

NEUE KARTELLRECHTLICHE REGELUNGEN FÜR KOOPERATIONEN ZWISCHEN WETTBEWERBERN

Am 01.06.2023 hat die Europäische Kommission (**Kommission**) die überarbeiteten Gruppenfreistellungsverordnungen für Forschung und Entwicklung (**FuE**) und Spezialisierungsvereinbarungen (gemeinsam **Horizontal-GVOs**) sowie die dazugehörigen **Horizontal-Leitlinien** veröffentlicht. Die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien sind von zentraler Bedeutung für die kartellrechtliche Beurteilung der Frage, ob Vereinbarungen über die Zusammenarbeit von (potenziellen) Wettbewerbern mit den Wettbewerbsvorschriften im Einklang stehen. Dieser Reform ging ein umfassender Evaluierungs- und Konsultationsprozess der Kommission voraus, in dessen Rahmen die Erfahrungen mit den Vorgängerbestimmungen und die aktuellen Entwicklungen im relevanten Marktumfeld berücksichtigt wurden. Die Horizontal-GVOs treten am 01.07.2023 in Kraft und bleiben 12 Jahre lang gültig. Die Horizontal-Leitlinien gelten ab ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU, die im Laufe des Juli 2023 erfolgen soll.

Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit

Horizontale Kooperationsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die ua auf eine Zusammenarbeit in bestimmten Bereichen wie FuE, Produktion, Einkauf, Vermarktung, Normung oder Informationsaustausch abzielen. Nach Art 101 Abs 1 AEUV sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den Wettbewerb beschränken, verboten. Gemäß Art 101 Abs 3 AEUV können solche Vereinbarungen vom Kartellverbot freigestellt sein, sofern sie unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne den Wettbewerb auszuschalten. In den GVOs sind Gruppen von horizontalen Vereinbarungen definiert, die nach Auffassung der Kommission in der Regel die Voraussetzungen der Freistellung nach Art 101 Abs 3 AEUV erfüllen (sog *safe harbour*).

Was ist neu?

Die bereits bekannte Systematik der "Freistellung vom Kartellverbot" ist gleichgeblieben. Bei bestimmten Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die (i) nur über begrenzte Marktmacht verfügen und (ii) die in den Horizontal-GVOs festgelegten Voraussetzungen erfüllen, wird vermutet, dass deren positive Auswirkungen die Wettbewerbsbeschränkung überwiegen und folglich vom Kartellverbot freigestellt sind. Liegen die Anwendungsvoraussetzungen der Horizontal-GVOs nicht vor, muss im Einzelfall an Hand der Horizontal-Leitlinien geprüft werden, ob solche Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken.

Die Horizontal-Leitlinien geben Hinweise zur Anwendung der Horizontal-GVOs und zur wettbewerbsrechtlichen Würdigung gängiger Arten von Kooperationsvereinbarungen. Dazu gehören der Informationsaustausch sowie Vereinbarungen in den folgenden Bereichen: FuE, Produktion, gemeinsamer Einkauf, Vermarktung, Normung und Standardbedingungen. Darüber hinaus enthalten die überarbeiteten Horizontal-Leitlinien ein neues Kapitel über die Bewertung von sog Nachhaltigkeitsvereinbarungen.

Die wichtigsten Neuerungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Horizontal-GVOs

- *Klarstellende Erläuterungen zur Berechnung der Marktanteile in den Horizontal-GVOs:* In Fällen, in denen die Verkaufsdaten für das vorangegangene Kalenderjahr nicht repräsentativ für die tatsächliche Stellung der Parteien auf dem relevanten Markt sind, sollen nun die Verkaufsdaten für die drei vorangegangenen Kalenderjahre herangezogen werden. Außerdem profitieren Vereinbarungen nach Überschreitung der Marktanteilsschwellen nun für zwei weitere Kalenderjahre von der Freistellung nach den Horizontal-GVOs.
- *Ausweitung des Anwendungsbereichs der Spezialisierungs-GVO:* Die Spezialisierungs-GVO gilt nun für alle Arten von Spezialisierungs- und Produktionsvereinbarungen, die den Definitionen der GVO entsprechen und auch von mehr als zwei Parteien geschlossen werden.
- *Mehr Klarheit und Flexibilität für die Voraussetzungen zur Anwendung der FuE-GVO:* Die Änderungen beinhalten klarere Regeln bei der Berechnung der Marktanteile für die Anwendung der FuE-GVO. Die überarbeitete FuE-GVO legt auch einen stärkeren Schwerpunkt auf den Schutz des Innovationswettbewerbs, insbesondere in Fällen, in denen es nicht möglich ist, Marktanteile zu berechnen.
- *Betonung des Entzugs des Rechtsvorteils in Einzelfällen:* Den Horizontal-GVOs wurden klarstellende Artikel hinzugefügt, die die Befugnisse der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden zum Entzug des Rechtsvorteils unterstreichen, wenn diese in Einzelfällen feststellen, dass eine die Voraussetzungen der Horizontal-GVOs erfüllende Vereinbarung dennoch eine Wirkung hat, die mit Art 101 Abs 3 AEUV nicht vereinbar ist.
- *Übergangsfrist:* Eine Übergangsfrist von zwei Jahren gibt es für jene Vereinbarungen, die bereits am 30.06.2023 in Kraft waren und die Voraussetzungen der Horizontal-GVOs alt erfüllen. Diese müssen die Voraussetzungen der neuen Horizontal-GVOs aber ab dem 30.06.2025 erfüllen.

