



BRP Renaud & Partner
Rechtsanwälte Notare
Patentanwälte

Newsletter

Kartellrecht

Gemeinschaftsunternehmen und Kartellrecht Standpunkt des Bundeskartellamtes Sektoruntersuchung Walzasphalt / Verfahren Brenntag u.a.

I. Zum Inhalt dieses Newsletters

Im Oktober 2012 veröffentlichte das Bundeskartellamt seinen Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung Walzasphalt. Darin nahm das Bundeskartellamt zur kartellrechtlichen Bewertung von Gemeinschaftsunternehmen ("GUs") Stellung und entwickelte Fallgruppen zur Klassifizierung von GUs nach deren kartellrechtlichen Risiken. Dass diese Praxis nicht auf die Bauwirtschaft beschränkt bleiben würde, verdeutlichte das Bundeskartellamt im November 2012 im Verfahren Brenntag u.a., in dem ein GU im Bereich des Chemikalienhandels untersagt wurde. Wir fassen hier die wichtigsten Grundaussagen des Bundeskartellamtes zusammen.

II. Klassifizierung von GUs

Maßgeblich für die kartellrechtliche Bewertung ist stets die Frage, ob und in welchem Umfang Wettbewerbsbeziehungen zwischen dem GU und seinen Gesellschaftern bzw. unter den Gesellschaftern des GUs bestehen.

1. Typ-U Fälle: Kartellrechtlich unkritisch

In der Regel unkritisch sind nach Auffassung des Bundeskartellamtes folgende Konstellationen:

- Kein Gesellschafter ist auf demselben sachlichen und/oder räumlichen Markt oder auf vor- oder nachgelagerten Märkten des GUs in erheblichem Umfang tätig.
- Das GU wird von einem Gesellschafter beherrscht und die anderen Gesellschafter sind nicht auf demselben sachlichen und/oder räumlichen Markt des GUs oder auf vor- oder nachgelagerten Märkten tätig.

- Die Gesellschafter des GUs sind kleine oder mittelständische Unternehmen, die zwar auf denselben Märkten wie das GU und/oder auf vor- oder nachgelagerten Märkten tätig sind, weder das GU noch die kleinen oder mittelständischen Gesellschafter verfügen jedoch auf ihren jeweiligen Märkten über relevante Marktstellungen.

Diese Aussagen sind hilfreich, weil sie eine Art "sicheren Hafen" für bestimmte Konstellationen schaffen. Dabei werden sich jedoch Abgrenzungsfragen stellen, weil Begrifflichkeiten wie "in erheblichem Umfang" oder "relevante Marktstellungen" Unsicherheiten bergen. Für mittelständische Unternehmen ist insbesondere die dritte Konstellation eine zu begrüßende Neuerung.

2. Typ-A-Fälle: In der Regel problematisch

Als in der Regel problematisch stuft das Bundeskartellamt diejenigen Fälle ein, in denen mindestens zwei Gesellschafter des GUs selbst oder durch von ihnen beherrschte weitere Beteiligungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt des GUs tätig sind. Diese sog. Regelvermutung kann jedoch ausnahmsweise widerlegt werden, und zwar anhand der strategischen Interessen der Beteiligten und der wirtschaftlichen Bedeutung ihrer Aktivitäten. Dieses Vorgehen entspricht im Kern der obergerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland.

3. Typ-B-Fälle: Mögliche Wettbewerbsbeschränkung, aber nicht von der Regelvermutung erfasst

Das Bundeskartellamt hat drei weitere Fallgruppen entwickelt, die zwar nicht von der Regelvermutung der Rechtsprechung erfasst sind, die aber ebenfalls als kartellrechtlich problematisch bewertet werden. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Fälle:

