

Flughafenverband ADV

Richtlinie des Verbandes für Informationsaustausch und Benchmarking

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|----|
| I. | Ziele dieses Leitfadens..... | 3 |
| II. | Das Verbot koordinierter Wettbewerbsbeschränkungen..... | 4 |
| III. | Verbandssitzungen als Koordinationstatbestand..... | 4 |
| 1. | Kartellrechtliche Koordinationstatbestände | 4 |
| 2. | Verbandsarbeit und wettbewerbliche Koordination | 5 |
| 3. | Sitzungsverhalten und offene Distanzierung | 6 |
| IV. | Wettbewerbsbeschränkung durch Informationsaustausch..... | 6 |
| 1. | Überblick | 6 |
| 2. | Verbotene bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen..... | 7 |
| 3. | Informationsaustausch bei Verbandssitzungen | 8 |
| a) | Zulässige Themen | 8 |
| b) | Wettbewerbssensible Themen | 9 |
| V. | Schlussbemerkungen..... | 10 |

I. Ziele dieses Leitfadens

Die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen e.V. (ADV) bezweckt nach **§ 2 Abs. 1** ihrer Satzung die gemeinsamen Belange der deutschen Verkehrsflughäfen und Verkehrslandeplätze wahrzunehmen. Sie hat dabei gemäß § 2 Abs. 1 lit. a) insbesondere die interne Zusammenarbeit und den internen Informationsaustausch zwischen ihren Mitgliedern zu fördern und zu gewährleisten. Daneben hat die ADV nationale und internationale Körperschaften und Behörden bei der Vorbereitung und Durchführung aller Gesetze und Maßnahmen zu beraten, durch welche die gemeinsamen Belange ihrer Mitglieder berührt werden § 2 Abs. 1 lit. c). Über die Geschäftstätigkeit ihrer Mitglieder übt die ADV keine Kontrolle aus, § 2 Abs. 2 Satzung ADV.

Für die Verbandsarbeit und die Mitglieder erstellt die ADV hiermit diesen Leitfaden über den kartellrechtskonformen Informationsaustausch. Dieser und wertende Marktvergleiche („Benchmarking“) sind Kernbestandteile der Verbandsarbeit.

Das Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) setzt den rechtlichen Rahmen für wirtschaftliches Handeln auf den relevanten Märkten. Dieser Anknüpfungspunkt reicht weit, so dass kartellrechtsfreie Branchen die Ausnahme bleiben. Die ADV bekennt sich zum Schutz des freien und fairen Wettbewerbs. Hieran ist die Verbandsarbeit ausgerichtet und das Verhalten der Mitglieder in der ADV. Die ADV organisiert Verbandssitzungen kartellrechtskonform und stellt sicher, dass diese im Einklang mit den Vorgaben des Wettbewerbsrechts durchgeführt werden.

Das Wettbewerbsrecht arbeitet zwangsläufig mit weiten und für Außenstehende vagen Rechtsbegriffen. Erschwerend kommt hinzu, dass ein Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Verbote mit hohen Bußgeldern belegt werden kann. Nach § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB kann das Bußgeld bis zu 10% des Gesamtumsatzes eines Unternehmens oder einer „wirtschaftlichen Einheit“ betragen. Hiermit sind verbundene Unternehmen (Konzerne) gemeint, so dass für die Bußgeldbemessung eines Konzernunternehmens der gesamte Konzernumsatz angesetzt werden kann.¹ Dieser Leitfaden soll die ADV und ihre Mitglieder in die Lage versetzen, von vornherein Kartellverstöße zu vermeiden, die durch die Verbandsarbeit veranlasst werden könnten. Naturgemäß bietet dieser Leitfaden keine umfassende Handreichung, sondern stellt die für die Verbandsarbeit relevanten wettbewerbsrechtlichen Probleme dar. Ebenso wenig kann dieser Leitfaden die im Einzelfall notwendige rechtliche Beratung ersetzen.

Dieser Leitfaden wird darstellen,

- warum und wann eine Verbandssitzung ein kartellrechtlich relevantes Verhalten sein kann;
- wann der Informationsaustausch als Kern der Verbandsarbeit erlaubt ist und welche Grenzen ihm das Wettbewerbsrecht setzt;

Die ADV stellt sicher, dass ihre Mitgliedsunternehmen diesen Leitfaden erhalten. Die Mitgliedsunternehmen sind angehalten, diesen Leitfaden den Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen, die mit der Verbandsarbeit zu tun haben.

