



Schwarzenbergplatz 4, 1031 Wien
Österreich
T: +43 1 711 35-2341
Fax: +43 1 711 35-2923
rechtspolitik@iv-net.at
www.iv-net.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Per email: team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 5. Oktober 2016
M. Ritschl

IV Stellungnahme zur Kartellgesetz-Novelle 2016

Geschäftszahl (GZ): BMJ-Z9.100/0001-I 4/2016

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Industriellenvereinigung (IV) bedankt sich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum vorliegenden Entwurf der Novelle des Kartellgesetzes (KartG-Nov 2016).

I. Einleitenden Bemerkungen

Die Novelle des Kartellgesetzes sieht eine Reihe von bedeutenden Änderungen des österreichischen Kartellrechts vor. Dies einerseits durch 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 und andererseits durch nationale Erwägungen.

Eine Grundregel bei jeder Umsetzung von EU-Recht in nationale Normen muss die Vermeidung von überschießenden Regelungen in Form von „Gold Plating“ sein. Es ist daher ausdrücklich zu begrüßen, dass bei der Umsetzung der EU-Vorgaben auf eine enge Orientierung an dem Richtlinien text geachtet wurde.

Im Bereich der Wettbewerbspolitik sollte stets in Erinnerung bleiben, dass sie Verbrauchern und Unternehmen gleichermaßen dient (Joaquín Almunia, Bericht über die Wettbewerbspolitik, 2009).

Im Folgenden wird auf Bestimmungen des Entwurfs im Detail eingegangen, bei denen aus Sicht der IV noch Änderungsbedarf besteht.

II. Anmerkungen im Detail

A. Zu § 12 Abs 4 KartG

Bereits in der Sozialpartner-Studie Nr. 84, 2001 des Beirates für Wirtschafts- und Sozialfragen wurde angeregt, bei der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens im Zusammenschlussverfahren auch die Frage zu prüfen, ob der Zusammenschluss kartellrechtlich zulässig ist.

Dem wird nun durch den neuen Abs 4 entsprochen: *„(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, dass kein Anlass besteht, gegen mit dem Zusammenschluss verbundene wettbewerbsbeschränkende Abreden tätig zu werden. ...“*

Die erläuternden Bemerkungen führen an, dass diese Regelung der Rechtssicherheit der beteiligten Unternehmen dienen soll. Um dieses Ziel allerdings zu erreichen, muss die Möglichkeit bestehen, dass das Gericht nicht nur amtswegig tätig werden kann, sondern daneben auch auf Antrag eines Beteiligten eine Entscheidung zu treffen hat.

Daher sollte § 12 Abs 4 aus Sicht der IV wie folgt geändert werden:

*„(4) ..., kann das Kartellgericht entscheiden **oder hat es auf Antrag eines Beteiligten zu entscheiden**, dass kein Anlass besteht, gegen mit dem Zusammenschluss verbundene wettbewerbsbeschränkende Abreden tätig zu werden. ...“*

B. Zu § 35 Abs 1 KartG

Der Begutachtungsentwurf sieht vor, die Pflicht zur Ermöglichung des Zugangs zu elektronisch abrufbaren Daten durch Zwangsgelder zu sichern.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Zugang zu Daten, welche auf zentralen Servern extern gelagert werden, in der Praxis manchmal gewisser Vorbereitungshandlungen bedarf. In Anbetracht des potentiellen Zwangsgeldes ist daher eine angemessene Frist zu gewähren.

Die IV regt folglich an, § 35 Abs 1 wie folgt zu ergänzen:

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

Es sei betont, dass hier die Unternehmen lediglich im Hinblick auf erforderliche Vorbereitungen (innerhalb der dafür nötigen Zeit) vor der Gefahr der Verhängung von Zwangsgelder bewahrt werden sollen.



C. Zu § 37 Abs 1 KartG

Im Zuge der Novelle sollen die Veröffentlichungs- und Transparenzpflichten gemäß § 37 Abs 1 KartG insoweit ausgedehnt werden, als künftig auch ab- bzw. zurückweisende rechtskräftige Entscheidungen und Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen zu veröffentlichen sind.

Die Veröffentlichung einstweiliger Verfügungen war bisher nicht vorgesehen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass der im Provisorialverfahren Unterliegende im Hauptverfahren obsiegt. Gerade für diese Ausnahmefälle kann die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Veröffentlichung von Entscheidungen über einstweilige Verfügungen problematisch sein: Ergeht im Provisorialverfahren zB zu Unrecht eine stattgebende Entscheidung, so führt deren von Amts wegen vorzunehmende Veröffentlichung für den Antragsgegner zu einer Rufschädigung, die meist auch einen finanziellen Nachteil nach sich zieht.

Folgerichtig müssen als Ausgleich geeignete Vorkehrungen für den Fall getroffen werden, dass das Gericht im ordentlichen Verfahren zu einem von der einstweiligen Verfügung abweichenden Ergebnis gelangt. **Daher ist aus Sicht der IV eine qualifizierte Veröffentlichung mit erhöhtem Aufmerksamkeitswert vorzusehen, die geeignet ist, den durch die erste Veröffentlichung zunächst erweckten unrichtigen Eindruck zu beseitigen.**

Darüber hinaus sollte dem durch die Veröffentlichung der aufgehobenen EV in seinem Ruf Geschädigten gegebenenfalls ein Ausgleich für daraus entstandene Nachteile gewährt werden.

D. Zur Kronzeugenregelung

Mit der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 wurde erstmals eine Kronzeugenregelung im österreichischen Kartell- und Wettbewerbsrecht verankert. Gemäß § 11 Abs 3 WettbG kann die Bundeswettbewerbsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen als Gegenleistung für die Mitwirkung eines Unternehmens an der Aufdeckung eines Kartells davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen.

Da Kartelle in einigen Fällen jedoch auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können, ist die Regelung des **§ 209b StPO** in diesem Zusammenhang besonders wichtig. Danach hat die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen Mitarbeiter eines Unternehmens, das als Kronzeuge auftritt, einzustellen, wenn der Bundeskartellanwalt sie verständigt, dass es im Hinblick auf den Beitrag zur Aufklärung unverhältnismäßig wäre, die Mitarbeiter eines an einer Kartellabsprache beteiligten Unternehmen wegen einer durch eine solche Zuwiderhandlung begangenen Straftat zu verfolgen.

§ 209b StPO bietet daher den beteiligten Mitarbeitern einen Ausweg aus der Zwangslage, einerseits als Zeugen im Kronzeugenverfahren Aussagen zu tätigen, die andererseits strafrechtlich relevant sind, und stellt daher eine wichtige begleitende Regelung zu dem kartellrechtlichen Kronzeugenprogramm dar. Da die Bestimmung allerdings befristet eingeführt wurde, würde sie – sollte keine zeitgerechte politische Einigung erzielt werden können – Ende des Jahres außer Kraft treten.

Es liegt darum auf der Hand, dass das Fehlen einer solchen Regelung der Attraktivität des Kronzeugenprogramms massiv schaden würde. **Die IV regt daher an, eine entsprechende Bestimmung an geeigneter Stelle in das Kartellgesetz aufzunehmen, um auch bei einem Fehlen des § 209b StPO weiterhin einen entsprechenden Schutz der Mitarbeiter gewährleisten zu können.**

Wir danken für die Kenntnisnahme der Anliegen der Industrie und ersuchen um deren Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen
INDUSTRIELLENVEREINIGUNG

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Alfred Heiter', is written over the printed name.

Mag. Alfred Heiter
Bereichsleitung Finanzpolitik & Recht