Bundeskartellamt

Fallbericht 21. November 2018

Erteilung des Einvernehmens zum Marktanteilsberechnungskonzept und zu Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister – Verpackungsentsorgung durch Duale Systeme

Branche:	Verpackungsentsorgung durch Duale Systeme
Aktenzeichen:	B4-15/17
Datum der Entscheidung:	14. November 2018

Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 14. November 2018 sein Einvernehmen[1] zum Marktanteilsberechnungskonzept und zu den Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer der Stiftung Zentralen Stelle Verpackungsregister (ZSVR) erteilt. Mit dem Inkrafttreten des neuen Verpackungsgesetzes zum 1. Januar 2019 wird künftig die ZSVR die Marktanteile der Dualen Systeme bei der Lizenzierung von Verkaufsverpackungen ermitteln und feststellen. Die Marktanteile bilden die Grundlage für die Verteilung der Entsorgungskosten zwischen den Dualen Systemen, die sich aus der gemeinsamen Organisation der Verpackungserfassung ergeben. Bislang erfolgte die Berechnung der Marktanteile durch die Dualen Systeme im Rahmen der Gemeinsamen Stelle und unterlag insoweit der kartellrechtlichen Aufsicht. Um auch künftig die Berücksichtigung kartellrechtlicher Aspekte in den Verfahren zur Berechnung der Marktanteile und bei den entsprechenden Prüfleitlinien sicherzustellen, sieht das Verpackungsgesetz die Erteilung eines Einvernehmens seitens des Bundeskartellamts vor. Dieses Einvernehmen hat das Bundeskartellamt nun erstmalig erteilt.

Das Bundeskartellamt hat die Entwicklung des Marktanteilsberechnungskonzepts und der Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer durch die ZSVR im Jahr 2018 eng begleitet und konnte bei der Erarbeitung wesentliche Elemente in das Konzept einbringen. Ein Hauptanliegen des Bundeskartellamts war dabei, dass künftig sogenannte Nachtragsmengenmeldungen bei der Feststellung der Marktanteile durch Verwaltungsakt durch die ZSVR berücksichtigt werden. Bei Nachtragsmengenmeldungen handelt es sich im Kern um Verpackungsmengen, die erst nach Abschluss eines Leistungsjahres und damit verspätet von den Herstellern oder Inverkehrbringern

[1] gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12, Nr. 13 und Nr. 28 Verpackungsgesetz (VerpackG)

bei den Dualen Systemen lizenziert werden. Da Nachtragsmengenmeldungen in der Vergangenheit regelmäßig zu Streitigkeiten bei der Berechnung der Marktanteile und somit auch bei der Verteilung der Entsorgungskosten zwischen den Dualen Systemen geführt haben, war es für das Bundeskartellamt wichtig, dass Nachtragsmengen künftig auch der hoheitlichen Feststellung der Marktanteile durch die ZSVR unterliegen. Damit wird den Dualen Systemen ermöglicht, sämtliche Mengenmeldungen von Wettbewerbern auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit gerichtlich überprüfen zu lassen. Dies war bis zuletzt nicht möglich.

Darüber hinaus bestand Einigkeit zwischen der ZSVR und dem Bundeskartellamt, dass einzelne Vorschläge der Dualen Systeme, die von diesen in der letzten Konsultationsrunde eingebracht wurden, nicht in das Konzept übernommen werden. Die Dualen Systeme hatten insbesondere vorgeschlagen, bei Differenzen von Mengenmeldungen von Herstellern und Dualen Systemen vorrangig auf ihre eigenen Mengenmeldungen an die ZSVR abzustellen. Ferner hatten sich die Dualen Systemen dafür ausgesprochen, im Fall von Unstimmigkeiten bei Auslegungsfragen der Mengenmeldungen ihre untereinander vereinbarten zivilrechtlichen Prüfmechanismen für Mengenmeldungen vorrangig gegenüber den Prüfleitlinien für System-Wirtschaftsprüfer der ZSVR anzuwenden. Beide Vorschläge wären nach Auffassung des Bundeskartellamts klar dem gesetzgeberischen Willen entgegen gelaufen. Mit dem Verpackungsgesetz hat der Gesetzgeber explizit den Hersteller und dessen Produktverantwortung in den Mittelpunkt gestellt. Mit dem Vorrang der Herstellermeldungen adressiert das Marktanteilsberechnungskonzept im Übrigen auch die in der Vergangenheit gerade aus dem Kreis der Dualen Systeme beklagten Umgehungsmöglichkeiten bei den Mengenmeldungen mit dem Ziel, den eigenen Marktanteil und damit die Beteiligung an den Entsorgungskosten zum Teil in sachwidriger Weise zu reduzieren.

In den vergangenen Jahren hat sich das Bundeskartellamt regelmäßig mit dem sogenannten „Mengenclearingvertrag“ der Dualen Systeme beschäftigt, der bis zum Inkrafttreten des Verpackungsgesetzes am 1. Januar 2019 die Basis für die Berechnung der Marktanteile und die Verteilung der Entsorgungskosten zwischen den Dualen Systemen bildet. Beim Mengenclearingvertrag handelt es sich grundsätzlich um eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen den dualen Systemen[2]. In Bezug auf den Mengenclearingvertrag 2018 hat das Bundeskartellamt auch mit Blick auf die zukünftige Tätigkeit der ZSVR sein Ermessen dahingehend ausgeübt, den Vertrag nicht nach § 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aufzugreifen. Gleichwohl hat das Bundeskartellamt bei der Prüfung des Mengenclearingvertrags einige Probleme bei der Hebung der Effizienzen aus der gemeinsamen und damit eigentlich wettbewerbsbeschränkenden Organisation einer bundesweit flächendeckenden Erfassung der Verpackungsabfälle

[2] i.S.d. § 1 GWB

durch die Dualen Systeme herausgearbeitet und den Dualen Systemen mitgeteilt. Während die Dualen Systeme ihre Mengenclearingverträge nicht entsprechend angepasst haben, behebt aber das Marktanteilsberechnungskonzept der ZSVR künftig die vom Bundeskartellamt identifizierten Probleme bei den Mengenmeldungen der Dualen Systeme zum Zweck der Marktanteilsberechnung und damit der angemessenen Verteilung der Entsorgungskosten.