



Zürich, 7. Oktober 2009

lic. iur. Salim Rizvi,
Assistent bei Prof. Dr. Rolf. H. Weber

SEISMOGRAF DER KARTELLRECHTLICHEN KONZERNHAFTUNG: DER AKZO NOBEL ENTSCHEIDUNG DES EUGH

Wettbewerbsrecht, Art. 81 Abs. 1 EG: Unternehmensgruppe; Zurechenbarkeit von Zuwiderhandlungen; Haftung einer Muttergesellschaft für die von ihren Tochtergesellschaften begangenen Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln; Bestimmende Einflussnahme der Muttergesellschaft; Widerlegliche Vermutung bei 100%iger Beteiligung (Entscheidung des EuGH vom 10. September 2009).

Inhaltsverzeichnis

I.	EINFÜHRUNG ZUM THEMA KONZERNHAFTUNG	2
A.	DER UNTERNEHMENSBEGRIFF IM EG-KARTELLRECHT	2
B.	BUSSGELDHAFTUNG IM KONZERN.....	5
II.	SACHVERHALT UND BEMERKUNGEN IM AKZO NOBEL FALL	7
A.	ZUSAMMENFASSUNG DES SACHVERHALTS.....	7
B.	ZUSAMMENFASSUNG DER ERWÄGUNGEN.....	10
1.	Die Klage vor dem EuG	10
2.	Die Klage vor dem EuGH - Beweislast	12
3.	Die Klage vor dem EuGH - Geschäftspolitik	15
C.	BEMERKUNGEN	17
1.	Zur Autonomie einer Tochtergesellschaft und der Frage der Geschäftspolitik.....	17
2.	Zur Unschuldsvermutung	18
III.	AUSBLICK	19



Ein Bewusstsein von dem, was fehlt.¹

JÜRGEN HABERMAS

I. Einführung zum Thema Konzernhaftung

A. Der Unternehmensbegriff im EG-Kartellrecht

Nach Art. 81 und 82 EGV² sind Unternehmen, Unternehmensvereinigungen sowie Vereinigungen von Unternehmensvereinigungen Adressat der EG-rechtlichen Sanktionsnormen.³ Im Gemeinschaftsrecht sind keine Sanktionen gegen die für das Unternehmen handelnden und verantwortlichen Individuen vorgesehen (Mitarbeiter eines Unternehmens).⁴ „Diese Beschränkung des Täterkreises auf Unternehmen bedeutet, dass die Zuwiderhandlungen gegen das Gemeinschaftsrecht Sonderdelikte sind (...).“⁵ Von Bedeutung ist eine Qualifikation als Sonderdelikt u.a. deshalb, weil Dritte (insbesondere Kartellwächter) lediglich Gehilfen sein können und die Beihilfe nicht unter Strafandrohung gestellt ist.⁶

¹ HABERMAS JÜRGEN: «Ein Bewusstsein von dem, was fehlt, Über Glauben und Wissen und den Defaitismus der modernen Vernunft», NZZ vom 10. Februar 2007 (Nr. 34) 71; vgl. ferner REDER MICHAEL/SCHMIDT JOSEF (Hrsg.), Ein Bewusstsein von dem, was fehlt, Eine Diskussion mit JÜRGEN HABERMAS, Suhrkamp Verlag KG, Frankfurt a.M. 2009.

² Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), vom 25. März 1957, abrufbar unter: <<http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>> (besucht am 3. Oktober 2009) und BGBl. II 1957 S. 766.

³ Vgl. DANNECKER GERHARD/BIERMANN JÖRG, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen, Rn. 1 ff. in: IMMENGA ULRICH/MESTMÄCKER ERNST JOACHIM (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 2, Kommentar zum europäischen Kartellrecht, 4. Aufl., Verlag C.H. Beck München 2007, Rz. 69 (zit. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen).

⁴ Vgl. dazu ausführlich: DANNEKER GERHARD/FISCHER-FRITSCH JUTTA, Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis, Carl Heymanns Verlag KG, München 1989, in: FIW-Schriftenreihe, Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb, E.V. Köln, S. 252 ff. (zit. DANNEKER/FISCHER-FRITSCH): „Die Kommission ist nicht ermächtigt, natürliche Personen, die für ein Unternehmen handeln, mit Geldbussen zu belegen oder gar Haftstrafen auszusprechen, wie dies Art. 15 U.S.C.A.1 Sherman Act vorsieht.“, S. 253.

⁵ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 69.

⁶ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 120 ff. zur Beteiligung und Beihilfe.



Wie Art. 81 und 82 EGV richtet sich auch der Bussgeldtatbestand des Art. 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003⁷ (nachfolgend VO 1/2003) nur an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen.⁸ Ostentativ stellen DANNECKER/BIERMANN⁹ dazu das Folgende fest: „Trotz der daraus resultierenden zentralen Bedeutung der Unternehmenseigenschaft finden sich weder im EG-Vertrag noch in den Verordnungen 17/62 und 1/2003 eine Definition des Begriffs «Unternehmen».¹⁰ Konsens herrscht darüber, dass Unternehmen wirtschaftliche Einheiten sind, welche von einer Gesamtheit von materiellen und personellen Faktoren gebildet werden.¹¹

Die Kommission unterscheidet zwischen dem Unternehmen als Normadressat von Art. 81 Abs. 1 EGV und dem Täter eines Wettbewerbsverstosses auf der einen und dem Adressat der nachfolgenden Bussgeldentscheidung auf der anderen Seite. In einem ersten Schritt stellt die Kommission folglich fest, welche Gesellschaften als «wirtschaftlich einheitliches Unternehmen» zu qualifizieren sind.¹² Praktisch relevant wird diese differenzierende Betrachtung bei Konzernen:¹³ An welche Gesellschaft ist eine allfällige Bussgeldentscheidung zu richten? Wie geschieht eine Zurechnung, wenn sich der rechtliche Status einer Unternehmenseinheit noch während der Zuwiderhandlung ändert?¹⁴

⁷ ABl. 2001 L001/1 «Verfahrensverordnung».

