

## COMPLIANCE LEITFADEN KARTELLRECHT (STAND: JULI 2023)

### 1. Ziel und Zweck dieses Compliance Leitfadens

Dieser Leitfaden ist ein Bekenntnis des Forschungsverbandes der österreichischen Baustoffindustrie ("FBI") zu den Grundsätzen der freien Märkte und des fairen Wettbewerbs sowie zur Verantwortung gegenüber den Mitarbeiter\*innen und Mitgliedsunternehmen des FBI, der Kunden und der Geschäftspartner.

Der Leitfaden bietet eine praktische Hilfestellung zu relevanten kartellrechtlichen Compliance-Themen und soll dazu beitragen, dass die Mitarbeiter\*innen und Mitgliedsunternehmen des FBI sich zu jeder Zeit gesetzeskonform verhalten, kartellrechtliche Risikosituationen erkennen und rechtzeitig Rat einholen. Die Einhaltung des österreichischen und europäischen Kartellrechts (im Folgenden gemeinsam "**Kartellrecht**") ist für den FBI von größter Bedeutung. Ein Kartellverstoß kann weitreichende und ernsthafte Folgen sowohl für den FBI als auch für die Mitgliedsunternehmen des FBI nach sich ziehen. Das Bekenntnis zur Einhaltung der kartellrechtlichen Vorschriften ist damit ein wesentlicher Teil der Mitgliedschaft im FBI.

Dieser Leitfaden und die darin enthaltenen Verhaltensrichtlinien gelten für alle Mitarbeiter\*innen und Mitgliedsunternehmen des FBI. Sowohl die Mitarbeiter\*innen als auch die Mitgliedsunternehmen des FBI haben die Einhaltung der Bestimmungen des Compliance Leitfadens Kartellrecht des FBI ausdrücklich mit ihrer Unterschrift zu bestätigen.

### 2. Grundlagen des Kartellrechts

#### a. Was versteht man unter Kartellrecht?

Das Kartellrecht dient der Erhaltung und dem Schutz des freien Wettbewerbs. Dessen Ziel ist es, den freien, unverfälschten und wirksamen Wettbewerb der Unternehmen im Interesse der Allgemeinheit, insbesondere der Verbraucher, zu schützen. Zu diesem Zweck verbietet das Kartellrecht Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen sowie abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Die Wettbewerbsbehörden in Österreich und in der Europäischen Union achten auf die Einhaltung des Kartellverbots und ahnden Verstöße rigoros. Zudem kommt es in den letzten Jahren verstärkt dazu, dass Kartellverstöße Schadenersatzforderungen der betroffenen Abnehmer oder Lieferanten nach sich ziehen.

**b. Was versteht man unter "Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen"?**

Die kartellrechtlichen Begriffe "Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen" reichen sehr weit. Darunter fallen nicht nur förmliche Vereinbarungen (z.B. Verträge), sondern jedes formelle oder informelle Erreichen eines gemeinsamen Verständnisses (z.B. Gentlemen's Agreement). Dabei ist es irrelevant, ob das gemeinsame Verständnis schriftlich festgelegt oder mündlich getroffen wurde. Auch stillschweigend zustande gekommene Vereinbarungen können eine "abgestimmte Verhaltensweise" im Sinne des Kartellrechts begründen.

Wettbewerbsbehörden legen dabei einen strengen Maßstab an. Bereits die einseitige Äußerung eines Unternehmens zu sensiblen Geschäftsinformationen, etwa im Rahmen einer FBI-Sitzung, kann als Beteiligung aller übrigen Unternehmen am Verstoß gewertet werden, es sei denn, die Empfänger haben die Informationen nachweislich zurückgewiesen und sich von der Verhaltensweise distanziert (siehe dazu auch Punkt 5 dieses Compliance Leitfadens).

Ob eine Vereinbarung tatsächlich umgesetzt wird bzw. ob sie tatsächlich Auswirkungen auf den Markt hat, ist für die rechtliche Beurteilung nicht relevant. Kartellverstöße sind rechtswidrig und ziehen gravierende Sanktionen nach sich, unabhängig davon, ob die Verhaltensweise von den beteiligten Unternehmen tatsächlich umgesetzt wird oder nicht.

