



Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung des Kartellrechts

Am 27. Dezember 2016 trat das neue Gesetz Nr. 350/2016 Slg. über einige Vorschriften für Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht in Kraft. Dieses Gesetz setzt die europäische Kartellschadenersatzrichtlinie 2014/104/EU ins slowakische Recht um.

Die neue Regelung zielt darauf ab, die private Durchsetzung des Kartellrechts (private enforcement), d.h. die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen natürlicher und juristischer Personen, die ihnen durch Zuwiderhandlungen gegen kartellrechtliche Bestimmungen entstanden sind, zu erleichtern. Zu diesem Zwecke enthält das neue Gesetz bestimmte Vorschriften, welche teilweise eine wesentliche Abkehr von der allgemeinen Regelung des Schadenersatzrechts in materieller sowie in prozessrechtlicher Hinsicht darstellen.

Den Ersatz des Schadens, welche durch eine Kartellrechtsverletzung verursacht wurde, kann jede natürliche oder juristische Person, einschließlich solche des öffentlichen Rechts, verlangen, unabhängig von einem direkten Vertragsverhältnis mit dem Rechtsverletzer und ungeachtet dessen, ob eine vorangehende bestandskräftige Feststellung der Zuwiderhandlung durch eine nationale Wettbewerbsbehörde (in der Slowakei des Antimonopolamtes) vorliegt. Aus praktischer Sicht lässt sich jedoch sagen, dass ohne eine solche vorangehende Zuwiderhandlungsentscheidung einer Wettbewerbsbehörde die private Rechtsdurchsetzung der Ansprüche wegen Verletzung von kartellrechtlichen Bestimmungen wesentlich komplizierter ist.

Die Verletzer (z.B. die an einer verbotenen Preisabsprache beteiligten Unternehmen) haften für den verursachten Schaden gesamtschuldnerisch; der Geschädigte hat somit das Recht, seine Ansprüche nach seiner Wahl bei jedem von ihnen geltend zu machen. Mildere Regelungen gelten für die Verletzer aus dem Kreis der kleineren oder mittleren Unternehmen, also Unternehmen mit bis zu 250 Arbeitnehmern und Jahresumsatz bis EUR 59 Mio. ggf. Jahresbilanzsumme bis EUR 43 Mio. Ein Kronzeuge, dem die Geldbuße im Rahmen des Kronzeugenprogramms (leniency) erlassen wurde, haftet in der Regel nur gegenüber seinen mittelbaren und unmittelbaren Abnehmern und Lieferanten.

Im Rahmen des Schadenersatzverfahrens ist die bestandskräftige Zuwiderhandlungsentscheidung des slowakischen Antimonopolamtes für das Gericht bindend. Auch bestandskräftige Entscheidungen einer Wettbewerbsbehörde aus einem anderen EU Mitgliedstaat gelten als Nachweis der Kartellrechtsverletzung, der Beklagte kann jedoch im Rahmen des Gerichtsverfahrens einen

Gegenbeweis vorbringen. Sofern der Verletzer im Gerichtsverfahren nicht das Gegenteil nachweist, wird vermutet, dass Zuwiderhandlungen in Form von Kartellen immer einen Schaden verursachen. Dies ist eine wesentliche Abweichung vom allgemeinen Schadenersatzrecht, weil nicht der Kläger den Schadenseintritt nachweisen muss.

Die Schadenersatzansprüche verjähren in fünf Jahren; diese Frist beginnt jedoch nicht bevor die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beendet wurde und bevor der Kläger sowohl von dem Verhalten, das die Zuwiderhandlung darstellt, als auch von der Tatsache, dass dem Kläger durch die Zuwiderhandlung einen Schaden entstanden ist sowie von der Identität des Rechtsverletzers Kenntnis erlangt hat oder diese Kenntnis vernünftigerweise erwartet werden kann. Während Verfahren der Wettbewerbsbehörde ist die Verjährung gehemmt. Eine neue Frist beginnt frühestens ein Jahr, nachdem die Zuwiderhandlungsentscheidung bestandskräftig geworden oder das Verfahren auf andere Weise beendet worden ist.

