

Forum Wettbewerbsrecht 2015

bpv HÜGEL

AC Treuhand, wann beteiligt sich ein außenstehendes Beratungsunternehmen am Kartellverstoß des Mandanten? EuGH, 22.10.2015, Rs C-194/14 P, *AC-Treuhand*



RA Gerhard Fussenegger, Partner
bpv Hügel Rechtsanwälte OG, Brüssel/Wien

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 1

COMP/38.589, Wärmestabilisatoren

bpv HÜGEL

Kommissionsentscheidung (COMP/38.589, **Wärmestabilisatoren**): Geldbuße gegen mehrere Unternehmen (ua AKZO Nobel) im Bereich **Zinnstabilisatoren** (1987-2000) und im Bereich **Epoxid Sojaöle / Ester** (1991-2000)

Zinnstabilisatoren: Durch Hitze- bzw **Zinnstabilisatoren** wird thermische Zersetzung des geschmolzenen PVC verhindert; Anwendungsbereich zB PVC-Rohre, Fensterrahmen, Dach- oder Fassaden-Schindeln, PVC-Möbel, Schläuche und Folien.

Epoxid Sojaöle: Durch Epoxidierung von Pflanzenölen, das heißt der Umwandlung von Pflanzenölen zu oleochemischen Produkten, werden Weichmacher mit co-stabilisierender Wirkung für PVC-Produktion erzeugt



bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 2

COMP/38.589, Wärmestabilisatoren

bpv HÜGEL

Hard-Core Kartell →

- Festsetzung von Preisen
- Aufteilung des Marktes unter Zuweisung von Lieferquoten
- Aufteilung und Zuteilung von Kunden und
- Austausch wirtschaftlich sensibler Informationen



bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 3

AC Treuhand als Organisator

bpv HÜGEL

AC-Treuhand, unabhängiges Schweizer Beratungsunternehmen



Selbstdefinition: „Anbieter von Dienstleistungen für nationale und internationale Verbände, inkl Geschäftsführung, Administration von Fachverbänden, aber auch Verarbeitung und Auswertung von Marktdaten“

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 4

AC Treuhand als Organisator

bpv HÜGEL

Kommission, EuG (T-27/10)

AC Treuhand hat als Beteiligter gegen Art 81 EG (jetzt Art 101 AEUV, Kartellverbot) verstoßen

Zentrale Rolle in Kartell:

- Entgeltliche Organisation mehrerer Zusammenkünfte
- Aktive Beteiligung an Treffen
 - ❖ Erfassung und Zurverfügungstellung von Liefermengen für Hersteller
 - ❖ Moderation zwischen Hersteller bei Spannungen
 - ❖ Ermutigung zu Kompromissen
- Verhängung von zwei Geldbußen zu je 174 000 Euro gegen AC Treuhand

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Möding | Baden**

| 5

Rechtsmittelverfahren vor EuGH (C-194/14 P)

bpv HÜGEL

Wesentliche Rechtsfrage:

→ **Direkte Beteiligung / Beihilfe am Kartell?** Kann Beratungsunternehmen, das nicht am betreffenden sachlich relevanten Markt tätig ist, gegen Art 101 AEUV verstoßen?

daneben:

→ **Bestimmtheit?** *In eventu*, verstößt eine Anwendung von Art 101 AEUV auf AC Treuhand gegen das Gebot der gesetzlichen Bestimmtheit von strafbaren Handlungen und Strafen (vgl Art 49 Charta der Grundrechte der Europäischen Union („GRC“); „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“)

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Möding | Baden**

| 6

Schlussantrag Generalanwalt Nils Wahl (21.5.2015)

Vorbemerkung

Irrtum in österreichischen Medien → zB orf.at (20.01.2005):

„Uni-Zugang: Österreich diskriminiert laut **EuGH**“

„Österreichische Bestimmungen für den Zugang zum Hochschulstudium sind diskriminierend und benachteiligen Studienwillige aus anderen EU-Staaten, sagt Francis Jacobs, einer der **Generalanwälte** des Europäischen Gerichtshofes (EuGH).“

