

KARTELLRECHTS- RICHTLINIEN

(„CODE OF CONDUCT“)

Austrian Data Center Association –
Verband österreichischer Rechenzentrumsbetreiber

Stand: Jänner 2023

Inhalt

1. WARUM IST DIE EINHALTUNG DES KARTELLRECHTS WICHTIG?.....	3
2. FAIRER UND FREIER WETTBEWERB	5
3. ZIEL DIESER RICHTLINIE FÜR MITGLIEDSUNTERNEHMEN	5
4. WICHTIGE GRUNDREGELN DES KARTELLRECHTS.....	5
5. HÄUFIGE AUFDECKUNG VON KARTELLRECHTSVERSTÖßEN: KRONZEUGENREGELUNGEN UND WHISTLEBLOWER.....	8
6. UMGANG MIT WETTBEWERBERN („HORIZONTALE ABSPRACHEN“)	8
7. UMGANG MIT ABNEHMERN UND LIEFERANTEN („VERTIKALE VEREINBARUNGEN“).....	11
8. MISSBRAUCH EINER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG	13
9. VERHALTEN IN VERBÄNDEN UND SONSTIGEN UNTERNEHMENSVEREINIGUNGEN	16
10. INTERNER UND EXTERNER SCHRIFTWECHSEL	16
11. WIRKUNGSLOSE RECHTFERTIGUNGEN	18
ANLAGE: Merkblatt für Durchsuchungen durch Wettbewerbsbehörden	19

Bildrechte: Austrian Data Center Association (Logo)

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, sind dem Verein Austrian Data Center Association – Verband österreichischer Rechenzentrumsbetreiber vorbehalten. Reproduktion in jedweder Form oder Verarbeitung, Speicherung, Vervielfältigung und Verbreitung unter Anwendung elektronischer Medien ist nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Autoren gestattet.

Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH

Tuchlauben 17, A-1010 Wien
www.rs-ra.eu

Tiefenthaler Gnesda Rechtsanwälte GmbH

Rockhgasse 6/6, A-1010 Wien
www.tglaw.at

Stand Jänner 2023

REIDLINGER SCHATZMANN

in freundlicher
Kooperation mit



TIEFENTHALER GNESDA
Rechtsanwälte / Attorneys At Law

1. WARUM IST DIE EINHALTUNG DES KARTELLRECHTS WICHTIG?

Nicht nur in Österreich, sondern in der ganzen Europäischen Union und in fast allen Staaten der Welt finden sich Regelungen, die funktionierenden Wettbewerb schützen sollen. Diese sehen gravierende Sanktionen von hohen Geldbußen bis zu Haftstrafen für an den Zuwiderhandlungen beteiligten Personen vor. Daher ist es umso wichtiger, dass Unternehmen über ihre Rechte und Pflichten Bescheid wissen.

Verstöße gegen kartellrechtliche Regeln können dramatische Konsequenzen für das Unternehmen wie auch für die beteiligten Mitarbeiter haben.

Geldbußen gegen das Unternehmen

Die von der Kartellbehörde verhängten Geldbußen gegen die an einem Kartellrechtsverstoß beteiligten Unternehmen können drastische Ausmaße – bis hin zur Milliardengrenze – erreichen. Zu beachten ist, dass Verstöße gegen das europäische Kartellrecht mit Geldbußen von bis zu 10% des Umsatzes im vorangehenden Geschäftsjahr bestraft werden können, wobei für die Bemessung der **Gesamtumsatz des Konzerns** – einschließlich sämtlicher verbundener Unternehmen – herangezogen wird. Auch viele nationale Rechtsordnungen haben dieses Bemessungsmodell übernommen.

Im Falle grenzüberschreitender Kartelle, die sich auf das Hoheitsgebiet mehrerer Staaten auswirken, können alle betroffene Staaten nach ihren eigenen Rechtsordnungen autonom Geldbußen verhängen, und zwar unabhängig von möglichen Sanktionen gegen die betroffenen Unternehmen in anderen Jurisdiktionen.

Reputationsschäden, Image- und Wertverlust

Bereits der Verdacht des Verstoßes gegen kartellrechtliche Vorschriften kann aufgrund des negativen Medienechos zu einer nachhaltigen Schädigung der Reputation des betroffenen Unternehmens und oft auch der ganzen Branche führen. Die wirtschaftliche Position des Unternehmens am Markt und dessen Wert können geschwächt und der Zugang zu finanziellen Ressourcen kann erschwert werden, was womöglich zur Verhinderung wichtiger Investitionen führt und sogar ein Downgrading durch Rating-Agenturen bewirken kann.

Zu beachten ist auch, dass Wettbewerbsbehörden mitunter eine aggressive Medienpolitik betreiben. Immer zu bedenken sind Schäden am Ansehen und Ruf von Unternehmen und einzelnen Personen. In Zeiten moderner Kommunikationsmittel können so schnell nur schwer kontrollierbare Meinungsbildungen über ein Unternehmen oder eine ganze Branche passieren.

Negative Folgen für Manager und Mitarbeiter

Nicht nur den betroffenen Unternehmen können im Falle von Kartellrechtsverstößen Sanktionen auferlegt werden, sondern auch den schuldhaft verantwortlichen Mitarbeitern drohen nach den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen (straf-)rechtliche Folgen.

Zusätzlich zu diesen individuellen Sanktionen müssen die betroffenen Mitarbeiter auch die arbeitsrechtlichen Konsequenzen (Kündigung, etc.) ihrer Handlungen tragen. Der Arbeitgeber kann ggf. auch Schadenersatzansprüche gegen den betreffenden Mitarbeiter geltend machen.

Schadenersatz sowie Nichtigkeit und/oder Kündigung von Verträgen

Unternehmen setzen sich durch Kartellrechtsverstöße einem hohen Risiko aus, schwerwiegende zivilrechtliche Konsequenzen auszulösen, insb. hohe Schadenersatzpflichten und die Beendigung laufender Verträge durch die Kunden. Neben Schadenersatz können gegen Mitarbeiter und Führungskräfte auch negative arbeits- und gesellschaftsrechtliche Folgen eintreten.

Ausschluss von Vergabeverfahren

Bereits im Falle plausibler Verdachtsmomente für kartellrechtliche Verstöße besteht für öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit, Unternehmen von Vergabeverfahren auszuschließen.

Durchsuchungen / Zwangsmaßnahmen

Bei begründetem Verdacht eines Kartellrechtsverstosses kann die zuständige Kartellbehörde Durchsuchungen bei den verdächtigen Unternehmen (und ggf. auch in den Privatwohnungen von Mitarbeitern) anordnen. Die Durchführung von Hausdurchsuchungen ist nicht nur mit einem massiven Eingriff in den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des betroffenen Unternehmens verbunden, sondern erregt in der Regel zudem große öffentliche Aufmerksamkeit und kann den Ruf des Unternehmens schädigen.

