



Kartellverbot und Verbandsarbeit

38. FIW-Seminar

Aktuelle Schwerpunkte des Kartellrechts

24./25. November 2010

Köln

RA Dr. Andreas Möhlenkamp

Hauptgeschäftsführer

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. Einführung
- II. Marktinformationsverfahren
- III. Marktgespräche
- IV. Weitere Einzelfragen

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. Einführung
- II. Marktinformationsverfahren
- III. Marktgespräche
- IV. Weitere Einzelfragen

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



- **Anstieg der Bußgelder** *(nicht alle rechtskräftig)*

<u>Vitaminkartell</u>	2006	790 Mio. Euro
Kautschuk-Kartell I	2007	243 Mio. Euro
Bierkartell	2007	274 Mio. Euro
Reißverschlusskartell	2007	329 Mio. Euro
Kautschuk-Kartell II	2007	519 Mio. Euro
<u>Aufzugkartell</u>	2007	992 Mio. Euro
Pflegeproduktkartell	2008	37 Mio. Euro
Dekorpapierkartell	2008	62 Mio. Euro
Kohlenstoff- und Graffitiprodukte	2008	101 Mio. Euro
Paraffinwachs	2008	676 Mio. Euro
<u>Autoglas</u>	2008	1.380 Mio. Euro
Kontaktlinsen (Internethandel)	2009	11 Mio. Euro
Kaffeeröster	2009	160 Mio. Euro
Spezialchemie	2009	174 Mio. Euro
<u>Gasmarkt</u>	2009	1.106 Mio. Euro
Brillenglas	2010	115 Mio. Euro
Spannstahl	2010	518 Mio. Euro
Sanitärausstatter	2010	622 Mio. Euro

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



I. Einführung

Schutz (-würdigkeit) der Verbände:

- **Politische Legitimation: Beitrag zur demokratischen Willensbildung**
- **Art. 9 GG**
„Vereinigungsfreiheit“, aber: kein Schutz für Kartelle
- **§ 3 GWB n.F. / §§ 2-7 GWB a.F.**
BT-Drucks. 15/3640, S. 44: „KMU sollen zu Kooperationen ermuntert werden, die ihre Wettbewerbschancen gegenüber großen Unternehmen verbessern“
- **ABI. EG 2001, C 3/02 ff. „Horizontalleitlinien“**
„Die horizontale Zusammenarbeit [kann] erheblichen wirtschaftlichen Nutzen bringen“

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



I. Einführung

Kooperation in Verbänden als “Dienstleistung” / “Geschäftsmodell”:

- **Technische Normung**
- **Standardisierung** (*AGBs, Logistiksysteme, Gütezeichengemeinschaften u.a.m.*)
- **Gemeinschaftsforschung**
- **Marktinformationen**
- **Marktgespräche**
- **(Rechts-) Gutachten**
- **Werkstoff- oder Produktmarketing**
- **Branchen-Benchmarks**
- **Messeorganisation** (*“AUMA”*)
- **Koordination von Anti-Dumping-Klagen**

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. Einführung
- II. Marktinformationsverfahren**
- III. Marktgespräche
- IV. Weitere Einzelfragen

II. Marktinformationssysteme als Herausforderung für das Kartellrecht:

„Vereinbarung zwischen Wettbewerbern“

- Verbandsinformationen als „Vereinbarung“ zwischen Wettbewerbern ?
- „Vereinbarung“ oder „nur“ Informationsaustausch ?
- Informationsaustausch oder einseitige Information?

„Wettbewerbsbeschränkung“

- Ambivalenz der Markttransparenz („wettbewerbsökonomische Theorie des Informationsaustausches“ ?)
- Sinn eines Verbots: „unzulässige Koordination“ und/oder „Sanktion vorstoßenden Wettbewerbs“ ?
- Problem: Sanktionierung von MIV weil Kartell nicht nachweisbar ?
- Wettbewerbsbeschränkung „bezweckt“ oder „bewirkt“ / Zusammenhang zu Verbraucherpreisen ?

