

WFEB ■■■ | informiert. engagiert. objektiv.
Wirtschaftsfachverband Europäischer Binnenmarkt



Stellungnahme des WFEB zum Evaluierungsbericht der Europäischen Kommission zur Funktionsweise der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 (GVO für den Kraftfahrzeugsektor)

Trier, 11. September 2008

WFEB ■■■ | informiert. engagiert. objektiv.
Wirtschaftsfachverband Europäischer Binnenmarkt

WFEB | Die kommunikative Schnittstelle zwischen Wirtschaft, Verbraucher und Politik.

■■■ Vorstand Johannes Thiel

■■■ Geschäftsführung Sabine Münch

■■■ Beirat Prof. Dr. Dr. Jürgen Ensthaler
Klaus Fischbach (Kaufmann)
Dr. Michael Kleine-Cosack (Rechtsanwalt)
Dr. h.c. Rüdiger Spormann (Rechtsanwalt)

■■■ Verbandszweck Interessenvertretung der allgemein unternehmerischen, wirtschafts- und steuerpolitischen Interessen der Mitglieder gegenüber den Institutionen der EU, nationalen Gesetzgebern und der Öffentlichkeit.

■■■ Verbandssitz Am Alten Flugplatz 5, 54294 Trier
Tel.: 0049-651-99890-13
Homepage: www.wfeb.de
E-Mail: info@wfeb.de

Der WFEB nimmt zu dem Evaluierungsbericht der Kommission wie folgt Stellung:

1.

Nach dem Studium des Berichts gewinnt man den Eindruck, dass es sich hier weniger um einen Evaluierungsbericht, sondern mehr um eine rechtspolitische Stellungnahme der Kommission handelt.

Zu dieser Ansicht gelangt man, weil die Situation des Handels konkret kaum benannt wird. So ist an keiner Stelle davon die Rede, dass ein Großteil der Markenbetriebe „rote Zahlen“ schreibt bzw. mit Verlusten arbeitet. Es ist nicht davon die Rede, dass den Handels- und auch den Servicebetrieben schon seit vielen Jahren Investitionslasten auferlegt werden, deren Amortisation vielfach nicht mehr erreicht werden kann. Es findet keine wirkliche Analyse der wirtschaftlichen Situation der Handels- und Servicebetriebe statt.

Die Kommission scheint vielmehr der Ansicht zu sein, dass völlig unabhängig der Stellung des Handels die Wettbewerbssituation für den Verbraucher gut verläuft.

Dies wird mit der Wettbewerbsdynamik zwischen den Herstellerbetrieben und vor allen Dingen damit begründet, dass die Automobilpreise während der letzten Jahre relativ stabil geblieben sind.

Die Kommission scheint der Ansicht zu sein, dass eine Stärkung des Handels, wie sie durch die gegenwärtige Gruppenfreistellungsverordnung bezweckt war, nun nicht mehr nötig ist. Die Kommission ist nach den Ausführungen im Evaluierungsbericht der Ansicht, dass der Wettbewerb auch mit einem geschwächten Handel zum Vorteil der Verbraucher funktionieren kann.

Diese Ansicht ist für uns nicht nachvollziehbar.

Es wird dabei nicht verkannt, dass es nicht Angelegenheit einer Wettbewerbsbehörde ist, bestimmte Marktteilnehmer unabhängig davon in ihren Rechten zu stärken, welche Bedeutung sie für einen funktional verlaufenden Wettbewerb haben. Dennoch ist der Ansicht der Kommission zu widersprechen.

Die Kommission stellt insbesondere die für den Verbraucher günstigen, stabilen Automobilpreise heraus. Die Kommission lässt dabei aber völlig unberücksichtigt, dass diese für den Verbraucher günstigen, relativ stabilen Automobilpreise dadurch erreicht werden, dass die Markenhändler einen großen Teil ihrer Marge an den Automobilkäufer als Rabatt abgeben bzw. abgeben müssen, um auf dem Markt bestehen zu können. Es verhält sich häufig so, dass Rabatte in zweistelliger

Größenordnung gewährt werden und somit zwei Drittel und noch mehr der Händlermarge beinhalten.