Generell ist zu beachten, dass die Behörden mit weitreichenden Ermittlungsbefugnissen ausgestattet sind – so wird im Zuge von Durchsuchungen insbesondere auf individuelle E-Mail Accounts und Festplatten zugegriffen und ganze Unternehmensserver können beschlagnahmt werden. Das richtige Verhalten von Mitarbeitern während solcher Ermittlungsmaßnahmen ist essentiell für das gesamte weitere Verfahren (siehe dazu die beigefügten Verhaltensregeln für kartellbehördliche Untersuchungen in der Anlage).

Vertretungs- und Verfahrenskosten

Abgesehen von massiven Geldbußen sind kartellrechtliche Untersuchungsverfahren generell mit hohem Aufwand verbunden und ziehen sich meist über Jahre. Sie verursachen hohe Beratungskosten und binden interne Ressourcen. So müssen etwa regelmäßig nach Bekanntwerden von Verdachtsmomenten detaillierte Mitarbeiterbefragungen durchgeführt und umfassende Datenmengen aufbereitet werden.

2. FAIRER UND FREIER WETTBEWERB

Der Verein „Austrian Data Center Association – Verband österreichischer Rechenzentrumsbetreiber“ (nachfolgend kurz: „**Austrian Data Center Association**“) und seine Mitgliedsunternehmen bekennen sich uneingeschränkt zum freien, fairen Wettbewerb und beachten alle kartellrechtlichen Regelungen.

Dieses uneingeschränkte Bekenntnis wird auch von allen Vertragspartnern erwartet. Unlautere bzw. kartellrechtswidrige Praktiken von Seiten der Kunden, Lieferanten und Mitbewerber sind unter allen Umständen abzulehnen.

Den Mitgliedsunternehmen wird die Einrichtung eines Compliance Teams empfohlen, das bei Verdacht einer kartellrechtswidrigen Praxis durch die Mitarbeiter zu verständigen ist.

3. ZIEL DIESER RICHTLINIE FÜR MITGLIEDSUNTERNEHMEN

Die Austrian Data Center Association bekennt sich uneingeschränkt zum freien, fairen Wettbewerb und beachtet die kartellrechtlichen Vorgaben.

Kartellrechtsverstöße können das Ansehen eines Unternehmens oder einer ganzen Branche dauerhaft schädigen und schwerwiegende wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen.

In diesem Zusammenhang dienen die vorliegenden Kartellrechts-Richtlinien („Code of Conduct“) als Standard für alle Mitgliedsunternehmen der Austrian Data Center Association hinsichtlich der Einhaltung der maßgeblichen kartellrechtlichen Vorgaben und soll die Mitgliedsunternehmen letztlich vor schwerwiegenden – materiellen wie immateriellen – Schäden bewahren.

Die Behörden zeigen bei Kartellrechtsverstößen wenig Toleranz, da die umfassende Kenntnis der kartellrechtlichen Regeln von allen Unternehmen erwartet wird. Daher ist es für ein Unternehmen und dessen Mitarbeiter umso wichtiger, sich über die Vorgaben des Kartellrechts im Klaren zu sein.

Jedes Unternehmen ist für die Einhaltung des Kartellrechts verantwortlich. Unkenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften ist aus Sicht der Kartellbehörden keine akzeptable Rechtfertigung und schützt daher nicht vor der Verhängung von Geldbußen bzw Schadenersatzpflichten.

4. WICHTIGE GRUNDREGELN DES KARTELLRECHTS

Das Kartellrecht hat weltweit durch – zumindest EU-weit größtenteils vereinheitlichte – Gesetzgebung und Angleichung der Behördenpraxis stetig an Bedeutung gewonnen. In Europa kommt neben den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten neben dem nationalen Kartellrecht vor allem dem europäischen Kartellrecht, welches ganz allgemein

bei Sachverhalten mit (auch nur potenziell) grenzüberschreitenden Aspekten Anwendung findet, große praktische Bedeutung zu.

Auf europäischer Ebene ist die EU-Kommission zur Aufklärung von Kartellrechtsverstößen zuständig, während in den nationalen Rechtsordnungen eigene Kartellbehörden eingerichtet sind, die mit der Kommission eng zusammenarbeiten. Auch außerhalb der EU gibt es eine Anzahl nationaler Kartellrechtsordnungen, die zur Anwendung kommen können, wenn sich kartellrechtswidriges Verhalten in ihrem Hoheitsgebiet auswirkt (also unabhängig vom Ort des Verstoßes an sich), darunter insbesondere die USA.

Das Kartellrecht wird grundsätzlich in drei "Säulen" unterteilt, nämlich:

- das **Kartellverbot** (Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und abgestimmter Verhaltensweisen),
- das Verbot bestimmter einseitiger Verhaltensweisen als **Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung** (nur für Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung) und
- die *ex-ante* Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (**Fusionskontrolle bzw. Zusammenschlusskontrolle**).

Gegenstand der vorliegenden Richtlinie sind die Verhaltensregeln der beiden ersten Säulen, also das Kartellverbot und das für marktbeherrschende Unternehmen im Speziellen geltenden Missbrauchsverbot, welche im Sinne einer ex-post Kontrolle jeweils das tatsächliche Marktverhalten von Unternehmen adressieren. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Fusionskontrolle um einen behördlichen ex-ante Genehmigungsprozess, der in bestimmten Fällen vor Zusammenschlüssen (das sind im Wesentlichen Erwerbe von Unternehmen und Gründung bestimmter Gemeinschaftsunternehmen (Joint Ventures)) verpflichtend ist und möglichen künftigen wettbewerbsschädigenden Auswirkungen vorbeugen soll.

Das Kartellverbot wendet sich gegen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen mit dem Ziel oder der Wirkung, den Wettbewerb zu beschränken, zu verfälschen oder zu verhindern.

Das Kartellverbot erfasst verschiedene Beziehungen zwischen Unternehmen:

- die Beziehungen eines Unternehmens zu dessen Wettbewerbern (**Horizontalverhältnis**),
- das Verhältnis eines Unternehmens zu dessen Lieferanten und (gewerblichen) Abnehmern, Lizenznehmern etc. (**Vertikalverhältnis**).

Eine Ausnahme wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen vom Kartellverbot kommt nur dann in Betracht, wenn die angestrebten Vorteile der Wettbewerbsbeschränkung ihre Nachteile überwiegen und bestimmte weitere Voraussetzungen vorliegen (dann liegt kein Verstoß vor). Das Vorliegen der Freistellungs Voraussetzungen muss von Unternehmensseite auf Basis der anwendbaren Gruppenfreistellungsverordnungen bzw. der Legalausnahme selbst beurteilt werden, Rechtssicherheit vorab durch behördliche

Genehmigung gibt es nicht (mehr). Grundsätzlich nicht freistellbar sind jedenfalls Preisabsprachen oder horizontale Gebietsaufteilungs-, Kundenaufteilungs- oder Quotenkartelle (sog. **Hardcore-Kartelle**).

Wettbewerbsbeschränkungen werden je nach den Umständen des Einzelfalls kartellrechtlich individuell beurteilt. Trotzdem gibt es typische Handlungen oder Verhaltensweisen, die idR einen Verstoß darstellen (siehe dazu im Folgenden).

Die Abstimmung zwischen Wettbewerbern ist verboten.

