

## **Ergänzungen**

### **Im Rahmen der Konsultation zur Gruppenfreistellungsverordnung für Forschung und Entwicklung sowie der Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen**

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. vertritt als Spitzenverband der Deutschen Wirtschaft in Berlin und Brüssel die Interessen von ca. 230.000 mittelständischen Unternehmen, die in rund 310 Verbundgruppen organisiert sind. Die kooperierenden Mittelständler erwirtschaften mit 2,5 Mio. Vollzeitbeschäftigten einen Umsatz von mehr als 490 Mrd. Euro (rund 18 Prozent des BIP) und bieten 440.000 Ausbildungsplätze. Einzelne Verbundgruppen treten unter einer Marke auf, z.B. EDEKA, REWE, INTERSPORT, EP: ELECTRONIC PARTNER, EXPERT, HAGEBAU und BÄKO. Alle fördern ihre Mitglieder durch eine Vielzahl von Angeboten wie etwa Einkaufsverhandlungen, Logistik, IT, Finanzdienstleistungen, Beratung, Marketing, Ladeneinrichtung und Trendforschung.

Gerne nutzt DER MITTELSTANDSVERBUND die Möglichkeit, im Rahmen der Konsultation der Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit ergänzende Ausführungen zu machen.

### **Allgemeines**

Mit dem noch immer rasant voranschreitenden Digitalisierungsprozess, insbesondere dem raschen Wandel hin zu elektronisch gestützten (Daten-)Prozessen entlang sämtlicher Stufen der Wertschöpfungskette, stehen gerade kleine und mittlere Unternehmen vor gewaltigen Herausforderungen. Die traditionell inhabergeführten sowie lokal und stationär tätigen Handels-, Handwerks- und Dienstleistungsunternehmen stehen heute im Wettbewerb mit global agierenden Internetanbietern und Filialnetzen mit hohem finanziellen Investitionskapital.

Die für die meisten Unternehmen einzige Chance, im Wettbewerb zu bestehen, ist die überbetriebliche Zusammenarbeit in Genossenschaften und anderen förderwirtschaftlichen Verbundgruppen (im Folgenden insgesamt: Verbundgruppen).

Verbundgruppen sind dabei als Zusammenschluss selbstständiger Unternehmer zur Verfolgung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Ziels zu verstehen. Kooperationen finden sich dabei auf den verschiedenen Wertschöpfungsstufen Groß- und Einzelhandel, im Dienstleistungssektor sowie im Handwerk. Verbundgruppen vertreten die Interessen ihrer Mitglieder. Sie sind Infrastrukturegeber und unterstützen ihre Mitglieder in vielen Fällen durch die gemeinsame Beschaffung von Waren. Darüber hinaus stellen sie technische und materielle Ressourcen wie beispielsweise Logistik und IT, Schulungen, Finanzdienstleistungen, Beratung und Marketing zur

Verfügung. Damit generieren sie Effizienzgewinne sowie Größenkostensparnisse. Oftmals erfolgt ein gemeinsamer Marktauftritt in Form einer einheitlichen Marke oder dem Vertrieb von Verbundgruppen-Eigenmarken. In der Digitalwirtschaft bestehen zudem Ansätze, das Markenimage von Verbundgruppen in Form gemeinsamer Handels- oder Dienstleistungsplattformen zu schärfen. Im Unterschied zu filialisierten Systemen befinden sich die einzelnen Verkaufsstellen im Eigentum und unter der Kontrolle von selbstständigen Unternehmern, die ihre Geschäftsentscheidungen eigenständig und nicht unter zentraler Verwaltung treffen. Die Mitgliedschaft in einer Verbundgruppe ist freiwillig und kann jederzeit gekündigt werden.

Ein wesentlicher Zweck von Verbundgruppen lag und liegt darin, besonders attraktive Einkaufskonditionen für die in der Verbundgruppe organisierten kleinen und mittleren Unternehmen zu verhandeln, um dadurch die Wettbewerbsfähigkeit der Mitglieder zu begründen und zu erhalten. Aus diesem Grund werden Verbundgruppen und andere Einkaufskooperationen von kleinen und mittleren Unternehmen von der Politik und Gesetzgebung regelmäßig als wettbewerbsfördernd angesehen und für die Situation des gemeinsamen Einkaufs vom Kartellverbot freigestellt.

Wesentliches Kriterium für die kartellrechtliche Beurteilung ist dabei nach den Horizontal-Leitlinien der EU-Kommission die durch die Nachfragebündelung entstehende Marktmacht auf den Einkaufs- und - soweit die Beteiligten auch als konkurrierende Anbieter auftreten - Absatzmärkten.

Es gibt dabei keine absolute Schwelle, bei deren Überschreiten davon ausgegangen werden muss, dass eine Verbundgruppe/Einkaufskooperation „Marktmacht“ begründet. In den meisten Fällen ist es jedoch unwahrscheinlich, dass „Marktmacht“ besteht, wenn die Verbundgruppe (und deren Mitglieder) sowohl auf den Einkaufsmärkten als auch auf den Verkaufsmärkten einen gemeinsamen Marktanteil von nicht mehr als 15 % haben. Überschreitet ein Marktanteil diese Schwelle auf einem oder beiden Märkten, so heißt dies aber nicht automatisch, dass die Verbundgruppe dann wahrscheinlich wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen hat. Hier müssen vielmehr im Einzelfall die Auswirkungen auf den Märkten geprüft werden, u.a. unter Berücksichtigung von Faktoren wie Marktkonzentration und mögliche Gegenmacht starker Anbieter.

