

VEREINIGUNG
ÖSTERREICHISCHER
INDUSTRIELLER



An das
Präsidium des National-
rates

Wien, 1986 02 10
Dw/112

Parlament
1010 W i e n

94	12. FEB. 1986
12. FEB. 1986	
Verteilt 13. FEB. 1986	<i>Medlmann</i>

Betrifft: Entwurf eines Kartellgesetzes 1986

S. Böhm

Anbei erlauben wir uns, Ihnen 25 Kopien unserer an das Bundesministerium für Justiz gerichteten Stellungnahme zu dem oben genannten Gesetzentwurf zu übermitteln.

VEREINIGUNG ÖSTERREICHISCHER INDUSTRIELLER

[Signature]
(Dr. Thomas Oliva)

[Signature]
(DVw. Ingomar Kunz)

Beilagen

· VEREINIGUNG
ÖSTERREICHISCHER
INDUSTRIELLER



An das
Bundesministerium für Justiz

Wien, 1986 02 07
Dr.Ri/Dw/107

Museumstr. 7
1070 W i e n

Betrifft: Entwurf eines Kartellgesetzes 1986

Die Vereinigung österreichischer Industrieller bezieht sich auf das Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 15. Oktober 1985, GZ 9100/65-I 4/85, mit welchem der Entwurf eines Kartellgesetzes 1986 mit dem Ersuchen um Stellungnahme übermittelt wurde. Diesem Ersuchen entsprechend erlaubt sich die Vereinigung österreichischer Industrieller, folgendes mitzuteilen:

Die zur Diskussion gestellte Neufassung des Kartellgesetzes beabsichtigt, einer im Laufe der Zeit eingetretenen Änderung der Marktverhältnisse durch Erfassung der sogen. Nachfrage-macht in diesem Gesetz Rechnung zu tragen. Ein weiterer wesentlicher Schwerpunkt ist die Einführung von "Branchenuntersuchungen" durch den Paritätischen Ausschuß. Darüberhinaus sollen eine Reihe rechtstechnischer Verbesserungen durchgeführt werden.

Grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, daß es sich beim geltenden Kartellgesetz um ein bewährtes Gesetz handelt. Wenn es auch denkbar und möglich erscheint, daß einzelne Bestimmungen einfacher oder klarer formuliert werden könnten - was allerdings durch den vorliegenden Entwurf keineswegs durchgehend gelungen sein dürfte -, so ist jedenfalls zu beachten, daß die Judikatur in langen Jahren Klarheit und Sicherheit geschaffen hat, was nach den Regeln des Kartellgesetzes erlaubt bzw. nicht erlaubt,

- 2 -

strafbar bzw. nicht strafbar ist. Jeder Eingriff in dieses Gefüge bewirkt, daß durch viele Jahre hindurch die Wirtschaft weitgehend mit einer größeren Unsicherheit konfrontiert wird.

In Zeiten der steigenden Gesetzesflut sollte dahin gewirkt werden, gute bestehende Gesetze nur zu ändern oder gar zur Gänze zu erneuern, wenn ernste Notwendigkeiten es erfordern und wesentliche Verbesserungen für die betroffenen Kreise und für das Funktionieren des wirtschaftlichen Lebens unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze damit verbunden sind. Dies ist jedoch beim gegenständlichen Entwurf nach Meinung der Vereinigung österreichischer Industrieller nicht der Fall. Hauptanliegen der Wirtschaft in der seit geraumer Zeit geführten Diskussion über eine Novellierung des Kartellgesetzes war und ist die rechtliche Erfassung der in der wirtschaftlichen Praxis immer stärker auftretenden Nachfragemacht zwecks Hintanhaltung mißbräuchlicher Praktiken. Tatsächlich erscheint es notwendig, Wege zu suchen, um der mißbräuchlichen Ausübung von Nachfragemacht rechtlich begegnen zu können.

