Kartellrechtliche Leitlinien für die OWM Geschäftsstelle

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 vertrauensvolle Ansprechpartner zur Verfügung steht:

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 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 wettbewerblich 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 wettbewerblich 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 Gremienarbeit

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

Sitzungsvorbereitung

- Terminierung
  Schon bei der Sitzungsplanung (auch von Arbeitskreisen und ad hoc Arbeitsgruppen) muss sichergestellt werden, dass ein Mitglied der Geschäftsstelle bei jeder Veranstaltung der OWM anwesend ist. Vorstandspate(n) und OWM Sitzungsleiter sind gemeinsam dafür verantwortlich, dass der Termin allen Mitgliedern rechtzeitig bekannt gegeben werden.

- Tagesordnung
  Mit der Einladung zur Sitzung wird eine Tagesordnung versandt. Diese ist klar und unmissverständlich zu formulieren und darf keine kartellrechtlich bedenklichen Punkte enthalten. Formulierungen, die falsch interpretiert werden könnten, sind stets zu vermeiden.

  Bei Tagesordnungspunkten, bei denen eventuell besonders auf die Einhaltung kartellrechtlicher Regeln geachtet werden muss (dies ist z.B. dann der Fall, wenn ein Verhalten von Kunden oder Lieferanten diskutiert werden soll), ist der Compliance Officer zu konsultieren.

  Vorstandspate(n) und OWM Sitzungsleiter sind gemeinsam dafür verantwortlich, dass die Tagesordnung allen Mitgliedern rechtzeitig bekannt gegeben wird.

- Vorgehen in Zweifelsfällen
  Vor der Aufnahme möglicherweise sensibler Themen in die Tagesordnung ist der Compliance Beauftragte zu konsultieren.

- Dokumente
  Vertrauliche Informationen, insbesondere über die Absichten und Verhältnisse von Mitgliedsunternehmen, sollen zu Treffen mit anderen Mitgliedsunternehmen nicht mitgeführt werden.

Sitzungsarbeit

- Compliance Hinweise
  Der OWM Sitzungsleiter wird anlassbezogen zu Beginn der Sitzung die Anforderungen an eine kartellrechtskonforme Diskussion in Erinnerung rufen.

- Diskussionsführung
  Der Vorstandspate ist gemeinsam mit dem Sitzungsleiter dafür verantwortlich, dass nur Themen erörtert werden, die sich aus der im Vorfeld versandten Tagesordnung ergeben oder die nachträglich einverständlich auf die Tagesordnung gesetzt werden.
  Sofern dennoch kartellrechtlich möglicherweise relevante Gesichtspunkte in der Sitzung zur Sprache gebracht werden, weisen Sie unverzüglich darauf hin und beenden Sie die Erörterung. Soweit notwendig, ist auf die Grenzen kartellrechtlich erlaubten Verhaltens auch im Einzelfall explizit hinzuweisen.

  Widersprechen einzelne Sitzungsteilnehmer der Behandlung bestimmter Besprechungspunkte mit dem Hinweis auf kartellrechtliche Bedenken, so sind diese Bedenken genau zu protokollieren. Eine weitere Behandlung der beanstandeten Punkte soll in diesem Falle bis zu einer kartellrechtlichen Klärung (etwa durch den Compliance Beauftragten) unterbleiben. Die Entscheidung über das weitere Vorgehen ist zu protokollieren.

  Im Zweifelsfall ist immer die Diskussion zu verschieben, um zwischenzeitlich Rechtsrat einholen zu können (erste Ansprechpartner hierfür ist der Compliance Beauftragte).

- Informationsaustausch
  Der Pate achtet gemeinsam mit dem OWM Sitzungsleiter darauf, dass im Rahmen der Sitzung keine vertraulichen Informationen zwischen Mitgliedsunternehmen ausgetauscht werden.

  Hierzu zählen insbesondere Gespräche oder der sonstige Austausch von Informationen über Preise, Preisbestandteile, Umsatz- und Absatzzahlen,

Zeitpunkte von Preiserhöhungen bzw. Produkteinführungen, neue Produkte, Geschäftsstrategien, Reaktionen eines Unternehmens auf Forderungen von Kunden bzw. Lieferanten etc.

Ist die Abfrage von sensiblen Informationen aus Mitgliedsunternehmen für die Verbandsarbeit notwendig, ist die OWM Geschäftsführung aufzufordern, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Informationen allenfalls der Gremienleitung bekannt werden und ausschließlich zu dem verfolgten legitimen Zweck verwendet werden. Ggf. kann ein außenstehender, zur Berufsverschwiegenheit verpflichteter Dritter (z.B. Notar) für die Informationsgewinnung und –aufbereitung eingeschaltet werden.

Die Sitzungsleitung stellt im Falle der Sammlung und/oder Verarbeitung sensibler Markt- und Unternehmensdaten sicher, dass diese nur in zulässiger (z.B. aggregierter) Form anderen Mitgliedern oder sonstigen Dritten zugänglich gemacht werden.

Die Sachverhaltsermittlung und der Informationsaustausch innerhalb der Sitzung werden gemeinsam mit der den inhaltlich verantwortlichen Mitarbeiter der Geschäftsstelle so vorgenommen, dass ein abgestimmtes Verhalten von miteinander im Wettbewerb stehenden Mitgliedsunternehmen über den fraglichen Informationsaustausch ausgeschlossen ist. Ist das nicht möglich, muss der Informationsaustausch unterbleiben.

- Protokoll
  Gremiensitzungen werden durch die Gremienleitung in ihrem wesentlichen Inhalt, d. h. mit Gegenstand der Erörterung sowie eventuellen Beschlüssen, protokolliert. Protokolle müssen den Inhalt von Verbandstreffen wahrhaftig, klar und vollständig wiedergeben. Missverständliche, vage und vieldeutige Aussagen sind zu vermeiden. Aus dem Protokoll muss sich auch die Teilnahme an der Sitzung ergeben. Der Sitzungsleiter achtet darauf, dass bereits während der Sitzung die ordnungsgemäße Protokollerstellung sichergestellt ist.

Sitzungsbegleitung

Die kartellrechtlichen Grundsätze sind selbstverständlich auch im Rahmen informellen Kontaktes (etwa am Rande der Sitzung) zu beachten.

Sitzungsnachbereitung

- Protokollerstellung und –versand
  Das im Rahmen der Gremienarbeit geführte Protokoll wird durch den betreuenden Sitzungsleiter zeitnah erstellt und nach Abstimmung der inhaltlichen Richtigkeit mit dem/der/den Vorstands-Paten an alle Gremienmitglieder versandt.

  Prüfen Sie, ob das Protokoll die erörterten Diskussionspunkte und -ergebnisse korrekt und vollständig wiedergibt. Achten Sie besonders darauf, dass das

Protokoll keine missverständlichen Aussagen enthält. Soweit Ihnen einzelne Formulierungen oder enthaltene Informationen kartellrechtlich bedenklich erscheinen, informieren Sie bitte den Compliance Officer.

- Beteiligung Compliance Beauftragter
  Über eventuell kartellrechtlich sensitive Vorfälle im Rahmen der Gremienarbeit ist der Compliance Officer unverzüglich zu informieren.

Der Compliance Officer der Geschäftsführung erhält das Protokoll mit Versand an die Mitglieder.

Berlin, den 01.10.2022

gez.
Susanne KUNZ
Geschäftsführerin