



SCWP

[WWW.SCWP.COM](http://WWW.SCWP.COM)

# Kartellrechtliche Gefahrenquellen

## Fernwärmetag 2010

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

# Überblick

1. Kartellrecht im Energiesektor
2. Kartelle
3. Missbrauch marktbeherrschender Stellung
4. Sanktionen
5. Compliance
6. Kartellrecht als „Waffe“

# Kartellrecht im Energiesektor (i)

- Fusionskontrolle
  - Österreich:
    - EVN Fernwärme AG/Fernwärme St. Pölten GmbH (2007)
    - EVN Wärme GmbH/Biowärme Amstetten-West GmbH (2008)
    - Energie AG Oberösterreich Wärme GmbH/Energie Ried Gesellschaft m.b.H. (2009)
    - KELAG-Kärntner Elektrizitäts-AG/Österreichische Fernwärmegesellschaft m.b.H.
    - Österreichische Elektrizitätswirtschafts-AG/ Stadtwerke Klagenfurt AG
  - EU:
    - EDP/ENI/GDP (2004) – untersagt
    - GDF/Suez (2006) – Verpflichtungszusagen
    - E.ON/MOL (2006) - Verpflichtungszusagen
- Beihilfenrecht
  - Untersuchungen in Spanien und Frankreich

# Kartellrecht im Energiesektor (ii)

- Sektoruntersuchungen
  - Ö: Gas und Elektrizität (2004-2006)
  - EU: Gas und Elektrizität (2005-2007)
  - D: Fernwärmesektor (laufend)

Anlass: Monopolstellung der Anbieter, abgesichert durch Anschluss- und Benutzungszwang (Kunden haben aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen keine Möglichkeit, Anbieter zu wechseln oder auf ein anderes Heizsystem umzustellen)

Vergleichsanalyse: welche Unternehmen besonders teuer und welche besonders günstig sind; hierbei berücksichtigt das Bundeskartellamt auch die Leitungsnetze und die Art der Energieerzeugung

Auswahl der betroffenen Unternehmen (insg. 30): Größe, Kundenzahl, Gesellschaftsstruktur, geographische und gebietsstrukturelle Kriterien

# Kartellrecht im Energiesektor (iii)

- Missbrauch marktbeherrschender Stellung
  - Marktabschottung durch langfristige Lieferverträge (EDF, Electrabel, E.ON)
  - Gas Pipelines als Essential Facilities (ENI, GDF)
  
- Kartelle:
  - EU: Fernwärmetechnik-Kartell (1998): ECU 92,21 Millionen
  - D: Flüssiggas (2008/2009): EUR 250,4 Millionen
  - EU: E.ON/GDF (2009): EUR 1,106 Milliarden

# Preisabsprachen

Verboten sind:

- Unmittelbare und mittelbare Festsetzungen von Preisen und preisrelevanten Parametern für Produkte und Dienstleistungen

Beispiele:

- Festlegung von Listenpreisen, Mindestpreisen, Zielpreisen, Brutto- oder Nettopreisen, Preiskorridoren, Zuschlägen, etc.
- Vereinbarungen über Rabatte, Preiskalkulationsmechanismen, Abstimmung über Zeitpunkte von Preiserhöhungen

# Marktaufteilung

Verboten sind:

- Absprachen, die unmittelbar oder mittelbar eine Aufteilung von Märkten zur Folge haben

Beispiele:

- Gebietsaufteilungen
- Kundenaufteilungen
- Produktaufteilungen
- Quotenabsprachen über Absatz- und Nachfragemengen
- zeitliche Marktaufteilungen
- Aufteilung von Versorgungsquellen

# Absprachen über Konditionen

Verboten sind:

- Absprachen über Konditionen, zu denen Verträge mit der Marktgegenseite geschlossen werden
- Erfasst wird die mittelbare und unmittelbare Festsetzung von Geschäftsbedingungen

Beispiele:

- Lieferbedingungen und Zahlungsbedingungen
- Gewährleistungsregelungen
- Kulanzregelungen
- Qualitätsstandards

# Sonstige Wettbewerbsbeschränkungen

- Beschränkung der Produktionskapazitäten
- Absprachen über Investitionen
- Absprachen über Produktionsverfahren und Produktionsstandorte
- Absprachen über Forschung und Entwicklung
- Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern

# Marktinformations- systeme

- verboten sind „identifizierende“ Marktinformationssysteme
    - Austausch von wettbewerbsrelevanten Informationen wie Preise, Konditionen, Liefermengen etc.
    - einzelne Lieferanten, Abnehmer und Geschäfte individualisierbar
  - nicht identifizierende Marktinformationssysteme können unbedenklich sein
- Einzelfallbeurteilung notwendig!

# „Vereinbarung“ – weite Auslegung

alle Absprachen und tatsächliche Bindungen unabhängig von ihrer (Rechts-)Form:

- schriftlich
- mündlich
- ausdrücklich
- konkludent
- Befolgung von Empfehlungen
- passive Beteiligung
- „Cartel Facilitator“

Umsetzung der Vereinbarung NICHT erforderlich!

# Aufeinander abgestimmte Verhaltensweise

- jede Form der Koordinierung, die zwar nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinn führt, die aber bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiko verbundenen Wettbewerbs treten lässt (ein Plan ist nicht erforderlich) ≠ Selbständigkeitspostulat
- sich mit Wettbewerbern gegenseitig im Voraus über ihr künftiges Verhalten in Kenntnis setzen, so dass jeder seine Geschäftspolitik in der Gewissheit festsetzt, dass sich die Wettbewerber dementsprechend verhalten werden
- auch einseitige Informationsvermittlung kann ausreichen (z.B. Preislisten an Konkurrenten)

→ einfaches Parallelverhalten am Markt = OK

# Gefahrenquellen bei Verträgen

## 1. Verträge mit aktuellen und potentiellen Wettbewerbern

- Produktionsvereinbarungen
  - Vereinbarungen über die gemeinsame Produktion
  - einseitige oder gegenseitige Spezialisierungsvereinbarungen
  - Zuliefervereinbarungen (Vertikal-GVO anwendbar)
- Vereinbarungen für Forschung und Entwicklung
- Technologietransfervereinbarungen
  - Patentlizenzvereinbarungen
  - Know-how-Vereinbarungen
  - Softwarelizenzvereinbarungen

## 2. Verträge mit Lieferanten und Abnehmern

→ Gruppenfreistellung vs Einzelfreistellung: „Self-assessment“

# Missbrauch marktbeherrschender Stellung

- „Big is NOT automatically bad!“
- Wettbewerbswidrig ist:
  - die missbräuchliche Ausnutzung
  - einer marktbeherrschenden Stellung
  - durch ein (Ö und EU) oder mehrere (EU) Unternehmen
- Anbieter und Nachfrager können marktbeherrschend sein
- Bezugspunkt der Marktbeherrschung:  
Definition der sachlich und räumlich relevanten Märkte

# Marktbeherrschung

- Fähigkeit zur Verhinderung wesentlichen Wettbewerbs
- Möglichkeit zu unabhängigem Marktverhalten ohne Rücksicht auf Wettbewerber, Abnehmer und Lieferanten
- wenn ein Unternehmen auf einem sachlich und räumlich relevanten Markt:
  - ohne Wettbewerber ist
  - keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
  - eine zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat
- widerlegbare Marktbeherrschungsvermutung bei folgenden Marktanteilen:
  - EU: ab 40% (ein oder mehrere Unternehmen)
  - Ö: (i) ab 30%
    - (ii) ab 5% und höchstens zwei Wettbewerber
    - (iii) ab 5%, sofern eines von 4 Unternehmen mit insg. 80% haben

# Missbrauchstatbestände (i)

## 1. Ausbeutungsmissbrauch:

Fordern von Preisen oder Geschäftsbedingungen von der Marktgegenseite (Lieferanten oder Abnehmern), die bei wirksamem Wettbewerb nicht durchgesetzt werden könnten.

