

Kartellrechtliche Leitlinien für die Mitarbeit in der OWM

Einführung

Die Arbeit der OWM lebt von dem engagierten Zusammenwirken seiner Mitglieder für die gemeinsamen Ziele, die der Vorstand und die Mitglieder auf Basis und im Rahmen der Satzung des Verbandes setzen und verfolgen. Ohne diese Mitarbeit der Mitglieder wäre eine erfolgreiche Verbandsarbeit nicht möglich.

Doch insbesondere, wo Unternehmen mit ihren Produkten in Wettbewerb zueinanderstehen, setzt das Kartellrecht der Zusammenarbeit Grenzen, die unbedingt beachtet werden müssen.

Verstöße gegen das Kartellrecht können zu erheblichen Bußgeldern und Schadenersatzansprüchen gegen den Verband und seine Mitgliedsunternehmen sowie gegen die im Verband und in den Mitgliedsunternehmen tätigen Personen führen. Bußgelder gegen Unternehmen können sich auf bis zu 10 % des weltweiten Konzernumsatzes belaufen. Gegen den Verband können Bußgelder bis zu 10 % der Summe der weltweiten Konzernumsätze derjenigen Mitglieder verhängt werden, die auf den betroffenen Märkten tätig sind; insbesondere bei Leistungsunfähigkeit des Verbandes können Einstandspflichten der Mitglieder entstehen.

Kartellrechtswidriges Verhalten widerspricht darüber hinaus dem Verständnis der OWM und seiner Mitglieder von einem freien und fairen Leistungswettbewerb.

Ziel dieser Leitlinien ist es deshalb, die kartellrechtlichen Grenzen und Spielräume für die Zusammenarbeit insbesondere von Wettbewerbern in den Gremien der OWM darzustellen. Sie gilt für jegliche Zusammenarbeit in der OWM, das heißt für jegliche Form des Austausches, Diskussion und Abstimmung im Zusammenhang, im Vorfeld und im Anschluss von Gremiensitzungen sowie allgemeiner Verbandsarbeit.

Die nachfolgende Darstellung kann naturgemäß nicht jeden Einzelfall erfassen und ist daher nicht abschließend. Die OWM hat daher die Funktion des OWM Compliance Officers geschaffen, der bei allen Zweifelsfragen als vertrauensvoller Ansprechpartner zur Verfügung steht:

OWM Compliance Officer:
Dr. Andreas Gayk
Markenverband e.V.
e: a.gayk@markenverband.de
t: 030-20 61 68 30
m: 0170-45 55 573

Alle Mitglieder der OWM sind aufgerufen, dem Compliance Officer der OWM, Bedenken hinsichtlich bestimmter Verhaltensweisen oder erkannte Verstöße gegen die in diesen Leitlinien dargelegten Verbote unmittelbar anzuzeigen.

1. Kartellrechtlich unzulässiges Verhalten

Um die Gefahr eines Kartellrechtsverstoßes von vornherein zu vermeiden, sind insbesondere bei der Zusammenarbeit von miteinander im Wettbewerb stehenden Mitgliedsunternehmen bestimmte Verhaltensweisen im Rahmen der Verbandstätigkeit – auch außerhalb offizieller Veranstaltungen – untersagt:

a) „Wettbewerber“

Der Begriff der „Wettbewerber“ ist weit zu verstehen. Ausgangspunkt ist die Tätigkeit der Unternehmen auf Konzernebene. Eine Differenzierung nach internen Sparten erfolgt hingegen nicht. Die Unternehmen sind zunächst Wettbewerber, wenn sie auf der gleichen Stufe der Wertschöpfungskette Produkte oder Dienstleistungen anbieten oder innerhalb von ca. 3 Jahren anbieten können, die aus der Sicht der Marktgegenseite funktional gegeneinander austauschbar sind. Sie sind auch Wettbewerber, wenn sie funktional austauschbare Produkte oder Dienstleistungen nachfragen. Diese Nachfrage kann sich auch auf Nebenleistungen im Rahmen des Vertriebs, etwa Zweitplatzierungsfläche beziehen.

