

Kartellrechtlicher Leitfaden
des
Bundesverbands der pharmazeutischen Industrie e.V.



1	Grundsätzliches	2
2	Grundregeln des Kartellrechts	3
	2.1 Verbot wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens (Kartellverbot)	3
	2.2 Verbot des Missbrauchs von Marktmacht (Missbrauchsverbot)	4
3	Regeln für bestimmte Bereiche der Verbandsarbeit	4
	3.1 Sitzungen mit Mitgliedsunternehmen	4
	3.2 Statistiken	7
	3.3 Lieferantenbewertungen	8
	3.4 Verbandsempfehlungen	8
	3.5 Selbstverpflichtungen	9
	3.6 Aufforderungen zum Boykott	9
	3.7 Verweigerung der Aufnahme in den BPI	10

ANHANG: Grundregeln richtigen Verhaltens bei Ermittlungen in den Räumlichkeiten des BPI

1. Grundsätzliches

Der BPI versteht sich als Interessenvertretung und Dienstleistungsorganisation für seine Mitgliedsunternehmen, die er in vielfacher Weise unterstützt. Dabei beachtet der BPI stets das geltende Recht, insbesondere die Regeln des Kartellrechts. Kartellrechtswidriges Verhalten lehnt der BPI ab und duldet solches Verhalten in seinem Verantwortungsbereich nicht.

Kartellrechtswidriges Verhalten kann zu erheblichen Sanktionen gegen Verbände führen, insbesondere zu hohen Bußgeldern und einer nachhaltigen Rufschädigung. Neben dem Verband drohen auch Mitarbeitern und ehrenamtlich Tätigen persönliche Sanktionen, wenn sie an kartellrechtswidrigem Verhalten beteiligt sind. Kartellbehörden verhängen häufig auch persönliche Bußgelder, daneben sind arbeitsrechtliche Konsequenzen sowie unter Umständen strafrechtliche Sanktionen möglich.

Kartellrechtswidriges Verhalten eines Verbandes stellt auch für seine Mitglieder und deren Mitarbeiter ein erhebliches Risiko dar. Wenn sie sich im Rahmen der Verbandsarbeit kartellrechtswidrig verhalten, drohen ihnen insbesondere hohe Bußgelder (bis zu 10 % des Konzernumsatzes für Unternehmen) und Schadenersatzforderungen. Zudem können u.U. gegen Verbände verhängte Bußgelder von den Mitgliedern eingefordert werden (Durchgriffshaftung).

Vor diesem Hintergrund sind alle Mitarbeiter und ehrenamtlich Tätigen des BPI verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit für den BPI die Vorgaben des Kartellrechts stets genau zu beachten und in Zweifelsfällen unverzüglich das Justizariat oder die Geschäftsführung anzusprechen, damit die Rechtslage geprüft und Risiken vermieden werden können. Bereits der Anschein kartellrechtswidrigen Verhaltens sollte vermieden werden, wie er z.B. durch missverständliche Formulierungen im Schriftverkehr entstehen kann.

Ein Verband darf weder selbst kartellrechtswidrig handeln, noch sich an kartellrechtswidrigem Verhalten Dritter (z.B. von Mitgliedsunternehmen oder anderen Verbänden) beteiligen. So kann es bereits zu Bußgeldern führen, wenn ein Verband ein „Forum“ für Kartellabsprachen von Mitgliedsunternehmen bietet. Die kartellrechtliche Haftung des Verbandes und seiner Mitarbeiter setzt keinen Vorsatz voraus, bereits fahrlässiges Verhalten kann zur Haftung führen.

2. Grundregeln des Kartellrechts

Das deutsche und das EU-Kartellrecht verbieten wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (2.1) sowie den Missbrauch von Marktmacht (2.2).