## 2. Behinderungsmissbrauch:

Maßnahmen, die sich direkt oder indirekt gegen Wettbewerber richten und nicht auf Mitteln des Leistungswettbewerbs beruhen, führen zur Beeinträchtigung von Wettbewerbschancen und damit zur Gefährdung von Wettbewerb (Marktstrukturen).

# Missbrauchstatbestände (ii)

- missbräuchliche Einkaufs- und Verkaufspreise und sonstige Geschäftsbedingungen
  - unangemessen hohe Verkaufs- oder Einkaufspreise
  - Kampfpreise
  - nachteilige Geschäftsbedingungen
- missbräuchliche Einschränkung des Absatzes oder der technischen Entwicklung
- Ausschließlichkeitsbindungen (Alleinbezugsbindungen, Rabatte)
- Diskriminierung
- Koppelung und Bündelung
- Abbruch bzw. Nichtaufnahme von Geschäftsbeziehungen (essential facilities)
- Kosten-Preis-Schere („margin squeeze“)

# Sanktionen

- Unternehmen
  - Imageschaden
  - Kursverluste
  - Geldbußen (bis zu 10% des weltweiten Umsatzes der Muttergesellschaft)
  - Zwangsgelder
  - Schadenersatzklagen
  - Ausschließung von öffentlichen Aufträgen
- Persönliche Konsequenzen
  - Freiheitsstrafen bei Submissionskartellen
  - Regress durch Schadenersatzklagen
  - arbeitsrechtliche Konsequenzen wg. Verstoß gg Complianceprogramm

# Imageschaden

Milliarden-Kartellstrafe für Gasversorger E.ON und GDF | tagesschau.de - Mozilla Firefox

http://www.tagesschau.de/wirtschaft/kartellstrafe104.html

Suchbegriff

- Startseite
- Inland
- Ausland
- Wirtschaft
  - Marktüberblick
  - Dax-Liste
  - MDax-Liste
  - TecDax-Liste
  - SDax-Liste
  - Indizes International
  - Fonds
  - Devisen
  - Firmenprofile
  - Wirtschaftsdossiers
- Klima
- Regional
- Bundestagswahl
- Wahlarchiv
- Wetter
- Multimedia
  - Livestream
  - tagesthemen 22:45 Uhr
  - Themen der Sendung
  - tagesschau24
  - Letzte Sendung

**EU-Bußgelder für Gasversorger E.ON und Gaz de France**  
**Milliardenstrafe gegen die "Ausbeuter"**

Illegale Absprachen auf dem Gasmarkt kommen die Energieversorger E.ON und Gaz de France teuer zu stehen. EU-Kommissarin Kroes sprach von einer "Ausbeutung der Verbraucher" und verhängte gegen die Konzerne eine Kartellstrafe in Rekordhöhe. Das Bußgeld in Höhe von rund 1,1 Milliarden Euro müssen die Unternehmen je zur Hälfte zahlen.

Von Peter Heilbrunner, SWR-Hörfunkstudio Brüssel

EU-Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes lässt den Energieversorgern keine Ruhe. Mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zieht die Eiserne Lady gegen die Ex-Monopolisten zu Felde. Mal lässt sie Vorstands-Büros durchsuchen, mal droht sie den Konzernen mit Zerschlagung. Doch die wirksamste Waffe der Niederländerin sind millionenschwere Geldstrafen.

