KMU im Visier der Wettbewerbsbehörden

Empfindliche Bussen drohen – Heikle Vorgaben von Verbänden – Kooperation mit Untersuchungsbehörden zahlt sich aus

CHRISTOPH TAGMANN UND BERNHARD C. LAUTERBURG

Die jüngsten Entscheide der Wettbewerbsbehörden zeigen, dass zunehmend auch kleine und mittlere Unternehmen (KMU) ins Visier genommen werden. Ausdruck dieser neuen Praxis sind etwa die Untersuchungen gegen Berner Elektroinstallationsbetriebe und gegen Parfümimporteure. Dies ist umso brisanter, als damit auch die KMU die mit der letzten Kartellgesetzrevision eingeführten direkten Sanktionen unmittelbar zu spüren bekommen.

Dabei gilt, dass für KMU in Bezug auf harte Kartelle (horizontale Preis-, Gebiets- und Mengenabsprachen) keine Sonderregelungen bestehen. So verhängte die Wettbewerbskommission (Weko) im Fall der Berner Elektroinstallationsbetriebe Geldbussen von mehr als 1,2 Mio. Fr. (die Beträge variierten zwischen 30 000 und 400 000 Fr.). Ende Mai beantragte das Sekretariat der Weko gegen Parfümimporteure Geldbussen zwischen 17 000 und 25,5 Mio. Fr. Auch in Sachen Hersteller von Fensterbeschlägen wurden jüngst Bussen von bis zu 3,8 Mio. Fr. verhängt.

Niedrige Hürden für Anzeige

Die Möglichkeit der Wettbewerbsbehörden, für bestimmte Verstösse gegen das Kartellrecht direkte Sanktionen zu verhängen, ist Grund genug, dass sich auch KMU Gedanken zu möglichen Fallstricken im Geschäftsalltag und dem richtigen Verhalten im Fall einer gegen sie gerichteten Untersuchung machen.

Wegen der in der letzten Kartellgesetzrevision eingeführten Bonusregelung müssen auch KMU damit rechnen, von Konkurrenten oder Unternehmen einer vor- oder nachgelagerten Marktstufe oder unbeteiligten Dritten bei den Wettbewerbsbehörden angeschwärzt zu werden – immerhin darf der Erstanzeiger einer kartellrechtlich verpönten Absprache mit dem Erlass der Sanktion rechnen. Die Hürden für die Eröffnung eines Verfahrens sind nicht allzu hoch – schon Anhaltspunkte für eine kartellistische Absprache genügen. Werden etwa Unterlagen eingereicht über Treffen zwischen Unternehmen, an denen preissensible Informationen ausgetauscht wurden, reicht dies bereits für die Eröffnung einer Untersuchung. Diese ist nicht selten verbunden mit einer Durchsuchung der Räumlichkeiten der betroffenen Gesellschaften durch die Wettbewerbsbehörde.

BILD: FOTO-BEGSTEIGER/VARIO IMAGES

Gegen Parfümimporteure hat die Wettbewerbsbehörde **Geldbussen bis zu 25,5 Mio. Fr.** beantragt.

Solche Erstanzeigen können durchaus auf strategischen Hintergedanken beruhen. Ob tatsächlich ein Kartellrechtsverstoss vorliegt, steht zu diesem Zeitpunkt noch nicht fest, doch die Folgen einer Untersuchung können für die Unternehmen beträchtlich sein und reichen von Reputationsverlust über Verteidigungs- und Verfahrenskosten bis hin zu einer (empfindlichen) Geldbusse.

Die Bundesbehörden schlagen in der laufenden Revision vor, das (bereits bestehende) Kartellzivilrecht zu stärken. Damit können an einer Absprache beteiligte Unternehmen nicht nur mit Geldbussen, sondern unter Umständen auch mit zivilrechtlichen Schadenersatzforderungen konfrontiert werden. KMU sind daher gut beraten, sich frühzeitig Gedanken zu machen, wenn unerwartet Post der Wettbewerbsbehörden ins Haus flattert und die Eröffnung einer Untersuchung wegen Verstosses gegen Art. 5 des Kartellgesetzes angezeigt oder Auskunft über bestimmte Verhaltensweisen verlangt wird.

