

## EG-Kartellrecht für Franchiseverträge

### Die neue Gruppenfreistellungsverordnung

Rechtsanwalt DDr. Alexander Petsche, MAES (Brügge)

Mit 1. Juni 2010 trat die neue Gruppenfreistellungsverordnung 330/2010 GVO („**GVO**“) in Kraft und hat die bislang geltende GVO 2790/1999 („**GVO-alt**“) abgelöst. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission ihre Leitlinien für vertikale Beschränkungen überarbeitet („**Leitlinien**“). Die Leitlinien sind als Ergänzung zur GVO zu sehen und dienen zu deren Klarstellung.

#### Einleitung

Grundsätzlich sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, zB exklusive Bezugspflichten, kartellrechtlich verboten. Allerdings können Wettbewerbsbeschränkungen in Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Produktions- oder Vertriebsstufen wegen überwiegender Vorteile für die Wirtschaft und den Wettbewerb in weiten Teilen pauschal vom Kartellverbot freigestellt - also erlaubt sein. Die GVO erläutert, unter welchen Voraussetzungen wettbewerbsbeschränkende Klauseln in Vertriebsverträgen – darunter fallen auch Franchiseverträge – vom Kartellverbot befreit sind.

Wenn eine Vereinbarung der GVO entspricht, wird ihre Rechtmäßigkeit vermutet. Verstößt hingegen die Vereinbarung gegen die Bestimmungen der GVO muss aufgrund einer Einzelfallprüfung beurteilt werden, ob eine vertraglich vorgesehene Wettbewerbsbeschränkung nicht doch ausnahmsweise zulässig sein kann. Ist das nicht der Fall ist entweder die entsprechende Klausel oder der gesamte Vertrag nichtig. Durch diesen Verstoß gegen das Kartellrecht können auch Schadenersatzpflichten ausgelöst werden. Gleichzeitig droht den Vertragspartnern ein Bußgeld bis zu 10% des Vorjahres-Umsatzes (des Konzerns) als Strafe.

#### 1. Marktanteile

Als wesentliche Neuerung der GVO ist die **doppelte Marktanteilsschwellenprüfung** zu nennen. Eine vertikale Vereinbarung ist dann nicht von der GVO erfasst, wenn entweder der Marktanteil des Lieferanten auf seinem Absatzmarkt oder der Marktanteil des Käufers auf dem entsprechenden Nachfragemarkt 30 % überschreiten. Diese Neuerung soll vor allem den kleinen und mittleren Unternehmen zu Gute kommen, die ansonsten womöglich

vom Vertriebsmarkt ausgeschlossen werden. Ist eine dieser Schwellen überschritten, muss eine Prüfung des Franchisevertrages im Einzelfall erfolgen. Um zu beurteilen, ob die wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen dennoch zulässig sind.

## 2. Kernbeschränkungen

Die GVO definiert sogenannte **Kernbeschränkungen**. Dabei handelt es sich um folgende für Franchise-Systeme verpönte Verbote:

- (i) die Preisbindung der zweiten Hand (vertikale Preisbindung), und
- (ii) Beschränkungen des „passiven“ Verkaufs.

Dazu im Detail:

- (i) Bei einer Preisbindung der zweiten Hand handelt es sich um eine abgestimmte Verhaltensweise, welche die Festsetzung von Fest- oder Mindestpreisen beim Weiterverkauf der Waren bzw. bei der Erbringung der Dienstleistung durch den Franchisenehmer bezweckt und/oder bewirkt. Tatsächlich unverbindliche Preisempfehlungen des Franchisegebers sowie die Festsetzung von Höchstpreisen sind erlaubt. Erlaubt sind nun ausdrücklich auch kurzfristige Preisaktionen in der Dauer von 2-6 Wochen, in denen der Franchisegeber den Weiterverkaufspreis einheitlich über das ganze Franchisesystem festlegen kann.
- (ii) Grundsätzlich ist weiters das an den Franchisenehmer gerichtete Verbot, die Waren oder Dienstleistungen nicht in bestimmten Gebieten (Gebietsschutz) oder an bestimmte Kunden (Kundenschutz) zu verkaufen, unzulässig. Von Bedeutung ist die Unterscheidung zwischen **aktivem** und **passivem** Verkauf, weil die Beschränkung des aktiven Verkaufs in bestimmten Fällen möglich ist und Beschränkungen des passiven Verkaufs immer verboten sind. Ein aktiver Verkauf setzt eine „aktive“ Maßnahme voraus (zB Marketingmaßnahme) aufgrund welcher der Käufer ein bestimmtes Produkt erwerben will. Beim passiven Verkauf hingegen handelt es sich um eine unaufgeforderte Käuferanfrage.

