordnung Nr. 1400/2002).

5.2. Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – das „WAS“

Der IAR bezieht sich zunächst auf die Beweggründe, welche der Verordnung Nr. 1400/2002 Pate gestanden haben. Da der juristische und sachliche Hintergrund der Wettbewerbsregeln nicht statisch sei, müsse analysiert werden, ob diese Ziele immer noch aufrecht seien.

Dabei befasst sich der IAR mit der Verhinderung der Marktabschottung, dem Schutz des intra-brand Wettbewerbs der Verhinderung, der Einschränkung des Parallelhandels, der Ermöglichung des Wettbewerbs unabhängiger Werkstätten mit autorisierten Werkstätten, dem Schutz des Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze und der Verhinderung des Ausschlusses von Ersatzteil-Produzenten vom Ersatzteil-Markt. Zuletzt wendet sich der IAR der Frage zu, ob der Wettbewerbschutz nicht teilweise mit Händlerschutz verwechselt werde.

5.2.a. Verhinderung des Ausschlusses konkurrierender Hersteller vom Markteintritt

Schon in der Begründung des Delimitis Urteils (C-234/89 [1991] ECR-I, 935) wird davon ausgegangen, dass die verbreitete Anwendung von Ein-Marken-Vereinbarungen den Marktzutritt neuer Wettbewerber erschwere. Das Ziel der Verordnung Nr. 1400/2002, jede Marktschließung zu verhindern, bleibe daher aufrecht.

Der IAR unterlässt es allerdings, die objektiv unbestreitbare Bedeutung des Mehrmarkenvertriebs, wie er von der Verordnung Nr. 1400/2002 gefördert wird, zu würdigen (vgl. dazu oben, Punkt 5.1.j. bis m.).

5.2.b. Schutz des intra-brand-Wettbewerbs

Der IAR sieht die Gefahr, dass neue Fahrzeuge durch Händler mit nahezu identischem Geschäftsmodell vertrieben werden und dadurch intra-brand Wettbewerb beeinträchtigt werde. In Märkten, in denen der inter-brand Wettbewerb durch fortgeschrittene Konzentrationen bereits geschwächt sei, würde die erste Bedingung von Art. 81 Abs. 3 EG nicht erfüllt. Das Ziel, unterschiedliche Vertriebsformen mit Blick auf eine Verstärkung des intra-brand Wettbewerbs zu fördern, sei heute ebenso wichtig, wie im Jahr 2002 (Z. 75).

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der IAR den intra-brand Wettbewerb – durch entsprechende Hervorhebung – ausgerechnet dadurch gefährdet sieht, dass Neufahrzeuge von den Händlern über nahezu identische Geschäftsmodelle vertrieben würden.

Tatsächlich lässt die Verordnung Nr. 1400/2002 eine Vielzahl unterschiedlicher Geschäftsmodelle für den Vertrieb von Neufahrzeugen zu: So können die Hersteller die Belieferung der Vertragshändler im Gemeinsamen Markt zentralisieren (Betreuung der Händler aller Mitgliedstaaten direkt durch den in der EU ansässigen Hersteller oder durch einen einheitlichen EU-Generalimporteur), sie können in einzelnen Mitgliedsstaaten eigene Tochtergesellschaften mit Großhandelsfunktionen betrauen oder sie können für Mitgliedsstaaten unabhängige Generalimporteure einsetzen. Die Hersteller können sich den Verkauf von Neufahrzeugen an bestimmte Kundengruppen vorbehalten (z.B.: „Flottengeschäft“), oder sie können eigene Tochtergesellschaften im Retail-Geschäft einsetzen.

Verträge mit Händlern können (abhängig von den Marktanteilen) nach den unterschiedlichen Maßstäben eines qualitativ selektiven (dies wäre in den Händlernetzen jener Hersteller, welche in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und/oder der Tschechischen Republik über einen Marktanteil von mehr als 30 % verfügen sogar ein Freistellungserfordernis), quantitativ selektiven oder exklusiven (z.B.: Suzuki) Vertriebssystem abgeschlossen werden. Händler können

sich für einen markenexklusiven Vertrieb, für den Vertrieb von mehreren Marken in einem Schauraum, für den Vertrieb von mehreren Marken in unterschiedlichen Schauräumen an einem Standort oder für den Vertrieb von mehreren Marken in unterschiedlichen Schauräumen an unterschiedlichen Standorten entscheiden. Vertragshändler haben die Möglichkeit, an zusätzlichen Standorten Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen zu errichten, sie können auch als Vermittler für Interessenten für anderen Marken tätig werden. Schließlich gibt es noch die Varianten des Verkaufs von Neufahrzeugen über das Internet oder auch im Rahmen eines Supermarkts.

Mit anderen Worten hat - entgegen der Darstellung im IAR - gerade die Verordnung Nr. 1400/2002 eine Vielzahl von unterschiedlichen Vertriebsformen ermöglicht, was sich unbestreitbar positiv auf den Wettbewerb auswirkt.

Insoferne ist es unverständlich, warum der IAR tatsächliche Gefahren, die mit einem Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 („Schirm-GVO“) verbunden sein würden, also etwa die Abschaffung des Rechts der Händler, Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen an anderen Standorten zu errichten (Art. 5 Abs. 2 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002), die Einschränkung des von der Verordnung Nr. 1400/2002 geförderten Mehrmarkenvertriebes oder die Abschaffung der Vorkehrungen gegen Vertragskündigungen aus wettbewerbsbeschränkenden Motiven (vgl. dazu die Begründungspflicht in Erwägungsgrund 9 und Art. 3 Abs. 4 sowie Art. 3 Abs. 6 lit. g der Verordnung Nr. 1400/2002), nicht erwähnt.

Der intra-brand (Preis-)Wettbewerb wird, was im IAR ebenfalls eine Berücksichtigung findet, von Herstellern auch immer stärker dadurch beschränkt, dass ein immer größerer Teil der Handelsspanne als variabel eingesetzt, dass heißt von der - vielfach kostenintensiven - Erbringung unterschiedlicher Leistungen abhängig gemacht wird. Damit wird natürlich automatisch auch der Spielraum gesenkt, welcher den Händlern bei der Preisgestaltung verbleibt, zum Teil wird ganz offen angesprochen, dass die Rabattgewährung an Kunden eingeschränkt werden

soll (vgl. ESMT, S. 83). Logische Konsequenz: Beschränkung des intra-brand-Wettbewerbs.

5.2.c. Vertikale Integration

Bereits während des Untersuchungszeitraums von London Economics hat sich die Zahl jener Verkaufsniederlassungen, welche Tochter- oder Beteiligungsgesellschaften von Herstellern sind, deutlich erhöht. So hat beispielsweise Mercedes Benz bereits im Jahr 2004 42 % der Neufahrzeugverkäufe in Großbritannien über direkte Niederlassungen in London, Birmingham und Manchester abgewickelt.

Im Jahr 2004 wurden im Verkauf von Neufahrzeugen in Deutschland 18,5 %, in Frankreich 17,4 % und in Spanien 13,9 % aller Umsätze in Verkaufsniederlassungen von Herstellern erwirtschaftet. Diese Entwicklung dürfte sich seit dem Jahr 2004 weiter verstärkt und auf zusätzliche Mitgliedsstaaten ausgedehnt haben. Im Ergebnis ist damit eine Schwächung des intra-brand Wettbewerbs verbunden (vgl. London Economics, S. 46 ff., 89 f.).

5.2.d. Verhinderung einer Einschränkung des Parallelhandels

Das Ziel wird im Impact Assessment Report als unverändert wichtig bezeichnet. Allerdings wird auf die negativen Auswirkungen eines Verzichts auf die einschlägigen Schutz-Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 (siehe etwa Art. 4 Abs. 2 lit. f [Verpflichtung des Hersteller, dem Händler auch solche Vertragswaren zu liefern, welche im Mitgliedsstaat des Sitzes des Händlers nicht vertrieben werden] oder Art. 5 Abs. 2 lit. b [Verpflichtung der Hersteller, die

Errichtung von Verkaufs- und/oder Auslieferungsstellen von Händlern an zusätzlichen Standorten – auch in anderen Mitgliedsstaaten – zuzulassen]) nicht eingegangen.

5.2.e. Ermöglichung des Wettbewerbs unabhängiger Werkstätten mit autorisierten Werkstätten

Das Ziel, dass unabhängige Werkstätten in die Lage versetzt werden sollen, autorisierte Werkstätten besser zu konkurrenzieren, bleibe aufrecht.

Der IAR geht in diesem Zusammenhang nicht auf die Probleme ein, die den unabhängigen Werkstätten dadurch erwachsen würden, dass der in der Verordnung Nr. 1400/2002 klar geregelte Zugang zu Technischen Informationen künftig entfallen würde.

5.2.f. Schutz des Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze

Die Verordnung Nr. 1400/2002 sieht vor, dass Netze autorisierter Werkstätten, welche einen Marktanteil von 30 % überschreiten, um die Freistellung vom Kartellverbot durch die Verordnung in Anspruch nehmen zu können als qualitativ selektive eingerichtet werden müssen. Da es sich hier um markenbezogene Produkt-, bzw. Dienstleistungsmärkte handelt, liegt der Marktanteil faktisch aller Werkstätten-Netze über 30 % und sind alle diese Netze als qualitativ selektive organisiert. Es gebe keinen Anlass, dieses Ziel fallen zu lassen, der gewählte Weg, dieses Ziel zu erreichen (die Marktanteils-Schwelle von 30 %) stimme mit der allgemeinen Wettbewerbspolitik der Kommission überein.

Allerdings ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass der 30 %-Marktanteil kein wettbewerbspolitischer Selbstzweck sein kann: Er führt ja auch bei der Verordnung Nr. 1400/2002 einerseits und der Verordnung Nr. 2790/1999 (bzw. deren Nachfolge-Verordnung) andererseits zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen: Während das Überschreiten der 30 % Marktanteils-Schwelle nach der Verordnung Nr. 1400/2002 dazu führt, dass der Hersteller das – unterhalb dieser Schwelle zulässige – quantitativ selektive Vertriebssystem gegen ein qualitativ selektives Vertriebssystem tauschen muss, um im Rahmen der Verordnung die Freistellung vom Kartellverbot in Anspruch nehmen zu können (was bewirkt, dass der Hersteller allen Werkstätten, welche die von ihm geforderten qualitativen Standards erfüllen einen Vertrag anbieten muss), führt das Überschreiten der 30 % Marktanteilsschwelle bei der Verordnung Nr. 2790/1999 („Schirm-GVO“), bzw. bei deren Nachfolge-Verordnung, dazu, dass eine Freistellung vom Kartellverbot nur individuell nach Maßgabe von Art. 81 Abs. 3 EG erreicht werden kann.

Da die „Schirm-GVO“ (bzw. deren Nachfolge-Verordnung) das qualitativ selektive System freistellungsmäßig nicht mehr „privilegiert“, ist es naheliegend, dass sich die Hersteller bei der Neugestaltung ihrer Werkstättenetze am quantitativ selektiven System orientieren, welches ihnen die volle Kontrolle über die Mitgliedschaft im Werkstätten-Netz ermöglicht.

5.2.g. Verhinderung des Ausschlusses von Ersatzteil-Produzenten vom Ersatzteil-Markt

Auch dieses Ziel werde unverändert weiterverfolgt. Der IAR geht an dieser Stelle nicht auf das Problem ein, das daraus resultiert, dass die Nachfolge-Verordnung zur Verordnung Nr. 2790/1999 (anders als die Verordnung Nr. 1400/2002) keine Regelung enthält, welche die Behinderung der Lieferung von Original-Ersatzteilen oder qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen durch Dritte ausschließen sollen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. j und k).

5.2.h. Händlerschutz oder Wettbewerbsschutz?

Der IAR verweist auf das verbreitete Missverständnis, dass Art. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002 dazu diene, den Händlern bestimmte Rechte zu sichern, welchen entsprechende Pflichten der Hersteller gegenüberstehen würden, dies mit dem Ziel, ihre wirtschaftliche Verhandlungsposition auszugleichen (Z. 81).

In Erwägungsgrund 9 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 (ABl. Nr. L 1 vom 4.1.2003) sei aber klargestellt worden, dass das Ziel der Art. 81 und 82 des Vertrages der Schutz des Wettbewerbs auf dem Markt sei. Dieses Prinzip impliziere, dass Gruppenfreistellungsverordnungen kein Instrument zur Absicherung fairer wirtschaftlicher Beziehungen zwischen Unternehmen mit unterschiedlicher Verhandlungsmacht seien, dass sie auch nicht zur Verhinderung des Missbrauchs wirtschaftlicher Abhängigkeit dienen würden. Der Schutz legitimer Interessen schwächerer Vertragspartner falle vielmehr in die Zuständigkeit nationaler Gesetzgebung.

Der beabsichtigte Zweck von Art. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002 sei es gewesen, die abschreckende Wirkung von Art. 81 EG zu erhalten, etwa zu verhindern, dass die Gruppenfreistellungsverordnung von Herstellern dazu benützt werde, unabhängiges wettbewerbsförderndes Verhalten von Vertragshändlern zu behindern. Mit der Bedingung, dass bei Kündigungen eine bestimmte Mindestfrist eingehalten werden müsse, oder mit der Forderung nach einer Schiedsvereinbarung sei vom Verordnungsgeber beabsichtigt worden, das Risiko zu verringern, dass Hersteller die Androhung einer Vertragskündigung als indirektes Mittel verwenden würden, Ziele zu erreichen, die verboten wären, wenn sie durch ausdrückliche Vorgaben realisiert werden sollten, etwa Preisbindungen oder die Behinderung von Verkäufen an Verbraucher in anderen Mitgliedstaaten.

Es scheine daher geboten, das von der Kommission bei Einführung der Verordnung Nr. 1400/2002 formulierte siebente Ziel (Sicherstellung, dass sich Händler unabhängig von ihren Lieferanten fühlten, wenn sie wettbewerbsfördernde Maßnahmen setzten [Technischer Annex 1, Z. 8]), künftig als „Erhaltung der abschreckenden Wirkung von Art. 81 EG“ zu lesen (Z. 83).

Man muss dabei aber berücksichtigen, dass die Kommission bei Ausarbeitung der Verordnung Nr. 1400/2002 einzelne Bestimmungen einführte, um sicherzustellen, dass wettbewerbsförderndes Verhalten nicht durch wirtschaftliche Gegenmacht behindert wird (vgl. Erwägungsgrund 9). Die Kommission ist damals davon ausgegangen, dass für den Kraftfahrzeugsektor „strengere“ Regelungen erforderlich seien, als sie in der Verordnung Nr. 2790/1999 (allgemein für vertikale Vereinbarungen, vom Blumenhandel bis zum Bierliefervertrag) vorgesehen seien (Erwägungsgrund 2 f.)

Selbst wenn dies von manchen Händlerverbänden missverstanden und von manchen Herstellern missinterpretiert worden ist, sind etwa die Bestimmungen in Art. 3 Abs. 3 ff. der Verordnung Nr. 1400/2002 ebenso wenig „Händlerschutzbestimmungen“, wie die Regelungen in Art. 6 Abs. 1 lit. e bis g der Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Kommission Bestimmungen „zum Schutz der Versicherungsnehmer“ oder kartellrechtliche Regelungen in Richtlinien der EG betreffend elektronische Kommunikationsnetze Bestimmungen „zum Schutz alternativer Anbieter“ sind.

Es lässt sich einfach nicht vermeiden, dass sich ein wettbewerbsrechtlicher Rahmen auf einzelne Marktteilnehmer unterschiedlich auswirkt. Dies darf aber nicht dazu führen, dass das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, d.h. der mit solchen Bestimmungen verbundene Wettbewerbsschutz aufgegeben wird, nur um Missverständnisse über den Charakter dieser Bestimmung zu vermeiden.

5.3. Änderung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens – das „WIE“

Der Impact Assessment Report zitiert den Evaluierungsbericht der Kommission aus dem Jahr 2008, demzufolge der geltende wettbewerbliche Rahmen drei – miteinander verbundene – Nachteile gebracht habe:

5.3.a. Verbreitete Rechtsunsicherheit

Zunächst habe die komplexe und äußerst detaillierte Natur der Verordnung Nr. 1400/2002 zu weit verbreiteten Missverständnissen und zur Verunsicherung von Marktteilnehmern geführt, insbesondere von KMUs, was denn die Essenz der Gruppenfreistellung sei. Die Kommission habe dazu zwar einen Leitfaden und Antworten auf „Häufig gestellte Fragen“ veröffentlicht, sei aber dennoch seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 laufend mit Anfragen konfrontiert worden, die sich weniger auf die Auswirkungen von Vertriebsverträgen auf den Markt, sondern vielmehr auf die Auslegung bestimmter Vertragsklauseln bezogen hätten. Die meisten dieser Anfragen hätten keinen Zusammenhang mit Wettbewerbsfragen gehabt, sondern seien durch die detaillierten sektorspezifischen Regelungen der Verordnung ausgelöst worden.

Insgesamt habe es 322 informelle schriftliche und zahllose mündliche Beschwerden gegeben. Keine der 46 formellen Beschwerden, welche bei der Kommission eingegangen seien, habe zu einer Verbotsentscheidung geführt, nur 3 seien durch informelle Vergleiche beigelegt worden. Die wichtigsten Aktivitäten in diesem Sektor seien dagegen von Untersuchungen ausgegangen, welche die Kommission von Amts wegen eingeleitet hätte (Z. 88).

Die derzeit geltende Regelung sei von fehlender Rechtssicherheit geprägt, dies führe auch zum Risiko, dass Wettbewerbsrecht quer durch Europa uneinheitlich

angewendet werde. Dieses Risiko bestehe insbesondere im Hinblick auf die Auslegung der Verordnung durch nationale Gerichte. Das Risiko habe dazu geführt, dass die Kommission als *amicus curiae* nach Art. 15 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates bei nationalen Verfahren habe einschreiten müssen.

Die Anzahl von Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof sei ein weiterer Indikator für die Schwierigkeiten, die Verordnung Nr. 1400/2002 in den Mitgliedstaaten einheitlich anzuwenden. Von den 13 Vorabentscheidungsverfahren, die sich in den Jahren 2003 bis 2007 mit wettbewerbsrechtlichen Fragen befasst hätten, seien 4 der Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 betreffend die Vertragskündigung gewidmet gewesen. Dies entspreche in der genannte Periode 80 % aller Vorabentscheidungen betreffend Vertriebsvereinbarungen (Z. 91).

Im Hinblick auf den Umstand, dass es in der Europäischen Union allein 120.000 Kfz-Händler- und Werkstätten-Verträge gibt (wozu noch gesonderte Ersatzteilliefer-Verträge kommen), wie auch im Hinblick auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des Kraftfahrzeugsektors (rund 250 Millionen im Einsatz befindliche Kraftfahrzeuge, 2,8 Millionen Mitarbeiter bei Kfz-Händlern und Werkstätten, 2,3 Millionen Mitarbeiter in der Fahrzeugindustrie, vgl. Technical Annex 3, Z. 7ff.; Impact Assessment Report, Z. 221) und die Auswirkungen der Regulierung dieses Sektors auf die Zu- oder Abnahme der Zahl der Verkehrstoten, auf die Beschleunigung oder Verlangsamung des Klimawandels, scheint es freilich unangemessen, wie die alles in allem überschaubaren Verfahren im Zusammenhang mit dem wettbewerbsrechtlichen Rahmen dieses Sektors im IAR problematisiert werden (tatsächlich scheint die Kommission etwa ein einziges Mal, in Sachen *Garage Gremeau gegen Sté Daimler* vor dem Berufungsgericht von Paris, 7. Juni 2007, als *amicus curiae* eingeschritten zu sein – Z. 90 des Impact Assessment Reports, FN 40).

Nur am Rande sei noch erwähnt, dass nach Art. 15 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 die Kommission eine Stellungnahme übermitteln „kann“, und die Gerichte

der Mitgliedstaaten die Kommission nach Art. 15 Abs. 1 dieser Verordnung um Stellungnahmen ersuchen „können“. Das sollte zu verkraften sein.

Bei den nationalen Wettbewerbsbehörden wurden bis 31. Mai 2008 rund 340 Beschwerden eingereicht und sie konnten in 7 Fällen Durchsetzungsmaßnahmen ergreifen (Evaluierungs-Bericht, S. 14). Es ist nicht erfasst, wie viele weiteren Beschwerden seither eingeleitet wurden, bzw. zu wie vielen weiteren seither Durchsetzungsmaßnahmen gegriffen worden ist.

5.3.b. Bessere Nutzung der Ressourcen der Kommission

Der IAR macht geltend, dass die Kommission in der gegebenen Situation in Gefahr laufe, ihre personellen Ressourcen nicht optimal einzusetzen, durch eine entsprechende Änderung könnte sie in die Lage versetzt werden, sich auf wirklich relevante wettbewerbswidrige Praktiken zu konzentrieren (Z. 92).

Volkswirtschaftliche relevante Aufgaben sollten nicht mit spektakulären oder schlagzeilenträchtigen („Geldbußen in neuer Rekordhöhe“) verwechselt werden.

Dabei wird auch übersehen, dass nach der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates die Zuständigkeit für die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auf die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten übergegangen ist (vgl. Art. 5 dieser Verordnung), wodurch sichergestellt ist, dass keine Ressourcen der Kommission unangemessen in Anspruch genommen werden.

Aber nochmals: Es gibt in der EU kaum eine Branche, deren volkswirtschaftliche Bedeutung jene des Kfz-Sektors überschreiten würde. Daher darf von den Wettbewerbsbehörden verlangt werden, dass sie dem Schutz des Wettbewerbs im Kfz-Sektor auch entsprechende Priorität einräumen.

5.3.c. Erhöhung der Vertriebskosten

Drittens zeigt der Evaluierungs-Bericht vom Mai 2008 nach Auffassung des IAR, dass überzogene Regelungen zum Schutz individueller Wettbewerber statt zum Schutz des Wettbewerbs unerwünschte Effekte nach sich ziehen könnten. Dies zeige sich am nachdrücklichsten an der Erhöhung der Vertriebskosten um bis zu 20 % durch strengere Standards, wobei diese Kosten letztlich von den Verbrauchern zu tragen seien (Z. 93).

Abgesehen davon, dass effektiv eine einzige nationale Händlerorganisation (eine spanische) von standardbedingten Mehrkosten von 20 % berichtete, sei nochmals erwähnt, dass es durchaus bemerkenswert ist, dass derartige Erhöhungen von Standards als „legitim“ eingeschätzt werden und man eher geneigt scheint, auf den (durch Art. 1 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002 geschützten) wettbewerbsfördernden Mehrmarkenvertrieb zu verzichten, als Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. Abs. 1 h) der Verordnung Nr. 1400/2002 oder nach Art. 82 lit. a EG anzuregen, um zu verhindern, dass die Verbraucher (aber auch die Händler) durch überzogene Standards nachhaltig geschädigt werden.

Unter Verweis auf die aktuelle Wirtschaftskrise betont der IAR die Notwendigkeit, Anpassungen an geänderte wirtschaftliche Umstände zu erleichtern, überzogene Regelungen könnten die Fähigkeit der Hersteller zur Anpassung ihrer Vertriebsnetze ernsthaft beeinträchtigen (Z. 94).

Welche „Anpassungen“ der IAR im Auge hat, offenbart er nicht, es sei daher nochmals auf die oben (Punkt 5.2.b des Gutachtens) aufgelistete Vielzahl von

Vertriebsformen verwiesen, die durch die Verordnung Nr. 1400/2002 ermöglicht werden.

Wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Pflichten für Fahrzeughersteller, so der IAR, könnten deren Fähigkeit beeinträchtigen, die effizientesten Lösungen für den Vertrieb und die Servicierung ihrer Produkte umzusetzen. Dies mit unübersehbar negativen Auswirkungen für die Wettbewerbsfähigkeit der gesamten Branche (Z. 96).

In diesem Zusammenhang wird übersehen, dass die Verordnung Nr. 1400/2002 (und deren Einschränkungen) ja nicht nur für die europäische Fahrzeugindustrie, sondern auch für die amerikanische und asiatische gelten, soweit diese am Gemeinsamen Markt auftreten, während die europäische Fahrzeugindustrie ebenso wie die amerikanische und asiatische ohne Einschränkungen durch die Verordnung Nr. 1400/2002 auf amerikanischen, asiatischen und sonstigen Drittmärkten tätig werden kann. Ein Wettbewerbsnachteil für die europäische Fahrzeugindustrie im Vergleich zu ihren wesentlichen überseeischen Wettbewerbern ist daher effektiv nicht erkennbar.

Die Insolvenz von zwei der drei US-amerikanischen Hersteller und Medienberichte, dass der europäische Volkswagen-Konzern bis zum 31. 12. 2009 erstmals Toyota als weltweit führenden Fahrzeughersteller ablösen könnte, indizieren nicht gerade, dass die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie hinter jener der US-amerikanischen oder asiatischen Konkurrenten zurückbleiben würde.

5.4. Die vier Optionen der Kommission

Die Kommission stellt in ihrem Impact Assessment Report schließlich vier Optionen gegenüber, wie der wettbewerbsrechtliche Rahmen für den Kraftfahrzeugsektor künftig gestaltet werden könnte:

5.4.a. Option 1 – Verlängerung des Status Quo

Beibehaltung des status quo. Dazu wäre nur eine kurze Verordnung der Kommission erforderlich, welche die Geltung der Verordnung Nr. 1400/2002 für eine weitere Periode festlegen müsste, am ehesten käme dabei eine Verlängerung um zehn Jahre in Frage (vgl. Z. 103).

Der Vorschlag des Ausschusses des Europäischen Parlamentes für Wirtschafts- und Sozialfragen, die Dauer der Verordnung Nr. 1400/2002 um zwei Jahre zu verlängern, werde von der Kommission nicht als eigenständige Option betrachtet, da alle Beteiligten darin übereinstimmen würden, dass eine längerfristige Perspektive wünschenswert sei.

Eine Verlängerung der Geltungsdauer der Verordnung Nr. 1400/2002 würde aber Vertriebsvereinbarungen von der Freistellung vom Kartellverbot ausschließen, die bestimmten Kernbeschränkungen der Verordnung nicht entsprechen würden, die Anforderungen dieser Gruppenfreistellungsverordnung würden über jene für alle anderen Branchen hinausgehen (Z. 104). Der IAR bezieht sich dabei u.a. auf das Verbot, den Vertrieb von mindestens zwei weiteren Marken zu behindern („selbst wenn die Behinderung auf fünf Jahre beschränkt wäre“), das Verbot, die Errichtung von Verkaufs- oder Auslieferungsstellen von Händlern an zusätzlichen Standorten zu behindern, die Mindestlaufzeit von Vertriebsverträgen, die

Mindestkündigungsfristen und die Verpflichtung, bestimmte Streitfragen im Rahmen von Schiedsverfahren zu lösen.

