

Kartellrechtliche Compliance

Leitfaden für die Teilnahme an den Gremien, Ausschüssen und Veranstaltungen des Bundesverbandes Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. (BGA)

Berlin, den 16. April 2013

Einführung

Der BGA vertritt als Spitzenverband der deutschen Wirtschaft die Interessen von 120.000 Unternehmen in Deutschland mit 1,2 Millionen Beschäftigten. Seine Mitgliedsunternehmen profitieren von dem gebündelten Sachverstand seiner Branchen-, Landes- und Regionalverbände. Die Arbeit des BGA lebt von dem engagierten Zusammenwirken seiner Mitglieder für ein gemeinsames Ziel. Der BGA informiert und berät seine Mitglieder, bietet Ihnen eine Plattform zum Austausch und zur Mitarbeit in verschiedenen Ausschüssen und betreibt Lobbyarbeit durch Mitwirkung in Gesetzgebungsverfahren. Ohne die aktive Mitarbeit der Mitglieder ist eine erfolgreiche Verbandsarbeit nicht möglich.

Die Verbandsarbeit ist durch die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) und die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) grundrechtlich geschützt, aber das umfasst nicht den Schutz für Kartelle. Das Kartellrecht setzt der Zusammenarbeit von Unternehmen Grenzen, wenn diese mit ihren Produkten im Wettbewerb zueinander stehen. Diese Grenzen müssen unbedingt beachtet werden.

Die Verbandsarbeit des BGA ist strikt und umfassend darauf ausgerichtet, die Grenzen und die Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht zu beachten. Hierzu dienen die nachfolgenden Hinweise als Leitlinie, deren Beachtung im Interesse des Verbands und seiner Mitglieder kartellrechtlich nicht statthaftes Verhalten unterbinden soll.

Verstöße gegen das Kartellrecht können zu erheblichen Bußgeldern und Schadenersatzansprüchen gegen den Verband und seine Mitglieder sowie gegen die in leitender Funktion tätigen Personen führen.

Diese Leitlinien werden sämtlichen haupt- und ehrenamtlich in der Gremienarbeit des Verbands Aktiven überlassen und allen Mitgliedern zur Verfügung gestellt. Allerdings sollen und können diese Leitlinien nicht die Komplexität des Kartellrechts bzw. die Vielzahl von Einzelfragen umfassend aufarbeiten. In Detailfragen kann es erforderlich werden, eine weitergehende rechtliche Bewertung vorzunehmen.

A. Kartellrechtliche Vorgaben für die Verbandsarbeit

1. Grundsatz

Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken sind nach deutschem Recht verboten (§ 1 GWB). Zusätzlich greift das europäische Kartellverbot (Art. 101 AEUV) wenn dadurch der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann.

2. Absprachen, Vereinbarungen und Beschlüsse

Grundsätzlich gilt, dass sämtliche Absprachen zwischen Wettbewerbern, die eine Beschränkung des freien Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, gegen das Kartellrecht verstoßen.

Der Begriff der Absprache wird von den Kartellbehörden sehr weit ausgelegt. Es ist nicht notwendig, dass zwischen den Parteien ein rechtlich bindender Vertrag geschlossen wird. Eine informelle mündliche oder stillschweigende Abstimmung (sog. "gentlemen's agreement") reicht bereits aus. Der Begriff des „Beschlusses“ wird ebenfalls weit gefasst. Er umfasst auch solche Beschlüsse, die nicht in satzungsmäßiger Form zustande kommen.

Unter Absprachen sind damit sowohl formelle Vereinbarungen und Beschlüsse (z. B. in Ausschüssen oder Arbeitskreisen) als auch abgestimmte Verhaltensweisen, die unausgesprochen oder am Rande von Verbandstreffen zustande kommen, zu verstehen.

Absolut unzulässig und unwirksam sind alle Absprachen bezüglich:

- Preise und Konditionen (z.B. Höchst- und Mindestpreise, Rabatte, Zeitpunkt von Preisänderungen)
- Marktaufteilungen (z.B. Gebiete, Kunden, Quellen, Quoten)
- Absatzbeschränkungen
- Boykotte (z.B. Abstimmung über die Zurückweisung von Forderungen oder Nicht/Belieferung von Kunden)
- Weitergabe von Kosten an den Kunden

In wenigen Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen werden Wettbewerbsbeschränkungen vom Kartellverbot ausgenommen. Dazu zählen einige Einzelfälle, die für die gemeinsame Vertretung von Verbandsinteressen wichtig sind.

