



Agrippinawerft 24 | Im Rheinauhafen, 50678 Köln

Telefon: +49 (0) 221 20807-29
Telefax: +49 (0) 221 20807-67
christian.genzow@grafvonwestphalen.com

10. Februar 2010

comp-car-sector@ec.europa.eu
European Commission
Directorate-General for Competition
Antitrust Registry
Ref: HT.1021

B-1049 Bruxelles/Brussel

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegend übersende ich unsere Stellungnahme zur Verordnung über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor in deutscher Sprache. In englischer Sprache werde ich Stellungnahme nachreichen.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. F. Christian Genzow
Sprecher

Stellungnahme

zur

**Verordnung über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3
AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und
aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraft-
fahrzeugsektor**

A. Organisation und Ansprechpartner

Die EDL (Association of European Distribution Lawyers) ist eine europäische Vereinigung von auf Vertriebs- und Kartellrecht spezialisierten Juristen aus 19 europäischen Ländern mit 22 Mitgliedern.

Die Mitglieder sind ständig befasst mit Vertriebs- und damit einhergehenden Kartellrechtsfragen, insbesondere im Bereich Automobilbranche, aber auch in anderen Bereichen wie Landmaschinen, Baumaschinen, medizinisch-technische Geräten, optische Geräten, elektronische Geräten etc.

Ansprechpartner: Prof. Dr. F. Christian Genzow
Agrippinawerft 24 | Rheinauhafen
50678 Köln
Telefon: +49 221 - 20807-29
Telefax: +49 221 - 20807-67
Mobile: +49 172 - 95 32 110
christian.genzow@grafvonwestphalen.com

B. Stellungnahme

I. Generelle Anmerkungen

Die Mitglieder EDL haben den Entwurf der Kfz-GVO sorgfältig geprüft. Sie sind nicht in der Lage, die beabsichtigte Veränderung der GVO 1400/02 als wettbewerbsfördernd anzusehen. Den Mitgliedern der EDL ist bekannt, dass sich Händlerorganisationen und Händlerverbände, aber auch Verbände im Bereich der Reparaturdienstleistungen, mit Nachdruck gegen die von der Kommission beabsichtigte Veränderung wenden. Ebenfalls ist bekannt, dass sich auch ein großer Teil der marktschwächeren Automobilhersteller und -importeure gegen die beabsichtigte Veränderung der GVO 1400/02 wenden. Die wesentlichen Befürworter der von der Kommission beabsichtigten Änderung sind daher die vier oder fünf großen Automobilkonzerne, die sich außerordentlich darüber freuen, dass ihnen die Kommission wieder eine nahezu allumfassende Vertragsfreiheit einräumen will.

Die Mitglieder stellen mit Bedauern fest, dass sowohl die von den Verbraucherverbänden als auch – insbesondere – von Interessentenverbänden der Händler und Werkstätten vorgetragene Argumente und Belege in keiner Weise bei dem Entwurf der zukünftigen GVO Berücksichtigung gefunden haben, obwohl von den Interessenverbänden der Nachweis geführt wurde, dass DG IV von unzutreffenden Wettbewerbsprämissen hinsichtlich des Ist-Zustandes des Wettbewerbs bisher ausgegangen ist und offensichtlich auch zukünftig ausgeht. Im Ergebnis ist leider festzustellen, dass es offenbar die Absicht ist, den Lieferanten statt des Verbrauchers zukünftig in den „driver's seat“ zu setzen. Die Kommission fällt mit dieser Regelung zurück in eine Regelungssituation, wie sie vor 1985 bestanden hat.

Alle beteiligten Personen in der DG IV, die vor den jetzt tätigen Personen in der DG IV zu beschließen hatten, waren der Auffassung, dass ein wettbewerbsrechtliches Regulativ angesichts der wirtschaftlichen Machtposition der Lieferanten und – vor allem – angesichts des Missbrauchs dieser Machtposition durch die Lieferanten notwendig ist. Die jetzige Kommission hat keinen Beleg dafür gegeben, warum die Situation sich so grundlegend geändert haben soll, dass zukünftig allein

die Lieferanten den Wettbewerb bestimmen können. Die Kommission muss sich darüber im Klaren sein, dass auf der Grundlage dieser GVO, wie sie jetzt als Entwurf vorliegt, europaweit ein dramatisches Händlersterben stattfinden wird. Die Zeche zahlen nicht nur die Händlerunternehmen und die ehemaligen Mitarbeiter dieser Händler, sondern die Verbraucher: Denn es ist jederzeit zu belegen, dass eine Konzentration im Handel nicht zu mehr Wettbewerb, sondern zu weniger Wettbewerb führt – zu Lasten der Verbraucher und zugunsten der Lieferanten, denen offenbar ausschließlich der Schutz dieser GVO gilt.

