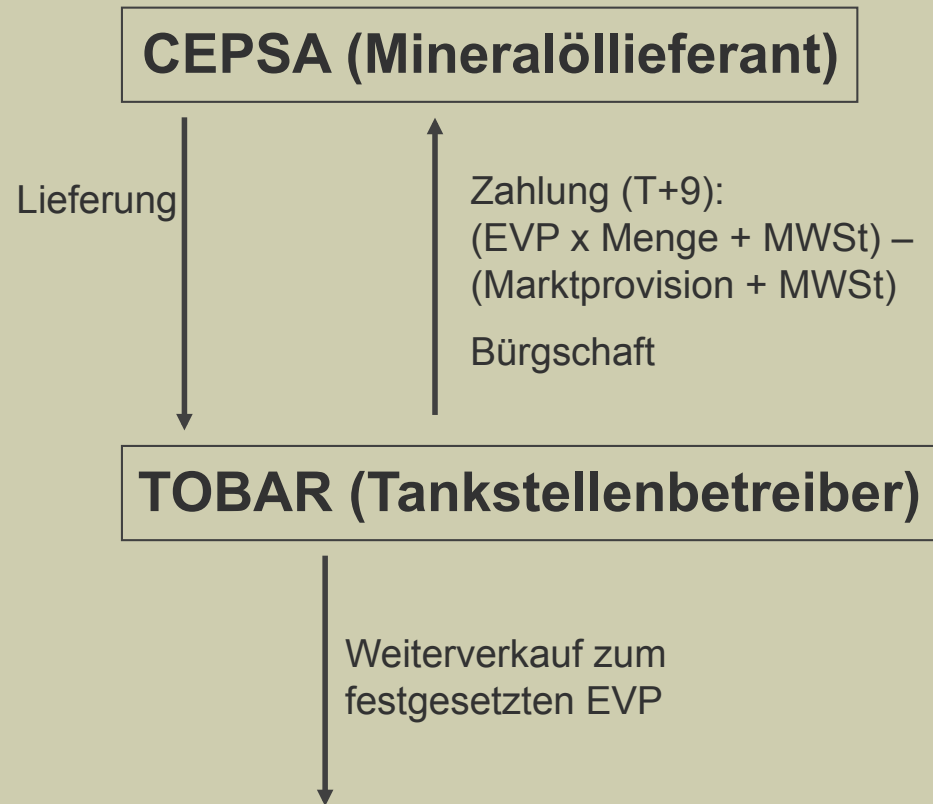


EuGH, C-279/06 („CEPSA/Tobar“)

Vorabentscheidungsersuchen



Vertrag 1996

- Dauer: 10 Jahre (ggfs. + 5)
- Exklusivität und Wettbewerbsverbot zulasten Tobar
- CEPSA bestimmt Endverkaufspreis („EVP“) und Verkaufskonditionen; November 2001 erklärt CEPSA, dass Unterschreitung des EVP zulässig, Zahlungspflicht bleibt aber unverändert
- 2003: Tobar stellt Tätigkeit für CEPSA ein

Handelsvertreterausnahme (1/3)

„Aus den Randnrn. 62 und 63 des Urteils CEES ergibt sich ferner, dass auch im Fall eines Handelsvertretervertrages nur die dem Absatzmittler auferlegten Verpflichtungen betreffend den Verkauf der Waren an Dritte für Rechnung des Geschäftsherrn – u. a. in Bezug auf die Festsetzung des Endverkaufspreises – nicht unter Art. 81 EG fallen. Dagegen können die Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsverbotsklauseln, die die Beziehungen zwischen dem Handelsvertreter und dem Geschäftsherrn als unabhängigen Wirtschaftsteilnehmern betreffen, gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen, [soweit sie zu einer Abschottung des betreffenden Marktes führen.] Das in Art. 81 Abs. 1 EG aufgestellte Verbot ist deshalb auf diese Klauseln anwendbar.“ (Randnr. 41)

Handelsvertreterausnahme (2/3)

„Unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer“

```
graph TD; A[„Unabhängiger Wirtschaftsteilnehmer“] --> B[Vorgelagerter Markt , auf dem HV dem GH Dienste anbietet bzw. GH Dienste nachfragt]; A --> C[Absatzmarkt]; B --> D[Art. 81 (+)  
(Ausschließlichkeitsbindung, Wettbewerbsverbot)]; C --> E[Art. 81 nur (+), wenn HV erhebliche finanzielle/ kommerzielle Risiken tragen muss];
```

Vorgelagerter Markt , auf dem HV dem GH Dienste anbietet bzw. GH Dienste nachfragt

Art. 81 (+)

(Ausschließlichkeitsbindung, Wettbewerbsverbot)

Absatzmarkt

Art. 81 nur (+), wenn HV erhebliche finanzielle/ kommerzielle Risiken tragen muss

Handelsvertreterausnahme (3/3)

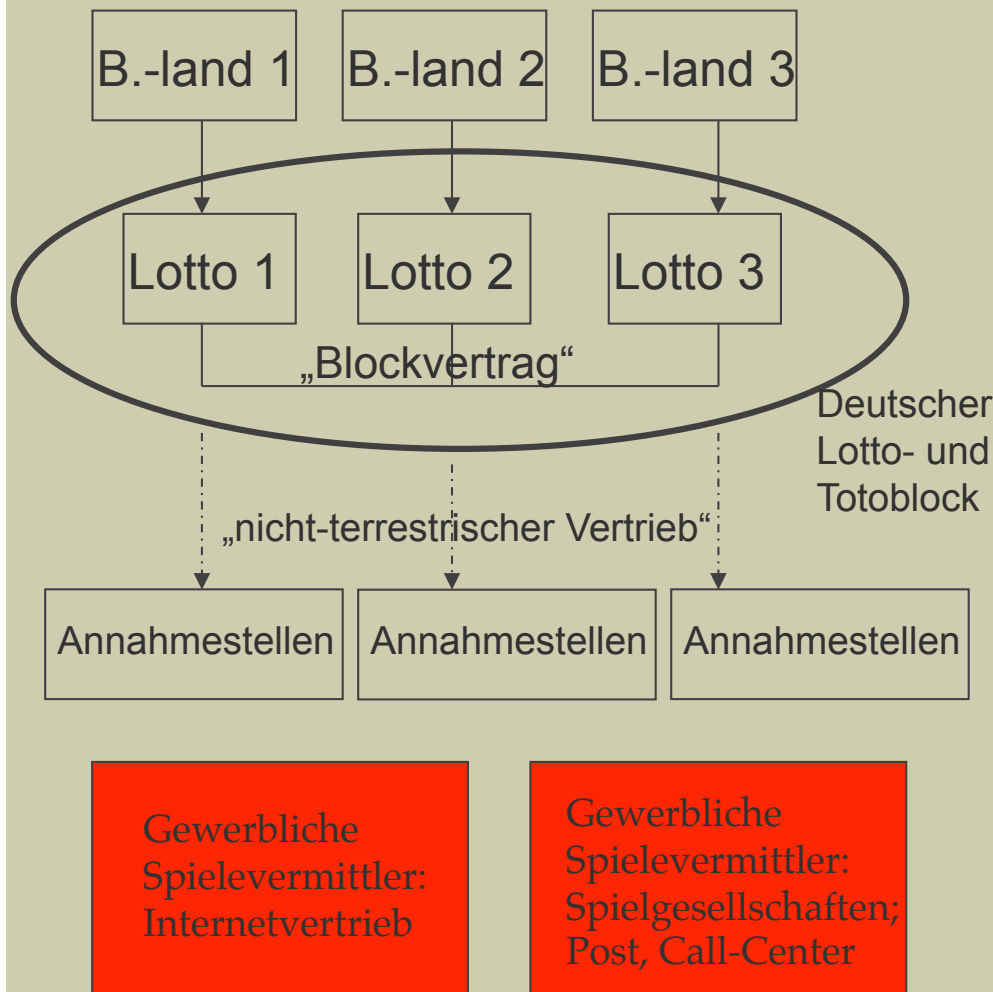
Finanzielle / kommerzielle Risiken für HV