**Nachrichten-Weltatlas**

Brüssel BELGIEN

**Belgien**

Landkarte, weitere Nachrichten aus der Region und viele Hintergrundinformationen. [Flash/HTML]

**Korrespondent**

**SWR**

Peter Heilbrunner, SWR

**Video**

**EU-Kommission verhängt Kartell-Geldbuße gegen E.ON und GDF**

Markus Preiß, ARD Brüssel  
[tagesschau 20:00 Uhr  
08.07.2009]

**Audio**

Suchen: 984

Fertig

Abwärts Aufwärts Hervorheben Groß-/Kleinschreibung

Yahoo! Mes... 3 Firefox 3 Microsof... mail.sylviafr... 2 Window... Entwurf Arg... 2 Skype Entwurf 1 Vo... 20:38

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

WWW.SCWP.COM

# Geldbußen



BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

[WWW.SCWP.COM](http://WWW.SCWP.COM)

# EU-Geldbußen Unternehmen

Unternehmen	Mio €* Mio €*	Jahr
Intel	1.060	2009
Microsoft	899	2008
Saint Gobain	890	2008
E.ON	553	2009
Gaz de France	553	2009
ThyssenKrupp	480	2007
F. Hoffmann-La Roche AG	462	2001
Siemens AG	397	2007
Pilkington	370	2008
Sasol Ltd	318	2008

\* Höhe der Geldbußen bereits abgeschlossener Verfahren nach Urteil der Europäischen Gerichtshöfe (Stand Oktober 2009).

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

# EU-Geldbußen Kartell

Kartell	Mio €* <sup>*</sup>	Jahr
Autoglas	1.383	2008
Gas	1.106	2009
Lift und Rolltreppen	992	2007
Vitamine	790	2001
Gasisolierte Schaltanlagen	751	2007
Wachskartell	676	2008
Synthetikkautschuk	519	2006
Flachglas	487	2007
Gipsplatten	459	2002
Bleichmittel	388	2006

\* Höhe der Geldbußen bereits abgeschlossener Verfahren nach Urteil der Europäischen Gerichtshöfe (Stand Oktober 2009).

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

# EU-Geldbußen

## 10% Grenze des ww Umsatzes der Muttergesellschaft

### Leitlinien für Geldbußen 2006 – Strafen als Prozentsatz des globalen Umsatzes

Anzahl der bestraften Unternehmen	
	51
0-0,99%	26
1-1,99%	4
2-2,99%	3
3-3,99%	2
4-4,99%	2
5-5,99%	1
6-6,99%	1
7-7,99%	1
8-8,99%	0
9-10%	7

Unternehmen mit vollständigem Erlass der Geldbuße sind in dieser Tabelle nicht berücksichtigt (2. 6. 2009).

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

WWW.SCWP.COM

# Geldbußen in Österreich

Kartell	Höhe der Geldbuße (EUR)	Jahr
Aufzugs- und Fahrtreppenkartell	75,4 Mio	2008
Pay Life Bank (Europay Austria)	7 Mio	2007
Industriechemikalien-großhandel	1,9 Mio	2008
Grazer Fahrschulen Kartell	80,000	2005/06
Innsbrucker Fahrschulen Kartell	70,000	2008

Stand: 1.3.2010

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

WWW.SCWP.COM

# Schadenersatz

- Europäische Kommission – Private Enforcement
  - Grünbuch/Weißbuch
  - voraussichtlich Richtlinie für ein Schadenersatzregime in Europa
- Österreich
  - Musterverfahren: Fahrschulkartell
  - Liftkartell (anhängig)

# Persönliche Konsequenzen

- § 168b StGB: wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren („Submissionskartell“); § 147 StGB – Betrug
- noch keine Verknüpfung mit der Kronzeugenregelung
- Indirekte Auswirkungen:
  - arbeitsrechtliche Konsequenzen wg Verstoß gg Compliance Programm
  - evt. Regress in Form von Schadenersatzklagen der Unternehmen gegen Manager für gezahlte Geldbußen und Schadenersatzzahlungen an geschädigte Konsumenten (vor allem bei börsennotierten Unternehmen)