Bußgeld für MIV „als solches“:

- Conseil de la Concurrence, 25.11.2005 („Palaces Parisiens“) / 30.11.2005 („Mobile Operators“)
- Bundeskartellamt, 30.06.2008 („Schlossrunde“)
- EuGH, Rs. C-8/08, T-Mobile Netherlands

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



EuGH:

„Auf einem wirklich von Wettbewerb geprägten Markt ist nach Auffassung des Gerichts die [Transparenz unter den Wirtschaftsteilnehmern](#) „... grundsätzlich geeignet, den Wettbewerb unter den Anbietern zu verstärken ...“. (Urteil vom 27.10.1994 „Deere/Kommission“, Slg. 1994 II, S. 986)

„Ein Marktinformationssystem verstößt gegen die Wettbewerbsregeln, wenn es den [Grad der Ungewissheit über das fragliche Marktgeschehen](#) verringert oder beseitigt und dadurch zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt“. (Urteil vom 28.05.1998, Deere/Kommission, Slg. 1998 S. I-3111 Rdnr. 90)

EU-Kommission:

„Leitlinien der Kommission zu Seeverkehrsdienstleistungen, ABl. 2008 C 245/2, Rz. 38 ff.

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



EuGH (*John Deere / Kommission und Thyssen Stahl AG / Kommission*):

Drei wichtige Kriterien:

1. Werden die nicht an der Vereinbarung beteiligten Wettbewerber und Verbraucher ausgeschlossen?
2. Wie detailliert, zeitnah, identifizierend und regelmäßig / nachhaltig ist der Informationsaustausch?
3. Ist der relevante Markt hoch konzentriert oder sind die Wettbewerbsstrukturen in Takt?

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Art der Information

- **Absatzstatistiken**
 - Lieferungen (nach Ländern, nach Menge, nach Wert)
 - Auftragseingang (nach Menge, nach Wert)
 - Lieferungen nach Absatzmärkten („Endverbraucherstatistiken“)
- **Preisstatistiken**
 - Allg. Stückpreisentwicklung
 - Aufschlüsselung nach verschiedenen Produkten
 - Aufschlüsselung nach Werkstoffen, Größen, Qualitäten
- **Produktivitätsvergleiche**
 - Produktivität je Stunde
 - Energiekosten
 - Arbeitskosten
 - Vormaterialkosten
 - Kosten für Qualitätssicherung
 - Ausschussquoten

Art der Information

Genauer zu prüfen sind alle Marktinformationssysteme, die sich beziehen auf

- Preise
- Preisbestandteile
- Margen
- Kostenstrukturen
- Marktanteile
- Gebietsversorgung

„Neutrale“ Informationsdienste

- „von-bis“-Angaben (?)
- (gewichtete) Durchschnittspreise (?)
- nachvollziehbares Verfahren erforderlich



Teilnehmer und Zeiträume der Information, Marktstruktur

Genauer zu prüfen sind alle Marktinformationssysteme, wenn

- Teilnehmerzahl kleiner als 5
 - es kommt auf den Konzern an
 - für jede Informationsart müssen sich mindestens 3 / 4 Unternehmen beteiligen
 - Monitoring erforderlich bei Branchen mit Konzentrationstendenzen
- zeitnaher (aktueller) Informationsaustausch (wöchentlich / monatlich)
- Marktstruktur: (enges / weites) Oligopol
- Wichtig: Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Sonderfall: T-Mobile Netherlands (EuGH v. 4.6.2009, Rs. C-8/08)

Sachverhalt:

5 niederländische Betreiber von Mobilfunknetzen haben sich ein einziges Mal getroffen und Pläne ausgetauscht, ihre Standardvertragshändlervergütung für Postpaid-Verträge zu einem bestimmten Datum zu kürzen.

Entscheidung EuGH:

Verstoß gegen Art. 81 EG-Vertrag, weil:

- (einmaliger) Informationsaustausch hat Wettbewerbsbeschränkung bezweckt
- Nachweis möglich, weil es ausreicht, dass der Informationsaustausch konkret geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken („Gefährungsdelikt (?)“, Beweismaß ist Frage des materiellen Rechts)
- Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung, weil enger oligopolistischer Markt („Verringerung der Ungewissheit über das Marktgeschehen“) und Informationen über zukünftiges Marktverhalten
- Problem: einseitiger / einmaliger Informationsaustausch?