Als Zusammenschluss von Wettbewerbern stehen die Verbundgruppen-Mitglieder daher naturgemäß unter wettbewerbsrechtlicher Aufsicht. Aufgrund ihrer Struktur werden dabei – je nach Art der Vereinbarung – horizontale bzw. vertikale wettbewerbsrechtliche Kriterien in Ansatz gebracht. Diese wettbewerbsrechtliche Doppelkontrolle wurde bereits an vielen Stellen kritisiert, führt sie doch zu eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten im Vergleich zu integrierten Filialsystemen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich hingegen auf die Kooperations-Aspekte, die den wettbewerbsrechtlichen Regeln über horizontale Vereinbarungen unterliegen. Weiterhin spielen die horizontalen Gruppenfreistellungsverordnungen lediglich eine untergeordnete – wenn nicht sogar keine Rolle – in der Praxi von Verbundgruppen. Die Maßnahmen innerhalb von Verbundgruppen sind weitestgehend Anhand der Maßstäbe des Artikel 101 Absatz 1 AEUV sowie dessen Auslegung im Rahmen der Leitlinien über horizontale Vereinbarungen (im Folgenden: Horizontal-Leitlinien) zu beurteilen.

## **Informationsaustausch in Verbundgruppen / Austausch von Einkaufskonditionen**

Zur Umsetzung einer gemeinsamen Einkaufsregelung und damit der praktischen Durchführung einer Einkaufskooperation gehört auch die Verhandlung von Einkaufskonditionen mit den jeweiligen Lieferantenpartnern. Hierfür ist es für die Genossenschaft zwingend notwendig, dass sie vorher bei Ihren Mitgliedern Informationen über die dortigen Einkaufskonditionen einholt, um dann – gestützt auf diese Informationen der Mitglieder – mit dem Lieferanten auf Augenhöhe zu verhandeln. Die hierfür notwendigen Prozesse des Informationsaustausches sind aber nach aktueller Rechtslage bzw. Auslegung durch das Bundeskartellamt mit nicht unerheblichen Risiken für die Betroffenen behaftet; die Offenlegung von Preisen, auch Einkaufspreisen, wird derzeit als Beschränkung des Wettbewerbs angesehen und ist damit unzulässig.

Es ist vor diesem Hintergrund notwendig, den Informationsaustausch von Einkaufskonditionen und anderen Einkaufs-Parametern (Mengen, Zeiträume etc.) innerhalb von Verbundgruppen vollständig zu legalisieren. Der Austausch dieser Geschäftsinformationen sollte daher grundsätzlich zulässig sein. Dies gilt nicht nur für den Informationsaustausch auf horizontaler Ebene innerhalb der Verbundgruppe, z.B. in Einkaufsausschüssen oder ähnlichen Gremien, wo sich die Mitglieder der Verbundgruppe beraten, sondern auch für den Fall, dass ein Mitglied der Verbundgruppe im deren Namen die Verhandlungen mit dem Lieferantenpartner führt. Letzteres kann nur dann gelingen, wenn das Mitglied die Einkaufskonditionen der anderen Mitglieder kennt.

## **Informationsaustausch in Verbundgruppen / Austausch von sonstigen Wirtschaftskennzahlen**

Verbundgruppen bieten den in ihnen organisierten kleinen und mittleren Handels-, Handwerks- und Dienstleistungs- und Vermarktungsunternehmen Informationen in verschiedenen Formen und Informationsaustausch in Telefonkonferenzen und Gremiensitzungen an. Die Mitglieder erhalten dadurch Gelegenheit, neben einer gemeinsamen Bewertung anstehende Änderungen rechtlicher Rahmenbedingungen auch die Marktsituation zu erörtern, regionale Besonderheiten kennenzulernen und Informationen auszutauschen. Dies ist originäre Funktion und Aufgabe der Arbeit einer Genossenschaft. Kartellrechtlich ist dieser Informationsaustausch aber mit einem Makel behaftet und nur dann zulässig, wenn hiermit keine Wettbewerbsverhinderung, -einschränkung oder -verfälschung bezweckt oder bewirkt wird.

Soweit es sich um branchenspezifisch öffentlich verfügbare bzw. zugängliche Marktstatistiken und Marktinformationen handelt, ist der Austausch von Informationen in der Regel unproblematisch. Bei Betriebsvergleichen, die von den Verbundgruppen selbst oder sonstigen marktkundigen Dritten für ihre Mitglieder angeboten und organisiert werden, stellt das Kartellrecht indes Anforderungen, die mit dem Gedanken des genossenschaftlichen Förderauftrages nicht übereinstimmen.