**c. Welche Themen dürfen keinesfalls zwischen Wettbewerbern abgestimmt oder vereinbart werden?**

**Eine Koordinierung zwischen Wettbewerbern zu den nachstehenden Themen stellt einen besonders schwerwiegenden Kartellrechtsverstoß dar.** Jede Art von Absprachen oder abgestimmten Verhaltensweisen, die folgende Themen betreffen, sind unter allen Umständen zu unterlassen:

- **Preise, Rabatte, Lieferbedingungen:** Es ist verboten, Verkaufs- oder Einkaufspreise, Verkaufs- oder Einkaufsbedingungen (z.B. Rabatte, Kreditrahmen und sonstige Konditionen), aktuelle und zukünftige Preispolitik oder andere Lieferbedingungen (z.B. Mindestzustellmengen) zu vereinbaren, abzusprechen oder mit Wettbewerbern auszutauschen. Das gilt auch für bloße (selbst geringfügige) Preisbestandteile.
- **Markt-, Gebiets- und Kunden(kreis)-Aufteilung:** Die Aufteilung von Absatzgebieten (Vereinbarung, nicht in das Gebiet "des anderen" zu verkaufen), Kunden (z.B. nach Größe oder Produktart) oder Produktgruppen ist verboten. Ebenso wenig ist über Einzugsgebiete, Vertriebschwerpunkte etc. zu diskutieren. Um eine Aufteilung handelt es sich auch, wenn die Wettbewerber vereinbaren, dass sich einer von ihnen gänzlich aus dem Markt zurückzieht und den anderem/n Wettbewerber/n den Markt überlässt.
- **Beschränkung oder Erhöhung der Produktionsleistung:** Es ist verboten, die Produktionsleistung, -kapazität oder den Absatz im Unternehmen mit anderen Marktteilnehmern zu beschränken oder zu kontrollieren, die zukünftigen technischen Entwicklungen oder Investmentpläne (dazu zählen auch Entscheidungen über die Kapazitätserweiterung) oder die Schließung bestehender Anlagen zu koordinieren.

- **Gemeinsamer Boykott:** Kartellrechtswidrig ist die Vereinbarung, einen Kunden nicht zu beliefern oder zu boykottieren. Ebenso dürfen keine Vereinbarungen darüber getroffen werden, jeweils nur einen bestimmten Kunden bzw. eine bestimmte Kundengruppe zu beliefern. Auch Lieferanten können Gegenstand eines unzulässigen Boykotts sein. Bei dem boykottierten Unternehmen muss es sich somit nicht um einen aktuellen oder potentiellen Wettbewerber handeln.
- **Bieterabsprachen (Submissionsabsprachen):** Bei Bieterabsprachen koordinieren Wettbewerber im Vorhinein die Bedingungen, zu denen sie ihr Angebot abgeben werden, und beeinflussen damit den Ausgang des (öffentlichen) Ausschreibungsverfahrens. Bieterabsprachen gehören zu den am strengsten sanktionierten Wettbewerbsverstößen. Es ist somit verboten, Vereinbarungen zu treffen oder über die Bedingungen zu diskutieren, zu denen Mitgliedsunternehmen des FBI ein Angebot im Rahmen einer Ausschreibung abgeben werden.

**Kartellrechtlich heikel und in weiten Bereichen verboten ist aber auch schon der reine Austausch mit Wettbewerbern über aktuelle oder zukünftige "strategische Informationen".** Als strategische Informationen sind vor allem die folgenden Themen zu verstehen:

- **Preisinformationen** (Kalkulation, Strategie, Produktionskosten, etc.)
- **Konditionen** (Rabatte, Skonti, etc.)
- **Umsatz- und Absatzzahlen**
- **Kundenlisten** (Großkunden, Regionalkunden, Quoten, etc.)
- **Lieferanten**
- **Mengen, Nachfrage, Kapazitäten**
- **Marketingpläne, Investitionen, Marktanteile, strategische Ausrichtung, Risiken und Technologien**
- **andere wichtige Elemente der Unternehmensstrategie, an denen Wettbewerber kein Interesse hätten, sie sich gegenseitig offenzulegen**

Eine Erörterung mit Wettbewerbern über derartige strategische Informationen hat daher unter allen Umständen zu unterbleiben.