II. zum Entwurf der GVO im Einzelnen

1.

- 1.1. Der Entwurf enthält handwerkliche Fehler. So nimmt der Entwurf Bezug auf eine Verordnung, die die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22.12.1999 ersetzen soll. Allerdings existiert diese Verordnung noch gar nicht und ist auch noch nicht abschließend beschlossen. Die Kommission bezieht sich damit in ihrer Verordnung auf eine andere Verordnung, deren Inhalt noch gar nicht endgültig feststeht, hält diese Verordnung aber für angemessen und passend für den Vertrieb von Fahrzeugen. Eine solche Verfahrensweise ist rechtlich nicht haltbar.
- 1.2. Die bisherige GVO 1400/02 hat in Art. 1 sehr sorgfältig und umfassend Begriffsbestimmungen vorgenommen. Das erfolgt im Entwurf der neuen GVO in Art. 1 nur noch zum Teil. Stattdessen werden Begriffsbestimmungen in die Leitlinien „verlegt“, beispielsweise der Begriff des „Endverbrauchers“ der auch Leasingunternehmen umfasst (so Ziff. 45 f. der Leitlinien). Das ist vom rechtlichen Konstrukt her mangelhaft.
- 1.3. Die Kommission erklärt, sie werde bei der Auslegung ihrer Leitlinien den von Automobilherstellerverbänden ACEA und JAMA „vorgelegten Verhaltenskodex berücksichtigen“ (Ziff. 7 der Leitlinien). Auch dies ist rechtlich zu beanstanden. Ob, wie lange und mit welchem Inhalt dieser Verhaltenskodex Bestand hat und ob er – was äußerst zweifelhaft ist – überhaupt den rechtlichen Grundlagen der einzelnen europäischen Staaten entspricht (das trifft beispielsweise nicht auf Deutschland, Österreich und Griechenland zu), ist offen und unbestimmt. Der Verhaltenskodex ist rechtlich damit nicht ungeeignet zur Auslegung gesetzlicher Regelungen oder Leitlinien.

2.

- 2.1. Der Wettbewerb wird nicht gefördert, sondern – ausschließlich zugunsten der Lieferanten – nachhaltig eingeschränkt, wenn im Neuwagenvertrieb ab dem 01.06.2013 die Vertikal GVO (Inhalt im Einzelnen noch nicht feststehend) Anwendung finden soll. Die Möglichkeit zur Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs betrifft dabei nicht nur die Vertretung mehrerer Produkte in derselben Ausstellungshalle, sondern auch die Vertretung in derselben juristischen Einheit und selbst bei mehreren Gesellschaften, die in einer Holding kontrolliert werden.

Die Möglichkeit für den Lieferanten zur Rückkehr zum Einmarkenvertrieb kann nur sehr negative Auswirkungen auf die Tätigkeit der Händler haben, was den Vertrieb, die Arbeitsplätze und die Dichte des Vertriebsnetzes betrifft: Der Kommission ist bekannt, dass die Amortisation von Investitionen für den Aufbau einer Marke fünf bis zehn Jahre dauern. Der Kommission ist auch bekannt, dass ein großer Teil der Hersteller beabsichtigen, umgehend, spätestens zum 01.06.2013, wieder zum „Single Branding“ zurückzukehren, also kein „Multi Branding“ mehr zuzulassen – und zwar weder in der gleichen Ausstellungshalle, noch in gleicher Gesellschaft, nicht einmal in gleicher Holding.

Damit sind die von den Händlern getätigten Investitionen nicht mehr amortisierbar und werden viele Händler in den Ruin führen.

- 2.2. Der in der Fußnote 9 der Leitlinie vorgesehene Bestandsschutz für diejenigen Händler und Werkstätten, die im Vertrauen auf die Regelung der aktuellen GVO 1400/2002 eine oder mehrere Marken aufgenommen haben, ist unzureichend. Denn dieser Bestandsschutz gilt nach dem Wortlaut lediglich bei Bezugsverpflichtungen von mehr als 80 % des auf der Grundlage des Wertes des Bezuges im vorangegangenen Kalenderjahr berechneten Gesamtbezuges von Vertragswaren oder Dienstleistungen und ihrer Substituten auf dem relevanten Markt. Die Vereinbarung von Verzugsverpflichtungen bis zu einem Anteil von 80 % sind demnach zumindest im Neuwagenvertrieb zulässig. Die Regelung erweist sich damit als wirtschaftlich nicht tragfähig, um die für andere Marken getätigten Investitionen zu amortisieren.