Alle Arten von Abstimmungen mit Wettbewerbern, die eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken können, sind grundsätzlich verboten (sofern nicht eine Ausnahme zur Anwendung kommt). Beispiele dafür sind Vereinbarungen über Verkaufspreise, sonstige Verkaufsbedingungen, Produktions- oder Absatzquoten oder über die Aufteilung von Gebieten oder Kunden. Nicht nur schriftliche Vereinbarungen, sondern auch informelle Gespräche, formlose “Gentlemen’s Agreements” oder sogenannte abgestimmte Verhaltensweisen sind vom Kartellverbot umfasst.

Die Beschränkung des Verhaltens von Abnehmern und Lieferanten ist verboten.

Die kartellrechtlichen Vorschriften gelten auch im Verhältnis zwischen einem Unternehmen und dessen Abnehmern bzw. Lieferanten (Vertikalverhältnis). Beschränkungen der Abnehmer bei der Gestaltung ihrer Preise oder der Lieferbeziehungen zu ihren jeweiligen Geschäftspartnern sind unzulässig. Weiters dürfen nur innerhalb bestimmter Grenzen – etwa nach den Voraussetzungen einer allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung oder einer Einzelfallfreistellung – Wettbewerbsverbote bzw. Mindestabnahmemengen zu Lasten von Abnehmern oder Lieferanten vereinbart werden. *Das Vorliegen dieser Zulässigkeitsvoraussetzungen ist von Fall zu Fall zu beurteilen und muss vor Vertragsschluss jedenfalls abgeklärt werden!*

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten.

Die kartellrechtlichen Vorschriften untersagen auch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Ein marktbeherrschendes Unternehmen unterliegt in seinem Marktverhalten daher besonderen – restriktiveren – Verhaltensregeln. Ob ein Unternehmen marktbeherrschend ist, muss im Einzelfall beurteilt werden. In Österreich besteht ab einem Marktanteil von 30% eine widerlegbare Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung. Ein Missbrauch liegt etwa vor, wenn das Unternehmen seine Abnehmer ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedlich behandelt oder deren Belieferung sogar gänzlich verweigert, unangemessene Einkaufs- oder Verkaufsbedingungen auferlegt (sog. **Ausbeutungsmissbrauch**), aber auch bei etwa bei Rabattmodellen, welche den Anreiz zur Bedarfsabdeckung bei Mitbewerbern ausschalten, bei Verkaufspreisen unter dem Einstandspreis (“Kampfpreise”) oder bei sogenannten Koppelungsgeschäften (sog. **Verdrängungsmissbrauch**).

5. HÄUFIGE AUFDECKUNG VON KARTELLRECHTSVERSTÖßEN: KRONZEUGENREGELUNGEN UND WHISTLEBLOWER

Die Aufdeckung von Kartellrechtsverstößen passiert häufig „von innen“:

Kronzeugenprogramme haben sich mittlerweile in zahlreichen Rechtsordnungen – einschließlich der EU und der USA – als wirksamstes Mittel zur Aufdeckung von Kartellverstößen etabliert. Es besteht daher grundsätzlich immer das Risiko, dass eines der beteiligten Unternehmen von sich aus die zuständigen Kartellbehörden über das Vorliegen einer Kartellabrede informiert.

Nach dem Prinzip des „Whistleblowing“ erhalten Unternehmen, die freiwillig zur Aufklärung von Kartellrechtsverstößen beitragen, bei Vorliegen aller Voraussetzungen in weiterer Konsequenz gar kein oder zumindest ein erheblich reduziertes Bußgeld. Den gänzlichen Bußgelderlass kann aber nur jenes Unternehmen erreichen, welches als erstes mit relevanten Informationen an die Kartellbehörde herantritt.

Zusätzlich haben viele Wettbewerbsbehörden auch Whistleblower-Tools eingerichtet, welche die Aufdeckung durch Mitarbeiter von Unternehmen ermöglichen, die in solchen Fällen rechtlich geschützt sind. Mit dem Whistleblowing-System der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ist es möglich, Hinweise auf Verstöße an die BWB anonym zu übermitteln.

6. UMGANG MIT WETTBEWERBERN („HORIZONTALE ABSPRACHEN“)

Zu den schwerwiegendsten Kartellverstößen gehört die bewusste Abstimmung des Marktverhaltens zwischen Wettbewerbern. Die Kartellbehörden legen darauf besonderes Augenmerk, derartige Verhaltensweisen werden als **Hardcore-Verstöße** idR mit besonders hohen Geldbußen sanktioniert.

Vereinbarungen und Verhaltensabstimmungen

Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Wettbewerb zwischen Unternehmen einzuschränken, zu verfälschen oder zu verhindern, sind unzulässig.

Als **wettbewerbsbeschränkende „Vereinbarungen“** gelten schriftliche, mündliche oder sonstige Verständigungen (z.B. wechselseitige E-Mail-Korrespondenz, Telefonate etc.) zwischen mindestens zwei unabhängigen Unternehmen – zwischen Unternehmen desselben Konzerns ist das Kartellverbot daher grundsätzlich nicht anwendbar. Das Kartellverbot greift aber unabhängig davon ein, ob eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bloß bewirkt wird; darüber hinaus sind bezweckte Beschränkungen auch dann verboten, wenn sie schließlich gar nicht umgesetzt werden.

Jede sonstige Form der **Verhaltenskoordinierung** zwischen Wettbewerbern fällt unter das Verbot der abgestimmten Verhaltensweisen. Abgestimmte Verhaltensweisen unterscheiden sich von Vereinbarungen insofern, als die Beteiligten hierbei auf eine rechtliche oder faktische Verbindlichkeit ihrer Koordinierung verzichten. Es genügt hierbei

bereits die bloße – unverbindliche – bewusste Anpassung an die Wünsche eines anderen Unternehmens. Basis hierfür kann beispielsweise ein informeller „Meinungsaustausch“ über marktrelevante Themen sein.

Typische Formen abgestimmter Verhaltensweisen sind die gegenseitige Information der Wettbewerber im Vorfeld von Preiserhöhungen – insbesondere durch den Austausch von Preislisten oder anderer wettbewerbsrelevanter Informationen –, die Koordination in Verbänden oder die fortgesetzte Praktizierung eines angeblich aufgehobenen Kartells. Während es einem Unternehmen also unbenommen bleibt, das Marktverhalten von Wettbewerbern zu beobachten und darauf autonom zu reagieren (sog. autonomes Parallelverhalten), ist **jegliche Art der bewussten Fühlungnahme mit Wettbewerbern über marktrelevante Themen (Verhaltensabstimmung) verboten**.

So wird es mittlerweile von Kartellbehörden grundsätzlich auch als bedenklich angesehen, – etwa im Zuge von Vertragsverhandlungen – Preislisten eines Wettbewerbers von einem (gemeinsamen) Abnehmer entgegenzunehmen – dies wird seitens der Wettbewerbsbehörden als ein Indiz für das Vorliegen sog. *Hub&Spoke* Praktiken herangezogen, d.h. Absprachen/Verhaltenskoordinierung zwischen Wettbewerbern über die Vertikalachse. *Von der Mitteilung marktrelevanter Informationen an Abnehmer in Bezug auf deren jeweilige Mitbewerber ist ebenfalls Abstand zu nehmen* – auch im Rahmen sogenannter Meistbegünstigungsklauseln darf keine Offenlegung sensibler Informationen über Wettbewerber erfolgen!

