

Bundeskartellamt veröffentlicht die Ergebnisse der Sektoruntersuchung „Zement und Transportbeton“

Liefergemeinschaften für Transportbeton

1. Einführung

Das Bundeskartellamt hat nun im Juli 2017 seinen Abschlussbericht gemäß § 32 e GWB zur Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton veröffentlicht. Diese Sektoruntersuchung wurde bereits 2013 eingeleitet. Diesen Branchen mit einem jährlichen Inlandumsatzerlös

von zusammen ca. € 5 Mrd. und ca. 17.000 beschäftigten Mitarbeitern wird vom Bundeskartellamt eine große volkswirtschaftliche Bedeutung beigemessen. Entsprechend befinden sich die in diesen Branchen tätigen Unternehmen im besonderen Fokus der Wettbewerbsbehörden.

2. Themen der Sektoruntersuchung

Die großangelegte und tiefgreifende Studie hatte zum Ziel, detailliert den „State of Competition“ zu erfassen. Es wurden die wesentlichen Faktoren der Marktstruktur und Wettbe-

werbsbedingungen sowie das Ausmaß etwaiger kartellrechtswidriger horizontaler Einschränkungen des Wettbewerbs analysiert.

Dabei wurden zunächst die Wertschöpfungskette und die Abgrenzung der betroffenen Märkte, die Marktakteure, die Marktkonzentration und die wettbewerbsdämpfenden Strukturmerkmale untersucht. Hierbei hat das Bundeskartellamt einige neue Grundsätze zur Bestimmung des räumlich relevanten Marktes im Transportbeton aufgestellt.

Sodann wurde auf die Bedeutung und Bewertung der verschiedenen horizontalen Zusammenarbeitsformen zwischen Wettbewerbern wie

- Gemeinschaftsunternehmen,
- auf Dauer angelegte Kooperationen,
- Liefergemeinschaften und
- Kollegienlieferungen

eingegangen. Zum Schluss der Sektoruntersuchung wurden noch einseitige Verhaltensweisen wie z.B.

- die Teilnahme an Markinformati-
onsystemen,
- Preiserhöhungsrundschreiben,
- Preiskrieg und
- Behinderungsstrategien geprüft.

Explizit stellte das Bundeskartellamt klar, dass es den in seinem Bericht identifizierten kartellrechtlichen Themenfeldern (Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern, etc.) zukünftig erhöhte Aufmerksamkeit und Priorität in der Anwendungspraxis widmen wird.

Gleichzeitig weist das Bundeskartellamt aber auch daraufhin, dass gerade bei horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen die effektive und sachgerechte Selbsteinschätzung kartellrechtlicher Risiken durch Unternehmen (Selbstveranlagung) und eine Implementierung entsprechender Compliance Systeme künftig der gangbare und vom Bundeskartellamt favorisierte Weg zur Vermeidung solcher Risiken sind.

3. Liefergemeinschaften

Den Liefergemeinschaften, als bedeutsame Form der Zusammenarbeit von Wettbewerbern im Zement- und Transportbetonbereich, ist in der Sektoruntersuchung ein eigenes Kapitel gewidmet worden.

Entscheidendes Merkmal hinsichtlich der kartellrechtlichen Relevanz ist, dass sich die beteiligten Unternehmen darauf verständigen, ein gemeinsames Angebot abzugeben. Der jeweilige Leistungsbeitrag wird unter den beteiligten Unternehmen vorab aufgeteilt, getrennt

hergestellt und koordiniert geliefert. Im Rahmen von öffentlichen oder privaten Ausschreibungen tritt die Liefergemeinschaft daher in der Regel als sog. Bietergemeinschaft auf. Gebräuchlich ist auch der Begriff der Arbeitsgemeinschaft.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist die Vermeidung unzulässiger Liefergemeinschaften eine wichtige Voraussetzung für die Aufrechterhaltung funktionsfähigen Wettbewerbs.

