



Usually
unusual.

Orth Kluth Newsletter Kartellrecht

Kartellrechtsfälle Verbands- und Gremienarbeit

Vorsicht bei der Verbandsarbeit!

Verbands- und Gremienarbeit ist ein fester Bestandteil des Tagesgeschäfts vieler Unternehmen. Verbandstreffen sind oftmals so selbstverständlich wie die wöchentliche interne Teambesprechung. Und das obwohl man hier auf eine Vielzahl von Wettbewerbern trifft. Was gerade nicht-juristische Mitarbeiter in den Unternehmen oft übersehen: Für die Verbands- und

Gremienarbeit gelten die allgemeinen kartellrechtlichen Regeln und Verbote. Gerade auch im Rahmen von Verbandsarbeit sind Preisabsprachen, Markt- und Kundenaufteilungen verboten. In den vergangenen Jahren haben die Kartellbehörden einige Fälle **mit hohen Geldbußen bedacht**, in denen Absprachen u.a. über Preise bzw. Preisbestandteile zumindest auch mittels oder im Rahmen von Verbandsarbeit getroffen und überwacht wurden, etwa in dem in diesem Jahr abgeschlossenen Verfahren des

Bundeskartellamts (BKartA) in Sachen „Edelstahl“ (B12-22/15 und B12-21/17).

Eine besondere Tücke im Unternehmensalltag: Eine verbotene Verhaltensabstimmung kann **auch aus vermeintlich neutralen Arbeitsprodukten** resultieren. So können Unterlagen, die der Verband seinen Mitgliedern als Service anbietet, wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten. Das gilt etwa für Beispielsvorlagen oder vom Verband erarbeitete Standard-Vertragsbedingungen. Aber auch an Kunden gerichtete gemeinsam abgestimmte Verbandsempfehlungen können problematisch sein. Denn sie können zur Vereinheitlichung potentiell wettbewerbsrelevanter Parameter führen.

„In den vergangenen Jahren haben die Kartellbehörden einige Fälle mit hohen Geldbußen bedacht, in denen Absprachen im Rahmen von Verbandsarbeit getroffen wurden.“

Auch für den Austausch wettbewerblich sensibler Informationen im Rahmen von Verbands- und Gremienarbeit gelten die kartellrechtlichen Verbote. Erst zu Jahresbeginn hat das BKartA etwa im Verfahren „Stahlschmieden“ (B12-22/17) empfindliche Bußgelder wegen verbotenen Informationsaustauschs über einen Verband verhängt.

Wettbewerblich sensible Informationen

Doch welche Informationen sind wettbewerblich sensibel? Das ist immer ein Stück weit einzelfallabhängig. Jedenfalls unzulässig ist aber der Austausch von Informationen über:

- Aktuelle und künftige Preise und Preisbestandteile inklusive Einkaufspreise;
- Finanzinformationen wie Kosten, Margen und Marktanteile;
- Geschäftsstrategien, -pläne und neue Produkte; und
- Kunden und Kundenbedingungen.

Diese Kategorien überraschen auf den ersten Blick auch juristische Laien nicht. Dann wird es aber schwierig. Der Begriff „wettbewerblich sensibel“ ist auslegungsbedürftig und genau hier setzen die Behörden mit ihrer **immer strenger werden Linie** an. Wettbewerblich sensibel können nach neuerem Verständnis bspw. auch Angaben über Lagerreichweiten und Prognosen über die Geschäftsentwicklung sein. Sogar nicht unternehmensspezifische Informationen und Ansichten sind potentiell wettbewerblich sensibel: Wenn etwa ein Teilnehmer in der Runde erklärt, er gehe für die kommenden Monate von einem deutlichen Anziehen der Nachfrage auf dem betroffenen Markt aus, so lässt das darauf schließen, dass das entsprechende Unternehmen die Preise auf diesem Markt



erhöhen oder zumindest stabil halten wird. Schon das birgt das Risiko einer verbotenen „Verringerung des Geheimwettbewerbs“ – selbst wenn die prognostizierte Entwicklung ein offenes Geheimnis ist. Nichts anderes gilt etwa für den Austausch über den Markteintritt neuer Wettbewerber.

