

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern:

Werden die kartellrechtlichen Risiken größer?

- Die Sicht von Verbänden -

Deutsch-Amerikanische Juristen-Vereinigung e.V. (DAJV)

Fachgruppe Antitrust Regulated Industries Media

28. März 2009, Frankfurt

RA Dr. Andreas Möhlenkamp

Hauptgeschäftsführer

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. Einführung
- II. Marktinformationsverfahren
- III. Marktgespräche

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Übersicht:

- I. **Einführung**
- II. Marktinformationsverfahren
- III. Marktgespräche

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



I. Einführung

Kartellrechtlicher Generalverdacht:

Adam Smith (1723-1790) :

“People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public or in some contrivance to raise prices [...]”

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



I. Einführung

Kartellrechtlicher Generalverdacht:

Adam Smith (1723-1790) :

“[...] but it is impossible indeed to prevent such meetings by any law which [...] would be consistent with liberty and justice. [...] The law ought to do nothing to render such assemblies necessary”

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



I. Einführung

Gefahr durch Kartellrecht für Unternehmen:

- **Anstieg der Bußgelder** (*zuletzt mehrere hundert Mio. € je Unternehmen*)
- **Kronzeugenregelung**
- **Haftung der handelnden Personen** (*eigenes Handeln, Aufsichtspflichtverletzung*)
- **Gefährdung für Unternehmen** (*EG: nur Bußgeldsanktion für Unternehmen*)

Gefahr durch Kartellrecht für Verbände:

- **Verbandszweck: Kooperation von Wettbewerbern**
- **Art. 23 Abs. 4 VO 1/2003**
- **Verunsicherung der Mitgliedsunternehmen**
- **Vorwand für Unternehmen zum Austritt aus anderen Gründen**

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



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

<u>Zementkartell</u>	<u>2003</u>	<u>661 Mio. Euro</u>
Bleichmittelkartell	2006	388 Mio. Euro
<u>Vitaminkartell</u>	<u>2006</u>	<u>790 Mio. Euro</u>
Videokartell	2007	75 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>	<u>2007</u>	<u>992 Mio. Euro</u>
Pflegeproduktekartell	2008	37 Mio. Euro
Dekorpapierkartell	2008	62 Mio. Euro
Kohlenstoff- und Graffitprodukte	2008	101 Mio. Euro
Paraffinwachskartell	2008	676 Mio. Euro
Autoglas	2008	1.380 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 u.a.m.*)
- Gemeinschaftsforschung
- Marktinformationsaustausch
- Marktgespräche
- 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

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Marktinformationssysteme als Herausforderung für das Kartellrecht (1):

„Vereinbarung zwischen Wettbewerbern“

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

„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 ?

Bußgeld für MIV „als solches“:

- Conseil de la Concurrence, 25.11.2005 („Palaces Parisiens“) / 30.11.2005 („Mobile Operators“)
- Bundeskartellamt, 30.06.2008 („Schlossrunde“)

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Marktinformationssysteme als Herausforderung für das Kartellrecht (2):

Gesetzlich zulässige (Preis-) Informationssysteme

- Gesetzliche Vergütungs- oder Gebührenordnungen
(*Rechtsanwälte: RVG, Ärzte: GOÄ, Architekten: HOAI*)
- Mindestgebühren
(*z.B. § 49 b Abs. 1 BRAO: „Es ist unzulässig, geringere Gebühren zu fordern, als das RVG vorsieht“*)
- Amtliche Statistiken
- Marktforschung
- Unternehmensberatung
- Pressedienste

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)

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



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

Drei wichtige Kriterien:

- Werden die nicht an der Vereinbarung beteiligten Wettbewerber und Verbraucher ausgeschlossen?
- 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.



Checkliste Marktinformationsverfahren:

- Art der Information
- Zeitpunkt und Abstand der ausgetauschten Informationen
- Anzahl der Unternehmen
- Marktstruktur
- Keine Identifikation einzelner Unternehmen (*anders evtl. in Märkten mit vielen Unternehmen mit hoher Wettbewerbsintensität*)

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

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



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

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



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.



Übersicht:

I. Einführung

II. Marktinformationsverfahren

III. Marktgespräche

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



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.