Abgesehen davon, daß es rechtspolitisch sinnvoller sein würde - wie schon seinerzeit ausgeführt -, die mißbräuchliche Ausübung von Nachfragemacht als unlautere Verhaltensweise im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu regeln, erscheint es der Vereinigung österreichischer Industrieller für eine tatsächlich effiziente und damit sinnvolle Regelung unerlässlich, im Zuge der Formulierung diesbezüglicher Bestimmungen das Nahversorgungsgesetz direkt einzubinden und auch den sogen. "Wohlverhaltenskatalog" der Bundeswirtschaftskammer einzubeziehen. Eine Erfassung der Nachfragemacht im Rahmen des Kartellgesetzes ohne Einbeziehung dieser beiden Regelungen ist nur schwer denkbar, da eine diesbezügliche Regelung äußerst kompliziert und detailliert sein

- 3 -

müßte, um auch tatsächlich effizient zu sein; die Gefahr, daß a priori eine lex imperfecta geschaffen wird, ist sehr groß. Zu dieser Befürchtung gibt aber gerade die im vorgeschlagenen Entwurf getroffene Lösung Anlaß. Aus der Praxis gesehen erscheint es in Anbetracht der Unbestimmtheit und Weitläufigkeit der Definition des Begriffes "Nachfragemacht" überaus fraglich, ob ein Antrag auf Mißbrauchsaufsicht zu dem gewünschten Erfolg führt. Die Fraglichkeit des Erfolges könnte - ebenfalls praxisbezogen - bewirken, daß ein antragsberechtigtes Unternehmen von der Antragstellung Abstand nimmt, weil es nicht bereit ist, das Risiko auf sich zu nehmen, den durch den eingebrachten Antrag auf Mißbrauchsaufsicht vergrämten, potenten Kunden zu verlieren, ohne auch wirklich die Chance zu sehen, das mißbräuchliche Verhalten des Nachfragemächtigen abstellen zu können.

Anlaß zu grundsätzlichen Bedenken geben die Bestimmungen über die Erweiterung der Tätigkeit des Paritätischen Ausschusses, in denen er neben der bisherigen Funktion als Gutachter und Hilfsorgan des Gerichtes zusätzlich als Beirat des Bundesministers für Justiz eingesetzt wird. Mit der vorgeschlagenen Konstruktion wird nämlich ein Verwaltungsorgan sui generis geschaffen, das in Ausübung seiner in den Bereich der Wirtschaftsverwaltung durch die Regierung fallenden Zuständigkeiten an keine Weisungen gebunden sein soll und als solches auch keiner Kontrolle unterliegt. Richtig ist, daß eine gutachterliche Tätigkeit grundsätzlich weisungsgsfrei und unabhängig gestellt sein muß; doch kann und darf sich die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit nicht auf Beschlüsse, ob und für welche Wirtschaftszweige im Einzelfall eine Branchenuntersuchung durchgeführt werden soll, erstrecken. Diese Konstruktion ist als verfassungsrechtlich überaus bedenklich anzusprechen.

- 4 -

Der gegenständliche Entwurf beabsichtigt, grundsätzlich zwischen Unternehmer und Unternehmen zu unterscheiden. Obgleich die erläuternden Bemerkungen zu § 39 für den Entwurf in seiner Gesamtheit in Anspruch nehmen, zwischen "Unternehmer als Rechtsträger" und "Unternehmen als Rechtsobjekt" zu unterscheiden, ist jedoch die praktische Handhabung dieser Unterscheidung in den einzelnen Bestimmungen nicht nachvollziehbar; z.B. nennt § 2 im Zusammenhang mit der Berechnung von Marktanteilen in seiner Ziffer 2 "Unternehmen", in seiner Ziffer 3 "die inländischen Marktanteile ausländischer Unternehmer". Im § 10 Abs. 1 ist von Vereinbarungen zwischen "Unternehmern" die Rede, was - folgt man dem eingangs zitierten Argument der erläuternden Bemerkungen - im Ergebnis dazu führen müßte, daß Vereinbarungen gleichen Inhalts, werden sie zwischen Unternehmen (z.B. als juristische Personen) abgeschlossen, keine Kartelle wären. Daß dies nicht gemeint sein kann, liegt auf der Hand. Eine einheitliche Diktion anstelle subtiler Unterscheidungen wäre hier zweifellos vorteilhafter. Will man hingegen die Differenzierung zwischen "Unternehmer" und "Unternehmen" beibehalten, muß man auch definieren, was das Gesetz jeweils darunter versteht, und bei jeder Bestimmung berücksichtigen, ob sie sich an Unternehmer, an Unternehmen oder an beide richtet. In der vorgesehenen Form wirft diese Unterscheidung mehr Probleme auf, als sie zu lösen beabsichtigt.