⁸ Vgl. zur Definition des Unternehmens EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 57: „Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Unternehmens im Sinne von Art. 81 EG wirtschaftliche Einheiten umfasst, die jeweils in einer einheitlichen Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel bestehen, mit der dauerhaft ein bestimmter wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird; eine solche Organisation kann an einer Zuwiderhandlung im Sinne dieser Vorschrift beteiligt sein (vgl. Urteil des Gerichts vom 20. März 2002, HFB u. a./Kommission, T-9/99, Slg. 2002, II-1487, Randnr. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).“; siehe auch die kürzere Definition des Unternehmens in C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 54: „Vorab ist festzustellen, dass das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft die Tätigkeit von Unternehmen betrifft (Urteil vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnr. 59) und dass der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung umfasst (vgl. u. a. Urteile Dansk Rørindustri u. a./Kommission, Randnr. 112, vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze u. a., C-222/04, Slg. 2006, I-289, Randnr. 107, und vom 11. Juli 2006, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnr. 25).“

⁹ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 70.

¹⁰ Immerhin enthält Art. 1 des Protokolls 22 zum EWR-Abkommen (ABl. 1994 Nr. L1/185) die folgende Unternehmensdefinition: „Als Unternehmen gilt jedes Rechtssubjekt, das eine kommerzielle und wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.“

¹¹ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 71.

¹² Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 73.

¹³ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 73.

¹⁴ Vgl. unten I.B. zur Bussgeldhaftung im Konzern.



Wenn feststeht, wer der verantwortliche Täter ist, wird in einem zweiten Schritt der «Adressat der Entscheidung» (gegen welchen die Bussgeldentscheidung ergeht) bestimmt; dieser Adressat muss Rechtspersönlichkeit aufweisen, damit die Entscheidung wirksam zugestellt und vollstreckt werden kann.¹⁵

Weil der Gesetzeswortlaut von Art. 81 und 82 EGV nicht auf die juristische Person abstellt, sondern auf den wirtschaftlichen Begriff des Unternehmens, kritisieren das DANNECKER/BIERMANN¹⁶ wie folgt:

„Die extensive Auslegung des Unternehmensbegriffs und die von der Bussgeldpraxis entwickelten umfassenden Zurechnungsgrundsätze beeinträchtigen jedoch die Rechtssicherheit, an die im Bussgeldrecht als Strafrecht im weiteren Sinn (...) hohe Anforderungen zu stellen sind. Dies erscheint besonders problematisch im Hinblick auf die weit reichende Bedeutung, die der Auswahl des Adressaten der Bussgeldentscheidung und der Frage nach der Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung zu einer übergeordneten Konzerngesellschaft zukommt. Zum einen bestimmt sich die Höchstgrenze der Geldbusse nach dem Umsatz des bebussten Unternehmens. Ferner spielt die Unternehmensgrösse in der heutigen Praxis der Kommission bei der Bemessung der Höhe der Geldbusse eine entscheidende Rolle. Nur wenn es der Kommission und dem Gerichtshof gelingt, klare Kriterien für die Bestimmung einer Unternehmenseinheit zu entwickeln, wäre der extensive Unternehmensbegriff in rechtsstaatlicher Hinsicht unbedenklich.“

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist noch zu erwähnen, dass die einzelnen Gesellschaften eines Konzerns selbst dann getrennt zu behandeln sind, wenn die Gesellschaften zu demselben Unternehmen gehören, wenn der Gegenstand des Verfahrens dieselbe Zuwiderhandlung ist und die Geldbusse «gesamtschuldnerisch» verhängt wird.¹⁷

¹⁵ Vgl. dazu DANNEKER/FISCHER-FRITSCH (Fn. 4): „Wünschenswert wäre allerdings eine klare Unterscheidung in den Entscheidungsgründen zwischen der Frage, welche Gesellschaft bzw. welche verbundenen Gesellschaften als Unternehmen i.S.d. Art. 85 und 86 EWGV und damit als Täter des Wettbewerbsverstosses angesehen werden, und der juristischen Person, die Adressat der Entscheidung ist. Hier von zu unterscheiden ist die weitere Frage, welcher juristischen Person die Bussgeldentscheidung tatsächlich zugestellt wird.“, S. 274; siehe auch DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 75.

¹⁶ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 76.

¹⁷ Vgl. zur gesamtschuldnerischen Haftung die Kritik bei BECHTHOLD RAINER/WERNICKE STEPHAN, Grenzenlos? Kartellbussen ohne Mass, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), vom 13. Februar 2009 (Nr. 37), S. 12 (zit. BECHTHOLD/WERNICKE): „(...) Der Mangel setzt sich dadurch fort, dass in der Regel die Muttergesellschaft ohne weiteres für die Tochtergesellschaft, teilweise sogar Schwesterngesellschaften füreinander haften. Deswegen werden immer häufiger diese miteinander verwandten Gesellschaften als Gesamtschuldner in Anspruch genommen.“; vgl. dazu auch HOFSTETTER KARL, Korrektur-



B. Bussgeldhaftung im Konzern

In der Praxis hat der wirtschaftliche Unternehmensbegriff vor allem bei der Ahndung von Verstössen eines Konzerns Bedeutung erlangt.¹⁸ Verstossen konzernmässig verbundene Unternehmen gegen Art. 81 oder 82 EGV, ist neben der Verantwortlichkeit des unmittelbar handelnden Konzernteils (Tochtergesellschaft) auch die Verantwortung einer anderen, in der Regel der übergeordneten «Konzernmutter» denkbar, denn das Vorliegen einer eigenen Rechtspersönlichkeit der Tochtergesellschaft schliesst eine die Mutterhaftung im Konzern nicht aus.¹⁹ Die Kommission stellt bei der Verhängung von Geldbussen seit 1969 auf die «wirtschaftliche Einheit» ab.²⁰ Der EuGH legt dem Konzept Konzernhaftung jedoch Grenzen auf, so dass der Ansatz der «Zurechnung von wettbewerbswidrigem Verhalten» bei der bussgeldrechtlichen Erfassung von Konzernen in den Vordergrund tritt.²¹ Die Konzernverantwortung mündet im Zurechnungsproblem zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft.²² Vor diesem Hintergrund begrenzt der EuGH die Haftung im Konzern. So kann z.B. der von der Kommission herangezogene Begriff der wirtschaftlichen Einheit nicht angeführt werden, um eine Zuwiderhandlung gegen Art. 81/82 EGV einer bestimmten Konzerngesellschaft allein

