

Hinweise für kartell-rechtskonformes Verhalten in der BVE (Compliance-Programm)

A. Grundsätzliches

Die BVE ist der wirtschaftspolitische Spitzenverband der Ernährungsindustrie in Deutschland. Ihre Aufgabe ist die Wahrnehmung der branchenübergreifenden Interessen ihrer Mitglieder (Fachverbände und Unternehmen).

Die Verbandsarbeit der BVE ist auf strikte Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht ausgerichtet. Zu diesem Zweck stellt das vorliegende Compliance-Programm Leitlinien auf, durch deren Beachtung im Interesse der BVE und ihrer Mitglieder bei jeder Aktivität kartellrechtlich bedenkliches Verhalten von vornherein vermieden werden soll.

Allerdings können diese Leitlinien nicht der Komplexität des Kartellrechts insgesamt Rechnung tragen. In Detailfragen kann es deshalb erforderlich sein, eine weitergehende rechtliche Bewertung vorzunehmen.

Zur vertrauensvollen Abstimmung innerhalb des Verbandes hat die BVE sowohl auf Vorstands- als auch auf Geschäftsführungsebene die Funktion eines Compliance-Beauftragten eingerichtet. Diese Compliance-Beauftragten stehen den Mitgliedern bei allen kartellrechtlichen Fragen, die die Verbandstätigkeit der BVE betreffen, als Ansprechpartner zur Verfügung.

Compliance-Beauftragter Vorstand:

Dr. jur. Bernhard J. Simon, MBA-WHU
Geschäftsführender Gesellschafter
Simon-Fleisch GmbH
E-Mail: bernhard.simon@simon-fleisch.de
Telefon: +49 6571 6902-37

Compliance-Beauftragter-Geschäftsführung:

RA Peter Feller
Stellv. Hauptgeschäftsführer
E-Mail: feller@ernaehrungsindustrie.de
Telefon: +49 30 200786-160

B. Kartellrechtswidriges Verhalten

1. Grundsatz

Verboten sind grundsätzlich alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Wettbewerbsbeschränkende Beschlüsse von Verbänden sind gleichfalls verboten, damit diese nicht anstelle einer Vereinbarung der Mitgliedsunternehmen gefasst werden. Das sind die Kernaussagen des Kartellverbots des deutschen und EU-Rechts (§ 1 GWB, Art. 101 AEUV).

Das Kartellverbot gilt zwischen Unternehmen, die Wettbewerber sind, aber auch zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind (z.B. Erzeuger, Verarbeiter und Händler).

Bei Verstößen drohen Bußgelder und Schadensersatzforderungen gegen den Verband, gegen die beteiligten Unternehmen und die beteiligten natürlichen Personen (insb. Führungskräfte).

2. Absprachen

Absprachen liegen vor, wenn Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck bringen, wie sie oder eines von ihnen sich im Wettbewerb verhalten. Ob dies schriftlich, mündlich oder rein informell durch ein Gentlemen's Agreement geschieht, ist irrelevant

Das Kartellverbot gilt absolut für alle Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die Absprachen zum Gegenstand haben über

- Preise (insbesondere Höchst- und Mindestpreise, Rabatte, den Zeitpunkt von Preisänderungen sowie über Preis begleitende Maßnahmen, wie z. B. Zahlungsbedingungen, Verzugszinsen, etc.) und
- Marktaufteilungen (Gebiete, Kunden, Quoten).

Bei diesen Absprachen handelt es sich um so genannte „Hardcore-Vereinbarungen“, die per se unwirksam sind. Auf den Nachweis einer wettbewerbsbeschränkten Auswirkung kommt es nicht an.

In Bezug zu Abnehmern (Vertikalverhältnis) gilt das Kartellverbot darüber hinaus für Vereinbarungen, die eine Preisbindung der Zweiten Hand vorsehen. Derartige Absprachen sind ausnahmslos verboten.

Grundsätzlich unzulässig sind auch Beschränkungen des Online-Handels (z.B. durch Verkaufsverbote oder Sonderrabatte auf den Einkaufspreis für stationären Umsatz, sog. Dual Pricing).

Unter bestimmten Voraussetzungen können Wettbewerbsbeschränkungen ausnahmsweise vom Kartellverbot ausgenommen sein – insbesondere, weil sie im konkreten Fall notwendig sind, um Effizienzen zu Gunsten der Kunden zu schaffen (z.B. qualitativ bessere Produkte) und wirksamer Restwettbewerb bestehen bleibt (§ 2 GWB, Art. 101 Abs. 3 AEUV).

