

Kartellrechtliche Compliance in Alltag und Transaktion

ZAM - Webinar



10. Mai 2023



1

Warum ist Kartellrecht wichtig?



Pressestimmen

Kartellrecht: Kommission verhängt wegen Verdrängungspreisen Geldbuße von 242 Mio. EUR gegen US amerikanischen Chiphersteller Qualcomm

 KARTELLAMT GEGEN TECH-GIGANTEN

Digitalkonzerne in der Zange

Die neue Wettbewerbsnovelle soll den Missbrauch der Marktmacht großer Unternehmen verhindern. Das Bundeskartellamt knöpft sich einen Tech-Giganten nach dem anderen vor.

Zement-Kartell

"Absurd hohe Bußgeldsumme"

Das Bundeskartellamt hat gegen führende Zement- und Betonhersteller wegen Preisabsprachen in Deutschland eine Rekordstrafe verhängt. Allein HeidelbergCement muss 250 Millionen Euro zahlen. Das Unternehmen kündigte an, Einspruch gegen das Bußgeld einzulegen.

 ELEKTRONIKKONZERN

Apple droht EU-Strafe

AKTUALISIERT AM 02.05.2022 - 20:07

Die Kommission glaubt, dass Apple gegen das Wettbewerbsrecht verstößt. Das könnte für den Konzern teuer werden.

Gegen Übermacht der Tech-Konzerne
Kartellamt kündigt harte Linie an

Google Shopping

EU-Gericht bestätigt Milliarden-Strafe für Google

Der US-Konzern soll mehr als 2,4 Milliarden Euro Strafe zahlen. Durch den Kartellvertrag sei der Wettbewerb verzerrt worden, urteilte das

Dreiste Preisabsprachen

Wurstkartell muss über 300 Millionen Euro Strafe zahlen

Heimliche Telefonate, Treffen im Hamburger Atlantic-Hotel: Führende deutsche Wursthersteller haben jahrelang Preise untereinander abgesprochen. Jetzt hat das Kartellamt eine der höchsten Strafen in seiner Geschichte verhängt.

Top 5 der höchsten Bußgelder

EU-Kommission

Jahr	Betroffene Branche	Bußgeld
2018	Google	EUR 4,34 Mrd.
2017	LKW	EUR 3,81 Mrd.
2017	Google	EUR 2,42 Mrd.
2013	Libor (EIRD- und YIRD)	EUR 1,71 Mrd.
2012	Bildröhren	EUR 1,47 Mrd.

Bundeskartellamt

Jahr	Betroffene Branche	Bußgeld
2019	Quartobleche	EUR 647 Mio.
2014	Wurst	EUR 339 Mio.
2014	Bier	EUR 338 Mio.

Die Folgen eines Kartellrechtsverstoßes



Kartellverstoß und Vergabeverfahren

- Ausschluss vom laufenden Vergabeverfahren möglich
- Ausschluss von allen (dtl.-weit) künftigen Vergabeverfahren für bis zu 3 Jahre
- Eintragung ins neu geschaffene **Wettbewerbsregister**:
 - Seit 1.6.2022: Abfragepflicht der meisten öffentlichen Auftraggeber
 - Eintragung erfolgt durch Behörde
 - Vorzeitige Löschung bei Selbstreinigung möglich