Wenn der Geschädigte, d.h. der Kläger, seinen Schaden dadurch mindert, dass er ihn in Form eines Preisaufschlags auf eigene Produkte ganz oder teilweise auf seine Abnehmer überwälzt, kann er diesen Schaden, mit Ausnahme des entgangenen Gewinns, nicht beim Rechtsverletzer geltend machen. Wenn der Rechtsverletzer als Beklagter die Überwälzung des Preisaufschlages einwendet, trägt er die Beweislast für deren Weitergabe. Den Umfang der Weitergabe des Preisaufschlags kann das Gericht auch nach eigenem Ermessen schätzen, wenn er nicht genau oder nur unverhältnismäßig schwierig festgelegt werden kann.

Wegen der sog. Informationsasymmetrie hat der Kläger in der Regel nicht die Möglichkeit, mit eigenen Mitteln sämtliche Informationen und Beweise einzuholen, die er für die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche wegen Verletzung kartellrechtlicher Bestimmungen benötigt. Die neue Regelung ermöglicht dem Kläger somit erstmals im slowakischen Zivilprozessrecht, bei Gericht einen Antrag auf Offenlegung relevanter Beweismittel zu stellen. Die Offenlegung kann auch von einem Dritten verlangt werden. Das Gericht muss dabei die berechtigten Interessen aller Beteiligten, die Verhältnismäßigkeit und die Sachdienlichkeit sowie Geschäftsgeheimnisse und die Vertraulichkeit von Informationen berücksichtigen, um Ausforschungsmaßnahmen, d.h. nicht gezielte oder unnötig weit gefasste Suche nach Informationen zu verhindern. Der Kläger kann ferner die Offenlegung von Beweismitteln aus der Akte der Wettbewerbsbehörde beantragen. Dabei erfolgt auch eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse, insbesondere der Frage, ob eine solche Offenlegung das weitere amtliche Vorgehen der Wettbewerbsbehörde im Rahmen der Untersuchungen und Verfahren bedrohen kann. Nicht der Offenlegung unterliegen die Kronzeugenerklärungen und die Vergleichsausführungen. Diese Instrumente stellen derzeit bedeutende Mittel der öffentlichen Durchsetzung des Kartellrechts dar: die mit den Wettbewerbsbehörden zusammenarbeitenden Unternehmen spielen eine Schlüsselrolle bei der Aufdeckung von verbotenen geheimen Absprachen und führen letztlich zur Minderung der Schäden, die möglicherweise bei der Fortsetzung der Zuwiderhandlung entstanden wären.

Die neue Regelung unterstützt die einvernehmliche Streitbeilegung der Schadenersatzklage. Soweit Schadenersatzansprüche außergerichtlich befriedigt wurden, können sie gegenüber dem an dem Vergleich beteiligten Rechtsverletzer nicht mehr geltend gemacht werden. Regressansprüche von sonstigen Rechtsverletzern sind gegenüber dem an dem Vergleich beteiligten Rechtsverletzer grundsätzlich ausgeschlossen.

Für Schadenersatzverfahren wegen Verletzung kartellrechtlicher Bestimmungen ist, wie auch bisher, das Bezirksgericht Bratislava II für die gesamte Slowakei zuständig. Insbesondere bei Zuwiderhandlungen, die mehrere Staaten betreffen, stellt sich aufgrund der EU-Richtlinie mit ihrer europaweit harmonisierten Regelung der privaten Rechtsdurchsetzung kartellrechtlicher Bestimmungen öfter als bisher die Frage nach der Auswahl der Jurisdiktion, in der Schadenersatzklagen erhoben werden (sog. forum shopping); diese Frage gewinnt auch vor dem Hintergrund der möglicherweise unterschiedlichsten Praxis und Erfahrung der zuständigen Gerichte an Bedeutung.