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



BKartA: Luxuskosmetik (Schlossrunde), Pressemeldung v. 10.7.2008

Sachverhalt:

Mehrere Unternehmen hatten sich regelmäßig in einer sog. „Schlossrunde“ im Rahmen eines identifizierenden Marktinformationssystems getroffen und umfangreiche Daten ausgetauscht (z.B. Werbeausgaben, Retouren, Produktneueinführungen, Preisanhebungen, Verhalten gegenüber bestimmten Drogerien / -ketten u.a.m.)

Entscheidung BKartA:

Verstoß gegen Art. 81 EG-Vertrag, § 1 GWB, weil:

- Identifizierendes Marktinformationssystem
- Geschlossener Kreis (hoher Grad der Koordinierung des Marktverhaltens)
- Dauer und Umfang des Datenaustausches

- Heute: ähnliche (zeitnahe) Informationsangebote der GfK und Parallelverhalten der Unternehmen

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. Einführung
- II. Marktinformationsverfahren
- III. Marktgespräche**
- IV. Weitere Einzelfragen

Marktggespräche

- Kartellvereinbarung (+): bloße Teilnahme reicht aus, wenn Zusammenkunft offensichtlich wettbewerbswidrig, zwar keine Umsetzung, aber auch keine Distanzierung von Beschlüssen (vgl. *EuGH, Urt. v. 7.1.04, WuW/ EU-R 899, 904, Rn. 81, 85; EuGH, Urt. v. 28.6.05, WuW/E EU-R 913, 917 Rn. 142; EuGH, Urt. v. 25.1.2007, Slg. 2007, I-729, „Ölfeldrohre“*)
- Marktüberblick zulässig (*wie Marktinformationssysteme, aber: „Identifizierbarkeit“*)
- Veränderungen zu Vorjahren zulässig
- Prognosen (*anonymisiert ?*) zulässig
- Keine verdeckten Absprachen über Preise, Preisbestandteile, Mengen, Gebiete u.a.
- Keine Prognosen, die auf das Wettbewerbsverhalten einzelner Unternehmen schließen lassen
- **Keine Protokolle, keine Notizen, keine Vermerke, keine Teilnehmerlisten ! ? !**

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Entwurf Horizontalleitlinien zu Marktinformationsverfahren / Marktgespräche:

- Marktabdeckung (Rz. 71 ff.)
 - (hoher) Marktanteil der beteiligten Unternehmen
- Markteigenschaften (Rz. 73 ff.)
 - transparent, konzentriert, einfach, stabil, symmetrisch
- Eigenschaften / Art des Informationsaustausches (Rz. 81 ff.)
 - Sensible Geschäftsinformationen
 - Öffentliche / nicht öffentliche Informationen
 - Öffentlicher / nicht öffentlicher Informationsaustausch
 - Aggregierte / unternehmensspezifische Daten
 - Alter der Daten
 - Häufigkeit des Informationsaustausches



Zusammenfassung: Entscheidend sind...

1. Art der ausgetauschten Informationen
2. Markteigenschaften / Struktur des Marktes

Art der Informationen:

Aggregatform:



Aggregiert/
Statistik

Inividuell/
individualisierbar

Inhalt:



