



**Stellungnahme der VERBUND AG
zum Begutachtungsentwurf des Bundesgesetzes,
mit dem das Kartellgesetz 2005 (Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016)
geändert werden soll**

Hauptanliegen von VERBUND:

- Eine Feststellung des Kartellgerichtes, ob bei Zusammenschlüssen ein Einschreiten der Wettbewerbsbehörden bei wettbewerbsbeschränkenden Abreden erforderlich ist, soll nicht nur amtswegig sondern aus Gründen der Rechtssicherheit auch auf Antrag der Beteiligten erfolgen.
- Unternehmen ist eine angemessene Frist einzuräumen, um Prüfbehörden bei Hausdurchsuchungen den Zugang zu externen Daten zu ermöglichen.

Generelle Anmerkungen von VERBUND:

VERBUND bedankt sich für die Möglichkeit, zum vorliegenden Entwurf einer Novelle des Bundesgesetzes, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird (Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016) Stellung nehmen zu können. Die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU vom 26. 11. 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. Nr. L 349 vom 5.12.2014, S 1 hat durch die Nationalstaaten bis 27.12.2016 zu erfolgen.

VERBUND weist darauf hin, dass diese Richtlinie bereits äußerst hohe Standards setzt und daher in jedem Fall ein Gold-Plating zu vermeiden ist. Wir sehen Bestimmungen im Gesetz, die über explizite Vorgaben der Richtlinie hinausgehen, äußerst kritisch, insbesondere weil sie zu einem Wettbewerbsnachteil für österreichische Unternehmen führen können. Jedenfalls ist darauf zu achten, die Rechtssicherheit für Unternehmen sicherzustellen.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass die Kommunikation zwischen Unternehmen und Rechtsanwälten vor einer Einsichtnahme durch die Wettbewerbsbehörde auf EU-Ebene und in vielen Mitgliedsstaaten geschützt ist, ein solches „Anwaltsprivileg“ in Österreich aber nicht anerkannt wird. Dieser Unterschied zwischen europäischem und nationalem Verfahrensrecht ist nicht nachvollziehbar, löst in internationalen Fachdiskussionen regelmäßig Erstaunen aus und schadet dem österreichischen Wirtschaftsstandort. Bei der Verletzung einer und derselben Rechtsnorm kommt es bei dem Umgang mit der Korrespondenz zwischen Unternehmen und Rechtsanwälten also darauf an, ob es sich um eine Hausdurchsuchung der BWB oder der Europäischen Kommission handelt. Im Fall einer Hausdurchsuchung durch die BWB kommt kein Anwaltsprivileg zur Anwendung, während dies bei einer Ermittlung durch die Europäische Kommission selbstverständlich der Fall ist. Ein solches Rechtsschutzdefizit ist im Vergleich zum EU Kartellverfahren nicht gerechtfertigt. Das Anwaltsprivileg sollte daher auch in Österreich verankert werden.

Im Detail nimmt VERBUND wie folgt Stellung:**Zu § 12 Abs 4**

Der vorliegende Entwurf sieht lediglich vor, dass es im Ermessen des Kartellgerichts liegt, anlässlich der Überprüfung einer Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde festzustellen, ob mit einem Zusammenschluss einhergehende wettbewerbsbeschränkende Abreden ein Einschreiten erfordern. Um die Rechtssicherheit für die Beteiligten zu erhöhen und eine etwaige erneute Befassung des Kartellgerichts zu vermeiden, soll hier die Möglichkeit bestehen, dass das Gericht entweder amtswegig tätig wird oder auf Antrag eines Beteiligten eine Entscheidung zu treffen hat.

Daher schlagen wir vor, § 12 Abs 4 wie folgt zu ändern:

„(4) Wenn das Kartellgericht ausspricht, dass ein als Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens angemeldeter Zusammenschluss nicht zu untersagen ist und mit dem Zusammenschluss verbundene wettbewerbsbeschränkende Abreden die Voraussetzungen für ein Verbot nach § 1 und nach Artikel 101 AEUV nach den dem Kartellgericht vorliegenden Erkenntnissen nicht erfüllen, kann das Kartellgericht entscheiden **bzw. hat es über Antrag eines Beteiligten zu entscheiden**, dass kein Anlass besteht, gegen mit dem Zusammenschluss verbundene wettbewerbsbeschränkende Abreden tätig zu werden. Hat das Kartellgericht eine solche Entscheidung getroffen, so kann es Abstellungs- oder Geldbußenentscheidungen gegen diese Abreden nur vorbehaltlich neuer Erkenntnisse erlassen.“

Zu § 35 Abs 1:

Der Zugang zu elektronisch abrufbaren Daten, welche auf zentralen Servern extern gelagert werden, bedarf in der Praxis manchmal gewisser Vorbereitungshandlungen. In Anbetracht der Höhe des potentiellen Zwangsgeldes ist daher den Unternehmen eine angemessene Frist zu gewähren.