2.1 Verbot wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens (Kartellverbot)

Das Kartellrecht verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen (z.B. Verbänden) und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Es ist keine förmliche Vereinbarung erforderlich, auch informelle Abstimmungen oder das einseitige Bekanntgeben vertraulicher wettbewerbsrelevanter Informationen können das Kartellverbot verletzen.

Beispiele:

1. Vertreter mehrerer Unternehmen diskutieren darüber, dass Preiserhöhungen bei Rohstoffen an die Kunden weitergegeben werden sollten und das Preisniveau generell angehoben werden sollte. Zwar kommt es nicht zu einer ausdrücklichen Vereinbarung hierüber, die gemeinsame Meinungsbildung verstößt aber bereits gegen das Kartellverbot.
2. Bei einer Verbandssitzung gibt ein Unternehmen Inhalte eines Angebots bekannt, das es demnächst bei einer Ausschreibung abgeben möchte. Die anderen Unternehmensvertreter nehmen dies schweigend zur Kenntnis. Hier liegt eine unzulässige Verhaltensabstimmung vor, da die anderen Unternehmen nun wissen, wie sich ihr Wettbewerber verhalten wird, und ihr Verhalten daran anpassen können. Der Austausch von Informationen, die nicht wettbewerbsrelevant oder bereits öffentlich zugänglich sind, ist hingegen grundsätzlich zulässig.

Auch Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die für sich genommen nicht wettbewerbsbeschränkend sind, können kartellrechtlich problematische Bestimmungen enthalten. Beispiele hierfür sind Wettbewerbsverbote oder Exklusivitätsregeln in Lieferverträgen oder bei Unternehmenskooperationen. Grundsätzlich unzulässig sind auch Vereinbarungen, nach denen der Käufer einer Ware diese zu einem bestimmten Preis weiter zu verkaufen hat.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann wettbewerbsbeschränkendes Verhalten ausnahmsweise zulässig sein. Dies ist der Fall, wenn bei einer Gesamtbetrachtung die positiven Effekte (z.B. Entwicklung neuer Produkte, Senkung von Herstellungskosten) die

wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen überwiegen. Ob dies der Fall ist, hängt von mehreren Kriterien ab und kann nur im Einzelfall geprüft und entschieden werden.

Wenn ein Unternehmen alleine eine ausgeschriebene Leistung nicht anbieten kann, kann es mit anderen Unternehmen eine Bietergemeinschaft bilden. Die Bietergemeinschaft darf grundsätzlich nicht mehr Unternehmen umfassen, als für die Erbringung der Leistung notwendig sind.

2.2 Verbot des Missbrauchs von Marktmacht (Missbrauchsverbot)

Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung oder sonstiger besonderer Marktmacht (z.B. gegenüber kleineren Unternehmen, die von ihnen abhängig sind) dürfen diese Marktmacht nicht zum Schaden ihrer Wettbewerber, Lieferanten oder Kunden missbrauchen. Verbände werden zum Teil bei Leistungen, die nur sie für ihre Mitgliedsunternehmen erbringen, als marktbeherrschend angesehen.

Missbräuchliches Verhalten kann beispielsweise in einer Verweigerung der Zusammenarbeit bzw. Aufnahme in den Verband gesehen werden, es sei denn, hierfür bestehen sachliche Gründe.

Diese Grundregeln haben der BPI und seine Mitgliedsunternehmen zu beachten. Nachfolgend wird auf einige typische Risikofelder in der Verbandsarbeit näher eingegangen.

3. Regeln für bestimmte Bereiche der Verbandsarbeit

3.1 Sitzungen mit Mitgliedsunternehmen

Verbände dürfen nicht an etwaigen Abstimmungen des Wettbewerbsverhaltens ihrer Mitgliedsunternehmen mitwirken oder ein Forum für solches Verhalten bieten. Um dies sicher zu stellen, gelten für die Vorbereitung und Durchführung von Sitzungen im Rahmen des BPI die folgenden Regeln.