Selbst wenn danach kein Wettbewerbsverhältnis besteht, kann doch eine kartellrechtliche Verantwortung begründet werden, wenn kartellrechtswidriges Verhalten von anderen Unternehmen, die Wettbewerber sind, psychologisches unterstützt wird. Das ist bereits der Fall, wenn im Zusammenhang mit Gremiensitzungen deren Austausch von wettbewerbslich sensiblen Informationen hingenommen wird.

b) „Absprachen“

Grundsätzlich gilt, dass sämtliche Absprachen zwischen Wettbewerbern, die eine Beschränkung des freien Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, gegen das Kartellrecht verstoßen. Der Begriff der Absprache wird dabei von den Kartellbehörden sehr weit ausgelegt. Nicht notwendig ist, dass zwischen den Parteien ein rechtlich bindender Vertrag geschlossen wird. Ausreichend ist bereits eine informelle Abstimmung („*gentlemen's agreement*“). Unter „Absprachen“ sind damit sowohl formelle Vereinbarungen und Beschlüsse (etwa von Ausschüssen oder Arbeitskreisen) als auch abgestimmte Verhaltensweisen, die unausgesprochen oder am Rande von Verbandstreffen zustande kommen, zu verstehen. Erforderlich ist lediglich, die (ggf. auch mittelbare) Kontaktaufnahme, die zu einer Reduktion des Risikos führt, das mit autonomen Entscheidungen sonst verbunden ist, bzw. durch die die Ungewissheit über das zukünftige Verhalten der Mitbewerber verringert wird.

Unzulässig sind Absprachen zwischen Wettbewerbern insbesondere über

- Preise und Konditionen (z.B. Rabatte, Eintrittsgelder, WKZ, Regalmieten, Skonti, Boni),
- Zeitpunkt und Umfang von Preiserhöhungen, Preissenkungen

- die Zusammenarbeit bzw. Nichtzusammenarbeit mit Dritten,
- die Belieferung bzw. Nichtbelieferung bestimmter Kunden
- Zeitpunkt von Produktneueinführungen
- die Vermeidung eines Wettbewerbs um die Übererfüllung von staatlichen Anforderungen oder sonstiger Standards
- die Reaktion auf Kundenforderungen
- Festlegung von Marktanteilen oder Quoten für Produktion oder Lieferungen
- Aufteilung von Märkten (nach Regionen oder Produkten) oder Kunden

Ausnahmen bestehen zwar in bestimmten **engen Grenzen** (sog. Bagatellfälle bzw. freigestellte Wettbewerbsbeschränkungen). Ob dies der Fall ist, muss in jedem Einzelfall geprüft und festgestellt werden. Grundsätzlich gilt, dass Wettbewerbsbeschränkungen nur freigestellt sind, wenn sie (kumulativ)

- (1) zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen (Effizienzgewinne),
- (2) die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligen,
- (3) den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegen, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, und
- (4) keine Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschließen.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, müssen die Beteiligten selbst einschätzen und tragen die Beweislast.

Allein ein positives oder gesellschaftlich erwünschtes Ziel, wie z.B. die Förderung der Nachhaltigkeit, oder auch eine entsprechende Aufforderung seitens der Politik oder von NGOs rechtfertigt keine Wettbewerbsbeschränkungen.

c) „Meinungs- und Informationsaustausch“

Die Verbandsarbeit lebt von einem regen Meinungs- und Informationsaustausch der Mitglieder. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass der Austausch von üblicherweise vertraulichen Informationen unter Wettbewerbern als Verstoß gegen das Kartellrecht gewertet werden kann.