¹ Dazu: Bundeskartellamt, Leitlinien für die Bußgeldzumessung im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, 2013 Tz. 3.

II. Das Verbot koordinierter Wettbewerbsbeschränkungen

Das Verbot koordinierter Wettbewerbsbeschränkungen findet sich auf europäischer Ebene in **Art. 101 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)**. Verboten sind danach Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken und geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Im Wesentlichen wortgleiche Normen ist § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Es gilt das **Verbotsprinzip**. Stellt ein Verhalten eine wettbewerbsbeschränkende Kartellabsprache dar, so ist diese als solche verboten. Es bedarf keines Gerichtsurteils, um diese Rechtsfolge zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann sich **jedermann** auf dieses Verbotsgesetz berufen.²

Ergänzt wird dieser Verbotstatbestand durch **Art. 101 Abs. 3 AEUV**. Die Vorschrift erlaubt Verhaltensweisen (verkürzt wiedergegeben), die „unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen“. Diese Ausnahme greift kraft Gesetzes (**System der Legalausnahme**), beruht aber auf einer Anhäufung unbestimmter Gesetzesbegriffe und komplexeren Abwägungen. Dies erschwert eine rechtssichere Anwendung. Die Norm bietet allerdings den Vorteil, dass eine im Einzelfall nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene Verhaltensweise doch erlaubt werden kann. Ungeachtet dessen, sollte man auf Art. 101 Abs. 3 AEUV keine umfassende Rechtfertigungsstrategie stützen.

III. Verbandssitzungen als Koordinationstatbestand

1. Kartellrechtliche Koordinationstatbestände

Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB erfassen **drei** verschiedene Koordinationstatbestände:

- Vereinbarungen zwischen Unternehmen
- Abgestimmte Verhaltensweisen
- Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen.

Eine Verbandssitzung kann diese Tatbestände erfüllen, ebenso deren Vor- oder Nachbereitung. Oftmals trennt die europäische Praxis nicht zwischen den verschiedenen Koordinationstatbeständen, sondern fasst sie zu einer „komplexen Zuwiderhandlung“ zusammen. Auf europäischer Ebene und in Deutschland erfasst das Kartellverbot **keine Empfehlungen**. Gleichwohl können Verbandsempfehlungen einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung darstellen.

Vereinbarungen sind zum einen Verträge zum anderen aber auch alle **bestimmten Willenseinigungen**. Eine **abgestimmte Verhaltensweise** umschreibt der EuGH als „eine

² ECLI:EU:C:2001:465 Tz. 22 ff. – *Courage & Crehan*.

Form der Koordinierung zwischen Unternehmen [handelt], die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinn gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt“.³ Eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung ist bereits als solche verboten, ohne dass sie umgesetzt werden müsste.

Eine abgestimmte Verhaltensweise hingegen ist ein zweigliedriger Tatbestand: Sie setzt eine Verhaltensabstimmung und ein darauf beruhendes Marktverhalten voraus.⁴ Die bloße Verhaltensabstimmung ohne damit korrespondierendes Marktverhalten aller Beteiligten fällt damit noch nicht unter das Kartellverbot. Nach der Ansicht des EuGH besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein Marktverhalten auf einer (festgestellten) Abstimmung beruht.⁵ Diese Vermutung hat der EuGH besonders für den Informationsaustausch entwickelt. Hier vermuten die europäischen (und die nationalen) Gerichte, dass die Abstimmungsbeteiligten bei ihrem Marktverhalten die Informationen berücksichtigen, die sie bei einem vorangegangenen Informationsaustausch mit den Wettbewerbern erlangt haben, sofern sie weiterhin auf dem Markt tätig sind.⁶ Diese Vermutung wird im Einzelfall kaum zu widerlegen sein, so dass man ein besonderes Augenmerk darauf richten sollte, den Informationsaustausch kartellrechtlich unbedenklich zu gestalten.

2. Verbandsarbeit und wettbewerbliche Koordination

Die Verbandsarbeit kann eine wettbewerbsrechtlich relevante Koordination darstellen. Bereits bei der schriftlichen **Einladung** zu einer Verbandssitzung wird die ADV die Regeln des Wettbewerbsrechts beachten:

- Die Tagesordnungspunkte in der Einladung werden keine Information über sensible Daten preisgeben.
- Die Tagesordnung wird zu keiner Vereinbarung anregen, sondern nur Beschlüsse über Angelegenheiten des Verbands vorsehen.