Zusammenfassend stellt die Vereinigung österreichischer Industrieller fest, daß der Entwurf eines neuen Kartellgesetzes in der vorliegenden Fassung aus den oben ausgeführten grundsätzlichen Überlegungen zu ernststen Bedenken Anlaß gibt. Die Vereinigung österreichischer Industrieller hält es für unerlässlich, sollte überhaupt eine völlige Neufassung des Kartellgesetzes sinnvoll sein, den Entwurf nochmals gründlich zu überarbeiten, um alle verfassungsrechtlichen und

- 5 -

sonstigen Bedenken auszuräumen. Sie erklärt auch auf diesem Wege ihre Bereitschaft und ihr Interesse an einer Mitarbeit bei diesbezüglichen Arbeiten.

Im folgenden sei auf Bedenken zu den wichtigsten Bestimmungen im einzelnen hingewiesen:

Zu § 1

Unklar ist, was das Wort "insbesondere" bedeuten soll; es sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 7, Abs. 1

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Absprachen. Dies sollte im Sinne des geltenden Gesetzes klargestellt werden.

Zu § 23

Die befristete Genehmigung eines Kartells für 5 Jahre und die damit notwendigerweise verbundene jeweilige Verlängerung bedeutet ohne Zweifel einen ständig sich erhöhenden administrativen Aufwand; dies erscheint nicht sinnvoll, da doch gemäß § 26 ein Widerruf der Genehmigung zur Gänze oder teilweise jederzeit möglich ist.

Zu § 24, Ziff. 1

Diese Bestimmung ist sinnwidrig formuliert und sprachlich nicht verständlich.

Zu § 33, Ziff. 4 und 5

Die hier verwendeten Begriffe, wie "überragende Marktstellung" (im Verhältnis zu allen Abnehmern oder im Verhältnis zu einem Abnehmer?), "Finanzkraft", "Beziehung zu anderen Unternehmern", "Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile" usw. sind sehr unbestimmt und weitläufig. Genügt es für die Feststellung der Nachfragemacht,

- 6 -

wenn eines der genannten Kriterien vorliegt oder müssen mehrere (welche?) zusammentreffen ? Diese Unklarheit wird jedenfalls Handhabe für einen großen Interpretationsspielraum bieten, was zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen muß. Es erscheint auch nicht einsichtig und vor allem nicht den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend, warum ein größeres Unternehmen nur auf Grund seiner Finanzkraft auch in einem Geschäftsbereich marktbeherrschend sein soll, in dem es nur eine untergeordnete Rolle spielt oder etwa eine kleine Gesellschaft nur deshalb, weil sie eine kapitalstarke Muttergesellschaft hat.

Zu § 36

Neuerlich weist die Vereinigung österreichischer Industrieller darauf hin, daß sie es für notwendig und zweckmäßig hält, analog zu § 14 UWG zusätzlich zu den Amtsparteien und den betroffenen Unternehmen auch "Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen dieser Unternehmer" das Antragsrecht einzuräumen.

Zu § 39

Die Regelung bezüglich der Zusammenschlüsse sollte - um sinnvoll und praktisch durchführbar zu sein - in der Richtung ergänzt werden, daß einerseits eine merkbare Veränderung des Marktanteiles durch den Zusammenschluß eintritt und andererseits eine prozentmäßige Schwelle bezüglich des aufzunehmenden Unternehmens erreicht wird. Es erscheint unlogisch, zwar jeden Zusammenschluß, nicht aber Markt beherrschende Position registrieren zu wollen.

