

Wettbewerbsrecht

Ungarn • Sonderausgabe • 12. Juni 2008

Sehr geehrte Mandanten,

Auf Grund einer Gesetzesvorlage von Anfang Mai ist die Modifizierung mit dem 1. September 2008 eines der wichtigsten Gesetze, die sog. „Verfassung des Wirtschaftsrechts“ zu erwarten.

Kontakte:

Russell W. Lambert
Partner, Service Line Leader
E-mail: russell.lambert@hu.pwc.com
Tel: +36 1 461 9223

Gabriella Erdős
Partnerin
E-mail: gabriella.erdos@hu.pwc.com
Tel: +36 1 461 9130

Paul Grocott
Partner
E-mail: paul.grocott@hu.pwc.com
Tel: +36 1 461 9260

Tamás Lócsei
Partner
E-mail: tamas.locsei@hu.pwc.com
Tel: +36 1 461 9358

Zaid Sethi
Partner
E-mail: zaid.sethi@hu.pwc.com
Tel: +36 1 461 9289

Judit Firmiksz
E-mail:
judit.firmiksz@hu.landwellglobal.com
Tel: +36 1 461 9202

PricewaterhouseCoopers Kft.
Wesselényi utca 16., Budapest, H-1077
Tel: + 36 1 461 9100

www.pwc.com/hu

Diese Broschüre Tax & Legal Alert wurde von der Steuerberatungsabteilung von PricewaterhouseCoopers in Zusammenarbeit mit der kooperierenden Rechtsanwaltskanzlei Réti, Antall & Madl Landwell erstellt.

Réti, Antall & Madl Law Firm
Wesselényi utca 16/A. Budapest, H-1077
Tel: + 36 1 461 9898

www.landwellglobal.com/hu

Die Modifizierung des Wettbewerbsgesetzes

Auf Grund einer Gesetzesvorlage von Anfang Mai ist die Modifizierung mit dem 1. September 2008 eines der wichtigsten Gesetze, die sog. „Verfassung des Wirtschaftsrechts“ zu erwarten. Erklärtes Ziel der Modifizierung dieses Gesetzes (Gesetz Nr. LVII. aus dem Jahre 1996 über das Verbot des unlauteren Wettbewerbs und der Einschränkung des Wettbewerbs, im weiteren „**Wettbewerbsgesetz**“), ist es die Rechtsmittel der Geltendmachung zu erweitern und zu verbessern.

Die Gesetzesvorlage beinhaltet für die Unternehmen aus der Sicht der Planung und der Vorbereitung wirtschaftlicher Transaktionen sehr wichtige Modifizierungen, welche Änderungen wir nachfolgend zu zwei Themen gebunden schildern werden. Zuerst werden wir die Modifizierungen bezüglich der Genehmigung der Fusionen, zum zweiten die Fragen der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen schildern. Wo für die Interpretation notwendig ist, dort werden wir auch die mit der Modifizierung nicht betroffenen Grundregelungen erwähnen.

Was ist zu beachten bei der Planung von Firmenaufkäufen und Fusionen oder bei Gründung von Gemeinschaftsunternehmen

Als Folge der Modifizierung werden die Genehmigungsgebühren für die Genehmigung von Fusionen erhöht. Bei dem einfachen Verfahren wird die Genehmigung für eine Fusion von den bisherigen 2 Millionen HUF auf 4 Millionen HUF erhöht. Falls eine komplexe wettbewerbsbehördliche Begutachtung, also ein zweites Verfahren notwendig wird, dann beträgt die Gebühr eine weitere Summe von 12 Millionen HUF. Gemäß

der Modifizierung kostet ein komplexes Verfahren schon 16 Millionen HUF, anstatt der bisherigen 10 Millionen.

Die Änderungen betreffen im Grunde auch die Methode der Beurteilung der Fusionen und das Beurteilungssystem des Genehmigungsverfahrens, da laut Gesetzentwurf wird statt wirtschaftlicher Übermacht die wesentliche Verringerung des Wettbewerbs geprüft. Der, aus der EU schon wohl bekannte sog. SLC - Test („Substantial Lessening of Competition“ Test) besagt, dass bei der Kontrolle einer Fusion die Aufgabe des Wettbewerbsamtes ist zu entscheiden, ob diese Fusion zu einem bedeutenden Rückgang des Wettbewerbs führen kann.