Zwar konnte man bereits vor Einführung der Neuregelung die Schadenersatzansprüche wegen Verletzung kartellrechtlicher Bestimmungen auf Grundlage des allgemeinen Schadenersatzrechts geltend machen, da jedoch eine maßgeschneiderte Regelung fehlte, war dies in der Slowakei eher eine theoretische Möglichkeit. In Österreich hingegen sind aus der letzten Vergangenheit das Aufzugskartell oder das Grazer Fahrschulen-Kartell bekannt, bei denen die geltend gemachten Schadenersatzansprüche mehrere Millionen Euro betragen. Wir leben in der Ära der Informationstechnologien. Die uns betre-



JUDr. Igor Augustinič, Ph.D.,
bpv Braun Partners, s. r. o., o. z.
Partner

Deloitte.

Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung des Kartellrechts

ffenden Daten (insbesondere personenbezogene Daten) werden täglich in der ganzen Welt gesammelt (bei Online-Transaktionen, bei Interaktionen in sozialen Netzwerken, bei elektronischer Kommunikation, in der Industrie, bei der Verarbeitung von Personal- und Lohndaten unter Verwendung von Cloudlösungen u. Ä.). Der Wert dieser Informationen ist dabei nicht bezifferbar. Sind Firmen auf die Herausforderung, die Big Data darstellen, vorbereitet? Wie werden diese genutzt, wie ist deren rechtliche Regelung und wie kann man sie schützen?

Aktuelle Trends in der Nutzung von Big Data

Von den sog. Big Data spricht man im Falle von extensiver Verarbeitung von massiven Datenmengen unter Verwendung von Computeralgorithmen durch Korporationen, Institutionen bzw. sonstige große Organisationen. Zurzeit werden Big Data von Firmen immer

häufiger zum Vorhersehen des Verhaltens ihrer Kunden, zum Profilieren und zum Anbieten von maßgeschneiderten Angeboten verwendet, d. h. für die sog. verhaltensbezogene Werbung. Firmen im Finanzsektor (z. B. Bank- und Versicherungswesen) verwenden die Analyse der großen Datenmengen zur Bekämpfung von Betrugsfällen und für wirtschaftliche Prognosen. Darüber hinaus werden Big Data häufig auch im Telekommunikations- und Industriesektor und in sonstigen Bereichen verwendet.

Im Industriesektor wird im Zusammenhang mit Big Data die Technologie des sog. Internet of Things (oder Internet der Dinge) genutzt. Es ist das Konzept der überwiegend drahtlosen Verbindung von Objekten unterschiedlicher Art (z. B. Fühler, Sensoren, elektrische Geräte im Haushalt u. Ä.). Die Endvision dieser Strategie ist die Konnektivität intelligenter Anlagen ohne menschlichen Eingriff. Das Ziel besteht darin, Möglichkeiten für die bessere Überwachung des Anlagenzustandes zu schaffen, bessere Leistung von Produkten und der Sicherheit zu erzielen, intelligente Regelung des Energieverbrauchs und ferngesteuerte Überwachung der Gebäudesicherheit sowie Temperaturregelung usw. sicherzustellen. In diesem Zusammenhang wird der Begriff „Industry 4.0“ bzw. das vierte Stadium der industriellen Revolution erwähnt. Dieses Phänomen sollte zur Nutzung künstlicher Intelligenz in Produktionsprozessen, zur Sicherstellung ihrer Flexibilität und zur Erhöhung der Produktqualität beitragen.

Selbst bei intensiver Entwicklung der Technologien darf man nicht eventuelle rechtliche Limits vergessen. Was sollten Firmen bei der Implementation der neuesten Trends im Bereich Big Data beachten?