- 2.3. Ein großer Teil der Neuwagenhändler in Europa vertreten neben einer Hauptmarke mindestens eine weitere Marke. Die vorgenannte Regelung mit einer 80 %igen Schwelle führte neben einer existentiellen wirtschaftlichen Beeinträchtigung zu einer erheblichen Zunahme der Rechtsunsicherheit. Das widerspricht dem Erwägungsgrund 4 zur Kfz-GVO und der dort formulierten Absicht der Kommission zur Verweisungsvereinfachung, der Senkung der Befolgungskosten der betroffenen Unternehmen und der wirksamen Überwachung der Marke gem. Art. 3 Abs. 2 B DG Vertrag. Dabei ist besonders gravierend, dass die Händler, denen unter der jetzt gültigen GVO eine maximale Bezugspflicht pro Marke von 30 % auferlegt werden kann (Art. 5 Ziff. 1 A GVO 1400/2002), derzeit überhaupt nicht einschätzen können, welche Bezugsverpflichtungen ihnen ggf. ab dem 01.06.2013 von dem jeweiligen Lieferanten auferlegt werden. Je nach Umfang der Bezugsverpflichtung würden sie deswegen gezwungen sein, ihre Zweit- oder Drittmarke aufzugeben. Angesichts der fehlenden Amortisationszeit widerspricht diese Verfahrensweise auch der in Leitlinie 14 festgelegten Ziele der Kommission, „allen Marktbeteiligten genügend Zeit für die Anpassung an die allgemeinen Regelungen zu geben und insbesondere langfristige vertragsspezifische Investitionen Rechnung zu tragen“.
- 2.4. Wir geben weiter zu bedenken: Es ist das erklärte Ziel der Kommission, kleine und mittlere Unternehmen, die das wirtschaftliche Rückgrat für Europa darstellen, zu unterstützen und zu fördern. Mit den in den Entwurf vorgesehenen Maßnahmen werden kleine und mittlere Unternehmen nicht gefördert, sondern existentiell beeinträchtigt oder sogar ruiniert.
- 2.5. In diesem Zusammenhang ist auf einen deutlichen Widerspruch in den Leitlinien, insbesondere in Leitlinie Ziff. 13 und Ziff. 28 aufmerksam zu machen: Die Kommission erklärt darin, dass eine positive Auswirkung von Wettbewerbsverboten im Kraftfahrzeugsektor in der Förderung des Markenimages und des Ansehens des Vertriebsnetzes bestehe. Die Beschränkungen könnten auch zur Schaffung eines Markenimages beitragen, indem Händlern bestimmte Standards zur Sicherung der Einheitlichkeit und Qualität auferlegt würden, also dass die Fahrzeuge dieser Marke für einen Endverbraucher attraktiver würden und ihr Absatz gesteigert werde. Wenn aber der derzeitige Mehrmarkenhändler aufgrund einer Erweiterung der Bezugspflicht auf 80 % gezwungen würde, die Zweitmarke aufzugeben, so dass der Anbieter der Zweitmarke sich einen neuen Händler suchen müsste, um einen

Vertrieb seiner Marke am betreffenden Ort sicher zu stellen, zieht dies eine Steigerung der Vertriebskosten nach sich. Dies aber widerspricht den Ausführungen der Kommission in Leitlinie 13, wonach die wettbewerbsrechtlichen Rahmenvorschriften keine wichtigen Vorgaben enthalten sollten, die sich in höheren Vertriebskosten niederschlagen könnten.

3. Aus Erwägungsgrund 13 in Verbindung mit der Formulierung in der Leitlinie Ziff. 51 und der dazugehörigen Fußnote 21 ist der Schluss zu ziehen, dass die Kommission die Auffassung vertritt, es gäbe für gewisse Kraftfahrzeuge, die an bestimmte Abnehmergruppen vertrieben werden, keinen Anschlussmarkt. Diese Annahme ist falsch: Es gibt für jeden Kraftfahrzeugtyp einen Anschlussmarkt; dies gilt auch für sämtliche Kategorien der Nutzfahrzeuge. Der EDL ist keine Analyse und keine Feststellung bekannt, die zu dem gegenteiligen Schluss kommt. Sie wäre auch falsch.