2. Horizontal-Leitlinien

- *Neues Kapitel über Nachhaltigkeitsvereinbarungen:* Es wird klargestellt, dass Nachhaltigkeitsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern bei Vorliegen der Voraussetzungen mit den Wettbewerbsvorschriften im Einklang stehen. Unter Nachhaltigkeitsvereinbarungen sind alle Arten von horizontalen Kooperationsvereinbarungen zwischen Unternehmen zu verstehen, mit denen ein Nachhaltigkeitsziel verfolgt wird, unabhängig von der Form der Zusammenarbeit. Unter Nachhaltigkeitszielen werden Ziele verstanden, die die wirtschaftliche, ökologische und soziale Entwicklung unterstützen; bspw Bekämpfung des Klimawandels, die Verringerung der Umweltverschmutzung, die Begrenzung der Ausbeutung natürlicher Ressourcen, die Wahrung der Menschenrechte, die Sicherung eines existenzsichernden Einkommens, den Tierschutz und die Reduzierung der Lebensmittelverschwendung. Dabei sind folgende Prüfschritte vorzunehmen:
 - Beeinträchtigt die Nachhaltigkeitsvereinbarung überhaupt einen Wettbewerbsparameter? So sieht die Kommission bspw Vereinbarungen über unternehmensinterne Verhaltensweisen oder Sensibilisierungskampagnen als wettbewerbsrechtlich unbedenklich an.

- Verfolgt die Vereinbarung als Hauptzweck ein Nachhaltigkeitsziel? Sofern die Verfolgung des Nachhaltigkeitsziels nicht dazu dient, eine schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung zu verschleiern, wird die Vereinbarung idR nicht als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung behandelt, sondern erfordert eine Bewertung ihrer Auswirkungen auf den Wettbewerb.
- Ergibt sich aus der Nachhaltigkeitsvereinbarung ein Effizienzgewinn, der eine der vier kumulativen Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art 101 Abs 3 AEUV ist? Für die Bewertung der Effizienzgewinne nach Art 101 Abs 3 AEUV können drei Kategorien von Nachhaltigkeitsvorteilen berücksichtigt werden: (i) "traditionelle" qualitative Effizienzgewinne in Form von Verbesserungen der Produktqualität, einer größeren Produktvielfalt oder Preissenkungen, die den Verbraucher durch Konsum oder Verwendung des Produkts zugutekommen; (ii) positive Auswirkungen der nachhaltigen Produkte auf andere Personen als die Verbraucher, wenn diese indirekten Vorteile von den Konsumenten der Produkte geschätzt werden; und (iii) Nachhaltigkeitsvorteile, die außerhalb des relevanten Marktes entstehen und einem größeren Teil der Gesellschaft zugutekommen, insoweit, als sie den Schaden, der den Verbrauchern auf dem relevanten Markt durch die Vereinbarung entsteht, noch ausgleichen (sog kollektive Vorteile).
- *Neuer Abschnitt über Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Mobilfunkinfrastrukturen:* Die Kommission erkennt die potenziellen Vorteile der Kostensenkung oder Qualitätsverbesserung an, die sich aus solchen Vereinbarungen ergeben können. Ferner wird betont, dass solche Vereinbarungen auf der Grundlage ihrer möglichen Auswirkungen auf den Wettbewerb geprüft werden müssen, sofern sie nicht zur Bildung eines Kartells genutzt werden. Darüber hinaus werden Faktoren genannt, die für die wettbewerbsrechtliche Würdigung von Bedeutung sind (bspw der Umfang der gemeinsam genutzten Dienste und Technologien, der räumliche Geltungsbereich und die Marktabdeckung, die Merkmale der betreffenden Märkte sowie die Anzahl der Vereinbarungen und die Identität der beteiligten Betreiber). Abschließend werden Mindestanforderungen für derartige Vereinbarungen festgelegt, bei deren Erfüllung das Risiko eines Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln als unwahrscheinlich gilt.
- *Grundlegende Überarbeitung und Erweiterung des Kapitels zum Informationsaustausch:* Aufgrund der aktuellen Rsp des EuGH und um Anpassungen an die fortschreitende Digitalisierung vorzunehmen, wurde dieses Kapitel neu strukturiert und erweitert. Das Kapitel enthält jetzt – unter Verweis auf die relevante Rechtsprechung – unter anderem
 - zusätzliche Leitlinien und konkrete Beispiele, was die Kommission als sensible Geschäftsinformationen ansieht (zB Informationen über Preisgestaltung; Produktionskapazitäten; geplante Geschäftsstrategie; aktuelle und zukünftige Nachfrage; künftiger Absatz);
 - zusätzliche Leitlinien für die Bewertung des Informationsaustausches, bspw zu Roh- und aggregierten Daten, zum indirekten Informationsaustausch (einschließlich "Hub-and-Spoke"-Szenarien) und zur gemeinsamen Nutzung von Daten sowie zur einseitigen Offenlegung (zB Beiträge auf Websites, E-Mails, Telefongesprächen, Sitzungen oder Eingabe in ein gemeinsames algorithmisches Tool – in diesem Fall muss sich das empfangende Unternehmen davon "distanzieren", indem es ausdrücklich erklärt, dass es solche Informationen nicht erhalten möchte oder den Wettbewerbsbehörden Bericht erstatten); und