Vorbereitung von Sitzungen

Einladungen zu Sitzungen erfolgen stets schriftlich (auch per E-Mail) und mit detaillierter Tagesordnung. Bei der Erstellung der Tagesordnung ist darauf zu achten, dass sie keine kartellrechtlich problematischen Themen enthält. Im Rahmen von Verbandssitzungen dürfen grundsätzlich keine vertraulichen Informationen zu wettbewerbsrelevanten Themen offengelegt sowie Verhaltensabstimmungen zu solchen Themen vorgenommen werden. Auch Tagesordnungspunkte, die den Eindruck eines Kartellrechtsverstoßes erwecken können (z.B.

„Diskussion der Marktentwicklung“), sind zu vermeiden. Unzulässig sind insbesondere Themen wie:

- Einkaufs- und Verkaufspreise sowie sonstige Konditionen, z.B. Preisentwicklungen, Preisbestandteile und Rabatte
- einzelne Geschäftsvorgänge, z.B. Anfragen von Kunden oder Angebote bei Ausschreibungen
- Identität von und Beziehungen zu einzelnen Kunden oder Lieferanten Aufteilung von Märkten, Kunden oder Lieferanten, Beschränkungen des Arzneimittelhandels zwischen den EU-Staaten
- Produktions-, Absatz- und Lagermengen, Kapazitäten, Auslastungen
- Geplante oder laufende marktrelevante Projekte der Mitgliedsunternehmen, z.B. Investitionen, marktnahe Forschungsprojekte, Produktentwicklungen und Vertriebsinitiativen
- Marktrelevante Strategien der Mitgliedsunternehmen, z.B. Patentstrategien, Strategien im Verhältnis Originator/Generikahersteller und zeitliche Planungen bei der Vermarktung neuer Produkte
- Unternehmenskennzahlen, soweit sie nicht bereits öffentlich zugänglich sind

Anmerkung: Zu einigen dieser Themen dürfen Mitgliedsunternehmen dem BPI Informationen übermitteln, die dieser dann in aggregierter Form zur Verfügung stellt. Eine Offenlegung der Informationen unmittelbar zwischen den Unternehmen wäre hingegen unzulässig, da sie Rückschlüsse auf das Marktverhalten einzelner Unternehmen erlauben würde.

Grundsätzlich dürfen in Sitzungen mit Mitgliedsunternehmen alle Themen besprochen und Informationen offengelegt werden, die keine spürbare Wettbewerbsrelevanz haben. Informationen dürfen grundsätzlich auch offengelegt werden, wenn sie bereits öffentlich bekannt sind. Besprochen werden können insbesondere:

- allgemeine wirtschaftliche Rahmenbedingungen, z.B. die konjunkturelle Entwicklung
- Geschäftserwartungen der Unternehmen im Ganzen, soweit sie keine Rückschlüsse auf die Marktstellung einzelner Produktgruppen oder das Marktverhalten zulassen
- Lobbyaktivitäten des BPI
- rechtliche Fragen, z.B. zu Gesetzesvorhaben, Gesetzesänderungen und der Entscheidungspraxis von Gerichten und Behörden
- Brancheninitiativen ohne spürbaren Wettbewerbsbezug, z.B. im Bereich der Qualifizierung von Mitarbeitern

Beispiele:

1. Mitgliedsunternehmen diskutieren bei einer Sitzung im BPI, welche Folgekosten eine geplante Gesetzesänderung für die Unternehmen hätte und wie Einfluss auf die Gesetzgebung genommen werden kann. Diese Themen sind wettbewerbsneutral und damit zulässig.
2. Problematisch wäre aber eine Diskussion darüber, wie die Folgekosten an die Kunden weitergegeben werden können, da dies den Preiswettbewerb zwischen den Unternehmen beeinträchtigen würde.

Wenn unklar ist, ob ein Thema besprochen werden darf, ist vorab das Justizariat anzusprechen.