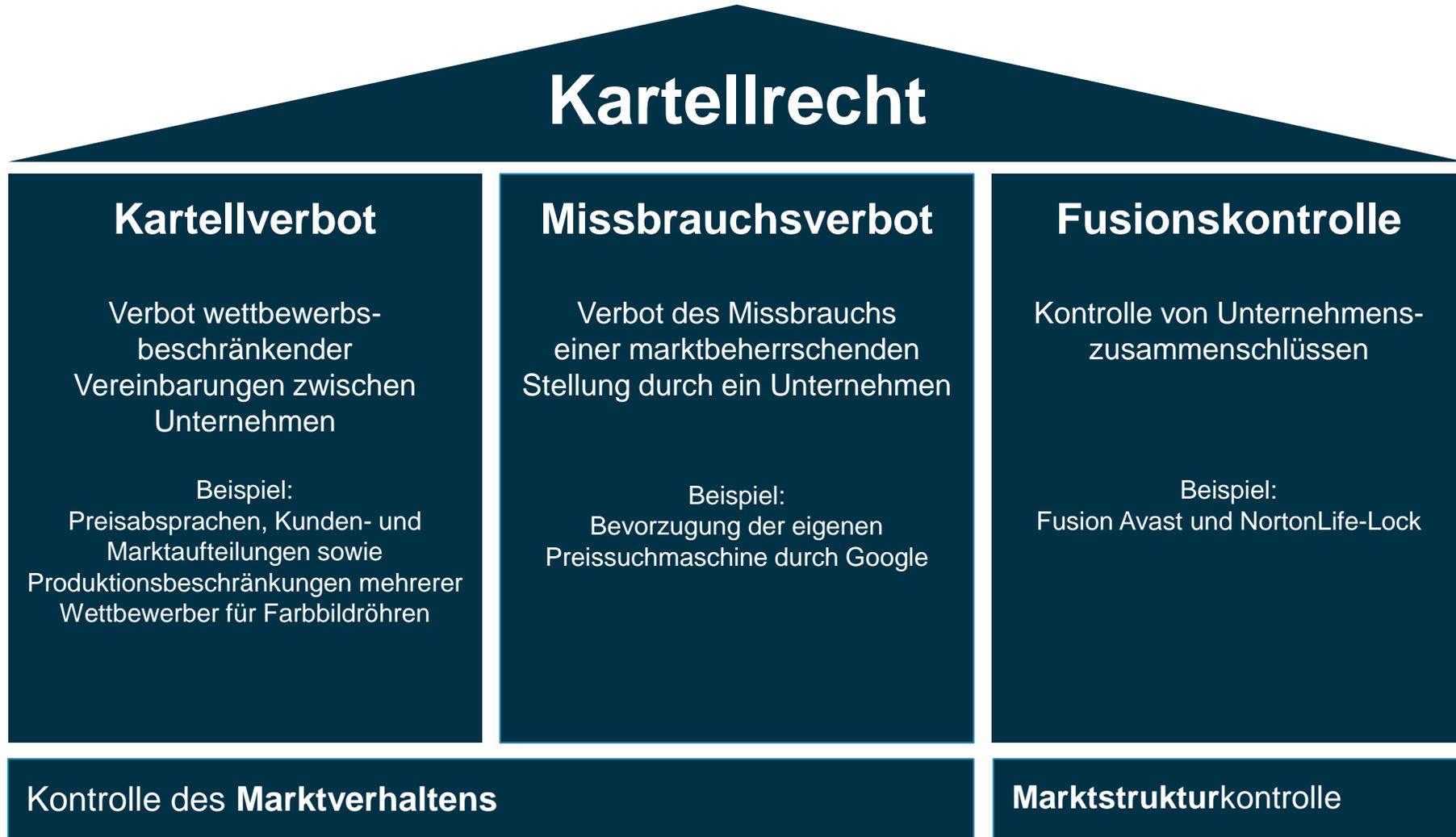
Kartellabreden in Zusammenhang mit öffentlichem Vergabeverfahren: ggf Submissionsbetrug

- Teilen Sie keine Informationen über aktuelle oder künftig geplante Teilnahme an Vergabeverfahren
- Keine Absprache bzw. Weitergabe von Informationen über Angebotsinhalte (z.B. Preise)
- Kein Aufteilen von Vergabeverfahren (z.B. geographisch oder nach Kunde)