Zu § 51

Diese Bestimmung scheint in sich widersprüchlich. Einerseits soll ein Kartell mit nur einem Mitglied von der Pflicht zur Bestellung eines Kartellbevollmächtigten befreit sein (Abs.2), andererseits hat der Vorsitzende des Kartellgerich-

- 7 -

tes zur Bestellung eines Kartellbevollmächtigten aufzufordern, wenn er von einem Kartell Kenntnis erlangt, das ohne kartellgerichtliche Genehmigung durchgeführt werden darf und für das kein Kartellbevollmächtigter bestellt ist (Abs. 3). Ist also ein Empfehlungskartell mit nur einem Kartellanten ein Bagatellkartell, das nur angezeigt wird und erlangt der Vorsitzende des Kartellgerichtes durch diese Anzeige Kenntnis vom Bestand dieses Bagatellkartells, hat er - entgegen der Befreiungsbestimmung - zur Bestellung eines Kartellbevollmächtigten aufzufordern. Es ist nicht einzusehen, was die genannte Befreiungsbestimmung in einem solchen Fall für einen Sinn hat; dies insbesondere im Hinblick auf die Bestimmung des § 54 !

Zu § 54

Diese Bestimmung ist in dem vorliegenden Wortlaut ebenfalls sinnwidrig und mißverständlich; um den sprachlichen Widerspruch zu beseitigen, müßte zumindest das Wort "zunächst" eingefügt werden. Überdies fehlt die ausdrückliche Verpflichtung des Gerichtes zur Prüfung.

Zu § 80

Die mangelnde Determinierung des freien Ermessens erscheint bedenklich; es müßten entsprechende Maßstäbe eingesetzt werden. (Möglichkeit der Überprüfung des individuellen Verwaltungsaktes hinsichtlich seiner Gesetzmäßigkeit.)

Zu § 109, Abs. 2

Sollte überhaupt die Durchführung sogen. Branchenuntersuchungen für unerläßlich gehalten werden, so dürften diese jedenfalls mit Rücksicht auf verfassungsrechtliche und rechtspolitische Grundsätze nur im Auftrag des Bundesministers für Justiz erfolgen dürfen. Die Ermächtigung müßte überdies auf Fälle vermuteter Wettbewerbsbeschränkungen

- 8 -

eingeschränkt werden.

Zu § 115

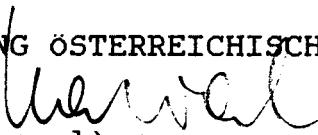
Es müßte klargestellt werden, daß gesetzliche Geheimhaltungspflichten jedenfalls zu beachten sind. Außerdem müßte die Auskunftspflicht auf wettbewerbsrelevante Auskünfte eingeschränkt werden, wobei unter wettbewerbsrelevant z.B. Informationen über Distributionssysteme, Konditionen und Wettbewerbspraktiken verstanden werden könnten. In Abs. 2 müßte es richtigerweise heißen: "... Personen, die Auskünfte ungerechtfertigterweise verweigern...". Die Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist jedenfalls sicherzustellen.

Zu § 117

Die Kundmachung von Gutachten müßte aus datenschutzrechtlichen Gründen jedenfalls anonymisiert erfolgen. Nicht nur in diesem Zusammenhang ist die Veröffentlichung von Äußerungen der Mitglieder des Paritätischen Ausschusses in jenen Fällen, in denen über ein Gutachten keine Stimmeneinhelligkeit zustande kommt, äußerst problematisch.

Der Ordnung halber wird mitgeteilt, daß - dem Ersuchen des Bundesministeriums für Justiz entsprechend - 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates unter einem zugeleitet werden.

VEREINIGUNG ÖSTERREICHISCHER INDUSTRIELLER


(Dr. Peter Kapral)


(Dr. Verena Richter)