Auch nicht-öffentliche Branchenstatistiken können wettbewerbslich sensible Informationen enthalten. Hier sind die kartellrechtlichen Grenzen zwar schon im Jahr 2002 mit dem Beschluss des OLG Düsseldorf in Sachen „Transportbeton Sachsen“ (Kart 37/01 (V), Kart 37/01, VI-Kart 37/01 (V)) im Grundsatz festgelegt worden. Zu detaillierte bzw. aktuelle Statistiken sind seitdem bereits mehrfach Gegenstand von Bußgeldverfahren gewesen. Nach wie vor bestehen aber auch insofern gewisse Unsicherheiten und viele statistische Systeme gehen noch immer zu weit.

Implikationen für die Verbands- und Gremienarbeit

Die inzwischen sehr weitgehende Auslegung der wettbewerbslichen Sensibilität

von Informationen durch die Behörden führt dazu, dass selbst vermeintlich allgemeine Diskussionen in Verbänden schnell ins Unerlaubte abdriften können und auch Branchenstatistiken stets kritisch hinterfragt werden sollten.

Eine besondere Gefahr ergibt sich dabei in praktischer Hinsicht aus folgenden Umständen:

- Wettbewerber kommen planmäßig in kontrolliertem Umfeld zusammen. Das reduziert das bei bilateralen Kontakten mit Wettbewerbern oft vorhandene „Störgefühl“;
- Verbands- und Gremienveranstaltungen haben einen „offiziellen Anstrich“. Oftmals werden zu Beginn Compliance-Richtlinien verlesen;
- Die Teilnehmer kennen sich oft gut und treffen sich über Jahre immer wieder bei entsprechenden Veranstaltungen. Das fördert das Vertrauen untereinander;
- Inoffizielles Rahmenprogramm bietet die Gelegenheit zu unkontrolliertem Austausch (Stichwort: „Feierabendbier an der Hotelbar“).

„Noch immer mangelt es vielen Verbänden und in solchen aktiven Unternehmen am Bewusstsein, wie weit das Kartellrecht inzwischen ihre Tätigkeit beschränkt.“

Dieses Gefahrenpotential, vor allem aber diverse, teilweise auch gegen die beteiligten Verbände selbst verhängte Bußgelder, haben einige Verbände bereits zu Reformen bewegt. Bestes Beispiel ist die von einer ganzen Reihe von Bußgeldverfahren gebeutelte Stahlindustrie. Deren Branchenverband hat seine beabsichtigte Neuausrichtung im Jahr 2018 gar dem BKartA vorgelegt und freizeichnen lassen – nachzulesen in einem vom BKartA veröffentlichten Fallbericht (B5-16/18-001).

Noch immer mangelt es aber vielen Verbänden und in solchen aktiven Unternehmen am Bewusstsein, wie weit das Kartellrecht inzwischen ihre Tätigkeit beschränkt. Hier besteht Nachholbedarf, und zwar nicht nur im Kleinen. Verbände müssen sich mitunter neu erfinden um für ihre Mitglieder relevant *und* im kartellrechtlich zulässigen Rahmen tätig zu sein.

Jüngste Entwicklung: Der Fall *Car Emissions*

Die Behördenpraxis ist zwar über die Jahre immer strenger geworden, folgte aber bisher letztlich einer einfachen Logik. Mit der *Car Emissions*-Entscheidung ist die Europäische Kommission (*Kommission*) nun noch einen Schritt weitergegangen und hat die ausgetretenen Pfade verlassen. In diesem Fall ging es im Kern um die (Un)Zulässigkeit des Austauschs und der Abstimmung der beteiligten Automobilhersteller über technische Fragen und rechtliche Mindestanforderungen im Rahmen von verbandsähnlichen, institutionalisierten Arbeitskreisen.