Dies zeigt sich insbesondere bei einem Informationsaustausch über die in einem Betriebsvergleich aufgenommenen Wirtschaftskennzahlen zum Thema

„Betriebliche Kosten“ (sog. Kostenvergleich). Hier ist es gerade Sinn und Zweck des Informationsaustausches, dass die Mitglieder der Verbundgruppe sich untereinander über die einzelnen Kostenpositionen und -entwicklungen detailliert austauschen, um voneinander zu lernen. Wenn man hierbei aber die durch das Kartellrecht aufgestellten Anforderungen nach Anonymisierung, Aggregation und Aufnahme von historischen Zahlen einhält, ist ein derartiger Informationsaustausch nicht möglich bzw. sinnlos. Wie sollte man auch von einem anderen Mitglied der Verbundgruppe lernen, wenn man nicht weiß, wen man z.B. bei der Frage nach der positiven Kostenentwicklung ansprechen soll?

### **No data – no retail / Datennutzung in der Genossenschaft**

Die Digitalisierung führt zu einer Weiterentwicklung der Aufgaben- bzw. Tätigkeitsfelder von Verbundgruppen. Heute sind Verbundgruppen nicht mehr nur reine Einkaufs- und Marketingkooperationen bzw. Vermarkter der Produkte ihrer Mitglieder, sondern Infrastrukturgeber, Anbieter und Vermittler von digitalen Services, Qualifizierer, Innovator/Entwickler und Daten- Netzwerkbetreiber. Die Erfahrung zeigt dabei, dass gerade im Bereich mittelständischer Unternehmen ein Ansatz im Verbund dringend notwendig ist. Mangels personeller und finanzieller Ressourcen ist ein Alleingang einzelner Mittelständler in den wenigsten Fällen erfolgreich und zielführend.

Im Rahmen der Digitalisierung rückt dabei jüngst auch die Nutzung von Big Data und Algorithmen in den Fokus der Verbundgruppen. So können diese neuen Technologien und Prozesse helfen, die Kundenansprache und allgemein das Marketing einer Verbundgruppe zu optimieren. Dabei ergeben sich Überschneidungen mit den Themenfeldern „Produktinformation“ und „Gestaltung von Preisen“. Auch wenn die dynamische und individualisierte Preisgestaltung dabei keinesfalls Neuland ist – Unternehmen differenzieren ihre Produktpreise schon immer abhängig von Veränderungen im Markt räumlich, zeitlich oder individuell – bestehen durch den Einsatz von Big Data gerade im E-Commerce-Sektor neue Möglichkeiten. So können Online-Händler heute ihre Produktpreise besonders einfach und flexibel an das Bestellverhalten der Kunden oder das Preisverhalten der Wettbewerber anpassen.

Nicht hinter jedem Digitalisierungsprozess steckt eine Gefahr für Wettbewerb und Verbraucherschutz. Im Gegenteil: Mit Blick auf den Mehrwert und Nutzenfaktor bei der Bereitstellung von Daten eröffnen sich völlig neue Chancen für den Kunden; dieser erwartet in vielen Fällen ein passgenaues Angebot, welches seinen Präferenzen gerecht wird. Der Einsatz neuer Prozesse wird damit zum notwendigen Kriterium im Wettbewerb mit anderen Unternehmen. Auch hierbei bedarf es aber eines rechtlichen Rahmens, der für alle Marktteilnehmer gleichermaßen gilt. Die Struktur einer Verbundgruppe darf dabei kein Hindernis darstellen. Deshalb sind gerade im Bereich der Anwendung des Wettbewerbs- und Kartellrechts Sachlichkeit und Augenmaß angeraten. Daher besteht keine Notwendigkeit, die Preissetzungsfreiheit des Handels im Interesse eines überbordenden Verbraucherschutzes gesetzlich noch weiter einzuschränken.

Die verfassungsrechtlich geschützte Preisgestaltungsfreiheit bildet einen Grundpfeiler der Wirtschaftsordnung und wird bereits durch die heute geltende Rechtsordnung in ausreichendem Maße reglementiert. Auch die dynamische Preisgestaltung, bei der Preise in kurzer Zeit nach Zielgruppen und äußeren Umständen

differenziert werden, lässt sich für den Mittelstand nicht durch einzelne Unternehmen realisieren, sondern muss zwingend kooperativ innerhalb der Verbundgruppe möglich sein. Auch hierfür muss ein modernes Wettbewerbsrecht Spielräume bieten. Neue Technologien, die eine schnellere Reaktion auf Veränderungen der Nachfrage ermöglichen, müssen auch von mittelständischen Unternehmen in Verbundgruppen genutzt werden können.

## **Fazit**

Insgesamt zeigt sich daher, dass der Informationsaustausch als Wesenselement mittelstandsfördernder Kooperationen eine klarere Verankerung in den Horizontal-Leitlinien finden muss. DER MITTELSTANDSVERBUND schlägt daher vor, dass die Horizontal-Leitlinien um Anmerkungen ergänzt werden, die aufzeigen, dass der Informationsaustausch innerhalb und zwischen einzelnen Verbundgruppen grundsätzlich wettbewerbsfördernd und daher zulässig ist.

Tim Geier  
Brüssel, 11.02.2020