Statt der bisherigen Praxis der Prüfung einer Übermacht ist die Wettbewerbsbehörde (im weiteren: „GVH“) verpflichtet, in jedem Fall einer Fusion ihre Genehmigung zu erteilen, falls festgestellt wird, dass die Fusion *den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt nicht bedeutend verringert*. Natürlich gelten weiterhin als solches, wenn die Erhaltung und die Entwicklung des Wettbewerbs durch das Entstehen oder durch die Befestigung wirtschaftlicher Übermacht gefährdet ist. Durch die Anwendung des SLC - Modells wird gleichzeitig der Handlungsspielraum der Behörde größer. Es wird nämlich möglich, dass bestehende Fusionen, die zwar keine wirtschaftliche Übermacht geschaffen haben oder eine bestehende Übermachtsituation nicht weiter stärken, auch verboten werden, falls sie den Wettbewerb bedeutend mindern. (Dazu kann man als Beispiel nennen, wenn der Käufer im Vergleich zu den Lieferanten zu übermächtig wird.) Übermacht schaffende oder eine werden kann.

Übermacht stärkende Fusion kann aber die Genehmigung erteilt bekommen, wenn die Fusion mit dem Vorteil der Effektivität begründet werden kann.

Insgesamt kann man sagen, dass durch die Methode der neuen Beurteilung auf SLC – Basis die volkswirtschaftlichen Aspekte der Kontrollverfahren bezüglich der Fusionen verstärkt werden. Bei der Vorbereitung der Entscheidungen bezüglich der Aufkäufe und Fusionen muss man auf diese Betrachtungsweise, auf ihre Folgen bei der Beweisaufnahme im Verfahren und auf die eventuellen zeitlichen Auswirkungen Rücksicht nehmen.

Hier bemerken wir, dass die sog. Fusion-Kartell-Regelung keine neue, aber eine selten erwähnte Regelung ist, wobei man eine Fusion nach den Rechtsvorschriften für Kartelle beurteilen muss, wenn der Zweck oder die Wirkung einer Fusion oder eines Zusammenschmelzens der Abstimmung des Marktverhaltens der Mitglieder ist.

Die Folgen der Versäumnis der Fusionsgenehmigung

Die Höhe der *Tagesstrafe* bei einer Versäumnis der Fusionsgenehmigung wird auch erhöht: von der bisherigen 50 THUF pro Tag, wird sie auf 200 THUF pro Tag erhöht. So erhöht sich diese Strafe pro Tag auf das Vierfache bei einer Gesellschaft, die, die Genehmigung der Fusion versäumt hat. Infolge dessen kann die Versäumnisstrafe bis zur Verjährung sogar die Dreihundertmillionen – Grenze überschreiten.

Die Versäumnis der Genehmigung zieht über die administrative Strafe hinaus noch weitere direkte Folgen mit sich. Da *zum Inkrafttreten* der Verträge der Gesellschaften in Fusionsangelegenheiten im Sinne des Paragraphen 29 des Wettbewerbsgesetzes auch die Genehmigung der GVH notwendig ist, so sind Fusionsverträge mangels Genehmigung als nichtig zu betrachten und zwar mit allen Folgen der

Mangels Anmeldung – falls nachträglich bei einem Verfahren der Wettbewerbsbehörde festgestellt wird, dass die sonst anmeldepflichtige Fusion hätte nicht genehmigt werden können –, kann die GVH in einem Beschluss mit entsprechender Frist Verpflichtungen vorschreiben, damit der effektive Wettbewerb hergestellt werden kann. So kann sie zum Beispiel die Trennung der Geschäftsanteile oder des Vermögens oder den Verkauf von diesen bzw. die gemeinsame Leitung der fusionierten Gesellschaften vorschreiben.

„Die Politik des Nachlassens“ – Absprungmöglichkeiten aus dem Kartell

Von den Modifizierungen bezüglich der wettbewerbseinschränkenden Verhalten ist eine, der bedeutendsten, dass die bisherige „*Politik des Nachlassens*“, die bisher keine Rechtskraft besaß, jetzt im Gesetz verankert wird.

Durch die Politik des Nachlassens kann auch bei einer Feststellung des kartellgerichteten Verhaltens bei Gesellschaften die Strafe erlassen oder herabgesetzt werden, die im Sinne des Gesetzes vor der GVH ihr gesetzwidriges Verhalten und ihr abgestimmtes Verhalten bekannt geben.