Sofortmassnahmen nötig

Da sich viele KMU nach wie vor nicht bewusst sind, dass im Fall einer Verurteilung hohe Geldbussen drohen, unterbleiben in der Anfangsphase oft Sofortmassnahmen. So ist es etwa entscheidend, herauszufinden, ob bereits eine Selbstanzeige eingegangen ist und somit der Erlass der Sanktion einem anderen Unternehmen vorbehalten wurde. Selbst wenn dies der Fall ist, kann mit einer über das gewöhnliche Mass hinausgehenden Kooperation mit den Behörden und zusätzlichen Informationen eine erhebliche Reduktion der Sanktion erreicht werden. Dies kann gegebenenfalls auch mit einer einvernehmlichen Regelung erkauft werden.

Es ist aber zu bedenken, dass der kleinere Verfahrens- und Kostenaufwand nur mit dem zumindest faktischen Eingeständnis eines Kartellrechtsverstosses einhergeht. Ob ein Verstoss tatsächlich vorliegt, wird in solchen Fällen nicht abschliessend geklärt, und Entscheide auf der Basis einer einvernehmlichen Regelung können nicht an eine obere Instanz weitergezogen werden.

Ein von einer Untersuchung betroffenes Unternehmen ist dagegen nicht verpflichtet, sich selbst zu belasten, es muss aber die notwendigen Untersuchungshandlungen wie Hausdurchsuchungen und Auskunftsbegehren über sich ergehen lassen. In der Praxis ist es häufig so, dass die Gesellschaften die ihnen gestellten Fragen – ohne Wissen um die Verfahrensrechte – vollumfänglich und nach bestem Wissen und Gewissen beantworten. (Im Revisionsentwurf wurden Fragen im Zusammenhang mit den Verfahrensgarantien und -rechten weitgehend ausgeklammert, womit Rechtsunsicherheiten – vorerst – bestehen bleiben.)

Ein Unternehmen sollte die Marschrichtung allerdings möglichst früh klären. Die Wahrscheinlichkeit einer Sanktionsreduktion nimmt mit zunehmender Verfahrensdauer ab, weil das Informationsbedürfnis der Wettbewerbsbehörde bzw. ihre Bereitschaft zu einer einvernehmlichen Regelung gegen Verfahrensende kleiner wird. In der Wahl der rechtlichen Vertretung ist zu beachten, dass wegen der unter Umständen unterschiedlichen Rollen, die die Adressaten der Untersuchung im Kartell gespielt haben, ihre Interessen stark divergieren können. Im Regelfall empfiehlt sich eine eigene Vertretung.

Verbandsregel schützt nicht

Zu erwähnen bleibt, dass KMU häufig in Verbänden organisiert sind. Jedes Verbandsmitglied tut gut daran, dessen Vorgehensweise sowie seine eigene Tätigkeit im Verband in Bezug auf wettbewerbsrechtlich problematische Verhaltensweisen zu hinterfragen: Schreibt der Verband seinen Mitgliedern etwa (Wieder-)Verkaufspreise vor, oder gibt er für seine Mitglieder Preisempfehlungen heraus? Werden innerhalb des Verbands preissensible Informationen oder sonstige sensible Geschäftsbedingungen ausgetauscht?

Sind solche oder ähnliche Fragen mit Ja zu beantworten, ist grösste Vorsicht geboten, denn schon die blosse Teilnahme an einem Austausch sensibler Geschäftsinformationen oder die Befolgung von Preisempfehlungen mag im Einzelfall genügen, um das betreffende KMU mit einer (hohen) Geldbusse zu belegen. Ob sich das Unternehmen des kartellrechtswidrigen Verhaltens bewusst war, spielt dabei keine oder nur eine untergeordnete Rolle und kann allenfalls sanktionsmindernd berücksichtigt werden. Ein KMU kann sich nicht darauf verlassen, dass es sich kartellrechtskonform verhält, wenn es als Mitglied eines Berufsverbands dessen Empfehlungen befolgt.

Christoph Tagmann und Bernhard Lauterburg sind Rechtsanwälte bei Prager Dreifuss und auf Wettbewerbsrecht spezialisiert.