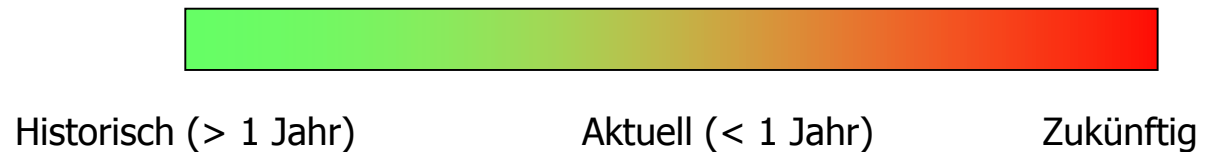
Öffentliche Angaben

Geschäftsgeheimnisse,
z.B. Preisbildung

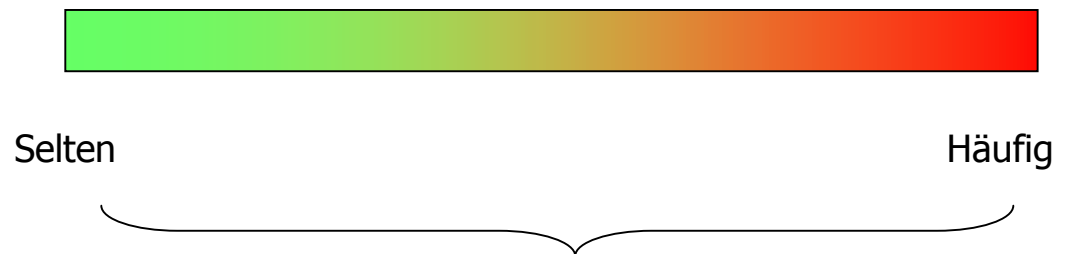
Kommt auf den Markt und die dort relevanten
Wettbewerbsparameter an

Art der Informationen:

Alter:



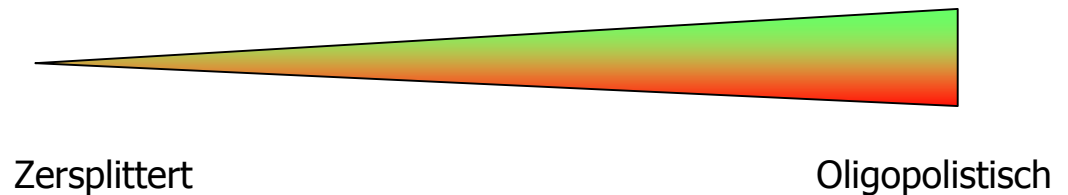
Häufigkeit des
Austauschs:



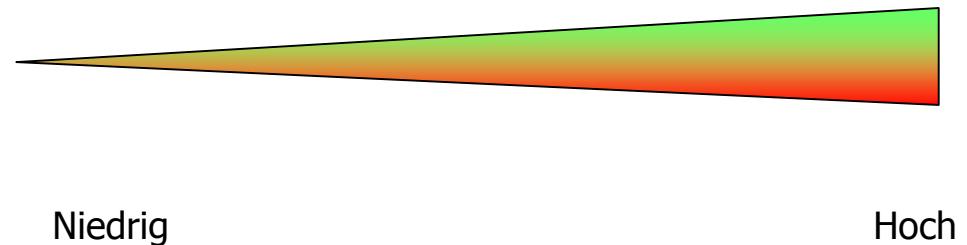
Je häufiger Informationen ausgetauscht werde,
desto schneller können Wettbewerber reagieren.
Ausserdem Zusammenhang mit dem Alter der
Informationen.

Marktstruktur:

Konzentrations-
grad:



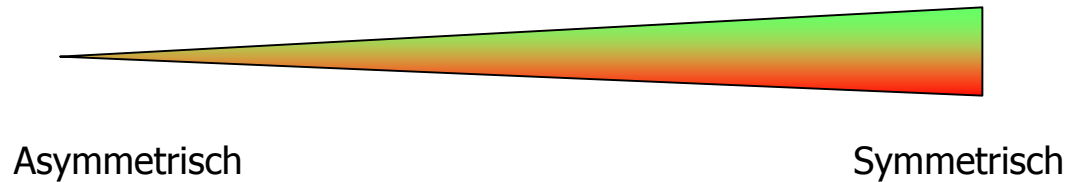
Homogenität
der Produkte:



Marktstruktur:

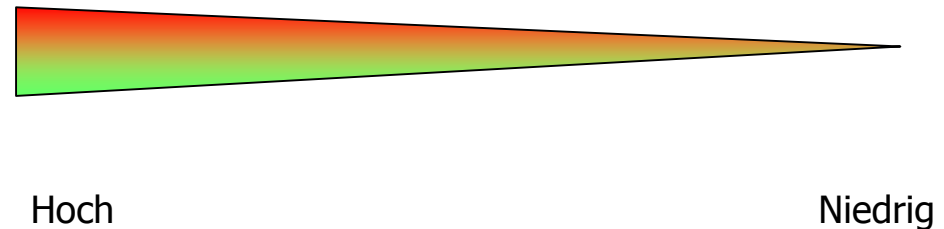
Symmetrie

Marktanteile:



Schon vorhandener

Transparenzgrad:



Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. Einführung
- II. Marktinformationsverfahren
- III. Marktgespräche
- IV. **Weitere Einzelfragen**

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Verbandsempfehlungen

(Klauselempfehlungen, AGBs, Kalkulationsschemata usw.)

GWB a.F.: Empfehlungsverbot, §§ 22, 23 GWB a.F.

Ausnahme für KMU, § 22 Abs. 2 GWB:

- auf den Kreis der Beteiligten beschränkt
- rechtlich und faktisch unverbindlich
- Zweck: Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Beteiligten gegenüber großen Unternehmen

GWB 2005: § 1 GWB, Art. 81 I EG-V: Prinzip der Legalausnahme

- „Unverbindliche Empfehlung“ zulässig
- keine Verhaltenskoordinierung, keine Rückmeldung an den Verband

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Boycott

Aufforderung zu Liefer- oder Bezugssperren, § 21 Abs. 1 GWB

- „Aufforderung“ genügt, aber:
 - „...Absicht, ... **unbillig** zu behindern“
 - Art. 5 GG, Art. 9 GG
- d.h. **Interessenabwägung** erforderlich:
 - Wahrnehmung berechtigter Interessen für Mitgliedsunternehmen
 - rechtlich vertretbare (sic!) Analyse von Liefer- oder Bezugsvereinbarungen und -rahmenbedingungen zulässig
 - „deutliche Sprache“ durch Verbände zulässig

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2004 „DSD“ (Markenverband, Prießnitz, u.a.)

Sachverhalt:

BKartA hatte den Betroffenen vorgeworfen, im Jahr 2001 einen Boykott gegen das mit dem Grünen Punkt (Duales System Deutschland) konkurrierende Entsorgungsunternehmen „BellandVision“ gestartet zu haben.

Entscheidung:

- Markenverband ist seiner originären Beratungspflicht für seine Mitglieder nachgekommen
- Nachteile des Anschlusses an BellandVision durften herausgestellt werden

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.9.2009, „Milchboykott“ (Bundesverband Deutscher Milchviehhalter)

Sachverhalt:

BDM hatte zur Durchsetzung höherer Preise seine Mitglieder (Milchviehhalter) mit großer medialer und politischer Resonanz aufgefordert, Rohmilch nicht mehr an Molkereien zu verkaufen („Milchpreisoffensive 2008“)

Entscheidung:

- Feststellungs- und Untersagungsverfügung des BKartA rechtmäßig („Wenn keine kostendeckenden Preise herauskommen, ist das von den Anbietern hinzunehmen“)
- Kein Bußgeld („Aufgreifermessen des BKartA“)

10. September 2009: „Europas Milchbauern (französischer Verband) rufen zum Lieferstopp auf“

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



BGH, Urt. v. 15. Januar 2009, WRP 2009, S. 1082 ff. („Fräsautomat“)

Sachverhalt:

FV S+B (Verband von Schloss-, Beschlag- und Schlüsselherstellern) hatte Schlüsseldiensten mitgeteilt, dass die Verwendung eines bestimmten Fräsautomaten Patent- und Markenrechte seiner Mitglieder verletzen kann

Entscheidung:

- Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 10 UWG (Unlautere Mitbewerberbehinderung)
- „Individuelle Behinderung“ muss Zweck der Beeinträchtigung sein, dann wettbewerbswidrig (UWG)
- Verband ist grundsätzlich berechtigt, im Interesse seiner Mitglieder auf Patent- und Markenschutz und seine Verletzung hinzuweisen
- Hinweise auf Patent- und Markenrechte müssen aber konkret sein und dürfen nicht allgemein verunsichern („Interessenabwägung erforderlich“)