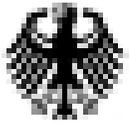
2 Grundlagen Kartellrecht



Überblick: die drei Säulen des Kartellrechts



Basics



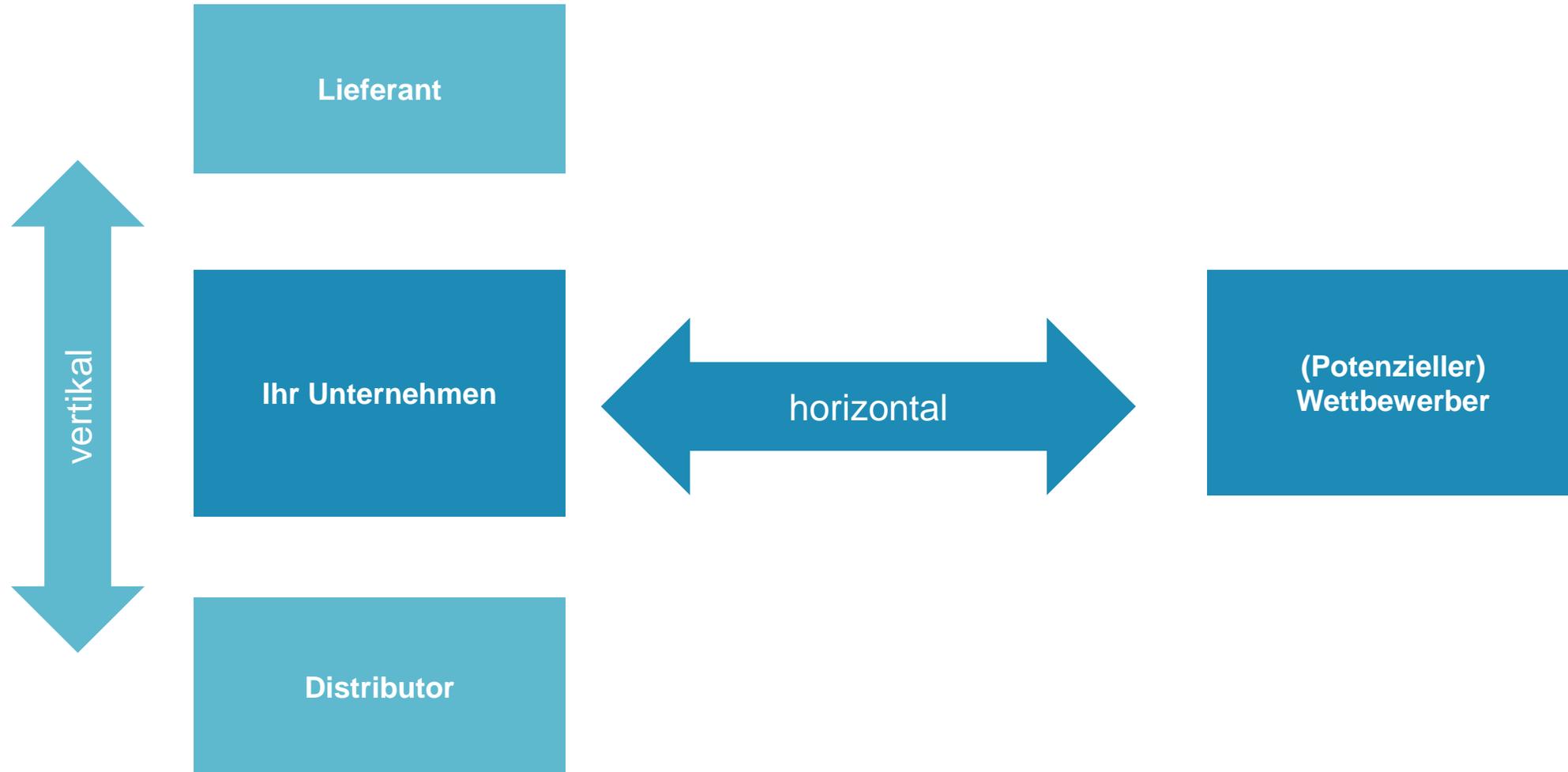
Bundeskartellamt



3 Kartellverbot



Grundlagen: Das Kartellverbot



Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen - Wettbewerber

VERBOTEN:

- Sog. Hardcore-Kartelle:
 - Preise oder Bedingungen vereinbaren (z.B. Rabatte); auch Preisbestandteile (z.B. Aufschläge für Komponenten)
 - Marktaufteilung (z.B. nach Kunden, Gebieten oder Produkten)
- Informationsaustausch (z.B. Preise, Strategie, Verkäufe, Kunden, Mengen, Einkaufspreise)
- Kunden- oder Anbieter-Boycott vereinbaren



VORSICHT GEBOTEN:

- Direkte Kontakte mit Wettbewerbern, z.B. bei Branchenveranstaltungen, Arbeitskreisen, E-Mail, Telefon
- Verbandstreffen
- Kooperationen, z.B. im Bereich Forschung- und Entwicklung oder Einkauf

Vereinbarung / abgestimmte Verhaltensweisen

- Schriftliche Vereinbarung nicht erforderlich; mündlich reicht
- Auch Gentlemen's Agreements; „Frühstückskartelle“; nicht erforderlich, dass rechtsverbindlich abgeschlossen
- Reiner Informationsaustausch ausreichend; ggf. auch einseitig
- Besondere Vorsicht bei Austausch mit Wettbewerbern bei Branchentreffen oder in Arbeitskreisen
- Nicht erforderlich, dass sich auch ausgewirkt hat, bzw. dass umgesetzt wurde
- Auch: Abstimmung über Dritte (z.B. Händler oder Kunde)

Wir haben ja nichts schriftlich gemacht...

Wir haben ja keinen bindenden Vertrag geschlossen...

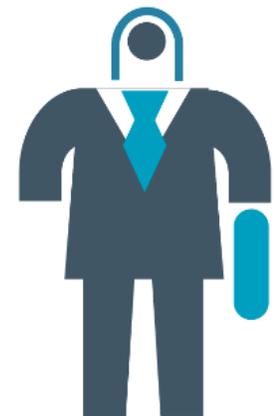
Wir haben uns ja nur unterhalten...

Wir wollten das ja nie umsetzen...

Wir bekommen diese Info ja nur von unserem Händler...

Aktuell: Kartellrecht und Human Resources

- Kartellrecht gilt auch im Personalbereich – Ausnahme: Gewerkschaften und Tarifvereinbarungen
- Derzeit verstärkte Fokus von Kartellbehörden auf
 - „No-Poach-Vereinbarungen“ (= Vereinbarung, keine Mitarbeiter des anderen Unternehmens abzuwerben) oder
 - „Wage-Fixing-Vereinbarungen“ (= Vereinbarungen über gezahlte Gehälter oder andere arbeitsvertragliche Bedingungen)



Branchen- und Verbandstreffen: Best Practice

Vorbereitung und während Treffen:

- Prüfen Sie die Agenda
- Achten Sie auf Einhaltung der Tagesordnung
- Sprechen Sie nicht über Unternehmensinterna und strategische Informationen
- Erstellen Sie einen internen Aktenvermerk über die Teilnahme
- Vorsicht bei Gesprächen mit Wettbewerbern „bei Gelegenheit“, z.B. in den Pausen

