

Leitfaden Kartellrecht
Open Source Automation Development Lab (OSADL) eG
Stand Mai 2016

Inhalt

1. Einleitung.....	1
2. Was kann bei Kartellverstößen passieren?.....	2
3. Die kartellrechtlichen Verbotsvorschriften.....	2
3.1 Grundsätzlich: Was ist verboten?.....	2
3.1.1 Das Kartellverbot.....	2
3.1.2 Das Missbrauchsverbot.....	3
3.2 Was muss ich als an einem OSADL-Projekt beteiligtes Unternehmen vermeiden?.....	4
3.2.1 Allgemein.....	4
3.2.2 Im Einzelnen.....	5
3.3 Was ist unbedenklich?.....	6
3.4 Abschließend: Ein Hinweis zur Fusionskontrolle.....	6

1. Einleitung

“Open Innovation“, wie es die OSADL eG ermöglicht, steht für gemeinsame, projektbezogene Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten von Unternehmen im Bereich der Automatisierungsindustrie und ganz allgemein von Embedded-Systemen. Solche gemeinsamen Aktivitäten, unter Umständen auch von Wettbewerbern, fördern den Innovations- und Verbesserungsprozess und sind deshalb wünschenswert.

Eben weil sich aber auch direkte Konkurrenten in einem OSADL-Projekt zusammenschließen können, besteht im Rahmen der Projekte die Gefahr, dass es zu Kartellverstößen kommt, die sowohl für die beteiligten Unternehmen als auch für die OSADL eG empfindliche Folgen haben können. Deswegen ist es wichtig, bereits bei der Auswahl der als OSADL-Projekt geeigneten Themen, aber auch bei der Administration der Projekte und der Verwertung der Projektergebnisse, bestimmte Handlungen zu vermeiden.

Dieser Leitfaden soll Sensibilität für die entsprechenden Themen und möglichen Risiken wecken und unbedingt zu vermeidende Aktivitäten aufzeigen. Bei Fragen steht die OSADL-Geschäftsstelle (E-Mail office@osadl.org) jederzeit zur Verfügung.

2. Was kann bei Kartellverstößen passieren?

Kartellverstöße haben rechtliche Konsequenzen, die sich erheblich auswirken können:

- Kartellrechtsverstöße werden von deutschen und europäischen Behörden mit teils empfindlichen Bußgeldern in bis zu siebenstelliger Höhe geahndet. Außerdem haben betroffene Dritte (also zum Beispiel Wettbewerber) unter Umständen Schadensersatzansprüche. Bußgelder können nicht nur die Beteiligten selbst treffen, sondern auch die OSADL eG, wenn diese zu den Verstößen beigetragen hat. Je nach Sachlage hat die OSADL eG in solchen Fällen aber einen Ausgleichsanspruch gegen ihre Mitglieder, der dann auch wiederum die betroffenen Mitglieder trifft.
- Neben diesen erheblichen finanziellen Nachteilen droht natürlich ein Imageschaden; denn die wenigsten kartellrechtlichen Ermittlungen laufen unbemerkt von der Öffentlichkeit ab.
- Auf dem kartellrechtlich relevanten Verhalten beruhende Verträge sind für alle Beteiligten unwirksam, was einen rechtlichen Schwebezustand herbeiführt, der ebenfalls nicht wünschenswert ist.

Es gilt also, Rechtsverletzungen zu vermeiden. Daher wird im Folgenden zunächst erläutert, welche generellen Verbote es gibt, um dann auf mögliche Risikoszenarien hinzuweisen und OSADL-Mitglieder in die Lage zu versetzen, selbst und eigenständig Kartellrechtsverstöße zu vermeiden.

3. Die kartellrechtlichen Verbotsvorschriften

Das Kartellrecht verbietet zwei Arten von Verhaltensweisen, die wie vorstehend beschrieben geahndet werden können: Kartellabsprachen, und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen.

3.1 Grundsätzlich: Was ist verboten?

3.1.1 Das Kartellverbot

Relevant im Zusammenhang mit Open Innovation ist in erster Linie das so genannte Kartellverbot. Das Kartellverbot, geregelt in § 1 GWB und Art. 101 AEUV, verbietet "wettbe-

werbsbeschränkende Absprachen“. Egal ist dabei, ob die sich absprechenden Unternehmen auf einer Marktstufe tätig sind (also unmittelbare oder potentielle Wettbewerber um dieselben Nachfrager oder Anbieter sind), oder auf zwei verschiedenen Märkten tätig sind, also zum Beispiel Zulieferer und Hersteller sind.