Danach können Absprachen bzw. Beschlüsse ausnahmsweise zulässig sein, wie beispielsweise für:

- die gemeinsame Abwehr rechtswidriger Forderungen („Anzapfversuche“) insbesondere durch Einreichung von Beschwerden beim Bundeskartellamt,
- das gemeinsame Vorgehen gegenüber rechtswidrigen Verkäufen unter Einstandspreis des Handels insbesondere durch Einreichung von Beschwerden beim Bundeskartellamt,
- Einkaufskooperationen bezüglich Waren- und Dienstleistungen
- Spezialisierungen (z.B. die wechselseitige Vereinbarung, die Herstellung bestimmter Produkte einzustellen und jeweils vom anderen Vertragspartner zu beziehen),

- die gemeinsame Herstellung und der Vertrieb eines Produkts,
- die gemeinsame Forschung und Entwicklung

Zu beachten ist, dass die Zulässigkeit entsprechender Absprachen bzw. Beschlüsse in diesen und anderen Fällen von weiteren Faktoren abhängt (z.B. konkrete Form des Vorgehens, Marktanteil der Beteiligten). Es ist deshalb erforderlich, die kartellrechtliche Zulässigkeit vorab einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen.

Wegen des sehr schmalen Grads zwischen zulässiger Interessenbündelung und kartellrechtswidriger Abstimmung müssen daher wettbewerbslich relevante Absprachen bzw. Beschlüsse im Rahmen der Verbandsarbeit generell unterbleiben, wenn nicht ausnahmsweise die kartellrechtliche Zulässigkeit zuvor durch einen Compliance-Officer oder einen externen Kartellrechtsanwalt geprüft wurde.

3. Erfahrungs-, Meinungs- und Informationsaustausch

Die Verbandsarbeit lebt von einem regen Meinungs- und Informationsaustausch der Mitglieder und bietet Wettbewerbern regelmäßig die Gelegenheit, untereinander die Marktsituation zu erörtern und Informationen auszutauschen. Dies ist prinzipiell nicht zu beanstanden.

Zu beachten ist aber, dass der Austausch von Informationen, die üblicherweise vertraulich sind, als Verstoß gegen das Kartellrecht gewertet werden kann.

Ein Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern ist insbesondere unzulässig bezüglich:

- Preisgestaltung, Preisstrategie, Konditionen, Marktverhalten, Zeitpunkte und Umfang von Produkteinführungen oder Preisgestaltungen
- Absatz- und Umsatzzahlen
- Herstellungs-, Absatz-, Bezugs-, Produktions- oder Lagerkosten
- Bestände, Lieferfristen
- Eigene Reaktion auf Forderungen von Kunden bzw. Lieferanten
- Art und Identität eigener Kunden und Lieferanten

Es ist jedoch nicht jeder Austausch von Informationen unzulässig, da auch ein legitimes Interesse am Bezug marktrelevanter Daten bestehen kann. Branchenverbände übernehmen es häufig, relevante Informationen entgegenzunehmen, auszuwerten und zu konsolidieren. Informationen, die sich allein auf die Vergangenheit beziehen, sowie so genannte „nicht-identifizierende“ Marktinformationsverfahren, die gerade keinen Rückschluss auf einzelne Marktteilnehmer erlauben, sind grundsätzlich zulässig. Soweit es sich um solche branchenspezifischen Marktstatistiken handelt, sind diese kartellrechtlich unbedenklich. Bei Marktinformationssystemen stellt sich regelmäßig das Erfordernis einer Einzelfallprüfung.