Antitrust and Trade Associations in US (Sherman Act / Clayton Act / FTC Act)

Cases

- American Society of Mechanical Engineers vs. Hydrolevel Corp., 456 U.S. 556 (1982)
„Liability of the association for conduct of its members, even when acting against the associations interests“
- Maple Flooring Mfrs. Ass’n vs. United States, 268 U.S. 563 (1925)
„Positive economic effects of Information Exchange“
- Rambus, Inc. vs Infineon Technologies AG, 318 F 3d 1081 (Fed. Cir. 2003)
„Association Standards and Intellectual Property Rights / Licences“
- California Dentist Association vs. FTC, 526 U.S. 756 (1999)
„Prohibited Advertising in Ass’ns Codes of Ethics“
- California Motor Transport Co. vs. Trucking unlimited, 404 U.S. 508 (1972)
„Unzulässiges Ausnutzen politischer Verfahrensrechte“ (against Noerr-Pennington Doctrine)
- U.S. vs. Citizens & Southern National Bank, 422 U.S. 86 (1975)
- U.S. vs. Airline Tariff Publishing Co., 836 F. Supp. 9 (1993)
„Information Exchange“



Zusammenfassung: Entscheidend sind...

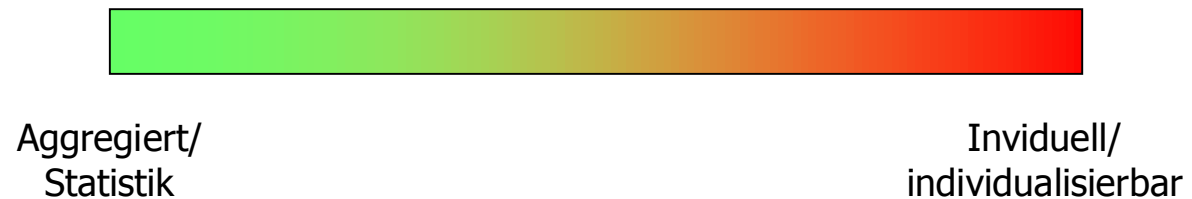
- Art der ausgetauschten Informationen
- Struktur des Marktes

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.

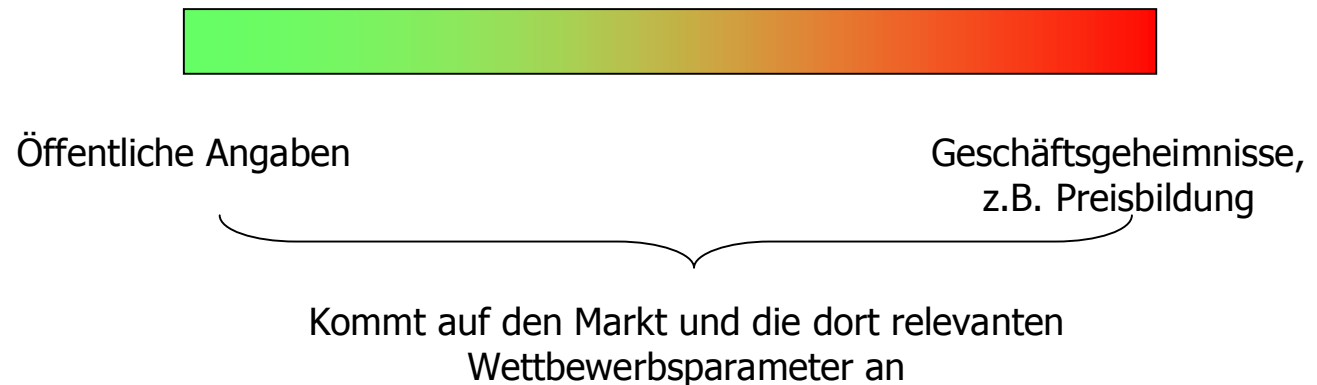


Art der Informationen:

Aggregatform:



Inhalt:



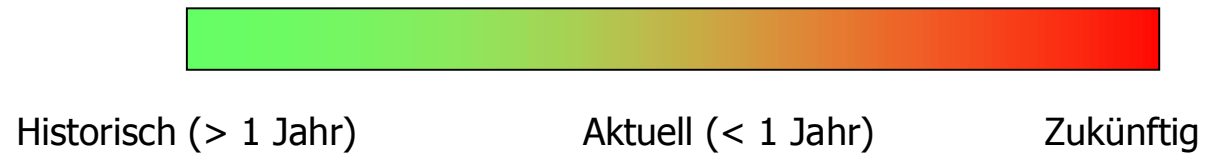
Quelle: Europäische Kommission, GD Wettbewerb

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Art der Informationen:

Alter:



Häufigkeit des
Austauschs:



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

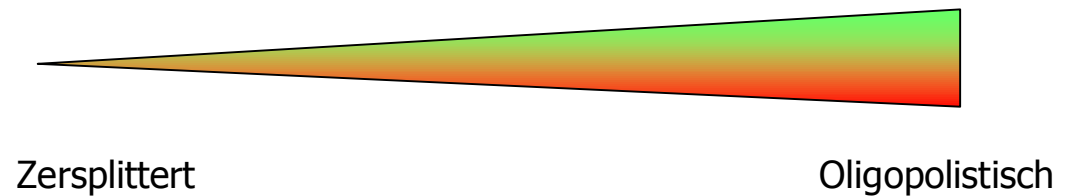
Quelle: Europäische Kommission, GD Wettbewerb

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.

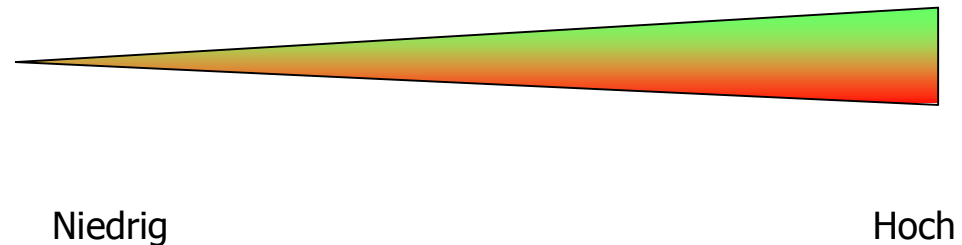


Marktstruktur:

Konzentrationsgrad:



Homogenität der Produkte:



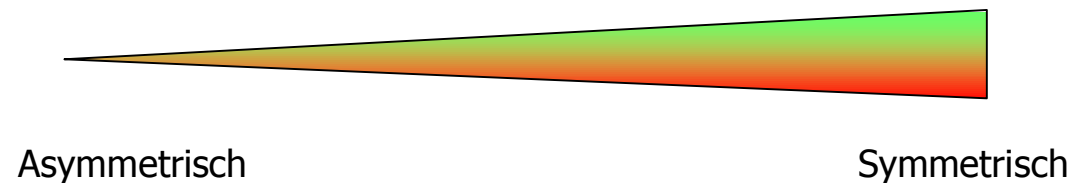
Quelle: Europäische Kommission, GD Wettbewerb

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.

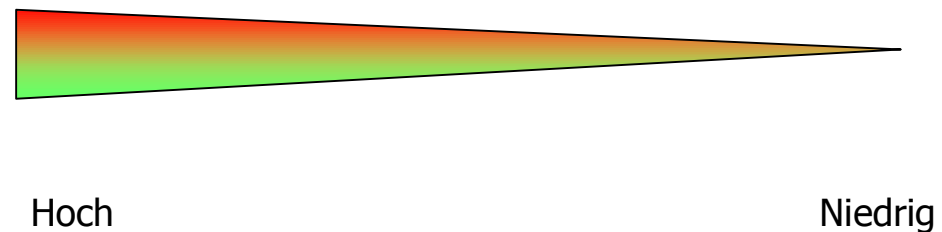


Marktstruktur:

Symmetrie
Marktanteile:



Schon vorhandener
Transparenzgrad:



Quelle: Europäische Kommission, GD Wettbewerb

Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V.



Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern:

Werden die kartellrechtlichen Risiken größer?

- Die Sicht von Verbänden -

Deutsch-Amerikanische Juristen-Vereinigung e.V. (DAJV)

Fachgruppe Antitrust Regulated Industries Media

28. März 2009, Frankfurt

RA Dr. Andreas Möhlenkamp

Hauptgeschäftsführer