Generalanwalt? Dzt 10 GA / unabhängig / in Schlussantrag werden Rechtsfragen des Verfahrens thematisiert, Vorschlag an EuGH, wie zu entscheiden ist / EuGH muss Vorschlag nicht folgen

Kartellverstoß → Wettbewerbsdruck → Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 AEUV verbietet ausschließlich Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, deren Ziel oder Wirkung es ist, den **Wettbewerb zu beschränken**

Voraussetzung der Wettbewerbsbeschränkung ist aber demnach, dass betreffendes Unternehmen normalerweise auf die auf dem Markt tätigen Wirtschaftsteilnehmer **Wettbewerbsdruck** („competitive constraint“) ausüben kann, der - durch Beteiligung des Unternehmens an kollusiven Handlungen auf sachlich relevantem Markt - verringert oder beseitigt wird.

AC Treuhand als unabhängiger Berater nur Dienstleister

- Gegenstand der zwischen AC-Treuhand und den auf dem Markt tätigen Unternehmen geschlossenen Vereinbarungen war ausschließlich die Erbringung von **Dienstleistungen**, die zwar im Zusammenhang mit der Durchführung des Kartells steht, sich aber von der, den Mitgliedern des Kartells vorgeworfenen Verhaltensweise unterscheidet.
- AC-Treuhand hat keinen Wettbewerbsdruck im betreffenden Bereich auf die am Kartell beteiligten Unternehmen ausgeübt → **Verhaltensweisen von AC-Treuhand als solche konnten den Wettbewerb nicht beschränken.**

Tatsächliche Unterstützung des Kartells unbeachtlich

Dies gilt selbst dann, wenn die Handlungen von AC-Treuhand eine **positive Wirkung** auf das Funktionieren des Kartells hatten (Kartell konnte dank AC Treuhand effektiv und im Verborgenen operieren) **↔ die Auswirkungen der betreffenden Handlungen auf den Wettbewerb entspringen ausschließlich den Verhaltensweisen der Kartellmitglieder.**

Würde AC Treuhand als beteiligtes Unternehmen angesehen, würde dies zu einer **Entkopplung zwischen den betreffenden Verhaltensweisen und der Notwendigkeit, eine Wettbewerbsbeschränkung im wirtschaftlichen Sinne des Wortes zu identifizieren, führen**; die Abgrenzung des relevanten Marktes und die Identifizierung des grundsätzlich auf diesem Markt ausgeübten Wettbewerbsdrucks würde überflüssig

Schlussantrag

bpv HÜGEL

Problematisch bei Kartellen → Keine Voraussetzung für Beteiligung, dass Unternehmen tatsächlich in der Lage war, auf die Unternehmen, die auf diesem Markt tätig sind oder sein wollen, irgendeinen Wettbewerbsdruck auszuüben, dh ohne Beurteilung der Wirtschaftskraft der Absprache?

Problematisch bei Marktmachtmissbrauch → Ahndung unabhängig von Frage, ob Unternehmen tatsächlich marktbeherrschend war? zB Ahndung von Verhaltensweisen als Facilitator, die z. B. in der Erteilung strategischer Ratschläge oder wirtschaftlichen Gutachten besteht, auch im Rahmen der Anwendung von Art. 82 EG / Art 102 AEUV?

Generalanwalt Wahl: → Kommission / EuG konnten AC-Treuhand nicht unmittelbar für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV verantwortlich machen (**Verkennung Legalitätsprinzip**)

bpv LEGAL

Bratislava **Brussels** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 11

Schlussantrag: Beihilfenhaftung?

bpv HÜGEL

Kann eine Gesellschaft, die nicht Haupttäter sein kann, da es auf die Mitglieder eines Kartells keinen Wettbewerbsdruck ausübt, **Beihelfer einer Zuwiderhandlung** gegen das Kartellverbot sein?



bpv LEGAL

Bratislava **Brussels** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 12

Schlussantrag: Beihilfenhaftung?

bpv HÜGEL

JA? Vorgeworfenen Handlungen (Organisation von Zusammenkünften, Verteilung und Aufbewahrung der Dokumentation, etc) könnten auf den ersten Blick unter Beihilfe fallen, da AC Treuhand (wenn auch nachrangig) Kartellmitglieder bei der Errichtung und Durchführung des Kartells unterstützt hat.