Wettbewerbsrelevante Vereinbarungen geschehen oftmals über einen Informationsaustausch. Hierbei tauschen Unternehmen entweder direkt sensible Daten aus oder bedienen sich einer zentralen Stelle („*hub and spoke*“). Die ADV stellt sicher, dass **während** einer **Verbandssitzung** keine wettbewerbsrelevante sensible Daten ihrer Mitglieder ausgetauscht werden. Darauf wird vor jeder Sitzung gesondert hingewiesen werden. Die ADV wird mithin jede wettbewerbsrelevante Kommunikation ihrer Mitglieder während einer Verbandssitzung unterbinden. Die ADV wird wettbewerbsrelevante sensible Daten nur aggregiert und hinreichend anonymisiert an ihre Mitglieder weitergeben.

In der Nachbereitung zu den Beschlüssen und der allgemeinen Kommunikation gegenüber den Verbandsmitgliedern wird die ADV die Grenzen des Kartellverbots beachten. Die **Protokolle** von Verbandssitzungen müssen den Inhalt der Sitzung präzise wiedergeben. Das Protokoll wird auch darauf hinweisen, wenn ein kartellrechtsrelevanter Tatbestand während

³ Aus neuerer Zeit: ECLI:EU:C:2009:343 Tz. 26 – *T-mobile Netherlands*.

⁴ ECLI:EU:C:1999:356 Tz. 118 – *Anic Partecipazioni*.

⁵ ECLI:EU:C:1999:356 Tz. 118 – *Anic Partecipazioni*; ECLI:EU:C:1999:362 Tz. 125 – *Montecatini*.

⁶ ECLI:EU:C:1999:356 Tz. 121 – *Anic Partecipazioni*; ECLI:EU:1999:358 Tz. 162 – *Hüls*; ECLI:EU:C:2009:343 Tz. 26 – *T-mobile Netherlands*.

der Sitzung unterbunden wurde. Es wird nicht darauf hingewiesen, welcher Tatbestand als wettbewerbsrelevant identifiziert wurde.

3. Sitzungsverhalten und offene Distanzierung

Kommt es auf einer Verbandssitzung zu einem kartellrechtsrelevanten Informationsaustausch, so werden sich die Beteiligten öffentlich davon distanzieren. Diese Distanzierung muss bei allen Teilnehmern den Eindruck erwecken, dass der Distanzierende eine bestimmte Kommunikation für wettbewerbswidrig hält und hieran nicht weiter teilnehmen wird und will.⁷ Mit einer solchen **öffentlichen Distanzierung** entgeht das sich distanzierende Unternehmen dem Kartellvorwurf. Ein bloßer innerer Vorbehalt, das Beschlossene oder Diskutierte nicht zu wollen, genügt nicht. Die europäische Praxis knüpft strenge Maßstäbe an eine offene Distanzierung. Sollte bereits die Ladung kartellrechtswidrige Gegenstände ankündigen, verbietet sich eine Teilnahme an dieser Sitzung. Wer sich distanziert, hat seine Gründe dem mitzuteilen, der zu der Sitzung geladen hat. Er hat offen zu erklären, dass er einen oder mehrere Tagesordnungspunkte für wettbewerbsrechtlich bedenklich hält.

Vergleichbar sollte man sich während einer Sitzung verhalten. Die Sitzungsteilnehmer sollten Widerspruch erheben, wenn ein ihrer Meinung nach kartellrechtlich bedenkliches Thema angesprochen wird. Sie sollten verlangen, dass ihr Widerspruch in das Protokoll aufgenommen wird. Wird die Diskussion daraufhin nicht abgebrochen, müssen sich die Sitzungsteilnehmer davon aktiv distanzieren, indem sie die Sitzung verlassen. Das Verlassen eines Sitzungsteilnehmers muss mit Name und Zeitangabe protokolliert werden. Um in diesem Fall eine Haftung zu vermeiden, muss ausdrücklich erklärt werden, dass man den wettbewerbsbeschränkenden Beschluss nicht billigt. In keinem Fall ist entlastet, wer eine kartellrechtswidrige Vereinbarung oder einen kartellrechtswidrigen Beschluss nicht umsetzt. Diese Koordinationsformen sind unabhängig von einer Umsetzung verboten.