Diese Rabattschlacht ist überhaupt nur deshalb möglich, weil die Händlernetze nach wie vor breit gestreut sind und somit zwischen den Händlern nicht nur ein Inter-brand, sondern auch ein Intra-brand-Wettbewerb besteht, der die Rabattgewährung in der entsprechenden Höhe ermöglicht bzw. aus Sicht der Händler nötig macht.

Nach den Prognosen der Verbände der Markenhändler wird es sich für die nächste Zeit nun so verhalten, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Händlern aus dem Markt ausscheiden wird. Soweit die Kommission keinen Grund für eine Erneuerung einer GVO auf gegenwärtigem Schutzniveau sieht, wird eine noch größere Anzahl von Händlern aufgeben müssen. Dies bedeutet, dass für die verbleibenden Händler der Wettbewerbsdruck nachlassen wird und die gegenwärtigen Automobilpreise auch nicht mehr haltbar sein werden.

Die Kommission hätte also unter dem Gesichtspunkt der „Nachhaltigkeit“ in ihrem Evaluierungsbericht aufzeigen müssen, wie die als positiv bezeichnete Preisentwicklung entstanden ist und durch welche Prozesse auf dem Markt sie gefährdet ist.

Nach unserer Auffassung wäre die Kommission dann zu dem Ergebnis gekommen, dass die Rabattgewährung der Grund für die vertretbaren Preise ist und die Kommission hätte erkennen können, dass die Hersteller an dieser positiven Preisentwicklung nicht in dem Maße beteiligt sind wie der Handel, und dass ein spürbarer Schwund beim Handel zu negativen Ergebnissen für den Verbraucher führen muss.

Dazu einige Fakten:

Die Herstellerunternehmen sind an zahlreichen Handelsbetrieben beteiligt. Es handelt sich dabei um große Handelsbetriebe mit vielen Filialen. Dies bedeutet dann auch, dass der Intra-brand-Wettbewerb in naher Zukunft, sollte die Ankündigungen im Evaluierungsbericht verwirklicht werden, nahezu zum Erliegen kommen. Die Masse der kleinen und mittleren Betriebe, die an diesem Intra-brand-Wettbewerb maßgeblich beteiligt sind, werden nach den Prognosen der Verbände in der nächsten Zeit aufgeben müssen und die verbleibenden Betriebe sind zu einem nicht unerheblichen Teil herstellergeführt.

Einen Intra-brand-Wettbewerb wird es also in Zukunft kaum noch geben, soweit die Ankündigungen im Evaluierungsbericht verwirklicht werden. Ein Inter-brand-Wettbewerb, also ein Wettbewerb nur noch zwischen den Herstellern, wird mit Sicherheit auf diesem Markt nicht mehr die für den Verbraucher positiven Preise auf Dauer garantieren können.

Bedauerlich an dem Evaluierungsbericht ist, dass einerseits die Hersteller selbst daran großes Interesse haben, über selektive Vertriebssysteme zu vertreiben und es andererseits der Kommission

völlig gleichgültig zu sein scheint, ob über Handelsbetriebe oder über den Eigenvertrieb der Hersteller veräußert wird.

Die Kommission übersieht dabei, dass ein Vertrieb über Händler eines selektiven Vertriebssystems in der Natur der Sache liegend für mehr Wettbewerb sorgt und somit auch aller Voraussicht nach für bessere Konditionen für den Verbraucher.

Die Kommission nimmt den Evaluierungsbericht über die Wirkweise der Kfz-GVO zum Anlass, den von ihr angestrebten bzw. bereits unternommenen Wechsel in ihrer Wettbewerbspolitik aufzugreifen. Es handelt sich um den Wechsel zu dem sog. „more economic approach“. Die Kommission übersieht dabei, dass es zwischen den bisherigen wettbewerbspolitischen Ansätzen und dem des more economic approach auf dem hier einschlägigen Gebiet durchaus Überschneidungen gibt.