Aber → Unterschied zwischen dem „Täter“ und dem „Gehilfen“ einer Zuwiderhandlung gibt es im **Bereich der Strafverfolgung, unbekannt im Bereich der Verwaltung**; Heranziehung des Konzepts der Beihilfe daher in Wettbewerbsrecht der Union (verwaltungsrechtlicher Natur) nicht sinnvoll.

Keine Rechtsgrundlage: Eine solche Strafbarkeit der Beihilfe ergibt sich jedenfalls nicht aus dem Wortlaut von Art. 101 AEUV oder den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften.

bpv LEGAL

Bratislava **Brussels** Bucharest Budapest Prague Vienna | Möding | Baden

| 13

Schlussantrag: Beihilfenhaftung?

bpv HÜGEL

PS:

AC-Treuhand vorgeworfene Beihilfehandlungen kann in der Zukunft auf der Grundlage **einer besonderen EU-rechtlichen Bestimmung** geahndet werden

Kritik an nationaler Gesetzgebung (zB Einführung eines besonderen Straftatbestands („criminal cartel offence“) in UK 2003, → Bestrafung eines Facilitators in „Marineschläuchekartell“; wohl auch § 168b österr StGB) ↔ Allein **Sache des Unionsgesetzgebers**, einen Tatbestand vorzusehen, der die Gehilfen an einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht erfasst.

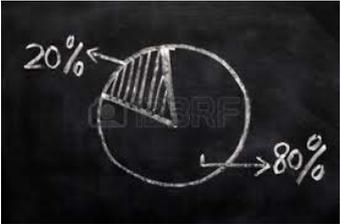
bpv LEGAL

Bratislava **Brussels** Bucharest Budapest Prague Vienna | Möding | Baden

| 14

EuGH bpv HÜGEL

Folgt EuGH Schlussantrag des Generalanwalts?*



A pie chart on a chalkboard background. The chart is divided into two segments. The larger segment, representing 80%, is shaded with vertical lines. The smaller segment, representing 20%, is unshaded. Arrows point from the text '20%' to the unshaded segment and from '80%' to the shaded segment.

*Wie in weit überwiegender Mehrheit der Fälle (ca 80%)

bpv LEGAL | 15

Bratislava **Brussels** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

EuGH bpv HÜGEL

NEIN

„AC Treuhand ist direkter Beteiligter am Kartellverstoß“

bpv LEGAL | 16

Bratislava **Brussels** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

EuGH verweist einleitend auf Wortlaut Art 101 AEUV:

„[...] verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, [...] und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche [...] eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken.“

Nach Wortlaut müssen Parteien einer Vereinbarung bzw abgestimmten Verhaltensweise **nicht am betroffenen Markt** tätig sein

Entscheidend ist, dass betreffendes Unternehmen

- durch sein Verhalten zur Erreichung der **gemeinsamen Ziele** beiträgt
- von dem von anderen Unternehmen in Verfolgung dieser Ziele beabsichtigten oder an den Tag gelegten tatsächlichen Verhalten **weiß** (bzw von diesem vernünftigerweise wissen musste) und bereit ist, **die daraus erwachsende Gefahr auf sich zu nehmen**



Hauptziel Aufrechterhaltung von Wettbewerb

bpv HÜGEL

→ Art 101 Abs 1 AEUV umfasst allgemein alle Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, die den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verfälschen, unabhängig davon, **auf welchem Markt die Parteien tätig sind**, und unabhängig davon, dass **nur das Geschäftsverhalten einer der Parteien** durch die Bedingungen der in Rede stehenden Vereinbarungen betroffen ist