5.4.b. Option 2 – Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsregeln

Diese Variante würde vorsehen, dass der Kraftfahrzeugsektor in den Geltungsbereich der allgemeinen Verordnung für vertikale Vereinbarungen (Verordnung Nr. 2790/1999, „Schirm-GVO“) einbezogen wird. Da diese Schirm-GVO zum gleichen Zeitpunkt auslaufe wie die Verordnung Nr. 1400/2002, würde der Kraftfahrzeugsektor dann unter den wettbewerbsrechtlichen Rahmen der neuen Schirm-GVO fallen, deren Entwurf stimme im wesentlichen mit den Regelungen der Verordnung Nr. 2790/1999 überein. Neu wären insbesondere die Einführung einer Marktanteilsschwelle von 30 % für Käufer (Händler), wie auch Regelungen für den Online-Handel (vgl. Z. 106).

Preisbindung werde im Entwurf weiterhin als an sich wettbewerbsbeschränkend behandelt.

In „juristischen und wirtschaftlichen Zirkeln“ werde derzeit diskutiert, ob Preisbindungen nicht nach ihrer tatsächlichen Auswirkung (anstelle des mit ihnen verfolgten Zwecks) beurteilt werden sollten und als Bedingung statt als Kernbeschränkungen angeführt werden sollte. Eine derartige Änderung könnte erhebliche Auswirkungen auf den Kraftfahrzeugsektor haben, der durch bedeutende individuelle Preisnachlässe charakterisiert sei (vgl. Z. 109).

Da im Markt für den Verkauf von Neufahrzeugen der inter-brand Wettbewerb stark sei, Markteintrittsbarrieren niedrig wären und keiner der Vertragspartner über bedeutende Marktmacht verfügen würde, sei zu berücksichtigen, dass die derzeitige Regelung die Möglichkeit der Hersteller, sich an geänderte Verhältnisse

anzupassen, beschränken würden, dies würde die Fähigkeit der europäischen Fahrzeugindustrie schwächen, sich an eine geänderte Nachfrage anzupassen und mit zunehmenden strukturellen Überkapazitäten und strengem inter-brand Wettbewerb fertig zu werden (vgl. Z. 110).

Im Hinblick auf die Händler stellt die Kommission sinkende Handelsspannen wachsenden Investitionserfordernissen gegenüber. In den letzten Jahren hätten Hersteller markengebundene Investitionen auf die Händler übergewälzt, dies im Versuch, Probleme mit Trittbrettfahrern auszuschließen und eine Beschädigung des Marken-Images zu verhindern, welche im Zusammenhang mit Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002, etwa betreffend den Mehrmarkenvertrieb oder die Errichtung von zusätzlichen Verkaufs- und Auslieferungsstellen, befürchtet worden seien.

Händler hätten geltend gemacht, dass manche dieser Investitionserfordernisse unnötig und sogar unproduktiv seien. In der derzeitigen Krise würden potenzielle Kosten entscheidend für die Perspektiven des Geschäftsmodells der Händler sein. Jede politische Entscheidung müsse daher für Hersteller und Händler Anreize schaffen, Vertriebskosten auf ein Minimum zu beschränken und eine echte Partnerschaft zu ermöglichen. Alle Händler, besonders aber die kleineren, würden von einem wettbewerbsrechtlichen Rahmen profitieren, in welchem die Hersteller nicht gezwungen wären, den Handel mit bedeutenden Investitionskosten zu belasten, um ihre corporate identity gegen möglicherweise opportunistisches Verhalten von Wettbewerbern zu schützen (vgl. Z. 111).

Das Trittbrettfahrer-Phänomen („free-riding problem“) bleibt freilich ein Phänomen, es wird nicht begründet, inwiefern es tatsächlich eine in Zahlen fassbare Herausforderung durch Trittbrettfahrer geben könnte, welche die völlig unverhältnismäßige (mit Mehrkosten von bis zu 20 % verbundene) Erhöhung der Standards fast aller Hersteller rechtfertigen würde.

Die Analyse von ESMT widmet sich diesem Thema mit dem Hinweis, dass der Fall denkbar sei, dass ein Hersteller für das Marketing für einen bestimmten Standort einen Werbekostenzuschuss leiste, bzw. die Schulung von Mitarbeitern eines Händlers investiere, und diese Investitionen dann letztlich einem Trittbrettfahrer (einem weiteren Hersteller, dessen Fahrzeuge von einem Mehrmarkenhändler zusätzlich zu seiner „Stammmarke“ vertrieben werden) zugute kommen könnten, der von einer erhöhten Kundenfrequenz, bzw. von besser ausgebildeten Verkäufern profitieren würde (S. 88).

Auch im Technischen Annex 2 zum Impact Assessment Report findet sich unter Z. 7 der Hinweis, dass die Investition eines Herstellers in die Werbung für den Standort eines bestimmten Vertragshändlers letztlich dazu beitragen könnte, dass dieser Standort dann auch Kunden für einen Wettbewerber (im Rahmen des Mehrmarkenvertriebs dieses Vertragshändlers) anzieht.

Letztlich handelt es sich um einen Zirkelschluss, da von dem Hersteller verlangte höhere Standards (vgl. zum Verkaufspersonal Art. 1 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002) ja den betreffenden Händlerstandort noch attraktiver erscheinen lassen und damit noch eher Kunden (auch für den Wettbewerber im Rahmen eines Mehrmarkenvertriebs) anziehen könnte, wobei der Kunde dann seine Kaufentscheidung unter konkurrierenden Angeboten, aber nicht nach der Farbe der Tapeten (also nicht nach den Standards), sondern nach dem Preis-/Leistungsverhältnis der Fahrzeuge, treffen wird.

In diesem Zusammenhang darf auch nicht übersehen werden, dass die Erhöhung der Standards ja nicht auf Mehrmarkenhändler beschränkt ist, sondern grundsätzlich alle Händler trifft. Insofern kommt dieser Anforderung der Hersteller keinerlei präventive Wirkung zu (vgl. dazu die detaillierten Ausführungen oben, Punkt 5.1.n des Gutachtens).

Im Ergebnis würde die von der Kommission dargestellte Option 2 dazu führen, dass das Verbot des Mehrmarkenvertriebs dann zulässig wäre (der Freistellung eines

Rechtsgutachten vom 03.09.2009

Händlervertrages vom Kartellverbot nicht entgegenstehen würde), wenn der Händlervertrag auf die Dauer von höchstens fünf Jahren abgeschlossen würde. Realistisch betrachtet ist aufgrund entsprechender Erklärungen fast aller Hersteller davon auszugehen, dass diese dann eben (wie heute schon BMW oder – jedenfalls in Österreich – Toyota) ihre Händlerverträge künftig nur mehr auf die Dauer von fünf Jahren abschließen und in diesen Verträgen ein Verbot des Mehrmarkenvertriebes verankern würden. Eine den Händlern eingeräumte Option, solche Verträge nach dem Ablauf von fünf Jahren auf weitere fünf Jahre zu erneuern, würde die Freistellung vom Kartellverbot ausschließen.

Da fast alle Hersteller in fast allen Mitgliedsstaaten über einen Marktanteil von weniger als 30 % verfügen, wäre es im Rahmen der Option 2 den Herstellern weiters möglich, in den meisten (zeitlich befristeten) Vertriebsverträgen die Errichtung zusätzlicher Verkaufs- oder Auslieferungsstellen an anderen Standorten (wie dies die Verordnung Nr. 1400/2002 ermöglicht) zu verbieten.

Für Serviceverträge wären die Auswirkungen insofern bedeutend, als für solche Vereinbarungen, soweit sie im Rahmen eines qualitativ selektiven Systems abgeschlossen werden, nach der Verordnung Nr. 1400/2002 die Freistellung vom Kartellverbot gilt. Werkstätten-Netze haben aufgrund der markenbezogenen Natur der entsprechenden Produkt- und Dienstleistungsmärkte üblicherweise einen Marktanteil von mehr als 30 %. Dies führt dazu, dass diese Werkstätten-Netze unter der „Schirm-GVO“ selbst dann, wenn sie als qualitativ selektive Systeme organisiert wären, die automatische Freistellung vom Kartellverbot verlieren und einer individuellen Beurteilung bedürfen würden, ob sie nach Art. 81 Abs. 3 EG vom Kartellverbot ausgenommen sind.

Dazu kommt, dass das in der Verordnung Nr. 1400/2002 enthaltene Verbot, den Abschluss eines Werkstättenvertrages mit dem Vorhandensein eines Händlervertrages (des selben Herstellers) zu junktimieren (Art. 4 Abs. 1 lit. h), entfallen würde. Wie später noch gesondert auszuführen sein wird, wird dies u.a. zu einer Ausdünnung der Händlernetze, zu einem Rückgang der Beschäftigungszahlen,

zu einer spürbaren Erhöhung der Compliance-Kosten und letztlich zu weniger Auswahl und höheren Kosten für die Verbraucher führen.

Bei dieser Schlussfolgerung geht der IAR von der erkennbaren Fehlmeinung aus, dass es auf dem europäischen Kfz-Sektor (auch weiterhin) einen strengen inter-brand Wettbewerb und europäische Fahrzeughersteller geben würde, welche gegenüber ihren US-amerikanischen und asiatischen Konkurrenten schutzbedürftig seien (vgl. dazu oben, Punkt 5.1.a bis i des Gutachtens).

5.4.c. Option 3 – Ergänzung der allgemeinen Wettbewerbsregeln durch Leitlinien

In dieser Variante würde die Kommission den Kraftfahrzeugsektor (wie bei Option 2) dem Geltungsbereich der allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Schirm-GVO) unterstellen, zusätzlich aber sektorspezifische Leitlinien erlassen.

Zu dieser Option ist einerseits festzuhalten, dass bislang kein entsprechender Entwurf einer Leitlinie vorliegt und daher deren mögliche Auswirkungen auf den Wettbewerb schon deswegen nicht beurteilt werden können.

Andererseits leidet diese Variante unter dem Manko, dass Verstöße gegen Art. 81 EG gem. Art. 5 der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates zwar nicht mehr von der Europäischen Kommission, sondern (jedenfalls in der Regel) von den nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten zu ahnden sind, eine „Leitlinie“ der Kommission allerdings nur diese selbst, aber weder die nationalen Wettbewerbsbehörden noch gar die nationalen Gerichte bindet.

Mit anderen Worten würden mit der Option 3 die strikten und EU-weit einheitlich anzuwendenden wettbewerbsrechtlichen Regelungen der Verordnung Nr.

1400/2002 durch „Softlaw“ ersetzt. Auf die damit verbundenen negativen Auswirkungen (insbesondere auf Rechtssicherheit und Compliance Kosten) wird unten nochmals zurückzukommen sein.

5.4.d. Option 4 – Ergänzung der allgemeinen Wettbewerbsregeln durch eine sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnung für den After Sales-Bereich

Die für alle vertikalen Vereinbarungen (und künftig auch für den Handel mit Neufahrzeugen) geltende „Schirm-GVO“ würde durch eine „kleine“ sektorspezifische Verordnung ergänzt, welche insbesondere den Wettbewerb auf dem Kundendienst- und Ersatzteilmarkt zu schützen hätte.

Dabei sollte man sich jedoch nicht der Illusion hingeben, dass zwischen dem Händlervertrag einerseits und dem Werkstättenvertrag andererseits eine Feuermauer besteht: Bei beiden Verträgen sitzen sich jeweils die gleichen Vertragspartner gegenüber, die Ausformung des einen Vertrages beeinflusst die Gestaltungsmöglichkeiten unter dem Dach des anderen. Bei Unternehmen, die beide Verträge abgeschlossen haben, verhalten sich Händlervertrag und Werkstättenvertrag wie kommunizierende Gefäße:

Selbst dann, wenn eine neue sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnung für den After-Sales-Markt (durch entsprechende Regelung der Marktanteils-Schwellen) Werkstättenverträge nach dem qualitativ selektiven Vertriebssystem vom Kartellverbot freistellen sollte und damit jeder Werkstätteninhaber bei Erfüllung der Standards des Herstellers einen Anspruch auf Abschluss eines Werkstättenvertrages haben sollte, könnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Hersteller durch „disziplinierende“ Maßnahmen im Bereich des Fahrzeugvertriebs wettbewerbsfördernde Aktivitäten am After-Sales-Markt unterbindet.

Dies vor allem dann, wenn eine derartige neue sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnung nicht neuerlich eine Junktimierung des Abschlusses eines Werkstättenvertrages mit dem Vorhandensein eines Händlervertrages mit dem selben Hersteller verbieten würde (siehe derzeit Art. 4 Abs. 1 lit h der Verordnung Nr. 1400/2002).

5.5. Analyse der Auswirkungen

Die Kommission benennt in der Folge verschiedene Kriterien, mit denen demonstriert werden soll, inwieweit die einzelnen von der Kommission ausgearbeiteten Optionen geeignet sind, effektiven Wettbewerb sicherzustellen. Es handelt sich dabei um folgende Kriterien:

- Verhinderung der Marktschottung gegenüber als neue Wettbewerber auftretenden Herstellern und Sicherung ihres Zugangs zum Vertriebs- und Kundendienstmarkt
- Schutz des intra-brand Wettbewerbs
- Ausschluss jeder Behinderung des Parallelhandels von Neufahrzeugen zwischen EU-Mitgliedsstaaten
- Schutz des Wettbewerbs zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten
- Sicherung effektiven Wettbewerbs innerhalb der Netzwerke autorisierter Werkstätten
- Verhinderung des Ausschlusses von Ersatzteil-Produzenten vom Aftersales-Markt

- Sicherstellung des abschreckenden Effektes von Art. 81 EG

Eine zweite Gruppe von Kriterien soll darüber hinausgehende wirtschaftliche Auswirkungen auf die betroffenen Unternehmen und die Verbraucher berücksichtigen, dabei geht es um die Analyse der Auswirkungen einer jeden der vier Optionen auf

- Compliance Kosten für die Unternehmen
- kleine und mittlere Unternehmen (KMUs)
- die Wettbewerbsposition der europäischen Fahrzeugindustrie
- Verbraucher und Haushalte

Eine dritte Kriterien-Gruppe soll die Auswirkungen jeder Option auf die Öffentliche Verwaltung, unter Einschluss einer Optimierung der Ressourcen der Wettbewerbsbehörden und die Auswirkungen auf das EU-Budget, untersuchen.

Schließlich soll der Bericht auch allgemeinere Auswirkungen auf Beschäftigung und Arbeitsqualität, öffentliche Sicherheit, Gesundheit und Umweltschutz berücksichtigen.

5.5.a. Kfz-Vertriebsmarkt, Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Optionen und Kriterien

5.5.b. Verhinderung der Marktabschottung gegenüber neuen Anbietern und Sicherstellung ihres Zugangs zum Vertriebs- und Kundendienstmarkt

Unter der Option 2 („Schirm-GVO“) würde ein Verbot des Mehrmarkenvertriebes dann (im Rahmen der Verordnung) eine Freistellung vom Kartellverbot in Anspruch nehmen können, wenn das entsprechende Vertriebsnetz einen Marktanteil von weniger als 30 % und eine Vertragsdauer von höchstens fünf Jahren aufweisen würde.

Marktanteile von mehr als 30 % weisen jeweils nur einzelne Hersteller in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und der Tschechischen Republik auf. In allen anderen Vertriebsnetzen könnte daher künftig den Händlern von den Herstellern der Mehrmarkenvertrieb untersagt werden, wenn die Verträge auf eine Dauer von höchstens fünf Jahren beschränkt würden (womit zu rechnen ist).

Der Hinweis im Impact Assessment Report (Z. 126), dass um die Freistellung durch die Schirm-GVO in Anspruch nehmen zu können, der Händler in die Lage versetzt werden müsse, die Beschränkung des Händlervertrages (Verbot des Mehrmarkenvertriebes) nach der ersten Fünfjahresperiode zu beenden, ohne den Händlervertrag und die damit verbundenen markenbezogenen Investitionen zu verlieren, ist durch die Bestimmungen der Schirm-GVO nicht gedeckt (vgl. Art. 5 lit. a der Verordnung Nr. 2790/1999 wie auch des Entwurfes der neuen Verordnung (K [2009] 5365/23):

Theoretisch wäre es zwar denkbar, dass zwischen Hersteller und Händler ein Vertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wird und in diesem Vertrag die Dauer von Wettbewerbsverboten, wie etwa der Untersagung des Mehrmarkenvertriebes, auf fünf Jahre beschränkt wird, aber es gibt kein einziges

Indiz dafür, dass die europäischen Hersteller, die sich geschlossen gegen den Mehrmarkenvertrieb wenden, den Mehrmarkenvertrieb nur auf eine beschränkte Dauer von fünf Jahren verbieten wollen, um ihn dann wieder aufleben zu lassen.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Vertriebsverträge künftig (wie heute bereits von BMW oder – jedenfalls in Österreich – von Toyota) insgesamt auf die Dauer von fünf Jahren beschränkt werden. Der Händler hat nach Abschluss dieser Periode auf Basis der „Schirm-GVO“ weder einen Anspruch auf Ausstellung eines neuen Vertrages, noch auf Ausgleich seiner markenspezifischen Investitionen (es sei denn, es würde diesbezüglich eine gesonderte nationale Regelung geben).

Auch die Behauptung im IAR, dass ein Vertriebsvertrag, um im Rahmen der Option 2 vom Kartellverbot freigestellt zu werden, „normalerweise“ dem Händler erlauben würde, nur eine konkurrierende Marke zu vertreiben, während es unter Option 1 „theoretisch möglich“ sei, zwei konkurrierende Marken zu vertreiben (Z. 127), ist schlichtweg falsch:

Option 2 (Verordnung Nr. 2790/1999, bzw. die neue „Schirm-GVO“) definiert „Wettbewerbsverbote“ u.a. als Verpflichtung des Händlers, keine Waren weiterzuverkaufen, die mit den Vertragswaren oder –dienstleistungen im Wettbewerb stehen, sowie alle Verpflichtungen des Händlers, mehr als 80 % seiner Einkäufe von Vertragswaren oder –dienstleistungen oder ihre Substitute auf dem relevanten Markt vom Hersteller zu beziehen.

Der Hersteller hat mit anderen Worten die Wahl, dem Händler entweder einen Vertrag mit dem gänzlichen Verbot jedes Mehrmarkenvertriebs, oder aber einen Vertrag mit der Verpflichtung, bis zu 80 % der Vertragswaren (oder ihrer Substitute am relevanten Markt) von ihm zu beziehen, vorzulegen. Wie oben bereits dargestellt, besteht kein Anlass zum Zweifel, dass sich die Hersteller durchgehend der ersten Variante bedienen werden.

Nach der Verordnung Nr. 1400/2002 darf dem Händler, um die Freistellung vom Kartellverbot durch die Verordnung nicht zu gefährden, dagegen nur vorgeschrieben werden, bis zu 30 % der Vertragswaren (oder ihrer Substitute am relevanten Markt) vom Hersteller oder von von diesem bezeichneten Unternehmen zu beziehen (Art. 1 Abs. 1 lit. b).

Zweck der 30 % Schwelle war es, die Händler in die Lage zu versetzen, Neufahrzeuge von „zumindest“ zwei weiteren Herstellern zu vertreiben (vgl. ESMT, S. 18), mit anderen Worten haben die Hersteller nach der Verordnung Nr. 1400/2002 zuzulassen, dass Vertragshändler Neufahrzeuge von zumindest drei unterschiedlichen Marken (Herstellern) vertreiben (vgl. ESMT, S. 26).

Daraus ergibt sich, dass es dem Händler bisher gestattet ist, bis zu 70 % der von ihm vertriebenen Neufahrzeuge (eines bestimmten relevanten Produktmarktes) von anderen Markenherstellern zu beziehen. Es obliegt alleine seiner Gestion, ob er dieses Potenzial durch die Aufnahme des Vertriebs einer einzigen weiteren Marke ausschöpft, oder ob er bis zu 70 % seines Gesamtabsatzes an Neufahrzeugen aus der Belieferung durch zwei oder auch mehrere andere Markenhersteller abdeckt.

Nicht nur dann, wenn es sich bei jener Marke, mit welcher – zeitlich betrachtet – der erste Händlervertrag abgeschlossen wurde, um eine „Volumensmarke“, also um eine Marke mit einem relativ hohen Marktanteil, handelt, ist es also unter dem Dach der Verordnung Nr. 1400/2002 durchaus möglich, dass der Händler Vertriebsverträge mit mehreren weiteren Herstellern abschließt.

Die Annahme des IAR, dass schon die Möglichkeit, eine einzige zusätzliche Marke zu vertreiben, ausreichen könnte, effektiven Wettbewerb durch neue Marktteilnehmer zu ermöglichen (Z. 128), ist rein hypothetisch, weil, wie nunmehr bereits wiederholt ausgeführt, keine Bereitschaft der Hersteller zu erkennen ist, Mehrmarkenvertrieb zu tolerieren.

Es ist zu bedenken, dass ein Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 nicht nur die Zulassung des Mehrmarkenvertriebes im Rahmen eines einheitlichen Schauräumes, sondern die Zulassung des Mehrmarkenvertriebes insgesamt (d.h. also auch in der Form getrennter Schauräume an einheitlichen oder getrennten Standorten) in Frage stellen würde. Die Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 sieht ja nicht einmal jene Möglichkeiten für den Mehrmarkenvertrieb vor, welche durch die Verordnung Nr. 1475/95 eingeführt wurden. Mit anderen Worten wäre nicht einmal gesichert, dass ein Händler über unterschiedliche Gesellschaften mit je eigener Rechtspersönlichkeit unterschiedliche Marken vertreiben darf, ohne Bestimmungen seines Händlervertrages zu verletzen (vgl. ESMT, S. 26, FN 37).

Im Ergebnis würde dies zu einer weitgehenden Zurückdrängung des Mehrmarkenvertriebs führen (vgl. ESMT, S. 34).

Im Schlusssatz von Z. 127 heißt es, diese Einschränkung der unternehmerischen Freiheit der Händler (durch das künftig wieder zuzulassende Verbot des Mehrmarkenvertriebs) dürfe nicht mit dem wettbewerbsrechtlichen Ziel der Vermeidung einer Marktschließung verwechselt werden: In dem Moment, in dem der bisher zugelassene Mehrmarkenvertrieb – mit dem Segen der Europäischen Kommission – untersagt werden dürfte, würde unbestreitbar die wesentliche Option für den künftigen Markteintritt neuer Wettbewerber, ob diese nun aus China, Indien, Malaysia oder Russland kommen, geschlossen.

5.5.c. Spürbarkeitsgrenze

Der Verweis im IAR (Z. 128), dass das Verbot des Mehrmarkenvertriebs ja unterhalb der Spürbarkeitsgrenze liegen könnte, wie sie in ihrer Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung („de minimis“, ABl. Nr. C 368 vom

22. 12. 2001) festgelegt ist, trägt ebenfalls nicht zu einer besseren Bewertung der „Schirm-GVO“ bei, weil gem. Z. 7 f dieser Bekanntmachung Wettbewerbsbeschränkungen (wie das Verbot des Mehrmarkenvertriebes) jedenfalls dann als spürbar einzustufen sind, wenn – bei nebeneinander bestehenden Netzen von Vereinbarungen, die ähnliche Wirkungen auf dem Markt haben und insgesamt mehr als 30 % des relevanten Marktes abdecken – der von einem Vertriebsnetz gehaltene Marktanteil auf einem relevanten Markt 5 % übersteigt.

In Sachen Porsche-Vertriebsnetz hat die Kommission (IP/04/585) Porsche die Errichtung eines markenexklusiven Netzwerkes gestattet, da der Marktanteil dieses Sportwagen-Herstellers in keinem Mitgliedstaat 5 % erreichte.

Unabhängig davon, ob man die Europäische Union oder die einzelnen Mitgliedsstaaten als räumlich relevanten Markt definiert, ist davon auszugehen, dass – von einzelnen Nischenmarken wie Porsche abgesehen – alle wesentlichen Hersteller die 5 %-Schwelle überspringen und daher die entsprechenden Händlerverträge nach dem strengen Maßstab von Art. 81 Abs. 1 EG zu beurteilen sind. Dies würde zwangsläufig dazu führen, dass Händlerverträge künftig eben auf die Höchstdauer von fünf Jahren befristet und mit weitreichenden Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten der Händler ausgestattet würden. Dies mit entsprechend negativen Konsequenzen für die Preisentwicklung und die Beschäftigungsquote.

5.5.d. Geringe Nutzung des Mehrmarkenvertriebs in einheitlichem Schauraum

Mit der Begründung, dass der Evaluierungs-Bericht der Kommission aus dem Jahre 2008 gezeigt habe, dass vergleichsweise wenige Händler von der Verordnung Nr. 1400/2002 vorausgesetzten Möglichkeit, mehrere Marken innerhalb eines einheitlichen Schauraumes zu vertreiben, Gebrauch gemacht hätten, weniger als 5 %

aller Händler hätte sich für diese Vertriebsvariante entschieden, wird die Bedeutung des Mehrmarkenvertriebs bagatellisiert: Option 2 würde im Gegensatz zu Option 1 keine bestimmte Form des Mehrmarkenvertriebs forcieren (Z. 129).

Dabei wird zunächst ignoriert, dass Option 2 nicht nur den Ausschluss einer bestimmten Form des Mehrmarkenvertriebs (des Mehrmarkenvertriebs in einem einheitlichen Schauraum), sondern den Ausschluss aller Formen des Mehrmarkenvertriebes zulassen würde.

Beispiele von Nischenmarken oder neueren Marken, welche sich in jüngster Vergangenheit im Gemeinsamen Markt etabliert hätten, würden, so der IAR, die Annahme, die „einzige“ Möglichkeit für diese Marken, am Wettbewerb teilzunehmen, würde in der Mitbenutzung bestehender Netzwerke liegen, nicht stützen (Z. 130). Vielmehr hätten in letzter Zeit neue Marktteilnehmer erfolgreich eigene Netzwerke eingerichtet. Neue Marktteilnehmer wie Kia oder Hyundai würden die klare Strategie verfolgen, ihr Marken-Image nicht durch die Präsentation beider Marken innerhalb gemeinsamer Schauräume zu verwässern.