#### **d. Zulässige Themen**

Nicht jeder Austausch von Informationen ist kartellrechtlich unzulässig. Ein Austausch von Informationen zwischen Wettbewerbern kann ausnahmsweise zulässig sein, z.B.:

- wenn Informationen ausgetauscht werden, die keine konkreten Rückschlüsse auf das unternehmensindividuelle strategische Marktverhalten eines Wettbewerbers zulassen;
- die Aktualität der Daten spielt eine große Rolle. Der Austausch von historischen Informationen ist umso eher kartellrechtlich zulässig, je älter die Daten sind, weil diese Daten keinen Einfluss mehr auf das gegenwärtige bzw. zukünftige Marktverhalten haben;
- ein weiteres Indiz für den kartellrechtlich zulässigen Informationsaustausch ist die öffentliche Verfügbarkeit und allgemeine Zugänglichkeit von Daten und Informationen.

Zulässige Themen können dabei folgende Themenbereiche betreffen: allgemeine technische Standards, allgemeine Umweltschutzmaßnahmen, allgemeine Konjunkturdaten, allgemeine aktuelle Trends & Technologien, rechtliche, regulatorische und politische Rahmenbedingungen, Erstellung von Studien und andere Arten der gemeinsamen Grundlagenforschung und angewandter Forschungsprojekte, Benchmarking-, Lobbying- und Bildungs-Aktivitäten.

Die FBI-Mitarbeiter\*innen und die Mitgliedsunternehmen des FBI müssen dabei aber dafür Sorge tragen, dass Diskussionen über grundsätzlich zulässige Themen nicht in den kartellrechtlichen Verbotsbereich "abdriften". Beispielsweise darf die Erörterung allgemeiner Konjunkturdaten nicht darin münden, dass auf dieser Grundlage darüber gesprochen wird, wie sich die einzelnen Unternehmen zukünftig am Markt verhalten werden.

Die angeführten Beispiele können eine eingehende wettbewerbsrechtliche Analyse aber nicht ersetzen. Sollten Zweifel bestehen, ist die Weitergabe von Informationen zu unterlassen und es sollte der/die zuständige FBI-Mitarbeiter\*in ersucht werden, vorab eine kartellrechtliche Prüfung der geplanten Aktivität einzuholen.

#### **e. Kooperationen mit Wettbewerbern**

Auch wenn eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern grundsätzlich kritisch zu sehen ist, gibt es dennoch Möglichkeiten der Zusammenarbeit, die das Kartellrecht nicht untersagt. Kooperationen zwischen Wettbewerbern können in unterschiedlichsten Formen erfolgen. Letztendlich hängt die kartellrechtliche Zulässigkeit einer Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern insbesondere von der Struktur des betroffenen Marktes, den Marktanteilen der Wettbewerber auf diesem Markt und von den Vorteilen für Kunden, die mit dieser Zusammenarbeit verbunden sind, ab. Der österreichische Gesetzgeber hat auch im Sinne des "European Green Deals" der Europäischen Kommission eine stärkere Orientierung des Kartellrechts an eine nachhaltige Wirtschaft vorgenommen. Kooperationen, welche zwar den Wettbewerb beschränken, aber wesentlich zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beitragen, können im Einzelfall und im engen Rahmen erlaubt sein.

**Konkrete Kooperationen zwischen Wettbewerbern dürfen aber nur abgeschlossen werden, wenn diese vorab kartellrechtlich geprüft und freigegeben wurden.**

### **3. Marktinformationssysteme (Statistiken, Benchmarking)**

Im Falle eines Marktinformationsverfahrens (etwa von statistischen Erhebungen über den Umsatz und den Absatz in bestimmten Branchen) hängt die kartellrechtliche Zulässigkeit insbesondere davon ab, ob Rückschlüsse auf das Wettbewerbsverhalten eines bestimmten anderen Unternehmens gezogen werden können. Marktinformationsverfahren sind daher in der Regel zulässig, wenn die ausgetauschten Daten anonymisiert und ausreichend aggregiert wiedergegeben werden, sodass einzelne Unternehmen nicht identifiziert werden können. **Im Einzelnen hängt die Zulässigkeit von einer Reihe von Faktoren ab, wie z.B. der Art der ausgetauschten Informationen, die Aktualität der Daten, der Häufigkeit des Datenaustausches, der Anzahl der aggregierten Unternehmen und der Marktstruktur. Ein Informationsaustausch zu preisbezogenen Themen, Vertriebspolitik, Absatzgebieten oder Kunden hat jedoch jedenfalls zu unterbleiben.**