In dem gesamten Evaluierungsbericht wird nicht deutlich, weshalb die guten Marktergebnisse, die hohen Qualitätsstandards und die beschriebene Wettbewerbsdynamik auch erhalten bleibt, wenn die Handelsstufe nicht bzw. bei weitem nicht in dem Umfange wie bisher auf dem Markt vertreten ist. Insofern wird die Ansicht vertreten, dass die von der Kommission als positiv beurteilten Marktergebnisse nur unter einer gestärkten Handelsstufe möglich ist. Die Kommission mag anderer Ansicht sein, aus dem Evaluierungsbericht lässt sich diese Ansicht aber nicht herleiten. Der Evaluierungsbericht ist somit für die Beurteilung der Situation, die die Kommission anstrebt, nicht verwertbar.

2.

Die Kommission vernachlässigt in dem Evaluierungsbericht auch ihre Verantwortung für die Verwirklichung des Binnenmarktes.

Die Kommission ist der Ansicht, dass viele Vorschriften, auch Kernbeschränkungen, in der gegenwärtigen GVO Händlerschutzvorschriften sind und, dass es dieser Vorschriften für einen funktionalen Wettbewerb nicht bedarf. Dazu wurde bereits Stellung bezogen. Von Bedeutung ist aber ebenfalls, dass viele dieser Händlerschutzvorschriften zugleich binnenmarktbezogene Regelungen sind.

Der Kommission wird insofern bekannt sein, dass die Automobilpreise in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach wie vor doch erheblich unterschiedlich sind. Im Evaluierungsbericht wird zwar die Ansicht vertreten, dass die Preise sich angleichen. Dies ist nicht richtig. In der Bundesrepublik Deutschland werden im Hinblick auf einzelne Automobilmarken über 20 % Re-Importfahrzeuge veräußert. Dies ist der beste Nachweis dafür, dass die Automobilpreise in vielen anderen Ländern der Union erheblich niedriger sind; andernfalls wären diese Marktanteile für Re-Importfahrzeuge nicht zu erzielen.

Soweit die Kommission nun zum Beispiel die Verfügbarkeitsklausel, auch die Standortklausel, nicht mehr fortsetzen will, soweit es künftig keine Regelungen mehr dahin gibt, dass der Querbezug zwischen den Händlern möglich ist, fördert die Kommission Binnenmarktblockaden.

Der Kommission ist durch verschiedene gegen die Automobilhersteller durchgeführte Verfahren bekannt, dass in dieser Branche wegen der immer noch unterschiedlichen Preise eine Bereitschaft besteht, die Märkte der Mitgliedsländer voneinander abzugrenzen. Die gegenwärtige GVO nimmt darauf in besonderem Maße Rücksicht. Die Verfügbarkeitsklausel stellt sicher, dass jedes für den Binnenmarkt produzierte Auto, gleich in welcher Ausstattung, an jeden Standort eines Händlers zu liefern ist.

Diese Regelung ist Ausdruck des Binnenmarktes. Wenn es einen gemeinsamen Markt gibt, kann auch jeder Händler in einem selektiven (nicht exklusiven) Vertriebssystem jeden Kunden dieses Marktes auch bedienen. Die Standortklausel stellt sicher, dass die Markenhändler ihre Niederlassungsfreiheit, die ihnen der EG-Vertrag gewährt, nicht durch die Einbindung in ein selektives Vertriebssystem verlieren; dabei ist insbesondere zu beachten, dass hier von selektiven und nicht von exklusiven Systemen die Rede ist und es somit den Händlern ohnehin erlaubt ist, aktiv den gesamten Markt zu bewerben. Bei der Größe des Binnenmarktes der Union ist dies zum Teil nur möglich, wenn der Händler in Ausübung der Niederlassungsfreiheit, vor Ort durch eine eigene Niederlassung, in verschiedenen Ländern tätig ist. Dies wird auch durch die gerade verabschiedete Dienstleistungsrichtlinie ausdrücklich gewährleistet.

