

# INGESA 2014

## Mit wem darf ich noch reden? Gratwanderungen nach dem Kartellrecht

Dr. Peter Thyri  
LL.M. (NYU), LL.M. (DUK)

Velden, 08.05.2014

## Übersicht

- .. Inhaltliche Ver-und -gebote des Kartellrechts (EU / Österreich)
  - n Kartellverbot – bezweckte/bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen
    - Horizontale Absprachen
    - Horizontale Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern
    - Vertikale Vereinbarungen
- .. Kartellrechtliches Risikomanagement
  - .. Bewusstsein schaffen
  - .. Regelkonforme Kommunikation mit Mitbewerbern und Abnehmern

## Regelungsbereiche des Kartellrechts



### KARTELLE

(Horizontale Marktabsprachen, wie etwa Preis- oder Gebietsabsprachen)



### VERTIKAL- VERTRÄGE

(zB Preisbindungen der zweiten Hand, Exklusivitätsklauseln in Vertriebs- und Lieferverträgen)



### MARKTMACHT- MISSBRAUCH

(Koppelungsverbot; Diskriminierungsverbot; Treuerabatte; Lieferpflicht etc)



### FUSIONS- KONTROLLE

(Aufrechterhaltung einer Marktstruktur, die funktionsfähigen Wettbewerb erlaubt)

## Das Kartellverbot

### Art 101 AEUV / § 1 (1) österr. Kartellgesetz

*Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken.*

## Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen – Horizontale Absprachen /Kartelle

- jede Art von Abstimmung über Preise, Preisänderungen, Preisbestandteile uä
- Festlegung von Quoten in Produktion und Absatz
- geographische Marktaufteilung
- Kundenzuordnung
- Submissionsabsprachen

**Achtung:** Auch indirekte Abstimmung zwischen Herstellern über gemeinsame Handelspartner erfasst („Sternkartell“) !

## Kartellverbot – Beispiel

- Das dt. Bundeskartellamt hat am 19. Februar 2013 die Bußgeldverfahren gegen Unternehmen der Mühlenindustrie abgeschlossen und Geldbußen von insgesamt rund 65 Mio. Euro gegen 23 Unternehmen, den Verband Deutscher Mühlen e.V. sowie deren Verantwortliche verhängt. Verantwortliche der beteiligten Mühlenunternehmen haben sich seit dem Jahr 2001 in zahlreichen, regelmäßig abgehaltenen Gesprächsrunden über Preiserhöhungen, Kundenzuordnungen und Liefermengen abgestimmt. Die Absprachen betrafen sämtliche Vertriebsformen für Weichweizen- und Roggenmehl, d.h. sowohl die Belieferung von Industriekunden (Gebäckhersteller und Bäckereiketten) als auch die von Handwerksbäckereien sowie den Vertrieb in Kleinpackungen (meist 1 kg-Packungen) direkt an den Lebensmitteleinzelhandel. Des Weiteren betrieben die Unternehmen eine koordinierte Kapazitätssteuerung in Form von Stilllegungen von Mühlen oder verhinderten die erneute Inbetriebnahme bereits stillgelegter Mühlen.

## Horizontale Kooperation – bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen

- Jedenfalls unproblematisch ist
  - Zusammenarbeit zw Nichtwettbewerbern
  - Zusammenarbeit zw Wettbewerbern, wenn Projekt eigenständig nicht umsetzbar
  - Zusammenarbeit bei Tätigkeit, die Wettbewerbsparameter nicht beeinflusst
- Beispiele:
  - Gemeinsame Forschung und Entwicklung
  - Gemeinsame Produktion
  - Gemeinsamer Einkauf / Verkauf
  - Normsetzungsvereinbarungen

## Horizontale Zusammenarbeit – Einkaufsgemeinschaften

- .. Einkaufsgemeinschaften sind idR zulässig, wenn
- .. der gemeinsame Marktanteil der teilnehmenden Wettbewerber auf den Einkaufs- und Verkaufsmärkten 15% nicht überschreitet;
- .. keine ausschließliche Bindung an die Einkaufsgemeinschaft besteht;
- .. keine Mindestabnahmepflicht vorliegt, die eine wirtschaftliche Abhängigkeit begründet, und
- .. keine Bindung hinsichtlich der Preise und der sonstigen Bedingungen beim Weiterverkauf begründet wird.



## Horizontale Zusammenarbeit – „Kollegenlieferungen“

- .. Konkurrierende Hersteller liefern an einander:
- .. Gds unbedenklich in Ausnahmefällen, zB bei Produktionsausfällen, aber
- .. keine umfangreichen, systematischen Lieferungen wenn dadurch eine künstliche Gleichstellung aller Hersteller bewirkt wird, die den Abnehmern die Chance nimmt, Unterschiede in der Leistungsfähigkeit der einzelnen Hersteller auszunutzen.
- .. Kollegenlieferungen können auch Indizien für Quotenkartell sein

## Horizontale Beschränkungen – “Lobbying”

- .. **Frage:** Ihr Unternehmen ist zur Absicherung der Produktqualität an der Setzung einer Norm eines bestimmten Inhalts interessiert, die in den Gremien des Fachverbands erstellt werden soll. Ist dabei ein akkordiertes Vorgehen mit Mitbewerbern zulässig?
- .. **Antwort:** Grundsätzlich ja. Die Zusammenarbeit wirkt sich, wenn überhaupt, nur sehr indirekt auf die Produktpreise aus. Auch die direkte Teilnahme an der Normsetzung im Rahmen eines offen zugänglichen, transparenten Verfahrens ist zulässig. Normen können allerdings dann bedenklich sein, wenn sie dazu dienen Märkte abzuschotten.