Grundsätzlich zulässig ist der Informationsaustausch zwischen Gremienmitgliedern über:

- rechtliche und politische Rahmenbindungen (z. B. Gesetzgebungsvorhaben, Verwaltungspraxis von Behörden, Gerichtsurteile, Steuerfragen) und ihre Beurteilung,
- allgemeine wirtschaftliche Entwicklungen, auch auf der Kunden- bzw. Lieferantenseite, soweit öffentlich bekannt (z. B. Konzentrationsentwicklungen im Handel, Bildung von Einkaufskooperationen im Handel, Markteintritte- und Austritte),

- allgemein bekannte oder leicht zugängliche sowie rein historische (älter als ein Jahr) individuelle Unternehmensdaten (z. B. rein historische Absatzzahlen).
- Rechtsverstöße von Kunden bzw. Lieferanten, soweit dabei keine Informationen über die eigene Reaktion hierauf gegeben werden

Auch hier gilt, dass als kartellrechtlich sensibel erachtete Informationen, die für die Verbandsarbeit wichtig erscheinen, im Zweifel vorab auf ihre Unbedenklichkeit geprüft werden sollten.

4. Verbandsinformationen und -empfehlungen

Der Verband wird häufig einseitig tätig, wenn er seinen Mitgliedern über (interne) Rundschreiben, öffentliche Äußerungen seiner Repräsentanten bzw. Mitarbeiter oder in anderer Weise Empfehlungen gibt. Auch solche einseitigen Maßnahmen durch den Verband können problematisch sein.

Empfehlungen sind problematisch, wenn sie den Mitgliedern ein den Wettbewerb beschränkendes Verhalten nahelegen, was - wäre es Gegenstand einer direkten Vereinbarung zwischen den Mitgliedern bzw. Unternehmen - gegen das Kartellverbot verstoßen würde.

Kartellrechtlich unkritisch sind dagegen Empfehlungen, die sich auf die Übermittlung von Tatsachen beschränken und die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen den Mitgliedern überlassen.

5. Boykottverbot

Durch einen wirtschaftlichen Boykott wird der Betroffene ganz oder teilweise vom üblichen Geschäftsverkehr ausgeschlossen und damit in seiner Existenz bedroht. Es ist deshalb grundsätzlich unzulässig, dass Unternehmen oder Verbände zu einer Liefer- oder Bezugssperre gegenüber bestimmten Unternehmen auffordern. Unerheblich ist dabei, ob die Adressaten der Aufforderung auch nachkommen und in welcher Form der Boykottaufruf erfolgte.

B. Leitlinien für die Verbandsarbeit

1. Einladung zur Sitzung

Die jeweils verantwortlichen hauptamtlichen Mitarbeiter laden rechtzeitig und offiziell zu Gremien-, Ausschusssitzungen und Veranstaltungen ein. Den Teilnehmern geht rechtzeitig vor der Sitzung eine aussagekräftige Tagesordnung zu. Diese ist klar und unmissverständlich formuliert.

Kartellrechtlich bedenkliche Punkte können nicht Gegenstand einer Tagesordnung werden. Dasselbe gilt für Sitzungsunterlagen.

In Zweifelsfällen stehen der Mitarbeiter und die Hauptgeschäftsführung für eine Klärung oder Korrektur zur Verfügung. Gegebenenfalls erfolgt vorab eine juristische Prüfung auf Unbedenklichkeit.

2. Vor der Sitzung

Jeder Sitzungsteilnehmer sollte die Tagesordnung aufmerksam durchlesen und prüfen, ob es Tagesordnungspunkte gibt, bei denen eventuell besonders auf die Einhaltung kartellrechtlicher Regeln geachtet werden muss. Dies ist in den oben genannten unzulässigen Punkten der Fall oder wenn z.B. der Umgang mit Kunden oder Lieferanten diskutiert werden soll.

Jeder Sitzungsteilnehmer sollte bei Bedenken gegen einzelne Tagesordnungspunkte den Sitzungsleiter auf seine/Ihre Bedenken hinweisen. Führt dies nicht zur Behebung der Bedenken, muss rechtzeitig vor der Sitzung der Vorstand des Verbandes darüber informiert werden.

Jeder Sitzungsteilnehmer hat darauf zu achten, dass er keine Dokumente mit in die Sitzung nimmt, die vertrauliche Informationen eines Unternehmens enthalten.

3. Während der Sitzung

Bei jeder Sitzung ist mindestens ein(e) hauptamtliche(r) Mitarbeiter(in) anwesend. Über Verbandssitzungen werden von der Sitzungsleitung bzw. dem hauptamtlichen Mitarbeiter Protokolle angefertigt, die insbesondere die Teilnehmer, den wesentlichen Inhalt der Sitzungen sowie die gefassten Beschlüsse wiedergeben. Von der vorgegebenen Tagesordnung sollte nicht abgewichen werden.