bedürftige Bussen-Exzesse im europäischen Kartellrecht, NZZ vom 29. Mai 2008 (Nr. 123), S. 29 (zit. HOFSTETTER): Der Autor kritisiert in seinem Beitrag die Bussenpraxis der Europäischen Union und legt dar, dass die Bussen für Kartellabsprachen in den letzten zwei Jahren stark gestiegen seien und dass die Kommission ihre Bussenpraxis auch als Beitrag zur Finanzierung der EU betrachte; vgl. dazu auch WOHLMANN HERBERT, Suche nach einem Kompass für Wettbewerbsbehörden, Anmerkungen zu Karl Hofstetters kritischer Analyse von Kartell-Bestrafungen, NZZ vom 31. Juli 2008 (Nr. 177), S. 25; Wohlmann stützt die Auffassung von Hofstetter und ist auch der Auffassung, dass sich die Bussenbemessung im europäischen Kartellverfahren „in der Tat nur noch als Ausnützung einer alternativen Fiskal-Quelle nachvollziehen“ lasse; siehe auch, Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 77.

¹⁸ Vgl. dazu DANNECKER/FISCHER-FRITSCH (Fn. 4), S. 260 ff.: „Hier [die Verantwortlichkeit im Konzern] ist streitig, ob und unter welchen Voraussetzungen aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise von einem Einheitsunternehmen ausgegangen werden kann oder ob rechtliche Selbständigkeit eines Unternehmens als Voraussetzung der Normadressateneigenschaft zu fordern ist.“, S. 260.

¹⁹ Vgl. EuGH, C-48/69 v. 14.7.1972 - Imperial Chemical Industries LTD, Slg. 1972, 619, Rz. 132 ff.; DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 78.

²⁰ Schon in der Entscheidung Farbstoffe (Komm. 16.7.1969, ABl. 1969 L 195/11 ff.) wurde die gewerblich tätige Einheit aus Mutter und Tochtergesellschaft als ein Unternehmen angesehen, in dem in Durchrechnung der juristischen Konstruktion auf die wirtschaftliche Handlungseinheit abgestellt und gegen die wirtschaftliche Einheit eine Geldbusse verhängt wurde (so bei DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 80).

²¹ Vgl. für die Unternehmenseinheiten, die in Betracht gezogen werden können: DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 81.

²² Vgl. dazu DANNECKER/FISCHER-FRITSCH (Fn. 4), S. 252 ff.



deshalb zuzurechnen, weil nicht aufgezeigt werden konnte, wer den Konzern tatsächlich geleitet hat.²³

Bei der Frage, inwieweit einzelne Konzerngesellschaften bezüglich Kartellverletzungen geahndet werden können, stellt die Kommission grundsätzlich auf folgende Parameter ab: (a) Kapitalmässige Verflechtung der Konzernteile, (b) fehlende Autonomie der Tochtergesellschaft, (c) Leitung/Kontrolle der Obergesellschaft gegenüber abhängigen Gesellschaften (Weisungsbefugnis).²⁴

Nach der Praxis der Kommission besteht eine Vermutung dafür, dass eine Tochtergesellschaft, welche sich zu 100% im Eigentum der Konzernmutter befindet, von dieser Weisungen erhält und auch nach diesen Vorgaben handelt.²⁵ Obwohl diese Vermutung widerlegt werden kann, bestehen dabei Bedenken bezüglich der «Unschuldsvermutung» und des Grundsatzes «in dubio pro reo».²⁶ RIESENKAMPF geht bei einer 100%-Beteiligung von einer Beweislastumkehr zu Ungunsten des betroffenen Unternehmens aus.²⁷ Der nachfolgend zu besprechende Fall zeigt, dass das in den Fokus der Kommission geratene Unternehmen rechtsgenügend hätte dartun müssen, dass die Muttergesellschaft keinen Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Töchter genommen hat und diese vielmehr eigenständig im Markt agiert haben.

²³ Vgl. dazu EuGH, C-196/99 v. 2.10.2003, *Aristrain*, Slg. 2003, I-11005, Rz. 99.

²⁴ Vgl. dazu DANNEKER/FISCHER-FRITSCH (Fn. 4), S. 274 ff. und Vgl. DANNECKER/BIERMANN, *VerfVO 1/2003*, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 84.

²⁵ Vgl. dazu auch unten II.A. und B.

²⁶ Vgl. dazu PPAKIRIAKOU THEODOROS, *Das Europäische Unternehmensstrafrecht in Kartellsachen*, Centaurus Verlag & Media KG, Freiburg im Breisgau 2002., S. 44 ff. m. w. Nachw. (zit. PPAKIRIAKOU) und DANNECKER/BIERMANN, *VerfVO 1/2003*, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 61.

²⁷ RIESENKAMPF ALEXANDER, *Haftung der Muttergesellschaft für kartellwidriges Verhalten der Tochtergesellschaft*, *WuW* 4/2001, S. 357 und EuGH C-286/98 P (*Stora Kopparbergs Berglags AG*).