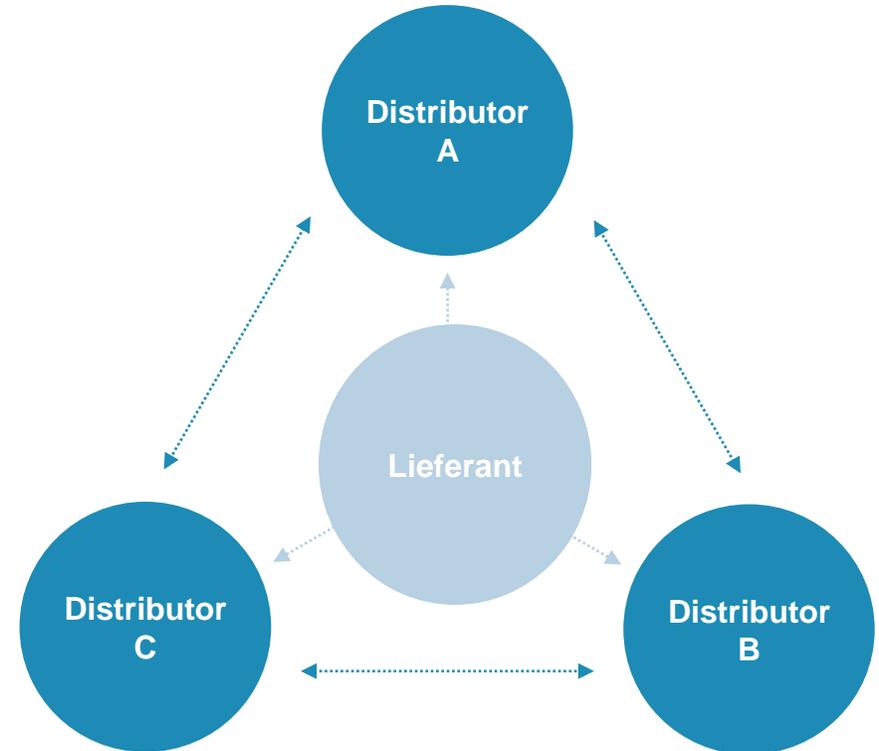
Sofern kartellrechtlich kritische Themen angesprochen werden:

- Machen Sie deutlich, dass Sie das Thema für kartellrechtlich bedenklich halten und darüber nicht sprechen werden
- Beteiligen Sie sich keinesfalls an kartellrechtswidrigem Verhalten
- Verlassen Sie das Treffen und stellen Sie sicher, dass dies vermerkt wird (Sitzungsprotokoll - sofern im Rahmen der Veranstaltung)
- Informieren Sie Ihre Rechtsabteilung, vermerken Sie den Vorfall und Ihre Reaktion in Ihrem internen Aktenvermerk



Informationsaustausch über Dritte – „Nabe/Speiche-Kartell“

- Indirekter Kontakt zwischen Wettbewerbern: „Nabe-Speiche-Kartell“ (Hub & Spoke)
 - → Wettbewerber koordinieren ihre Preise über Dritte, z.B. gemeinsamen Lieferanten, Händler, Kunden:
 - Ausreichend, dass ein Abnehmer das wettbewerbswidrige Verhalten seiner Konkurrenten und des Mittlers (z.B. Lieferant) vernünftigerweise vorhersehen konnte und bereit war, die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen



Unverlangte Zusendung sensibler Daten: Best Practice

Übermittlung von Wettbewerberkonditionen (v.a. Preise) durch den Kunden mit Anlass, v.a. **im Rahmen von Vertragsverhandlungen**

- ✓ Kein Kartellverstoß; Informationen können verwendet werden

Unverlangte Zusendung von Wettbewerberdaten durch Kunden, Distributoren etc. **ohne Anlass** oder **regelmäßig**

- ✓ Machen Sie deutlich, dass
 - die Information unverlangt übermittelt worden ist,
 - Sie diese nicht eingesehen und direkt vernichtet haben und
 - Sie künftig keine vergleichbaren Informationen mehr erhalten wollen.
- ✓ Rufen Sie Legal an.



Informationsaustausch – Do's and Don'ts

Unzulässig ist der Austausch über vertrauliche strategische Informationen, insb.:

- Preise (z.B. geplante Preiserhöhungen, Rabatte)
- Geschäftsstrategien
- Kunden(-listen)
- Verkaufszahlen
- Produktionskosten
- Investitionen



Diskussionen und Gespräche über folgende Themen bleiben erlaubt:

- Informationen ohne Marktbezug ("Small talk")
- Echt öffentliche Informationen und Marktstudien
- Historische Informationen
- Hinreichend aggregierte Informationen
- Branchenentwicklungen, Gesundheit & Sicherheit, Gesetze und Regulierung, Verwaltungspraxis



Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen – Lieferanten, Händler, Kunden

VERBOTEN:

- Preisbindung der 2. Hand (Beschränkung der Preissetzungsfreiheit)
- Beschränkungen des Abnehmers bzgl.
 - Gebiet
 - Kunden
 - Exporten oder Importen