Der Zugriff auf Wettbewerber-Preislisten über öffentlich zugängliche Quellen oder der Zukauf aggregierter Marktdaten von unabhängigen Marktforschungsinstituten ist hingegen zulässig. Die Quelle der Informationen sollte auf dem relevanten Informationsmaterial vermerkt werden, um keinen falschen Verdacht zu erwecken.

Geltung des Kartellverbots in Unternehmensvereinigungen und Branchenverbänden

Das Kartellverbot gilt auch im Rahmen der Verbandstätigkeit. Neben wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Unternehmen sind auch Verbandsbeschlüsse, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, ausdrücklich verboten und können zu hohen Geldbußen auch gegen die Mitglieder des Verbands führen. Dabei gilt grundsätzlich, dass alles, was Wettbewerber untereinander nicht abstimmen dürfen, auch nicht in Verbänden oder sonstigen Unternehmensvereinigungen beschlossen oder besprochen werden darf. Verboten ist zum Beispiel die Einigung innerhalb eines Verbandes, wonach den Mitgliedern ein bestimmtes Preis- bzw. Belieferungsverhalten vorgeschrieben wird. Auch Empfehlungen oder Verbandsrundschriften können kartellrechtlich bedenklich sein – auf deren rechtliche Verbindlichkeit kommt es nicht an!

Stets verbotene Typen von Vereinbarungen

Die folgenden Praktiken zwischen Wettbewerbern – gleich in welcher Form sie vereinbart und ob sie tatsächlich umgesetzt werden – sind nach dem Kartellverbot generell untersagt:

- **Preisabsprachen**

Die direkte oder indirekte Abstimmung von Preisen oder einzelner Preiskomponenten zwischen Wettbewerbern ist ausnahmslos verboten. Dieses Verbot betrifft nicht nur eine Abstimmung hinsichtlich der Senkung, Erhöhung oder Stabilisierung der Verkaufspreise, sondern umfasst auch einzelne Preiselemente, z.B. Margen oder Nachlässe.

- **Vereinbarungen über vertragliche Konditionen**

Hierzu zählen unter anderem Vereinbarungen hinsichtlich der Zahlungsbedingungen, Kreditgewährung, Lieferfristen, Transportbedingungen, Garantien und Gewährleistung, etc.

- **Marktaufteilung**

Darunter fallen Vereinbarungen, wonach Wettbewerber untereinander Märkte aufteilen, beispielsweise je nach Produkten, nach geographischen Gebieten oder nach Herkunft und Größe von Abnehmern bzw. nach sonstigen Kriterien.

- **Boykottmaßnahmen**

Darunter fallen Vereinbarungen mit Wettbewerbern, wonach der Geschäftsabschluss mit bestimmten Lieferanten und Abnehmern ausgeschlossen wird (z.B. bestimmte Großhändler oder Reseller). Marktherrschende Unternehmen müssen weiters eine objektive Rechtfertigung haben, ein bestimmtes Unternehmen vom Geschäftsabschluss auszuschließen.

- **Kapazitätsvereinbarungen**

Vereinbarungen über Produktions- oder Verkaufsmengen (z.B. deren Absenkung), über den Umfang bzw die Beschränkung zukünftiger Investitionen oder über der technischen Entwicklung von Produkten sind unzulässig.

- **Absprachen in Ausschreibungsverfahren („Submissionsabsprachen“)**

Einen schwerwiegenden Kartellrechtsverstoß stellt auch die Abstimmung von Angeboten im Rahmen von Ausschreibungen durch die öffentliche Hand oder durch private Unternehmen dar. Derartige Verstöße werden in einigen Rechtsordnungen auch strafrechtlich verfolgt. Unter eingeschränkten Voraussetzungen kann aber die Bildung von Bietergemeinschaften zulässig sein.

Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern

Informationsaustausch zwischen Konkurrenten mit dem Ziel, vorab die Ungewissheit über das zukünftige Marktverhalten des jeweils anderen („Geheimwettbewerb“) zu beseitigen, ist das klassische Mittel der Verhaltensabstimmung. Eine weitergehende Absprache muss nicht getroffen werden, schon der **Informationsaustausch an sich ist unzulässig**.

Zulässig können aber bestimmte Arten von Marktinformativsverfahren sein, welche in hinreichend anonymisierter und zusammengefasster Form historische Marktdaten aufbereiten – darunter etwa die Aufbereitung von Marktinformativs durch unabhängige

Marktforschungsinstitute. Sowohl der Bezug als auch die Herausgabe entsprechender Marktinformationen muss vorab geprüft werden!

Fallweise erlaubte Formen der Zusammenarbeit mit Wettbewerbern

Kooperationen zwischen Wettbewerbern sind nicht generell verboten – die nachfolgend beschriebenen Formen der Zusammenarbeit können im Einzelfall zulässig sein, wobei eine kartellrechtliche Prüfung jeweils unerlässlich ist. *Entsprechende Vereinbarungen dürfen nicht ohne vorherige Prüfung durch den Compliance Officer getroffen werden!*

- Gemeinsame Forschung und Entwicklung.
- Lizenzvereinbarungen.
- Gemeinsamer Einkauf.
- Gemeinsame Produktion: Dabei ist ein Wettbewerber als Zulieferer für den anderen tätig oder Wettbewerber produzieren bestimmte Erzeugnisse gemeinsam (unter strengen Voraussetzungen).
- Lieferungen von (Vor-)Produkten an Wettbewerber („Kollegenlieferungen“).
- Beauftragung eines Wettbewerbers mit dem Vertrieb der eigenen Produkte oder gemeinsame Vermarktung (nur in Ausnahmefällen).
- Bietergemeinschaften (unter strengen Voraussetzungen).

Die kartellrechtliche Zulässigkeit hängt in diesen Fällen idR davon ab, ob die Zusammenarbeit notwendig ist, um beide Wettbewerber im Markt auftreten zu lassen (oder ob es sich nur um eine verdeckte Form der Abstimmung des Marktverhaltens – etwa zur wechselseitigen Information über Verkaufspreise oder zur Kundenaufteilung – handelt).

7. UMGANG MIT ABNEHMERN UND LIEFERANTEN („VERTIKALE VEREINBARUNGEN“)

Unter vertikalen Vereinbarungen versteht man Vereinbarungen zwischen Abnehmern und Lieferanten, da die Parteien keine horizontalen Wettbewerber sind, sondern sich auf unterschiedlichen Stufen der Produktion und des Vertriebs betätigen.

Vertikale Preis- und Konditionenbindung

Unzulässig sind – formelle wie informelle – Vereinbarungen, wonach der Lieferant seinem Kunden vorschreibt, zu welchen Preisen bzw. Konditionen er die gelieferten Waren weiterverkaufen darf.