II. Sachverhalt und Bemerkungen im Akzo Nobel Fall

A. Zusammenfassung des Sachverhalts

Nachdem die Kommission im April 1999 den Antrag eines amerikanischen Herstellers auf Anwendung der Kronzeugenmitteilung²⁸ erhalten hatte, leitete sie eine Untersuchung in der weltweiten Cholinchloridbranche ein.²⁹ Cholinchlorid ist Bestandteil der B-Komplex-Gruppe der wasserlöslichen Vitamine (Vitamin B4) und wird überwiegend in der Futtermittelindustrie als Zusatz verwendet. Auf dem Cholinchloridmarkt sind neben den Herstellern zum einen die Verarbeiter, die flüssiges Cholinchlorid von den Herstellern beziehen und es entweder für den Hersteller oder auf eigene Rechnung zu Cholinchlorid in Trägerverbindungen verarbeiten, und zum anderen die Vertriebsunternehmen tätig.³⁰

Die Beschwerdeführerinnen, welche zu den Herstellern von Cholinchlorid gehören, sind fünf Gesellschaften der Gruppe Akzo Nobel: (a) die Akzo Nobel BV (im Folgenden: Akzo Nobel), (b) die Akzo Nobel Nederland BV (im Folgenden: Akzo Nobel Nederland), (c) die Akzo Nobel Chemicals International BV (im Folgenden: Akzo Nobel Chemicals International) und (d) die Akzo Nobel Functional Chemicals BV (im Folgenden: Akzo Nobel Functional Chemicals).³¹ Die Beteiligungsstruktur im Akzo Nobel Konzern sieht dabei wie folgt aus: Während des von der Untersuchung der Kommission umfassten Zeitraums hielt Akzo Nobel, die Muttergesellschaft der Gruppe, direkt oder indirekt 100 % des Kapitals der anderen Beschwerdeführerinnen. Akzo Nobel hielt 100 % des Kapitals ihrer Tochtergesellschaften Akzo Nobel Neder-

²⁸ Das EG-Wettbewerbsrecht untersagt die Bildung von Kartellen und folglich verhängt die Kommission hohe Geldbussen für Unternehmen, die sich an einem Kartell beteiligen. Da Kartelle rechtswidrig sind, werden sie im Allgemeinen höchst geheim gehalten und sind schwer aufzudecken (das Kartelle will nicht gefunden werden). Die «Kronzeugenregelung» ermutigt Unternehmen dazu, Insiderinformationen über Kartelle der Kommission auszuhändigen. Das erste Unternehmen eines Kartells, das dies tut, erhält keine Geldbusse. Dadurch wird das Kartell destabilisiert. Diese Politik hat sich seit ihrer Einführung in der EU als sehr erfolgreich erwiesen; vgl. dazu allgemein: DANNECKER/BIERMANN, VO 1/2003, Art. 23 (Fn. 3), Rz. 221 ff.; siehe auch KALLMAYER AXEL/HAUPT HEIKO, Die Urteile des EuGH zum Fernwärmerohrkartell – Die Bussgeldleitlinien der Kommission auf dem Prüfstand, EuZW 2002, S. 677 ff. (zit. KALLMAYER/HAUPT).

²⁹ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 6.

³⁰ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 7.

³¹ Vgl. zu den Parteien: EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 1.



land und Akzo Nobel Chemicals International. Akzo Nobel Nederland besass 100 % des Kapitals ihrer Tochtergesellschaft Akzo Nobel Chemicals, die wiederum alle Anteile an Akzo Nobel Functional Chemicals hielt.³² Der globale Umsatz, den Akzo Nobel 2003, d. h. im der streitigen Entscheidung unmittelbar vorausgehenden Geschäftsjahr, erklärte, belief sich auf 13 Milliarden Euro.³³

Die Kommission betrachtete die Absprachen auf weltweiter sowie auf europäischer Ebene als eine «einzige und fortgesetzte komplexe Zuwiderhandlung» betreffend den EWR, an der die nordamerikanischen Hersteller während einer gewissen Zeit und die europäischen Hersteller während des gesamten von der Untersuchung erfassten Zeitraums teilgenommen haben.³⁴

Am 9. Dezember 2004 erliess die Kommission die streitige Entscheidung.³⁵ Darin stellte die Kommission fest, dass mehrere Unternehmen, darunter die Beschwerdeführerinnen, durch ihre Beteiligung an einem Komplex von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, bestehend aus der Festsetzung von Preisen, der Aufteilung des Marktes und der Vereinbarung von Massnahmen gegen Wettbewerber im Cholinchloridsektor im EWR gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstossen hätten. Für die Akzo Nobel kam die Kommission zum Ergebnis, dass die Entscheidung an die Beschwerdeführerinnen als «Gesamtschuldnerinnen» zu richten sei. „Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International und Akzo Nobel Chemicals oder ihre Rechtsvorgängerinnen hätten sich direkt an der Zuwiderhandlung beteiligt. Akzo Nobel Functional Chemicals sei im Juni 1999 als Tochterunternehmen von Akzo Nobel Chemicals gegründet worden. Die Kommission ging daher davon aus, dass Akzo Nobel Functional Chemicals Rechtsnachfolgerin in Bezug auf die meisten der zuvor von ihrer Muttergesellschaft durchgeführten Cholinchlorid-tätigkeiten sei und daher ebenfalls Adressatin der Entscheidung sein müsse.“³⁶

Akzo Nobel bildete nach Darstellung der Kommission eine «wirtschaftliche Einheit» mit den übrigen Rechtseinheiten der Akzo Nobel Gruppe, an welche die streitige Entscheidung gerichtet sei; diese wirtschaftliche Einheit habe an dem Kartell teil-

³² Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 8.

³³ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 9.

³⁴ Vgl. dazu: Auf weltweiter Ebene beteiligten sich mehrere nordamerikanische und europäische Unternehmen, darunter die Beschwerdeführerinnen, von Juni 1992 bis April 1994 direkt oder indirekt an wettbewerbsbeschränkenden Aktivitäten. Nur die europäischen Hersteller, darunter die Beschwerdeführerinnen, nahmen an den Treffen zur Umsetzung des Kartells auf europäischer Ebene teil, das von März 1994 bis Oktober 1998 gedauert hat (EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 11).

³⁵ Kommissionsentscheidung vom 9. Dezember 2004, E 2005/566/EG.

³⁶ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 14.



genommen. Dabei habe Akzo Nobel entscheidenden Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaften ausüben können, die sie direkt oder indirekt zu 100 % kontrolliert habe, so dass anzunehmen sei, dass sie dies auch tatsächlich getan habe. Aufgrund dessen kam die Kommission zum Ergebnis, dass die Tochtergesellschaften von Akzo Nobel keine geschäftliche Eigenständigkeit besäßen,³⁷ weshalb sie die Entscheidung direkt an Akzo Nobel gerichtet, obwohl diese nicht selbst an dem Kartell teilgenommen hatte.³⁸

Die Kommission büsste die Beschwerdeführerinnen mit einer Geldbusse in Höhe von 20.99 Millionen Euro als Gesamtschuldnerinnen.³⁹

³⁷ Die fehlende geschäftliche Eigenständigkeit der Betriebsgesellschaften bzw. Geschäftseinheiten der Gruppe Akzo Nobel wurde nach Ansicht der Kommission auch durch die Unterlagen belegt, die Akzo Nobel im Verwaltungsverfahren vorgelegt hatte (EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 16).