Zudem ist die rechtliche Konstruktion, die die Kommission betreffend der vertikalen Vereinbarung auf dem Anschlussmarkt wählt, nicht nachvollziehbar. Dies gilt insbesondere für Ziff. 35, weil dort von dem „Marktanteil des Ersatzteilanbieters oder der zugelassenen Werkstatt“ die Rede ist. Langwierige Auseinandersetzungen und umfangreiche Ermittlungen der Wettbewerbsbehörden sind danach zwingend. Dies widerspricht aber Erwägungsgrund 4 des Entwurfes der Kfz-GVO, die gerade von der Verwaltungsvereinfachung, die Senkung der Beförderungskosten eine wirksamere Überwachung der Märkte beabsichtigt.

4. Den Ausführungen in der Leitlinie Ziff. 7 zum „Code of Conduct“ begegnen nicht nur (wie oben dargelegt), rechtliche Bedenken. Wenn die Einhaltung des Verhaltenskodex es dem Lieferanten erleichtern soll, den Vorwurf zu entkräften, er habe die Vertragskündigung als Mittel zur Einflussnahme auf das wettbewerbsfördernde Verhalten eines Händlers genutzt, dann kann das nur Sinn machen, wenn in dem Verhaltenskodex auch ein Begründungszwang entsprechend der bisherigen Regelung in Art. 3 Ziff. 4 der Kfz-GVO 1400/2002 enthalten ist. Andernfalls ist nicht prüffähig, zu welchem Zweck die Kündigung ausgesprochen worden ist.

5. In der Leitlinie Ziff. 50 wird von der Möglichkeit eines quantitativen Selektivvertriebes ausgegangen, wenn die Marktanteile der beteiligten Unternehmen 40 % nicht überschreiten. Das steht im Widerspruch zu den Ausführungen in Leitlinie Ziff. 13, die auf die Anwendung der Marktanteilsschwelle der Vertikal-GVO verweist. Zumindest in der bisherigen Vertikal-GVO findet sich eine Marktanteilsschwelle von 30 % nicht. Vielmehr stammt diese Marktanteilsschwelle aus der heutigen Kfz-GVO 1400/2002, die aber ab dem 01.06.2013 ausdrücklich nicht mehr geltend soll.

6. In der Leitlinie Ziff. 61 wird ausgeführt, dass in bestimmten Fällen eine Verknüpfung von Vertrieb und Kundendienst „für einen beschränkten Zeitraum“ den Wettbewerb auf dem Markt für den Verkauf von Kraftfahrzeugen fördern würde. Was die Kommission unter diesem „bestimmten Zeitraum“ verstanden wissen will, wird nicht klar. Eine Klarstellung ist aber umso mehr erforderlich, da damit zu rechnen ist, dass in den kommenden Jahren neue Hersteller, insbesondere aus China und Indien, auf den Markt kommen werden. Diese werden mit Sicherheit von der Möglichkeit Gebrauch machen, zu ihrem Netz nur solche Partner zuzulassen, die sowohl Neufahrzeuge verkaufen als auch eine zugelassene Werkstatt unterhalten. Wettbewerbsverzerrungen können daher nur vermieden werden, wenn dieser „beschränkte Zeitraum“ von der Kommission klar definiert wird.

7. Im Aftersales Bereich sollen ab 01.06.2013 sowohl die Vertikal-GVO als auch die Kfz-GVO mit ergänzenden Leitlinien Anwendung finden. Beide gelten allerdings nur bis zu einem Marktanteil von 30 %. Wie die Kommission selbst feststellt, wird im Service- und Ersatzteilebereich in der Regel diese 30 %ige Marktanteilsschwelle überschritten (siehe Ziff. 35 der Leitlinien). Damit können die Regelungen der Vertikal-GVO und der Kfz-GVO samt Leitlinien in der Regel gar keine Anwendung finden. Das Vorhaben der Kommission gibt deswegen keine Klarheit in der Sache; es stellt sich vielmehr die Frage, was eine umfassende Regelung auf dem After-Sales-Markt bringen soll, die wegen der Überschreitung der Marktanteilsschwelle von 30 % in der Regel gar keine Anwendung findet.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend vermögen die Mitglieder der EDL nicht zu erkennen, dass die beabsichtigte Veränderung der Kfz-GVO wettbewerbsfördernd oder auch nur günstig für die Verbraucher ist. Das Gegenteil ist nachweislich der Fall, weil ausschließlich den Lieferanten die Möglichkeit gegeben wird, den Wettbewerb nach ihren Wünschen zu formen, was zu Lasten der Vertragspartner der Lieferanten und - wie dargestellt - zu Lasten der Verbraucher geht. Das gilt ganz unabhängig davon, dass die GVO rechtliche Fehler aufweist und erhebliche Widersprüche enthält.

Zur Rücksprache stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für die EDL

Prof. Dr. F. Christian Genzow, Sprecher