- Typ-B1: Nur ein Gesellschafter ist selbst oder durch eine beherrschte Gesellschaft im Markt des GUs tätig, und mindestens ein weiterer Gesellschafter ist dort "nur" über eine nicht beherrschte Beteiligungsgesellschaft tätig.
- Typ-B2: Ein Gesellschafter ist selbst oder durch eine beherrschte Gesellschaft im Markt des GUs tätig, und mindestens ein weiterer Gesellschafter des GUs ist als potenzieller Wettbewerber anzusehen, weil er in einem unmittelbar benachbarten Markt tätig ist. Als vergleichbar mit dieser Konstellation sieht es das Bundeskartellamt an, wenn das Marktgebiet des GUs genau zwischen den Marktgebieten seiner Gesellschafter liegt und dann die Möglichkeit besteht, dass das GU eine "Pufferfunktion" ausübt.
- Typ-B3: Die Gesellschafter sind zwar nicht im selben oder in unmittelbar räumlich benachbarten Märkten des GUs tätig, sie sind aber Wettbewerber für die Produkte des GUs auf anderen regionalen Märkten. Das GU wird in solchen Fällen als mögliches Vehikel gesehen, um eine rechtswidrige Koordinierung zwischen diesen Gesellschaftern zu erzielen.

Entsprechend dem Vorgehen bei Typ-A-Fällen ist das Bundeskartellamt auch hier bereit, im Einzelfall aufgrund der besonderen strategischen Interessen der Beteiligten oder aufgrund ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zu akzeptieren, dass keine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.

4. Typ-C-Fälle: Verbotener Inflofluss

Diese Fälle beschreiben keine weitere Marktkonstellation, sondern beziehen sich auf ein eigenes kartellrechtliches Problem, das in jeder der obigen Konstellationen auftreten kann und eigenständig kartellrechtlich zu bewerten ist.

Das Bundeskartellamt weist darauf hin, dass ein GU und seine nicht-beherrschenden Gesellschafter jeweils unabhängige Unternehmen sind, von denen das Kartellrecht erwartet, dass sie sich im Markt unabhängig verhalten. Dazu gehört, dass die Wahrnehmung von Informationsrechten innerhalb eines GUs nicht dazu führen darf, dass ein kartellrechtswidriger Informationsfluss stattfindet. Ein solcher ist dann denkbar, wenn es zwischen den Gesellschaftern und dem GU zu Wettbewerbsbeziehungen kommt, die mit den vom GU zu erlangenden Informationen in Beziehung stehen. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die Gesellschafter eines GUs Mechanismen vorsehen, um einen solchen Informationsfluss einzugrenzen.

III. Die Folgen für GUs

Im Anschluss an die Sektoruntersuchung ist das Bundeskartellamt auf diejenigen GUs zugegangen, von denen es glaubt, dass sie in der derzeitigen Form nicht kartellrechtlich zulässig sind. Diese erhalten drei Monate Zeit, um zu entscheiden, ob sie Maßnahmen zur Abstellung des identifizierten Kartellverstoßes ergreifen. Ist dies der Fall, haben die Gesellschafter sechs Monate Zeit, einen Abhilfeplan zu entwerfen, den sie in weiteren sechs Monaten umsetzen müssen. Weigern sich die Gesellschafter, erwägt das Bundeskartellamt Verfahren einzuleiten, die entweder nur die Auflösung des GUs, möglicherweise aber auch ein Bußgeld zum Gegenstand haben.

Dass dieses Vorgehen nicht auf die mittelständisch geprägte Bauwirtschaft beschränkt ist, konnte im November 2012 beobachtet werden. Das Bundeskartellamt untersagte ein GU im Bereich des Chemikalienhandels, an dem unter anderem Brenntag beteiligt war. Dort lagen ein Typ-A- und ein Typ-C-Fall vor. Die weitere Durchführung des Gesellschaftsvertrages des GUs wurde vom Bundeskartellamt untersagt und den Parteien eine Frist eingeräumt, um ihre Aktivitäten rechtskonform zu ordnen.

IV. Erwartungen des Kartellrechts an GUs

Das Bundeskartellamt erwartet von den Gesellschaftern und den GUs, dass sie die kartellrechtliche Prüfung im Wege der Selbstveranlagung selbst durchführen und dokumentieren. Sofern sich ergibt, dass eine der genannten problematischen Konstellationen vorliegt, die auch nicht im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände oder Maßnahmen zulässig ist, erwartet das Bundeskartellamt, dass eigenverantwortlich Maßnahmen ergriffen werden, um die kartellrechtswidrige Situation abzustellen.

Ihr Ansprechpartner bei BRP

Dr. Martin Beutelmann, LL.M.
Rechtsanwalt

BRP Renaud & Partner
Königstraße 28
D 70173 Stuttgart

Tel.: +49 711 16445-322
Fax: +49 711 16445-105
martin.beutelmann@brp.de