EuGH (Randnr. 38) Art. 81 (+) (Vermutung):	Kommission Art. 81 (-):
<p>Absatzrisiken:</p> <ul style="list-style-type: none"> •HV wird mit Übergabe Eigentümer •Vertriebskosten/Transportkosten bei HV •Lager auf Kosten des HV •HV haftet für Verlust, Verschlechterung, Schäden Dritter •HV bezahlt die gelieferte, nicht die verkaufte Menge oder 	<ul style="list-style-type: none"> •HV wird mit Übergabe nicht Eigentümer oder erbringt Leistungen nicht selbst •Vertriebskosten/Transportkosten nicht bei HV •Absatzförderungsmaßnahmen / Werbeaufwendungen nicht bei HV •Lager nicht auf Kosten des HV •HV haftet nicht für Verlust, Verschlechterung, Schäden Dritter
<p>Marktspez. Investitionen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • HV trägt Investitionen, die erforderlich sind, damit er Verträge mit Dritten aushandeln und abschließen kann (z.B. Investitionen in Räumlichkeiten / Ausstattungen wie Kraftstofftank, Werbeaktionen) <p>Erheblichkeit</p>	<ul style="list-style-type: none"> •HV bezahlt die verkaufte, nicht die gelieferte Menge •HV investiert nicht in geschäftsspez. Ausrüstungen, Räumlichkeiten oder Mitarbeiterschulungen •HV übernimmt Ausfallrisiko nicht und •HV muss nicht Service-/ Reparaturbetrieb einrichten (Ausnahme: voll vergütet) <p>Erheblichkeit</p>

Einseitige Änderung von Vereinbarungen

- Ob eine einseitige Willenserklärung zu einer Änderung der Vereinbarung führt, richtet sich nach nationalem Recht. Bei Vorliegen einer Änderung unterliegt der geänderte Vertrag dann ex nunc dem im Zeitpunkt der Änderung anwendbaren EG-Recht (VO 2790/1999).
- Eine Heilung „ex tunc“ tritt nicht ein. GA: „Eine andere Auslegung würde dazu führen, dass der zwingende Charakter der in Art. 85 Abs. 2 des Vertrags vorgesehenen Nichtigkeit (...) missachtet wird.“

BGH, KVR 54/07 („Lottoblock“)



- **Rechtsausschuss DLTB:** Umsätze aus terrestrischem Vertrieb gewerblicher Spielevermittler werden nicht angenommen
- **Blockvertrag/Staatsvertrag:** Lottogesellschaften aussch. in ihrem jeweiligen B.-land tätig; gilt auch für Internet (Wohnsitz der Spieler) und Umsätze von Spielevermittlern mit Spielern im Ausland
- **RegionalisierungsstaatsV:** Die mit gewerblichen Veranstaltern generierten Umsätze werden unter den Lottogesellschaften verteilt, unabhängig davon, von welcher Lottogesellschaft sie eingenommen wurden

Rechtsausschuss: terrestrische Umsätze

1.) Verstoß gegen Art. 81 EG durch Verhalten des DLTB:

Beschluss einer Unternehmensvereinigung (+)	B. muss für Mitglieder nicht verbindlich sein; es genügt, dass der Beschluss (i) eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt und (ii) von den Mitgliedern als Erklärung des DLTB verstanden wird
Wettbewerbsbeschränkung bezweckt (+)	(i) Spieleverkauf: länderübergreifender Vertrieb durch Spielvermittler verschiebt Umsätze zwischen Lottogesellschaften; RegionalisierungsstaatsV unerheblich, da nicht anwendbar (ii) Nachfrage gewerblicher Vermittlung: durch Verringerung der Bedeutung der Spielvermittler wird der entsprechende Nachfragewettbewerb unter den Lottogesellschaften verringert

„Daraus folgt zugleich, dass auch ein Verstoß gegen § 1 GWB vorliegt“.