Rechtliche Limits

Nicht alle Daten, die von Firmen verarbeitet werden, sind anonymisiert. Ein beträchtlicher Teil dieser Daten stellt personenbezogene Daten dar, die mit identifizierbaren natürlichen Personen verbunden werden können. Diese Daten sind Gegenstand der Regelung im Datenschutzbereich. Im Rahmen der EU geht es insbesondere um die Richtlinie Nr. 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, die mit Wirkung vom Mai 2018 durch die Verordnung Nr. 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (im Folgenden „GDPR“ genannt) ersetzt wird.

In der GDPR wird die Definition personenbezogener Daten ausgeweitet. Es wird definiert, dass eine Person auch über ihre Lokalisierungsdaten, Online-Identifikatoren (z. B. IP-Adresse, Cookies) und genetische Daten identifiziert werden kann. Im Falle dieser Daten spricht man daher auch von personenbezogenen Daten. Welche Auswirkung hat es auf die Nutzung von Big Data?

Die Verwendung großer Datenmengen kommt am häufigsten bei der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit beim sog. Profilieren vor. Das Profilieren ist auf die Analyse gewählter Parameter der natürlichen Person ausgerichtet, um eine Entscheidung bezüglich dieser Person zu treffen bzw. ihr Verhalten zu überwachen, oder besteht aus der Analyse persönlicher Präferenzen und Einstellungen dieser Person. Der Betreiber sollte in dem Falle, wenn er das

Profilieren ausführt, die betroffenen Personen über die Existenz des Profilierens sowie über jede automatische Verarbeitung personenbezogener Daten und die Folgen dieser Verarbeitung informieren. Die betroffene Person sollte über das bestehende Profilieren sowie über das Recht informiert werden, dagegen Einwand erheben zu können, solange dies mit direktem Marketing verbunden ist. Genauso sollte der Betreiber technische Maßnahmen zur Sicherstellung der Richtigkeit personenbezogener Daten und zur Minimierung von Risiken im Verhältnis zu personenbezogenen Daten ergreifen, wobei die ergriffenen Maßnahmen einen eventuellen (automatischen) diskriminierenden Beschluss über die betroffene Person verhindern sollen.

Die GDPR regelt im Weiteren mehrere Institute im Verhältnis zur betroffenen Person, die zur Transparenz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten beitragen sollen. Es geht z. B. um das Recht betroffener Person auf den Zugang zu ihren personenbezogenen Daten, das Recht auf Löschung, das Recht auf Einwand gegen die Verarbeitung personenbezogener Daten bzw. das Recht auf Übertragbarkeit personenbezogener Daten. Diese Institute erscheinen jedoch besonders problematisch bei der Verarbeitung großer Datenmengen.

Das Recht auf Übertragbarkeit personenbezogener Daten stellt das Recht der betroffenen Person dar, personenbezogene Daten dieser Person einzuholen und diese von einem Betreiber zu einem anderen Betreiber zu übertragen. Der Betreiber darf diese Übertragung nicht verhindern. Die Übertragung personenbezogener Daten kann unter bestimmten Umständen technisch aufwendig sein, die GDPR erfordert die Übertragung in strukturiertem, gewöhnlichem und maschinenlesbarem Format.

Neben den oben genannten Pflichten sollten die Betreiber nicht vergessen, angemessene Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen. Im Allgemeinen sollten Risiken im Verhältnis zu personenbezogenen Daten bei jeder Implementation von Änderungen in der Gesellschaft, die Auswirkungen auf die Verarbeitung personenbezogener Daten haben könnten, berücksichtigt werden (es geht um die Realisierung der Anforderungen aus GDPR – sog. „privacy by design“ und „privacy by default“).

Rechtlicher Schutz von Big Data

Es ist anzumerken, dass weder die inländische Legislative noch die EU-Legislative Mittel des rechtlichen Schutzes von Big Data im urheberrechtlichen bzw. handelsrechtlichen Sinne regelt.

