

Stellungnahme zu den Entwürfen für eine neue Kfz-GVO und neue Kfz-Leitlinien

(Ref.: HT.1021)

Als eine in erheblichem Umfang in der Automobilzulieferindustrie tätige Kanzlei möchten wir zu den von der Kommission am 21. Dezember 2009 veröffentlichten Entwürfen für eine neue Gruppenfreistellungsverordnung und neue Leitlinien für den Kfz-Sektor (im Folgenden „**Kfz-GVO**“ und „**Kfz-Leitlinien**“) wie folgt Stellung nehmen:

1. Zu Art. 5 lit. b) Kfz-GVO und seiner Erläuterungsbedürftigkeit in Bezug auf Werkzeugverträge

Wir begrüßen es sehr, dass die Kommission den Wettbewerb auf dem Markt für Kfz-Ersatzteile und Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen (im Folgenden: „**Kfz-Anschlussmarkt**“) fördern möchte und halten die in Art. 5 Kfz-GVO vorgesehenen Kernbeschränkungen für sehr hilfreich, um dieses Ziel zu erreichen.

Insbesondere zu begrüßen ist unseres Erachtens die Beibehaltung der in Art. 4 Abs. 1 lit. j) der bisherigen Kfz-GVO (jetzt: Art. 5 lit. b) Kfz-GVO) enthaltenen Kernbeschränkung, nach der die Freistellung einer Zuliefervereinbarung nach der Kfz-GVO ausscheidet, wenn diese eine unmittelbare oder mittelbare Beschränkung der Möglichkeiten des Zulieferers enthält, seine Produkte an (zugelassene oder unabhängige) Händler, (zugelassene oder unabhängige) Werkstätten oder Endverbraucher zu verkaufen.

Allerdings mussten wir in unserer Beratungspraxis feststellen, dass die Zulieferverträge der Kfz-Hersteller – trotz der Regelung in Art. 4 Abs. 1 lit. j) der bisherigen Kfz-GVO – sehr häufig Beschränkungen des Zugangs von Zulieferern zum Kfz-Anschlussmarkt enthalten. Diese Beschränkungen finden sich besonders häufig in den Werkzeugverträgen (bzw. den AGB-Klauseln betreffend Werkzeuge in den Einkaufsbedingungen) der Kfz-Hersteller, welche von den Kfz-Herstellern einseitig vorgegeben werden.

Um zu vermeiden, dass Art. 5 lit. b) Kfz-GVO auf dieselben Durchsetzungsprobleme stößt wie Art. 4 Abs. 1 lit. j) der bisherigen Kfz-GVO, halten wir es für erforderlich, in den Kfz-Leitlinien die Bedeutung der in Art. 5 lit. b) Kfz-GVO enthaltenen Kernbeschränkung in Bezug auf Werkzeugverträge zu erläutern. Hierdurch würde die Durchsetzungskraft von Art. 5 lit. b) Kfz-GVO erheblich gesteigert, insbesondere da es – wie die Vergangenheit gezeigt hat – aufgrund der Nachfragemacht der Kfz-Hersteller unwahrscheinlich ist, dass die Gerichte mit der Klärung dieser Fragen befasst werden.

Zur Erläuterungsbedürftigkeit von Art. 5 lit. b) Kfz-GVO im Einzelnen:

1.1 Hintergrund

In nahezu allen uns bekannten Werkzeugverträgen (bzw. AGB-Klauseln betreffend Werkzeuge in den Einkaufsbedingungen) der Kfz-Hersteller ist vorgesehen, dass das Eigentum an sämtlichen Werkzeugen, die der Zulieferer für die Belieferung des Kfz-Herstellers benötigt, auf den Kfz-Hersteller übergeht und der Zulieferer diese Werkzeuge ausschließlich zur Produktion für den Kfz-Hersteller verwenden darf.