³⁸ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 15.

³⁹ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 17.



B. Zusammenfassung der Erwägungen

1. Die Klage vor dem EuG

Die Beschwerdeführerinnen machten vor dem EuG (dem Gericht erster Instanz) hauptsächlich⁴⁰ geltend,⁴¹ dass die Holdinggesellschaft Akzo Nobel, die direkt oder indirekt 100 % des Kapitals ihrer Tochtergesellschaften halte, zu Unrecht als «Gesamtschuldnerin» haftbar gemacht worden sei, denn der bestimmende Einfluss, den ein Mutterunternehmen ausüben müsse, damit es für die Handlungen seines Tochterunternehmens verantwortlich gemacht werden könne, habe die «Geschäftspolitik im engen Sinne» zu betreffen. Es sei Sache der Kommission zu beweisen, dass das Mutterunternehmen Weisungsbefugnisse habe ausüben können, die so weit gingen, dass sie seinem Tochterunternehmen jede Eigenständigkeit in dessen Geschäftsverhalten nähmen, und ferner, dass es von diesen Weisungsbefugnissen Gebrauch gemacht habe. Konzis fügten die Beschwerdeführerinnen die folgende Überlegung hinzu: „Nach der Gemeinschaftsrechtsprechung könne man bei einem 100%igen Tochterunternehmen vermuten, dass es die von seinem Mutterunternehmen erhaltenen Anweisungen befolgt habe. (...) es sei Sache der Kommission, nachzuweisen, dass das Mutterunternehmen tatsächlich in einem konkreten Fall einen bestimmenden Einfluss ausgeübt habe.“⁴²

Der EuG prüfte somit, ob das widerrechtliche Verhalten einer Tochtergesellschaft ihrer Muttergesellschaft zuzurechnen ist.⁴³ Fraglich war in casu nämlich, ob die Vermutung, bei einer 100%-Beteiligung der Nachweis einer Selbständigkeit der Tochtergesellschaft durch die Kommission zu beweisen ist. Dazu stellte der EuG⁴⁴ erneut und basierend auf seiner alten Rechtsprechung, richtungsweisend fest:

„In dem speziellen Fall, dass ein Mutterunternehmen 100 % des Kapitals seines Tochterunternehmens hält, das eine Zuwiderhandlung begangen hat, besteht eine einfache Vermu-

⁴⁰ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 20-24.

⁴¹ Vgl. zu den Gegenargumenten der Kommission EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 19.

⁴² EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 24.

⁴³ Vgl. dazu EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 57 ff.

⁴⁴ EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 60.



tung, dass dieses Mutterunternehmen einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten seines Tochterunternehmens ausübt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1983, AEG/Kommission, 107/82, Slg. 1983, 3151, Randnr. 50, und Urteil PVC II, oben in Randnr. 59 angeführt, Randnrn. 961 und 984) und dass beide daher ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 81 EG darstellen (Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Tokai Carbon u. a./Kommission, T-71/03, T-74/03, T-87/03 und T-91/03, ... Randnr. 59). Wenn die Muttergesellschaft vor dem Gemeinschaftsrichter gegen eine Entscheidung der Kommission vorgeht, mit der ihr für ein Verhalten ihrer Tochtergesellschaft eine Geldbusse auferlegt wird, obliegt es damit ihr, diese Vermutung durch Beweise zu entkräften, die geeignet sind, die Selbständigkeit ihrer Tochtergesellschaft zu belegen (Urteil des Gerichts vom 27. September 2006, Avebe/Kommission, T-314/01, Slg. 2006, II-3085, Randnr. 136, siehe auch in diesem Sinne, Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Kommission, C-286/98 P, Slg. 2000, I-9925, im Folgenden: Urteil Stora, Randnr. 29).“

Für die Folgerung, dass ein Mutterunternehmen eine bestimmende Beeinflussung auf die Geschäftspolitik seines Tochterunternehmens ausübt, genügt es, dass die Kommission rechtsgenügend nachweist, dass das gesamte Kapital der Tochter von seinem Mutterunternehmen gehalten wird. Die Kommission kann in der Folge dem Mutterunternehmen als Gesamtschuldnerin die Haftung für die Zahlung der gegen dessen Tochterunternehmen verhängten Geldbusse zuweisen, sofern das Mutterunternehmen nicht nachweist, dass sein Tochterunternehmen im Wesentlichen nicht die von ihm ausgegebenen Leitlinien anwendet und demnach auf dem Markt eigenständig auftritt.⁴⁵

Ferner prüfte der EuG das in den Schriftsätzen der Klägerinnen zentrale Argument, dass der aufgrund der 100%igen Kapitalbeteiligung vermutete Einfluss des Mutterunternehmens auf die Tochter sich auf die Geschäftspolitik des Tochterunternehmens «im engen Sinne beziehe». Zu dieser Politik gehört nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen z. B. die Vertriebs- und Preisstrategie. Diesem Vorbringen zufolge könnte das Mutterunternehmen daher die Vermutung widerlegen, indem es zeigt, dass das Tochterunternehmen diese spezifischen Aspekte seiner Geschäftspolitik selbst in der Hand hat, ohne insoweit Weisungen zu erhalten.

⁴⁵ Vgl. dazu EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 62.