Unter bestimmten Umständen könnte der rechtliche Schutz von Datenbanken diskutiert werden. Die Richtlinie Nr. 9/96/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken gewährt urheberrechtlichen Schutz solchen Datenbanken, die „nach der Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank eine eigene geistige Schöpfung der Autoren darstellen“. Die genannte Anforderung an die Originalität der Datenbank, bzw. in den USA die sog. Doktrin „sweat of the brow“, wird auch durch die umfangreiche Gerichtspraxis unterstützt (z. B. Entscheidung in der Sache Feist Publications, Inc v Rural Telephone Service Company – für die Gewährung des urheberrechtlichen Schutzes ist es notwendig, dass Datenkompilationen einen originellen Bestandteil enthalten, der in der Auswahl bzw. Anordnung der Daten besteht). Zugleich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der urheberrechtliche Schutz von Datenbanken den Inhalt der

Datenbank, d. h. die eigentlichen Daten, nicht umfasst. Daher erscheint der Schutz des Geschäftsgeheimnisses ein geeigneteres Schutzmittel zu sein.

Auf dem EU-Niveau führten die Bemühungen um die Harmonisierung der rechtlichen Regelung des Geschäftsgeheimnisses in 2016 zur Verabschiedung der Richtlinie Nr. 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung. Geschäftsgeheimnisse im Sinne dieser Richtlinie sind Informationen, die:

- in dem Sinne geheim sind, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind;
- von kommerziellem Wert sind, weil sie geheim sind;
- sie Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person sind, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt.

Nicht der Wert der Informationen am Markt ist entscheidend, sondern der Nutzen für ihren Eigentümer (seine finanzielle Investition bei der Datenbildung wird nämlich vorausgesetzt). Maßnahmen, die der Eigentümer zum Zweck der Geheimhaltung zu ergreifen hat, sind individuell (Firmengröße, Mitarbeiteranzahl, Datencharakter, verfügbare Sicherheitsmaßnahmen u. Ä.). Auf dem praktischen Niveau könnte daher das Geschäftsgeheimnis z. B. Kundenlisten, Marktanalysen, Informationen über Kundenverhalten, Datenbanken mit gesundheitlichen Daten u. Ä. umfassen. Diese Informationen sollten in diesen Geschäftskreisen nicht bekannt sein.

Schlussfolgerung

Big Data können zu unterschiedlichsten Zwecken verwendet werden und ihr Wert am Markt hat steigende Tendenz. Um die Rückführung der Investitionen von Firmen in die effektive Verwendung dieser Daten sicherzustellen, sind diese Informationen zu schützen. Im Allgemeinen können die geeignete Einstellung von Lizenzverträgen, vertraglicher Schutz von vertraulichen Informationen, Schutz von Informationen im Firmeninneren über interne Vorschriften und Politiken bzw. Einstellung von Sicherheitsmaßnahmen wie Passworte, Verschlüsselung u. Ä. empfohlen werden.

Genauso ist es notwendig, dass sich Firmen mit ihren Pflichten beschäftigen, die aus ihrer Position als Betreiber von Informationssystemen, die personenbezogene Daten verarbeiten, hervorgehen. Im Sanktionsmechanismus, der in kurzer Zeit in der EU angewendet wird, gibt es nämlich Geldstrafen für die Verletzung ausgewählter Pflichten bis zu 4 % des weltweiten Umsatzes.



Miroslava Terem Greštiaková
Deloitte Legal
Associate Partner

Deloitte.

Neue Spielregeln beim Leasing: Gefahr oder Gelegenheit?

Bilanzen von Firmen werden ihr wahres Gesicht enthüllen. Internationale Standards für finanzielles Berichtswesen und der neue Standard IFRS 16 bringen grundsätzliche Änderungen im Konzept des Ausweises und der Bewertung der Leasingverhältnisse ab 2018 mit sich. Dieses Thema scheint auf den ersten Blick eine Angelegenheit für Buchhalter zu sein, doch der Schein trügt. Dieses Thema wird sicherlich Auswirkungen auf viele Investitionsentscheidungen der Firmenmanager haben.