# Compliance

- Schulung über Kartelle und Missbrauch marktbeherrschender Stellung
- Einführung eines Compliance Programms
- Kartellrechtlicher Audit
  - Überprüfung von Compliance
  - im Rahmen einer Transaktion:
    - Verkäufer: fünfjährig weiterbestehende Haftung (ausg. ausdrückliche Vereinbarung, dass Käufer jegliche Haftung übernimmt) – bei Aufdeckung eines Kartells vor Closing besteht oft noch Möglichkeit eines ersten Kronzeugenstatus für den Verkäufer
    - Käufer: Vermeidung, die „Katze im Sack“ zu erwerben

# Kartellrecht als „Waffe“

- keine Geldbuße für ersten Kronzeugen – Schwächung der Wettbewerber
- Schadenersatzansprüche als Opfer eines Kartells
- Beschwerdeführer als Opfer durch Missbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmens
- Wurde dem Wettbewerber zu Recht eine staatliche Beihilfe gewährt? Ist diese überhaupt bei der Kommission angemeldet?
- Beschwerde bei einem Zusammenschluss Dritter

# Kontakt

## **Dr. Christina Hummer LL.M. (NYU)**

Solicitor (England & Wales)  
Attorney at Law (New York)

## **Saxinger Chalupsky & Partner**

Rechtsanwälte GmbH

Linke Wienzeile 4/II/2

A-1060 Wien

Tel. + 43 / 1 / 9050100

Fax + 43 / 1 / 9050100-100

c.hummer@scwp.at

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

[WWW.SCWP.COM](http://WWW.SCWP.COM)

Hviezdoslavovo nám. 25 SK-81102 / Bratislava  
Tel. +421 / 259 300 021, Fax +421 / 259 300 020  
bratislava@scwp.com

Duna Tower, Népfürdo u. 22., Gebäude A.,  
XV. Etage  
H-1138 / Budapest  
Tel. +36 / 1 / 270 9242, Fax +36 / 1 / 270 9241  
budapest@scwp.hu

Am Eisernen Tor 3, A-8010 / Graz  
Tel. +43 / 316 / 822280, Fax +43 / 316 / 822280-410  
graz@scwp.at

Europaplatz 7, A-4020 / Linz

Tel. +43 / 732 / 603030, Fax +43 / 732 / 603030-500  
linz@scwp.at

Bedřicha Smetany 167/2, CZ-301 00 / Plzen  
Tel. +420 / 377 330 163, Fax +420 / 377 330 166  
plzen@scwp.cz

Revoluční 3, CZ-110 00 / Praha  
Tel. +420 / 221 803 350, Fax +420 / 221 803 354  
praha@scwp.cz

WDZ 8, Edisonstraße 1, A-4600 / Wels  
Tel. +43 / 7242 / 65290, Fax +43 / 7242 / 65290-333  
wels@scwp.at

Linke Wienzeile 4/II/2, A-1060 / Wien  
Tel. +43 / 1 / 9050100, Fax +43 / 1 / 9050100-100  
vienna@scwp.at

LOCAL PARTNERS:

Rilska Str I.,8000 / Bourgas  
Tel. +359/56/843 746 Fax +359/56/843746  
cholakov@noblexgroup.com - Stamen Cholakov LLM

Garicgradska18, 10 000 / Zagreb  
Tel. +385/1 4924 500 Fax +385/1 4924 529  
zagreb@scwp.com - Mirjana Boric

# Branch offices all over Europe

Zagreb

Plzen

Budapest

Wels

Vienna

Linz

Prague

Bratislava

Graz

Sofia

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners

[WWW.SCWP.COM](http://WWW.SCWP.COM)



SCWP

[WWW.SCWP.COM](http://WWW.SCWP.COM)

BRATISLAVA

BUDAPEST

GRAZ

LINZ

PLZEN

PRAGUE

SOFIA\*

VIENNA

WELS

ZAGREB\*

\*local partners