IV. Wettbewerbsbeschränkung durch Informationsaustausch

1. Überblick

Die unter III 1 genannten Koordinationstatbestände dürfen keine Wettbewerbsbeschränkung **bezwecken** oder **bewirken**. Dieser Dualismus hat eine zentrale Bedeutung für die Rechtsanwendung:

- Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen (auch: Kernbeschränkungen) sind **als solche verboten** („*per se*“), ohne dass es auf deren Auswirkungen oder die Marktmacht der Beteiligten ankäme.
- Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen sind erst verboten, wenn sich dies aus einer umfassenden Gesamtbetrachtung ergibt. Dabei sind zu vergleichen ein hypothetischer Zustand ohne die Wettbewerbsbeschränkung und der aktuelle Istzustand. Ergibt dieser Vergleich eine *spürbare* Beeinträchtigung des Wettbewerbs, ist die fragliche bewirkte Wettbewerbsbeschränkung verboten.

In der Praxis empfiehlt sich dringend, für Vorkehrungen zu sorgen, um bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen zu vermeiden. Deren Identifikation ist bisweilen schwierig. Um für

⁷ ECLI:EU:C:2004:6 Tz. 81 – *Aalborg Portland*.

Rechtssicherheit zu sorgen, hat die Europäische Kommission Leitlinien veröffentlicht, die bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen aufzählen (25.6.2014 – SWD(2014) 198 final: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex_en.pdf). Hieran mag man sich orientieren. Fällt eine bestimmte Vereinbarung nicht unter den Katalog der bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen, kann sie als bewirkte Wettbewerbsbeschränkung verboten sein. Deren Feststellung verlangt eine Gesamtbetrachtung, welche nicht nur unsicher ist, sondern ohne rechtliche Beratung kaum zu bewältigen ist. Der Informationsaustausch ist nach diesen Maßstäben untersagt, wenn er eine Kernbeschränkung ersetzt. Es spielt keine Rolle, ob Unternehmen vereinbaren, welchen Preis sie fordern oder sich schlichtweg hierüber nur austauschen: In beiden Fällen ist der Preiswettbewerb gedämpft.

Oftmals schwierig und komplex ist die Antwort auf die Frage, ob und wann Flughäfen untereinander im Wettbewerb stehen oder ob sie auf unterschiedlichen räumlichen Märkten tätig sind. Art. 101 Abs. 1 AEUV (daran anknüpfend: § 1 GWB) erfassen **horizontale** und **vertikale** Vereinbarungen. Erstere sind Vereinbarungen zwischen aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern, die das Wettbewerbsrecht tendenziell strenger behandelt als Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Marktstufen. Genauer betrachtet stellt sich dabei die Frage, ob Flughäfen bei bestimmten Leistungen überhaupt untereinander im Wettbewerb stehen können oder ob sie nicht verschiedene räumliche Märkte bedienen. Hierbei kann es sich um sowohl Leistungen aus dem Aviation und Non-Aviation Sektor handeln. Bei der Vermietung von Gebäuden mag man erwägen, ob die Flughäfen sich über die Mietkonditionen informieren dürfen. Dies wird aber nur unter dem Vorbehalt erlaubt sein, dass die beschriebenen Leistungen nicht im Wettbewerb stehen. Eng beieinander liegende Flughäfen befinden sich eher im Wettbewerb als weiter auseinander liegende Flughäfen. Mithin kommt es insoweit auf den Einzelfall an.

2. Verbotene bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen

Die Verbandsarbeit (oben III 2) darf in keine der folgenden bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen münden (vgl. die Beispiele in Art. 101 Abs. 1 AEUV):

- Preisfestsetzungen
- Marktaufteilungen (Aufteilung des Absatzgebietes, Aufteilung der Produktmärkte)
- Kapazitätsvereinbarungen
- Submissionsabsprachen
- Kollektiv vereinbarter Boykott.

Ein Informationsaustausch ist nach der Rechtsprechung des EuGH kritisch, wenn er die **Ungewissheit** über ein **Marktgeschehen verringert** oder beseitigt und dadurch den Wettbewerb zwischen den Unternehmen beschränkt.⁸ Um dies zu ermitteln, hat die Rechtsprechung ein bewegliches System entwickelt. Zu vergleichen ist danach die hypothetische Wettbewerbssituation ohne den Informationsaustausch mit der aktuellen Wettbewerbssituation, diese Prüfung sei skizziert:

- Handelt es sich bei den ausgetauschten Daten um strategisch relevante Daten? Wenn Nein, ist der Informationsaustausch erlaubt. Wenn Ja:

⁸ ECLI:EU:C:2003:527 Tz. 81 – *Thyssen Stahl*.

