
Eckpunktepapier zu den Ergebnissen der Sektoruntersuchung im Bereich Außenwerbung

Die kartellrechtlichen Anforderungen zur Wiederherstellung des Wettbewerbs auf den regionalen Außenwerbemärkten

Im Jahr 2007 hat das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung nach § 32e GWB auf den Außenwerbemärkten durchgeführt.¹ Dabei ist sowohl die sachliche und räumliche Marktabgrenzung als auch die Marktstruktur bzw. der Konzentrationsgrad ermittelt worden. In diesem Zusammenhang konnten zahlreiche Kooperationen von großen Außenwerbern mit kleinen lokalen Außenwerbern festgestellt werden (Vermarktungsverträge). Das Bundeskartellamt hat eine Vielzahl von Anfragen von Marktteilnehmern aufgrund der zusammengefassten Ergebnisse der Sektoruntersuchung in seinem Tätigkeitsbericht erhalten. Nach Aussagen von Marktteilnehmern hat der Markt bereits auf diese Feststellungen reagiert.

Die Sektoruntersuchung hat im Wesentlichen folgende Regelungen in den Verträgen zwischen Kommunen und Außenwerbern als wettbewerblich problematisch identifiziert :

- 1) sehr lange Laufzeiten bzw. automatische Verlängerungen,
- 2) der Abschluss von Exklusivverträgen,
- 3) Kopplungen mit Stadtmöblierung sowie
- 4) englische Klauseln (Vorpachtrechte).

Diese Wettbewerbsbeeinträchtigungen können jeweils für sich, aber jedenfalls in ihrer Kombination zu Marktabschottungen führen. Sie stellen einen Verstoß gegen Art. 81 EG-Vertrag dar.

Gemäß Art. 81 Abs. 1 EG sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

¹ Hinsichtlich der Ergebnisse der Sektoruntersuchung wird auf Seite 143 ff. des Tätigkeitsberichts 2007/2008 des Bundeskartellamts (BT-Drucksache 16/13500) verwiesen.

Vereinbarungen über langfristige Bezugsbindungen unterfallen nach ständiger Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte dem Kartellverbot, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss – unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumstände der streitigen Vereinbarung – der nationale Markt für den Absatz eines bestimmten Produkts für Mitbewerber, die auf diesem Markt Fuß fassen oder ihren Marktanteil vergrößern könnten, schwer zugänglich sein. Ein Faktor hierbei ist der Umstand, dass wettbewerblich problematische Vereinbarungen zu einem Bündel gleichartiger Vereinbarungen auf diesem Markt gehören, welche sich kumulativ auf den Wettbewerb auswirken. Zweitens muss die streitige Vereinbarung in erheblichem Maße zu der Abschottungswirkung beitragen, die das Bündel dieser Vereinbarungen aufgrund ihres wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhangs entfaltet. Die Bedeutung des Beitrags der einzelnen Vereinbarung hängt von der Stellung der Vertragspartner auf dem relevanten Markt und von der Vertragsdauer ab.²

Es liegt nach einer vorläufigen Bewertung der Ergebnisse der Sektoruntersuchung nahe, dass die in Rede stehenden Vereinbarungen hinsichtlich Laufzeit, Vertragsverlängerungsvereinbarungen, Kopplungen, Exklusivvereinbarungen und englischen Klauseln eine solche Beschränkung des Wettbewerbs bei dem Zugang auf den regionalen Außenwerbmärkten zu Lasten der anderen Anbieter bewirken können.

Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die oben genannten kartellrechtlichen Probleme vermieden werden, soweit Kommunen und Außenwerber bei der Vertragsgestaltung folgende Eckpunkte beachten. Eine kartellrechtliche Beurteilung im Einzelfall bleibt davon unberührt:

- 1) Die Vergabe von Außenwerbeflächen erfolgt nach den Grundsätzen eines eng an die vergaberechtlichen Grundsätze angelehnten transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens³, soweit nicht im Einzelfall ohnehin die Vorschriften des Vergaberechts unmittelbar anzuwenden sein sollten.
- 2) Exklusivverträge, d.h. die Vergabe aller kommunalen Werbeflächen an einen Anbieter sind wettbewerbsrechtlich grundsätzlich problematisch, da sie den Anbieterkreis stark einengen. In Großstädten mit jedenfalls mehr als 400.000 Einwohnern sind daher sachgerechte Losgrößen auszuschreiben. Dies umfasst die Aufteilung der Lose nach Werbeträgern (z.B. Großflächen, City-Light-Poster, Stadtmöbel) und / oder die Aufteilung nach räumlichen Einheiten.

Dadurch wird vermieden, dass die Vergabe großer Werbeflächen an die Stadtmöbliering gekoppelt und außerdem exklusiv vergeben wird. Ausnahmen hiervon sind möglich. Dies gilt insbesondere für die Vergabe von Werbeflächen in geringem Umfang in kleineren Kommunen oder wenn besondere Anforderungen an die Gestaltung der Außenwerbung in Innenstädten gestellt werden (z.B.

² Vgl. EuGH Rs. C-234/89, Slg. 1991 I – 935, Rz. 27 *“Delimitis”*.

³ Vgl. allgemeine Grundsätze in § 97 GWB.

historisches Stadtbild). So ist bei kleinen Kommunen davon auszugehen, dass eine geringe Zahl von Werbeflächen sich nicht optimal vermarkten lässt, wenn die Vermarktung in den Händen vieler Werbeflächenvermarkter liegt.

- 3) Die Aufnahme von englischen Klauseln sowie wirkungsgleiche Klauseln (z.B. Vorpachtrechte des Vertragspartners), die die Europäische Kommission als Wettbewerbsbeschränkung einstuft⁴, sind grundsätzlich kartellrechtswidrig. Automatische Verlängerungsklauseln sind ebenfalls grundsätzlich unzulässig.
- 4) Die Vertragslaufzeit orientiert sich an der jeweils anwendbaren durchschnittlichen Nutzungsdauer (Abschreibung) der getätigten Sachinvestitionen. Lange Vertragslaufzeiten wirken marktabschottend, gleichwohl muss eine längere Vertragslaufzeit möglich sein, wenn die Amortisation einer hohen Sachinvestition (hier üblicherweise hochwertige Stadtmöbel) nur in einer längeren Vertragslaufzeit möglich ist und die Investition bei einer kürzeren Vertragslaufzeit unterbleiben würde.

⁴ Vgl. Vertikal-Leitlinien der Kommission, ABl. EG 2000 C 291/1, Rz. 152)