Das Datenmaterial, auf welches sich der IAR stützt, ist freilich veraltet: Dies gilt sowohl im Hinblick auf den Untersuchungszeitraum der Studie von London Economics (von den Auswirkungen der seit 1. Oktober 2003, also seit nunmehr fast sechs Jahren, in Kraft befindlichen Verordnung Nr. 1400/2002 auf den Mehrmarkenvertrieb wurde nur die allererste Phase – bis 31. 12. 2004 – berücksichtigt, da konnten die nachhaltigen Auswirkungen der Ermöglichung des Mehrmarkenvertriebes noch nicht zur Geltung kommen), wie auch für die Vertriebspolitik von Kia und Hyundai (beide Hersteller haben den Großteil ihres Vertriebsnetzes in der EU lange vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 etabliert).

Die ESMT Analyse erwähnt die Marken SsangYong (Korea), Tata (Indien), Mahindra (Indien), Great Wall (China), Chery (China) und Proton (Malaysia, vgl. S. 58). Es ist unübersehbar, dass diese Hersteller, bzw. diese Marken allenfalls auf dem

EU-Markt für low-budget-Fahrzeuge (auch auf dem low-budget Markt für Geländefahrzeuge) eine Rolle spielen können. Da mit solchen Fahrzeugen allenfalls bescheidene Marktanteile (die 5 in der Analyse erwähnten überseeischen Anbieter haben im Jahr 2008 am Gemeinsamen Markt zusammen 19.000 Neufahrzeuge verkauft, dies ist etwas mehr als 0,1 % aller im Jahr 2007 in der EU verkauften Neufahrzeuge) und nur geringe Deckungsbeiträge erreicht werden können, wäre die Ermöglichung des Mehrmarkenvertriebes in jedem Fall die zentrale Alternative zu einem (teuren und daher zur Marktabschottung beitragenden) markenexklusiven Händlernetz.

Das Beispiel jener Länder, die 2005 in die EU eingetreten sind, zeigt, dass dort die mit dem Beitritt verbundene Neustrukturierung der Kfz-Vertriebsmärkte durch überproportional viele Mehrmarkenbetriebe, damit einen erleichterten Marktzugang, geprägt wurde.

In den von London Economics untersuchten 12 Staaten hat der Mehrmarkenvertrieb von 1997 bis 2004 von 7 % auf 17 % aller Händler zugenommen, der Trend zum Mehrmarkenvertrieb hat sich ab dem Jahr 2002 deutlich verstärkt (ESMT, S. 43).

5.5.e. Zusammenfassung

Der IAR fasst zur Verhinderung des Marktausschlusses neuer konkurrierender Fahrzeughersteller zusammen,

- der Markteintritt neuer Wettbewerber oder die Expansion bestehender sei in keinem nennenswerten Ausmaß durch die strengeren Regeln der Verordnung Nr. 1400/2002 gefördert worden,

- der Wettbewerb zwischen den Marken sei intensiv, wie dies dem Rückgang der realen Verbraucherpreise für Neufahrzeuge und den niedrigen Deckungsbeiträgen sowohl der Hersteller wie auch der Händler zu entnehmen sei,
- die besonderen Möglichkeiten für den Mehrmarkenvertrieb in einheitlichen Schauräumen sei vom Markt nur in einem äußerst beschränkten Ausmaß genutzt worden (Z. 131).

Dazu ist in aller Kürze festzuhalten, dass

- die strengeren Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 nur dann einen positiven Effekt auf den Markteintritt von neuen Wettbewerber gehabt haben könnten, wenn es nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung (1. Oktober 2003) Markteintritte von nennenswerten Wettbewerbern oder versuchte (und gescheiterte) Markteintritte gegeben hätte. Diesbezüglich liegen jedoch keine Daten vor, der Markteintritt von Kia und Hyundai, auf den sich der IAR zum Teil beruft, hat jedenfalls bereits vor dem 1. Oktober 2003 stattgefunden, die regionalen Markteintritte von Exoten lassen „mangels Masse“ keine brauchbaren Rückschlüsse zu.

Die Zahlen von London Economics belegen, dass es in Ungarn und Polen überdurchschnittlich viele Händler mit Mehrmarkenvertrieb in einem einheitlichen Schauraum gibt. Diese beiden (größeren) Länder sind 2005 der Europäischen Union beigetreten, von den weiteren neuen EU-Mitgliedern wird in der Studie nur das kleine Estland berücksichtigt.

In den ostmitteleuropäischen Ländern ist es im Zusammenhang mit ihrem EU-Beitritt (und in Vorbereitung auf diesen) im Fahrzeughandel zu einem Investitionsschub gekommen, die bestehenden Händlernetze der etablierten Hersteller wurden erweitert, bzw. haben bis dahin in den Beitrittsländern noch

nicht optimal repräsentierte Hersteller zusätzliche Händlerverträge abgeschlossen. Diese Entwicklung kann weitgehend mit einem Marktzutritt verglichen werden.

Die Tatsache, dass sich in den beiden in der Studie von London Economics berücksichtigten größeren Beitrittsländern, Polen und Ungarn, die Zahl der Mehrmarkenhändler (mit einem einheitlichen Schauraum) überproportional verstärkt hat, kann daher als Indiz dafür genommen werden, dass die Erleichterung des Mehrmarkenvertriebs (im Rahmen eines einheitlichen Schauraums) folgerichtig auch den Marktzutritt erleichtert (die Unternehmen in den Beitrittsländern hatten in Vorbereitung ihres Beitrittes den Rechtsbestand, darunter das Wettbewerbsrecht, der EU zu übernehmen).

- die spezifischen Möglichkeiten der Verordnung Nr. 1400/2002 zum Mehrmarkenvertrieb im Rahmen eines einheitlichen Schauraumes durch den Markt nur sehr zurückhaltend aufgenommen worden wäre, lässt sich durch die von der Kommission verwendeten Daten nicht nachweisen: Die Untersuchung von London Economics endet kurz nach dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002. Inwieweit die Möglichkeiten der Verordnung zum Mehrmarkenvertrieb (der ja eine erhebliche Vorbereitungszeit verlangt) tatsächlich genutzt wurden, könnte nur durch eine Langzeitanalyse der Jahre 2004 bis 2008 geklärt werden.

Die Schlussfolgerung, dass die Option 2 („Schirm-GVO“) trotz Zulassung des Verbots des Mehrmarkenvertriebs das potenzielle Risiko eines Marktausschlusses neuer Wettbewerber nicht nennenswert erhöhen würde (Z. 132), ist alles in allem nicht nachvollziehbar.

5.5.f. Erhöhung der Standards

Auch der Hinweis, Händler-Verbände hätten berichtet, Hersteller hätten auf die Gefahr, dass Mehrmarkenvertrieb ihre corporate identity und ihr Marken-Image beschädigen könnte, durch die Erhöhung der Standards für ihre Vertriebsnetze reagiert, hält einer Nachprüfung nicht stand: Einerseits betrifft die – tatsächlich gegebene – Erhöhung der Standards ja nicht nur solche Händler, welche im Mehrmarkenvertrieb (im Rahmen eines einheitlichen Schauraums) tätig sind, sondern auch alle anderen (vgl. oben, Punkt 5.1.n. des Gutachtens). Dann, wenn der (einheitliche) Ausstellungsraum des Händlers von beschränkter Größe ist, muss der Hersteller bei der Erfüllung der Standards durch Mehrmarkenhändler sogar gewisse Abstriche hinnehmen (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002 und Punkt 5.3.2 des Leitfadens zur Verordnung Nr. 1400/2002).

Abgesehen davon sind diese Standards ja nicht nur im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002, sondern auch in all den Jahren seither erhöht worden, obwohl den Daten der Kommission doch zu entnehmen sein soll, dass ohnedies keine reale Gefahr bestehe, dass eine nennenswerte Zahl von Händlern von den Möglichkeiten des Mehrmarkenvertriebs im Rahmen eines einheitlichen Schauraums Gebrauch mache (vgl. etwa die erst heuer erfolgte massive Erhöhung der Audi-Standards).

Der IAR vernachlässigt andere Motive der Hersteller für die Erhöhung ihrer Vertriebsstandards, insbesondere die Selbstüberschätzung der eigenen Marke, die in vielen Fällen zu völlig unrealen Prognosen über künftige Marktanteile, zu völlig unverantwortlichen Jahresabsatzzielen, welche Hersteller ihren Händlern vorgegeben haben, und zu den in der Fachliteratur hinreichend dokumentierten Überkapazitäten zahlreicher Hersteller geführt hat.

Die Auffassung, die Option 2 („Schirm-GVO“) würde einen Nachteil der Option 1 (Verlängerung der Verordnung Nr. 1400/2002) überwinden, indem Anreize für Hersteller, ihre Standards aus strategischen Gründen zu erhöhen, entfallen würden,

ohne den Schutz vor Risiken der Marktschließung zu gefährden (Z. 132), ist doppelt falsch, weil der mit der Option 2 verbundene Verzicht auf den Mehrmarkenvertrieb zur Marktabschottung führen würde und zwischen der Erhöhung der Standards durch die Hersteller einerseits und „Gegenstrategien“ gegen den Mehrmarkenvertrieb andererseits kein sachlicher Zusammenhang besteht.

Sollte tatsächlich ein Marktabschottungs-Problem entstehen, würde nach Darstellung des IAR das wirkungsvollste Instrument im Entzug des Vorteils der Verordnung (1400/2002, 2790/1999 oder der Folge-Verordnung von 2790/1999) bestehen.

Dabei wird aber nicht erwähnt, dass dieses „wirkungsvollste Instrument“ während der jahrzehntelangen Geltung von Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen (so gibt es bereits seit 1985 sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnungen für den Kraftfahrzeugsektor) in keinem einzigen der 27 Mitgliedsstaaten zur Anwendung gebracht wurde.

Diese Bestimmungen, etwa Art. 6 der Verordnung Nr. 1400/2002, blieben totes Recht, selbst dann, als die Kommission festgestellt hat, dass die Verbraucher durch Investitionskosten für nach dem Maßstab von Art. 1 Abs. lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 objektiv nicht gerechtfertigte Standards belastet werden. Es gibt keinen Anhalt dafür, aus welchen Gründen Hersteller von Fahrzeugen jetzt plötzlich befürchten sollten, dass dieses Instrument entgegen allen bisherigen Erfahrungen künftig doch eingesetzt werden sollte (vgl. Z. 133). Daher ist auch die Formulierung, dass eine derartige ex post Überwachung das Risiko, dass Trittbrettfahrer-Probleme die Profitabilität von Händlern (und damit letztlich die Interessen der Verbraucher) beeinträchtigen könnten, verhindern könnte, nicht nachvollziehbar.

Die Schlussfolgerung im IAR, dass es durch die Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs im Rahmen der Option 2 („Schirm-GVO“) in der Praxis nur

zu geringfügigen negativen Auswirkungen kommen würde (Z. 134), widerspricht den Ergebnissen einer tiefergehenden Analyse.

5.5.g. Schutz des intra-brand Wettbewerbs

Die mit der Option 2 („Schirm-GVO“) verbundene Senkung der Marktanteilsschwelle für die Freistellung vom Kartellverbot von 40 % (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1400/2002) auf 30 % würde zunächst in jenen Staaten, in welche Hersteller über einen Marktanteil von mehr als 30 % verfügen (Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und die Tschechische Republik) dazu führen, dass die entsprechenden Vertriebsnetze aus der Freistellung vom Kartellverbot herausfallen würden.

Es ist natürlich richtig, wenn im IAR dazu angeführt wird, dass die Hersteller dann ja individuell das Vorliegen der Voraussetzungen einer Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EG überprüfen könnten. Aber darüber, ob diese Voraussetzungen tatsächlich vorliegen, gibt es ja keine formelle Entscheidung der Kommission (mehr). Mit anderen Worten würde jedenfalls für die an den betroffenen Vertriebsnetzen beteiligten Unternehmen die Rechtsunsicherheit deutlich zunehmen, statt an den überschaubaren Regeln der Verordnung Nr. 1400/2002 müsste man sich am Case-Law des EuGH orientieren. Darauf geht der IAR in seiner Bewertung der Option 2 mit keinem Wort ein (Z. 137).

Soweit der IAR darauf hinweist, dass die Hersteller in solchen Fällen ja für ein qualitativ selektives Vertriebsnetz optieren könnten (Z. 137), was eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG erleichtern könnte, stellt sich natürlich die Frage, ob es irgendwelche Indizien dafür gibt, dass Hersteller an einem qualitativ selektiven Vertriebssystem interessiert sein könnten. Dieses Modell wäre ja auch schon nach der Verordnung Nr. 1400/2002 für jene Hersteller verpflichtend gewesen, welche in

Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und/oder der Tschechischen Republik über einen Marktanteil von mehr als 30 % verfügen. Soweit ersichtlich, ist diese Freistellungsvoraussetzung aber (mit Tolerierung der Kommission) ignoriert worden, so sind etwa die Händlerverträge des Volkswagen-Konzerns in Österreich, der hier einen Marktanteil von mehr als 30 % aufweist, nach dem quantitativ selektiven System gestaltet.

Sollte von einem Hersteller dennoch die Anwendung eines qualitativ selektiven Systems auf sein Vertriebsnetz erwogen werden, würde dieser wohl nach Wegen suchen, die bei einem quantitativ selektiven System, nicht aber bei einem qualitativ selektiven System ermöglichte Kontrolle über Zahl und Standorte der Händler zu behalten. Dies würde nach allen Erfahrungen mit einer erheblichen Erhöhung der Standards verbunden sein, was nach der Analyse im IAR zunächst zu einer enormen finanziellen Belastung der Händler, letztlich aber zu einer Belastung der Verbraucher führen würde: Ein hoher Preis für die im IAR favorisierte Option 2 (oder deren Abwandlung, die Option 3).

Vor allem wäre davon auszugehen, dass die Hersteller ihre Vertriebsverträge künftig unter Bedachtnahme auf Art. 5 lit. a der Verordnung Nr. 2790/1999 (bzw. deren Nachfolge-Verordnung) auf die Dauer von fünf Jahren befristen würden, was nicht nur im Hinblick auf die mit dem Abschluss eines Markenhändlervertrages verbundenen Investitionskosten die „Willfährigkeit“ der Händler erhöhen dürfte, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen und dem Hersteller, ob wettbewerbsfördernde Maßnahmen durchgeführt werden sollen, nachzugeben. Das kann schwer als Beitrag zum Schutz des intra-brand Wettbewerbs interpretiert werden.

Wie der IAR daher zur Schlussfolgerung kommt, dass die Option 2 positive Auswirkungen zeigen würde (weil es – um den Preis erheblicher Nachteile für die Verbraucher – zur Förderung neuer und unterschiedlicher Vertriebsformen kommen könnte – Z. 138), ist unerfindlich.

5.5.h. Standortklausel

Wenn im IAR herausgestrichen wird, Option 2 würde (im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 2 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002) „Standortklauseln“ (das Verbot der nach der Verordnung Nr. 1400/2002 zuzulassenden Errichtung zusätzlicher Verkaufs- oder Auslieferungsstellen an anderen Standorten des Händlers) nicht von der Freistellung vom Kartellverbot ausnehmen, ist dies dann zutreffend, wenn man hinzufügt, dass Händlerverträge mit einem derartigen Wettbewerbsverbot nach der Option 2 nur auf die Höchstdauer von fünf Jahren abgeschlossen werden könnten. Mit anderen Worten wird der durch die Option 2 begünstigte Verlust des bisherigen Anspruches der Händler auf Errichtung zusätzlicher Verkaufs- oder Auslieferungsstellen auch noch durch eine Beschränkung der Vertragslaufzeit auf fünf Jahre begleitet, welche natürlich erheblich nachteilige Auswirkungen für die Händler, aber auch für die Verbraucher hätte, weil die Händler ihren Return of Investment (ROI) dann – zu Lasten der Verbraucher – innerhalb kürzerer Fristen realisieren müssten.

Die negative Sicht des IAR, dass die Hersteller auf die Nichtfreistellung von Standortklauseln durch die Verordnung Nr. 1400/2002 mit einer Anhebung ihrer Standards reagiert hätten (Z. 139), stimmt, wie oben (vgl. Punkt 5.1.n. des Gutachtens) bereits ausgeführt wurde, nicht: Die höheren Standards treffen ja unterschiedslos alle Händler, ob sie nun zusätzliche Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen eröffnen oder nicht. Daher beeinflusst die Erhöhung der Standards die Errichtung zusätzlicher Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen nicht. Im Übrigen werden lange Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 und nachdem sich die Kommission darauf beruft, dass nur wenige Händler von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, zusätzliche Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen zu errichten (was, wie oben dargestellt wurde, mit verschiedenen Hürden außerhalb des wettbewerbsrechtlichen Rahmens zusammenhängt, welche die Errichtung solcher Stellen in anderen Mitgliedstaaten erschweren), die Standards immer weiter erhöht.

Dies lässt auf andere Motive für derartige Erhöhungen schließen, lässt jedenfalls unberücksichtigt, dass Option 2 durch das Wiederaufleben der Standortklausel (im Rahmen von auf fünf Jahren beschränkten Vertriebsverträgen) zu einer Reduzierung des intra-brand Wettbewerbs beitragen würde.

5.5.i. Verstärkung des Wettbewerbs

Der IAR führt aus, dass alle Indikatoren bestätigen würden, dass sich der Wettbewerb zwischen den Herstellern in den letzten Jahren bedeutend verstärkt habe, dies als Ergebnis der gemeinsamen Auswirkungen struktureller Überkapazitäten, neuer Markteintritte, technologischer Innovation und zunehmender Globalisierung der Produktion.

Dieser Schluss scheint zu früh gezogen worden zu sein: Im Hinblick auf neuen Bedrohungen für den inter-brand Wettbewerb, etwa die Konzentrationstendenzen in der vorgelagerten Zulieferindustrie und die damit verbundenen Homogenisierungseffekte, aber auch neue Allianzen und Fusionen in der Fahrzeugindustrie (z.B.: VW / Porsche oder Fiat / Chrysler), scheint es zumindest voreilig zu sein, von einer Verstärkung des inter-brand Wettbewerbs zu sprechen. Im Jahr 2009 haben sich die Voraussetzungen für eine Fortsetzung intensiven inter-brand Wettbewerbs gegenüber dem Jahr 2002 keinesfalls verbessert. Dies in einem Markt, der durch einen Marktanteil der fünf größten Hersteller (CR 5) von zusammen 61 % ohnedies schon geschwächt war (vgl. oben Punkt 5.1.b. bis i. des Gutachtens).

5.5.j. Erhöhung der Standards

Die derzeitigen rechtlichen Beschränkungen hätten nach Auffassung des IAR die Hersteller dazu geführt, suboptimale Lösungen für die Organisation und das Management ihrer Händler-Netzwerke auszuwählen, was nicht zuletzt zu einer Erhöhung der Vertriebskosten geführt habe. Einige Händlerverbände hätten angegeben, dass die Kosten, welche mit den erhöhten Standards im Jahr 2002 verbunden seien, 20 % der totalen Vertriebskosten ausmachen würden. Vertriebskosten würden sich auf etwa 30 % der Gesamtkosten eines Neufahrzeuges belaufen (vgl. IAR, Z. 140).

Es wird tatsächlich von allen Seiten bestätigt, dass die Standards für den Fahrzeugvertrieb erhöht worden seien und dass dies mit einer Erhöhung der Vertriebskosten verbunden sei. Unabhängig davon, ob diese Erhöhung wirklich 20 % der Vertriebskosten, welche wiederum 30 % der Gesamtkosten eines Neufahrzeuges ausmachen sollen, betragen, muss neuerlich darauf hingewiesen werden, dass jedenfalls aus wettbewerblicher Sicht mit dem mit der Verordnung Nr. 1400/2002 verbundenen Erfordernis, in Vertriebsnetzen den Mehrmarkenvertrieb und die Errichtung von Verkaufs- und Auslieferungsstellen an anderen Standorten zuzulassen, alles andere als eine Verschlechterung des Marktzutritts verbunden ist, zumal zwischen dieser Zulassung des Mehrmarkenvertriebs und der Errichtung von Verkaufs- und Auslieferungsstellen an anderen Standorten einerseits und der massiven Erhöhung der Standards andererseits kein Zusammenhang besteht (vgl. oben, Punkt 5.1.n. des Gutachtens).

Auch die Behauptung, dass die verfügbaren Zahlen zeigen würden, dass ohnedies nur 1 % aller Händler EU-weit die Möglichkeit, zusätzliche Verkaufs- und Auslieferungsstellen zu errichten (vgl. Z. 141), genutzt hätten wird durch ihre Wiederholung nicht relevanter, wie schon oben ausgeführt wurde, wird da ein Teil für das Ganze ausgegeben (vgl. oben, Punkt 5.1.m. des Gutachtens).

Die Schlussfolgerung, dass die Hersteller, konfrontiert mit weniger weitgehenden wettbewerbsrechtlichen Beschränkungen, ihre Standards auf ein Niveau herunterführen würden, welches die Vertriebskosten für ihre Produkte verringern würden, der Option 2 könnten daher zumindest leicht positive Auswirkungen zugeschrieben werden (Z. 142), ist insofern schlichtweg falsch (vgl. oben, Punkt 5.1.n. des Gutachtens).

Dies gilt auch für die weitere Behauptung, dass aufgrund des geringen Ausmaßes, mit dem Händler von den neuen Geschäftsmöglichkeiten, welche mit dem Ausschluss der bisherigen „Standortklausel“ von der gruppenweisen Freistellung vom Kartellverbot verbunden sei, Gebrauch gemacht hätten, Option 2 keine nennenswerten negativen Auswirkungen auf den intra-brand Wettbewerb haben würde (Z. 142): Die von der Kommission verwendeten Zahlen sind nicht aktuell, vor allem wird nicht berücksichtigt, dass schon allein die potenzielle Gefahr, dass ein Händler der gleichen Marke jederzeit ein Verkaufs- und / oder Auslieferungslager in räumlicher Nähe zu einem wettbewerbslich nachlässigen Händler errichten könne, wettbewerbsfördernd wirken kann (vgl. Evaluierungs-Bericht, S. 7).

5.5.k. Ausschluss von Behinderungen des Parallelhandels

Nach Art. 4 Abs. 1 lit. f der Verordnung Nr. 1400/2002 führt jede Beschränkung der Möglichkeit eines Händlers, neue Kraftfahrzeuge zu verkaufen, die einem Modell seines Vertragsprogramms entsprechen (also etwa die Beschränkung der Möglichkeiten eines österreichischen Händlers, einen „Rechtslenker“ seines Herstellers zu beziehen – und in der Folge nach Großbritannien zu verkaufen) zum Verlust der Freistellung vom Kartellverbot.

Der IAR räumt ein, dass es bei Übernahme der Option 2 („Schirm-GVO“) keine vergleichbare Regelung geben würde (vgl. Z. 145). Dies würde zu einer leicht negativen Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel mit Kraftfahrzeugen führen, da sich Händler und Vermittler künftig nur mehr auf einschlägige Gerichtsentscheidungen stützen könnten, wobei es ihnen schwer fallen könnte, diese richtig auszulegen (Z. 146).

Die Option 3 (die „Schirm-GVO“ in Verbindung mit ergänzenden „Leitlinien“ der Kommission) würde diese negative Auswirkung aufheben, da mit Hinweis auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in Sachen Ford-Werke (Urteil vom 28. 2. 1984, ECR [1984] 1129) klargelegt würde, dass eine Vereinbarung zwischen Hersteller und Händler, welche die Fähigkeit der letzteren, Fahrzeuge mit Spezifikationen für andere Länder zu bestellen, beschränke, zu einer indirekten Behinderung aktiver oder passiver Verkäufe führen würde und daher mit dem Verlust der Vorteile der Gruppenfreistellungsverordnung verbunden sei (Z. 147).

Dabei wird jedoch übersehen, dass, abgesehen von den Auslegungsproblemen, welche gerade diese Entscheidung nach wie vor bietet, eine „Leitlinie“ nur die Europäische Kommission binden würde, welche aber seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates die Zuständigkeit für entsprechende Verfahren an die nationalen Wettbewerbsbehörden bzw. Gerichte abgetreten hat. Ein Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 würde (auch durch die Änderung der „Standortklausel – Art. 5 Abs. 2 lit. b) zweifellos zu einer Beeinträchtigung des Parallelhandels beitragen und – zu Lasten der Verbraucher – eine Anhebung des Preisniveaus zu Lasten der Verbraucher begünstigen.

5.5.l. Schutz des Wettbewerbs zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten

Der IAR geht zunächst auf die Tatsache ein, dass mit Übernahme der Option 2 („Schirm-GVO“) die Kernbeschränkung von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002 entfallen würde, mit anderen Worten die Verweigerung des Zugangs unabhängiger Werkstätten zu technischen Informationen, Diagnose- und anderen Geräten und Werkzeugen nicht mehr automatisch zum Verlust der Freistellung der (unter der „Schirm-GVO“ zeitlich befristeten) Werkstättenverträge vom Kartellverbot führen würde (vgl. Z. 149). Dies ist weder für die unabhängigen Werkstätten, noch für Verbraucher, die sich durch unabhängige Werkstätten niedrigere Preise erwarten, eine gute Nachricht.

5.5.m. Zugang zu technischen Informationen

Der IAR macht allerdings geltend, dass diese Regelung der Verordnung Nr. 1400/2002 nur im Lichte der Art. 81 und 82 EG zu sehen sei, die Verordnung würde unabhängigen Marktteilnehmern keinen (zivilrechtlichen) Anspruch auf technische Informationen geben. Eine Verweigerung derartiger technischer Informationen könne eben nur zum Verlust der Freistellung vom Kartellverbot führen.

Durch die Option 2 („Schirm-GVO“) würde die Marktanteilsschwelle für qualitativ selektive Vereinbarungen von bis zu 100 % (Verordnung Nr. 1400/2002) auf 30 % abgesenkt. Dadurch würde die – durch die Verordnung Nr. 1400/2002 ermöglichte – Freistellung vom Kartellverbot für die große Mehrheit aller Werkstätten-Netze entfallen, da bei den Werkstätten-Netzen von einem markenbezogenen Produkt- und Dienstleistungsmarkt auszugehen sei und der Marktanteil daher regelmäßig über 30 % liege (vgl. Z. 151).