Während der Sitzung

Bei allen Sitzungen hat mindestens ein hauptamtlicher Mitarbeiter des BPI anwesend zu sein und – ggf. gemeinsam mit dem ehrenamtlichen Sitzungsleiter – darauf zu achten, dass es nicht zu kartellrechtswidrigem Verhalten kommt. Die Gespräche haben sich auf die in der Tagesordnung aufgeführten Punkte zu beschränken. Wenn die Tagesordnung ergänzt werden soll, ist dies förmlich zu beschließen und zu protokollieren. Es ist darauf zu achten, dass keine der oben genannten unzulässigen Themen aufgenommen werden.

Wenn Sitzungsteilnehmer problematische Themen oder Informationen ansprechen, sind sie unverzüglich darauf hinzuweisen, dass diese nicht besprochen werden können. Wenn Sitzungsteilnehmer das Thema bzw. die Information für zulässig halten, kann seitens des BPI angeboten werden, den Punkt bis zur nächsten Sitzung zurückzustellen und die Zulässigkeit rechtlich zu prüfen. Wenn Sitzungsteilnehmer die Diskussion fortsetzen, ist die Sitzung zu unterbrechen und wenn nötig zu beenden. Die getroffenen Maßnahmen sind in das Protokoll aufzunehmen und es ist unverzüglich die Geschäftsführung sowie das Justizariat zu informieren. Dies gilt auch bei sonstigen kartellrechtlich relevanten Vorfällen im Sitzungsverlauf.

Beispiel:

Ein Vertreter eines Mitgliedsunternehmens beschreibt während einer Sitzung im BPI, wie auf die Ausschreibung einer Krankenkasse reagiert werden sollte. Dies ist ein grundsätzlich unzulässiges Thema, darauf ist der Vertreter hinzuweisen und die Sitzung wenn nötig zu unterbrechen bzw. gänzlich zu beenden; dies ist zu protokollieren.

In dieser Situation könnten die Mitarbeiter bzw. ehrenamtlich Tätigen des BPI die kartellrechtlichen Risiken nicht dadurch vermeiden, dass sie

- sich nicht selbst an der Diskussion beteiligen oder sie für „inoffiziell“ erklären;
- den Raum verlassen, die Mitgliedsunternehmen aber die Diskussion in den Räumen des BPI führen lassen;
- von vorneherein lediglich einen Raum des BPI zur Verfügung stellen, die Sitzung aber ohne Vertreter des BPI stattfinden lassen.

Nach der Sitzung

Von jeder Sitzung ist ein wahrheitsgemäßes und vollständiges Protokoll aller besprochenen Themen und gefassten Beschlüsse zu fertigen und den Teilnehmern zeitnah zur Verfügung zu stellen. Im BPI sind Kopien aufzubewahren.

3.2 Statistiken

Statistiken sind kartellrechtlich problematisch, wenn sie den Markt in einer Weise transparent machen, die den Wettbewerb beschränken und Absprachen zwischen Unternehmen erleichtern kann. Ob dies der Fall ist, hängt einerseits von der konkreten Ausgestaltung der Statistik ab, andererseits von den Gegebenheiten des betroffenen Marktes (z.B. Zahl der meldenden Anbieter).

Grundsätzlich unzulässig sind Statistiken, die Rückschlüsse auf einzelne Geschäftsvorgänge oder das Verhalten einzelner Unternehmen zulassen (identifizierende Statistiken). Zudem darf der BPI grundsätzlich nur Gesamtzahlen oder Durchschnittswerte aller an einer Statistik beteiligten Unternehmen weitergeben, hingegen keine Zahlen einzelner Unternehmen. Grundsätzlich darf es sich nur um Daten für die Vergangenheit handeln, die keinen Rückschluss auf zukünftiges Verhalten zulassen.

Die kartellrechtliche Zulässigkeit kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Statistiken, an denen der BPI mitwirkt, sind daher vorab mit dem Justizariat abzustimmen.