Man kann nach dem Evaluierungsbericht den Eindruck gewinnen, als wenn für den Kfz-Handel die Dienstleistungsrichtlinie unterlaufen werden soll, und zwar durch eigene Maßnahmen der Kommission bzw. der Generaldirektion Wettbewerb. Die sich hier nach dem Evaluierungsbericht auftuende Situation ist im Hinblick auf das Binnenmarktprojekt perplex.

Soweit die Kommission in ihrem Evaluierungsbericht anführt, dass verschiedene Maßnahmen auch durch Rechtsprechung sichergestellt werden, so ist diese Ansicht nicht richtig oder wiederum rechtspolitisch ein nicht zu billigendes Argument.

Die Ansicht ist im Hinblick auf die Standortklauseln nicht richtig, weil diese erst seit 2005 existiert und von daher noch kein hinreichend langer Beobachtungszeitraum besteht.

Hinsichtlich der Verfügbarkeitsklausel ist festzustellen, dass es immer noch Hersteller gibt, die ihre Händler noch nicht einmal mit Informationsmaterial über die ins europäische Ausland zu liefernden Fahrzeuge informieren. Auf Nachfragen wird erklärt, dass der Händler bei einer Anforderung des Materials auch eine entsprechende Auskunft erhalten wird.

Dieses Verhalten spricht gerade dafür, dass hier wieder Binnenmarktblockaden aufgebaut werden. Die Kommission hat somit keine Veranlassung, liberaler als bisher zu gestalten. Der Kommission dürfte auch bekannt sein, dass die meisten der kleinen und mittelständischen Handelsbetriebe nicht auf „Augenhöhe“ mit den Herstellern verhandeln. Der Kommission dürfte bekannt sein, dass die Marktmacht hier auf Herstellerseite liegt und dass insofern der Wettbewerb letztlich nur funktionieren kann, wenn die Stellung der Händler rechtlich begleitet wird, wie dies wesentlich durch Verfügbarkeitsklauseln, Standortklauseln und die Sicherstellung der Querbeförderung zur Zeit noch gegeben bzw. in der Entwicklung ist.

7

Hinsichtlich der seitens der Kommission behaupteten Sicherstellung der Rechte durch die Rechtsprechung ist zu sagen, dass die meisten der kleinen und mittelständischen Unternehmen den Klageweg und, regelmäßig damit verbunden, den Instanzenweg aus Risiko- und Kostengründen scheuen. Der Kommission ist durch die eingehenden Beschwerden bekannt, dass die Händler auf die Hilfe der Wettbewerbsbehörden angewiesen sind. Diese Hilfe könnte leicht dadurch gewahrt werden, dass es in einer GVO Regeln gibt, so wie man sie eventuell auch von der Rechtsprechung erwarten kann.

Solch klare Vorgaben verhindern Prozesse. Rechtspolitisch verhält es sich zudem so, dass die Rechtssetzung der Rechtsprechung nachfolgt. Der Gesetzgeber reagiert regelmäßig auf eine ständige Rechtsprechung zu einem bestimmten Sachverhalt so, dass er die durch die Gerichte entwickelten Regelungen in das Gesetz aufnimmt.

3.

Die Kommission hat durch verschiedene Verlautbarungen und auch im Evaluierungsbericht angekündigt, auf jeden Fall die schwarzen Klauseln zu reduzieren.

Die Kommission sollte hierbei bedenken, dass auf der Grundlage der Kartellverfahrensordnung 1/2003 die Hersteller die Möglichkeit einer Selbstfreistellung auf der Grundlage von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag haben.

Zumindest in der deutschsprachigen Literatur besteht seit langer Zeit Streit darüber, ob die Hersteller bei dieser Selbstfreistellung an die Regelungen einer GVO, soweit sie denn noch vorhanden ist, gebunden wären oder ob sie sich auch darüber hinwegsetzen könnten, eventuell durch kompensatorische Regelungen. Sichergestellt ist, dass eine Selbstfreistellung nicht in Kollision zu einer schwarzen Klausel (Kernbeschränkung) stehen darf. Die Kommission sollte also bei ihren Ausführungen zum Wegfall der schwarzen Klauseln bedenken, dass sie damit den Gestaltungsbereich der auf diesem Gebiet ohnehin gegenüber den Händlern marktmächtigen Hersteller in einer kaum noch überschaubaren Art und Weise stärkt.