## Horizontale Beschränkungen – Kostenentwicklung –“Benchmarking“

- **Frage:** Eine Unternehmen möchte mit anderen Unternehmen der Branche und einem Unternehmensberater im Rahmen des Fachverbands ein Benchmarking durchführen. Dabei sollen die Kostenanteile von Rohstoff- und Transportkosten; Direkte Lohnkosten iRd Verarbeitung; Produktionsgemeinkosten Vertrieb; Administration; Abschreibungen; R + D; Zinsen; sowie Gewinn/Verlust und Investitionen von einem unabhängigen Unternehmensberater erhoben und anschließend in einer anonymisierten Tabelle ausgewertet werden.  
Zulässig?

## Horizontale Beschränkungen - Benchmarking

**Antwort:** Ja, soweit die Daten der einzelnen Unternehmen in den jeweiligen Zeilen nicht bloß anonymisiert, sondern auch aggregiert werden. Das Ergebnis der Studie darf daher (zB) bloß den Branchenschnitt des Anteils der Rohstoffkosten am Preis enthalten. Das Benchmarking wäre jedoch bedenklich, soweit die einzelnen Kostenanteile je Unternehmen - wenngleich anonymisiert - in der Auswertung aufscheinen. Es wäre nicht auszuschließen, dass die Unternehmen trotz Anonymisierung die Zahlen in der Tabelle den Wettbewerbern zuordnen können. Dadurch wären Rückschlüsse auf das künftige Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen möglich.

## Horizontale Beschränkungen - Benchmarking

- **Frage:** Ihr Unternehmen plant ein Benchmarking im EDV-Bereich. Ziel ist, eine Strategie zur Art der Implementierung des SAP Systems zu entwickeln. Ausgetauscht werden ua Infos über die Art des EDV-Systems, Zahl der Nutzer, Implementierungs-strategie, Verfügbarkeit, Upgrades und Kosten der Implementierung (ca 1% an den gesamten Betriebskosten).
- Zulässig?

## Horizontale Beschränkungen - Benchmarking

- **Antwort:** Das Benchmarking ist unbedenklich, weil
  - die Implementierung nur einen minimalen Bruchteil der gesamten Betriebskosten ausmacht und auch sonst keine strategierelevanten Daten erhoben werden. Dadurch sind keine Rückschlüsse auf das künftige Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen möglich.
  - es nur die innerbetriebliche Leistungserstellung betrifft,
  - zur Effizienzsteigerung der Unternehmen beitragen soll.

## Vertikale Vereinbarungen

- Verhinderung von Parallelimporten/absoluter Gebietsschutz
- Preisbindung der zweiten Hand
- (zu prüfen) exklusive Belieferungspflicht, exklusiver Bezug

## Vertikale Beschränkungen - Praxisbeispiele

- **Frage:** Darf ein Hersteller sich eines Vertriebspartners, zB einer LEH-Kette bedienen, der auch Produkte von Wettbewerbern verkauft? Darf der Vertriebspartner Gespräche mit dem Wettbewerber führen?
- **Antwort:** Grundsätzlich ja. Der Informationsaustausch soll aber nicht über das hinausgehen, was auch sonst in einer Geschäftsherr/Händler-Beziehung normal ist. Insbesondere darf der Händler nicht als „Abstimmungsplattform“ für die Hersteller dienen



## Vertikale Beschränkungen - Praxisbeispiele

- **Frage:** Darf in einem Vertriebshändlervertrag vorgesehen sein, dass die Endverbraucherpreise zwischen Hersteller/Lieferant und Händler abgestimmt werden, zB die Preislisten des Händlers der Zustimmung des Herstellers bedürfen? Wie sieht die Situation bei einem Handelsvertretervertrag aus?

## Vertikale Beschränkungen - Praxisbeispiele

- **Antwort:** Nein. Der Hersteller/Lieferant darf nur unverbindliche Verkaufspreise empfehlen bzw allenfalls Höchstpreise vorschreiben.
- Einem Handelsvertreter hingegen dürfen Preise nicht nur unverbindlich empfohlen, sondern auch vorgeschrieben werden.

## Vertikale Beschränkungen - Praxisbeispiele

**Frage:** Darf ein Hersteller in einem Vertriebsvertrag seinen Vertriebspartner dazu verpflichten, ausschließlich seine Produkte zu verkaufen?

## Vertikale Beschränkungen - Praxisbeispiele

- **Antwort:** Eine derartiges Wettbewerbsverbot (Alleinbezugsverpflichtung) ist zulässig, wenn
  - der Marktanteil des Anbieters 30% nicht überschreitet
  - der Marktanteil des Abnehmers 30% nicht überschreitet und
  - der Vertrag nicht länger als auf 5 Jahre abgeschlossen ist.
  
- In jedem Falle sollte eine rechtliche Prüfung stattfinden.

## Fazit:

Interaktion, Kommunikation und Kooperation zwischen Wettbewerbern und Kunden sind wesentlich für eine funktionierende Wettbewerbswirtschaft können aber auch kartellrechtliche Risiken bergen, daher sollte

- ein Bewusstsein für kartellrechtliche Regeln und Grenzen geschaffen werden und
- die Kommunikation mit Wettbewerbern und Kunden regelmäßig kritisch geführt und überprüft werden.
- Denn: Fehlende Kommunikation aus Angst vor Regelverstößen kann zu Effizienzverlusten führen



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

## **BÜRO WIEN**

**Jordangasse 7/3, 1010 Wien**

Tel.: +43 . 1 533 64 990

Fax.: +43 . 1 890 47 25 99

E-Mail.: [thyri@anwaltei.at](mailto:thyri@anwaltei.at)