Wettbewerbsbeschränkend im Sinne des Gesetzes ist jede Absprache zwischen Unternehmen, durch die sich die Wettbewerbsverhältnisse auf den betroffenen Märkten spürbar und nachteilig verändern, wenn also der Wettbewerb eingeschränkt wird. Ein klassischer Fall sind Preisabsprachen, durch die den Unternehmen die wettbewerbseigene Freiheit genommen wird, die Preise für ihr Angebot am Markt selbst und unabhängig von Dritten festzulegen.

3.1.2 Das Missbrauchsverbot

In Umgebungen wie derjenigen der OSADL eG weniger relevant, aber nicht minder gefährlich, ist das kartellrechtliche Missbrauchsverbot. Es soll verhindern, dass marktbeherrschende Unternehmen ihre überragende Marktstellung dazu ausnutzen, sich selbst Vorteile zu verschaffen. Eine marktbeherrschende Stellung hat ein Unternehmen dann, wenn es sich aufgrund seines Marktanteils unabhängig von seinen Wettbewerbern verhalten kann. Was auf den ersten Blick abstrakt klingt, lässt sich an Marktanteilen festmachen. Bei einem Marktanteil von 40% und mehr besteht eine gesetzliche Vermutung, dass das betroffene Unternehmen marktbeherrschend ist. Darunter besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es sich um das größte Unternehmen am Markt handelt.

Die Marktbeherrschung bezieht sich auf die sachlich, räumlich und ggf. zeitlich relevanten Märkte. Es ist also möglich, dass ein Unternehmen auf einem Markt, auf dem es tätig ist, marktbeherrschend ist, auf einem anderen aber nicht. Marktbeherrscher können zudem mehrere Unternehmen gemeinsam sein, wenn zwischen ihnen kein Wettbewerb herrscht, im Verhältnis zu anderen aber schon.

Verboten ist der “Missbrauch“ solcher marktbeherrschender Stellungen. Missbräuchlich ist ein Verhalten, dass nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung möglich ist, und durch das andere Unternehmen am Markt beeinträchtigt werden. Das Gesetz nennt folgende Beispiele:

- Die unmittelbare oder mittelbare unbillige Behinderung eines anderen Unternehmens oder wenn ein anderes Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt wird als gleichartige Unternehmen;
- Das Fordern von Entgelten oder sonstigen Geschäftsbedingungen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen;
- Das Fordern von ungünstigeren Entgelten oder sonstigen ungünstigeren Geschäftsbedingungen, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, dass der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist;
- Die Weigerung, einem anderen Unternehmen gegen angemessenes Entgelt Zugang zu den eigenen Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren, wenn es dem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden; dies gilt nicht, wenn das marktbeherrschende Unternehmen nachweist, dass die Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist;
- Das Ausnutzen der Marktstellung eines marktbeherrschenden Unternehmens, andere Unternehmen dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren.

3.2 Was muss ich als an einem OSADL-Projekt beteiligtes Unternehmen vermeiden?

3.2.1 Allgemein

Kooperationen in der Forschung und Entwicklung wie bei Open Innovation können kartellrechtlich kritisch sein, da durch sie der Innovationswettbewerb (neben dem Preiswettbewerb eine der wichtigsten Ausprägungen des Wettbewerbs) eingeschränkt werden kann – entweder auf der Basis von Absprachen, oder auf der Basis einseitiger Maßnahmen großer an der Kooperation beteiligter Unternehmen. Das gilt insbesondere dann, wenn Wettbewerber kooperieren, die jeweils in der Lage wären, die entsprechenden Forschungsaktivitäten allein, also ohne die Unterstützung von anderen Unternehmen, durchzuführen.

Zu vermeiden sind insbesondere eindeutig wettbewerbsbeschränkende Handlungen wie

- die Festsetzung von Preisen,
- die Beschränkung der Produktion,
- die (räumliche oder inhaltliche) Aufteilung der Märkte und/oder
- die Beschränkung des Zugangs zu den Forschungsergebnissen für eines oder mehrere der beteiligten Unternehmen.