Die Kommission würde durch den Wegfall der schwarzen Klauseln oder durch eine ganz erhebliche Reduzierung der schwarzen Klauseln, die Gestaltungsfreiheit der Hersteller in großem Umfang stärken. Die Händler hätten dieser Gestaltungsfreiheit nichts entgegenzusetzen; dazu fehlt ihnen die Marktmacht.

4.

Auch die Servicebetriebe sind auf eine Weiterführung einer spezifischen GVO angewiesen.

Es ist zumindest auf der Grundlage der deutschen Rechtsprechung auch bis in die heutige Zeit schwierig, als Service-Partner, der die Standards erfüllt, gegen den Willen der Hersteller in das System aufgenommen zu werden.

Die Schwierigkeit besteht darin, dass zum Teil – auch seitens der deutschen Rechtsprechung – angenommen wird, aus der GVO bzw. aus dem Kartellrecht heraus ergebe sich kein Aufnahmeanspruch; die Nichtaufnahme könnte nur zu einem Verstoß gegen die GVO und schließlich dazu führen, dass ein Vertriebsbinder die Freistellung verliert.

Wir halten diese Rechtsansicht für falsch. Wir sind der Ansicht, dass die Hersteller, die unter einer GVO ein Servicesystem aufgebaut und damit zu erkennen gegeben haben, dass sie nach den Regeln der GVO handeln, dann auch gegenüber marktabhängigen, mittelständischen und kleinen Unternehmen, insofern zur Aufnahme verpflichtet sind, wie die GVO dieses vorschreibt. Alles andere wäre ein – aus kartellrechtlicher Sicht – willkürliches, diskriminierendes Verhalten, das gegenüber abhängigen kleinen und auch mittelständischen Unternehmen rechtswidrig wäre. Wir hoffen, dass diese Ansicht sich durchsetzt. Es findet bereits in der Bundesrepublik wieder ein Prozess im Hinblick auf einen abgelehnten Aufnahmeantrag statt und der könnte Klärung bringen. Aber dennoch ist die Rechtsunsicherheit sehr groß. Dies ist auch der Kommission bekannt. Die gerade erfolgte Kündigung der Servicebetriebe durch die Audi AG macht dies deutlich. Audi hat gekündigt, weil Audi sein Servicenetz umgestalten will. Audi hätte nur kündigen dürfen, wenn die Servicebetreiber (erforderliche) Standards nicht erfüllt hätten; davon war im Kündigungsschreiben nicht einmal die Rede.

Die Kommission hätte somit Veranlassung, die nur zulässige qualitative Selektion für den Service-Bereich in einer GVO noch konkreter darzulegen und so zu formulieren, dass die Gerichte leichter zu einem Aufnahmeanspruch kommen. Die Kommission mag dabei auch berücksichtigen, dass gerade kleine Service-Betriebe, und um die geht es hier in erster Linie, den Instanzenweg und die damit verbundenen

Kosten scheuen und schon von daher im Streitfalle zurücktreten, obwohl die Aufnahme nach der GVO vorgesehen ist.

Weiterhin ist für die Servicebetriebe in diesem Zusammenhang von großer Bedeutung, dass im Rahmen einer Selbstfreistellung auf der Grundlage von Art. 81 III EG die 30% Marktvolumengrenze, wie sie in der GVO festgelegt ist, keine Bedeutung hat.

In der Kommentarliteratur wird im Zusammenhang mit Art. 81 III EG, soweit der Übergang von der quantitativen zur qualitativen Selektion angesprochen ist, nicht eine solche klare Grenze beschrieben, sondern es werden zahlreiche Kriterien genannt, ab wann eine Freistellung (Selbstfreistellung) nach Art. 81 III für ein quantitatives System auszuscheiden hat. Der Marktanteil ist dabei nur ein Kriterium.