→ entspricht Hauptziel von Art 101 Abs 1 AEUV in der **Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs** innerhalb des Gemeinsamen Marktes

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 19

AC Treuhand unmittelbar an Kartell beteiligt

bpv HÜGEL

Auch wenn **Dienstleistungsverträge formal gesondert** geschlossen wurden, bestand das Ziel der Dienstleistungen gerade in **Verwirklichung der wettbewerbswidrigen Ziele**, dh Preisfestsetzung, Aufteilung von Märkten und Kunden und Austausch wirtschaftlich sensibler Informationen



→ AC Treuhand unmittelbar Beteiligter am Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 20

Bestimmtheit / Rechtliches Neuland

bpv HÜGEL

Argument AC Treuhand:

Anwendung von Art 101 AEUV Verstoß gegen **Bestimmtheitsgebot** von strafbaren Handlungen und Strafen (vgl Art 49 Charta der Grundrechte der Europäischen Union („GRC“); „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“)*

Zum Zeitpunkt der Begehung der Zuwiderhandlung keine ständige Rechtsprechung, die das in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehende Verhalten missbilligt hätte.



* Urteil EGMR, *Menarini Diagnostics* v 27.9.2011 → Bejahung Strafcharakter von Bußgeldverfahren nach dem Kartellrecht

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna** | Mödling | Baden

| 21

Bestimmtheit

bpv HÜGEL

EuGH **Bestimmtheitsgebot** ist dann erfüllt, wenn Rechtsunterworfenen anhand des **Wortlauts** der einschlägigen Bestimmung und nötigenfalls mit Hilfe ihrer **Auslegung durch die Gerichte** erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen seine strafrechtliche Verantwortung begründen;

Bestimmtheitsgebot untersagt jedoch nicht „**schrittweise Klärung** der Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortlichkeit durch richterliche Auslegung von Fall zu Fall“, wenn Ergebnis „**hinreichend vorhersehbar**“ ist.

AC Treuhand hätte daher – selbst wenn Gerichte über eine solche Konstellation noch nicht entschieden hatten - unter Berücksichtigung der sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden **weiten Bedeutung der Begriffe** „**Vereinbarung**“ und „**abgestimmte Verhaltensweise**“ nötigenfalls nach Einholung **fachkundigen Rates** davon ausgehen müssen, dass ihr Verhalten einen Kartellverstoß darstellt.

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna** | Mödling | Baden

| 22

Höhe, Berechnung Geldbuße

bpv HÜGEL

Argument AC Treuhand → Kommission / EUG haben gegen Art. 23 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 1/2003 und die Geldbußen-Leitlinien von 2006 verstoßen, da die Kommission die Geldbußen **pauschal festgesetzt** hat anstatt sich auf den Wert der Honorare zu stützen, die AC-Treuhand für die den Herstellern erbrachten Dienstleistungen erhalten habe.

Da AC-Treuhand wegen Beteiligung an Kartellen haftbar gemacht wurde → **Honorar ein Umsatz, der mit den Verstößen in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang steht** und somit als Grundlage für die Berechnung der Geldbuße dienen kann.



bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 23

Höhe, Berechnung Geldbuße

bpv HÜGEL

EuGH: Bei der Festsetzung der Geldbuße kann sowohl der **Gesamtumsatz des Unternehmens** als auch der **Teil dieses Umsatzes** berücksichtigt werden, **der mit den Waren**, hinsichtlich deren die Zuwiderhandlung begangen wurde, erzielt worden ist

→ Wesentlich ist, dass nach Leitlinien der Komm bei Berechnung der Geldbuße grundsätzlich ein Betrag als Ausgangspunkt festzulegen ist, der **die wirtschaftliche Bedeutung der Zuwiderhandlung und das jeweilige Gewicht dieses Unternehmens an dieser wiedergibt**; Besonderen Umstände eines Falles oder die Notwendigkeit einer ausreichend hohen Abschreckungswirkung können ein Abweichen von dieser Methode rechtfertigen