Gemäß den Leitlinien ist Werbung über das Internet grundsätzlich als passiver Verkauf gesehen. Ein solcher Verkauf darf grundsätzlich nicht beschränkt werden. Es wäre daher gemäß den Leitlinien bspw unzulässig, vom Franchisenehmer eine automatische Umleitung von dessen Website auf die Website des Franchisegebers zu verlangen, oder aber dem Franchisepartner einen höheren Preis für über das Internet verkaufte Produkte vorzuschreiben.

Die GVO sieht eine Beschränkung von gezielt an bestimmte Kunden gerichteten Online-Werbungen als zulässig an. Hierbei kann es sich bspw um gebietsspezifische Banner auf Websites Dritter handeln oder um Zahlungen an einen Suchmaschinenbetreiber, damit eine Werbung gezielt bei bestimmten Nutzern (Kundengruppen) und/oder in einem bestimmten Gebiet erscheint. Diese Maßnahmen sind als aktiver Verkauf zu qualifizieren. Eine Beschränkung desselben ist zulässig, sofern die Nutzer (Kundengruppen) und/oder das Gebiet einem anderen Franchisenehmer zur ausschließlichen Bearbeitung zugewiesen sind oder sich der Franchisegeber diese für die eigene Bearbeitung vorbehalten hat. Des Weiteren kann der Franchisegeber verlangen, dass der (potentielle) Franchisenehmer über eine physische Verkaufsstätte bzw einen Ausstellungsraum verfügen muss, bevor der Online-Vertrieb durch den Franchisenehmer aufgenommen wird.

Sofern eine Vereinbarung nur eine einzige Kernbeschränkung enthält – in diesem Fall spricht man auch von einer „schwarzen Klausel“ – entfällt die Freistellungswirkung der GVO für die gesamte Vereinbarung.

### 3. Sonstige Verbote

Als sogenannte sonstige verbotene Beschränkungen sind insbesondere noch in Vereinbarungen ausformulierte **unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote** zu nennen, die für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als fünf Jahren vereinbart werden. Diese sind kartellrechtlich unzulässig. Davon betroffen sind auch exklusive Bezugspflichten, mit welchen der Franchisenehmer verpflichtet wird, mehr als 80% seiner Waren vom Franchisegeber bzw von diesem namhaft gemachten Lieferanten zu beziehen.

Hinsichtlich eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes für Franchisenehmer gilt, dass ein solches nur dann freigestellt und damit zulässig ist, wenn der (ehemalige) Franchisenehmer Konkurrenzprodukte vertreibt, der Vertrieb von den „ehemaligen“ Geschäftsräumlichkeiten aus erfolgt, dem Schutz des Know-how dient und nicht für einen längeren Zeitraum als von einem Jahr vereinbart wurde.

Es ist aber bspw nach der GVO unter bestimmten Umständen möglich, einem Franchisenehmer folgende Verpflichtungen zum Schutz des geistigen Eigentums des Franchisegebers aufzuerlegen:

1. Die Verpflichtung, weder direkt noch indirekt ein ähnliches Geschäft zu betreiben;
2. Die Verpflichtung, keine Anteile an einem konkurrierenden Unternehmen zu erwerben, die eine Einflussnahme auf dessen Geschäftspolitik ermöglichen;

3. Die Verpflichtung, das vom Franchisegeber dem Franchisenehmer mitgeteilte Know-how nicht an Dritte weiter zu geben, solange dieses Know-how nicht allgemein zugänglich ist;
4. Die Verpflichtung, alle bei der Nutzung der Franchise gewonnene Erfahrung an den Franchisegeber weiterzuleiten und dem Franchisegeber sowie anderen Franchisenehmern die nicht ausschließliche Nutzung des auf dieser Erfahrung beruhenden Know-how zu gestatten;
5. Die Verpflichtung, den Franchisegeber über etwaige Verletzungen der von ihm genutzten Rechte des geistigen Eigentums zu informieren, dagegen rechtlich vorzugehen, oder den Franchisegeber in einem Rechtsstreit gegen diejenigen zu unterstützen, die seine Rechte verletzen;
6. Die Verpflichtung, das vom Franchisegeber erworbene Know-how ausschließlich zum Zweck der Nutzung der Franchise zu verwenden;
7. Die Verpflichtung, Rechte und Pflichten aus dem Franchisevertrag nur mit Zustimmung des Franchisegebers zu übertragen.

#### **4. Übergangsfrist**

Für Vereinbarungen, die noch der GVO-alt entsprechen und vor dem 1. Juni 2010 abgeschlossen wurden, ist eine Übergangsfrist für die Anwendung der GVO bis zum 31. Mai 2011 vorgesehen.

#### Disclaimer:

Diese Darstellung behandelt nicht alle Themen abschließend und voll umfänglich und kann im Einzelfall eine Beratung nicht ersetzen. Der Autor übernimmt daher auch keinerlei Haftung.

\*\*\*