Qualitativ selektive Vertriebssysteme wären aber, so der IAR, nicht generell unvereinbar mit Art. 81 Abs. 1 EG. Dies könne die Regelung in Art. 4 der Verordnung Nr. 1400/2002 überflüssig machen.

Vor allem könne es die Option 2 sowohl Wettbewerbsbehörden, wie auch Unternehmen erleichtern, sich in problematischen Fällen auf Art. 81 EG zu stützen. Ziffer 26 der Erwägungsgründe zur Verordnung Nr. 1400/2002 habe es nämlich Herstellern erlaubt, technische Informationen aus Sicherheitsgründen vorzuenthalten. Damit sei zwar grundsätzlich einem gerechtfertigten Anliegen entsprochen worden, Ziffer 26 der Erwägungsgründe sei jedoch durch Fahrzeughersteller in ziemlich „skrupelloser“ Art. ausgenützt worden und hätte die Kommission in der Folge gezwungen, komplexe technische Analysen durchzuführen, um entscheiden zu können, ob die Freistellung vom Kartellverbot im konkreten Fall anzuwenden sei. Der abschreckende Effekt von Art. 81 EG sei in solchen Fällen eingeschränkt gewesen, da die Beweislast, dass die Freistellung vom Kartellverbot nicht anwendbar sei, bei der Kommission gelegen habe (vgl. Z. 151).

Dabei wird aber übersehen, dass eine Beweislast auch bei Option 2 fortbestehen würde, wenn die Selbsteinschätzung von Herstellern, dass die Vorenthaltung technischer Informationen an unabhängige Werkstätten aus Sicherheitsgründen die Freistellung ihrer Werkstättenverträge nach Art. 81 Abs. 3 EG vom Kartellverbot nicht beeinträchtigt, angezweifelt wird.

Die Einschätzung, dass die Verordnung Nr. 715/2007, welche die Weitergabe technischer Informationen für alle Modelle, welche nach 2009 auf den Markt gebracht werden, vorsieht, die Bedeutung wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen zurückdrängen würde (vgl. Z. 152), scheint nicht gerechtfertigt: Während die Verordnung Nr. 1400/2002 für einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Weitergabe technischer Informationen den Entzug des gesamten Vertriebsnetzes eines Herstellers von der Freistellung vom Kartellverbot (mit weitreichenden wirtschaftlichen Konsequenzen) vorsah und die Verordnung Nr. 1/2003 des Rates

für einen Verstoß gegen Art. 82 EG Geldbußen in der Höhe von bis zu 10 % des weltweiten jährlichen Umsatzes eines Herstellers anordnet (im After Sales-Bereich sind alle Hersteller als marktbeherrschend einzustufen), überträgt die Verordnung Nr. 715/2007 die Zuständigkeit für die Erlassung von Sanktionen auf die Mitgliedstaaten, was eine einheitliche Anwendung in der EU erschwert und das Risiko komplexer juristischer Auseinandersetzungen nach sich zieht.

Vor allem kann davon ausgegangen werden, dass die Typengenehmigungsbehörden der einzelnen Mitgliedstaaten eine lange Anlaufzeit benötigen werden, bis sie wirklich wirksame Kontrollmechanismen zur Einhaltung dieser Verordnung, welche primär der Bekämpfung der Umweltbelastungen dienen soll, beherrschen.

Art. 6 Abs. 7 der Verordnung Nr. 715/2007 sieht ja vor, dass ein Hersteller, der für ein Fahrzeug die EG-Typengenehmigung oder die nationale Typengenehmigung beantragt, der nationalen Typengenehmigungsbehörde die Einhaltung der Verordnung bezüglich des Zugangs zu Reparatur- und Wartungsinformationen nachweisen muss. Steht diese Information zum Antragszeitpunkt noch nicht zur Verfügung, oder entspricht sie nicht der Verordnung, bzw. ihren Durchführungsmaßnahmen, hat der Hersteller die fehlende Information innerhalb von 6 Monaten „nach Erteilung der Typengenehmigung“ zur Verfügung zu stellen. Wird in dieser Frist nicht nachgewiesen, hat die nationale Typengenehmigungsbehörde „geeignete Maßnahmen“ zu treffen, um für die Einhaltung der Verordnung zu sorgen.

Der Sanktionsmechanismus nationaler Typengenehmigungsbehörden ist in seiner Wirksamkeit (insbesondere in seiner Abschreckungswirkung) gewiss nicht mit jenem der Kommission oder der nationalen Wettbewerbsbehörden zu vergleichen. Ein Verzicht auf die in Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002 enthaltene Regelung würde daher zu einer deutlichen Verwässerung des Rechtsschutzes führen.

5.5.n. Missbrauch von Garantieregelungen

Was die Beeinträchtigung unabhängiger Werkstätten dadurch betrifft, dass die Garantielaufzeit für Neufahrzeuge ständig (auf bis zu fünf Jahre und mehr) verlängert, die Gewährung der Garantie aber davon abhängig gemacht wird, dass die erforderlichen Services von autorisierten Werkstätten durchgeführt werden, verweist der IAR auf den Umstand, dass damit verbundene Marktabschottungseffekt derzeit nur mit dem Entzug des Vorteils der Verordnung nach Art. 8 (gemeint wohl: Art. 6 Abs. 1) der Verordnung Nr. 1400/2002 sanktioniert werden könnten. In derartigen Fällen würde die Beweislast, dass Art. 81 Abs. 1 EG auf ein bestimmtes Werkstätten-Netz anzuwenden sei und die Bedingungen von Art. 81 Abs. 3 EG nicht erfüllt würden, bei der Kommission liegen, bereits vor dem Entzug des Vorteils der Verordnung erfolgtes wettbewerbswidriges Verhalten würde nicht korrigiert, dadurch würde der abschreckende Effekt von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002 beeinträchtigt (vgl. Z. 153).

Unberücksichtigt bleibt, dass die Beweislast der Kommission und die ex post Wirkung natürlich auch bei Option 2 gegeben wäre, in Option 2 aber dann doch die (selbst unter Berücksichtigung von Z. 26 der Erwägungsgründe der Verordnung Nr. 1400/2002 – *„ein Lieferant ist jedoch berechtigt, technische Angaben vorzuenthalten, die Dritten die Umgehung oder Ausschaltung eingebauter Diebstahlschutzvorrichtungen, die Neueichung elektronischer Anlagen oder die Manipulierung beispielsweise von Geschwindigkeitsbegrenzungsvorrichtung ermöglichen könnte, soweit ein Schutz gegen Umgehung, Ausschaltung, Neueichung oder Manipulierung solcher Vorrichtungen nicht durch andere weniger restriktive Mittel verwirklicht werden kann.“*) klare Regelung von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002 fehlt, dass die Verweigerung des Zugangs unabhängiger Werkstätten zu technischen Informationen, Diagnose- und anderen Geräten und Werkzeugen zum Entfall der Freistellung vom Kartellverbot führt.

Alles in allem ist die Schlussfolgerung, dass Option 2 die Wettbewerbsverhältnisse im aftersales-Bereich durch Stärkung der wettbewerblichen Stellung unabhängiger

Werkstätten verbessern würde (vgl. Z. 154) nicht nachvollziehbar. Das Fehlen ausdrücklicher Regelungen wird vielmehr, wie letztlich auch die Kommission einräumt, die Rechtsunsicherheit erhöhen.

Nicht zuletzt würde bei der Option 2 auch ein als qualitativ selektives System strukturiertes Werkstätten-Netz nicht über die Verordnung Nr. 2790/1999 (oder die Nachfolge-Verordnung) vom Kartellverbot freigestellt, was mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen dürfte, dass die Werkstätten-Netze der Hersteller künftig als quantitativ selektive Systeme ausgerichtet würden. Dazu käme der Entfall des Verbots der Junktimierung des Abschlusses eines Werkstättenvertrags mit dem Vorhandensein eines Händlervertrages (Art. 4 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002). Für eine Vielzahl von Werkstätten würde dies den Verlust der bisherigen Werkstättenverträge, für zahllose Mitarbeiter einen Verlust des Arbeitsplatzes, nach sich ziehen.

5.5.o. Sicherung des Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze

Der IAR geht davon aus, dass die Option 2 („Schirm-GVO“) im Vergleich zur Regelung der Verordnung Nr. 1400/2002 einen geringen oder überhaupt keinen Einfluss auf den Wettbewerb innerhalb der autorisierten Werkstätten-Netze haben würde (Z. 157).

Nach der Verordnung Nr. 1400/2002 werden quantitativ selektive Vertriebssysteme vom Kartellverbot nur freigestellt, wenn ihr Marktanteil 30 % bzw. 40 % nicht überschreitet. Da der Marktanteil der autorisierten Werkstätten-Netze im Hinblick auf die jeweils markenbezogene Abgrenzung des relevanten Produkt-, bzw. Dienstleistungsmarktes über 30 % liegt, haben sich bisher praktisch alle Hersteller für Werkstätten-Netze mit qualitativ selektiven Vereinbarungen entschieden, was

bedeutet, dass jeder Werkstätten-Inhaber, der die vom Hersteller definierten Standards erfüllt, einen Anspruch auf Abschluss des Werkstättenvertrages hat.

Die Option 2 („Schirm-GVO“) sieht dagegen eine generelle Marktanteils-Schwelle von 30 % vor, dies bedeutet, dass die Netze autorisierter Werkstätten (welche ja jeweils einen Marktanteil von mehr als 30 % aufweisen) durch die Verordnung keine Freistellung vom Kartellverbot erfahren würden.

Der IAR führt dazu aus, dass Hersteller, die (weil ja auch qualitativ selektive Vereinbarungen zu keiner Freistellung vom Kartellverbot führen würden) künftig die Zahl der Vertragswerkstätten beschränken wollten, ihr Vertragssystem so einrichten müssten, dass von einer Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG ausgegangen werden könne. Daher, so die Kommission, würden in den meisten Fällen alle Werkstätten, welche die Qualitäts-Standards erfüllen würden, in der Lage sein, einen Werkstättenvertrag zu erhalten (Z. 157).

Wenn es in den Leitlinien zu vertikalen Beschränkungen heißt, dass bei „rein“ qualitativ selektiven Vertriebssystemen in der Regel anzunehmen ist, dass diese nicht in den Geltungsbereich von Art. 81 Abs. 1 EG fallen (Z. 185), gilt dies natürlich nur dann, wenn solche qualitativ selektive Vertriebssysteme keine relevanten Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. Dies ist aber in der Regel nicht der Fall.

Hersteller haben nicht nur die Möglichkeit, eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG alleine durch die Zulassung aller gleich qualifizierten Werkstätten, sondern etwa durch den Verzicht auf bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen zu erreichen. Dies wäre für die Hersteller dadurch leichter zu verkraften, dass sie im Rahmen eines quantitativ selektiven Systems ja die volle Kontrolle über die Zugehörigkeit zum Werkstätten-Netz hätten. Dazu gehört auch das nicht länger eingeschränkte Recht zur Kündigung von Werkstätten-Verträgen. Werkstätten-Inhaber hätten dann selbst nach nationalen Regeln (etwa in Österreich) im Gegensatz zu Händlern keinen

finanziellen Ausgleichsanspruch. Im Ergebnis würde dies dazu führen, dass zahlreiche Werkstätten ihre bisherigen Werkstätten-Verträge verlieren würden.

Dazu kommt, dass Hersteller künftig die Freistellung vom Kartellverbot (durch die Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999) nicht gefährden würden, wenn sie Werkstättenverträge nur an Unternehmen vergeben würden, welche sich auch im Vertrieb von Neufahrzeugen an den Hersteller gebunden haben. Die „Schirm-GVO“ kennt keine Art. 4 Abs. 1 lit h der Verordnung Nr. 1400/2002 vergleichbare Bestimmung.

Wenn man berücksichtigt, dass es im Jahr 2008 in der EU 76.000 Werkstättenverträge, aber nur 45.000 Händlerverträge gegeben hat (ESMT, S. 101), wird ersichtlich, dass eine Reduzierung der Vertragswerkstätten massive Auswirkungen, nicht zuletzt auf die Beschäftigungslage, haben würde.

In der ESMT Analyse wird angemerkt, die Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 wäre verzichtbar, weil die Forderung, um einen Werkstättenvertrag zu erhalten müsse ein Unternehmen auch Neufahrzeuge des Herstellers vertreiben, kein qualitatives, sondern ein quantitatives Kriterium darstellen würde (S. 101).

Der Verweis auf das Staff Working Document Nr. 4 zum Evaluierungs-Bericht der Kommission trägt aber nicht, weil in diesem Dokument nur vorsichtig formuliert wird, dass es schwer fallen würde, eine Verpflichtung zum Verkauf von Neufahrzeugen der betreffenden Marke als qualitatives Auswahlkriterium anzuerkennen, welches objektiv für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten erforderlich sei. Die einschlägige Praxis der Kommission zeige viel mehr, dass in den wenigen Fällen, in welchen Hersteller versucht hätten, nicht gerechtfertigte Hürden gegen den Eintritt neuer Unternehmen in ihre autorisierten Werkstättennetze zu errichten, dies nicht dadurch anstrebten, dass sie After Sales-Dienste mit dem Vertrieb von Neufahrzeugen verknüpften, sondern vielmehr durch die Anwendung bedenklicher Auswahlstandards, welche in machen Fällen aus der

Rechtsgutachten vom 03.09.2009

Natur dieser Dienste heraus als nicht gerechtfertigt betrachtet werden mussten (Staff Working Document Nr. 4, S. 25).

Da Werkstättenetze nach der „Schirm-GVO“, bzw. deren Nachfolge-Verordnung, grundsätzlich nicht (qua Verordnung) freistellungsfähig sind, weil sie den relevanten Marktanteil von 30 % überschreiten, spricht wenig dafür, dass sich Hersteller für ein qualitativ selektives System entscheiden. Mit einem quantitativ selektiven System wäre diese Bindung (an das Vorhandensein eines Händlervertrages mit dem selben Hersteller) vereinbar, da die „Händlereigenschaft“ ein qualitatives, kein quantitatives Kriterium wäre und diese Verbindung vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 durch Verordnung (Nr. 1475/95) festgeschrieben war.

Dies könnte auch nach Auffassung der Autoren des IAR jedenfalls zu einer ernsthaften Verunsicherung des Marktes führen, weil der Verzicht auf eine derartige Regelung als Hinweis missverstanden werden könnte, dass die Wettbewerbsbehörden solche Arten von Vereinbarungen nicht länger im Focus hätten. Insofern könnte die Option 2 leicht negative Auswirkungen herbeiführen. Dies würde aber, so der IAR, durch die Option 3 („Schirm-GVO“) in Verbindung mit „Leitlinien“ der Kommission aufgehoben.

5.5.p. Verhinderung der Marktabschottung des Ersatzteil-Marktes

Im Zusammenhang mit diesem Kriterium ist neuerlich relevant, dass die Option 2 nicht mehr zu einer Freistellung von Werkstättenverträgen im Rahmen qualitativ selektiver Vertriebssysteme führen wird. Wettbewerbsverbote, die bisher keine „Kernbeschränkung“ verletzt haben und daher vom Kartellverbot freigestellt waren,

würden künftig keine automatische Freistellung genießen. Dies könnte in weiterer Folge nicht nur dazu führen, dass sich Hersteller an quantitativ selektiven Systemen orientieren (was die Zahl der vertraglich zugelassenen Werkstätten drastisch reduzieren dürfte), sondern auch, dass unabhängige Ersatzteillieferanten stärker durch Wettbewerbsbeschränkungen für autorisierte Werkstätten (die durch Art. 4 Abs. 1 lit. j und k der Verordnung Nr. 1400/2002 verboten waren) beeinträchtigt werden könnten.

Der IAR führt dazu aus, dass die Hersteller ja dann ohnedies verpflichtet wären, die Voraussetzungen für eine Freistellung der Werkstättenverträge nach Art. 81 Abs. 3 EG zu sichern (Z. 163). Allerdings räumt die Kommission auch ein, dass der Verzicht auf die bisherigen „Kernbeschränkungen“ als Signal missverstanden werden könnte, dass sich die Wettbewerbsbehörden derartigen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen künftig nicht mehr widmen würden (Z. 164).

5.5.q. Sicherstellung des abschreckenden Effektes von Art. 81 EG

Der IAR leitet seine diesbezüglichen Ausführungen mit der Bemerkung ein, dass es als unwahrscheinlich erscheine, dass „Händlerschutz-Maßnahmen“ irgendeinen messbaren Effekt auf den Schutz des Wettbewerbs gehabt hätten (Z. 167). Was hier tendenziös als „Händlerschutz-Maßnahmen“ bezeichnet wird, bezieht sich erkennbar auf die Regelungen von Art. 3 und Art. 4 der Verordnung Nr. 1400/2002, wobei übergangen wird, dass etwa in Art. 3 Abs. 4 klar angeordnet wird, dass die Verpflichtung zur objektiven und transparenten Kündigung des Vertrages mit einem Händler oder einer Werkstatt erforderlich sei, um einen Lieferanten daran zu hindern, eine vertikale Vereinbarung wegen Verhaltensweisen zu beenden, die nach dieser Verordnung nicht eingeschränkt werden dürfen.

5.5.r. Händlerschutz oder Wettbewerbsschutz?

Ergänzend heißt es dazu in Z. 9 der Erwägungsgründe zur Verordnung Nr. 1400/2002:

„Um zu verhindern, dass ein Lieferant eine Vereinbarung kündigt, weil der Händler oder die Werkstatt ein wettbewerbsförderndes Verhalten annimmt, beispielsweise aktiv oder passiv an ausländische Verbraucher verkauft, mehrere Marken vertreibt oder Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen vertraglich weitergibt, sind in der Kündigungserklärung die Beweggründe, die objektiv und transparent sein müssen, eindeutig und in Schriftform anzuführen.“ (vgl. auch Art. 3 Abs. 6 lit. g der Verordnung Nr. 1400/2002).

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich daher eindeutig, dass es der Kommission im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Verordnung Nr. 1400/2002 nicht um „Händlerschutz-Maßnahmen“, sondern um „strengere“ Maßnahmen zum Schutz des Wettbewerbs gegangen ist (vgl. Erwägungsgrund 2).

Die Verordnung Nr. 1400/2002 wurde gem. Z. 33 ihrer Erwägungsgründe auf die Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 (ABl. L 36 vom 6. 3. 1965) gestützt. Die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsverordnungen durch den Rat (Art. 83 EG) umfasst auch die Ermächtigung, den Erlass von Ausführungsverordnungen auf die mit der Durchführung beauftragte Kommission zu delegieren.

„Zweckdienlichkeit“ im Sinne von Art. 83 Abs. 1 EG bedeutet, dass die jeweilige Durchführungsvorschrift geeignet ist, die materiellen Grundsätze in Art. 81 und 82 sowie deren Durchsetzung zu fördern. Zweckdienlichkeit einer nach Art. 83 EG zu treffenden Regelung ist gegeben, wenn sich die Regelung im Hinblick auf die

Verwirklichung der in den Art. 81 und 82 niedergelegten Grundsätze als nützlich erweist. Dies ist bei jeder Regelung der Fall, die objektiv geeignet ist, zur Durchsetzung der Verbote der Art. 81 und 82 EG beizutragen. Objektive Eignung genügt, notwendig oder unerlässlich braucht eine Regelung nach Art. 83 EG nicht zu sein.

Offenkundig hat die Kommission im Jahr 2002 bei Erlassung einer Sonderregelung für den Kraftfahrzeugsektor (Art. 83 Abs. 2 lit. c EG) die Gefahr als erheblich eingestuft, dass Hersteller die Kündigung von Händler- und Werkstättenverträgen als Druckmittel einsetzen könnten, um allzu aktives Marktverhalten, insbesondere intra-brand Wettbewerb, auf ein dem Hersteller genehmes Maß einzudämmen.

Dadurch, dass die Hersteller gezwungen sein sollten, eine objektive und transparente Begründung, mit anderen Worten eine nachprüfbare Begründung (Art. 3 Abs. 6 lit. g Verordnung Nr. 1400/2002) für eine Kündigung zu geben, sollte gegenüber den Herstellern unübersehbar eine generalpräventive Wirkung entfaltet werden. Gleichzeitig sollte bei den Vertragshändlern das – von der Kommission gewollte – Bewusstsein gestärkt werden, dass aktives Marktverhalten von den Herstellern nicht mit Kündigung bestraft werden dürfe. Wer diese Präventivwirkung schwächt (wie dies mit einem Ersatz der Verordnung Nr. 1400/2002 durch die „Schirm-GVO“ verbunden wäre), schwächt die Abschreckungswirkung von Art. 81 Abs. 1 EG.

Dies bezieht sich natürlich nicht nur auf Art. 3 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1400/2002, sondern auch auf andere Bestimmungen dieser Verordnung, so dient etwa die Kündigungsfrist von zwei Jahren erkennbar dem Ziel, das Risiko eines Händlers, durch eine vom Hersteller nicht gewünschte wettbewerbsfördernde Maßnahme eine kurzfristige Vertragskündigung und damit den Verlust nennenswerter Investitionen zu erleiden, zu reduzieren und damit einen wettbewerbsstimulierenden Effekt auszulösen.

Der IAR führt dagegen aus, dass es die Verordnung Nr. 1400/2002 für die Hersteller schwieriger gemacht habe, ihre Vertriebsnetzes an wechselnde wirtschaftliche Bedingungen anzupassen, die Verordnung dürfte daher negative Effekte auf die Wettbewerbsfähigkeit der gesamten Industrie gehabt haben (Z. 167).

Dies ist nicht nachvollziehbar, weil ja auf dem Gemeinsamen Markt auch die US-amerikanischen und asiatischen Wettbewerber nach den gleichen Spielregeln (Verordnung Nr. 1400/2002) arbeiten müssen und die europäischen Fahrzeug-Hersteller auf den Märkten außerhalb der EU nicht an die Verordnung Nr. 1400/2002 gebunden sind. Die Insolvenz der beiden US-amerikanischen Hersteller General Motors und Chrysler sowie der Wettbewerb zwischen Volkswagen und Toyota um den Titel des weltweit größten Herstellers können nicht gerade als Indiz für eine schwache Wettbewerbsposition der europäischen Fahrzeugindustrie herangezogen werden.

Der IAR sieht mehrere Argumente, dass der Schutz der Unabhängigkeit der Händler durch Vorschriften, welche den Inhalt bestimmter Vertragsklauseln beeinflussen sollen, nicht länger als wirkungsvolles Instrument zur Erreichung dieses Ziels betrachtet werden könnten (Z. 168). Zunächst gebe es keinen Beweis, dass diese Regelungen den gewünschten abschreckenden Effekt entfaltet hätten (Z. 169). Im Gegenteil, diese Vorschriften könnten negative Auswirkungen nach sich gezogen haben, indem es für Hersteller schwieriger wurde, ihre Netzwerke an wechselnde wirtschaftliche Bedingungen anzupassen, in denen eine Reorganisation der Netzwerke entscheidend für die europäische Fahrzeugindustrie sei, längerfristig ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten und zu verbessern (Z. 169).

Wie bereits oben ausgeführt, trifft diese Annahme nicht zu, weil die Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 am Gemeinsamen Markt für alle (nicht alleine für die europäischen Fahrzeug-Hersteller) gelten, während die europäischen Hersteller auf Märkten außerhalb der EU durch die Verordnung Nr. 1400/2002 ebenso wenig eingeschränkt werden, wie überseeische Hersteller. Auch sei nochmals auf den Umstand zu verweisen, dass im Jahr 2009 nicht zwei führende europäische

Fahrzeughersteller, sondern zwei führende US-amerikanische Hersteller den Weg zum Insolvenzgericht antreten mussten.

Zweitens verweist der IAR auf den Umstand, dass Händler kein wirkungsvolles Instrument in der Hand hätten, wenn sich ihre Vertragspartner weigern sollten, Verträge unter Berücksichtigung dieser Schutzbestimmungen abzuschließen. Dies hänge damit zusammen, dass die angesprochenen Regelungen weder Rechte für die Händler noch Verpflichtungen für die Hersteller begründen, sondern bloß den Vorteil der Freistellung vom Kartellverbot aufheben würden (dies unter der Voraussetzung, dass überhaupt eine Verletzung von Art. 81 Abs. 1 EG vorliege, vgl. Z. 170).

5.5.s. Entzug der Freistellung vom Kartellverbot

Es ist natürlich schon bemerkenswert, dass im IAR argumentiert wird, Vorschriften, welche die Einhaltung wirksamen Wettbewerbs sicherstellen sollten, wären ohnedies nicht wirklich relevant, weil ihre Verletzung ja „bloß“ zum Verlust der Freistellung vom Kartellverbot führen würde . . .

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass bei österreichischen Gerichten, nicht zuletzt beim Obersten Gerichtshof, seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (1995) zahlreiche Zivilverfahren anhängig gewesen sind, in deren Rahmen festgestellt worden ist, dass Hersteller gegen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 (bzw. gegen die bis 30. September 2002 in Kraft befindliche Verordnung Nr. 1479/95 der Kommission vom 28. Juni 1995) verstoßen haben. Vergleichbare Fälle haben die Rechtsprechung anderer Mitgliedsstaaten beschäftigt, es sei hier nur auf die deutsche Judikatur verwiesen (vgl. etwa BGH 22. 2. 2005 „Renault“; 13. 7. 2004 „Citroen“ WuW/E DE-R 1335; 30. 3. 2004 „Wegfall der Freistellung“ WuW/E DE-R 1263).

Trotz dieser zahlreichen und massiven Verstöße gegen Freistellungsvoraussetzungen hat weder die Europäische Kommission, noch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (vgl. § 83 Abs. 1 Z. 1 KartG) – auf Antrag der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde – jemals einem Vertriebssystem, welches Bestimmungen der Gruppenfreistellungsverordnung für den Kraftfahrzeugsektor verletzt, die Freistellung vom Kartellverbot entzogen.

Über Österreich hinaus hat die Europäische Kommission weder nach der Verordnung Nr. 123/85, noch nach der Verordnung Nr. 1475/95, noch nach der Verordnung Nr. 1400/2002 vom Widerruf der Freistellung Gebrauch gemacht, obwohl dafür Voraussetzungen vorgelegen hätten. Die Entzugsmöglichkeit im Einzelfall (Art. 6 Verordnung Nr. 1400/2002) wurde niemals angewandt. Mit anderen Worten ist die – zuletzt – in der Verordnung Nr. 1400/2002 enthaltene Ermächtigung zum Entzug der Freistellung – totes Recht geblieben.

