



CORONA/COVID19-Krise – Q&A aus kartellrechtlicher Sicht

Die aktuelle Corona/COVID-19 Lage fordert der Gesellschaft sehr viel ab und stellt diese vor bisher ungeahnte Herausforderungen. Vielfältige neue oder jedenfalls in anderem Gewand erscheinende Rechtsfragen werden aufgeworfen. In der öffentlichen Diskussion geht es vor allem um Themen wie das Kurzarbeitergeld, Einfluss auf Verträge (Liefer-, Vertriebs- oder Mietverträge) und die Fragen der Finanzierung (z. B. mit Soforthilfen für Selbständige und Kleinstunternehmen, dem Wirtschaftsstabilisierungsfonds oder dem KfW-Sonderprogramm 2020). [Wir begleiten](#) Sie gerne durch diese fordernde Zeit.

Daneben spielen aber auch kartellrechtliche Vorgaben eine große Rolle, wenn es um Fragen der Kooperation von Wettbewerbern geht, beispielsweise zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit mit Lebensmitteln, Tiernahrung oder Getränken sowie medizinischen Produkten, der Zusammenarbeit bei der Herstellung von Medizinprodukten oder bei der gemeinsamen Forschung &

Entwicklung („F&E“) an einem Corona-Impfstoff oder an einem schnelleren Corona-Testverfahren, an dem Bosch Healthcare gerade arbeitet. Schließlich können auch Preiserhöhungen mit Blick auf knappe Versorgungsgüter in den kartellrechtlichen Fokus geraten.

Gilt das Kartellrecht in Corona-Zeiten uneingeschränkt?

Diese Frage ist zunächst klar mit „Ja“ zu beantworten. Hier ist zwar – wie auch in anderen Bereichen – Augenmaß in der Anwendung der kartellrechtlichen Regelungen gefragt, jedoch ist im Ausgangspunkt zu unterstreichen, dass das Kartellrecht auch in Corona-Zeiten **uneingeschränkt gilt**, jedoch besondere Akzentuierungen bei der Bewertung der Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht möglich und auch zielführend sind. Beides haben die Wettbewerbsbehörden in Europa am Montag, den 23.3.2020, in ihrem Joint Statement ([hier](#) abrufbar) des Euro-

pean Competition Network („ECN“) unterstrichen.

Wo sind Lockerungen bei der Kooperation mit Wettbewerbern im Kartellrecht denkbar?

Das Joint Statement des ECN stellt klar, dass dies beispielsweise dann der Fall ist, wenn es um eine Form der Abstimmung oder des Informationsaustausches geht, der darauf abzielt, die Versorgungssicherheit sicherzustellen. Im Blick sind hier v.a. die Bereiche Food und Healthcare (i.w.S.). Dies spiegelt sich z.B. darin wieder, für welche Geschäfte keine Schließung seitens der Bundes- oder Landesregierung angeordnet wurde. Unter „Food“ wird man zudem auch Tierbedarf erfassen müssen.

Was bedeutet das praktisch?

Das Joint Statement beantwortet diese Frage nur im Ansatz. Hilfreich ist diesbezüglich ein Blick nach Großbritannien. Dort hat die CMA klargestellt, dass Unternehmen z.B. (i) Lagerbestände austauschen dürfen, (ii) bei Transport- und Lagerkapazitäten zusammenarbeiten dürfen, soweit es dabei um die Sicherstellung der Versorgung geht. Auch soll (iii) ein Austausch von Personal zulässig sein, um Engpässe zu überwinden. Dies zeigt, dass das Kartellrecht sich durchaus flexibel zeigt und nicht immer nur Grenze des unternehmerischen Handelns ist, sondern in besonderen Zeiten (oder auch heute schon in besonderen Branchen) Formen der Zusammenarbeit aktiv zulässt.

In Deutschland zeigte sich Peter Altmaier ebenfalls offen für vergleichbare Lösungen in Deutschland. Die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung sei höchstes Gut. In die gleiche Richtung äußerte sich auch der Präsident des Bundeskartellamtes, Andreas Mundt.

Was tun, wenn ich nun Lagerbestände austauschen will und in der Logistik ganz kurzfristig mit Wettbewerbern kooperieren will?

Eine Abstimmung mit dem Bundeskartellamt ist dringend zu empfehlen, um auf der sicheren Seite zu sein. Denn andernfalls kann die gute Tat schnell zu einem „Bumerang“ in Form eines Bußgeldverfahrens werden. Durch unseren guten Kontakt mit den Wettbewerbsbehörden klären wir diese Dinge für Sie, damit Sie sich auf Ihr Business und mögliche temporäre Veränderungen konzentrieren können. Wie flexibel insofern viele Unternehmen sind, zeigt sich beispielsweise daran, dass Modeunternehmen, wie z.B. Mey oder Inditex (Zara etc.) derzeit die Produktion umstellen und Atemschutzmasken produzieren.