Ausnahmen gelten insbesondere für:

- Höchstpreisbindungen und Exklusivitäten im Verhältnis Lieferant / Abnehmer wie Alleinvertrieb, Alleinbezug oder Meistbegünstigungsklauseln bei Marktanteilen $\leq 30\%$ des Lieferanten und des Abnehmers auf dem Markt, auf dem sie sich gegenüberstehen
- Einkaufskooperationen von Wettbewerbern bezüglich Waren- und Dienstleistungen, insbesondere bei gemeinsamen Marktanteilen $\leq 15\%$
- Gemeinsame Forschung und Entwicklung von Wettbewerbern
- Gemeinsame Produktion und Logistik von Wettbewerbern
- Freiwillige Selbstverpflichtungen, z.B. aus Gründen des Gesundheits- oder Umweltschutzes

In diesen wie in anderen Fällen ist es jedoch regelmäßig erforderlich, die kartellrechtliche Zulässigkeit entsprechender Vereinbarungen vorab einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen.

3. Abgestimmtes Verhalten, Erfahrungsaustausch / Marktinformationsverfahren

Das Kartellverbot untersagt auch abgestimmtes Verhalten, wenn es den Wettbewerb beschränkt. Das ist der Fall, wenn Unternehmen zwar (noch) keine Vereinbarung – siehe oben – getroffen haben, aber bewusst ihr Verhalten im Wettbewerb koordinieren statt sich Wettbewerb zu machen.

Der häufigste Fall abgestimmter Verhaltensweisen ist ein zu weitgehender Informationsaustausch. Verbandsarbeit bietet Wettbewerbern regelmäßig die Gelegenheit, untereinander die Marktsituation zu erörtern und Informationen auszutauschen. Dies ist prinzipiell nicht zu beanstanden. Es gibt viele zulässige Themenfelder, z.B. die allgemeine Konjunkturlage, Gesetzesvorhaben und ihre Konsequenzen, allgemeine technische und wissenschaftliche Entwicklungen.

Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Preisgabe von Informationen unter Wettbewerbern dazu geeignet sein kann, die Wettbewerbsintensität, die durch das Kartellrecht geschützt wird, zu mindern. Entscheidend ist deshalb, dass die durch den Erfahrungs-/bzw. Informationsaustausch bedingte Markttransparenz nicht zu wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen führt.

Vor diesem Hintergrund ist es unzulässig, dass die Wettbewerber sich über folgende Themen austauschen:

- Preisgestaltung, Preisstrategie und zukünftiges Marktverhalten
- Individuelle Verkaufs- und Zahlungsbedingungen
- Individuelle Rabatte, Gutschriften

- Herstellungs- oder Absatzkosten, Kostenrechnungsformeln, Methoden der Kostenrechnung
- Bezugskosten, Produktion, Lagerbestände und einzelne Verkaufsgeschäfte
- Produktionsmengen oder Produktionsdrosselungen
- Aufteilung von Märkten oder Bezugsquellen, sowohl räumlich als auch nach Kunden
- Geheimhaltungsbedürftige Daten zu Investitionen oder technischen Entwicklungen

Unternehmen haben ein Interesse am Bezug von marktrelevanten Daten. Die Generierung erfolgt häufig über vertraglich organisierte Meldeverfahren zwischen Wettbewerbern, die dem Austausch von entsprechenden Daten dienen. Vielfach fungieren Verbände als Meldestellen, die die relevanten Informationen entgegennehmen, auswerten und konsolidieren.

Informationen, die sich allein auf die Vergangenheit beziehen, sowie so genannte „Nicht-identifizierende“ Marktinformationsverfahren, die einen Rückschluss auf einzelne Marktteilnehmer nicht erlauben, sind grundsätzlich zulässig. Soweit es sich dabei um branchenspezifische Marktstatistiken handelt, sind diese kartellrechtlich unbedenklich. Bedenklich sind indes Marktinformationssysteme, an denen sich nur wenige Unternehmen beteiligen, wenn sich aus den Marktinformationen Rückschlüsse auf die wettbewerbsrelevanten Kennzahlen der beteiligten Unternehmen ziehen lassen oder wenn sich aus Prognosen das zukünftige Verhalten einzelner Marktteilnehmer ableiten lässt. Bei entsprechenden Marktinformationssystemen stellt sich regelmäßig das Erfordernis einer Einzelfallprüfung.

4. Verbandsempfehlungen

Einseitig tätig wird der Verband, wenn er seinen Mitgliedern über interne Rundschreiben, über öffentliche Äußerungen seiner Repräsentanten oder in anderer Weise Empfehlungen gibt. Kartellrechtlich unkritisch sind Empfehlungen, die sich auf die Übermittlung von Tatsachen beschränken und die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen den Mitgliedern überlassen.