Im Hinblick auf dieses Vollzugsdefizit sollte nicht versucht werden, gleich auch die Sinnhaftigkeit der Wettbewerbsregeln in Frage zu stellen.

5.5.t. Einheitliche Regeln als Dogma?

Der dritte im IAR erwähnte Grund, dass im Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Verordnung Nr. 1/2003 von der Kommission der Wunsch geäußert worden sei, sich die Auffassung des Rates zu Eigen zu machen, dass die Art. 81 und 82 EG den Schutz des Wettbewerbs zum Ziel hätten, ist auch nicht wirklich neu und könnte bestimmte Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 nur dann in Frage stellen, wenn es sich dabei um Bestimmungen handelte, die erkennbar nicht dem Ziele dienen würden, den Wettbewerb (und sei es auch durch die Verhinderung der Beschränkung unabhängiger Marktteilnehmer) zu schützen. Die Abschiebung von wettbewerbsrelevanten Fragen, welche bisher beispielsweise durch

Erwägungsgrund 9, Art. 3 Abs. 4 oder Art. 3 Abs. 6 lit. g der Verordnung Nr. 1400/2002 geregelt wurden, in die Zuständigkeit der nationalen Gesetzgeber (vgl. Z. 170) würde letztlich nur den Wettbewerb und die einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt schwächen.

Die Sicht der IAR, dass es Option 2 durch die Senkung der Marktanteilsschwellen als Voraussetzung für die Freistellung quantitativ selektiver Vertriebssysteme Herstellern mit hohen Marktanteilen erschweren würde, Händler von ihren Netzwerken auszuschließen, da sie dies nur dann könnten, wenn Händler die Standards dieser Hersteller nicht erfüllen würden oder abgeschlossene Vereinbarungen schwerwiegend verletzen würden (Z. 171), trifft in dieser Form ebenfalls nicht zu:

Einerseits ist die Zahl von Herstellern, die im Vertrieb von Neufahrzeugen einen Marktanteil von 30 % übersteigen, auf einzelne in einigen wenigen Mitgliedsstaaten (Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und der Tschechischen Republik) beschränkt. Sie konnten bisher ein qualitativ selektives Vertriebssystem verwenden (und dadurch eine Freistellung vom Kartellverbot erwirken), haben diese Möglichkeit aber (mit Tolerierung der Kommission) nicht genutzt, sondern Händlerverträge nach dem quantitativ selektiven System eingerichtet (siehe in Österreich die Händlerverträge der Porsche Austria GmbH & Co). Künftig könnten diese Hersteller selbst dann, wenn sie wollten, ihre Vertriebssysteme nicht qualitativ selektiv ausrichten, weil die „Schirm-GVO“ auch für qualitativ selektive Vereinbarungen eine Marktanteils-Grenze von 30 % (für die Freistellung vom Kartellverbot) vorsieht.

Wenn somit die Entscheidung für ein qualitativ selektives System für die Hersteller keinen (Freistellungs-)Vorteil gegenüber der Entscheidung für ein quantitativ selektives System bringen würde, würde wenig dafür sprechen, dass sich Hersteller mit Marktanteilen von über 30 % dennoch für ein qualitativ selektives System entscheiden würden. Die Freistellung vom Kartellverbot müsste dann ja in jedem Fall an den Bedingungen von Art. 81 Abs. 3 EG gemessen werden. Letztlich würde

dies für die genannten Vertriebsnetze in den genannten Ländern – entgegen der Ansicht des IAR – zum Übergang zu quantitativ selektiven Systemen und damit zu einer deutlichen Reduzierung der Händlerverträge und zu einer Erhöhung der Rechtsunsicherheit für die verbleibenden Händler führen.

Der IAR bezieht sich weiters auf Z. 49 der Leitlinien für vertikale Beschränkungen, wonach die Kernbeschränkungen in Art. 4 lit. b der Verordnung Nr. 2790/1999 auch durch indirekte Maßnahmen (z.B. die Androhung einer Vertragskündigung) verletzt werden könnten. Vertikale Verträge würden von der Freistellung vom Kartellverbot durch die Verordnung Nr. 2790/1999 ausgeschlossen, wenn Hersteller indirekte Maßnahmen gegen – von ihnen unerwünschte – wettbewerbsfördernde Aktivitäten einsetzen sollten (Z. 171). Dieser Ansatz, sich auf das tatsächliche Verhalten zu konzentrieren, statt die unterschiedlichen Verhandlungspositionen der Hersteller einerseits und der Händler und Werkstätten andererseits auszugleichen, würde auf solche indirekte Maßnahmen abschreckender wirken.

Dabei wird allerdings übersehen, dass Art. 4 lit. b der Verordnung Nr. 2790/1999 nicht auf typische wettbewerbsfördernde Maßnahmen eines Händlers, etwa die Gewährung von Preisnachlässen an Endverbraucher oder besondere Marketingaktivitäten, abstellt. Darüber hinaus kommt der Verordnung Nr. 2790/1999 (auch in Verbindung mit den Leitlinien für vertikale Beschränkungen) schon insofern eine geringere abschreckende Wirkung zu als der Verordnung Nr. 1400/2002, als davon auszugehen ist, dass Vertriebs- und Werkstättenverträge künftig ohnedies auf die Dauer von fünf Jahren beschränkt werden.

Die Behauptung, dass Option 2 positive Auswirkungen auf die Erhaltung der abschreckenden Wirkung von Art. 81 EG haben würde (Z. 171), ist daher nicht nachvollziehbar. Vor allem wird, auch in Verbindung mit Option 3 (Z. 172), übersehen, dass es sich bei den zitierten Leitlinien für vertikale Beschränkungen, wie auch bei künftig möglichen sektorspezifischen Leitlinien für den Kraftfahrzeugsektor um „Softlaw“ handelt, welches nur die Europäische Kommission bindet, welche aber nach den Bestimmungen der Verordnung Nr.

1/2003 die Zuständigkeit für die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen an die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte übertragen hat, während die strengeren Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 auch die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte unmittelbar binden.

5.5.u. Sonstige wirtschaftliche Auswirkungen

5.5.v. Senkung der Compliance Kosten

Die Kommission hat im Rahmen ihres Evaluierungs-Berichtes vom Mai 2008 darauf hingewiesen, dass die komplexe und sehr detaillierte Fassung der Verordnung Nr. 1400/2002 zu weit verbreiteten Missverständnissen und zu einer Verunsicherung der Marktteilnehmer geführt hätte, besonders zu einer der KMUs über die tatsächliche Natur der Gruppenfreistellung.

Die Kommission habe zwar einen „Leitfaden“ und Antworten auf „Häufig gestellte Fragen“ publiziert, aber seit Inkrafttreten der Verordnung sei sie laufend mit Anfragen konfrontiert worden, welche sich nicht auf die Auswirkungen der Verordnung auf den Markt, sondern primär auf die Auslegung bestimmter Vertragsklauseln bezogen hätten (Z. 177).

Obwohl es Zweck einer Gruppenfreistellungsverordnung sei, den beteiligten Parteien mehr Rechtssicherheit zu verschaffen, sei zu beobachten, dass die Verordnung Nr. 1400/2002 zum entgegen gesetzten Effekt geführt haben könnte. Das Fehlen der Vorhersehbarkeit verursache zusätzliche Kosten, insbesondere für KMUs, von denen die Honorarnoten der Rechtsanwälte nur einen Teil ausmachen würden.

Das Fehlen jeder Sicherheit könne auch unternehmerische Initiativen beeinträchtigen, Unternehmen veranlassen, Geschäftschancen auszulassen oder Fehlinvestitionen zu tätigen, indem weniger effiziente Vertriebsmodelle gewählt würden (Z. 178).

Indem Kfz-Vertriebs- und Werkstättenverträge der gleichen Regelung unterstellt würden wie alle anderen vertikalen Vereinbarungen, werde die Option 2 den Grad der Übereinstimmung erheblich verbessern, dies würde wiederum zu einer Reduzierung der Compliance Kosten führen (Z. 179).

Die Option 2 würde aller Voraussicht nach auch die vergleichsweise hohen Kosten reduzieren helfen, welche für Unternehmen mit irrtümlichen Einschätzungen verbunden seien. Zunächst seien die generellen Regeln (der „Schirm-GVO“) weitaus einfacher als jene der Verordnung Nr. 1400/2002, was zu einer Verringerung des Risikos beitrage, dass bei den beteiligten Unternehmen unnötige Kosten durch eine zu geringe oder übertriebene Anpassung an die Regelungen erwachsen. Zweitens könnten Unternehmen, Rechtsanwälte, Gerichte und Wettbewerbsbehörden eher Parallelen zur Anwendung der generellen Regeln in anderen Sektoren ziehen, wodurch wiederum das Risiko der Über- oder Untererfüllung eingeschränkt würde (Z. 180).

Die Annahme, dass die Compliance Kosten durch einen Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 auf die Schirm-GVO reduziert werden könnten, ist freilich aus dreierlei Gründen verfehlt:

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass für den durchschnittlichen Händler (natürlich auch für den Hersteller) nicht nur Kosten im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Umsetzung des Händlervertrages, sondern auch solche im Zusammenhang mit der Umsetzung des Werkstättenvertrages, der Richtlinien (z.B.: für Marketing) zu diesen Verträgen und der Standards auflaufen, wobei sich die Hersteller ganz überwiegend die jederzeitige einseitige Änderung von Richtlinien und Standards vorbehalten. In der Regel umfasst das Gesamtpaket dieser Verträge mit Anhängen

deutlich mehr als 100 Seiten, bei manchen Herstellern einige 100 Seiten, wobei es im Laufe der Vertragsdauer regelmäßig zu Änderungen und Ergänzungen kommt.

Die im IAR zum Ausdruck gebrachte Erwartung, dass mit dem Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 auf die Verordnung Nr. 2790/1999 (bzw. auf deren Nachfolgerin), im wesentlichen mit dem Verzicht auf Art. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002, eine „spürbare“ Einschränkung der Compliance Kosten verbunden sein könnte, ist daher realitätsfremd.

Dazu kommt, dass die mit dem Wechsel der zuständigen Verordnung verbundene Änderung der Marktanteilsschwelle (bei der Schirm-GVO einheitlich 30 %) für eine Vielzahl der Verträge (für die Vertriebsverträge von Herstellern, die in den entsprechenden nationalen Märkten über einen Anteil von mehr als 30 % verfügen, sowie für die bisher qualitativ selektiv strukturierten Werkstättenverträge) zum Verlust der Freistellung vom Kartellverbot durch die Verordnung führt, was bedeutet, dass die Freistellung von den Vertragsparteien individuell nach Maßgabe der Bedingungen des Art. 81 Abs. 3 EG abzuschätzen ist. Der Wechsel von den – jedenfalls relativ – klaren Bestimmungen einer Gruppenfreistellungs-Verordnung zur individuellen Selbsteinstufung erhöht klarerweise die Rechtsunsicherheit und damit automatisch die Compliance Kosten.

Dies gilt auch für den Fall, dass die Schirm-GVO im Lichte von „Leitlinien“ auszulegen sind, ob es sich dabei nun um die geltenden Leitlinien für vertikale Beschränkungen, um den Entwurf der Leitlinien für die künftige Schirm-GVO oder auch um sektorspezifische Leitlinien für den Kraftfahrzeugsektor handelt. Leitlinien schaffen kein Recht, sondern interpretieren nur bestehendes Recht, darüber hinaus binden sie nur die Europäische Kommission, die aber seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates die Zuständigkeit für Wettbewerbsverfahren an die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte abgetreten hat, welche an Verordnungen (wie etwa die Verordnung Nr. 1400/2002), jedoch nicht an Leitlinien der Kommission gebunden sind. Auch dies erhöht die Rechtsunsicherheit und trägt zu erhöhten Compliance Kosten bei.

Wegen der Unverbindlichkeit der Leitlinie besteht die konkrete Gefahr voneinander abweichender Auslegungen durch die einzelstaatlichen Gerichte, was dann wirklich zu der von der Kommission bereits heute beklagten Belastung als *amicus curiae* führen müsste.

Zu dem Umstand, dass die Schirm-GVO dazu führen würde, dass für Vertriebsnetzwerke die für die Freistellung vom Kartellverbot relevante Marktanteilschwelle von 40 % auf 30 % sinkt und damit einige Vertriebsnetze – generell – die Freistellung vom Kartellverbot verlieren, merkt der IAR an, dass dies „normalerweise“ zu keinen Wettbewerbsproblemen führen würde. Auswirkungen auf die Compliance Kosten blieben daher überschaubar (Z. 181).

Bei Werkstättenverträgen würde die relevante Marktanteilsschwelle für die Freistellung vom Kartellverbot von 100 % (Verordnung Nr. 1400/2002) auf 30 % (Option 2 – „Schirm-GVO“) fallen. Dies würde bedeuten, dass Hersteller künftig auch bei einer Entscheidung für ein qualitativ selektives System nicht die Freistellung durch die Verordnung in Anspruch nehmen könnten, sondern individuell überprüfen müssten, ob die Voraussetzungen für eine Freistellung im Sinne von Art. 81 Abs. 3 EG vorliegen.

Dies wäre wohl überwiegend (wenn nicht durchgehend) mit einem Wechsel zu einem quantitativ selektiven System und damit mit dem Ende zahlreicher Werkstättenverträge verbunden.

Was die Compliance Kosten betrifft, vermeint der IAR, dass die betroffenen Unternehmen ja schon derzeit zu überprüfen hätten, ob ihre (sich am qualitativ selektiven System orientierenden) Verträge die Voraussetzungen der Tests erfüllen, welche in den Gerichtsentscheidungen *Metro II* und *Galec* (*Metro SB-Großmärkte GmbH & Co KG v Commission of the European Communities – Rechtssache 75/84*; *Groupement d'achat Edouard Leclerc v Commission of the European Communities, Rechtssache T-19/92*) definiert werden. Dieser Test sei in Art. 1 lit. h

der Verordnung Nr. 1400/2002 übernommen worden und prüfe die Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung (Z. 182).

Der IAR bezieht sich bezüglich einer Überprüfung nach Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 jedoch weder auf eine eigene Entscheidung, noch auf eine solche des Gerichtshofes oder nationaler Wettbewerbsbehörden. In der Praxis sind auch keine Fälle bekannt worden, dass die Voraussetzungen von Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 anhand dieses Tests überprüft worden wären, zumal, wie im IAR ja an anderer Stelle ausgeführt wurde, die Händler aus den Bestimmungen dieser Verordnung keine Rechte ableiten können und die Hersteller die qualitativen Merkmale (Standards) einseitig festsetzen.

Es darf nicht übersehen werden, dass Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 auch nur Kriterien für qualitative Merkmale (Standards) festlegt, deren Erfüllung von Herstellern für die Aufnahme von Werkstätten in ihr qualitativ selektives System verlangt wurde. Davon unterscheiden sich die – durchwegs komplexeren – Überprüfungen, welche erforderlich sind, wenn es um die Freistellung eines Werkstättenvertrages vom Kartellverbot nach Maßgabe von Art. 83 Abs. 3 EG geht.

Überdies wird im Falle der Entscheidung für Option 2 die Mehrheit der Hersteller bei den Werkstätten-Verträgen das bisherige qualitativ selektive System nicht beibehalten (da dieses unter der „Schirm-GVO“ mit ihrer 30 %-igen Marktanteilsschwelle ja nicht mehr vom Kartellverbot ausgenommen wäre), sondern ein quantitativ selektives System realisieren. Dann käme es auf die in Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 angesprochenen „qualitativen Merkmale“, bzw. den „Metro II / Galec Test“ nicht länger an.

Zur Frage möglicher Prozesskosten macht der IAR geltend, dass es ja möglich wäre, das (in der Verordnung Nr. 1400/2002 verpflichtend, in der Schirm-GVO dagegen überhaupt nicht vorgesehene) Schiedsverfahren in eine Selbstverpflichtung (Code of Conduct) der Marktteilnehmer und dadurch in die Händler- und Werkstättenverträge zu übernehmen.

Dass eine solche, vom good will der Hersteller abhängige, Entwicklung kein Ersatz für eine verbindliche Rechtsvorschrift sein kann, werden auch die Autoren des IAR nicht bestreiten können. Vor allem widerspricht die Feststellung, dass Prozesskosten umso höher werden, umso komplexer und weniger klar die entsprechenden Regelungen sind, und daher (sic!) die Option 2 zu einer zumindest geringfügigen Reduzierung der Verfahrenskosten führen dürfte (Z. 183), den obigen Erkenntnissen.

Zur positiven Würdigung der Option 3 durch den IAR (Z. 185) ist einmal mehr anzumerken, dass es sich bei der angesprochenen (im Text nicht vorliegenden) „Leitlinie“ in jedem Fall um „Softlaw“ handelt, also um eine Regelung, welche nur die Kommission binden würde, die seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates aber für entsprechende Wettbewerbsverfahren nicht mehr zuständig ist, während die nun zuständigen nationalen Kartellbehörden und Gerichte an eine derartige „Leitlinie“ nicht gebunden sind. Der Unterschied zwischen den verbindlichen Regelungen einer Verordnung einerseits und den nicht bindenden Regelungen einer Leitlinie andererseits führt bei letzterer unbestreitbar zu einer höheren Rechtsunsicherheit und damit zu erhöhten Compliance Kosten.

5.5.w. Auswirkungen auf KMUs

Der IAR bezieht sich auf den Evaluierungs-Bericht aus dem Jahr 2008, dass besonders strenge Regelungen, welche mehr dem Schutz bestimmter Wettbewerber als dem Schutz des Wettbewerbes dienen sollen, unerwünschte Auswirkungen nach sich ziehen können: Hersteller hätten auf die Einführung der Verordnung Nr. 1400/2002 mit der Anhebung ihrer Standards reagiert, im Fall von Spanien hätte dies zu einer Erhöhung der Kosten der Händler um 20 % geführt (Evaluierungs-Bericht, S. 14).

Die derzeitige Wirtschaftskrise habe zu einer Situation geführt, die durch sinkende Handelsspannen auf dem Markt für den Vertrieb von Neufahrzeugen einerseits und immer höheren Standards, welche zunehmende Investitionserfordernisse nach sich ziehen, andererseits charakterisiert sei. In den letzten Jahren hätten Hersteller markenbezogene Investitionen auf die Händler abgewälzt.

Dies, um Gefährdungen ihres Marken-Images abzuwehren, die durch Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002, etwa durch die geforderte Zulassung des Mehrmarkenvertriebs oder der Errichtung zusätzlicher Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen an anderen Standorten, ausgelöst worden seien. Händler hätten geltend gemacht, dass einige dieser Investitionserfordernisse unnötig und unproduktiv seien. Jede politische Entscheidung müsse daher sicherstellen, dem gemeinsamen Interesse von Herstellern und Händlern an geringen Vertriebskosten Rechnung zu tragen (Z. 188).

Bei Anwendung der Option 2 („Schirm-GVO“) würden es Hersteller weniger notwendig betrachten, Standards anzuheben, dies würde die Zunahme der Investitionserfordernisse verlangsamen. Der entsprechende Effekt der Option 2 könne daher als zumindest leicht positiv eingestuft werden (Z. 189).

Einmal mehr übersieht der IAR, dass zwischen der Anforderung der Verordnung Nr. 1400/2002, Mehrmarkenvertrieb und die Errichtung von Verkaufs- und Auslieferungsstellen von Händlern an zusätzlichen Standorten zuzulassen, einerseits und der von den Herstellern verfügten Erhöhung der Standards andererseits kein sachlicher Zusammenhang besteht:

Die Erhöhung der Standards gilt ja nicht nur für Mehrmarkenhändler, sondern auch für solche, die eine Marke exklusiv vertreiben (vgl. oben, Punkt 5.1.n. des Gutachtens), darüber hinaus wurden die Standards nicht nur im zeitlichen Zusammenhang mit der Einführung der Verordnung Nr. 1400/2002, sondern auch in allen darauf folgenden Jahren wiederholt angehoben, obwohl die Kommission

darauf hinweist, dass ohnedies nur ein äußerst geringer Prozentsatz der Händler von der Möglichkeit des Mehrmarkenvertriebes Gebrauch macht.

Dies führt aber zur zwingenden Schlussfolgerung, dass mit dem Verzicht auf den Mehrmarkenvertrieb und auf die Errichtung von Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen von Händlern an anderen Standorten (ganz abgesehen von allen anderen mit diesem Verzicht verbundenen wettbewerblichen Nachteilen) keine Reduzierung der Standards verbunden sein würde (der IAR drückt in Z. 189 ja selbst nur die Hoffnung aus, dass sich die Steigerungsrate für die Investitionserfordernisse der Händler verlangsamen könnte, nicht aber, dass diese Investitionserfordernisse effektiv wieder auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt würden).

Im Zusammenhang mit der schwachen Verhandlungsmacht der KMUs gegenüber den Herstellern macht der IAR geltend, dass die hohen Investments der Händler selbst durch die in Art. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002 vorgesehene zweijährige Kündigungsfrist nicht ausreichend geschützt würden, weil sie innerhalb dieser Frist regelmäßig nicht amortisiert werden könnten. Der beschränkte, mit dieser Kündigungsfrist verbundene Schutz sei daher kaum dazu angetan, Händler zu einem wettbewerbsfördernden Verhalten, welches durch die mit ihnen vertraglich verbundenen Hersteller missbilligt werde, anzuregen (Z. 190).

Wenn die Kommission ausführt, dass es für einen Hersteller doch „weit raffiniertere und wirksamere Mittel“ geben würde, um die betreffenden Händler „zu disziplinieren“, etwa durch eine akribische Revision oder die Festsetzung künstlich überhöhter Absatzziele, die es unmöglich machen, dass der Händler Mengenprämien erhält (Evaluierungs-Bericht, S. 11), ist dies natürlich nicht völlig von der Hand zu weisen. Aber es darf nicht übersehen werden, dass die Kündigung des Vertriebsvertrages (zumal ohne angemessene Kündigungsfrist) für den Händler nicht nur unangenehm wäre, sondern ihn in existenzielle Schwierigkeiten stürzen würde und daher die Androhung einer Kündigung, welche weder begründet werden noch eine angemessene Kündigungsfrist vorsehen muss, das wirksamste

Disziplinierungsmittel darstellt (die Verordnung Nr. 1400/2002 hat derart wettbewerbsbeschränkendes Verhalten sanktioniert).

In der Betrachtungsweise des IAR wird auch vernachlässigt, dass ja nicht die Gesamtheit der von einem Händler zu erbringenden Investitionen markengebunden ist und ihm eine zweijährige Kündigungsfrist jedenfalls die Chance einräumt, zumindest einen Teil der – noch nicht abgeschriebenen – Investitionskosten dadurch abzusichern, dass rechtzeitig ein neuer Vertrag mit einem anderen Hersteller (allenfalls eine sonstige Verwertung der Investitionen) erreicht wird. Unbestreitbar verschlechtert der mit der Option 2 verbundene Verlust einer zweijährigen Kündigungsfrist die wirtschaftliche Position der KMUs zumindest relativ und führt damit denklogisch zur Dämpfung der Bereitschaft, wettbewerbsfördernde Maßnahmen auch einmal gegen die direkt oder indirekt erklärten Interessen ihres Herstellers zu setzen.

Im Evaluierungs-Bericht der Kommission aus dem Jahr 2008 wird angeführt, dass kein einziger Fall bekannt geworden sei, dass die Verpflichtung, eine Kündigung zu begründen, von einem Hersteller dazu verwendet worden sei, zu verschleiern, dass ein Händler wegen besonderer wettbewerbsfördernder Aktivitäten gekündigt worden sei. Die Vermutung, Händler würden durch eine derartige Begründungspflicht geschützt, sei daher weitgehend illusorisch. In diesem Zusammenhang sei auch von Interesse, dass entgegen dem unterstellten Schutz durch die Verordnung Nr. 1400/2002 im Jahr 2009 35 % aller italienischen Händler angegeben hätten, dass sie eine Aufgabe ihrer Tätigkeit überlegen würden, während sich im Jahr 2006 erst 7 % in diese Richtung geäußert hätten (Z. 190).

Der Evaluierungs-Bericht der Kommission vom Mai 2008 enthält allerdings keine näheren Angaben, mit welcher wissenschaftlichen Methodik untersucht worden ist, welche Auswirkungen die von der Verordnung Nr. 1400/2002 eingeführte Verpflichtung der Hersteller zur Begründung der Kündigung eines Händlervertrages auf Kündigungen gehabt habe, in wie vielen Fällen derartige Kündigungen im Rahmen von Schiedsverfahren (mit welchem Ausgang?) behandelt worden seien

und welche Verfahren vor ordentlichen Gerichten diesbezüglich stattgefunden hätten.

Alleine in Österreich hat es jedenfalls mehrere Gerichtsverfahren gegeben, bei welchen das Vorbringen von Händlern, sie seien nur oder überwiegend aufgrund ihrer individuellen wettbewerbsfördernden Aktivitäten gekündigt worden, zu prüfen war.

Schließlich ist davon auszugehen, dass die Ankündigung von 35 % der (an einer Umfrage teilnehmenden) italienischen Händler, sie würden überlegen, ihre Händlertätigkeit aufzugeben, nicht den geringsten Rückschluss auf die Auswirkungen der Begründungspflicht für Kündigungen zulässt, sondern vielmehr als Indiz dafür angesehen werden kann, dass sich die wirtschaftliche Lage der Händler (nicht zuletzt durch die von den Herstellern verfügten überhöhten Standards) zunehmend verschlechtert.

Tatsächlich können in diesem wettbewerblichen Umfeld die Dauer der Kündigungsfrist und die Verpflichtung zur Begründung einer Kündigung nicht einfach auf den nationalen Gesetzgeber abgeschoben werden, weil es sich hier eben nicht um Fragen des Zivilrechtes, sondern, wie etwa Z. 9 der Erwägungsgründe, Art. 3 Abs. 4 und Art. 3 Abs. 6 lit. g der Verordnung Nr. 1400/2002 klarstellen, um eigentlich wettbewerbsrechtliche Aufgaben handelt, welche insbesondere dem Schutz des intra-brand Wettbewerbs und der Interessen der Verbraucher dienen sollen.