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Wettbewerbsregeln, § 24 GWB

Verhaltensregeln einer Branche, die formulieren, wie ein lauterer und leistungsgerechter Wettbewerb gefördert werden kann, § 24 Abs. 2 GWB

Antrag einer Wirtschafts- und Berufsvereinigung bei der Kartellbehörde erforderlich, § 24 Abs. 3 und 4 GWB

Anerkennung der Kartellbehörde hat Wirkung des § 32 c GWB („kein Anlass zum Tätigwerden“)

Amtliche Veröffentlichung der Wettbewerbsregeln, § 27 GWB

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Normung

- EU-Kommission:** vgl. Leitlinien über die horizontale Zusammenarbeit,
ABI.EG v. 6.1.2001, C 3/24 ff.
- Art. 81 EG-V (-), wenn:**
- transparent (*Norm allgemein zugänglich*)
 - keine Verpflichtung zur Anwendung der Norm
 - Norm Bestandteil einer umfassenderen Vereinbarung zur Gewährleistung der Kompatibilität von Erzeugnissen
 - offenes, transparentes, nicht-diskriminierendes Verfahren
 - keine Beschränkung des Wettbewerbs mit Gütern oder Dienstleistungen, die der Norm nicht entsprechen
- Zulässig:** angemessenes Entgelt

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Gütezeichengemeinschaft

Qualitätsstandard und regelmäßige Qualitätsprüfung

Kartelle: Leitlinien über die horizontale Zusammenarbeit,
ABI.EG v. 6.1.2001, C 3/24 ff.
- Prüfung wie Normung

Missbrauchskontrolle: § 20 VI GWB
- keine Sortimentsbeschränkung
- angemessenes Entgelt zulässig

„Verbandszeichen“: unproblematisch, wenn nicht „überschießende“ Regelungen



Sonstiges

- **Aufnahmezwang in Wirtschafts- und Berufsverbände, § 20 Abs. 6 GWB**
- **Messewesen**
(Kontrahierungszwang und objektive Zulassungskriterien, § 20 Abs. 1 GWB)
- **Verbändevereinbarungen (z.B. VV Strom, VV Gas)**
- **Selbstverpflichtungserklärungen (z.B. CO²-Reduktion)**

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Literaturhinweise:

- FIW (Hrsg.) Bewertung und Zulässigkeit von Marktinformationssystemen, FIW-Schriftenreihe Heft 150, 1992
- F. Wagner-von Papp Marktinformationsverfahren: Grenzen der Information im Wettbewerb, 2004
- Tugendreich Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Marktinformationsverfahren, 2004
- F. Wagner-von Papp Empfiehlt sich das Empfehlungsverbot?, WuW 2005, 379 ff.
- A. Lotze Kartellrechtliche Restriktionen der Verbandstätigkeit, in: FIW-Schriftenreihe Heft 201, 2005
- L. Meyer / U. Müller Die Zukunft des Geheimwettbewerbs in einer vernetzten Welt, WuW 2007, 117 ff.
- A. Möhlenkamp Verbandskartellrecht – trittfeste Pfade in unsicherem Gelände, WuW 2008, 428 ff.
- EU-Kommission Leitlinien zu Seeverkehrsdienstleistungen, ABl. 2008 C 245/2, Rn. 38 ff.
- J. Karenfort Der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern – kompetitiv oder konspirativ?
WuW 2008, 1154 ff.
- P. Voet van Vormizeele Möglichkeiten und Grenzen von Benchmarking nach europäischem und deutschem Kartellrecht,
WuW 2009, 143 ff.
- D. Schroeder Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern, WuW 2009, 718 ff.
- EU-Kommission Entwurf Horizontalleitlinien 2010, SEK (2010) 528, Abschnitt 2.
- A. Möhlenkamp Informationsaustausch als Wettbewerbsbeschränkung – Kriterien und Beweislast, FIW-Festschrift
2010, Heft 234



Kartellverbot und Verbandsarbeit

38. FIW-Seminar

Aktuelle Schwerpunkte des Kartellrechts

24./25. November 2010

Köln

RA Dr. Andreas Möhlenkamp

Hauptgeschäftsführer