So umfangreich die Liste der kritischen Themen auch ist, war die Kooperation bei technischen Themen und insbesondere Normung bisher einer der wenigen

Aspekte der Verbandsarbeit, die noch relativ sicher als

„Auch die Diskussion technischer Standards und einheitliche Gesetzesauslegung kann unzulässig sein.“

kartellrechtlich zulässig galten, solange die Kooperation nicht offensichtlich die Beschränkung des Wettbewerbs bezweckte (s. die Horizontalleitlinien der Kommission dazu). Doch das gilt seit *Car Emissions* nicht mehr ohne weiteres. Auch die Diskussion technischer Standards kann nun kartellrechtlich unzulässig sein: In *Car Emissions* hatten die beteiligten Automobilhersteller sich etwa über die Größen von AdBlue-Tanks und die mit deren Unterbringung in Pkw einhergehenden technischen Schwierigkeiten ausgetauscht. Die Kommission wertete dies als wettbewerblich relevant bzw. sensibel.

Darüber hinaus erklärte die Kommission auch die zwischen den Beteiligten diskutierte einheitliche Auslegung der Abgasgesetze durch die Hersteller für unzulässig. Hier werde der Wettbewerb beschränkt, weil die einheitliche Auslegung von gesetzlichen Mindeststandards zu einer Einigung auf einen solchen Mindeststandard führen könne und verhindere, dass einzelne Unternehmen diesen zu übertreffen versuchten. Das beschränke den Innovationswettbewerb.

Fazit

Wettbewerberkontakte und insbesondere Informationsaustausch im Rahmen von Verbands- und Gremienarbeit stellen erhebliche kartellrechtliche Risiken für eine Vielzahl von Unternehmen dar, die oftmals allenfalls nachrangig als solches identifiziert werden. Das liegt nicht zuletzt daran, dass Informationsaustausch anders als die „klassischen“ Kartellabsprachen wenig plakativ ist und die Behörden in den vergangenen Jahren immer strenger wurden. So verschwimmen die Grenzen des Erlaubten, und inzwischen ist auch der Austausch von solchen Informationen unzulässig, die von vielen Unternehmensvertretern für völlig unbedenklich gehalten werden. Kurz: Es fehlt das „Bauchgefühl“ und die Nachvollziehbarkeit, etwas Verbotenes zu tun. Das gilt erst recht seit *Car Emissions*. Auch wenn dieser Fall auf den ersten Blick speziell erscheinen mag, so sind seine Grundsätze ohne weiteres auf andere Konstellationen und Branchen übertragbar. Ein Ende der Entwicklung ist aktuell nicht abzusehen.

Das ist umso kritischer, als die Behörden den Austausch wettbewerblich sensibler Informationen als Hardcore-Verstoß ansehen und entsprechend hart beußen. EU-Wettbewerbskommissarin Margarethe Vestager hat erst jüngst angekündigt, ihren Blick auf Kooperationen im Bereich Nachhaltigkeit näher erläutern zu wollen – abstrakt, aber auch im Rahmen von Kartellverfahren. Es kann dann erst recht niemand mehr einwenden, von den weitreichenden Verboten überrascht worden zu sein.

Höchste Zeit also für alle Unternehmen, ihre Verbandsmitgliedschaften auf kartellrechtliche Zulässigkeit zu überprüfen – und für alle Verbände, ihr Angebot selbstkritisch zu hinterfragen.

Das sollte zunächst eine Evaluation beinhalten, welcher Teil der Verbandsarbeit überhaupt relevant und notwendig ist. Oftmals wird nämlich festgestellt, dass Themen, die erhebliche kartellrechtliche Risiken für Unternehmen wie Verbände selbst bergen, für viele Verbandsmitglieder allenfalls geringen Mehrwert bieten. An dieser Stelle tut Risikominimierung also auch unter Business-Gesichtspunkten nicht einmal weh.

Für alle anderen kritischen Verhaltensweisen gibt es nur zwei Optionen: Entweder, sie werden konform umgestaltet (so kann etwa eine zu detaillierte Statistik höher aggregiert werden), oder sie werden eingestellt. All das kann praktisch schwierig sein, aber eines ist klar: Ein „Augen zu und weiter so“ darf es nicht geben.



Ihre Ansprechpartner



Dr. Moritz Dästner
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 211 60035-292
moritz.daestner@orthkluth.com



Dr. Anselm Grün
Rechtsanwalt, Notar, Partner
T +49 30 509320-0
anselm.gruen@orthkluth.com



Dr. Bastian Mehle
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-115
bastian.mehle@orthkluth.com

Usually
unusual.