Der FBI achtet stets darauf, dass sein Marktinformationsverfahren unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften verwaltet wird. Zu diesem Zweck sorgt der FBI insbesondere dafür, dass die von den einzelnen Unternehmen zur Verfügung gestellten Daten, die für die weitere Verarbeitung und Auswertung durch den FBI erforderlich sind, bilateral – d.h. zwischen dem jeweiligen Unternehmen und dem FBI – übermittelt werden. Somit werden unternehmensspezifische, vertrauliche Daten zu keinem Zeitpunkt mit anderen Mitgliedern geteilt.

### **4. Konsequenzen einer Verletzung der kartellrechtlichen Bestimmungen**

Verstöße gegen kartellrechtliche Vorschriften sind mit einem massiven Sanktionspotential verbunden und können schwerwiegende Konsequenzen für den FBI und die Mitgliedsunternehmen haben, darunter:

- **Geldbußen bis zu 10% des im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielten weltweiten Konzernumsatzes;**
- **Schadenersatzansprüche von Lieferanten oder Kunden;**
- **Strafbarkeit der handelnden Personen (bei Submissionsabsprachen);**
- **Imageschaden für die beteiligten Mitgliedsunternehmen und den FBI (Verlust von Aufträgen, Ausschluss von Ausschreibungen);**
- **Nichtigkeit der kartellrechtswidrigen Vereinbarungen;**
- **(kostspielige) Untersuchungen durch die Wettbewerbsbehörden.**

## 5. Verhaltensregeln

Aus Compliance-Gründen und um Risikosituationen im Rahmen der Tätigkeiten des FBI zu vermeiden, hat der FBI spezifische Regeln für seine Verbandsarbeit eingeführt:

- Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen zu kartellrechtlich relevanten Themen mit Wettbewerbern sind ausnahmslos verboten. Kartellrechtlich heikel und in weiten Bereichen verboten ist aber auch schon der reine Austausch mit Wettbewerbern über aktuelle oder zukünftige "strategische Informationen". In einem Meeting mit Wettbewerbern dürfen keine Unterlagen oder Präsentationen übergeben oder vorgelegt werden, die strategische Informationen enthalten.
- Für jede FBI-Sitzung ist eine detaillierte Agenda zu erstellen, die rechtzeitig vor der jeweiligen FBI-Sitzung an die Mitgliedsunternehmen zur Durchsicht übermittelt wird.
- Die Agenda ist klar und unmissverständlich zu formulieren. Punkte wie beispielsweise "Preise", "Rabatte", "Kunden", "verabreden", "abstimmen" und "Sonstiges" sollten vermieden werden, weil sie missverständlich sind und auf kartellrechtlich unzulässige Themen hindeuten können. Sofern Zweifel hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit einzelner Punkte bestehen, sind diese – soweit möglich – vor Versendung der Agenda, jedenfalls aber vor Beginn der FBI-Sitzung zu klären. Im Zweifel sind kartellrechtlich heikle Themen nicht in die Agenda aufzunehmen und in der Sitzung auch nicht zu besprechen. Themen, die nicht auf der Agenda stehen, dürfen allgemein nicht in der Sitzung behandelt werden. Darüber hinaus ist als erster Punkt der Agenda eine Erinnerung zur Einhaltung der kartellrechtlichen Rechtsvorschriften vorzusehen.
- Sollten die Agenda oder die im Vorfeld zur Verfügung gestellten Sitzungsunterlagen als kartellrechtlich problematisch zu bewerten sein, ist vorab ein Kartellrechtsexperte zur Prüfung hinzuzuziehen.
- Bei jeder Sitzung des FBI ist zumindest die Geschäftsführung und/oder der/die Vorstandsvorsitzende und/oder deren Stellvertretung anwesend. Diese(r) hauptamtliche FBI-Mitarbeiter\*in weist die Teilnehmer\*innen zu Beginn der FBI-Sitzung auf diesen Leitfaden und das Gebot kartellrechtskonformen Verhaltens durch alle Sitzungsbeteiligten hin. Die Teilnehmer\*innen haben die Einhaltung des Kartellrechts mittels Zustimmung zum Ausdruck zu bringen. Die/der hauptamtliche FBI-Mitarbeiter\*in wacht über die Verhaltensregeln und stellt sicher, dass es während FBI-Sitzungen nicht zu unzulässigen Gesprächen, Entscheidungen, Vereinbarungen oder Absprachen zu kartellrechtlich sensiblen Themen kommt.
- Sollten im Laufe einer Sitzung Themen aufkommen, die aus kartellrechtlicher Sicht abzuklären sind, ist der betroffene Tagesordnungspunkt bis zu einer allfälligen Klärung unter Vermerk im Sitzungsprotokoll auszusetzen oder die Sitzung zur Gänze zu unterbrechen.
- Auch die übrigen Teilnehmer\*innen der FBI-Sitzungen sind verpflichtet, kartellrechtliche Bedenken über einen bestimmten Punkt der Agenda unverzüglich zu äußern und diesem zu widersprechen (Schweigen und der Sitzung weiter zu folgen, ist nicht ausreichend). Der Widerspruch ist im Protokoll aufzunehmen und hat als schriftliche Erklärung zum Ausdruck zu bringen, dass von allen kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen Abstand genommen wird. Sollte eine kartellrechtswidrige Verhaltensweise auch nach der Erklärung des Widerspruchs