Kann ich mit einem Wettbewerber kooperieren, wenn es um die Entwicklung eines gemeinsamen Impfstoffs geht?

Ja, unbedingt. Denn das Kartellrecht möchte gerade Innovationen hervorbringen. Das kartellrechtliche Instrumentarium begünstigt dies. Jedoch sollte genau geprüft werden, ob sich die Kooperationsverträge im Rahmen der Forschungs- und Entwicklungs-GVO („F&E GVO“) und den Horizontal-Leitlinien bewegen, wenn z.B. vereinbart wird, dass nach gemeinsamer F&E ein Partner in Land A und der andere in Land B vertreiben darf (wie z.B. beim Kooperationsvertrag von Biontech und dem chinesischen Unternehmen Fosun) oder eine Spezialisierung im Rahmen der F&E dergestalt stattfindet, dass Partner A forscht und entwickelt und der andere vertreibt. Es ist dabei inter alia darauf zu achten, dass der gemeinsame Zugang zu den Endergebnissen sichergestellt wird.

Welchen Grenzen unterliege ich, wenn es um die Festlegung meines Verkaufspreises für Lebensmittel, Getränke oder medizinische Produkte geht?

Der Handel ist in der Gestaltung seines Verkaufspreises frei. Eine Grenze wird z.B. durch den Preishöhenmissbrauch gesetzt. Demnach kann, eine marktbeherrschende Stellung vorausgesetzt, bei einer starken Preisüberhöhung ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen.

Ein anderer Weg wird z.B. in Frankreich gegangen. Dort wurde kurzerhand eine gesetzliche Preisregulierung für bestimmte in der Corona-Krise zwingend benötigte Produkte, wie Handdesinfektionsmittel, eingeführt.

Kann ich einen höheren Preis als Händler verlangen, wenn die Warenbestände knapper werden?

Grundsätzlich, ja. Der Preis zeigt die Knappheit eines Gutes an. Sind die Lagerbestände reduziert, aber die Nachfrage weiterhin hoch, dann ist ein höherer Verkaufspreis sachlich gerechtfertigt.

Was kann ein Hersteller beispielsweise machen, um überhöhte Preise im Handel zu verhindern?

Herstellern ist es – nach allgemeinen kartellrechtlichen Regelungen – erlaubt, UVP abzugeben und einen Höchstpreis zu empfehlen oder bindend vorzuschreiben. Dieser Aspekt wird im Joint Statement nochmal unterstrichen. Macht der Hersteller von einer Höchstpreisbindung Gebrauch, könnte er dadurch steuernd auf den maximalen Preis beim Verkauf Einfluss nehmen.

Worauf muss ich bei der Bewerbung von Desinfektionsmitteln oder Atemschutzmasken achten?

Bei der Bewerbung ist insbesondere auf irreführende Angaben zu achten. So darf den Produkten keine Wirkung beigemessen werden, die diese nicht haben. Dieser Aspekt wurde beispielsweise kürzlich von der italienischen Kartellbehörde in Bezug auf Desinfektionsmittel und Atemschutzmasken aufgegriffen.

Ist auch mit Auswirkungen auf die Fusionskontrolle zu rechnen?

Ja. Viele Behörden bitten derzeit zu überdenken, ob Anmeldungen ggf. später eingereicht werden können (für die EU-Kommission vergleiche [hier](#)). In anderen Ländern, wie z.B. Österreich, wurde gar gesetzlich in den Fristenlauf bei der Behörde und im gerichtlichen Phase II-Verfahren vor dem Kartellgericht eingegriffen. Nach dem 2. COVID-19 Gesetz beginnt die Prüf- bzw. Entscheidungsfrist erst ab dem 1.5.2020 (siehe [hier](#)). Anmeldungen können nach wie vor eingebracht werden. Dies nun auch elektronisch per WebERV.

Kann man Unternehmen in Corona-Krisensituationen leichter erwerben?

Es kommt auch in Corona-Zeiten darauf an, ob wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wird. In Krisenzeiten kommt jedoch den Grundsätzen der sog. Sanierungsfusion eine große Bedeutung zu.

Kontakt

Ihre Ansprechpartner



Dr. Lars Maritzen LL.B MLE
Rechtsanwalt, Salary Partner

T +49 211 60035-292
lars.maritzen@orthkluth.com



Dr. Bastian Mehle
Rechtsanwalt, Salary Partner

T +49 30 2060970-15
bastian.mehle@orthkluth.com



Dr. Anselm Grün
Rechtsanwalt, Notar, Partner

T +49 30 2060970-0
anselm.gruen@orthkluth.com



Meike Freund
Rechtsanwältin

T +49 30 2060970-17
meike.freund@orthkluth.com



Prof. Dr. Patrick Ostendorf LL.M.
Of Counsel

T +49 30 2060970-0

patrick.ostendorff@orthkluth.com



Dr. Dominika Stachurski LL.M
Rechtsanwältin

T +49 30 2060970-20

dominika.stachurski@orthkluth.com