Dass die Hersteller der Idee, sich in ihren wirtschaftlichen Beziehungen mit den Händlern zu fairen Verhaltensweisen zu bekennen, nicht feindselig gegenüber zu stehen scheinen, was sich aus der Unterstützung eines „Code of Conduct“ durch die Industrieverbände ACEA und JAMA zeige, ist sicher erfreulich aber – zumal für die einzelnen Hersteller – unverbindlich und kann den für einheitliche Wettbewerbsregeln auf dem Gemeinsamen Markt zuständigen Gesetzgeber nicht seiner Verpflichtung entbinden, klare Regelungen vorzugeben (vgl. Z. 191).

Nach dem IAR führen die strengen Auflagen der Verordnung Nr. 1400/2002 zu einer Erhöhung der Vertriebskosten und einer Reduzierung der Profitabilität der stärkeren Händler, wodurch deren Fähigkeit, zu investieren und aus dem Ende der derzeitigen Wirtschaftskrise Vorteile zu ziehen, beeinträchtigt werde (Z. 192). Die Option 2 würde es dagegen den effizientesten KMUs erlauben, die Krise schneller und in besserer wirtschaftlicher Verfassung hinter sich zu lassen (Z. 192).

Der IAR bemüht dabei einmal mehr die falsche Schlussfolgerung, dass ein Verzicht auf wettbewerbsfördernde Vertriebsformen wie den Mehrmarkenvertrieb oder die Errichtung von Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen von Händlern an anderen Standorten zur Senkung der von den Herstellern verfügbaren (eindeutig überhöhten) Standards und damit zu einer Senkung der Vertriebskosten führen würde. Für diesen Wunsch gibt es, wie oben ausführlich dargelegt wurde, keine realistische Basis.

Bezüglich der Auswirkungen auf KMUs im Werkstättenbereich sei wiederholt, dass die Option 2 zu einer Aufgabe des qualitativ selektiven Vertriebssystems, damit zu einer massiven Reduzierung der Werkstättenverträge führen würde.

Bemerkenswert ist auch, dass im Impact Assessment Report zwar die Auswirkungen möglicher Veränderungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens für den Kraftfahrzeugsektor auf die Industrie und die Verbraucher dargestellt werden, die Auswirkungen auf den Handel und die Händler aber nicht gesondert untersucht werden. Dies mag damit zusammenhängen, dass „Industriepolitik“ im EG-Vertrag verankert ist und die Interessen der KMUs, aber nicht jene des Handels ein eigenes Politikfeld der Kommission bilden (vgl. den Small Business Act). Aber es sollte nicht übersehen werden, dass die im Zusammenhang mit der Neuordnung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens relevante Bestimmung des EG-Vertrages, Art. 81, ausdrücklich auch eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten abstellt. Insofern wäre es mehr als angemessen gewesen, auch die Auswirkungen auf den Handel zu überprüfen und zusammenfassend darzustellen.

Die Kfz-Händler im Gemeinsamen Markt gehören überwiegend zu den KMUs. In der aufzustellenden volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung sollte daher nicht übersehen werden, dass in der EU-Fahrzeugindustrie zwar 2,3 Mio. Mitarbeiter (vgl. Technical Annex 3, Z. 8), von den Kfz-Händlern und Werkstätten im Gemeinsamen Markt aber 2,8 Mio. Mitarbeiter (Impact Assessment Report, Z. 221) beschäftigt werden. Mit anderen Worten beschäftigen Händler und Werkstätten um ein Fünftel mehr Mitarbeiter als die Fahrzeugindustrie.

Wenn die Kfz-Händler und Inhaber von Werkstätten auch überwiegend zu den KMUs zu rechnen sind, sollte doch berücksichtigt werden, dass es nicht nur im Textilhandel, im Elektrohandel, im Möbelhandel oder bei den Baumärkten, sondern auch im Kfz-Handel Unternehmen gibt, die über die Grenzen des Gemeinsamen Marktes hinaus tätig sind und damit zur Wertschöpfung in der EU beitragen. Aus naheliegenden Gründen sei hier nur auf das Beispiel der Salzburger Porsche Austria GmbH & Co verwiesen, welche mittlerweile auch auf den Kfz-Vertriebsmärkten Osteuropas eine bemerkenswerte Marktposition inne hat.

In Summe kommt dem Kfz-Handel eine wirtschaftliche Bedeutung zu, die es nicht gerechtfertigt erscheinen lässt, die Auswirkungen eines neuen wettbewerbsrechtlichen Rahmens für den Kraftfahrzeugsektor auf diesen Wirtschaftszweig unberücksichtigt zu lassen.

Ohne dies hier nochmals detailliert darzustellen, sei in aller Kürze nur der zentrale Punkt angesprochen, dass durch einen (von der Kommission favorisierten) Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Verordnung Nr. 2790/1999 (bzw. deren Nachfolge-Verordnung)

- für Händlernetze in Mitgliedsstaaten, in welchen ein Hersteller über Marktanteile von über 30 % verfügt (Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und die Tschechische Republik) die durch die Verordnung Nr. 1400/2002 ermöglichte Freistellung vom Kartellverbot entfallen würde, was zu einem Übergang vom qualitativ selektiven System (falls dieses bisher verwendet
- Rechtsgutachten vom 03.09.2009

worden sein sollte) zu einem quantitativ selektiven System und damit verbunden zu einer deutlichen Reduzierung der Händlerverträge führen würde,

- die Werkstätten-Netze (welche durchgehend als qualitativ selektive Systeme strukturiert sind) die durch die Verordnung Nr. 1400/2002 ermöglichte Freistellung vom Kartellverbot verlieren würden, was wiederum zu einem Wechsel zum quantitativ selektiven System und damit zu einer deutlichen Reduzierung der Werkstättenverträge führen würde,
- Hersteller (mangels einer Art. 4 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 entsprechenden Bestimmung) die Vergabe von Werkstättenverträgen davon abhängig machen könnten, dass die Unternehmen über einen Händlervertrag mit diesem Hersteller verfügen, was die Reduzierung des Werkstättennetzes deutlich verstärken würde,
- künftig Handels- und Werkstättenverträge ganz überwiegend nur mehr befristet auf höchstens fünf Jahre abgeschlossen würden, was die Investitionssicherheit der Händler und Werkstätten deutlich beeinträchtigen würde,
- die in der Verordnung Nr. 1400/2002 enthaltene Verpflichtung der Hersteller, die Kündigung von Vertriebsverträgen transparent zu begründen, um zu verhindern, dass Händler mit besonders wettbewerbsfördernden Aktivitäten gekündigt werden, künftig entfällt und damit auch der bisherige Schutz für individuelle wettbewerbsfördernde Aktivitäten entfällt,
- mit dem Entfall der detaillierten Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 die Notwendigkeit einhergeht, die Freistellung eines Vertriebsvertrages vom Kartellverbot individuell nach Maßgabe der Bestimmung von (und der Judikatur zu) Art. 81 Abs. 3 EG vorzunehmen, was selbst dann, wenn die Kommission ergänzende „Leitlinien“ erlassen sollte, welche nicht bindend sind, zu einer deutlichen Erhöhung der Compliance Kosten führen wird.

5.5.x. Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation der europäischen Fahrzeugindustrie

Es sei nur kurz wiederholt, dass entgegen der Auffassung der Kommission (Z. 201) die strengeren Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 keineswegs zu einer Benachteiligung der europäischen Fahrzeugindustrie gegenüber ihren amerikanischen oder asiatischen Konkurrenten führt, weil die Wettbewerbsregeln am Gemeinsamen Markt, weltweit dem Markt mit den meisten zugelassenen Kraftfahrzeugen, für alle Marktteilnehmer gelten und die europäische Fahrzeugindustrie auf überseeischen Märkten an diese Wettbewerbsregeln ebenso wenig gebunden ist, wie ihre amerikanischen und asiatischen Konkurrenten.

Die Insolvenz der US-amerikanischen Hersteller General Motors und Chrysler sowie die Berichte in diversen Fachmedien, dass der europäische Volkswagen-Konzern möglicherweise bis Ende des Jahres Toyota als weltweit größten Kraftfahrzeug-Hersteller ablösen werde, können nicht wirklich als Indiz für eine außerordentliche Schutzbedürftigkeit der europäischen Fahrzeugindustrie herangezogen werden.

Die von der Kommission neuerlich zitierte Entscheidung koreanischer Hersteller, die Marken Kia und Hyundai nicht in gemeinsamen Schauräumen zu präsentieren, ist für eine Bewertung der Auswirkungen der Verordnung Nr. 1400/2002 auf eine mögliche Marktschließung nicht relevant, da diese beiden Marken bereits lange vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 auf dem Gemeinsamen Markt etabliert wurden. Der Verband der koreanischen Fahrzeugindustrie hat dagegen ausdrücklich vor den negativen Folgen einer Schwächung des Mehrmarkenvertriebs gewarnt.

Aussagekräftig ist auch die Entwicklung auf den Märkten der „jungen“ Mitgliedsstaaten, wo etwa eine Untersuchung des polnischen und des ungarischen Marktes zeigt, dass die mit dem Beitritt dieser Länder zur EU verbundene Neustrukturierung der Vertriebsmärkte durch einen überdurchschnittlich hohen Anteil an Mehrmarkenhändlern charakterisiert ist, was den Rückschluss zulässt, dass verschiedene Hersteller einen leichteren Markteintritt über den Abschluss von Händlerverträgen mit Unternehmen, welche bereits mit anderen Herstellern solche Verträge abgeschlossen haben, gefunden haben.

5.5.y. Auswirkungen auf Verbraucher und Haushalte

Nach Auffassung des IAR ist der Rückgang der realen Preise für Neufahrzeuge, welcher im zu Ende gehenden Jahrzehnt festgestellt werden kann, auf technologische Entwicklung, die Globalisierung, Überkapazitäten der Industrie und andere Faktoren zurückzuführen, welche unabhängig von der Verordnung Nr. 1400/2002 seien (Z. 203).

Auf die Tatsache, dass der Preisrückgang seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 deutlich stärker ausgefallen ist als während der ganzen Geltungsdauer der Vorgänger-Verordnung (Nr. 1475/95), lässt sich der Bericht nicht ein. Es wird aber auch nicht einmal theoretisch für möglich gehalten, dass jene Elemente der Verordnung Nr. 1400/2002, welche besonders zur Belebung des intra-brand Wettbewerbs beitragen sollten, etwa der Mehrmarkenvertrieb, die Errichtung von Verkaufs- und Auslieferungsstellen von Händlern an zusätzlichen Standorten oder die Erweiterung des Spielraums für individuelle (vom Hersteller möglicherweise nicht geschätzte) wettbewerbliche Aktivitäten durch die Pflicht zur Begründung von Kündigungen, positive Effekte auf die Preisentwicklung gehabt haben könnten.

Laut IAR würde die Option 2 („Schirm-GVO“) zu vernachlässigende Auswirkungen auf das Angebot von Neufahrzeugen, welches für die Verbraucher verfügbar wäre, haben, insbesondere deswegen, weil auch unter der Option 2 Verpflichtungen zum Einmarken-Vertrieb nur für eine beschränkte Laufzeit freigestellt würden. Option 2 würde daher keine wesentlichen negativen Auswirkungen auf den Markteintritt neuer konkurrierender Hersteller haben (Z. 204).

Wie oben ausgeführt, würde die Option 2 ganz überwiegend nicht zu dem Ergebnis führen, dass Händlerverträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und darin die Verpflichtung zum exklusiven Vertrieb einer Marke auf höchstens fünf Jahre beschränkt wird, sondern es wäre damit zu rechnen, dass die Vertriebsverträge künftig (wie heute schon von BMW oder – jedenfalls in Österreich – von Toyota) nur mehr auf eine Höchstdauer von fünf Jahren abgeschlossen würden. Die Chance, dass dann Proton (Malaysia), Jiangling (China), Tata (Indien) oder ein anderer exotischer Hersteller die Übergangsphase zwischen zwei Fünf-Jahres-Verträgen nutzen und einen bisherigen VW-, Ford-, Fiat- oder Renault-Händler dafür gewinnen könnte, anstelle eines neuen Fünf-Jahres-Vertrages mit seinem bisherigen Vertragspartner einen solchen Vertrag mit einem Marktneuling (mit geringem Marktanteil und geringen Handlungsspannen) abzuschließen, kann wohl als überschaubar eingestuft werden.

Die Möglichkeit, dass ein VW-, Toyota-, Fiat- oder Renault-Händler zusätzlich zum Vertrieb seiner „Stammmarke“ auch den Vertrieb einer weiteren Marke (eines neuen Marktteilnehmers) übernehmen darf, wäre aber durch einen Wechsel zur „Schirm-GVO“ praktisch ausgeschlossen.

Im IAR wird dann weiter ausgeführt, dass nach der Studie von ESMT im Jahr 2008 gerade einmal 1 % aller Neufahrzeuge von Mehrmarkenhändler vertrieben worden seien, im Hinblick auf die hohen Anschaffungskosten und die dadurch regelmäßig ausgelösten intensiven Recherchen der Verbraucher die Reduzierung von Suchkosten durch Mehrfachhändler mit einem einzigen Schauplatz vernachlässigt

werden könnte, dies umso mehr, als das Internet die Möglichkeit verbessert habe, Fahrzeugpreise ohne nennenswerte Kosten miteinander zu vergleichen, und dass die erhöhte Flexibilität der Hersteller und eine Verringerung des Drucks, Standards zu erhöhen, aller Voraussicht nach zu einer Reduzierung der Vertriebskosten führen werde (Z. 203). Der Einfluss auf Verbraucher werde daher gering sein.

Mehrmarkenhändler verstärken den Wettbewerb, sowohl intra-, wie auch inter-brand, indem sie den Verbrauchern die Chance geben, Fahrzeuge unterschiedlicher Hersteller direkt miteinander zu vergleichen. Die Zulassung von Mehrmarkenhändlern stellt daher aus der Sicht der Verbraucher eine positive Entwicklung dar (so London Economics, S. 90).

Der IAR vernachlässigt, dass der Vorteil eines Mehrmarkenvertriebs für den Verbraucher natürlich nicht alleine im Preisvergleich, sondern in der unmittelbaren Gegenüberstellung alternativer Angebote liegt („Probesitzen“), dass es zwischen der von den Herstellern vorgenommenen Erhöhung der Standards einerseits und der Zulassung oder Nichtzulassung des Mehrmarkenvertriebs keinen Zusammenhang gibt und dass daher auch nicht ernsthaft erwartet werden kann, dass eine Untersagung des Mehrmarkenvertriebs für die Verbraucher einen zusätzlichen preisdämpfenden Effekt auslösen würde.

Selbst wenn Art. 5 Abs. 2 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002, der die vertraglichen Rechte von Händlern zur Errichtung zusätzlicher Verkaufs- und Auslieferungsstellen betrifft (die sogenannte „Standortklausel“) nicht zu einer merklichen Verhaltensänderung der Händler geführt haben sollte, kann sie doch dazu beigetragen haben, den Marktteilnehmern zu signalisieren, dass die Kommission entschlossen ist, die grenzüberschreitende Arbitrage zu schützen und die Preisunterschiede zu reduzieren (vgl. Evaluierungs-Bericht, S. 7).

Bezüglich des After-Sales-Marktes führt der IAR aus, dass es unter der Option 2 leichter fallen würde, Praktiken zu überwachen, die zu einem Marktausschluss unabhängiger Werkstätten führen könnten (Z. 205). Eine Begründung für diese

Hypothese wird nicht gegeben. Immerhin räumt der IAR ein, dass die durch die Option 2 eingeschränkte Klarheit, welchen Pflichten die Hersteller im Hinblick auf den Zugang zu technischen Informationen für Vor-2009-Modelle unterworfen seien, zu einer Einschränkung der Verfügbarkeit derartiger Informationen und damit zu einer Beeinträchtigung der Qualität von Serviceleistungen führen könnte (Z. 205).

Weiters wird im IAR zugestanden, dass Hersteller unter der Option 2 die autorisierten Werkstätten verpflichten könnten, ihre Ersatzteile nicht direkt von den Ersatzteil-Herstellern, sondern eben vom Fahrzeug-Hersteller zu kaufen. Die diesbezüglichen Kernbeschränkungen der Verordnung Nr. 1400/2002 würden in der Schirm-GVO ja fehlen. Die negative Auswirkung würde aber dadurch eingeschränkt, dass ein derartiges Verbot des Einkaufs von Ersatzteil-Herstellern nur zulässig wäre, wenn die entsprechende Marktanteilsschwelle von 30 % nicht erreicht würde.

Auch hier ignoriert der IAR aber die (realistische) Alternative, ein Verbot des Bezugs der Ersatzteile durch Dritte in den Werkstättenvertrag aufzunehmen, die Dauer des Werkstättenvertrages (im Rahmen eines quantitativ selektiven Systems) aber auf fünf Jahre zu beschränken. Mit diesem Modell, dessen Übernahme durch die Hersteller zu erwarten ist, würden zwei negative Effekte ausgelöst: Einerseits würde der Bezug von Ersatzteilen direkt von Ersatzteil-Herstellern (und der damit verbundene preisdämpfende Effekt) ausgeschlossen, andererseits würden die wirtschaftlichen Perspektiven von Werkstätten (und damit ihre Bereitschaft, im Einzelfall auch vom Hersteller nicht gewünschte wettbewerbsfördernde Aktivitäten zu setzen) gedämpft. Die Inhaber der Werkstätten müssten ja befürchten, dass sie bei vom Hersteller nicht geschätzten Aktivitäten nach Ablauf der Fünf-Jahres-Periode keinen neuen Werkstätten-Vertrag mehr erhalten würden.

5.5.z. Bewertung der sonstigen wirtschaftlichen Auswirkungen

Der IAR vergibt in weiterer Folge für die einzelnen Kriterien (Verringerung der Compliance Kosten, besondere Auswirkungen auf KMUs, Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie, Auswirkungen auf Verbraucher und Haushalte) Punkte, gewichtet diese und kommt dadurch zu einer Gesamtbewertung (Z. 209).

Die Vergabe der Punktezahl und die Gewichtung der Punkte korreliert grundsätzlich mit der oben dargestellten verbalisierten Präsentation der Vor- und Nachteile der einzelnen Optionen aus Sicht der Autoren des IAR, allerdings erfolgt die Vergabe der Punkte und deren Gewichtung willkürlich, sodass nicht von einem objektiven Maßstab gesprochen werden kann. Beispielsweise wird die Option 3 (Unterstellung des Kraftfahrzeugsektors unter die „Schirm-GVO“, bzw. deren Nachfolgeverordnung, in Verbindung mit gesonderten Leitlinien der Kommission) bei den Compliance Kosten mit zwölf Punkten bewertet (das ist um zehn Punkte höher als das am zweitbesten eingestufte Kriterium), ohne zu berücksichtigen, dass einerseits die durch den wettbewerbsrechtlichen Rahmen ausgelösten Compliance Kosten nur einen Teil der vertragsbezogenen Compliance Kosten ausmachen, weil der Händlervertrag, der Werkstättenvertrag, die Richtlinien zu diesen Verträgen, die Standards und die sonstigen Anhänge zu den Verträgen in jedem Fall weit über 100 Seiten, bei vielen Herstellern mehrere 100 Seiten, ausmachen und die Hersteller Richtlinien und Standards mehrfach jährlich einseitig abändern, andererseits, dass die „Leitlinien“ der Kommission nur „Softlaw“ darstellen, also die für die Kontrolle der Einhaltung des wettbewerbsrechtlichen Rahmens für den Kraftfahrzeugsektor zuständigen nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte nicht binden. Dies führt zwangsläufig zu erhöhter Rechtsunsicherheit und damit erhöhten Compliance Kosten.

5.5.a.a. Auswirkungen auf die öffentliche Verwaltung

Der IAR ruft nochmals den hohen Arbeitsaufwand in Erinnerung, der mit zahlreichen Anfragen von Marktteilnehmern an die Kommission verbunden gewesen sei, welche letztlich nicht wirklich wettbewerbsrechtliche Probleme betroffen hätten. Keine der 46 formellen Beschwerden an die Kommission habe zu einer Verbotsentscheidung geführt, nur in drei Fällen sei es zu informellen Vergleichen gekommen (Z. 212). Darüber hinaus sei die Kommission gezwungen gewesen, Ressourcen für ihre Rolle als *amicus curiae* bereit zu halten (Z. 213). Auch die Zahl der einschlägigen Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof dokumentiere ein Übergewicht von Fällen, welche mit Auslegungsfragen im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 1400/2002 zusammenhängen würden (Z. 214).

Nicht erwähnt wird, dass bei den nationalen Wettbewerbsbehörden (bis 31. Mai 2008) rund 340 Beschwerden eingereicht wurden, wobei in 7 Fällen Durchsetzungsmaßnahmen ergriffen wurden (Evaluierungs-Bericht, S. 14). Es wurde offensichtlich auch nicht erhoben, wie viele dieser Verfahren am 31. Mai 2008 noch anhängig waren, bzw. zu weiteren Durchsetzungsmaßnahmen geführt haben.

Dazu ist anzumerken, dass angesichts der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Kraftfahrzeugsektors (vgl. zur Bedeutung der Fahrzeugindustrie Technical Annex 3, Z. 7 ff., zur Bedeutung des Handels Impact Assessment Report, Z. 221) die Beanspruchung der Kommission alles andere als unangemessen erscheint.

Es gibt keinen Hinweis, dass die Kommission in mehr als einem Fall als *amicus curiae* aufgetreten wäre und, was besonders hervorzuheben ist, durch die Verordnung Nr. 1/2003 des Rates ist die Kommission für wettbewerbliche Verfahren im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 1400/2002 (in der Regel) gar nicht mehr zuständig, die Zuständigkeit ist im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips auf die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte übergegangen.

Mit anderen Worten wäre auch bei einer Verlängerung der Geltungsdauer der Verordnung Nr. 1400/2002 keine „beträchtliche Verschwendung von Ressourcen“ (Z. 215) der Kommission zu befürchten. Jedenfalls dann nicht, wenn bei der Wettbewerbsaufsicht volkswirtschaftliche Effekte und nicht schlagzeilenträchtige Entscheidungen („Geldbußen in neuer Rekordhöhe“) im Vordergrund stehen.

5.5.a.b. Soziale und umweltbezogene Auswirkungen

5.5.a.c. Beschäftigung und Arbeitsqualität

Der IAR geht davon aus, dass alle in Betracht gezogenen Optionen auch künftig eine Freistellung quantitativ selektiver Vertriebssysteme ermöglichen würden und die Hersteller daher in jeder Option die Zahl der Händler frei festlegen könnten. Dies würde die Zahl der Arbeitsplätze beeinflussen, weil es zumindest eine gewisse Verbindung zwischen der Zahl der Händler und der Anzahl der im Kfz-Handel beschäftigten Mitarbeiter geben dürfte (Z. 222).

Mit dieser Darstellung wird ignoriert, dass durch einen Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur „Schirm-GVO“ (bzw. zu deren Nachfolge-Verordnung) die bisher qualitativ selektiv organisierten Werkstätten-Netze ihre Freistellung vom Kartellverbot verlieren würden, was im Ergebnis dazu führen dürfte, dass sich der Hersteller künftig auch bei den Werkstätten einer quantitativ selektiven Struktur bedienen, weil ihnen diese eine engere Kontrolle des Werkstätten-Netztes ermöglicht. Dazu kommt, dass Hersteller künftig die Vergabe von Werkstättenverträgen mit dem Vorhandensein eines Händlervertrags der gleichen Marke junktimieren können.

Im Ergebnis würde diese Entwicklung zu einer Beschränkung der autorisierten Werkstätten und damit zwangsläufig auch zu einer drastischen Reduzierung der im Servicebereich beschäftigten Mitarbeiter führen.

Für jene Mitgliedsstaaten, in welchen Fahrzeug-Hersteller besonders hohe Marktanteile aufweisen, erwarten sich die Autoren des IAR einen erleichterten Zugang neuer Händler zu den Netzwerken und damit verbunden einen positiven Effekt auf die Beschäftigungszahlen (Z. 222).

Dies würde die Mitgliedsstaaten Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und die Tschechische Republik betreffen, in denen einzelne Hersteller (der Volkswagen-Konzern, Renault oder Fiat) einen Marktanteil von mehr als 30 % aufweisen. Bei einem derartigen Marktanteil würde künftig auch ein qualitativ selektives Vertriebssystem nicht schon durch die Verordnung vom Kartellverbot freigestellt.

Die betroffenen Hersteller in diesen Mitgliedsstaaten haben die Wahl, die Freistellung vom Kartellverbot nach Art. 81 Abs. 3 EG dadurch zu erleichtern, dass sie ihre Händlernetze als qualitativ selektive organisieren (was den Beitritt neuer Händler erleichtern könnte), oder bei einem quantitativ selektiven System zu bleiben, die Vertragsdauer aber jeweils auf höchstens fünf Jahre zu beschränken. Selbst die Wahl eines qualitativ selektiven Vertriebssystems würde nicht zwangsläufig zur Aufnahme zusätzlicher Händler in das Vertriebsnetz führen, da nach den bisherigen Erfahrungen davon auszugehen ist, dass die Hersteller ihre Standards keinesfalls senken (eher weiter erhöhen) würden, weil sie ja mit einem Wechsel zu einem qualitativ selektiven System andernfalls die Kontrolle über den Zugang zu diesem Händlernetz verlieren würden. Dies würde natürlich eine Zutrittsschranke für neue Händler darstellen. Damit würde auch der – für diese fünf Länder - erhoffte Beschäftigungseffekt entfallen.

Bei allen Händler-Netzen, die in den einzelnen Mitgliedsstaaten keinen Marktanteil von mehr als 30 % aufweisen, werden die von den Herstellern angestrebten Wettbewerbsbeschränkungen (etwa das Verbot des Mehrmarkenvertriebs oder das

Verbot der Errichtung von Verkaufs- und / oder Auslieferungsstellen von Händlern an zusätzlichen Standorten) nur möglich sein, wenn die Händlerverträge auf die Dauer von höchstens fünf Jahre beschränkt werden. Dies wird zweifellos dazu genutzt werden, die im IAR als „unumgänglich“ beschriebene Verdünnung der Händlernetze voranzutreiben. Im Effekt führt dies nicht nur zu einer Verringerung der Vertragshändler, sondern auch zu einer drastischen Verringerung der im Kfz-Handel Beschäftigten.