Daher schlagen wir vor § 35 Abs 1 wie folgt zu ergänzen:

„ c) ~~in~~ **im** Rahmen einer Hausdurchsuchung den Zugang zu elektronisch abrufbaren Daten **binnen angemessener Frist** zu ermöglichen.“

Zu § 37 Abs 1

Mit der Ausweitung der Veröffentlichungspflicht des Kartellgerichts auf Entscheidungen, die im Provisorialverfahren ergehen und auf abweisende Entscheidungen, geht der Gesetzesentwurf über die Richtlinie hinaus. Die Pflicht, auch solche Entscheidungen zu veröffentlichen, sehen wir problematisch, weil damit unbegründete Vorwürfe öffentlich gemacht werden, die – auch wenn sie explizit gegenstandslos sind – geeignet sind, rufschädigend zu wirken. Daher empfehlen wir, diese Regelung nicht in Kraft zu setzen.

Zu §§ 37a ff. Schadenersatzregelungen

Jene Bestimmungen, die die zivilrechtliche Haftung bei Geltendmachung von Schäden durch Wettbewerbsverletzungen regeln, sind aus unserer Sicht teilweise überschießend und widersprechen insbesondere dort rechtsstaatlichen Prinzipien, wo es zu einer Umkehr der Beweislast hin zum Beschuldigten kommt (§ 37c Abs 2, § 37f.).

Drakonische Regelungen, wie Solidarhaftung, Ersatz für entgangenen Gewinn und Verzinsung des Schadens, sollen offenbar generalpräventiv wirken. Eine solche Absicht ist aber nicht Aufgabe des Schadenersatzrechtes. VERBUND anerkennt allerdings, dass mit diesen Regelungen weitgehend die Richtlinie umgesetzt wird und der Spielraum des Gesetzgebers ein geringer ist.

Zu § 37d Abs 1

Damit, dass hier unabhängig vom Verschuldensgrad auch für entgangenen Gewinn gehaftet werden soll, wird das grundsätzliche Verschuldensprinzip aufgeweicht, was den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzes widerspricht.

Zu § 37e Abs 2

Hier bleibt in der Entwurfsfassung insbesondere unklar, ob die Ausnahme für KMU besteht. Wir schlagen sprachliche Korrekturen vor:

- „(2) Ein Rechtsverletzer haftet aber nur seinen unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten, wenn*
- 1. esr ein kleines oder mittleres Unternehmen im Sinn der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. Nr. L 124 vom 20.5.2003, S. 36, ist, das weniger als 250 Personen beschäftigt und entweder einen Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. Euro erzielt oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Mio. Euro aufweist,*
 - 2. sein Anteil am relevanten Markt in der Zeit der Wettbewerbsrechtsverletzung stets weniger als 5 % betrug und*
 - 3. eine uneingeschränkte Haftung seine wirtschaftliche Lebensfähigkeit unwiederbringlich gefährdet und seine Aktiva völlig entwertet, es sei denn, das Unternehmen der Rechtsverletzer hat die Wettbewerbsrechtsverletzung organisiert, oder andere Unternehmer gezwungen, sich an der Wettbewerbsrechtsverletzung zu beteiligen, oder nach Feststellung einer Wettbewerbsbehörde (§ 37i Abs. 2) bereits früher eine Wettbewerbsrechtsverletzung begangen.“*

Zu § 37 k Abs 1

Hier ist eine sprachliche Präzisierung aus Gründen der Konsistenz anzuraten: Abs 3 und 4 sprechen von einer „Anordnung“ des Gerichts, jedoch ist im Abs 1 nur von einem „Ersuchen“ die Rede.

Kontakt:

VERBUND AG
Mag. Roland Langthaler
Am Hof 6a, 1010 Wien
Tel: +43 (0)50313-53116
e-mail: roland.langthaler@verbund.com
www.verbund.com

Wien, Oktober 2016