Überdies müssen die beteiligten Unternehmen auch während eines Projektes frei dafür bleiben, allein eigene Anstrengungen in dem betreffenden Gebiet zu unternehmen und weiter zu forschen.

3.2.2 Im Einzelnen

Im Einzelnen sollten gemeinsam forschende Unternehmen folgende Eckpunkte im Projektablauf beachten, um Kartellrechtsverletzungen zu vermeiden:

(1) Auswahl der OSADL-Projekte

Der erste Schritt, um die zuvor beschriebenen Risiken zu vermeiden, ist, die für das OSADL-Programm vorgesehenen Projekte sorgfältig auszuwählen. Innovationen, die für die wettbewerbliche Stellung des auswählenden Unternehmens relevant sein können, sollten unternehmensintern bleiben. Das betrifft insbesondere solche Innovationen, die das betroffene Unternehmen von anderen am Markt unterscheiden, die also relevant für die angebotenen Produkte sind.

(2) Durchführung des Projekts

Bei der Durchführung eines OSADL-Projekts ist darauf zu achten, dass nicht über unternehmensinterne, wettbewerbsrelevante Informationen gesprochen wird. Das gilt auch für solche Informationen, die mit dem jeweiligen Forschungsprojekt nicht oder nur mittelbar etwas zu tun haben, also zum Beispiel die allgemeine Preispolitik eines Unternehmens oder Expansionspläne für bestimmte Märkte. Kommunikation innerhalb eines Projekts sollte sich auf das Projekt selbst beschränken.

(3) Verwertung des Projekts

Zu den Ergebnissen eines Projekts müssen alle am Projekt beteiligten Unternehmen gleichermaßen Zugang haben, d.h. es muss auch allen beteiligten Unternehmen möglich sein, die Projektergebnisse zu verwerten. Absprachen, wonach diese Verwertung (also die

Produktion unter Einsatz der Forschungsergebnisse und deren kommerzielle Ausnutzung) nur bestimmten, womöglich den größten beteiligten Unternehmen möglich ist, sind in aller Regel rechtswidrig.

Ebenso wenig sollten sich die beteiligten Unternehmen über die Bepreisung der Forschungsergebnisse absprechen, oder die Verwertungsgebiete untereinander aufteilen. Es versteht sich von selbst, dass Nichtangriffsvereinbarungen jeder Art auch nach Ablauf des Projekts unzulässig sind.

3.3 Was ist unbedenklich?

Kartellrechtlich oft unbedenklich sind dagegen Forschungsk Kooperationen zwischen Nicht-Wettbewerbern und solche von Unternehmen, die allein gar nicht in der Lage wären, die entsprechenden Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten durchzuführen.

Auch reine Forschungs- und Entwicklungskooperationen, die keine weiterreichende Zusammenarbeit bei Verwertung und Vertrieb der Ergebnisse vorsehen, sind normalerweise kartellrechtlich nicht relevant.

Viele Kooperationen im Forschungs- und Entwicklungsbereich darüber hinaus unterfallen einer so genannten Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 1217/2010, „F&E-GVO“) und werden per se als nicht wettbewerbsbeschränkend und damit auch nicht rechtswidrig angesehen. Die Einschätzung, ob ein bestimmtes Verhalten freigestellt ist, obliegt zunächst den beteiligten Unternehmen. Diese sollten sich aber nicht ohne anwaltliche Prüfung auf die eigene Einschätzung verlassen. Die weiter oben unter 3.2 beschriebenen Verhaltensweisen sind fast durchweg so genannte Kernbeschränkungen und können auch nicht freigestellt werden.

3.4 Abschließend: Ein Hinweis zur Fusionskontrolle

Forschungsk Kooperationen können unter Umständen als Unternehmenszusammenschlüsse im Sinne der deutschen und europäischen Fusionskontrolle angesehen werden, nämlich dann, wenn ein Gemeinschaftsunternehmen mit selbständigen wirtschaftlichen Funktionen entsteht. Solche Zusammenschlüsse sind stets anmeldepflichtig bei den Kartellbehörden und werden dann auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen hin überprüft.