Dieses an sich überzeugende Argument lies der EuG⁴⁶ mit guter Begründung nicht gelten:

„Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gemeinschaftsrichter im Rahmen der Untersuchung der Frage, ob mehrere zu einer Gruppe gehörende Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, geprüft hat, ob das Mutterunternehmen die Preispolitik (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 14. Juli 1972, ICI/Kommission, 48/69, Slg. 1972, 619, Randnr. 137, und Geigy/Kommission, 52/69, Slg. 1972, 787, Randnr. 45), die Herstellungs- und Vertriebsaktivitäten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 1974, Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents/Kommission, 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223, Randnrn. 37 und 39 bis 41), die Verkaufsziele, die Bruttomargen, die Verkaufskosten, den ‚cash flow‘, die Lagerbestände und das Marketing (Urteil des Gerichts vom 12. Januar 1995, Viho/Kommission, T-102/92, Slg. 1995, II-17, Randnr. 48) beeinflussen konnte. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass nur diese Aspekte unter den Begriff der Geschäftspolitik eines Tochterunternehmens fielen, wenn es um die Anwendung der Art. 81 EG und 82 EG in Bezug auf dessen Mutterunternehmen geht.“

Das EuG hat die einzelnen Aktenstücke geprüft und entschieden, dass es den Beschwerdeführerinnen nicht gelungen sei, die Vermutung zu widerlegen, wonach die Muttergesellschaft, welche 100 % des Kapitals ihrer Tochtergesellschaften halte, einen beherrschenden Einfluss auf deren Geschäftspolitik ausübe.⁴⁷ Der EuG wies die Klage aus diesem Grunde vollumfänglich ab.⁴⁸

2. Die Klage vor dem EuGH - Beweislast

Vorliegend wird die Frage betreffend die Zulässigkeit zum Rechtsmittel vor dem EuGH ausgeblendet⁴⁹ und der Fokus auf die Frage der Beweislast gerichtet. Die Beschwerdeführerinnen machten nämlich zunächst das Folgende geltend: «Fehlerhafte

⁴⁶ Vgl. dazu EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 64.

⁴⁷ EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 28.

⁴⁸ Vgl. dazu EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 97: „Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Klage insgesamt abzuweisen ist.“

⁴⁹ Vgl. dazu EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 32 bis 39 (Thematisiert wird dabei das Rechtsschutzinteresse sowie die Frage der Noven).

Bestimmung der der Kommission hinsichtlich der fehlenden Autonomie der Tochtergesellschaft obliegenden Beweislast».⁵⁰

Einleitend brachten die Beschwerdeführerinnen vor, dass es grundsätzlich der Kommission obliege, den Beweis zu erbringen, dass die Muttergesellschaft de facto einen bestimmenden geschäftlichen Einfluss auf ihre Tochtergesellschaft ausübe.⁵¹ Rechtlich stützten sich die Klägerinnen vornehmlich auf das Urteil Stora.⁵² Im Urteil Stora habe der Gerichtshof ausdrücklich klargestellt, dass das Faktum, dass die Muttergesellschaft 100 % des Kapitals der Tochtergesellschaft halte, für sich genommen nicht ausreiche, um die Haftung der Muttergesellschaft festzustellen, wenn bestritten werde, dass diese einen bestimmenden geschäftlichen Einfluss auf die Tochtergesellschaft ausübe. In diesem Urteil sei der Gerichtshof somit den Überlegungen des Generalanwalts JEAN MISCHO⁵³ gefolgt, der in Nr. 48 seiner Schlussanträge in dieser Rechtssache ausgeführt habe, dass an die Beweislast der Kommission dafür, dass die Muttergesellschaft tatsächlich entscheidenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausgeübt habe, im Fall einer 100%igen Kontrolle zwar geringere Anforderungen zu stellen seien, ein zusätzliches Element neben dem Beteiligungsgrad jedoch erforderlich bleibe, das aber in Indizien bestehen könne.⁵⁴

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen kam erschwerend hinzu, dass das Gericht (EuG) der Kommission die obliegende Beweislast erleichtert und damit ein Verständnis dieser Beweislast vertreten zu haben, das wiederum ihre Verteidigungsrechte verletze. Die Kommission sei nämlich verpflichtet, diese zusätzlichen Indizien im Sinne des Urteils Stora, wie die Beschwerdeführerinnen es auslegten, bereits im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte und nicht erst im Stadium der Entscheidung beizubringen, was in casu nicht der Fall war.⁵⁵

⁵⁰ Vgl. dazu EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 42 ff.

⁵¹ Vgl. dazu EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 43.

⁵² Vgl. C-286/98 P, vom 16. November 2000.

⁵³ Generalanwalt JEAN MISCHO: „In diesem Stadium schlage ich Ihnen vor, der Kommission zwar die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass die Muttergesellschaft tatsächlich entscheidenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausgeübt hat, an diese Beweise aber im Fall einer 100%igen Kontrolle geringere Anforderungen zu stellen. Ein zusätzliches Element neben dem Beteiligungsgrad bleibt erforderlich, kann aber in Beweisanzeichen bestehen.“ (Schlussanträge des Generalanwalts JEAN MISCHO vom 18. Mai 2000. - Stora Kopparbergs Bergslags AB gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften. - Rechtsmittel - Wettbewerb - Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) - Geldbusse - Begründung - Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung. - Rechtssache C-286/98 P.)

⁵⁴ So EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 44.

⁵⁵ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 47.

Die Kommission wehrte sich gegen diese Argumentation.⁵⁶ Sie vertrat den Standpunkt, dass bei einer 100%-Beteiligungskonstellation nicht weiter geprüft werden müsse, ob die Mutter von der Möglichkeit, die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaft entscheidend zu beeinflussen, tatsächlich Gebrauch gemacht habe, wenn sie deren Kapital zu 100 % halte. Auch seien keine weiteren Indizien nötig.⁵⁷

Vorab definiert der EuGH kurz das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit und den Zustellungsprozess, bevor die Erwägungen zur eigentlichen «Zurechenbarkeit im Konzern» erfolgen.⁵⁸

Nach ständiger Rechtsprechung⁵⁹ kann einer Muttergesellschaft das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft speziell dann zugerechnet werden, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Konzernmutter beachtet.⁶⁰ Im besonderen Fall, „dass eine Muttergesellschaft 100 % des Kapitals ihrer Tochtergesellschaft hält, die gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft verstossen hat, kann zum einen diese Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten dieser Tochtergesellschaft ausüben (vgl. in diesem Sinne Urteil ICI/Kommission, Randnrn. 136 und 137) und besteht zum anderen eine widerlegliche Vermutung, dass diese Muttergesellschaft tatsächlich einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübt (vgl. in diesem Sinne Urteile AEG/Kommission, Randnr. 50, und

⁵⁶ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 49 ff.