Die Sitzungsleitung oder ein(e) in der Sitzung anwesende(r) hauptamtliche(r) Mitarbeiter(in) weisen die Teilnehmer zu Beginn der Sitzung auf die Eckpunkte dieser Compliance-Leitlinien und das Gebot kartellrechtskonformen Verhaltens durch alle Sitzungsbeteiligten hin und stehen für Nachfragen zur Verfügung. Bei regelmäßig stattfindenden Treffen mit gleichem Teilnehmerkreis reicht es aus, wenn dieser Hinweis in angemessenen Zeitabständen erfolgt.

Die Sitzungsleitung bzw. die oder der hauptamtliche Mitarbeiter(in) haben geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass es während oder im Rahmen der Verbandsitzung nicht zu unzulässigen Beschlüssen, Absprachen, Gesprächen oder spontanen Äußerungen zu kartellrechtlich relevanten Themen kommt.

Jeder Sitzungsteilnehmer hat darauf zu achten, dass er keine vertraulichen Informationen seines Unternehmens mitteilt. Hierzu zählen insbesondere Angaben über Preise, Preisbestandteile, Umsatz- und Absatzzahlen, Zeitpunkte von Preiserhöhungen bzw. Produkteinführungen, neue Produkte, Geschäftsstrategien, Reaktionen des Unternehmens auf rechtmäßige Forderungen von Kunden bzw. Lieferanten. Sitzungsteilnehmer, die sich nicht kartellrechtskonform verhalten, sind von der Sitzungsleitung bzw. der oder dem hauptamtlichen Mitarbeiter(in) unverzüglich darauf hinzuweisen. Die Sitzungsleitung wird die konkrete Diskussion oder auch die gesamte Sitzung abbrechen oder vertagen, soweit sich eine eingehende rechtliche Klärung als geboten erweist.

Jede(r) Sitzungsteilnehmer(in) sollte den Abbruch oder die Vertagung einer konkreten Diskussion oder gegebenenfalls auch der gesamten Sitzung fordern, sofern Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit bestehen. Diese Forderung muss von der Sitzungsleitung bzw. dem/der hauptamtlichen Mitarbeiter(in) protokolliert werden.

Wird dieser Forderung nicht entsprochen, so verlassen die Sitzungsteilnehmer bei Fortsetzung einer kartellrechtlich bedenklichen Diskussion die Sitzung. Verlässt ein(e) Sitzungsteilnehmer(in) die Sitzung, so muss dies von der Sitzungsleitung bzw. dem/der hauptamtlichen Mitarbeiter(in) unter Angabe von Namen und Zeitangabe protokolliert werden. In Zweifelsfällen kann die Sitzung auch verschoben und zwischenzeitlich Rechtsrat eingeholt werden.

4. Nacharbeit von Sitzungen

Jeder Sitzungsteilnehmer hat darauf zu achten, dass das Protokoll die erörterten Diskussionspunkte und -ergebnisse korrekt und vollständig wiedergibt. Soweit einzelne Formulierungen der Sitzungsteilnehmer kartellrechtlich bedenklich erscheinen, muss der Sitzungsleiter informiert werden. Wird den Bedenken nicht abgeholfen, muss der Vorstand des Verbandes darüber informiert werden.

Jeder Sitzungsteilnehmer sollte seine eigenen Aufzeichnungen darauf prüfen, ob diese missverständliche Formulierungen enthalten.

5. Am Rande der Sitzungen

Jeder Sitzungsteilnehmer hat darauf zu achten, dass die oben genannten Punkte und kartellrechtlichen Grundsätze selbstverständlich auch für alle Gespräche am Rande der Sitzung gelten. Die Teilnahme an informellen Treffen am Rande von Verbandsveranstaltungen und Sitzungen sollte im Zweifel unterbleiben.

C. Regelmäßige Überprüfung und Aktualisierung

Angesichts der Bedeutung dieser Leitlinien werden sie in regelmäßigen Abständen, spätestens alle zwei Jahre, vom Rechtsausschuss des BGA überprüft und gegebenenfalls an die aktuellen Vorgaben angepasst.