Ausdrücklich unverbindliche Preisempfehlungen hingegen sind in der Regel zulässig. Verboten sind jedoch jegliche (einseitige) Maßnahmen des Lieferanten zur Durchsetzung bestimmter Mindestpreise, darunter auch das bloße Unterdrucksetzen des Abnehmers oder die Gewährung positiver Anreize zur Einhaltung der Preisuntergrenzen, sind verboten. Zu beachten ist insbesondere, dass auch auf Drängen anderer Abnehmer der Lieferant einen bestimmten Geschäftspartner nicht zur Einhaltung der empfohlenen Preise anhalten darf –

der Lieferant könnte sich so zum Beteiligten an einem Preiskartell machen! *Entsprechende Anfragen sollten nach Rücksprache mit dem Compliance Officer mit dem Verweis auf die Kartellrechtsvorschriften abgelehnt werden – entsprechende E-Mails sollten archiviert werden bzw. es sollte eine interne Notiz über die Anfrage und die negative Beantwortung gemacht werden.*

Die Vorgabe von Höchstpreisen durch Lieferanten an Händler wird grundsätzlich als zulässig erachtet, sofern sich diese nicht wie Mindest- oder Fixpreise auswirken.

Sonstige Beschränkungen des Weiterverkaufs

Grundsätzlich verboten sind Beschränkungen des Gebietes, in dem der Abnehmer die bezogenen Produkte weiterverkaufen darf oder auch Beschränkungen des Kundenkreises des Abnehmers. Im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen – die wiederum bestimmten Kriterien entsprechen müssen – können gewisse Beschränkungen aber zulässig sein (etwa im Hinblick auf Aktivverkäufe an vorbehaltene Kundengruppen).

Ausschließlichkeitsbindungen

Zur Erzielung von Größenvorteilen kann es grundsätzlich im Interesse eines Lieferanten sein, sein Produkt über einen einzigen Kunden, z.B. einen zentralen Großhändler, oder eine begrenzte Anzahl an Händlern abzusetzen. Weiters kann es bei Zuschuss von Investitionsaufwand wünschenswert sein, die betreffenden Abnehmer vom Bezug konkurrierender Produkte auszuschließen. Umgekehrt kann es auch im Interesse des Lieferanten liegen, seinen Bedarf – womöglich auf wechselseitig exklusiver Basis – bei einem einzigen Lieferanten abzudecken.

Solche Vereinbarungen können grundsätzlich zulässig sein, wenn sie die Voraussetzungen der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) erfüllen oder wenn sie anhand einer Einzelfallprüfung vom Kartellverbot ausgenommen sind, wobei hierfür eine Vielzahl an Voraussetzungen zu berücksichtigen ist, z.B. der Grad der Bindung, die Laufzeit der Vereinbarung, die geschäftliche Notwendigkeit der Vereinbarung und generell die vorherrschende Marktstruktur.

Es gibt in der Praxis verschiedene Arten und Ausprägungen von Vertikalbindungen:

- **Wettbewerbsverbote**

Bei einer Alleinbezugsvereinbarung verpflichtet sich ein Kunde, seinen Bedarf an einem bestimmten Produkt vollständig oder zu einem Großteil (>80%) von einem bestimmten Lieferanten zu beziehen. Umgekehrt verpflichtet sich bei einer Alleinbelieferungsvereinbarung der Lieferant, ein bestimmtes Produkt nur an einen Kunden zu liefern, während konkurrierende Abnahmequellen abgeschnitten werden. Um sicherzustellen, dass die Freistellungs Voraussetzungen vorliegen, ist eine Einzelfallprüfung unerlässlich!

- **Mindestabnahmeverpflichtungen**

Mindestabnahmeverpflichtungen sind eine indirekte Form des Wettbewerbsverbots. Sie bewirken, dass der Abnehmer seinen Bedarf aufgrund von Anreizen oder

Verpflichtungen, die er mit dem Anbieter vereinbart hat, weitgehend bei einem Anbieter deckt.

Bei Vorliegen von Marktmacht kann auch im Hinblick auf das Vertikalverhältnis das Missbrauchsverbot greifen, sofern die Vertragsbedingungen des Lieferanten bzw. des Abnehmers als missbräuchlich zu werten sind.

Geistiges Eigentum

Wettbewerbs- und kartellrechtliche Probleme können auch Verträge über geistiges Eigentum und gewerbliche Schutzrechte (z.B. Marken, Patente) aufwerfen. Bei der Gestaltung solch komplexer Verträge bedarf es besonderer Sorgfalt!

8. MISSBRAUCH EINER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist eine Form des einseitigen wettbewerbswidrigen Verhaltens (im Gegensatz zu Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern). Generell gilt, dass ein Unternehmen seine beherrschende Stellung im Markt – die nicht *per se* verboten ist – nicht dazu nutzen darf, um andere Mitbewerber im Wettbewerb zu behindern (**Verdrängungsmissbrauch**) oder seine Kunden auszubeuten oder in sonstiger Weise unfair zu behandeln (**Ausbeutungsmissbrauch**).

Marktbeherrschende Stellung

Die Feststellung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung ist in der Praxis schwierig, wobei der Begriff der Marktbeherrschung in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich definiert wird. Nach dem Verständnis der europäischen Rechtsprechung wird unter Marktbeherrschung eine wirtschaftliche Machtstellung verstanden, die es einem Unternehmen ermöglicht, sich seinen Konkurrenten, Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem erheblichem Maß unabhängig zu verhalten, wodurch die Aufrechterhaltung wirksamen Wettbewerbs im betreffenden Markt verhindert wird. Dabei gibt es gewisse Kriterien, die bei der Festlegung einer marktbeherrschenden Stellung herangezogen werden:

- hoher Marktanteil des betreffenden Unternehmens.
- Stärke und Zahl der Wettbewerber auf dem Markt.
- geringe Nachfragemacht auf der Seite der Kunden.
- Unternehmensstruktur (technologischer Vorsprung, Zugang zu Rohstoffen, Absatzmärkten etc).
- Marktzutrittsschranken, z.B. wegen hohen Investitionsbedarfs in der Herstellung.

Die Auswahl der Kriterien zeigt, dass eine marktbeherrschende Stellung immer nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen ist.

Zu beachten ist, dass es hinsichtlich der Feststellung von Marktbeherrschung unterschiedliche **Vermutungsschwellen** gibt: Nach der europäischen Entscheidungspraxis wird das Vorliegen von Marktbeherrschung bei 40% Marktanteil als sehr wahrscheinlich, unterhalb von 20% hingegen als unwahrscheinlich angesehen (so die EU-Kommission; nach der Rechtsprechung kann die Schwelle im Einzelfall sogar höher liegen).

Missbräuchliche Verhaltensweisen

Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens ist nicht *per se* verboten. Marktbeherrschende Unternehmen unterliegen im Vergleich zu ihren Wettbewerbern allerdings strengerer Regeln hinsichtlich ihres Marktverhaltens. Sie dürfen ihre Machtstellung im Markt nicht missbräuchlich ausnützen, indem etwa Kunden und Lieferanten ausgebeutet bzw. Wettbewerber vom Markt verdrängt werden.

Einige wichtigste Beispiele für missbräuchliche Verhaltensweisen:

1. Preissmissbrauch

Die Preise eines marktbeherrschenden Unternehmens dürfen weder exzessiv niedrig (Verdrängung der Wettbewerber durch „Kampfpreise“) noch exzessiv hoch (Ausbeutung der Abnehmer) sein.