Die Politik des Nachlassens betrifft den wichtigsten Kreis der Wettbewerbseinschränkungen, die sog. *Hardcore Kartelle*. Als Hardcore – Kartelle gelten die horizontalen Abmachungen oder abgestimmte Verhalten, die direkt oder indirekt zur Fixierung der Kauf- oder der Einkaufspreise sowie zur Aufteilung des Marktes (das Zusammenspiel bei Ausschreibungen inbegriffen) oder zur Bestimmung der Produktions- und Verkaufsquoten gerichtet sind.

Auf die Festsetzung der Strafe kann bei den Gesellschaften verzichtet werden, die als erste mit der GVH zusammenarbeiten und dafür Grund liefern, damit die Behörde im Zusammenhang mit der

Rechtsverletzung für eine sog. "nächtliche Aktion" (ein Untersuchungsakt vor Ort, ohne vorherige Benachrichtigung) eine vorherige richterliche Erlaubnis einholen kann oder solche Beweise offen legen, mit denen man die Rechtsverletzung ohne weiteres nachweisen kann. Für diese Begünstigung ist aber in beiden Fällen die Voraussetzung, dass die GVH ohne die Mitwirkung der betroffenen Gesellschaft nicht in der Lage ist die Rechtsverletzung aufzudecken bzw. zu beweisen. Eine wichtige

Voraussetzung ist es auch, dass die teilnehmende Gesellschaft, die, die anderen zum Kartell zwingt unter keinen Umständen von den Rechtsfolgen befreit werden kann.

Die Minderung der Strafe kann bei der Gesellschaft angewandt werden, die zu den schon vorhandenen Informationen der GVH, bedeutende Zusatzinformationen bzw. Beweise liefert. Das Maß der Minderung der Strafe ist davon abhängig, wievielte ist die sich meldende Gesellschaft und die Minderung kann bis zu 50 % reichen.

Die GVH kann auch diejenige Gesellschaft begünstigen, die für solche, früher nicht bekannte Tatsachen Beweise liefert, die für die Umstände, die bei der Bestimmung der Strafe maßgebend sind, Beweise liefert. (z. B: Maß der Rechtsverletzung, Dauer, Marktmacht der rechtsverletzenden Gesellschaften, Ihre Einstellung zur Rechtsverletzung, usw.) Bei solchen Gesellschaften werden – im Falle der Zusammenarbeit – die obigen, straferschwerenden Umstände bei der Bestimmung der Strafe von der GVH nicht berücksichtigt.

Diese Begünstigungen müssen bei der GVH auf einem Formblatt beantragt werden, und die Beurteilung dieser Anträge wird von einem Gremium innerhalb der GVH, vom Wettbewerbsrat durchgeführt. Falls der Antrag den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, bestimmt der Wettbewerbsrat durch einen Beschluss, dass eine Minderung oder gar eine Erlassung der Strafe vorliegt.

Dieser Beschluss muss auch vom Gericht, im Berufungsverfahren berücksichtigt werden. Bei der Zurückweisung oder beim Widerruf des Antrags gibt die GVH die eingereichten Unterlagen des Kartellmitglieds auf Wunsch zurück.

Es ist natürlich auch eine Voraussetzung der Begünstigung, dass die Gesellschaft ihr rechtsverletzendes Verhalten mit sofortiger Wirkung einstellt (bei bestimmten Ausnahmefällen kann sie dies mit Einverständnis der GVH im Interesse der erfolgreichen Untersuchung fortsetzen.) und dass sie voll und kontinuierlich mit der GVH bis zum Abschluss des Verfahrens zusammenarbeitet.

Erstattung der Schäden, die durch den Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht entstanden sind

In der letzten Zeit kann man immer mehr eine Tendenz auch auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts spüren, dass die Schäden, die durch die Rechtsverletzung entstanden sind auch im Verhältnis der Parteien im Sinne des Wettbewerbsrechts geregelt werden.

Das Kapitel II. des Wettbewerbsgesetzes beinhaltet die sog. unlauteren Marktverhalten, die in der Kompetenz eines Gerichts liegen und von denen, bei der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses und bei dem Missbrauch des Charakters die Wahlmöglichkeit der betroffenen Partei im Zivilverfahren erweitert wurde. Als Wiedergutmachung der Rechtsverletzung kann der Kläger in der Zukunft die Rückerstattung der Bereicherung, die Beschlagnahme der Mittel und Materialien, die ausschließlich oder zum Großteil bei der Rechtsverletzung gebraucht worden sind sowie die Beschlagnahme der betroffenen Waren verlangen. Er kann weiterhin die Übergabe der Waren an bestimmten Personen, ihren Rückruf aus dem Handel bzw. ihre Vernichtung verlangen, und zuletzt die Veröffentlichung des Beschlusses auf Kosten der beklagten Partei verlangen.

