

## Promotion

## Kartelle und Schadenersatz – die neue Privat Enforcement Richtlinie

Cartels and damages – the new Private Enforcement Directive



Mag. Hermann Hansmann ist Spezialist für öffentliches Recht  
Mag. Hermann Hansmann is a specialist for public law

Die Ahndung von Wettbewerbsverstößen erfolgt grundsätzlich auf zwei Arten. Einerseits durch die Kartellbehörden bzw. die Kartellgerichte, andererseits aber auch durch Klagen geschädigter Dritter gegen Teilnehmer an einem Kartell.

Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch Unternehmen oder Verbraucher, die durch ein kartellrechtswidriges Verhalten geschädigt wurden, hat neben der öffentlichen Ahndung des Kartellverstößes durch die Kartellbehörden nach wie vor eine untergeordnete Rolle. Nach Angaben der Bundeswettbewerbsbehörde führen im Moment nur 25 Prozent der Kartelle auch zu Schadenersatzklagen. Das wird sich jedoch durch die s. g. Private Enforcement Richtlinie ändern. Ein Ziel ist die Gewährleistung der Erlangung von Ersatz für den erlittenen Schaden in voller Höhe, etwa indem nunmehr Geschädigte leichter auf Dokumente zugreifen können. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass in Europa noch nicht eine „litigation culture“ wie in den USA besteht, allerdings bewegt sich auch Europa in diese Richtung.

Violations of competition law are primarily subject to sanction by two means. By the competition authorities or cartel courts on the one hand or through actions filed against participants in the cartel by third parties who have been harmed on the other.

The assertion of claims for damages by an enterprise or consumer who has been harmed by actions violative of competition law continues to play a subordinate role compared to enforcement measures taken against violations of competition law by the competition authorities. According to information from the Austrian Federal Competition Authority, only 25% of cartels are also pursued via actions for damages. However, this is going to change as a result of the so-called Private Enforcement Directive. One objective is to ensure that damages incurred may be recovered in full, for example by now providing easier access to documents on the part of injured parties. It must be noted that fundamentally Europe is not yet home to a 'litigation culture' as is the case in the United States; however, Europe is also moving in this direction.



www.phh.at



Liefer-, Vertriebs- oder Kooperationsverträge – fast jeder Vertrag enthält Regelungen zu Exklusivitäten  
Supply, distribution or cooperation agreements – almost every contract includes provisions on exclusivity

Fotos: Getty Images, beigestellt

## Kartellrecht: Prävention ist alles

### Competition Law: Prevention is key

> Das Kartellrecht wurde lange nicht ernst genommen – doch die Zeiten haben sich geändert. Kartellrechtsexperten geben Tipps, wie sich Unternehmen verhalten sollten.

> Competition law was not given serious consideration for a long time; however, the times have now changed. Experts in competition law provide tips on how businesses should act.

Jörg Zehetner, Partner der Rechtsanwaltskanzlei KWR, ist ein gefragter Mann in Sachen Kartellrecht. Bei Schulungen weist der Anwalt – scherzhaft, aber mit ernstem Hintergrund – auf Folgendes hin:

- Kartelle dürfen nur mehr mit „moralisch gefestigten“ Personen gebildet werden, die der Versuchung eines Kronzeugenantrags jedenfalls widerstehen würden (Geldbußenfreiheit bei gleichzeitiger Bebußung und damit verbundener Schwächung der im Kartell ebenfalls verfangenen Mitbewerber).
- Diese „moralisch gefestigte“ Person muss dabei die einzige Person im anderen Unternehmen sein, die davon weiß (keine informierten Kollegen, Sekretärinnen etc.).
- Die Person muss ewig im Amt bleiben und darf niemals einen Nachfolger haben (der ja seinerseits versucht sein könnte, das Kartell „anzuzünden“).
- Und die Person darf nicht verheiratet sein, da es erfahrungsgemäß bei Scheidungsverfahren zu von Rache getriebenen Rundumschlägen (Informationen an die Finanz, Wettbewerbsbehörden etc.) kommen kann.

Diese Voraussetzungen, von denen jede für sich (nahezu) unerfüllbar ist, müssen, wie Zehetner betont, dabei kumulativ vorliegen! Damit ist aber klar, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Kartell früher oder später aufgedeckt wird, bei nahezu 100 Prozent liegt. Einzig die Angst vor Schadenersatzansprüchen von durch das Kartell geschädigten Personen könnte von einem Kronzeugenantrag abhalten. Denn der Kronzeugenstatus schützt nur vor der Geldbuße, nicht auch vor Schadenersatzzahlungen!