2. Benachteiligung durch Ungleichbehandlung

Ist eine unterschiedliche Behandlung bei gleichwertigen Leistungen nicht sachlich gerechtfertigt, so dürfen marktbeherrschende Unternehmen keine unterschiedlichen Bedingungen anwenden (etwa hinsichtlich der Gewährung von Mengenrabatten oder Bonifikationen ohne Gegenleistung). Die Forderung unterschiedlicher Preise in unterschiedlichen geographischen Gebieten könnte etwa gerechtfertigt sein, wenn das beherrschende Unternehmen damit unterschiedlichen Produktions-, Rohstoff- Transport- oder Vermarktungskosten Rechnung trägt.

3. Treuerabatte

Von marktbeherrschenden Unternehmen gewährte Treuerabatte sind kartellrechtlich grundsätzlich verpönt, da dadurch ein Anreiz für Abnehmer geschaffen wird, (zumindest) einen wesentlichen Anteil ihres Bedarfs bei einem Lieferanten zu decken, wodurch Wettbewerbern diese Absatzquellen verschlossen werden. Die Gewährung sonstiger Vorteile, die dem Zweck dienen, Abnehmer möglichst weitgehend an sich zu binden, sind ebenfalls problematisch, da der Wechsel zu anderen Anbietern trotz freier Wahlmöglichkeit anhand der wirtschaftlichen Nachteile faktisch gesperrt wird.

4. Liefersperre, Sortimentsabhängigkeit

Generell liegt es im freien wirtschaftlichen Ermessen eines Unternehmens, welche Kunden es beliefert und welche nicht. In bestimmten Konstellationen kann jedoch ein Unternehmen zur Belieferung eines Kunden verpflichtet sein. Dies gilt etwa für einen marktbeherrschenden Lieferanten in Fällen, in denen der Kunde auf diese

Geschäftsbeziehung als Bezugsquelle angewiesen ist. Generell ist zu beachten, dass sich aus der Rechtsprechung eine grundsätzliche Pflicht zur Fortführung einer bestehenden Lieferbeziehung in dem bis zum fraglichen Zeitpunkt üblichen Umfang ergibt, es sei denn der Abbruch bzw. die Reduzierung des Lieferumfangs ist objektiv gerechtfertigt. Der Ausschluss bzw. die Einschränkung der Belieferung kann auch vom Diskriminierungsverbot umfasst sein.

5. Ausschließlichkeitsbindungen

Ausschließlichkeitsbindungen durch marktbeherrschende Unternehmen werden in der Rechtsprechung sehr kritisch beurteilt, wobei es idR auf die Höhe des durch die Vereinbarung gebundenen Anteils am Gesamtmarkt und die Bindungsdauer ankommt. Sowohl ausschließliche Lieferverpflichtungen, wodurch die gesamte Inputkapazität an den Marktbeherrscher gebunden wird, als auch ausschließliche Bezugspflichten, die Mitbewerbern die Absatzquelle verschließen, sind problematisch.

6. Koppelung

Marktbeherrschende Lieferanten dürfen den Abschluss von Verträgen grundsätzlich nicht an die Bedingung knüpfen, dass zusätzliche Waren oder Dienstleistungen bezogen werden, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum vertragsgegenständlichen Produkt stehen – neben der vertraglichen ist auch eine technische Koppelung vom Missbrauchsverbot erfasst. Eine unzulässige Produktkopplung kann sich auch aus der Vorenthaltung bestimmter Vorteile im Falle der getrennten Abnahme ergeben.

9. VERHALTEN IN VERBÄNDEN UND SONSTIGEN UNTERNEHMENSVEREINIGUNGEN

Ein **besonderes kartellrechtliches Risiko** birgt die Teilnahme an Veranstaltungen von Verbänden und sonstigen Unternehmensvereinigungen angesichts des Zusammentreffens von Unternehmensvertretern konkurrenzierender Unternehmen.

Aufgrund der Kartellrechtsproblematik sollten bei Verbandstreffen folgende Grundregeln beachtet werden:

- Jedes Verbandstreffen sollte eine sprachlich eindeutige und klar formulierte Tagesordnung haben. Jeglicher Eindruck, wonach die Teilnehmer auch sensible marktrelevante / (potenziell) wettbewerbsbeschränkende Themen diskutieren, muss bereits vorweg vermieden werden.
- Verbandstreffen sind zu protokollieren. Veranstaltungen, deren wesentliche Diskussionspunkte und Ergebnisse nicht in einem Protokoll festgehalten sind, können verdächtig erscheinen – selbst wenn keinerlei Kartellrechtsverstöße vorliegen. Das Protokoll sollte keine missverständlichen Ausdrucksweisen enthalten und nicht den Eindruck erwecken, dass zusätzliche Punkte “off the record“ diskutiert wurden. Gibt es zu einer Sitzung kein offizielles Protokoll, sollten Sie selbst ein eigenes Protokoll erstellen und unternehmensintern aufbewahren.

Sollte es im Rahmen eines Treffens zu Gesprächen über kartellrechtswidrige Themen kommen, müssen Sie dagegen **sofort Widerspruch** einlegen und auf der **Beendigung dieses Gesprächs** bestehen. Wird dieser Aufforderung nicht unmittelbar nachgegangen, müssen Sie die Veranstaltung sofort verlassen und auf einem entsprechenden Vermerk im Protokoll bestehen. Sie sollten eine genaue Notiz über den Zwischenfall anfertigen und umgehend den Compliance Officer informieren. *Möglicherweise handelt es sich um einen Sachverhalt, der für die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung in Frag kommt.*

Allgemeine gehaltene bzw. private Gespräche zwischen Mitarbeitern konkurrierender Unternehmen, die mit der Tätigkeit der Unternehmen am Markt nichts zu tun haben, sind selbstverständlich zulässig (etwa im Rahmen von Branchenveranstaltungen, Messen etc.). Lassen Sie sich aber keinesfalls in Unterhaltungen verwickeln, die das Verhalten Ihres Unternehmens oder von anderen Unternehmen Ihrer Branche auf dem Markt betreffen (insb Preise, Kundenbeziehungen etc) – *auch mündliche Abreden zwischen Mitarbeitern ohne Bindungsabsicht können negative Folgen nach sich ziehen!*

10. INTERNER UND EXTERNER SCHRIFTWECHSEL

Bei allen schriftlichen Äußerungen ist stets auf eine eindeutige und unmissverständliche Ausdruckweise zu achten, wobei dies sowohl für die Korrespondenz mit Wettbewerbern, (potenziellen) Kunden und Lieferanten als auch für den Schriftwechsel mit KollegInnen im eigenen Unternehmen gilt. Es ist zu beachten, dass grundsätzlich alles, was in einem Unternehmen schriftlich festgehalten wird – sei es elektronisch oder handschriftlich –, zu einem späteren Zeitpunkt von einer Kartellbehörde eingesehen werden könnte (z.B. im

Rahmen einer **Hausdurchsuchung** oder bei Aufforderung zur Vorlage bestimmter Dokumente mittels **Auskunftsverlangen**).