VORSICHT GEBOTEN:

- Alleinbelieferung
- Alleinbezug
- Meistbegünstigung
- Informationsaustausch

Preisbindung und UVP

Unzulässig



Keine Verpflichtung des Distributors, nur zu einem bestimmten Preis oder nicht unter einem Preis weiter zu verkaufen
(Fest- oder Mindestpreise)

- Kein Druck, um zu erreichen, dass Distributor bestimmten Preis für ein Produkt verlangt
- Keine Rabatte oder Boni für Einhaltung UVP
- Keine Rabatt- oder Bonuskürzung, wenn Distributor Produkt doch günstiger verkauft

Zulässig



Unverbindliche Preisempfehlungen

- Bezeichnung ist unerheblich, **Unverbindlichkeit** ist entscheidend
- Händler muss eine eigene Preisentscheidung für das Ersatzteil treffen können

Lieferant darf einen **Höchstpreis** für ein Ersatzteil festlegen, den der Händler nicht überschreiten darf

- z.B. bei Aktionswochen oder der Vermarktung neuer Produkte

Exklusivität (1/2)

Alleinbezugsvereinbarungen

- Zusage eines Abnehmers, **allein vom Anbieter den Bedarf für ein bestimmtes Produkt zu decken.**
- auch Klauseln mit Mengenvorgaben oder Rabattsystemen, die bewirken, dass ein Abnehmer nur bei einem bestimmten Anbieter beziehen kann.

+ Laufzeit: max 5 Jahre!

Alleinbelieferungsvereinbarungen

- Bei Alleinbelieferungsvereinbarungen sagt der Anbieter dem Abnehmer zu, seine Produkte ausschließlich über ihn zu vertreiben; an Dritte darf dann nicht vertrieben werden
- Auch wenn Abnehmer dazu „angehalten wird“ Bedarf voll beim Anbieter zu decken (z.B. durch Anreize)

→ Wenn Marktanteile unter 30%, Laufzeit max. 5 Jahre: Freistellung nach Vertikal GVO möglich

Exklusivität (2/2)

- Beschränkung des Kunden nur oder nicht in ein **bestimmtes Gebiet** oder an **bestimmte Kunden** zu liefern ist unzulässig!
- Ausnahme:
 - Anbieter hat sich Verkauf in die Gebiete / an Kundengruppen selbst oder ausschließlich einem anderen Händler vorbehalten,
 - Es kann auch dann nur der aktive Verkauf beschränkt werden → passiver Verkauf muss immer möglich bleiben
 - Zulässig ist Verbot an Großhändler, Endverbraucher zu beliefern
 - Weitere Ausnahmen z.B. im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen möglich

→ Bei Erfüllung der Voraussetzungen im Übrigen: Freistellung nach Vertikal-GVO möglich



4 Erkennen von Kartellrechtsverstößen bei Wettbewerbern und Vertragspartnern



Kartelle auf der Vertragsgegenseite: Schadenersatz?

- Grundproblem: Kartelle finden „im Geheimen“ statt
- Daher: achten Sie auf **verdächtige Verhaltensweisen**, z.B.

Im Einkauf:

- Mehrere eingeholte Angebote gleichen sich auffällig (z.B. Schreibfehler, Layout)
- Gleichen Preise oder auffällige Muster bei den Preisen (z.B. es ist immer dasselbe Unternehmen am günstigsten oder der günstigste Preis rotiert)
- Überraschende Preise, überraschende Preisänderungen, z.B. ohne erkennbare Kostensteigerung
- Auffällige Preistrends nach bestimmten Ereignissen (z.B. sprunghafter Preisanstieg nach Messe)
- Preise über eine lange Zeit identisch, obwohl sich Rahmenbedingungen ändern (z.B. Rohstoffpreissteigerung)
- Früher bestehende Preisunterschiede zwischen Anbietern lösen sich ohne Erklärung auf
- Äußerungen, dass der Vertrag einem Wettbewerber „gehört“
- Lieferanten verweisen auf „allgemein“ gültige Preislisten