Bezüglich des Afters-Sales-Marktes geht der IAR davon aus, dass die Option 2 (bis 4) zu einer Verstärkung der Überwachung von Praktiken führen würde, welche unabhängige Händler vom Markt ausschließen und dadurch Arbeitsplatzverluste bei den unabhängigen Werkstätten verursachen könnte. Es sollte daher zu erwarten sein, dass diese Optionen zu einer leichten Verbesserung der Beschäftigungslage führen würden (Z. 223).

Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, warum die Wettbewerbsbehörden, die bisher beispielsweise im Zusammenhang mit der die Verbraucher belastenden völlig übertriebenen Erhöhung der Standards weder ein Entzugsverfahren nach Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002, noch ein Abstellungsverfahren nach Art. 82 lit. a EG eingeleitet haben, künftig einen stärkeren Fokus auf den Kraftfahrzeugsektor legen sollten.

Die autorisierten Werkstätten-Netze werden durch die Option 2 („Schirm-GVO“) auch dann nicht mehr vom Kartellverbot freigestellt, wenn sie qualitativ selektiv organisiert sind. Dies wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Neustrukturierung der Werkstätten-Netze im Sinne eines quantitativ selektiven Systems führen. Hersteller hätten dann nicht nur freie Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung eines Unternehmens zum Werkstätten-Netz, sondern sie könnten autorisierte Werkstätten auch jederzeit – ohne Angabe von Kündigungsgründen – mit kurzen Fristen (nach allgemeinem Zivilrecht in Österreich sechs Monaten) kündigen.

Berücksichtigt man diese Fakten, kommt man, anders als der IAR, nicht zum Schluss, dass es beschäftigungspolitisch ohnedies gleichgültig sei, welche Option gewählt würde, da es zu keiner messbaren Beeinflussung des Beschäftigungsgrades kommen werden, sondern muss einräumen, dass ein Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 auf die Schirm-GVO (bzw. deren Nachfolge-Verordnung) sowohl im Bereich des Fahrzeughandels, wie auch bei den Kfz-Werkstätten einen dramatischen Arbeitsplatzverlust nach sich ziehen wird.

5.5.a.d. Öffentliche Sicherheit

Laut IAR würde ein Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 auf die Schirm-GVO zwar dazu führen, dass es keine eindeutigen Regeln betreffend die Sicherung des Zugangs zu technischen Informationen mehr gibt, dies könnte auch zu einer gewissen Erhöhung von Sicherheitsrisiken führen, wenn aufgrund mangelnder technischer Informationen Reparaturen nicht korrekt ausgeführt werden sollten. Dies würde aber durch eine erleichterte Überwachung des Sektors ausgeglichen, Werkstättenverträge würden künftig ja nicht mehr durch eine Verordnung vom Kartellverbot freigestellt (Z. 225).

Warum der Umstand, dass Werkstättenverträge künftig nicht mehr durch eine Verordnung vom Kartellverbot freigestellt werden, die Überwachung von Wettbewerbsbeschränkungen erleichtern soll, erschließt sich wohl nur den Autoren des IAR: Die Hersteller konnten bislang mit Hilfe der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 überprüfen, ob sie für ihre Werkstätten-Netze eine Freistellung vom Kartellverbot beanspruchen können. Unter der „Schirm-GVO“ würde diese Überprüfung nicht mehr nach Maßgabe der Verordnung Nr. 1400/2002, sondern nach Maßgabe der Bestimmungen von Art. 81 Abs. 3 EG zu erfolgen haben. In beiden Fällen handelt es sich um eine Selbsteinschätzung der Hersteller, sie wird bei einem Wechsel von den – „strengen“ – Kriterien der Verordnung Nr.

1400/2002 zu den komplexen Kriterien von Art. 81 Abs. 3 EG (Case Law) gewiss nicht erleichtert.

Obwohl es in jüngster Vergangenheit naheliegend gewesen wäre, dass die Kommission wegen der unzumutbaren Belastung der Verbraucher durch objektiv nicht erforderliche überhöhte Standards ein Entzugsverfahren nach Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 oder ein Abstellungsverfahren nach Art. 82 lit. a EG eingeleitet hätte, ist es dazu in keinem einzigen Mitgliedsstaat (und gegen keinen einzigen Hersteller) gekommen.

Es ist nicht erkennbar, warum die Kommission, die ja über ihre Belastung durch den Kraftfahrzeugsektor Beschwerde führt (vgl. Z. 212 ff. des Impact Assessment Report), nur aufgrund eines Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur „Schirm-GVO“ ihre Aktivitäten in diesem Sektor verstärken sollte. Im Ergebnis ist daher, anders als die Autoren des IAR glauben, mit negativen Auswirkungen auf die Öffentliche Sicherheit zu rechnen.

5.5.a.e. Umweltschutz und öffentliches Gesundheitswesen

Nach dem IAR könnte der mit dem Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur „Schirm-GVO“ verbundene Verlust der Klarheit betreffend die Verpflichtung der Hersteller, auch unabhängigen Werkstätten Zugang zu technischen Informationen zu gewähren, leicht negative Auswirkungen auf den Umweltschutz nach sich ziehen. Auf der anderen Seite würde die Option 2 („Schirm-GVO“) aber das Risiko des Missbrauchs des Erwägungsgrundes 26 zur Verordnung Nr. 1400/2002 reduzieren, der zum Ausdruck bringt, dass technische Informationen dann zurückbehalten werden dürfen, wenn dies aus Gründen der Sicherheit erforderlich ist. Diese Bestimmung habe in der Vergangenheit zu Problemen geführt, weil sich Hersteller selbst im Zusammenhang mit grundlegenden

Wartungsarbeiten auf diesen Vorbehalt gestützt hätten. Darüber hinaus werde durch den Entfall der gruppenweisen Freistellung künftig die Überwachung durch Kartellbehörden erleichtert (Z. 228).

Wenn sich Hersteller schon bisher (im klaren Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002) geweigert haben, unabhängigen Werkstätten technische Informationen zukommen zu lassen (weil Gründe der Sicherheit dagegen sprechen würden), ist nicht anzunehmen, dass eben diese Hersteller nach Entfall der klaren Verpflichtung von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002 mit technischen Informationen freizügiger umgehen würden. Hier ist – entgegen der Ansicht der Kommission – nicht mit einer Verbesserung zugunsten unabhängiger Werkstätten, sondern mit einer klaren Verschlechterung zu rechnen.

Bezüglich der im IAR geäußerten Erwartung, dass künftig Werkstätten-Netze strenger überwacht würden (und dies dämpfend auf jede Behinderung der Weitergabe technischer Informationen wirken würde), ist auf die gutachterlichen Ausführungen zum Punkt „Öffentliche Sicherheit“ zu verweisen. Es gibt keinen seriösen Anhaltspunkt für die Spekulation, dass die Kommission künftig vermehrt Verfahren gegen Hersteller einleiten würde. Im Ergebnis führt dies zur Schlussfolgerung, dass ein Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur „Schirm-GVO“ auch bei Umweltschutz und Öffentlicher Gesundheit tendenziell zu einer Verschlechterung der Verhältnisse beitragen würde.

Last but not least sollte in Erinnerung gerufen werden, dass die mit der künftig ermöglichten Behinderung des Mehrmarkenvertriebes verbunden Marktabschottungseffekte auch neue Hersteller mit energiesparenden Modellen vom Gemeinsamen Markt fernhalten würden.

5.6. Vergleich der einzelnen Optionen

Aufbauend auf ihre Analyse der verschiedenen Auswirkungen und deren Bewertung und Gewichtung werden im IAR schließlich Stärken und Schwächen der einzelnen Politik-Optionen gegenüber gestellt.

5.6.a. Politik Option 1

Diese Option steht für die Erlassung einer neuen Gruppenfreistellungs-Verordnung nach dem Muster der Verordnung Nr. 1400/2002. Obwohl diese Verordnung nach dem Evaluierungs-Bericht der Kommission vom Mai 2008 im Vergleich zu ihrer Vorgänger-Verordnung, Nr. 1475/95, einige positive Auswirkungen herbeiführte, könnten, so der IAR, die Verbesserungen auf die Orientierung dieser sektorspezifischen Verordnung an den Grundsätzen der allgemeinen Politik der Kommission gegenüber Vertriebsbindungen zurückgeführt werden. Im Gegensatz dazu hätten viele der detaillierten sektorspezifischen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 keine Auswirkungen, oder, in einzelnen Fällen, sogar unerwünschte Auswirkungen nach sich gezogen.

5.6.b. Politik Option 2

Im Rahmen der Option 2 würden vertikale Verträge im Kraftfahrzeugsektor den gleichen allgemeinen Grundsätzen unterworfen, wie vertikale Verträge in anderen Sektoren. Mit anderen Worten würden vertikale Verträge im Kraftfahrzeugsektor in den Zuständigkeitsbereich jener Gruppenfreistellungs-Verordnung einbezogen, welche der Verordnung Nr. 2790/1999 nachfolgen werde, dies ohne sektorspezifische Bestimmungen.

Diese allgemeine Verordnung würde die Zulässigkeit bestimmter Wettbewerbsbeschränkungen, etwa des absoluten Gebietsschutzes oder der Preisbindung, ausschließen. Die Freistellung anderer wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen sei für Vertriebsverträge mit einer Höchstlaufzeit von fünf Jahren möglich.

Die oben dargestellt Analyse würde zeigen, dass die Option 2, obwohl sie in mancherlei Hinsicht zu Verbesserungen gegenüber der Verordnung Nr. 1400/2002 führe, gegenüber den Optionen 3 oder 4 gewisse Nachteile aufweise.

Die entscheidenden Vorteile der Option 2 würden, so der IAR, in ihrer Einfachheit und Klarheit liegen, welche im Hinblick auf das Kriterium der Rechtssicherheit für Vertragspartner und im Hinblick auf eine Verschwendung falsch eingesetzter Überwachungs-Ressourcen Vorteile biete. Darüber hinaus würde die Marktanteilsschwelle von 30 % die große Mehrheit der Werkstättenverträge den strengeren Tests betreffend die Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 1 EG unterwerfen, dies nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung auf dem Gebiet des selektiven Vertriebes. Dies würde es erleichtern, gegen wettbewerbsbeschränkende Praktiken auf dem After-Sales-Markt vorzugehen, davon würden unabhängigen Werkstätten und Verbraucher profitieren (Z. 238).

Die oben angestellte Analyse zeige nichts desto trotz, dass die Option 2 auch einige wenige Nachteile habe, weil sie keine spezifischen Regelungen für bestimmte Fragen enthalte, welche sich auf den After-Sales-Märkten für Kraftfahrzeuge als problematisch herausgestellt hätte, insbesondere betreffend den Zugang unabhängiger Werkstätten zu technischen Informationen, über welche Hersteller und die Mitglieder ihrer autorisierten Werkstätten-Netze verfügen würden (Z. 239).

5.6.c. Politik Option 3

Die Option 3 zielt darauf ab, die wenigen Schwächen der Option 2 dadurch aufzuheben, dass eine sektorspezifische Klärung durch Leitlinien der Kommission geschaffen werde, insbesondere im Hinblick auf den After-Sales-Markt.

Die obige Analyse habe für die Kommission ergeben, dass die Option 3 mehr Punkte erreiche als alle anderen Optionen, hauptsächlich deswegen, weil sie die gleichen Vorteile wie die Option 2 aufweisen würde, aber den Marktteilnehmern zusätzlich Klarheit bei Fragen verschaffe, die für den Kraftfahrzeugsektor typisch seien. Überdies würde die Option 3 der Kommission erlauben, ihre Ressourcen auf Wettbewerbsbeschränkungen zu konzentrieren, welche die nachteiligsten Auswirkungen für Verbraucher nach sich ziehen.

5.6.d. Politik Option 4

Auch die Option 4 soll die wenigen Schwächen der Option 2 aufheben, aber durch eine stärker spezialisierte Gruppenfreistellung, nicht durch eine ergänzende Leitlinie.

Die Option 4 sei höher zu bewerten, als alle anderen Optionen, ausgenommen die Option 3. Die hauptsächlichsten Vorteile würden in ihrer Klarheit und im Gebrauch niedriger Marktanteils-Schwellen liegen, während ihre hauptsächlichste Schwäche im Umstand zu finden sei, dass sie den Erwägungsgrund 26 der Verordnung Nr. 1400/2002 übernehme, welcher es bisher Herstellern erlaubt hätte, unabhängigen Werkstätten technische Informationen vorzuenthalten, weiters, dass die Option 4 bestimmte Praktiken, etwa missbräuchliche Garantiebedingungen der Selbsteinschätzung durch die Vertragsparteien überlasse (Z. 243).

5.7. Zusammenfassung

Ein Vergleich der verschiedenen Politik-Optionen und die Charakteristik der damit verbundenen spezifischen Maßnahmen zeigt nach Auffassung der Kommission, dass die Option 2 etwas besser abschneide als die Option einer Verlängerung der derzeit geltenden Verordnung Nr. 1400/2002 auf weitere zehn Jahre.

Die Politik Option 3 habe das größte Potenzial, die definierten Ziele zu verwirklichen, und scheine jene Politik-Option zu sein, welche am ehesten in der Lage sei, das generelle Ziel des Ausgleichs zwischen einer effektiven Überwachung der Märkte und dem Erfordernis, die Verwaltung zu vereinfachen sowie die Compliance Kosten zu verringern, zu schaffen. Sie realisiere auch am besten die sektorspezifischen Ziele, welche in dem Bericht definiert worden seien, und zeige die vorteilhaftesten Auswirkungen auf die Gesamtheit der anderen Kriterien.

Option 4 komme nahe an die Option 3 heran, insoferne sei es nicht möglich, abschließend festzustellen, dass die Option 3 bessere Auswirkungen als die Option 4 nach sich ziehen würde. Wie auch immer, beide Optionen würden positive Auswirkungen auf den Wettbewerb und letztlich für die Verbraucher bringen (Z. 245).

6. Gutachterliche Schlussfolgerungen

6.a. Einleitung

Die Europäische Kommission hat im Rahmen ihrer Mitteilung vom 22.7.2009 (COM [2009] 388/4) Vorschläge für den ab 1. Juni 2010 verbindlichen wettbewerbsrechtlichen Rahmen für den Kraftfahrzeug-Sektor unterbreitet. Demnach tendiert die Kommission dazu, vertikale Vereinbarungen im Kfz-Sektor, also Händlerverträge, Werkstättenverträge und Ersatzteillieferverträge, in den Geltungsbereich jener Verordnung einzubeziehen, die mit Wirkung vom 1. Juni 2010 der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission betreffend – allgemeine – vertikale Vereinbarungen („Schirm-GVO“) nachfolgen soll. Die Bestimmungen dieser ab 1. Juni 2010 geltenden Verordnung werden, soweit der am 28. Juli 2009 der Öffentlichkeit vorgestellte Entwurf nicht mehr wesentlich verändert wird, weitgehend den Bestimmungen der Verordnung Nr. 2790/1999 entsprechen.

Falls dieser Vorschlag umgesetzt wird, sollen die Bestimmungen der „Schirm-GVO“ für Handelsverträge im Kfz-Sektor ab 1. Juni 2013 anzuwenden sein (um eine ausreichende Übergangsfrist sicherzustellen), während Werkstättenverträge und Ersatzteillieferverträge bereits ab 1. Juni 2010 nach den Bestimmungen der „Schirm-GVO“ zu beurteilen sein sollen.

Bezüglich der Händlerverträge sollen sektorspezifische Leitlinien der Kommission die „Schirm-GVO“ ergänzen, im Hinblick auf Werkstätten- und Ersatzteillieferverträge könnten ergänzend zur „Schirm-GVO“ ebenfalls sektorspezifische Leitlinien und/oder eine sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnung erlassen werden.

Die Europäische Kommission hat aber alle interessierten Unternehmen und Personen eingeladen, zu diesen Vorschlägen bis 25. September 2009 Stellung zu nehmen.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission ist im Zusammenhang mit den Ausführungen im Impact Assessment Report der Kommission (SEC [2009] 1052) zu lesen. In ihrer Mitteilung vom 22.7.2009 fasst die Kommission aber nochmals die wichtigsten Ziele für den wettbewerbsrechtlichen Rahmen im Kraftfahrzeugsektor zusammen. Dabei geht es insbesondere um die Verhinderung einer Marktabschottung gegenüber neuen Anbietern und die Sicherstellung des Marktzutritts zum Vertriebs- und Werkstättenmarkt, um den Schutz des intra-brand Wettbewerbs, um den Schutz des Wettbewerbs zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten, um die Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs innerhalb der autorisierten Werkstätten-Netze, um eine Verhinderung der Marktabschottung gegenüber Ersatzteillieferanten und um die Erhaltung der abschreckenden Wirkung von Art. 81 des EG-Vertrages. Abschließend präsentiert die Kommission in ihrer Conclusio die oben erwähnten Vorschläge.

Auf Basis der vorstehenden wettbewerbsrechtlichen Analyse des Impact Assessment Reports sind (unter Berücksichtigung der wettbewerbsökonomischen Analysen von London Economics und ESMT) folgende gutachterliche Schlussfolgerungen zu ziehen:

6.b. Verhinderung der Marktabschottung

Der Umstand, dass der Marktanteil der fünf größten Hersteller (CR 5) auf dem Gemeinsamen Markt zusammen deutlich über der 50 %-Schwelle, nämlich bei 61 %, liegt, lässt kumulative wettbeschränkende Wirkungen für wahrscheinlich erscheinen (vgl. Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen, Z. 143).

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 verschiedene Entwicklungen eingetreten sind oder sich verstärkt haben, welche ebenfalls negative Auswirkungen auf den inter-brand Wettbewerb zeigen. Dies gilt etwa für die zunehmende vertikale Integration, die Insolvenz verschiedener Hersteller, oder auch die zunehmenden Konzentrationstendenzen im vorgelagerten Markt, im Markt, auf dem sich Fahrzeug-Produzenten und Zulieferer gegenüberstehen.

Bezüglich der vertikalen Integration ist festzuhalten, dass bereits im Jahr 2004 die mit Herstellern gesellschaftsrechtlich verbundenen Verkaufsniederlassungen in Deutschland 18,5 %, in Frankreich 17,4 % und in Spanien 13,9 % des jeweiligen Umsatzes mit dem Verkauf von Neufahrzeugen in diesen Mitgliedstaaten erwirtschaftet haben. In Großbritannien hat 2004 beispielsweise Mercedes Benz 42 % aller Neufahrzeug-Verkäufe über gesellschaftsrechtlich verbundene Verkaufsniederlassungen in London, Birmingham und Manchester abgewickelt.

Fahrzeughersteller wie Mercedes Benz, Citroen, Peugeot, Opel/Vauxhall oder Nissan lassen in den ihnen gesellschaftsrechtlich verbundenen Verkaufsniederlassungen generell keinen Mehrmarkenvertrieb zu. Dies hat einen dämpfenden Effekt auf den inter-brand Wettbewerb.

Im Zusammenhang mit der globalen Wirtschaftskrise wurde über das Vermögen verschiedener Fahrzeug-Hersteller, darunter General Motors und Chrysler, ein Insolvenzverfahren eröffnet. Dies hat zwangsläufig negative Auswirkungen auf das Marken-Image dieser Hersteller und führt tendenziell zu weiteren negativen Auswirkungen auf den inter-brand Wettbewerb.

Auf dem vorgelagerten Zuliefermarkt sind deutliche Konzentrationstendenzen zu erkennen (vgl. zuletzt etwa Schaeffler / Continental). Immer weniger, immer größere Zulieferer (vgl. etwa auch Bosch oder Magna) werden für immer komplexere Systemlösungen zuständig. Ein erheblicher Teil des

Forschungsaufwandes wird nicht mehr von den Fahrzeug-Produzenten, sondern von den großen Zulieferern abgedeckt.

Wenn immer weniger Zulieferer den Fahrzeug-Herstellern immer homogenere Systeme liefern, führt dies zu einem weiteren dämpfenden Effekt auf den inter-brand Wettbewerb.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass, konfrontiert mit den Auswirkungen von Wirtschaftskrise und Klimawandel, zwischen den Herstellern neue Allianzen geschmiedet werden, was sich ebenfalls nicht belebend auf den inter-brand Wettbewerb auswirkt. Insgesamt muss davon ausgegangen werden, dass sich die Voraussetzungen für wirksamen Markenwettbewerb seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1400/2002 verschlechtert haben.

Doch bereits 2002, als die weitere Entwicklung des inter-brand Wettbewerbs weniger kritisch einzuschätzen war als heute, hat es die Europäische Kommission für erforderlich erachtet, für den Kfz-Sektor „strengere“ Regelungen einzuführen, als sie in der Verordnung Nr. 2790/1999 („Schirm-GVO“) enthalten waren. Dadurch sollte u.a. wirksamer inter-brand Wettbewerb begünstigt werden.

Eines der von der Kommission zur Förderung des inter-brand Wettbewerbs im Kfz-Sektor forcierten Instrumente war der Mehrmarkenvertrieb (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002). Ein Vertragshändler sollte in die Lage versetzt werden, zu seiner „Stammmarke“ zumindest zwei weitere Marken zu vertreiben. Demgegenüber hatte die Vorgänger-Verordnung, Nr. 1475/95, nur jene Händlerverträge vom Kartellverbot freigestellt, welche Mehrmarkenvertrieb restriktiv nur unter je eigener Rechtspersönlichkeit, unter getrennter Geschäftsführung, in räumlich getrennten Verkaufslokalen zugelassen haben (vgl. Art. 3 Z. 3 der Verordnung Nr. 1475/95).

Bereits im Jahr 2004 haben in Großbritannien 23,1 %, in Frankreich 20 % und in Spanien 15,4 % der Händler mehrere Marken vertrieben. In diesem Jahr haben 43,2 % der Mehrmarkenhändler die Neufahrzeuge in einem einheitlichen Schauraum präsentiert, 30,7 % der Mehrmarkenhändler benutzten getrennte Schauräume am gleichen Standort, 26,1 % der Mehrmarkenhändler verfügten über getrennte Schauräume an getrennten Standorten.

Seit dem Jahr 2004 hat sich der Anteil der Mehrmarkenhändler weiter erhöht. Die Möglichkeiten dieser Vertriebsform werden insbesondere dann genutzt, wenn ein Hersteller mit geringem Marktanteil sein bestehendes Vertriebsnetz erweitern oder am Gemeinsamen Markt erstmals ein Vertriebsnetz einrichten will. So wurde das Potenzial des Mehrmarkenvertriebs etwa in Ländern wie Polen oder Ungarn genutzt, welche 2005 der EU beigetreten sind und in denen im Vorfeld dieses Beitritts der Rechtsbestand der EU übernommen wurde und die Händlernetze neu strukturiert wurden.

Besonders der koreanische Verband der Fahrzeugindustrie, KAMA (die Unternehmen dieses Landes sind erst vergleichsweise spät auf dem Gemeinsamen Markt aufgetreten), weist darauf hin, dass Mehrmarkenvertrieb eine wichtige Voraussetzung für den Markteintritt neuer Wettbewerber ist.

Dies gilt natürlich auch im Hinblick auf künftige neue Wettbewerber, etwa die Hersteller SsangYong, Tata, Mahindra, Great Wall, Chery oder Proton: Sie konzentrieren sich, nicht zuletzt aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse in ihren Heimatmärkten, vor allem auf Low-Budget-Fahrzeuge (teilweise auch im Geländefahrzeug-Segment). Die geringen Deckungsbeiträge, die in diesem Marktsegment erwirtschaftet werden können, und die geringen Marktanteile, welche jedenfalls in den ersten Jahren zu erwarten sind, machen einen erfolgreichen Markteintritt davon abhängig, dass Händler gewonnen werden können, die neue Marke zusätzlich zu ihrer Stammmarke zu vertreiben. Mit anderen Worten ist die Zulassung des Mehrmarkenvertriebes konditional für den Markteintritt von Herstellern von Low-Budget-Fahrzeugen.

Ein Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 würde bewirken, dass selbst ein in einem Händlervertrag enthaltenes Verbot des Mehrmarkenvertriebes (unabhängig davon, welche Art von Mehrmarkenvertrieb) die Freistellung vom Kartellverbot nicht verhindert, jedenfalls dann, wenn dieser Vertrag auf eine Höchstdauer von 5 Jahren abgeschlossen wird (was, nach dem Beispiel von BMW oder Toyota, jedenfalls für die Händlerverträge der meisten Hersteller zu erwarten wäre).

Der Auffassung, dass Mehrmarkenvertrieb zu höheren Standards, damit zu höheren Vertriebskosten und letztlich zu einer Belastung der Verbraucher führe, muss entschieden entgegengetreten werden: Die Erhöhung von Standards durch die Hersteller ist keine „Gegenstrategie“ gegen den Mehrmarkenvertrieb. Die Erhöhung der Standards „bestraft“ ja nicht nur solche Händler, die den Mehrmarkenvertrieb nutzen, sondern sie betrifft im gleichen Ausmaß markenexklusive Händler.

Für die „Abwehr“ eines bereits an eine andere Marke gebundenen Händlers würde ein Hersteller keine erhöhten Standards benötigen, da es im Rahmen eines quantitativ selektiven Vertriebssystems (wie es die Hersteller, mit Ausnahme von Suzuki, verwenden) ja ohnedies in seiner freien Entscheidung liegt, ob er mit einem derartigen Händler ebenfalls einen Vertrag abschließen will oder nicht.

Um zu verhindern, dass ein bereits an seine Marke gebundener Händler künftig auch den Vertrieb einer weiteren Marke übernimmt, taugt aber der Druck mit höheren Standards nicht, da diese vom Händler ja auch dann zu erfüllen wären, wenn er markenexklusiv weiterarbeiten würde.

Tatsächlich zeigt ein Vergleich der Entwicklung der realen Preise für Neufahrzeuge, dass der Preisrückgang während der (kürzeren) Geltung der Verordnung Nr. 1400/2002 (von 2003 bis 2008) mit minus 10,7 % deutlich stärker gefallen sind als während der (längeren) Dauer der Vorgänger-Verordnung Nr. 1475/95 (1996 bis 2003) mit minus 9,6 %. Die Behauptung, dass der Mehrmarkenvertrieb zu erhöhten Vertriebskosten und damit zu einer Belastung der Verbraucher führe, kann daher

nicht als Argument gegen die Zulassung des Mehrmarkenvertriebs verwendet werden.