Unbedachte Formulierungen über Sachverhalte, die kartellrechtlich an sich unbedenklich sind, können Verdachtsmomente auslösen, die später nur schwierig zu entkräften sind – dies betrifft insbesondere den E-Mail-Verkehr, bei dem typischerweise auf exakte Formulierungen nicht so sehr geachtet wird. Zu beachten ist auch, dass E-Mails sehr schnell und unkontrollierbar an einen großen Personenkreis gelangen können. Auch gelöschte E-Mails können noch nach Jahren sogar nachträglich wiederhergestellt werden. Es ist daher unbedingt auf präzise Formulierungen zu achten!

Einige Beispiele:

- *„Entsprechend dem allgemeinen Kostendruck in der Branche werden wir unsere Preise zum 1.1. um 5 % erhöhen.“* – Eine solche Formulierung erweckt den Anschein, als würden Sie die Kosten Ihrer Wettbewerber kennen bzw. untereinander abstimmen. Eine mögliche Formulierung wäre: *„Aufgrund eines Anstiegs unserer Kosten werden wir die Preise zum 1.1. um 5 % erhöhen.“* **[Derartige Inhalte dürften selbstverständlich in keiner Form an einen Wettbewerber gerichtet werden!]**;
- Äußerungen, die den Eindruck erwecken, das Unternehmen sei marktbeherrschend bzw. missbrauche seine Marktmacht, wie etwa *„Wir haben unsere internationale Marktführerschaft weiter ausgebaut“* oder *„Wir müssen Wettbewerber X ein für allemal in die Schranken weisen“*;
- Äußerungen, die den Eindruck von Preisbindung oder Preisabsprachen erwecken, etwa Hinweise an Händler, dass sie *„mehr Preisdisziplin“* zeigen sollten oder an Wettbewerber, dass man sich gemeinsam um ein *„vernünftiges Preisniveau“* bemühen sollte etc.;
- Formulierungen, die auf den Ausschluss von Wettbewerb hindeuten, z.B. dass *„der Markt bereinigt werden muss“*; dass *„der Marktzutritt eines Wettbewerbers unerwünscht“* ist oder dass man *„die Importe faktisch ausgeschlossen“* habe.

11. WIRKUNGSLOSE RECHTFERTIGUNGEN

Schließlich ist zu beachten, dass es bei kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen oftmals nicht auf das „Warum“, sondern auf „Die Tatsache dass“ ankommt – Rechtfertigungen den Kartellbehörden gegenüber sind in der Regel wirkungslos, darunter insbesondere:

- „Das Kartell war gar nicht erfolgreich.“
- „In unserer Branche ist das schon immer gängige Praxis!“
- „Es war mir nicht bewusst, dass das illegal ist.“
- „Es gibt ohnehin keine schriftlichen Aufzeichnungen.“
- „Wir haben nur über Kosten gesprochen, nicht über Preise!“
- „Gespräche fanden immer im Rahmen offizieller Verbandssitzungen statt.“
- „Ich habe während der Meetings nur zugehört und selbst gar nichts gesagt.“
- „Wir waren niemals federführend – wir wurden zur Teilnahme gezwungen.“

ANLAGE:

Merkblatt für Durchsuchungen durch Wettbewerbsbehörden

1. Ansprechpartner für das Unternehmen

- Unternehmensinterne AnsprechpartnerInnen für eine mögliche behördliche Durchsuchung vorab bestimmen!
- Rechtsanwaltskanzlei für eine mögliche behördliche Durchsuchung vorab bestimmen und Kontaktdaten jederzeit bei den zuständigen AnsprechpartnerInnen verfügbar halten!

2. Ankunft der Beamten der Kartellbehörde(n)

Hinweis für Mitarbeiter am Empfang (Rezeption):

Es gibt unterschiedliche Arten von kartellrechtlichen Durchsuchungen:

- Hausdurchsuchungen der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) nach dem Wettbewerbsgesetz werden idR von MitarbeiterInnen der BWB durchgeführt, womöglich in Begleitung von MitarbeiterInnen der nationalen Exekutivorgane (Polizei).
- "Nachprüfungen" (EU-rechtlicher Fachausdruck für Durchsuchungen) der Europäischen Kommission werden von Mitarbeitern der Europäischen Kommission – idR in Begleitung von Mitarbeitern der BWB – durchgeführt. Alle BehördenmitarbeiterInnen werden in der Folge als "Beamte" bezeichnet.

Prüfen Sie die Unterlagen, die die Beamten als Legitimation für die Durchführung der Untersuchung vorweisen, und leiten Sie diese unverzüglich per E-Mail an die oben genannten AnsprechpartnerInnen weiter. Bitten Sie die Beamten, das Eintreffen eines der oben genannten unternehmensinternen Ansprechpartner abzuwarten und verständigen Sie diese sogleich.

Die Beamten sollten bis zum Eintreffen einer der genannten Personen in ein "neutrales" Besucherzimmer geführt werden, in dem keine Geschäftsunterlagen vorhanden sind. Bestehen die Beamten darauf, in einem anderen Büro zu warten, sollte diesem Wunsch entsprochen werden. Allerdings sollte in diesem Fall eine Begleitperson bei den Beamten verbleiben.

Bitte beachten Sie, dass es im Interesse des Unternehmens liegt, den Eindruck einer möglichst offenen Kooperation mit der Behörde zu erwecken. Die Beamten sollten daher während der gesamten Durchsuchung höflich behandelt werden. Jedes Gespräch sollte jedoch auf das notwendige Minimum beschränkt und Fragen – wenn überhaupt – so knapp wie möglich beantwortet werden. Keinesfalls sollten ungefragt Informationen gegeben oder inhaltliche Diskussionen geführt werden. Im Zweifel verweisen Sie den Beamten mit seiner Frage an einen der obigen Ansprechpartner, mit der Begründung, dass Sie hierzu keine Kenntnis haben.

3. Beginn der Durchsuchung

Verlangen Sie zunächst, dass die Nachprüfung erst nach Eintreffen des externen Anwalts begonnen wird. In manchen Fällen werden die Beamten bereit sein, das Eintreffen des externen Rechtsberaters abzuwarten, bevor sie mit einer Untersuchung beginnen. Bestehen Sie jedenfalls – höflich – darauf, dass das Eintreffen eines der obigen Ansprechpartner abgewartet wird, bevor mit

der Durchsuchung begonnen wird. Es ist allerdings nicht unüblich, dass eine solche Bitte abgelehnt wird. Diesfalls fahren Sie fort wie folgt:

- Überprüfung der Identität der Beamten: Die Untersuchungsbeamten sollten Identitätsnachweise mit sich führen. Überprüfen Sie alle Identitätsnachweise und notieren Sie die Namen und die Ausweisnummer der Beamten und überprüfen Sie die Übereinstimmung der Daten mit jenen in den vorgewiesenen Legitimationsunterlagen für die Untersuchung (dies bringt idR auch etwas Zeit bis zum Eintreffen der Ansprechpartner).
- Bestimmen Sie unter den anwesenden MitarbeiterInnen eine Kontaktperson für die Beamten: Bis zum Eintreffen der oben unter Punkt 1 genannten Personen sollte ausschließlich diese Kontaktperson Entscheidungen treffen und die Gespräche mit den Untersuchungsbeamten führen. Auch alle Fragen sollten ausschließlich von dieser Kontaktperson beantwortet werden. Klären Sie die Benennung der einstweiligen Auskunftsperson zuvor möglichst rasch mit der Geschäftsleitung ab.
- Bestimmen Sie unter den anwesenden Personen mehrere Schriftführer, die die Untersuchungsbeamten begleiten und gleichzeitig ein detailliertes internes Protokoll über den gesamten Durchsuchungsvorgang anfertigen.