Dahingegen sind Empfehlungen dann unzulässig, wenn sie auf einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung der Mitglieder oder einem wettbewerbsbeschränkenden Beschluss des Verbands beruhen. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn sie den Mitgliedern ein den Wettbewerb beschränkendes Verhalten nahe legen, das – wäre es Gegenstand einer direkten Vereinbarung zwischen diesen – gegen das Kartellverbot verstoßen würde.

5. Boykott

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 (§ 21 Abs. 1 GWB). Unerheblich ist dabei, ob die Adressaten der Aufforderung auch nachkommen.

Unternehmen und Verbände dürfen anderen Unternehmen zudem keine Nachteile androhen oder zufügen oder Vorteile versprechen oder gewähren, um sie zu einem kartellrechtswidrigen Verhalten zu veranlassen (§ 21 Abs. 2 GWB). Insbesondere unzulässig sind deshalb Druckausübung und Anreize durch Lieferanten, dass sich Abnehmer an ein bestimmtes Mindestweiterverkaufsniveau halten, z.B. Lieferstopps oder -einschränkungen bei Nichtbeachtung der UVP oder das in Aussicht stellen einer Aktionsunterstützung bei Einhalten der UVP.

C. Leitlinien für die Verbandsarbeit

1. Einladung zu Verbandssitzungen

- Die hauptamtlichen BVE-Mitarbeiter laden rechtzeitig und offiziell zu Gremien-Sitzungen ein. Den Teilnehmern soll rechtzeitig vor der Sitzung eine möglichst detaillierte Tagesordnung zugehen.
- Die hauptamtlichen BVE-Mitarbeiter sorgen dafür, dass die Tagesordnung klar und unmissverständlich formuliert ist und keine kartellrechtlich bedenklichen Punkte enthält. Entsprechendes gilt für Sitzungsunterlagen. In Zweifelsfällen stehen die Compliance-Beauftragten oder die Verbandsgeschäftsführung für eine Klärung oder Korrektur zur Verfügung.

2. Verbandssitzungen

- Bei jeder BVE-Sitzung soll mindestens ein hauptamtlicher BVE-Mitarbeiter anwesend sein.
- Der Sitzungsleiter und/oder ein in der Sitzung anwesender BVE-Mitarbeiter weisen die Teilnehmer zu Beginn der Sitzung auf kartellrechtskonformes Verhalten hin. Bei regelmäßig stattfindenden Treffen mit gleichem Teilnehmerkreis reicht es aus, wenn dieser Hinweis in angemessenen Zeitabständen erfolgt.
- Der Sitzungsleiter und/oder der hauptamtliche BVE-Mitarbeiter stellt sicher, dass es während oder im Rahmen der Verbandssitzung nicht zu unzulässigen Beschlüssen, Absprachen, Gesprächen oder spontanen Äußerungen zu kartellrechtlich relevanten Themen kommt.
- Sitzungsteilnehmer, die sich nicht kartellrechtskonform verhalten, sind vom Sitzungsleiter und/oder dem hauptamtlichen BVE-Mitarbeiter unverzüglich darauf hinzuweisen.
- Der Sitzungsleiter sollte die Diskussion oder notfalls die gesamte Sitzung abbrechen oder vertagen, soweit sich eine rechtliche Klärung als ratsam erweist.
- Die Sitzungsteilnehmer sollten den Abbruch oder die Vertagung einer Diskussion oder Sitzung fordern, sofern sie Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit haben. Diese Forderung muss protokolliert werden.
- Sitzungsteilnehmer sollten bei Fortsetzung einer kartellrechtlich bedenklichen Diskussion die Sitzung verlassen. Das Verlassen eines Sitzungsteilnehmers muss mit Namen und Zeitangabe protokolliert werden.

3. Nach Verbandssitzungen

- Über Verbandssitzungen sollen grundsätzlich Ergebnisvermerke angefertigt werden, die die wesentlichen Inhalt der Sitzungen sowie die gefassten Beschlüsse wiedergeben.
- Die Ergebnisvermerke von Verbandssitzungen sollen zeitnah an alle Teilnehmer verschickt werden.

Die Sitzungsteilnehmer prüfen die Ergebnisvermerke nach Erhalt auf korrekte Wiedergabe der Sitzung und ihrer Beschlüsse. Sie weisen, insbesondere soweit es sich um kartellrechtlich relevante Themen handelt, den Sitzungsleiter und/oder die Compliance-Beauftragten unverzüglich auf unkorrekte Formulierungen im Ergebnisvermerk und den daraus resultierenden Korrekturbedarf hin.

Berlin, im Mai 2022