

Kartellrechtsforum Frankfurt

Exklusivvertrieb mit Wettbewerbsverbot Die Entscheidung Merck ./ VWR

2. Dezember 2009

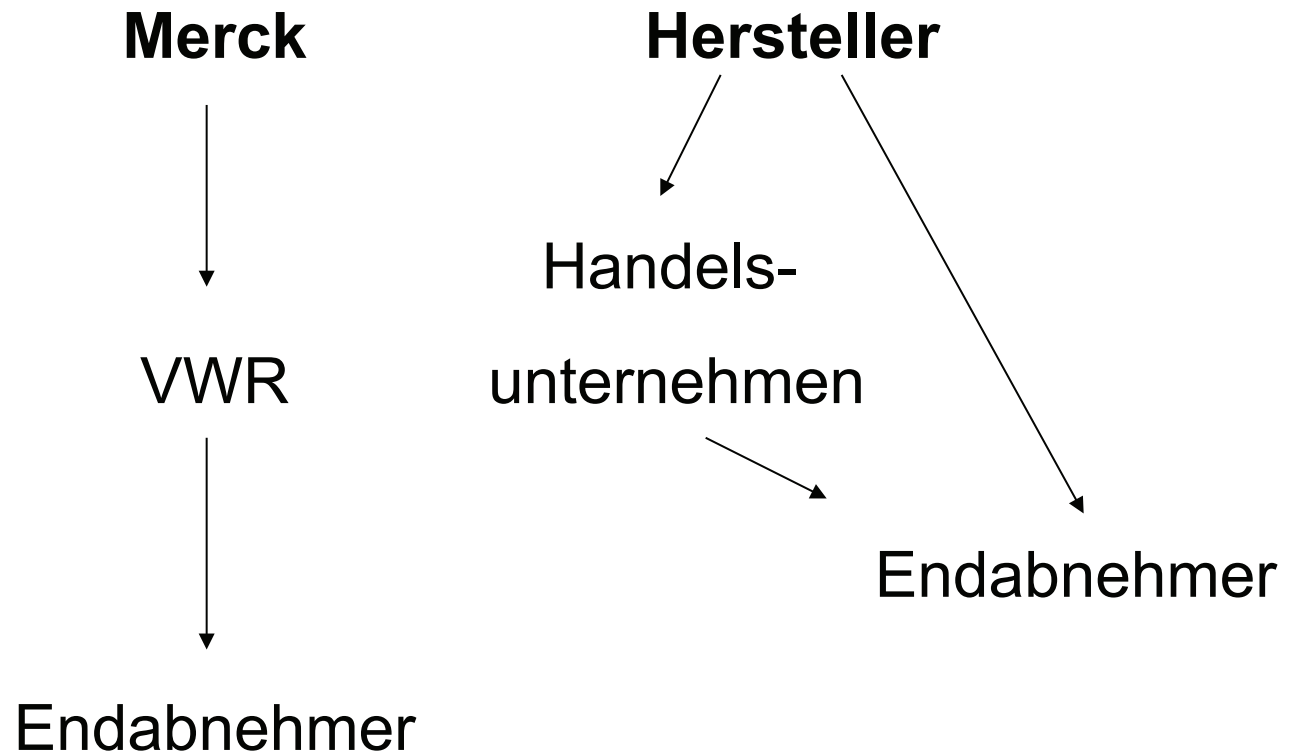


Sachverhalt

- **1999:** Erwerb der VWR durch Merck, Auslagerung best. Teilbereiche des Vertriebs mit Laborchemikalien.
- **2004:** Veräußerung der VWR an Private Equity Gesellschaft und Abschluss eines exklusiven „Distribution Agreement“.