3.3 Lieferantenbewertungen

Lieferantenbewertungen weisen oft Ähnlichkeit zu Verbandsstatistiken auf mit dem Unterschied, dass hierbei Daten über Dritte, die Lieferanten, gesammelt werden. Daher sind bei Lieferantenbewertungen die kartellrechtlichen Anforderungen, die im Zusammenhang mit Statistiken bestehen (siehe 3.2), zu beachten. Insbesondere dürfen keine Informationen übermittelt werden, die Rückschlüsse auf einzelne Bestellungen ermöglichen (Wer kauft was bei wem zu welchem Preis?). Unzulässig wäre auch ein Aufruf des BPI zum Boykott eines Lieferanten. Hingegen ist die objektive Mitteilung von wahren Tatsachen in der Regel zulässig.

Beispiel:

Der BPI erwägt, seinen Mitgliedsunternehmen von der Beauftragung einiger Lieferanten abzuraten, weil sich diese nach Ansicht einiger Mitgliedsunternehmen als unzuverlässig erwiesen haben. Dies wäre problematisch, da der BPI auf die Willensbildung der Mitgliedsunternehmen Einfluss nehmen und mittelbar einen Boykott der Lieferanten nahelegen würde.

3.4 Verbandsempfehlungen

Verbände dürfen nicht durch Empfehlungen das Wettbewerbsverhalten ihrer Mitgliedsunternehmen so steuern, dass es einer kartellrechtswidrigen Verhaltensabstimmung zwischen den Unternehmen entspräche. Hier gilt die Grundregel, dass der Verband den Mitgliedsunternehmen kein Verhalten empfehlen oder nahe legen darf, das – im Falle einer direkten Vereinbarung zwischen den Unternehmen – eine kartellrechtswidrige Absprache darstellen würde. Grundsätzlich unzulässig wären auch Empfehlungen an die Kunden der Mitgliedsunternehmen zu deren Vertriebspolitik. Unerheblich ist, wie eine Empfehlung bezeichnet wird (Best Practice, Rundschreiben, Positionspapier, Pressemitteilung, etc.), ob sie als unverbindlich bezeichnet wird und ob die Adressaten sie befolgen.

Unproblematisch sind in der Regel Informationen an die Mitgliedsunternehmen, die sich auf die allgemeine und objektive Mitteilung von Tatsachen beschränken, die daraus zu ziehenden Folgerungen aber den Mitgliedsunternehmen überlassen.

Beispiele:

1. Der BPI informiert seine Mitgliedsunternehmen objektiv über eine neue gesetzliche Regelung und zeigt mehrere Alternativen auf, wie die Unternehmen darauf reagieren können. Diese Informationen sind zulässig, ebenso eine Prognose entstehender Mehrkosten. Problematisch wäre aber eine Empfehlung, wie die Mehrkosten bei der Preiskalkulation berücksichtigt werden sollten, da dies zu einer (teilweisen) Abstimmung der Preiskalkulationen zwischen den Mitgliedsunternehmen führen würde.
2. Unzulässig wären auch Empfehlungen des BPI an Apotheken bzw. Apothekerverbände, die unverbindlichen Preisempfehlungen der Hersteller einzuhalten, da dies einer kartellrechtswidrigen Preisbindung der zweiten Hand entspräche, auch wenn die Empfehlungen des BPI unverbindlich wären.

3.5 Selbstverpflichtungen

Unter Selbstverpflichtungen werden einseitige oder mit der Politik vereinbarte Zusagen von Verbänden verstanden, die konkrete Verhaltensanforderungen an die Mitgliedsunternehmen stellen. Grundsätzlich gilt, dass ein Verband durch Selbstverpflichtungen das Wettbewerbsverhalten seiner Mitgliedsunternehmen nicht so steuern darf, dass es einer kartellrechtswidrigen Verhaltensabstimmung entspricht. Hier gelten grundsätzlich die gleichen Überlegungen wie bei Verbandsempfehlungen (siehe 3.4).