⁵⁷ Vgl. dazu die Argumentation der Kommission, EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 50 und 51: „Der Gerichtshof habe diesen Grundsatz im Urteil Stora nicht in Frage gestellt. Er habe anerkannt, dass zu vermuten sei, dass die Muttergesellschaft, wenn sie zu 100 % an der Tochtergesellschaft beteiligt sei, ihre Befugnis, das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft zu beeinflussen, tatsächlich ausübe. Als der Gerichtshof in Randnr. 29 des Urteils Stora entschieden habe, dass sich das Gericht auf diese Vermutung stützen dürfe, insbesondere nachdem es festgestellt habe, dass sich die Muttergesellschaft im Verwaltungsverfahren gegenüber der Kommission in Bezug auf die betreffende Zuwiderhandlung als alleiniger Gesprächspartner präsentiert habe, habe er auf diesen letzten Gesichtspunkt nur ergänzend – als ein weiteres, für die Zurechnung der Zuwiderhandlung an die Muttergesellschaft sprechendes Element – hingewiesen. In einer Reihe von Urteilen habe das Gericht diese Vermutung unter Verweis auf das Urteil Stora herangezogen, ohne ihre Geltung von der Beibringung zusätzlicher Indizien abhängig zu machen. Die angeführten Urteile DaimlerChrysler/Kommission und Bolloré u. a./Kommission stellten die Geltung dieser Vermutung nicht in Frage.“

⁵⁸ Vgl. dazu EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 57: „Die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft muss eindeutig einer juristischen Person zugerechnet werden, gegen die Geldbussen festgesetzt werden können, und die Mitteilung der Beschwerdepunkte muss an diese gerichtet werden (vgl. in diesem Sinne Urteile Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnr. 60, und vom 3. September 2009, Papierfabrik August Koehler u. a./Kommission, C-322/07 P, C-327/07 P und C-338/07 P, Randnr. 38). In der Mitteilung der Beschwerdepunkte muss auch angegeben werden, in welcher Eigenschaft einer juristischen Person die behaupteten Tatsachen zur Last gelegt werden.“

⁵⁹ Vgl. statt vieler in diesem Sinne C-200/92 P, vom 8. Juli 1999 (ICI/Kommission, Rz. 132 und 133).

⁶⁰ So der EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 58.



Stora, Randnr. 29).⁶¹ Ferner verdeutlichte der EuGH, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte hinsichtlich der Zurechnung der Zuwiderhandlung andere Gesichtspunkte als den Beweis, dass die Muttergesellschaft das Kapital ihrer Tochtergesellschaften hält, anzuführen.⁶² Der EuGH wies somit dieses Begehren der Klägerinnen ab.⁶³

3. Die Klage vor dem EuGH - Geschäftspolitik

Für den vorliegenden Fall – und als Präjudiz relevant für nachfolgende Konzernfälle – war von entscheidender Bedeutung, was der EuGH konkret als «Geschäftspolitik» einer Tochtergesellschaft versteht. Die Beschwerdeführerinnen machten geltend, der EuG habe zu Unrecht angenommen, dass andere als die in Rz. 64⁶⁴ des angefochtenen Urteils genannten Aspekte (Preispolitik/Herstellungs- und Vertriebsaktivitäten, etc.) zur Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft, auf welche die Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss ausübe, gehörten und dass Gesichtspunkte, die sich auf die organisatorischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verbindungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft bezögen, für die Prüfung der Autonomie der Tochtergesellschaft relevant seien.⁶⁵ Eine solche Ausdehnung des Begriffs der Geschäftspolitik über das Marktverhalten der Tochtergesellschaft hinaus hätte die Einführung einer «verschuldensunabhängigen Haftung» zur Folge, was dem durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs gewährleistetem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit widerspräche.⁶⁶

⁶¹ EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 60.

⁶² Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 64.

⁶³ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 66.

⁶⁴ Vgl. dazu EuG T-112/05, vom 12. Dezember 2007, Rz. 64: „Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gemeinschaftsrichter im Rahmen der Untersuchung der Frage, ob mehrere zu einer Gruppe gehörende Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, geprüft hat, ob das Mutterunternehmen die Preispolitik (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 14. Juli 1972, ICI/Kommission, 48/69, Slg. 1972, 619, Randnr. 137, und Geigy/Kommission, 52/69, Slg. 1972, 787, Randnr. 45), die Herstellungs- und Vertriebsaktivitäten (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 6. März 1974, Istituto Chimioterapico Italiano und Commercial Solvents/Kommission, 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223, Randnrn. 37 und 39 bis 41), die Verkaufsziele, die Bruttomargen, die Verkaufskosten, den „cash flow“, die Lagerbestände und das Marketing (Urteil des Gerichts vom 12. Januar 1995, Viho/Kommission, T-102/92, Slg. 1995, II-17, Randnr. 48) beeinflussen konnte. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass nur diese Aspekte unter den Begriff der Geschäftspolitik eines Tochterunternehmens fielen, wenn es um die Anwendung der Art. 81 EG und 82 EG in Bezug auf dessen Mutterunternehmen geht.“

⁶⁵ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 67.

⁶⁶ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 69.