4. Selbsteinschätzung

Liefergemeinschaften sind stets am Kartellverbot des § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV zu prüfen.

Das Bundeskartellamt hat in der Sektoruntersuchung folgende Eckpunkte für die Bewertung von Liefergemeinschaften aufgestellt:

- Grundsätzlich dürfen keine Dauer- oder Standardliefergemeinschaften etwa auf Grundlage abstrakter Auftragschwellenwerte eingegangen werden.
- Im Rahmen einer Liefergemeinschaft darf keine explizite Koppelung mehrerer ausgeschriebener Aufträge erfolgen. Dies gilt selbst für zeitnahe oder zeitgleiche Aufträge.

- Beim Eingehen einer Liefergemeinschaft muss objektiv nachvollziehbar und überprüfbar sein, dass die beteiligten Unternehmen jeweils für sich nicht zur Abgabe eines eigenen Angebotes fähig sind. Hierbei spielt die Dokumentation eine wichtige Rolle.
- Aus unternehmensindividueller Sicht muss die Zusammenarbeit eine wirtschaftlich zweckmäßige und kaufmännisch vernünftige Unternehmensentscheidung sein. Es kann also erst durch die Kooperation ein zusätzliches, wirtschaftlich tragfähiges Angebot abgegeben werden. Die Aufzählung lediglich abstrakter Gründe genügt wegen der notwendigen einzelfall-/projektbezogenen Prüfung nicht.
- Der Maßstab für die Bewertung der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und der kaufmännischen Vernunft sind die Anforderungen, die ein wettbewerblicher und nicht kartellierter Markt an die Anbieter stellt und damit auch die ggf. damit verbundenen und einzupreisenden Ausfall- bzw. Auslastungsrisiken.
- Die Horizontalleitlinien der EU Kommission sind in die Bewertung einzu beziehen.

Dadurch, dass die Rechtsprechung die objektive Nachvollziehbarkeit bzw. Überprüfbarkeit der Gründe fordert, welche den beteiligten Unternehmen jeweils eigenständige tragfähige Angebote verwehren, wird die Beweislast, dass die Liefergemeinschaft nicht gegen das Kartellverbot verstößt, auf die beteiligten Unternehmen verlagert.

Stellt eine Liefergemeinschaft einen Verstoß gegen das Kartellverbot dar, kommt als zweiter Schritt eine Freistellung nach den §§ 2, 3 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht. Kumulativ müssen dafür vier Voraussetzungen, nämlich Effizienzen, angemessene Verbraucherbeteiligung, Unerlässlichkeit der Vereinbarung und kein Ausschluss von Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Marktes vorliegen.

Auch hierfür sind die beteiligten Unternehmen beweispflichtig.

Gerade wenn der Nachweis der Effizienzen nicht gelingt, so liegt nach Ansicht des Bundeskartellamtes der Verdacht nahe, dass die Liefergemeinschaft eigentlich ein verschleiertes Kartell ist.

Wie die Eckpunkte des Bundeskartellamtes und die Konzeption der Freistellung nach §§ 2, 3 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV zeigen, kann eine Vermeidung oder Verminderung

kartellrechtlicher Risiken von Liefergemeinschaften durch eine Selbsteinschätzung nur gelingen, wenn sie adäquat von einem auf das Kartellrecht spezialisierten Rechtsanwalt begleitet wird.

Ansprechpartner

Prof. Dr. Kai-Thorsten Zwecker

Rechtsanwalt

T +49 731 970 18-925

E zwecker@sgp-legal.de

Prof. Christian Langbein, LL.M.

Rechtanwalt

T +49 731 970 18-622

E langbein@sgp-legal.de

NOMINIERT

JUVE Awards 2016

Kanzlei des Jahres
für Kartellrecht

SGP Rechtsanwälte

Bahnhofstraße 41

Telefon +49 731 970 18-0

Telefax +49 731 140 07-669

neu-ulm@sgp-legal.de

www.sgp-legal.de