Sollte die Kfz-GVO wegfallen bzw. auch nicht in der Vertikal-GVO entsprechend geregelt werden, wäre mit den „Versuchen“ der Hersteller zu rechnen, auch bei Marktanteilen im Servicebereich von über 30% die quantitative Selektion über den Weg der Selbstfreistellung zu erreichen.

Von daher ist die Kommission geradezu angehalten, eine entsprechende Regelung wieder in eine Freistellungsverordnung zu nehmen.

Die Kommission sollte auch hinsichtlich der Marktvolumenberechnung für den Servicebereich (Art. 8 GVO) nicht streichen, sondern vielmehr klarstellen.

Der Kommission wird aufgefallen sein, dass Art. 8 der GVO 1400/2002 im Widerspruch zu den Ausführungen im Leitfaden für diese Marktvolumenberechnung steht.

Art. 8 Abs. 1 der GVO enthält Angaben zur Marktvolumenberechnung. Danach sind Leistungen einzubeziehen, die „vom Käufer aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preise und ihres Verwendungszwecks als austauschbar und substituierbar angesehen werden“. Nach der sprachlichen Interpretation könnte man hieraus folgern, dass wesentlich Garantiarbeiten und Kulanzarbeiten, die vom Hersteller bezahlt werden, nicht einzubeziehen sind.

Dagegen heißt es im Leitfaden zur GVO 1400/2002: „Sehen die Kunden – im Extremfall – keine der markenspezifischen Leistungen als substituierbar an, so entspricht der Gesamtwert des Marktes für das Netz zugelassener Werkstätten nach Art. 8 Abs. 1 dem Wert aller Dienstleistungen und Ersatzteile, die für Fahrzeuge mit der betreffenden Marke im vorangegangenen Kalenderjahr auf dem nationalen Markt erbracht werden“.

Der Leitfaden entscheidet richtig dahin, dass außerhalb einer Konkurrenzsituation, also dort wo eine Alleinstellung besteht, das Marktvolumen sich gerade um diese Leistungen auch erhöht. Dies ist auch logischerweise so. Wenn ein Hersteller aufgrund von großzügigen Kulanzleistungen, ausgeweiteten Gewährleistungsansprüchen oder aber auch wegen einer Vielzahl von notwendigen Spezialwerkzeugen es schafft, beispielsweise 80 oder 90 % seiner Fahrzeugkäufer an sein Servicenetz zu binden, so lässt sich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

schlecht sagen, dass all die Kunden nicht einbezogen werden, die aufgrund vorgeschaffener Notwendigkeiten (Finanzleistungen, besondere Werkzeuge) an diesen Hersteller gebunden sind.

Eine solche Interpretation würde bewirken, dass der Intra-brand-Wettbewerb zurückgeführt würde. Die Anzahl der dem Netz zugehörigen Werkstätten würde sich verkleinern. Der Verringerung des Intra-brand-Wettbewerbs stünde auch nicht ein Anwachsen des Inter-brand-Wettbewerbs gegenüber.

Das Herausnehmen von Gewährleistungsarbeiten, Kulanzarbeiten, Arbeiten die mit Spezialwerkzeugen nur zu erledigen sind, würde gegen eine grundsätzliche Wertentscheidung des Ordnungsgebers selbst verstoßen.

Dennoch verhält es sich so, dass in der Praxis bereits Werkstattbetreibern die Aufnahme in ein Servicesystem eines bestimmten Herstellers verweigert wurde, eben weil man unter Herausrechnung der Gewährleistungs- und Kulanzarbeiten die 30% Marktvolumen nicht erreicht.

Auch hier sollte in der künftigen GVO eine klare Regel enthalten sein, wie das Marktvolumen zu berechnen ist; es sollte insbesondere darauf geachtet werden, dass es zwischen GVO-Text und Leitfadens keine unauflösbaren Widersprüche gibt.

Trier, 11. September 2008

Für den Vorstand



Johannes Thiel

Für die Geschäftsführung



Sabine Münch

Bei der Ausfertigung war

Univers.-Prof. Dr. jur. Dr. rer. pol. J. Ensthaler, Berlin, beratend tätig.