- praktische Maßnahmen, die Unternehmen ergreifen können, um den Zugang zu Informationen zu beschränken und/oder zu kontrollieren, wie die Informationen verwendet werden (bspw Einsatz von "Clean Teams" oder Teilnehmern an einem Datenpool nur Zugang auf deren eigene Informationen und zu den aggregierten Informationen der anderen Teilnehmer zu gewähren).

Hinsichtlich der Effizienzgewinne, die durch einen Informationsaustausch erzielt werden können oder den wettbewerbsrechtlichen Bedenken, die sich aus dem Austausch sensibler Informationen ergeben können (dh Gefahr von Absprachen und Marktabschottung), hat die Kommission ihre Einschätzung aber nicht geändert.

- *Neuer Abschnitt über Bieterkonsortien:* Dieser Abschnitt enthält klarstellende Erläuterungen zur Abgrenzung der zulässigen gemeinsamen Teilnahme an öffentlichen und privaten Ausschreibungsverfahren von verbotenen Angebotsabsprachen (sog Submissionskartellen). Bei Letzteren handelt es sich um rechtswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen mit dem Ziel, den Wettbewerb bei Vergabeverfahren zu verzerren. So sind Konsortialvereinbarungen für die gemeinsame Angebotsabgabe grundsätzlich zulässig, wenn sie den beteiligten Unternehmen die Teilnahme an Projekten ermöglichen, die sie einzeln nicht durchführen könnten.

Was ist nun zu tun?

Aufgrund der erweiterten Möglichkeiten sollten Unternehmen die neuen Horizontal-GVOs und Horizontal-Leitlinien als Chance wahrnehmen, noch nicht ausgeschöpftes Optimierungspotential in bestehenden Vereinbarungen zu erschließen, aber auch Synergien durch neue Kooperationen zwischen (potenziellen) Wettbewerbern zu heben.

Unabhängig von der kurzen Übergangsfrist, sollten Unternehmen zeitnah prüfen, ob ihre bestehenden Vereinbarungen mit (potenziellen) Wettbewerbern den Vorgaben der neuen Horizontal-GVOs sowie der Entscheidungspraxis der Kommission und der Gerichte entsprechen.



Dr. Dieter Thalhammer
Partner

+43 676 83 647-241
d.thalhammer@eh.at



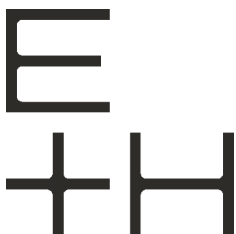
Dr. Felix Frommelt
Ständiger Substitut,
Rechtsanwalt

+43 676 83 647-267
f.frommelt@eh.at



William Redl, LL.M.
Ständiger Substitut,
Rechtsanwalt

+43 676 83 647-330
w.redl@eh.at



E+H Rechtsanwälte GmbH
www.eh.at
office@eh.at

Wienerbergstraße 11
1100 Wien | Vienna
Österreich | Austria
+43 1 606 3647 0 (T)
+43 1 606 3647 58 (F)

FN 288205g
GmbH mit Sitz in Graz
Firmenbuchgericht LGZ Graz
UID ATU63304506