Als Gegenleistung für den Eigentumsübergang sehen die Werkzeugverträge in der Regel die Zahlung der Werkzeugherstellungskosten durch den Kfz-Hersteller vor. Dies geschieht häufig über Amortisationsvereinbarungen, bei denen es zu einem Aufschlag auf den Teilepreis kommt, wodurch sich die Werkzeugherstellungskosten im Laufe der Serienbelieferung amortisieren sollen. Da die Amortisationsvereinbarungen in der Regel sehr unklar und unverbindlich verfasst sind (insbesondere keine verbindliche Mengenzusagen seitens der Kfz-Hersteller enthalten), ist es meist unklar, ob und wann die Werkzeugherstellungskosten vollständig vergütet werden. Einige Werkzeugverträge sehen sogar keinerlei Gegenleistung für die Übertragung des Werkzeugeigentums vor.

Durch derartige Vereinbarungen wird den Zulieferern untersagt, die von ihnen hergestellten Werkzeuge zur Belieferung des Kfz-Anschlussmarktes zu nutzen, häufig sogar ohne eine (vollständige) Bezahlung der Werkzeuge. Jedenfalls mit der vollständigen Bezahlung der Werkzeuge scheinen die meisten Kfz-Hersteller davon auszugehen, dass sie dazu berechtigt seien, dem Zulieferer die Nutzung des Werkzeugs für die Belieferung des Kfz-Anschlussmarktes zu untersagen.

1.2 Erläuterungsvorschlag

Unseres Erachtens stellen die soeben unter 1.1 beschriebenen Regelungen in den Werkzeugverträgen der Kfz-Hersteller – gleich in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt sich der Kfz-Hersteller an den Werkzeugkosten beteiligt – eine Kernbeschränkung nach Art. 5 lit. b) Kfz-GVO dar. Denn nach Art. 5 lit. b) Kfz-GVO ist jede Beschränkung der Möglichkeiten eines Zulieferers, seine Produkte an Händler, Werkstätten oder Endverbraucher zu verkaufen, eine Kernbeschränkung. Eine Ausnahme für den Fall, dass der Zulieferer das Eigentum an den Werkzeugen auf den Kfz-Hersteller übertragen hat, sieht Art. 5 lit. b) Kfz-GVO nicht vor. Zum Nichteingreifen der „Zuliefererbekanntmachung“ in diesen Fällen siehe unten unter 3.

Wir regen deshalb an, in den Kfz-Leitlinien klarzustellen, dass eine Kernbeschränkung nach Art. 5 lit. b) Kfz-GVO auch dann vorliegt, wenn sich ein Kfz-Hersteller – gleich ob er die Werkzeugkosten gar nicht, teilweise oder vollständig bezahlt – das Eigentum an Werkzeugen übertragen lässt und dem Zulieferer untersagt, mit diesen Werkzeugen Teile für die Belieferung des Kfz-Anschlussmarktes herzustellen.

2. **Zu Frage 104 des Leitfadens zur bisherigen Kfz-GVO**

Eine ähnliche Klarstellung wie von uns soeben unter 1.2 vorgeschlagen findet sich in Frage 104 des Leitfadens zur bisherigen Kfz-GVO in Bezug auf geistige Eigentumsrechte und Know-How.

Dort heißt es, dass die Kfz-GVO die Übertragung von Rechten am geistigen Eigentum oder Know-How des Zulieferers an den Kfz-Hersteller zwar nicht ausschließe, *„aber geistige Eigentumsrechte oder Know-how vom Lieferanten (Fahrzeughersteller oder dessen Importeur) nicht zur Beschränkung der Möglichkeiten des Ersatzteilherstellers, die fraglichen Ersatzteile an zugelassene und unabhängige Werkstätten zu verkaufen, verwendet werden [dürfen].“*

Diese Klarstellung sollte unseres Erachtens unbedingt auch in die neuen Kfz-Leitlinien aufgenommen werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Kfz-Hersteller den „Wegfall“ von Frage 104 des Leitfadens zum Anlass nehmen, Beschränkungen des Zugangs zum Kfz-Anschlussmarkt (wieder) über die ihnen übertragenen geistigen Eigentumsrechte oder Know-How zu rechtfertigen.