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 24

Höhe, Berechnung Geldbuße

bpv HÜGEL

AC Treuhand war im betroffenen Markt nicht tätig → Kein Teil des von AC Treuhand erzielten Umsatzes stammt aus Waren, die Gegenstand der Zuwiderhandlungen waren → Buße auf Honorarbasis würde nur zu Wert führen, der Hinweis auf die **Höhe des Gewinns** aus den Zuwiderhandlungen liefert, nicht jedoch die **wirtschaftliche Bedeutung der fraglichen Zuwiderhandlungen noch das Gewicht der individuellen Beteiligung von AC-Treuhand** an diesen angemessen widerspiegelt.

Kommission konnte Grundbetrag der verhängten Geldbußen zu Recht abweichend von der in den Leitlinien von 2006 vorgesehenen Berechnungsmethode für Geldbußen nach Ziff. 37 dieser Leitlinien **pauschal** festsetzen.

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 25

Schlussfolgerungen (i)

bpv HÜGEL

Beratungsunternehmen als direkter Beteiligter, Ergebnis gerechtfertigt?

Reine Wortinterpretation / Starker Zweck-Ansatz des Gerichts: Nimmt Unternehmen an Sitzungen teil, bei denen wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen wurden, ohne sich offen dagegen auszusprechen → Beweis für die Teilnahme dieses Unternehmens am Kartell

„Der von Unternehmen X angeführte Umstand, dass sie die beim Treffen vereinbarte Boykottmaßnahme nicht in die Praxis umgesetzt habe und **dazu auch gar nicht in der Lage gewesen sei**, kann sie demnach nicht von ihrer Verantwortung für die Beteiligung an dieser Maßnahme entlasten.“ (zB, EuGH, C-189/02 Dansk Rørindustri A/S)

(© *Schuhmacher*, ZVR 2009): Davon auszugehen, dass Art 81 EGV auch **unterschiedliche Formen der Mitwirkung** an wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen erfasst. „Die hier erfasste Beteiligungsform der Organisation der Umsetzung einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung liegt angesichts des übrigen Wortlauts und zweckbezogener Auslegung daher auch nicht zwingend außerhalb des Anwendungsbereichs des Art 81 EGV.“

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna | Mödling | Baden**

| 26

Schlussfolgerungen (ii)

bpv HÜGEL

Anforderungen an Bestimmtheitsgebot, Ergebnis gerechtfertigt?

EuGH **Bestimmtheitsgebot** richtig angewandt? EuGH verweist auf „*hinreichend Vorhersehbarkeit*“; Vorhersehbar, wenn erstmalig beußt und sich sogar GA Wahl gegen Beteiligung am Kartell ausspricht?

Wie weit soll Haftung gehen, Ergebnis gerechtfertigt?

Frage, ob **Rechtsanwälte und sonstige Unternehmen** gleichermaßen mit Geldbußen rechnen müssen, wenn sie verbotene Kartelle vorsätzlich oder fahrlässig unterstützen?

(© *Dannecker, ÖZK, 2010*): Ist im Bereich der Rechtsberatung ein straffreier Raum erforderlich, damit dem spezifischen Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant Rechnung getragen werden kann / Inwieweit muss ein berufstypisches Verhalten, das als sozialadäquat einzustufen ist, straffrei sein

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna** Mödling | Baden

| 27

bpv HÜGEL RECHTSANWÄLTE

VIELEN DANKI

RA Gerhard Fussenegger, Partner

bpv Hügel Rechtsanwälte OG, Brüssel/Wien

bpv HÜGEL
VERSETZT
BERGE

bpv LEGAL

Bratislava **Brüssel** Bucharest Budapest Prague **Vienna** Mödling | Baden

Wir bewegen mehr –
mit Expertise und Engagement.
www.bpv-hugel.com