- Handelt es sich um öffentlich bekannte Informationen? Wenn Ja, ist der Informationsaustausch erlaubt, wenn Nein:
- Sind die Daten identifizierend oder aggregiert? Der Austausch aggregierter Daten ist zulässig, wenn und soweit dieser Austausch keine Rückschlüsse auf einen einzelnen Marktteilnehmer oder einen einzelnen Geschäftsvorgang zulässt.

Die deutschen Flughäfen verlangen genehmigungspflichtige und nicht genehmigungspflichtige Flughafenentgelte. Diese werden jeweils zusammen in einer Entgeltordnung veröffentlicht. Genehmigungspflichtig sind Entgelte für das Starten, Landen und Abstellen von Luftfahrzeugen sowie für die Benutzung von Fluggast- und Frachteinrichtungen. Die Flughäfen sind zur Veröffentlichung einer Entgeltordnung verpflichtet, daher handelt es sich um öffentliche Informationen. Daten hierüber dürfen ausgetauscht werden. Nicht auszutauschen sind hingegen die Kalkulationsgrundlagen, da diese Informationen nicht öffentlich sind.

In den Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit stellt die Kommission zusätzlich noch auf weitere Faktoren ab wie die Häufigkeit des Informationsaustauschs, die Marktabdeckung und Marktmerkmale (ABI EU 2011 Nr. C 11/1 Tz. 89 ff.). In einem engen Oligopol, das homogene Güter absetzt, wird man in der Tat die Anforderungen heraufsetzen, wie stark die Daten aggregiert sein müssen.⁹

Beispiel 1: *Einem britischen Berufsverband gehörten 200 Hersteller und Importeure landwirtschaftlicher Maschinen an. Sieben Mitglieder nahmen an einem verbandsge-steuerten Informationsaustausch teil, in dem die Umsatzzahlen ausgetauscht wurden, aufgegliedert nach Einzelhandelsumsätzen, für bestimmte Absatzgebiete und für einen bestimmten Zeitraum. Der EuGH (bzw. das EuG) hielt den Informationsaustausch für kartellrechtswidrig, da er die strategische Ungewissheit der Wettbewerber über das gegenseitige Marktverhalten völlig beseitige (EuGH Ur. v. 28.05.1998 Rs. C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111 – John Deere).*

Beispiel 2: *Spanische Kreditinstitute vereinbarten, Informationen über zahlungsunfähige oder säumige Privatkunden in ein Register einzustellen, das allen Beteiligten zugänglich ist. Der EuGH billigte dies, da die Informationen nicht die einzelne Gläubigerbank offenlegte und seinerzeit es sehr viele Banken in Spanien gab, so dass trotz des Registers nach wie vor eine strategische Ungewissheit der Banken bestand (EuGH Ur. v. 23.11.2006 Rs. C-238/05, Slg.2006, I-11125 – Asnef-Equifax).*

3. Informationsaustausch bei Verbandssitzungen

a) Zulässige Themen

Auf den Sitzungen der ADV dürfen Informationen über folgende Themen ausgetauscht werden:

- Alle nicht vertraulichen Daten wie Industriestandards, technische Sicherheitsvorschriften
- Öffentlichkeitsarbeit oder Lobbyismus innerhalb der Branche
- allgemeine Konjunkturdaten
- Austausch von allgemeinen Statistiken
- Austausch echter öffentlicher Daten (oben IV 2). Dies sind solche Daten, die jedermann zugänglich sind. Öffentlich sind auch solche Daten, bei deren Beschaffung

⁹ Enge Oligopole, die homogene Güter absetzen, sind (bzw. waren) die großen Stromhersteller in den einzelnen Mitgliedstaaten der europäischen Union.

außenstehende Wettbewerber und Kunden die gleichen Kosten (Transaktionskosten) bei der Informationsbeschaffung haben.

- Ein Branchenüberblick
- **Benchmarking** (soweit mindestens 5 Unternehmen beteiligt sind und die Daten aggregiert sind) und Marktanalysen
- Aggregierte Daten
- Retrospektiven über die Geschäftsentwicklung, wenn sich diese aus Daten ableiten lässt, zu deren Veröffentlichung ein Unternehmen verpflichtet ist.