Übersicht Vertriebsstrukturen





Distribution Agreement

- **Exklusives Distributionsrecht** für VWR in mehreren Mitgliedstaaten der EU.
- **Wettbewerbsverbot** für VWR in Bezug auf unmittelbar konkurrierende Laborchemieprodukte dritter Hersteller und für Merck.
- **Einkaufspreise und –konditionen** können jährlich angepasst werden; Bestreben der Parteien, das Bruttospalten-Niveau aufrechtzuerhalten.
- **Laufzeit** von 5 Jahren und 6 Monaten, Verlängerungsmöglichkeit für beide Parteien.



Entscheidung des BKartA

- Distribution Agreement verstößt gegen Art. 81 EGV (Art. 101 VAEU) und § 1 GWB.
- Merck verstieß und verstößt durch die exklusive Belieferung von VWR gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 2 GWB.
- Verstöße spätestens ab dem 30. Tag nach Zustellung des Beschlusses abzustellen.



Verstoß gegen Art. 81 EGV (Art. 101 VAEU)

■ Sachlich relevanter Markt:

- Vertragsparteien: Einheitlicher Markt für Laborchemikalien – weiter „Herstellermarkt“ (Lieferungen an den Handel und die Endabnehmer).
- BKartA: Nach verschiedenen (nicht endgültig definierten) Produktgruppen aufzugliedernder Markt für Laborchemikalien – Beschränkung auf den Handelsmarkt.



Verstoß gegen Art. 81 EGV (Art. 101 VAEU)

■ **Marktposition von Merck:**

- Marktanteil von Merck auf dem Gesamtmarkt 35 %, auf 5 Teilmärkten teilweise sogar (deutlich) höher.
- „verbleibende Zweifel an der korrekten Abgrenzung von Produktmärkten gehen zu Lasten der Vertragsparteien“.
- „genaue Abgrenzung der sachlich relevanten Teilmärkte kann dahinstehen, weil Marktanteil auf dem gesamten Handelsmarkt über 30 %“.



Verstoß gegen Art. 81 EGV (Art. 101 VAEU)

■ **Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung:**

- Einräumung des exklusiven Distributionsrechts als Alleinvertriebsvereinbarung, die die Ausschaltung des Preiswettbewerbs wie auch die Behinderung der nicht mehr direkt von Merck belieferten Konkurrenten von VWR bezweckt und bewirkt.
- Einräumung des exklusiven Distributionsrechts „bei wirtschaftlicher Betrachtung“ als Alleinbelieferungsverpflichtung, da Märkte national.
- Wettbewerbsverbot für VWR ebenfalls bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, keine Freistellung.



Verstoß gegen Art. 81 EGV (Art. 101 VAEU)

■ Wettbewerbsbeschränkung nicht gerechtfertigt:

- Vertikal-GVO: fraglich, ob überhaupt anwendbar (Vereinbarung nicht rein vertikal, sondern rein horizontal auf die Beschränkung von Drittwettbewerb ausgerichtet).
- Falls Vertikal-GVO anwendbar: Marktanteilsschwellen überschritten / Kernbeschränkung, weil Ausschaltung des Preiswettbewerbs ?
- Keine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV (keine Effizienzgewinne, keine angemessene Verbraucherbeteiligung, nicht unerlässlich).



Verstoß gegen § 20 Abs. 1 GWB

- **Merck als Normadressat:** sortimentsbedingte und Spitzenstellungsabhängigkeit.
- **Keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten:** Bezug über VWR nicht zumutbar.
- **Diskriminierung und Behinderung:** Nichtbelieferung dritter Handelsunternehmen durch Merck.
- **Unbilligkeit:** kein Überwiegen der Interessen von Merck bzw. VWR.
- **Kein Ausschluss** des § 20 GWB durch EG-Recht.



Einige offene Fragen

- **Marktabgrenzung:** Verteilung der Beweislast (Art. 2 VO 1/2003)?
- **Anwendbarkeit Vertikal-GVO:** Horizontal- oder Vertikalverhältnis ? Marktanteile ?
- **Anwendbarkeit des § 20 GWB:** nur einseitiges Verhalten? trotz Freistellung nach der Vertikal-GVO (Art. 3 II 2 VO 1/2003 - BGH: „Bau und Hobby“) ?