Selbstverpflichtungen sind häufig zulässig, wenn sie zur Erreichung eines übergeordneten Ziels (z.B. Umwelt- und Gesundheitsschutz) erforderlich sind und Dritten gegenüber zum Beitritt offenstehen. Die Zulässigkeit hängt von zahlreichen Faktoren ab, so dass eine Beurteilung nur im konkreten Einzelfall möglich ist. Geplante Selbstverpflichtungen sind daher vorab mit dem Justizariat abzustimmen.

3.6 Aufforderungen zum Boykott

Unternehmen und Verbände dürfen andere Unternehmen oder Verbände nicht zu Liefer- oder Bezugssperren gegenüber bestimmten Unternehmen aufrufen, in der Absicht, diese unbillig zu beeinträchtigen. Unerheblich ist dabei, ob der Boykottaufruf tatsächlich befolgt wird. Aussagen über dritte Unternehmen bzw. andere Branchen sind auf die objektive Schilderung beweisbarer Tatsachen zu beschränken.

Kartellrechtlicher Leitfaden

des

Bundesverbands der pharmazeutischen Industrie e.V.

Bundesverband der
Pharmazeutischen
Industrie e.V.

BPI

Leben ist Vielfalt

3.7 Verweigerung der Aufnahme in den BPI

Die Mitgliedschaft im BPI kann für Unternehmen von erheblicher praktischer Bedeutung sein. Der BPI darf daher die Aufnahme eines Unternehmens nicht ablehnen, wenn die Ablehnung eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellen und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führen würde. Der BPI unterliegt grundsätzlich der Verpflichtung, alle Interessenten für die Mitgliedschaft gleich zu behandeln, es sei denn, sachliche Gründe sprechen dagegen.

Berlin, 17. März 2010



Henning Fahrenkamp

Hauptgeschäftsführer

Anhang: Grundregeln richtigen Verhaltens bei Ermittlungen in den Räumlichkeiten des BPI

1. Behandeln Sie die Beamten ruhig und höflich.
2. Informieren Sie unverzüglich die Geschäftsleitung und das Justizariat.
3. Vernichten, verändern oder verstecken Sie keine schriftlichen oder elektronischen Unterlagen.
4. Sprechen Sie nicht mit außenstehenden Personen (z.B. Unternehmensvertretern, Journalisten) über die Ermittlungen. Die Kommunikation erfolgt ausschließlich über die Geschäftsführung.
5. Lassen Sie sich die Rechtsgrundlage der Ermittlungen (z.B. Durchsuchungsbeschluss) vorlegen. Fertigen Sie Kopien für das Justizariat.
6. Klären Sie mit den Beamten, wegen welcher Vorwürfe (Art der Verstöße, betroffene Produkte, Zeiträume) ermittelt wird. Nehmen Sie zu den Vorwürfen nicht Stellung.
7. Stellen Sie sicher, dass jeder Beamte von einem Mitarbeiter begleitet wird, der von den Vorwürfen aber nicht persönlich betroffen ist und der die Ermittlungsmaßnahmen protokolliert.
8. Achten Sie darauf, dass die Beamten den Rahmen einhalten, den die Rechtsgrundlage der Ermittlungen (siehe 5.) vorgibt. Widersprechen Sie, wenn die Beamten diesen Rahmen überschreiten. Lassen Sie Ihren Widerspruch zu Protokoll nehmen.
9. Fertigen Sie wenn möglich von allen schriftlichen und elektronischen Unterlagen, die die Beamten sicherstellen oder kopieren, Kopien. Stimmen Sie dies zuvor mit den Beamten ab.
10. Beantworten Sie Fragen zu den Vorwürfen erst nach Rücksprache mit einem Rechtsanwalt. Fragen der Europäischen Kommission müssen grundsätzlich beantwortet werden, vermeiden Sie aber (1) Bewertungen und (2) Aussagen, bei denen Sie sich nicht sicher sind.