Spielregeln ändern sich

Haben Sie viel Vermögen oder Vermögen mit großem Wert in Vermietung und ist es für Sie wichtig, welchen EBITDA-Wert Sie ausweisen? Müssen Sie bei Ihrer Finanzierung Kennzahlen der Verschuldung oder EBITDA-Margen erfüllen und hängen Ihre Prämien von einer dieser Kennzahlen ab?

Wenn ja, seien Sie aufmerksam, denn die Spielregeln in diesem Bereich werden sich grundsätzlich ändern. Es wird daher notwendig, die Ärmel hochzukrempeln und Prozesse in der Firma, den Unternehmensplan und Vergütungspläne anzupassen, Verträge neu zu bewerten und mit finanzierenden Banken zu kommunizieren.

Viele Firmen, die bislang die Vorzüge des operativen Leasings genossen und deren Bilanzen im Grunde eine Verschuldung gleich Null ausgewiesen haben, werden sich an diese Änderung anpassen und der Realität ins Auge blicken müssen.

Dies kann die gut gehenden Geschäfte von Firmen, die operatives Leasing anbieten, und die alles dafür getan haben, dass ihre Pro-

dukte auch weiterhin vor den Blicken der Nutzer der Jahresabschlüsse ihrer Klienten versteckt bleiben, gefährden.

Die Entscheidung zum Kauf oder zum Leasing kann in neuem Licht anders ausfallen. **Was für einen eine Gefährdung ist, kann für den anderen eine Gelegenheit bedeuten. Wer auf diese Veränderung rechtzeitig vorbereitet sein wird, kann daraus Vorteile ziehen.**

IFRS 16 Leasingverhältnisse

Firmen, die Jahresabschlüsse nach den Internationalen Standards für finanzielles Berichtswesen (IFRS) erstellen, werden Auswirkungen des neuen Standards **IFRS 16 Leasingverhältnisse** spüren. Dieser Standard schreibt eine neue Art und Weise des Ausweises der Leasingverhältnisse im Jahresabschluss vor, insbesondere aus der Sicht des Mieters. Daher wird der neue Standard **erhebliche Auswirkungen vor allem auf Firmen haben, in denen eine große Anzahl vermieteter Aktiva üblich ist**, z. B. Vermietung von Immobilien. Bei Mietern von Immobilien können also erhebliche Änderungen darin entstehen, wie diese Mietverhältnisse im IFRS-Jahresabschluss ausgewiesen werden, und dies kann auch eine Auswirkung auf das ausgewiesene Wirtschaftsergebnis haben.

Aufgrund des **neuen Standards IFRS 16** wird die Aufteilung der Leasingverhältnisse in Finanzierungsleasing und operatives Leasing aufgehoben, **es wird eine neue Definition der Kontrolle der Aktiva eingeführt und für den Mieter wird die Pflicht zum buchführenden Ausweis des Mietgegenstandes als eigenes Aktivum angeordnet.**

Kehren wir nun aus der Buchführungssprache in die Praxis zurück: es kann bedeuten, dass eine Firma, die Immobilien mietet, nach der Einführung dieses Standards verpflichtet sein wird, diese Immobilien in ihrem Eigentum auszuweisen, wobei sie jedoch auch Passiva in Form von künftigen Verbindlichkeiten aus der Mietung ausweisen und Kosten der Mietung in ihren Rechnungsberichten durch finanzielle und abschreibungsrelevante Aufwendungen ersetzen wird. Eine Besonderheit besteht darin, dass dieses **Aktivum** nach dem Standard IFRS 16 **im Eigentumsbestand vom Eigentümer (Vermieter) sowie vom Nutzer (Mieter) ausgewiesen wird.**

Fragen im Zusammenhang mit dem neuen