4. Weitere Verhaltensregeln

Sobald der externe Rechtsanwalt eintrifft, wird dieser für das Unternehmen die weitere Abwicklung der Durchsuchung übernehmen.

Jedenfalls sind seitens der MitarbeiterInnen folgende Grundsätze für die Abwicklung der Durchsuchung zu beachten:

- Die Beamten können alle Räumlichkeiten des Unternehmens betreten. Sie haben auch Zugang zu Möbelstücken und Firmenwagen (und sogar zu Privatwohnungen, wenn dies von den jeweiligen Legitimationsunterlagen umfasst ist).

Die Beamten sind ferner berechtigt, vom Unternehmen die Vorlage bestimmter, im Zusammenhang mit der Nachprüfung (Hausdurchsuchung) stehender Dokumente zu verlangen sowie die vorgelegten Bücher und Geschäftsunterlagen auf ihre Verfahrensrelevanz zu prüfen. Als Dokumente in diesem Sinne sind auch elektronische Dateien (zB auf Computern, internen oder externen Servern und Mobiltelefonen) oder sonst papierlos archivierte Informationen anzusehen. Beamte der BWB (und unter gewissen – zumeist vorliegenden Voraussetzungen – auch Beamte der Europäischen Kommission) sind idR überdies berechtigt, sich frei in den Unternehmensräumlichkeiten zu bewegen und selbständig auf schriftliche Aufzeichnungen – etwa Ordner aus verschiedenen Aktenschränken – zuzugreifen.

- Übergeben Sie die angeforderten Dokumente von sich aus grundsätzlich erst nach Rücksprache mit Ihrem lokalen Management bzw. dem externen Rechtsberater und keinesfalls unaufgefordert. Bestimmte Dokumente könnten von der Vorlage befreit sein (insbesondere die mit externen Anwälten geführte Korrespondenz). Übergeben Sie keine Originale (außer zum Zwecke der Vervielfältigung – Kopien sind ausschließlich im Beisein von Unternehmensmitarbeitern anzufertigen)! Die Beamten haben idR nicht das Recht, Unterlagen zu beschlagnahmen (also mitzunehmen).

Die Beamten dürfen grundsätzlich Kopien der angeforderten bzw. aufgegriffenen Dokumente anfordern. Stellen Sie sicher, dass von jedem Dokument für interne Zwecke zwei weitere Kopiensätze angefertigt werden, die nach demselben System wie von den Beamten vorgenommen geordnet und bezeichnet werden. Notieren Sie sich die Herkunft/den Standort der kopierten Dokumente (Geschäftsabteilung, betroffener Bereich, zB Buchhaltung, "Kundengespräche 2021").

Elektronische Dateien werden durch die Durchsuchungsbeamten idR auf einer Festplatte der Behörde kopiert – das Unternehmen kann davon am Ende der Durchsuchung eine Kopie auf einer eigenen Festplatte anfertigen lassen.

Übergeben Sie weder private Unterlagen noch Dokumente, die offensichtlich nicht mit dem Gegenstand der Nachprüfung in Verbindung stehen, soweit sie dies beurteilen können! Haben Sie Zweifel bezüglich des Inhalts, so halten Sie unbedingt Rücksprache mit Ihrem lokalen Management bzw. dem Rechtsanwalt.

Übergeben Sie keine ausschließlich privat genutzten Geräte! Verweigern Sie die Herausgabe unter Berufung darauf, dass es sich um nur privat genutzte Geräte handelt.

Versuchen Sie nicht, Dokumente zu verstecken oder zu vernichten – Ihrem Unternehmen drohen sonst Geldbußen!

- Bei allen Maßnahmen im Rahmen der Einsichtnahme in Dokumente sollte jeder einzelne Beamte laufend von mindestens einem Mitarbeiter begleitet und beobachtet werden. Die Begleitperson sollte einen möglichst lückenlosen schriftlichen Bericht über die Vorgehensweise des jeweiligen Beamten anfertigen.
- Am Ende der Durchsuchung (die auch mehrere Tage dauern kann) erstellen die Durchsuchungsbeamten eine behördliche Niederschrift, die vom Unternehmen durchzusehen und zu unterfertigen ist.
- Fragen durch die Beamten im Rahmen von Durchsuchungen:

Halten Sie ihre Antworten kurz und knapp. Falls Sie sich unsicher sind, wie Sie antworten sollen, geben Sie an, nicht Bescheid zu wissen. Im Zweifel antworten Sie nicht und halten Sie zuerst Rücksprache mit einer der obigen Ansprechpartner! Bieten Sie überdies an, die Informationen schriftlich nachzureichen. Erstellen Sie ansonsten jedenfalls ein Protokoll über die an Sie gerichteten Fragen und Ihre Antworten. Zum zulässigen Inhalt von Fragen:

- Nachprüfung auf Anordnung der Europäischen Kommission (allenfalls auch mit Beamten der BWB): Die Beamten sind nicht berechtigt, Kreuzverhöre durchzuführen oder Zeugen allgemein zu vernehmen, wenn letztere einer solchen Befragung nicht zustimmen. Sie sollten daher nicht zustimmen, sondern die Beamten an das Management verweisen. Diesfalls sind die Beamten im Zuge von Nachprüfungen lediglich berechtigt, Sie nach einer mündlichen Erläuterung der Dokumente (d.h. Zeit und Ort der Erstellung, Bedeutung von Abkürzungen, Bezeichnungen und Namen, administrative Zuordnung der Dokumente) zu fragen, die sie untersuchen.
- Beantworten Sie keinesfalls Fragen zur allgemeinen Unternehmenspolitik, internen Anweisungen, Entscheidungen der Geschäftsleitung etc., von denen Sie womöglich gehört haben! Antworten Sie nicht auf Pauschalfragen (z.B: "*Stimmt es, dass Sie regelmäßig Anrufe von Wettbewerbern entgegennehmen?*"). Geben Sie an, dazu keine Kenntnis zu haben und bitten Sie die Untersuchungsbeamten, derartige Fragen an das lokale Management zu richten.
- Hausdurchsuchung der BWB: Die BWB-MitarbeiterInnen können idR die für die unmittelbare Durchführung der Hausdurchsuchung erforderlichen Auskünfte verlangen. Verweisen Sie die Beamten grundsätzlich an das lokale Management, mit der Begründung, selbst keine Kenntnis dazu zu haben. Für nähere Informationen zu den Befugnissen der einzelnen BWB, wenden Sie sich bitte an das Compliance Team.