Rechtsausschuss: terrestrische Umsätze

2.) Verstoß gegen Art. 81 EG durch Verhalten der Lottogesellschaften:

Abgestimmte Verhaltensweise durch Umsetzung des Beschlusses. Es bestand Einvernehmen unter den Lottogesellschaften, dass Beschluss Auffassung des DLTB wiedergab. Es besteht deswegen eine Vermutung, dass die Lottogesellschaften den Beschluss bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigt haben. Die meisten Lottogesellschaften haben den Beschluss befolgt. Praktische Zusammenarbeit statt Wettbewerb/Ungewissheit

3.) Art. 82 EG, § 21 GWB: „bedarf keiner Entscheidung“

4.) Verbot des BKartA/OLG, Spielevermittler aufgrund einer vermeintlichen Unzulässigkeit des terrestrischen Vertriebs zu sanktionieren, ist rm.: terrestrische Vermittlung durch gewerbl. Spielevermittler auch nach neuem GlückspielstaatsV nicht generell verboten. Erlaubnisvorbehalt kein Verstoß gg. Art. 81/10 und 49 EG.

Block V/Staats V: Regionale Beschränkung

Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG:

Verstoß nationalen Rechts gegen EG-Recht

Keine Befugnis BKartA Verstoß eines Rechtsakts gegen GemeinschaftsR im Verfügungstenor festzustellen. Kann jedoch Abstellungsverfügung begründen: *„Werden Unternehmen durch ein Gesetz zu einem Verhalten verpflichtet, das gegen die Wettbewerbsvorschriften (...) verstößt, so begehen sie keine eigene Zuwiderhandlung gegen Art. 81 oder 82 EG. Die Kartellbehörde kann sie nur dazu verpflichten, ihr Verhalten nicht an dieser Norm auszurichten.“* (Randnr. 83)

In anderem Zusammenhang (Internetvertrieb, Randnr. 120): Solange die Gemeinschaftswidrigkeit einer Rechtsnorm nicht festgestellt ist, ist sie zu beachten.

BlockV/StaatsV: Regionale Beschränkung

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung	BlockV: (i) Gegenseitige Gebietsbeschränkung auf B.-Land (ii) Zustimmungserfordernis für Veranstaltung von Spielen außerhalb Deutschlands
Kausalität	Gebietsbeschränkung auf eigenes B.-Land gem. BlockV hat nicht nur klarstellende Funktion hinsichtl. Staatsvertrag (Erlaubnis erforderlich), sondern geht darüber hinaus. Entsprechende staatliche Maßnahmen würden auch gegen Art. 81/10 EG verstoßen.
Keine Rechtfertigung gem. Art. 86 Abs. 2 EG	Einsatz ordnungsrechtlichen Instrumentariums ist gegenüber Gebietskartell jedenfalls mildereres Mittel

RegionalisierungsstaatsV: Aufteilung der Umsätze

Verstoß des StaatsV gegen Art. 81 Abs. 1, 10 EG:

Wettbewerbsbeschränkende Wirkung	RegionalisierungsstaatsV verstärkt wettbewerbsbeschränkende Wirkung des BlockV: (i) reduziert Anreiz der Lottogesellschaften sich mit Hilfe gewerbl. Spielevermittler um neue Spielinteressenten zu bemühen (ii) Reduziert Wettbewerb der Lottogesellschaften als Nachfrager für gewerbliche Spielvermittlung
Keine Rechtfertigung nach Art. 86 Abs. 2 EG	Zusammenhang zwischen gewerblichen Spielevermittlern, Spielsucht und RegionalisierungsstaatsV nicht dargelegt.
Adressat des Verbots	Abstellungsgebot auch ggü. Unternehmen (s.o.), selbst wenn Unternehmen nicht gegen Art. 81 EG verstoßen