Eine weitere Änderung durch die Modifizierung ist, dass in den o.g. Rechtsverfahren die Möglichkeit geben wird, eine vorläufige, Sicherheitsverfügung zu beantragen. Diese kann von dem Geschädigten beim Gericht dann beantragt werden, wenn er in Aussicht stellt, dass die Erstattung des Schadens oder die Rückerstattung der Bereicherung später in Gefahr wäre. Zwecks Anordnung dieser obigen Sicherheitsmaßnahme kann er verlangen, dass die rechtsverletzende Partei verpflichtet wird, ihre Finanzlage, Bankverbindung, und ihre Handelsdaten mitzuteilen bzw. offen zu legen.

Die Modifizierung stellt eine *objektive Vermutung* dar, bezüglich der Wirkung auf die Preise bei den sog. „hardcore“ Kartellen. Bis zum Beweis des Gegenteils muss in jedem zivilrechtlichen Verfahren angenommen werden, dass die Rechtsverletzung den Preis um 10 Prozent beeinflusst hat. Das ist eigentlich die Annahme, dass die Höhe des verursachten Schadens 10% des Vorteils durch die Rechtsverletzung beträgt, - so lange der Gegenteil nicht bewiesen wird.

Diese Änderung hilft bedeutend bei der Geltendmachung der Verbraucheransprüche, da die Gesetzgebung die Beweislast im Verfahren umgedreht hat. Ab jetzt muss der Verursacher des Schadens dessen Höhe beweisen, - die musste bisher vom Geschädigten getan werden, und zwar mit wenig Aussicht auf Erfolg. Es ist wichtig zu bemerken, dass diese Regel nur dann angewandt werden kann, wenn der Schaden des Geschädigten in den Preisen erscheint. In einem anderen Fall gelten die allgemeinen Regeln des zivilrechtlichen Schadenersatzes.

Die Modifizierung schlägt vor, dass *die Haftung für Schadenersatz, bei den Unternehmen die durch die Politik des Nachlassens begünstigt werden*, auch begrenzt werden muss. Bei der Haftung der Gesellschaften gegenüber den Geschädigten, die durch die Politik des Nachlassens behandelt wurden, wird das Beispiel des bürgerlichen Gesetzbuches (nachfolgend „BGB“) als

„Bürgschaft in Reihenfolge“ oder einfache Bürgschaft gefolgt. Dies bedeutet in der Praxis, dass der Beklagte bei einer Streichung der Strafe im Verfahren damit argumentieren kann, dass er den Geschädigten, gegenüber so lange nicht beistehen soll, bis die Eintreibung dieser Forderung von den anderen Kartellmitgliedern möglich ist. Die Logik bei dieser Regel ist, dass der Beschluss der GVH, in dem die Rechtsverletzung festgestellt wird, von der Partei, bei der die Politik des Nachlassens angewandt wird, nicht bestreitet werden darf, aber von den anderen Kartellmitgliedern schon. Mangels Modifizierung könnte das Kartellmitglied, bei dem die Nachlassklausel angewandt wurde, durch die allgemeinen Regeln des BGB auf Grund der Solidarhaftung zur Erstattung des Gesamtschadens verpflichtet werden. Dieses Mitglied könnte zwar später, von den anderen Mitgliedern ihren Anteil zurückfordern, aber schon das würde ihn erheblich mit Mehrkosten belasten. Die Modifizierung verfügt auch darüber, dass das Schadenersatzverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des gerichtlichen Verfahrens gegen den Bescheid der GVH, aufgehoben werden muss.

Bei der Beurteilung des Vorteils aus Einschränkung des Wettbewerbs muss zwischen den Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsverfahrens und den speziellen Anordnungen des Wettbewerbsgesetzes Transparenz geschaffen werden. Nach der neuen Vorschrift des Gesetzentwurfs gilt es: wenn die GVH eine amtliche, verwaltungsrechtliche Entscheidung als gegen das Wettbewerbsrecht stoßende erklärt, so ist sie berechtigt, die betroffene Verwaltungsbehörde zur Modifizierung oder zum Rückzug ihres Beschlusses aufzufordern. In diesem Fall gilt das erworbene, oder praktizierte Recht (aus der Verletzung des Wettbewerbsrechts stammende) auf Grund der rechtsverletzenden Entscheidung der Behörde – im Gegensatz zu allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln - nicht als Erwerb guter Glaube. Dieses Recht genießt also keinen Schutz, so kann

der Rückruf oder die Modifizierung der Entscheidung auch mit der Verletzung oder gar mit dem Entzug des Rechts realisiert werden.