Um eine Marktabstottung gegenüber neuen Anbietern und damit weitere negative Auswirkungen auf den (gegenüber dem Jahr 2002 ohnedies bereits deutlich geschwächten) inter-brand Wettbewerb auszuschließen, ist die Zulassung des Mehrmarkenvertriebes, wie sie bisher in der Verordnung Nr. 1400/2002 geregelt war, unverzichtbar.

6.c. Schutz des intra-brand Wettbewerbs

Der intra-brand Wettbewerb sollte mit den „strengerer“ Bestimmungen der Verordnungen Nr. 1400/2002 (vgl. Erwägungsgrund Z. 2) u.a. dadurch geschützt werden, dass Beschränkungen des Parallelhandels (Art. 4 Abs. 1 lit. f der Verordnung Nr. 1400/2002) oder das Verbot der Errichtung von Verkaufs- oder Auslieferungsstellen eines Händlers an anderen Standorten (Art. 5 Abs. 2 lit. b der Verordnung Nr. 1400/2002) ebenso zum Verlust der Freistellung vom Kartellverbot führen, wie der Verzicht auf eine vertragliche Kündigungsklausel, die eine objektive und transparente Begründung der Kündigung vorsieht, welche einer Überprüfung durch einen unabhängigen Sachverständigen oder ein Schiedsgericht vorbehalten wird.

Solche Bestimmungen, denen von der Kommission ein wettbewerbsförderndes Element zugeschrieben wurde (vgl. Erwägungsgrund Z. 9 zur Verordnung Nr. 1400/2002) wurden später zwar teilweise als „Händlerschutzmaßnahmen“ missverstanden (oder auch diffamiert), aber allfällige positive Nebeneffekte auf einzelne Marktteilnehmer können nicht einen Verzicht auf die positiven Auswirkungen derartiger Bestimmungen auf den intra-brand Wettbewerb rechtfertigen. Dies gilt beispielsweise auch für die Regelungen in Art. 6 Abs. 1 lit. e

bis g der Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Kommission (diese Bestimmungen sind keine „zum Schutz der Versicherungsnehmer“) oder kartellrechtliche Regelungen in Richtlinien der EG betreffend elektronische Kommunikationsnetze (diese Bestimmungen sind keine „zum Schutz alternativer Anbieter“).

Bei einem Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Nachfolgerin der Verordnung Nr. 2790/1999 wäre eine Kündigung ohne Begründung und ohne Kündigungszeit von zwei Jahren zulässig, damit würde alleine schon die Androhung einer Kündigung den Druck auf einen Händler, individuelle wettbewerbsfördernde Maßnahmen zu unterlassen, erheblich erhöhen. Dies hätte letzten Endes preistreibende Auswirkungen.

Die zunehmende vertikale Integration verstärkt das Interesse der Hersteller, den intra-brand Wettbewerb unter Kontrolle zu halten. Vor allem will man sich die Preise im Retail-Geschäft nicht durch „preisbrechende“ Vertragspartner ruinieren lassen. Dies zeigt sich nicht zuletzt an der vielfach zu beobachtenden Änderung der Handelsspannen, wo variable Spannenteile immer stärker an die Stelle fixer Spannenteile treten. Die variablen Teile werden aber von der Erbringung bestimmter – kostenintensiver - Leistungen des Händlers abhängig gemacht. Dadurch verringert sich automatisch der Spielraum, welche dem Händler zur Preisbildung am Markt (zur Gewährung von Preisnachlässen) verbleibt.

Die Verordnung Nr. 2790/1999 („Schirm-GVO“), bzw. deren Nachfolge-Verordnung enthält keine Bestimmungen, welche Art. 4 Abs. 1 lit. f (Verbot der Einschränkung des Parallelhandels), von Art. 5 Abs. 2 lit. b (Verbot der Einschränkung des Rechts der Händler, an anderen Standorten zusätzliche Verkaufs- oder Auslieferungsstellen zu errichten) oder Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1400/2002 (Verbot der Kündigung eines Händlervertrages aufgrund vom Hersteller nicht gewünschter wettbewerbsfördernder Aktivitäten des Händlers) entsprechen würden.

Wenn Händlerverträge auf eine Dauer von höchstens fünf Jahre befristet werden (wie dies heute bereits bei BMW und – jedenfalls in Österreich – bei Toyota der Fall ist), kann also etwa die Errichtung zusätzlicher Verkaufs- oder Auslieferungsstellen an anderen Standorten verboten werden.

Ein Händlervertrag könnte dann auch ohne jede ausdrückliche Begründung, d.h. also auch aus dem (vom Hersteller nicht offen gelegten) Motiv gekündigt werden, dass damit individuelle wettbewerbsfördernde Aktivitäten des gekündigten Händlers (welche beispielsweise in einem Teil des Händlernetzes zu einem zunehmenden Preisdruck führen) abgestellt werden sollen.

Im Kraftfahrzeugsektor ist (gegenüber dem Jahr 2002) der inter-brand Wettbewerbs deutlich geschwächt, umso mehr Bedeutung kommt einem wirksamen intra-brand Wettbewerb zu, dieser ist nur dann zu erhalten, wenn die einschlägigen Schutzbestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 nicht aufgegeben werden.

6.d. Schutz des Wettbewerbs zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten

Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1400/2002 machte ein Freistellung vom Kartellverbot davon abhängig, dass der Hersteller unabhängigen Werkstätten den Zugang zu den für die Instandsetzung und Wartung ihrer Kraftfahrzeuge oder für Umweltschutzmaßnahmen erforderlichen technischen Informationen, Diagnose- und anderen Geräten und Werkzeugen nebst einschlägiger Software oder die fachliche Unterweisung nicht verweigert. Diese Bestimmung hat dazu geführt, dass unabhängige Werkstätten in die Lage versetzt wurden, als Wettbewerber autorisierter Werkstätten aufzutreten. Dabei konnten markenungebundene Werkstätten teilweise mit einer günstigeren Kostenstruktur punkten.

Für Modelle, welche nach 2009 auf den Markt gebracht werden, sieht die Verordnung Nr. 715/2007 die Weitergabe technischer Informationen vor. Dies kann aber nicht einen Verzicht auf die bisher in der Verordnung Nr. 1400/2002 enthaltene wettbewerbsrechtliche Bestimmung rechtfertigen:

Die Verordnung Nr. 715/2007 regelt, dass ein Hersteller für den Erhalt einer Typengenehmigung den diskriminierungsfreien Zugang zu seinen Reparatur- und Wartungsinformationen nachweisen muss. Es genügt aber, wenn der Hersteller diesen Nachweis erst (innerhalb von sechs Monaten) nach Erteilung der Typengenehmigung erbringt. Hält der Hersteller diese Frist nicht ein, ist die nationale Typengenehmigungsbehörde für die Erlassung von Sanktionen zuständig, deren Rahmen von den einzelnen Mitgliedsstaaten in eigener Verantwortung festzulegen ist.

Dies ist natürlich gegenüber der potenziellen Sanktion der Verordnung Nr. 1400/2002, nach Art. 6 Abs. 1 den Entzug der Freistellung des gesamten Vertriebssystems (also nicht nur bezüglich des betreffenden Modells) vom Kartellverbot zu verlieren, bzw. der Verordnung Nr. 1/2003 des Rates, wegen eines Verstoßes gegen Art. 82 EG zu einer Geldbuße in der Höhe von bis zu 10 % des weltweiten jährlichen Umsatzes verpflichtet zu werden, kein wirkungsvoller Rechtsschutz.

Mit einem Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Nachfolgerin der Verordnung Nr. 2790/1999 würde der Wettbewerb zwischen unabhängigen und autorisierten Werkstätten erschwert, dies hätte negative Auswirkungen auf die europaweite Zahl der Verkehrstoten und auf den Klimawandel (weil fehlende technische Informationen zu schlechteren Reparatur- und Wartungsarbeiten führen würden), nicht zuletzt auf die Verbraucherpreise.

6.e. Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs innerhalb autorisierter Werkstätten-Netze

Nach der Verordnung Nr. 1400/2002 werden quantitativ selektive Vertriebssysteme vom Kartellverbot nur freigestellt, wenn der Marktanteil 30 % bzw. 40 % nicht überschreitet. Da der Marktanteil der autorisierten Werkstätten-Netze im Hinblick auf die jeweils markenbezogene Abgrenzung des relevanten Produkt-, bzw. Dienstleistungsmarktes über 30 % liegt, haben sich bisher praktisch alle Hersteller für Werkstätten-Netze mit qualitativ selektiven Vereinbarungen entschieden, was bedeutet, dass jeder Werkstätten-Inhaber, der die vom Hersteller definierten Standards erfüllt, einen Anspruch auf Abschluss eines Werkstättenvertrages hat.

Die Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 sieht dagegen eine generelle Marktanteils-Schwelle von 30 % vor, dies bedeutet, dass die Netze autorisierter Werkstätten (welche ja jeweils einen Marktanteil von mehr als 30 % aufweisen) durch die Verordnung keine Freistellung vom Kartellverbot erfahren würden. Die Freistellung müsste dann jeweils individuell nach der Judikatur zu Art. 81 Abs. 3 EG überprüft werden.

„Rein“ qualitativ selektive Vertriebssysteme verstoßen zwar in der Regel nicht gegen das Kartellverbot von Art. 81 Abs. 1 EG (vgl. Leitlinien zu vertikalen Beschränkungen, Z. 185), dies gilt aber natürlich nur dann, wenn solche qualitativ selektive Vertriebssysteme keine relevanten Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. In der Praxis enthalten Werkstättenverträge aber eine Reihe von Wettbewerbsbeschränkungen.

Hersteller haben auch nicht nur die Möglichkeit, eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG alleine durch die Zulassung aller gleich qualifizierten Werkstätten, sondern etwa durch den Verzicht auf bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen zu erreichen. Dies wäre für die Hersteller dadurch leichter zu verkraften, dass sie im Rahmen eines quantitativ selektiven Systems ja die volle Kontrolle über die Zugehörigkeit

zum Werkstätten-Netz hätten. Im Ergebnis würde dies dazu führen, dass zahlreiche Werkstätten ihre bisherigen Werkstätten-Verträge verlieren würden.

Dazu kommt, dass Hersteller künftig die Freistellung vom Kartellverbot (durch die Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999) nicht gefährden würden, wenn sie Werkstättenverträge nur an Unternehmen vergeben würden, welche sich auch im Vertrieb von Neufahrzeugen an den Hersteller gebunden haben. Die „Schirm-GVO“ kennt keine Art. 4 Abs. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1400/2002 vergleichbare Bestimmung.

Wenn man berücksichtigt, dass es im Jahr 2008 in der EU 76.000 Werkstättenverträge, aber nur 45.000 Händlerverträge gegeben hat, wird ersichtlich, dass eine Heranführung der Zahl der Werkstättenverträge an die Zahl der Händlerverträge massive Auswirkungen auf die Beschäftigungslage haben würde. Bei einer deutlich reduzierten Anzahl an autorisierten Werkstätten würde aber natürlich auch der intra-brand Wettbewerb unter den Werkstätten empfindlich getroffen, dies hätte negative Auswirkungen auf die Qualität der Leistung der Werkstätten, vor allem aber auch auf die Verbraucherpreise.

6.f. Verhinderung der Marktabstottung gegen Ersatzteillieferanten

Art. 4 Abs. 1 lit. j und k der Verordnung Nr. 1400/2002 sehen vor, dass Beschränkungen der Lieferung von Original-Ersatzteilen oder qualitativ gleichwertigen Ersatzteilen an Händler oder Werkstätten, bzw. Beschränkungen von Händlern oder Werkstätten, solche Ersatzteile zu beziehen, zu einem Verlust der Freistellung vom Kartellverbot führen. Die Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 enthält keine vergleichbare Bestimmung.

Die Belieferung mit Ersatzteilen ist vor allem für Werkstätten ein Thema. Die Belieferung erfolgt auf sachlich relevanten Märkten, auf denen die Hersteller in der Regel einen Marktanteil von mehr als 30 % aufweisen. Dies führt dazu, dass qualitativ selektive Vertragssysteme unter der neuen „Schirm-GVO“ (mit ihrer Marktanteils-Schwelle von 30 %) nicht mehr vom Kartellverbot freigestellt sind.

In einem quantitativ selektiven Vertragssystem (welches nicht mehr die Vorkehrungen der Verordnung Nr. 1400/2002 gegen Kündigungen als Sanktion auf wettbewerbsförderndes Verhalten von Werkstätteninhabern kennt) würde die „disziplinierende“ Wirkung einer jederzeit möglichen Kündigung natürlich auf die Werkstätten-Inhaber auch insofern „disziplinierend“ wirken, als es für sie im Zweifelsfall als vorteilhafter erscheinen könnte, auf Ersatzteillieferungen durch Dritte zu verzichten. Dies würde wiederum zu negativen Auswirkungen auf die Verbraucherpreise führen.

6.g. Sicherstellung der abschreckenden Wirkung von Art. 81 EG

Auf dem Gemeinsamen Markt müssen die US-amerikanischen und asiatischen Wettbewerber nach den gleichen Spielregeln (Verordnung Nr. 1400/2002) arbeiten wie ihre europäischen Wettbewerber und die europäischen Fahrzeug-Hersteller sind auf den Märkten außerhalb der EU nicht an die Verordnung Nr. 1400/2002 gebunden. Die Insolvenz der beiden US-amerikanischen Hersteller General Motors und Chrysler sowie der Wettbewerb zwischen Volkswagen und Toyota um den Titel des weltweit größten Herstellers können nicht gerade als Indiz für eine schwache Wettbewerbsposition der europäischen Fahrzeugindustrie herangezogen werden. Offensichtlich hat die Verordnung Nr. 1400/2002 daher keine negativen Effekte auf die Wettbewerbsfähigkeit der gesamten Industrie gehabt.

Bei österreichischen Gerichten, nicht zuletzt beim Obersten Gerichtshof, sind seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (1995) zahlreiche Zivilverfahren anhängig gewesen, in deren Rahmen festgestellt worden ist, dass Hersteller gegen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 (bzw. gegen die bis 30. September 2002 in Kraft befindliche Verordnung Nr. 1479/95 der Kommission vom 28. Juni 1995) verstoßen haben. Vergleichbare Fälle haben die Rechtsprechung anderer Mitgliedsstaaten beschäftigt, es sei hier nur auf die deutsche Judikatur verwiesen (vgl. etwa BGH 22. 2. 2005 „Renault“; 13. 7. 2004 „Citroen“ WuW/E DE-R 1335; 30. 3. 2004 „Wegfall der Freistellung“ WuW/E DE-R 1263).

Trotz dieser zahlreichen und massiven Verstöße gegen Freistellungs Voraussetzungen hat weder die Europäische Kommission, noch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (vgl. § 83 Abs. 1 Z. 1 KartG) – auf Antrag der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde – jemals einem Vertriebssystem, welches Bestimmungen der Gruppenfreistellungsverordnung für den Kraftfahrzeugsektor verletzt, die Freistellung vom Kartellverbot entzogen.

Über Österreich hinaus hat die Europäische Kommission weder nach der Verordnung Nr. 123/85, noch nach der Verordnung Nr. 1475/95, noch nach der Verordnung Nr. 1400/2002 vom Widerruf der Freistellung Gebrauch gemacht, obwohl dafür Voraussetzungen vorgelegen hätten. Die Entzugsmöglichkeit im Einzelfall (Art. 6 Verordnung Nr. 1400/2002) wurde niemals angewandt. Mit anderen Worten ist die – zuletzt – in der Verordnung Nr. 1400/2002 enthaltene Ermächtigung zum Entzug der Freistellung – totes Recht geblieben.

Bisher konnten Hersteller, welche auf den Märkten für den Verkauf von Neufahrzeugen in einzelnen Mitgliedstaaten über einen Marktanteil von mehr als 30 % verfügten, ihre Händlernetze als qualitativ selektive Systeme einrichten und damit den Vorteil der Freistellung vom Kartellverbot durch die Verordnung Nr. 1400/2002 in Anspruch nehmen. Dies gilt ähnlich für die Werkstätten-Netze, dabei haben praktisch alle Hersteller einen Marktanteil von über 30 %, die Verordnung

Nr. 1400/2002 sicherte qualitativ selektiven Werkstättennetzen die Freistellung vom Kartellverbot.

Mit der Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999 sinken die für eine Freistellung vom Kartellverbot relevanten Marktanteilsschwellen generell auf 30 %, die Freistellung vom Kartellverbot ist daher bei den genannten Vertragstypen nicht mehr am Maßstab der Bestimmungen der Verordnung, sondern am Maßstab von Art. 81 Abs. 3 EG (und der zu diesem Artikel verfügbaren Rechtsprechung des EuGH) zu überprüfen.

Wenn somit die Entscheidung für ein qualitativ selektives System für die Hersteller keinen (Freistellungs-)Vorteil gegenüber der Entscheidung für ein quantitativ selektives System bringen würde, würde wenig dafür sprechen, dass sich Hersteller mit Marktanteilen von über 30 % dennoch für ein qualitativ selektives System entscheiden würden. Ein qualitativ selektives System bewirkt ja einen weitgehenden Kontrollverlust des Herstellers über sein Vertragsnetz: Jeder Unternehmer, der die vom Hersteller geforderten (aber grundsätzlich einer Überprüfung durch die Wettbewerbsbehörden vorbehaltenen) Standards erfüllt, kann auch gegen den Willen des Herstellers Mitglied des Vertragsnetzes werden. Das quantitativ selektive System überlässt dem Hersteller dagegen die Auswahl seiner Vertragspartner. Nach der Nachfolge-Verordnung für die Verordnung Nr. 2790/1999 wäre der Hersteller bei der Kündigung eines Werkstättenvertrages (gegenüber den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002) nicht mehr beschränkt. Der Hersteller könnte daher in einem quantitativ selektiven System nicht nur den Zutritt zum Werkstättennetz sondern auch das Ausscheiden relativ frei handhaben. Im Ergebnis wäre der abschreckende Effekt bei einem Übergang von der Verordnung Nr. 1400/2002 zu einer Nachfolge-Verordnung zur Verordnung Nr. 2790/1999 wesentlich geringer als bei der derzeit noch geltenden Verordnung Nr. 1400/2002.

Bei den Leitlinien für vertikale Beschränkungen, wie auch bei künftig möglichen sektorspezifischen Leitlinien für den Kraftfahrzeugsektor handelt es sich um

„Softlaw“, welches nur die Europäische Kommission bindet, welche aber nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1/2003 die Zuständigkeit für die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen an die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte übertragen hat, während die strengeren Bestimmungen der Verordnung Nr. 1400/2002 auch die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte unmittelbar binden.

6.h. Zusammenfassung

Angesichts der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Kfz-Sektors (Handel und Werkstätten beschäftigen in der EU 2,8 Millionen Mitarbeiter, die Fahrzeugindustrie 2,3 Millionen) und angesichts des Umstandes, dass in der EU rund 250 Millionen Kraftfahrzeuge in Verwendung stehen, was mit massiven Auswirkungen auf das Gesundheitswesen (Verkehrsunfälle und Verkehrstote) und die Umwelt (Beschleunigung des Klimawandels durch die CO₂-Belastung) verbunden ist, scheint der dogmatische Ansatz, den Kfz-Sektor um jeden Preis mit dem Textil- und Blumenhandel einer gemeinsamen wettbewerbsrechtlichen Regelung unterstellen zu müssen, verfehlt.

Wie oben im Detail dargestellt wurde, würde ein Wechsel von der Verordnung Nr. 1400/2002 zur Verordnung Nr. 2790/1999 (bzw. der dieser Verordnung ab dem 1. Juni 2010 nachfolgenden Verordnung) zum Verlust von einigen 100.000 Arbeitsplätzen bei Händlern und Werkstätten und zu beträchtlichen Preiserhöhungen für die Verbraucher führen.

Ein System, welches zwar an den hohen Standards nichts ändert (weil die Erhöhung der Standards ja nichts mit einer „Gegenstrategie“ gegen den Mehrmarkenvertrieb zu tun hatte), aber Vertragskündigungen ohne objektive und transparente Begründung (welche die Kündigung wegen vom Hersteller nicht gewünschter

wettbewerbsfördernder Aktivitäten des Händlers ausschließt) zulässt und die bisher vorgesehene zweijährige Kündigungsfrist durch einen nach allgemeinen Zivilrechtsregeln zu bemessende (in der Regel sechs Monate) ersetzen lässt, erhöht das Risiko einer suboptimalen Allokation volkswirtschaftlicher Ressourcen im Handel und auf den After Sales-Märkten.

Die Ergänzung der „Schirm-GVO“ durch sektorspezifische Leitlinien (für Handel und Werkstätten) leidet unter der fehlenden Bindungswirkung eines derartigen Dokumentes. Eine Ergänzung der (für den Vertrieb von Neufahrzeugen verbindlichen) „Schirm-GVO“ durch eine sektorspezifische Gruppenfreistellungs-Verordnung für den After-Sales-Bereich würde keine praxistaugliche Lösung darstellen: Selbst wenn die Hersteller nach dem absehbaren Wechsel ihrer Werkstätten-Netze zu quantitativ selektiven Vertragssystemen ihre Werkstätten-Netze nicht massiv ausdünnen sollten (was ihnen dann ohne weiteres möglich wäre), würde eine Mehrzahl der Inhaber einer Vertragswerkstätte gleichzeitig auch Vertragshändler sein.

Zwischen Handel und Werkstätte gibt es aber keine Feuermauer: Es sitzen sich jeweils die gleichen Vertragspartner (der Hersteller und der Händler / Werkstätteninhaber) gegenüber. Klimatische Störungen in einem Bereich beeinflussen auch die Zusammenarbeit im anderen Bereich. Selbst dann, wenn eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG dadurch sichergestellt werden soll, dass ein Hersteller alle Werkstätten, welche seine Standards erfüllen, zum Werkstätten-Netz zulässt (was eine „ordentliche“ Kündigung ausschließen würde), kann der Werkstätten-Inhaber dadurch diszipliniert werden, dass ihm eine Kündigung des Händlervertrages droht.

7. Executive Summary

Der von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Wechsel von der sektorspezifischen Verordnung Nr. 1400/2002 zu allgemeinen Wettbewerbsregeln, nämlich zur Nachfolge-Verordnung der Verordnung Nr. 2790/1999, würde für den Kfz-Sektor in der EU weitreichende Auswirkungen nach sich ziehen:

a) Der Markt für den Vertrieb von Neufahrzeugen, der bereits durch den Umstand, dass die fünf größten Hersteller über einen Marktanteil von zusammen 61 % verfügen, durch zunehmende vertikale Integration, durch die Insolvenz einiger bedeutender Hersteller und durch zunehmende Konzentrationstendenzen auf dem vorgelagerten Markt der Zulieferindustrie geschwächt ist, würde weiter an Wettbewerbsintensivität verlieren.

b) Mit dem Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 wäre vor allem möglich, dass künftig Kfz-Händlern jede Form des Mehrmarkenvertriebes untersagt wird. Dies würde zu einer Marktabschottung gegenüber neuen Anbietern, die sich durchwegs im Low-Budget-Fahrzeugsegment bewegen, führen: Die geringen Deckungsbeiträge in diesem Segment würden in Verbindung mit den jedenfalls in den ersten Jahren zu erwartenden geringen Marktanteilen einen Markteintritt nur dann zulassen, wenn der Vertrieb dieser Marken mit dem Vertrieb eingeführter Marken kombiniert werden könnte. Der Verzicht auf den Mehrmarkenvertrieb führt zu Marktabschottung und damit vor allem zu höheren Preisen für Neufahrzeuge.

c) Mit dem Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 wäre es u.a. zulässig, den Händlern die Errichtung von Verkaufs- und Auslieferungsstellen an zusätzlichen Standorten zu untersagen oder Händlerverträge ohne jede Begründung (und ohne die bisher vorgesehene Frist von zwei Jahren) zu kündigen, dadurch würde auch eine Kündigung aus dem – nicht offengelegten – Motiv, wettbewerbsfördernde Aktivitäten eines Händlers (welche den Markt „beunruhigen“) abzustellen, zulässig sein. Die Einschränkung des intra-brand Wettbewerbs hätte negative Auswirkungen auf die Preisentwicklung.

d) Mit dem Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 würde die Freistellung der Werkstätten-Netze vom Kartellverbot qua Verordnung aufgegeben, Werkstätten-Netze würden künftig überwiegend als quantitativ-selektive Systeme eingerichtet, dies würde den Herstellern die Kontrolle über die Zugehörigkeit zum Werkstätten-Netz ermöglichen, sie könnten auch (ohne die bisher in der Verordnung Nr. 1400/2002 vorgesehenen Beschränkungen) Werkstättenverträge jederzeit kündigen. Im Ergebnis würde dies eine drastische Einschränkung der Zahl der Werkstättenverträge, damit abnehmenden Leistungswettbewerb und höhere Preise nach sich ziehen.

e) In diesen Werkstätten-Netzen könnte nach dem Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 der Bezug von Ersatzteilen durch Dritte wirksam eingeschränkt werden. Dies würde zu erheblich nachteiligen Effekten auf das Preisniveau führen.

f) Mit dem Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 würde unabhängigen Werkstätten der Zugang zu technischen Informationen erschwert. Dies würde zu negativen Auswirkungen auf die europaweiten Zahlen an Verkehrstoten, auf den Klimawandel (CO₂-Belastung) und auf die Verbraucherpreise führen.

g) Die Regelungen der Verordnung Nr. 1400/2002 waren teilweise detailliert und casuistisch, aber sie waren nachvollziehbar. Soweit an Stelle dieser verbindlichen Regelungen künftig Leitlinien der Kommission treten, wird es zu einer Zunahme der Rechtsunsicherheit kommen, da Leitlinien nur die Kommission aber weder die Wettbewerbsbehörden, noch die Gerichte der Mitgliedstaaten binden. Die zunehmende Rechtsunsicherheit wird zu einer suboptimalen Allokation volkswirtschaftlicher Ressourcen, wie auch zu einer Erhöhung der Compliance-Kosten führen, letztlich werden dadurch die Verbraucher belastet.

h) Mit dem Auslaufen der Verordnung Nr. 1400/2002 ist, zusammenfassend, gemeinschaftsweit das Ende tausender mittelständischer Händler- und Werkstättenbetriebe, der Verlust einiger hunderttausend Arbeitsplätze und eine

deutliche Erhöhung der Preise für Neufahrzeuge und Werkstättenleistungen verbunden.

Wien, am 03.09.2009

(Hon.-Prof. Dr. Norbert Gugerbauer)