Nach Ansicht der Kartellbehörden besteht für Unternehmen normalerweise keine Veranlassung, ihren Wettbewerbern sensible Daten mitzuteilen. Tun sie dies trotzdem, so schaffen sie nach Ansicht der Kartellbehörden eine Markttransparenz, die aus kartellrechtlicher Sicht nicht gewollt ist (Aufhebung des Geheimwettbewerbs), da sie die Grundlage für ein abgestimmtes Verhalten der konkurrierenden Unternehmen im Markt bieten kann. Allein der Austausch üblicherweise vertraulicher Informationen kann daher bereits einen Verstoß gegen das Kartellrecht begründen. Unbeachtlich ist in diesem Fall, ob mehrere Unternehmen sensible Informationen ausgetauscht haben oder lediglich ein Unternehmen das beabsichtigte Marktverhalten offenbart hat.

Unzulässig ist insbesondere der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern, der geeignet ist, die Unsicherheit unter den Beteiligten hinsichtlich des Zeitpunkts, des Ausmaßes oder der Modalitäten der von den betreffenden Unternehmen vorzunehmenden Anpassung ihres Marktverhaltens, auch im Hinblick auf die technologische Entwicklung, auszuräumen. Dazu zählt u.a. ein Informationsaustausch über

- eigene Verkaufspreise und Konditionenbestandteile (Rabatte, Skonti etc.), die gegenüber dem Handel berechnet bzw. gewährt werden,
- eigene Einkaufspreise und Konditionenbestandteile (Rabatte, Skonti etc.), die an Lieferanten bezahlt werden,
- Zeitpunkte und Umfang von geplanten Preiserhöhungen, oder Senkungen
- Zeitpunkte von Produktneueinführungen
- sonstige vertragliche Regelungen in den eigenen Vereinbarungen mit Kunden (Handel) bzw. Lieferanten, die wettbewerbslich relevant sein können (z.B. Lieferfristen, Erfüllung von Rücknahmeverpflichtungen),
- die eigene Reaktion auf entsprechende Forderungen von Kunden bzw. Lieferanten,
- Art und Identität eigener Kunden und Lieferanten,
- eigene Absatz- oder Umsatzzahlen (Ausnahmen siehe oben),
- eigenes zukünftiges Marktverhalten, neue Produkte, Zeitpunkte von Produkteinführungen, einschl. der evtl. Übererfüllung von staatlichen Anforderungen oder sonstiger Standards
- konkret bezifferte Forderungen von Kunden.

Allerdings ist nicht jeder Austausch von Informationen unzulässig. In zahlreichen Fällen ist der Austausch auch wichtiger Unternehmensdaten gestattet. **Zulässig** ist z.B. der Informationsaustausch zwischen Gremienmitgliedern über

- rechtliche und politische Rahmenbedingungen (z.B. Gesetzesvorhaben, Verwaltungspraxis von Behörden, Gerichtsurteile, Steuerfragen) und ihre Beurteilung,
- allgemeine wirtschaftliche Entwicklungen, auch auf der Kunden- bzw. Lieferantenseite, soweit öffentlich bekannt (z.B. Konzentrationsentwicklungen im Handel, Bildung von Einkaufskooperationen im Handel, Markteintritte/-austritte),
- allgemein bekannte oder leicht zugängliche sowie rein historische individuelle Unternehmensdaten (z.B. rein historische Absatzzahlen),

In allen Zweifelsfällen müssen als kartellrechtlich sensibel erachtete Informationen, die für die Verbandsarbeit wichtig erscheinen, zunächst auf ihre Unbedenklichkeit geprüft werden.

d) „Boykottaufruf“

Nach deutschem Kartellrecht ist es Unternehmen und Verbänden grundsätzlich verboten, andere Unternehmen dazu aufzufordern, bestimmte dritte Unternehmen nicht mehr zu beliefern bzw. von diesen dritten Unternehmen nicht mehr zu beziehen

(Boykottaufruf). Ein unzulässiger Boykottaufruf kann in jeder Form erfolgen (z.B. auch durch entsprechende Aussagen in Gremiensitzungen).