Persönliche Haftung im Fall einer Kartellbildung bei den Gesellschaftern der Kartellmitglieder

Das Wettbewerbsgesetz wird mit einer wichtigen, neuen „Sanktion“ ergänzt, die die Feststellung *einer persönlichen Haftung* gegen die Gesellschafter der Gesellschaften bei einer Teilnahme an einem *hardcore* Kartell ermöglichen.

Falls die GVH oder ein Gericht das Bestehen eines *hardcore* Kartells feststellt und das betroffene Unternehmen auch mit einer Strafe bestraft, so kann die Person, die in der fraglichen Zeit leitender Gesellschafter des Unternehmens war, zwei Jahre lang kein leitender Gesellschafter bei einer Wirtschaftsgesellschaft werden. Dieses Verbot wird von der GVH mit einem Beschluss verhängt. Gegen dieses Verbot ist eine Berufung innerhalb von 15 Tagen bei dem (nach Sitz der Gesellschaft) zuständigen Komitatsgericht zulässig. Über die, unter Verbot stehenden Personen führt die GVH eine Liste. Wenn aufgrund dieses Verzeichnisses der Betroffene von der leitenden Position nicht freiwillig zurücktritt, dann beantragt die GVH ein Verfahren vom Firmengericht im Rahmen der gesetzlichen Aufsicht.

Diese Sanktion betrifft nicht den leitenden Gesellschafter, der bei der rechtsverletzenden Entscheidung der Gesellschaft nicht direkt mitgewirkt hat bzw. zwar mitgewirkt hat, aber dagegen protestiert hat. Die Teilnahme

wird aber automatisch, als objektiv vermutet, das Gegenteil muss der Betroffene beweisen. Eine „Unschuld“ gilt dann als bewiesen, wenn der leitende Gesellschafter nachweist, dass die rechtsverletzende Tätigkeit der Gesellschaft nicht in seinen Arbeitbereich bzw. Wirkungskreis gehörte, ausgenommen wenn die, zur Verfügung stehenden sonstigen Beweise seine Mitwirkung bekräftigen. Die Befreiung der Haftung kann in einem außergerichtlichen Verfahren beantragt werden, welches innerhalb von 60 Tagen ab Rechtskraft des Beschlusses der GVH bei dem, nach dem Sitz der Gesellschaft, zuständigen Komitatsgericht eingeleitet werden muss.

Die leitenden Gesellschafter werden bei der Beweisaufnahme bei der Befreiung aus der Haftung kein leichtes Spiel haben. Dabei werden die internen Regelungen der Gesellschaft und die Abgrenzungen der Entscheidungskompetenzen eine ganz große Rolle bekommen.

Judit Maklári-Papp
in Zusammenarbeit mit der
Rechtsanwaltskanzlei Réti, Antall & Madl

Judit Firniksz
Rechtsanwaltskanzlei Réti, Antall & Madl

Wettbewerbsrecht

Ungarn • Sonderausgabe • 12. Juni 2008

Erklärung zur Haftungsbegrenzung: Die Ausführungen in vorliegender Broschüre dienen ausschließlich zur allgemein Information und beinhalten keine umfassende Prüfung der dargestellten Fragen. Wir bitten Sie, sich vor Durchführung (oder Nicht-Durchführung) jeglicher Schritte für eine auf Ihre konkrete Lage beziehende Beratung an unsere Experten zu wenden. Die PricewaterhouseCoopers Kft. übernimmt keinerlei Haftung im Zusammenhang mit dem aufgrund der Ausführungen in dieser Broschüre erforderten Vorgehen oder Unterlassen.

Soweit Sie unsere Broschüre Tax & Legal Alert zukünftig nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie bitte an die folgende E-Mail-Adresse: tax.alert@hu.pwc.com.

© 2008 PricewaterhouseCoopers Kft. Alle Rechte vorbehalten. Die Bezeichnung „PricewaterhouseCoopers“ bezieht sich auf das Büro der PricewaterhouseCoopers Kft. in Ungarn bzw., abhängig vom Kontext, auf das Netzwerk der PricewaterhouseCoopers International Limited, das aus als eigenständige und unabhängige juristische Personen zu qualifizierenden Mitgliedsunternehmen besteht.