In Zusammenschau mit unserem oben unter 1.2 unterbreiteten Erläuterungsvorschlag in Bezug auf Werkzeugverträge sollten daher die Kfz-Leitlinien unseres Erachtens klarstellen, dass es eine Kernbeschränkung nach Art. 5 lit. b) Kfz-GVO darstellt, wenn ein Kfz-Hersteller – gleich ob er die Rechtsübertragung gar nicht, teilweise oder vollständig vergütet – die von einem Zulieferer übertragenen Rechte an

- (i) Sachen (Werkzeugen, Vorrichtungen etc.),
- (ii) geistigem Eigentum oder
- (iii) Know-How

dazu verwendet, die Möglichkeiten des Zulieferers zu beschränken, die von ihm hergestellten Teile auf dem Kfz-Anschlussmarkt zu verkaufen.

3. Zur Erläuterung der „Zulieferbekanntmachung“ in Randnummer 22 der Kfz-Leitlinien

Wir verstehen Randnummer 22 der Kfz-Leitlinien als den Versuch einer Klarstellung der „Zulieferbekanntmachung“ aus dem Jahre 1978, um deren missbräuchlichen Verwendung durch Kfz-Hersteller im Rahmen von Zulieferverträgen entgegenzuwirken. Um dieses Ziel zu erreichen, sollten die Ausführungen in Randnummer 22 der Kfz-Leitlinien jedoch korrigiert werden:

Denn unseres Erachtens geht es bei der „Zulieferbekanntmachung“ um den Schutz

- (i) des geistigen Eigentums und Know-Hows des Abnehmers (Kfz-Herstellers) sowie
- (ii) von Werkzeugen und anderen Gegenständen, die das geistige Eigentum und Know-How des Abnehmers verkörpern,

die der Abnehmer dem Zulieferer zur Verfügung stellt, um diesen in die Lage zu versetzen, die vom Abnehmer gewünschten Produkte herzustellen (sog. „verlängerte Werkbank“).

Eine derartige Situation einer „verlängerten Werkbank“ dürfte in der Automobilzulieferindustrie – zumindest im Verhältnis Kfz-Hersteller zu Tier-1 Zulieferer – die absolute Ausnahme darstellen, da Tier-1 Zulieferer in aller Regel über das zur Herstellung ihrer Produkte erforderliche geistige Eigentum und Know-How verfügen. Denn meist sind Tier-1 Zulieferer Komponenten- und Systemlieferanten und erbringen in erheblichem Maße eigene Entwicklungsleistungen. Im Verhältnis zwischen Kfz-Hersteller und Tier-1 Zulieferer erfolgen daher regelmäßig lediglich sog. „Anpassungsentwicklungen“, d.h. (meist geringfügige) Anpassungen der vom Tier-1 Zulieferer selbst entwickelten Produkte an die projektspezifischen Anforderungen eines anderen Kfz-Herstellers oder einer anderen Baureihe des gleichen Kfz-Herstellers.

Der Beitrag der Kfz-Hersteller zur Entwicklung, Herstellung und Lieferung der Produkte beschränkt sich daher in der Regel auf die Vergütung der vom Zulieferer zu erbringenden Leistungen und Lieferungen. Derartige finanzielle Zuwendungen (gleich welcher Art und Höhe) fallen unseres Erachtens nicht unter die „Zulieferbekanntmachung“.

Ausgehend von diesem Verständnis der „Zulieferbekanntmachung“ sind wir überrascht, dass nach Randnummer 22 der Kfz-Leitlinien eine Beschränkung des Zugangs zum Kfz-Anschlussmarkt auch dann von der „Zulieferbekanntmachung“ gedeckt sein soll, wenn ein Kfz-Hersteller mehr als *„lediglich einen geringen Teil der Projektentwicklungskosten übernimmt“*. Diese Aussage halten wir aus den folgenden Gründen für nicht zutreffend:

- (i) Zum einen vermögen wir – aus den soeben dargelegten Erwägungen – nicht zu erkennen, dass es nach der „Zulieferbekanntmachung“ für die Vermutung der Vereinbarkeit einer Exklusivbindung mit Art. 101 Abs. 1 AEUV bereits genügt, wenn sich ein Kfz-Hersteller an den (Projektentwicklungs-)Kosten des Zulieferers beteiligt. Denn unseres Erachtens geht es bei der „Zulieferbekanntmachung“ allein um den Schutz des geistigen Eigentums und Know-Hows des Kfz-Herstellers, welches dieser dem Zulieferer zur Verfügung stellt, um diesen in die Lage zu versetzen, die Vertragsprodukte herzustellen. Lediglich finanzielle Zuwendungen (gleich welcher Art und Höhe) genügen hingegen nicht, um einen Zulieferer unter Berufung auf die „Zulieferbekanntmachung“ exklusiv an sich zu binden. Denn bei den finanziellen Zuwendungen der Kfz-Hersteller handelt es sich lediglich um die Gegenleistung für von den Zulieferern erbrachte Leistungen bzw. Lieferungen; die Zulieferer benötigen sie jedoch nicht, um in die Lage versetzt zu werden, die Vertragsprodukte herzustellen. Zur Gewährleistung ihrer Produktion und FuE-Tätigkeiten verfügen die Zulieferer über eigene finanzielle Ressourcen oder nehmen Bankkredite etc. in Anspruch.
- (ii) Zum anderen dürfte die Aussage zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Denn es ist unklar, was mit dem Begriff „Projektentwicklungskosten“ – der in der „Zulieferbekanntmachung“ keine Erwähnung findet – gemeint ist: die Konzeptentwicklungskosten, die Produktentwicklungskosten, die Anpassungsentwicklungskosten, die Werkzeugentwicklungskosten, sämtliche dieser Kosten zusammen oder vielleicht lediglich die Kosten für die Herstellung des Werkzeugs?

Zudem ist unklar, was ein „geringer Teil“ dieser Projektentwicklungskosten sein soll. Insbesondere bei – in der Automobilzulieferindustrie häufig vorkommenden – Amortisationsvereinbarungen, bei denen die Kostenbeteiligung sukzessive wächst, dürfte diese Formulierung zu praktisch kaum handhabbaren Problemen und erheblicher Rechtsunsicherheit führen.

Unseres Erachtens sollte daher in Randnummer 22 der Kfz-Leitlinien die Aussage, dass eine Beschränkung des Zugangs zum Kfz-Anschlussmarkt von der „Zulieferbekanntmachung“ gedeckt sei, wenn ein Kfz-Hersteller mehr als „lediglich einen geringen Teil der Projektentwicklungskosten übernimmt“, gestrichen werden. Im Gegenteil empfiehlt sich eine Klarstellung, dass finanzielle Zuwendungen (egal welcher Art und Höhe) nicht unter die „Zulieferbekanntmachung“ fallen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die in der Vertikal- und Kfz-GVO enthaltenen Kernbeschränkungen von den Kfz-Herstellern unterlaufen werden, indem sich diese

(„*nicht lediglich gering*“) an den (Projektentwicklungs-)Kosten der Zulieferer beteiligen, um diesen unter Berufung auf den Wortlaut von Randnummer 22 der Kfz-Leitlinien zu untersagen, den Kfz-Anschlussmarkt zu beliefern.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Dr. Christian Kessel

Bird & Bird LLP
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt a. M.
Germany

Tel: +49 (0)69 74222 6000
Fax: +49 (0)69 74222 6011
Email: christian.kessel@twobirds.com

Dr. Andreas Jüttner

Bird & Bird LLP
Taunusanlage 1
60329 Frankfurt a. M.
Germany

Tel: +49 (0)69 74222 6000
Fax: +49 (0)69 74222 6011
Email: andreas.juettner@twobirds.com

Anne Federle

Bird & Bird LLP
Avenue d'Auderghem 22-28
1040 Brussels
Belgium

Tel: +32 (0)2 282 6000
Fax: +32 (0)2 282 6011
Email: anne.federle@twobirds.com