e) „Verbandsempfehlungen“

Verbandsempfehlungen sind Empfehlungen, mit denen der Verband oder ein Verbandsgremium (z.B. ein Arbeitskreis) Mitgliedern des Verbandes oder des Gremiums oder außenstehenden Dritten Unternehmen ein bestimmtes Marktverhalten als vorteilhaft nahelegt (z.B. die Empfehlung, sich bestimmter Vertriebsformen zu bedienen). Solche Empfehlungen können besonders dann gegen das Kartellrecht verstoßen, wenn den Adressaten Verhaltensweisen empfohlen werden, die - wenn sie Gegenstand einer Absprache unter den Mitgliedern wären - verboten wären (siehe dazu oben). Unzulässig wäre somit etwa die von einem Arbeitskreis ausgesprochene Empfehlung, ein bestimmtes Preisniveau zu beachten oder auf bestimmte Forderungen des Handels nicht einzugehen. Nicht entscheidend ist, ob die Empfehlung als „unverbindlich“ bezeichnet wird oder zu ihrer Durchsetzung Druck ausgeübt wird. Jede Verbandsempfehlung der OWM oder seiner Gremien muss daher vor ihrer Verkündung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht überprüft werden.

2. Leitlinien für die Verbandsarbeit

Aus dem Vorgesagten ergeben sich für die tägliche Verbands- und insbesondere Gremienarbeit folgende Leitlinien:

Vor Verbandssitzungen

Lesen Sie genau die Tagesordnung durch. Gibt es Tagesordnungspunkte, bei denen eventuell besonders auf die Einhaltung kartellrechtlicher Regeln geachtet werden muss? Dies ist z.B. immer dann der Fall, wenn der Umgang mit Kunden oder Lieferanten diskutiert werden soll. Weisen Sie bei Bedenken gegen einzelne Tagesordnungspunkte den Vorsitzenden auf Ihre Bedenken hin. Führt dies nicht zu einer Behebung Ihrer Bedenken, informieren Sie rechtzeitig vor der Sitzung den *Compliance Officer*.

Nehmen Sie in die Sitzungen keine Dokumente mit, die vertrauliche Informationen Ihres Unternehmens enthalten.

Bei Verbandssitzungen unter Beteiligung von Wettbewerbern

Teilen Sie keine vertraulichen Informationen Ihres Unternehmens mit. Hierzu zählen insbesondere Angaben über Preise, Preisbestandteile, Umsatz- und Absatzzahlen, Zeitpunkte von Preiserhöhungen bzw. Produkteinführungen, neue Produkte, Geschäftsstrategien, Reaktionen Ihres Unternehmens auf rechtmäßige Forderungen von Kunden bzw. Lieferanten.

Beachten Sie bei Ihren eigenen schriftlichen Aufzeichnungen über die Sitzung, dass diese keine missverständlichen Formulierungen enthalten.

Sofern aus Ihrer Sicht kartellrechtlich möglicherweise relevante Gesichtspunkte in der Sitzung erörtert werden, teilen Sie sofort Ihre Bedenken mit. Bitten Sie darum, im Zweifelsfall die Diskussion auf eine spätere Sitzung zu verschieben oder kurz zu unterbrechen, um zwischenzeitlich Rechtsrat einholen zu können (erster Ansprechpartner hierfür ist der *Compliance Officer*).

Werden Ihre Bedenken nicht ausgeräumt, sollten Sie die Sitzung verlassen und unmittelbar den Compliance Officer informieren. Bestehen Sie darauf, dass Ihr Verlassen der Sitzung protokolliert wird.

Nach Verbandssitzungen

Achten Sie darauf, dass Protokolle die erörterten Diskussionspunkte und -ergebnisse korrekt wiedergeben. Soweit Ihnen einzelnen Formulierungen kartellrechtlich bedenklich erscheinen, informieren Sie bitte den gremienverantwortlichen Mitarbeiter der Geschäftsstelle. Wird Ihren Bedenken nicht abgeholfen, informieren Sie bitte den Compliance Officer.

Am Rande von Verbandstreffen

Achten Sie darauf, dass die kartellrechtlichen Grundsätze selbstverständlich auch für alle Gespräche am Rande von Verbandstreffen oder bei informellen Zusammenkünften gelten.

Berlin, den 01.10.2022

gez.
Susanne KUNZ
Geschäftsführerin