Im Verkauf:

- Verhalten, das darauf hinweist, dass Abnehmer Einkaufsverhalten koordiniert haben
- Mehrere Abnehmer bieten gleiche Preise an, weigern sich über ein bestimmtes Preisniveau mitzugehen
- Äußerungen, die darauf schließen lassen, dass Abnehmer Einblick in Angebote / Vertragsbedingungen anderer Abnehmer hat oder deren Einkaufspreise kennt
- Auffällige Änderungen im Nachfrageverhalten nach bestimmten Mustern

5 Missbrauch marktbeherrschende Stellung



Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

- Marktbeherrschung ist nicht per se verboten, nur missbräuchliche Ausnutzung
- Verstoß gegen das Missbrauchsverbot bei folgenden Voraussetzungen:
 - **Marktbeherrschung (auf einem räumlich abgrenzbaren Produktmarkt) und**
 - **Missbräuchliche Verhaltensweise**

Indikatoren:

- Marktanteil sowie
 - Andere Indikatoren, bspw.: Finanzkraft, Verflechtung, Zugang zu Beschaffungs-/ Absatzmärkten etc.
- Vermutung der Marktbeherrschung ab Marktanteil von 40 % (in Dtl. widerlegliche, gesetzliche Vermutung) bzw. 50 % (im EU-Recht, Rspr.)

Bei marktbeherrschender Stellung **verboten** sind:

- Missbräuchliche Rabattgestaltung (z.B. Treuerabatte)
- Koppelungsgeschäfte
- Exklusivitäts- und Ausschließlichkeitsbindungen
- Diskriminierung
- Ausbeutungsmissbrauch (z.B. Preismissbrauch)



6 Dokumentenhygiene



Dokumentenhygiene

Unglückliche Formulierungen können völlig legale Verhaltensweisen verdächtig erscheinen lassen

Jedes Dokument kann Gegenstand einer Ermittlung werden:

- alle schriftlichen Dokumente einschließlich Briefe, E-Mails, Entwürfe, handschriftliche Notizen, Anwesenheitslisten, Protokolle und Kalendereinträge (Outlook)
- Vermerke und Gutachten der Rechtsabteilung
- Voice Mails, Chatroom-Einträge, Messenger-Nachrichten, WhatsApp, SMS

7 Dawn Raids



Verhalten im Falle einer Durchsuchung durch Kartellbehörden

- **Ruhe bewahren!**
- Halten Sie sich an den Notfallplan.
- Legal sowie in Rücksprache externen Rechtsbeistand informieren.
- Behandeln Sie die Beamten respektvoll und behindern Sie keinesfalls die Ermittlungen.
- Kooperieren Sie mit den Behörden, aber geben Sie unaufgefordert keinerlei Erklärung ab. Koordinieren Sie Ihr Auftreten sofern möglich mit Legal oder dem externen Rechtsbeistand.
- Vernichten oder verstecken Sie niemals Dokumente, E-Mails, Dateien oder andere Aufzeichnungen.
- Brechen oder beschädigen Sie niemals die von den Behörden angebrachten Siegel!
- Niemals Wettbewerber oder andere Unternehmen über die Dawn Raid informieren / warnen!
- Presseanfragen werden nur von der dafür benannten Stelle beantwortet.

Kontakt



Dr. Thomas G. Funke, LL.M.
Rechtsanwalt/Partner

+49 221 5108 4110
thomas.funke@osborneclarke.com

Vielen Dank

Osborne Clarke ist der Firmenname für ein internationales Rechtsanwaltsbüro und die damit verbundenen Abteilungen. Alle Einzelheiten dazu hier: osborneclarke.com/verein

Diese Materialien werden nur zu allgemeinen Informationszwecken geschrieben und bereitgestellt. Sie sind nicht vorgesehen und sollten nicht als Ersatz für Rechtsberatung verwendet werden. Bevor Sie sich mit einem der folgenden Themen befassen, sollten Sie sich rechtlich beraten lassen.

© Osborne Clarke Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