Selbstredend darf bei Verbandssitzungen auch der aktuelle Gesetzesstand ausgetauscht werden oder es darf über Gesetzgebungsvorhaben berichtet werden. Technische und/oder wirtschaftliche Entwicklungen dürfen ebenso diskutiert werden und Erkenntnisse dürfen darüber ausgetauscht werden. Der Austausch von Umweltdaten kann unbedenklich sein, wenn sich hieraus kein Rückschluss auf die Kosten- bzw. Gewinnstruktur eines Unternehmens gewinnen lässt. Man wird daher Daten über die CO₂-Entwicklung austauschen dürfen oder über Maßnahmen zur CO₂-Reduzierung (E-Fahrzeuge, Benutzung von LED-Beleuchtung u.ä.). Bedenklich ist es hingegen, wenn Summen ausgetauscht werden, die aufgewendet werden, um bestimmte Umweltschutzaufgaben zu erfüllen.

b) Wettbewerbssensible Themen

Nicht ausgetauscht werden dürfen **strategisch relevante** Daten wie geplante Preise (vorbehaltlich der veröffentlichungspflichtigen Entgelte), Preisnachlässe, Preiserhöhungen, Preissenkungen, Rabatte, Kundenlisten, Produktionskosten, Mengen, Umsätze, Verkaufszahlen, Kapazitäten, Qualität, Marketingpläne, Risiken, Investitionen, Bezugsquellen, Bezugskonditionen und Beschaffungspreise, Technologien, F&E-Programme und deren Ergebnisse und allgemeine Preis- und Mengeninformationen. Diese Daten geben Aufschluss über das Marktverhalten und die Marktstellung von Wettbewerbern.

Allerdings liegt es in der Natur der Sache, dass bestimmte Daten bei Flughäfen öffentlich zugänglich sind. Dies sind insbesondere Verkehrsdaten oder Teile der Kundendaten. Es ist bekannt, welche Fluggesellschaft welchen Flughafen anfliegt. Richtigerweise keine öffentlichen Daten sind die Daten, die nach § 19b Abs. 3 Nr. 6 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) im Rahmen des Konsultationsverfahrens an die Fluggesellschaften zu übermitteln sind. Nach § 19b Abs. 3 Nr. 8 LuftVG sind diese Daten als vertraulich zu behandeln und wirtschaftlich schutzwürdig anzusehen. Das Gesetz geht mithin selbst davon aus, dass diese Daten strategisch relevant sind.

Aktuelle/zukunftsbezogene Daten dürfen nicht ausgetauscht werden, da sie dem Wettbewerber Aufschluss darüber geben, wie sich die anderen Marktteilnehmer künftig verhalten werden. Dies kann dann dazu führen, dass der Wettbewerber seine eigene Strategie entsprechend anpasst, die Unsicherheit, die den Wettbewerb auszeichnet, wird reduziert. **Historische Daten** dürfen ausgetauscht werden. Hierunter versteht man solche Daten, die keine wettbewerbliche Relevanz mehr besitzen, da sie keinen Aufschluss über das aktuelle oder künftige Marktverhalten eines Wettbewerbers erlauben. Hier kommt es mithin stark auf den Einzelfall an. Sind die ausgetauschten Daten um ein Mehrfaches älter als die durchschnittlich branchenübliche Laufzeit von Verträgen, sind sie „historisch“ und damit strategisch irrelevant (Horizontalleitlinien ABI EU 2011 Nr. C 11/1 Tz. 90). Als grobe Richtschnur setzt die Praxis ein Jahr an. Ältere Daten sind in aller Regel historisch, jüngere sind es nicht (Kommission ABI EG 1998 Nr. L 1/10 Tz. 17 – *Wirtschaftsvereinigung Stahl*). Es

scheint tunlich, diese pauschale Festlegung mit Vorsicht zu handhaben und auch ältere Daten vorsichtshalber zu aggregieren.

V. Schlussbemerkungen

Diese erste Auflage des Leitfadens für eine kartellrechtskonforme Verbandsarbeit wird regelmäßig und anlassbezogen im Hinblick auf zwischenzeitlich eingetretene Veränderungen überprüft und gegebenenfalls angepasst.

Dieser Leitfaden kann nicht alle Fragen der komplexen Materie des Kartellrechts beantworten. Er will nur für die relevanten Probleme sensibilisieren und stellt keine Rechtsberatung dar. In Zweifelsfällen empfiehlt dieser Leitfaden, dass Sie Ihre jeweilige Rechtsabteilung zu Rate ziehen und/oder externen Rechtsrat suchen.

Berlin, _____

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen (ADV) e.V.

Ralph Beisel

Hauptgeschäftsführer der ADV