fortgesetzt werden, ist es zu empfehlen, die Sitzung unter neuerlichem Vermerk im Sitzungsprotokoll zu verlassen.

- Über den Inhalt der Sitzungen des FBI wird ein Protokoll angefertigt, das nach jeder Sitzung von den teilnehmenden Personen zu unterfertigen ist. Neben dem Zweck und Inhalt der Sitzung wird auch die Dauer und der Teilnehmerkreis festgehalten. Ziel ist es, eine detaillierte Protokollierung über den Inhalt der Sitzung zu erstellen, die einen schriftlichen Nachweis für die Zulässigkeit und die kartellrechtliche Unbedenklichkeit liefert. Besonderes Augenmerk ist dabei darauf zu legen, dass die erörterten Themen für einen Außenstehenden klar nachvollziehbar sind und aufgrund sprachlicher Unschärfen nicht "verdächtiger" klingen als die dahinterstehende Tätigkeit.
- Der/die dafür zuständige FBI-Mitarbeiter\*in hat sich nach Abhaltung der Sitzung davon zu überzeugen, dass das Sitzungsprotokoll gewissenhaft und richtig niedergeschrieben wurde und hat dieses im Anschluss den Sitzungsteilnehmer\*innen zur Verfügung zu stellen.
- Den Sitzungsteilnehmern\*innen ist zu empfehlen, das Protokoll im Nachgang kritisch durchzulesen und Fehler im Protokoll möglichst umgehend richtigzustellen. Wird das Protokoll einige Zeit später erst mal von einer Wettbewerbsbehörde untersucht, kann nur schwer erklärt werden, dass Inhalte der Sitzung nicht richtig festgehalten wurden.
- Wichtig ist in dieser Hinsicht auch, dass Kartellrechtsverstöße an keinen bestimmten Ort gebunden sind und die obigen kartellrechtlichen Verhaltensgrundsätze auch für alle informellen Gespräche zwischen (z.B. beim Essen oder Kaffeetrinken) oder nach einer Sitzung (z.B. bei Gesprächen im Lift oder in der U-Bahn) gelten.
- Die obigen Verhaltensregeln sind auch im Rahmen von Veranstaltungen des FBI und Sitzungen mit anderen Verbänden zu beachten.

## **Verpflichtungserklärung**

### **zum Compliance Leitfaden Kartellrecht des FBI**

Der dieser Verpflichtungserklärung beiliegende Compliance Leitfaden soll die Mitglieder des FBI für kartellrechtswidrige Themen sensibilisieren und dadurch kartellrechtswidrige Verhaltensweisen von Anfang an verhindern.

Die Mitglieder des FBI verpflichten sich hiermit die im Compliance Leitfaden des FBI enthaltenen Verhaltensregeln zu beachten und den FBI bei deren Umsetzung zu unterstützen.