Zehetners Aussagen spiegeln humorvoll die Ernsthaftigkeit der Problematik wider. Gerald Ganzger und Amra Bajraktarevic von Lansky, Ganzger + Partner ergänzen: „Neben Bußgel-

dern werden auch Schadenersatzansprüche geschädigter Abnehmer immer aktueller. Die Implementierung eines Compliance-Programms zum kartellrechtskonformen Verhalten ist daher unumgänglich.“

Verboten ist jedenfalls, neben direkten Vereinbarungen mit Wettbewerbern, die Zwischenschaltung von Lieferanten als „Informationsplattform“ für (Preis-)Absprachen. Die Mitteilung von Aktionszeiträumen an Lieferanten zur Mengenplanung ist zulässig, darf aber nicht zur Abstimmung von Aktionen anderer Händler missbraucht werden. Unverbindliche Preisinformationen müssen ausdrücklich als solche gekennzeichnet werden. Der Versand an die Handelspartner ist erlaubt, ein „Hinterhertelefonieren“ kann als verbotene Druckausübung qualifiziert werden.

#### Kartellrecht früh auf der Agenda haben

Alexander Saueracker, Associate Partner Röld & Partner, rät zu früher Beschäftigung mit dem Kartellrecht. Preisabsprachen, Gebietsabsprachen, Kundenabsprachen seien die „heiligen Kühe“ des Kartellrechts. Entsprechende Klauseln bedürfen vorhergehender fachkundiger Beratung und Gestaltung: Liefer-, Vertriebs- oder Kooperationsverträge – fast jeder Vertrag enthält Regelungen zu Exklusivitäten (Gebiete, Belieferung, usw.), Wettbewerbsverbote, Preisgestaltungs- und Kundenschutzklauseln.

Oft geht es für Unternehmen auch darum, sich ihrer eigenen Rolle bewusst zu werden: „Ist ein Unternehmen mit 2 Prozent Marktanteil nahezu unbehelligt von kartellrechtlichen Regelungen, gilt man mit einem Marktanteil von 40 Prozent bereits als marktbeherrschend und unterliegt den besonderen Regelungen der Missbrauchsaufsicht“, erklärt Saueracker. Sein Tipp: „Prävention ist alles – kartellrechtliche Compliance Pflicht.“

Jörg Zehetner, partner at the law firm KWR, is in demand when it comes to questions involving competition law. When speaking at seminars, the lawyer notes the following – half in jest but with a serious thought behind it:

- Cartels may only be created now with persons 'of strong moral character' who in any event would be able to withstand the temptation of making an application for leniency (immunity from fines with the concurrent imposition of fines and the associated weakening of the other competitors involved).

- This 'morally strong' person must be the only person within the other business with knowledge of the situation (no colleagues, secretaries, etc. in the know).

- This person has to retain their position for ever and may never have a successor (who could of course be tempted to 'blow up' the cartel himself).

- And this person can't be married because experience shows us that divorce proceedings often may spawn acts of revenge (passing information to the financial or competition authorities, etc.).

These requirements – each of which on their own is (practically) impossible – must all be satisfied cumulatively, as Zehetner emphasises! All of this makes it clear that the probability that a cartel will be discovered – sooner or later – is nearly 100%. The only thing that could prevent making a leniency application is the fear of claims for damages asserted by persons harmed by the cartel. This is so because the application for leniency only provides protection from fines – not payments for damages!

Zehetner's comments put a humorous spin on the seriousness of the situation. Gerald Ganzger and Amra Bajraktarevic of Lansky, Ganzger + Partner add: "In addition to fines, claims for damages pursued by injured customers are becoming more frequent. This makes the implementation of a compliance programme for competition law related issues critical."

The use of intermediary suppliers as an 'information platform' for (pricing) agreements is prohibited in addition to direct agreements with competitors. The communication of planned promotions to suppliers is permissible for purposes of planning quantities, but may not be abused to coordinate promotions with other dealers. Non-binding price information must be explicitly labelled as such. Sending such information to a trading partner is permissible but a 'follow-up call' may be classified as the application of prohibited pressure.

#### Address competition law related issues at an early stage

Alexander Saueracker, Associate Partner at Röld & Partner, recommends that competition law be looked at early on. Price agreements, territory agreements, customer agreements are the 'sacred cows' of competition law. Relevant contractual terms must be reviewed and drafted based on competent advice in advance: supply, distribution or cooperation agreements – almost every contract includes provisions on exclusivity (territory, supply, etc.), prohibitions on competition, pricing and customer protection clauses.

Often it is important for a company to be aware of its own role: "If a business with a 2% market share is almost completely free of competition law restrictions, a business with a market share of 40% is already deemed to be dominant in the market and is subject to strict rules imposed by the competition law authority", explains Saueracker. His tip: "Prevention is everything – compliance on competition law issues is a must."

HARALD HORNACEK ■