Der EuGH folgte der Begründung der Generalstaatsanwältin,⁶⁷ in dem er festhielt, dass das Marktverhalten der Tochtergesellschaft nicht den einzigen Anknüpfungspunkt bilde, der eine Zurechnung der Verantwortlichkeit an die Muttergesellschaft erlaube, sondern lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit bilde.⁶⁸ Weiter begründete der EuGH, dass sich aus dem angefochtenen Urteil des EuG auch ergebe, dass bei der Prüfung der Frage, ob eine Tochtergesellschaft ihr Marktverhalten autonom bestimmt, nicht nur die in Rz. 64 angeführten Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, sondern auch sämtliche im Zusammenhang mit ihren wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Verbindungen zur Muttergesellschaft relevanten Gesichtspunkte, die von Fall zu Fall variieren und daher nicht abschliessend aufgezählt werden können.⁶⁹

Der EuGH wies somit die Klage vollständig und unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerinnen ab.⁷⁰

⁶⁷ Vgl. dazu insbesondere die Schlussanträge von JULIANE KOKOTT vom 23. April 2009, Rz. 91: „Eine Muttergesellschaft kann auch dann bestimmenden Einfluss auf ihre Tochtergesellschaften ausüben, wenn sie sich keiner konkreten Mitspracherechte bedient und sich konkreter Weisungen oder Leitlinien zu einzelnen Elementen der Geschäftspolitik enthält. So kann eine einheitliche Geschäftspolitik in einem Konzern auch *indirekt* aus der Gesamtheit der wirtschaftlichen und rechtlichen Bindungen zwischen der Muttergesellschaft und ihren Tochtergesellschaften geschlossen werden. Umgekehrt lässt sich das Fehlen einer solchen einheitlichen Geschäftspolitik zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft auch nur anhand einer Beurteilung der Gesamtheit aller zwischen ihnen bestehenden wirtschaftlichen und rechtlichen Bindungen feststellen.“

⁶⁸ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 73.

⁶⁹ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 74.

⁷⁰ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, nach Rz. 79.



C. Bemerkungen

1. *Zur Autonomie einer Tochtergesellschaft und der Frage der Geschäftspolitik*

Nicht sibyllinisch, sondern klar und gut redigiert erlässt der EuGH in seinem Urteil Akzo Nobel in der Essenz zwei Kernbotschaften.

Widerlegbare Vermutung der Einflussnahme bei einer 100% Beteiligung der Muttergesellschaft an ihrem Tochterunternehmen: Einer Muttergesellschaft kann nach ständiger Rechtsprechung das Verhalten ihrer Tochtergesellschaft insbesondere dann zugerechnet werden, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht autonom bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt, und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen, welche die beiden Rechtssubjekte verbinden. Unter dieser Prämisse genügt es, dass die Kommission nachweist, dass die Muttergesellschaft das gesamte Kapital der Tochtergesellschaft hält (100%), um anzunehmen, dass die Muttergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik dieses Tochterunternehmens ausübt. Die Kommission kann in der Folge dem Mutterunternehmen als Gesamtschuldnerin die Haftung für die Zahlung der gegen dessen Tochterunternehmen verhängten Geldbusse zuweisen, sofern die vom Mutterunternehmen, dem es obliegt, diese Vermutung zu widerlegen, vorgelegten Beweise nicht für den Nachweis ausreichen, dass sein Tochterunternehmen auf dem Markt eigenständig auftritt.⁷¹

Weite Auslegung des Begriffs «Geschäftspolitik»: Das Marktverhalten der Tochtergesellschaft bildet nicht den einzigen Anknüpfungspunkt, der eine Zurechnung der Verantwortlichkeit an die Muttergesellschaft erlaubt, sondern nur ein «Indiz» für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit ist. Die Geschäftspolitik ist als weit auszulegen. Dies wird am Beispiel der Generalstaatsanwältin besonders deutlich: „Beispielsweise kann der Einfluss der Muttergesellschaft auf ihre Tochtergesellschaften in Bezug auf Unternehmensstrategie, Betriebspolitik, Betriebspläne, Investitionen, Kapazitäten, Finanzausstattung, Humanressourcen und Rechtsangelegenheiten mittelbar

⁷¹ Vgl. EuGH, C-97/08 P, vom 10. September 2009, Rz. 58 ff.



Auswirkungen auf das Marktverhalten der Tochtergesellschaften und der gesamten Unternehmensgruppe haben.“⁷²

Für den Praktiker im Kartellrecht ist somit entscheidend, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, darzutun und zu beweisen, dass die Konzernmutter die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft beeinflusst und ihr Weisungen erteilt, sondern umgekehrt: Es obliegt der Muttergesellschaft, rechtsgenügend darzulegen, dass die Tochter eigenständig handelt, wobei – nota bene – von einem weiten Begriff der «Geschäftspolitik» ausgegangen werden muss.

2. Zur Unschuldsvermutung

Der vorliegend zu besprechende Fall wirft erneut die Frage der Unschuldsvermutung auf.⁷³ Diese grundlegende Diskussion kann hier nur im Ansatz kurz angesprochen werden: Allgemein ist bezüglich des Grundsatzes «in dubio pro reo» festzustellen, dass die Untersuchungsbehörde, d.h. die Kommission, den Nachweis eines schuldhaft begangenen Wettbewerbsverstosses erbringen muss.⁷⁴ Dieser Grundsatz bindet auch die EG-Organen, insbesondere bei der Verhängung von Geldbussen.⁷⁵ Dem Prinzip «in dubio pro reo» steht die Tatsache, dass es sich um eine juristische Person handelt, nicht entgegen, „weil es nicht nur die prozessuale Kehrseite des Schuldgrundsatzes, sondern auch und insbesondere Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist und deshalb losgelöst von einer individuellen Schuld eingreift.“⁷⁶

⁷² Vgl. dazu die Schlussanträge von JULIANE KOKOTT vom 23. April 2009, Rz. 92.

⁷³ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 37 ff, insb. Rz. 61.

⁷⁴ Vgl. dazu PAPANIKOLAOU (Fn. 26), S. 44 ff.

⁷⁵ Vgl. DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 61.

⁷⁶ DANNECKER/BIERMANN, VerfVO 1/2003, Vorbemerkungen (Fn. 3), Rz. 61.



III. Ausblick

Der klar, präzise und somit auch überzeugend formulierte Entscheid des EuGH zeigt, dass sich die Betroffenen in Fällen der Konzernhaftung mit einer 100%-Tochterbeteiligungskonstruktion darauf einzustellen haben, dass sie rechtsgenügend dazun müssen, dass die Muttergesellschaft keinen Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Tochtergesellschaft hat und diese eindeutig als eigenständige Akteurin im Markt auftritt. Eine solche Beweisführung ist allerdings mit all denjenigen Schwierigkeiten verbunden, die ein negativer Beweis eben mit sich bringt.