

**BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT**

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien · Postfach 187

An das
Präsidium des
NationalratesParlament
1010 Wien

GESETZENTWURF	
Zl. <u>2</u>	-GE/19... <u>12</u>
Datum:	2. APR. 1992
Verteilt:	<u>03. April 1992</u>

A. Baumgartner

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter
Wp/Dr. Cza/ASBitte Durchwahl beachten
Tel. 501 05/ 4295
Fax 502 06/ 258Datum
31. 3. 1992Betreff **Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1992**

Die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft beehrt sich, 25 Kopien ihrer zu dem oben genannten Entwurf erstatteten Stellungnahme mit der Bitte um gefällig Kenntnisnahme zu übermitteln.

Mit vorzüglicher Hochachtung

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Für den Generalsekretär:

*A. Baumgartner*Anlage

**BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT**

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien · Postfach 187

An das
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZMuseumstraße 7
1070 Wien

Ihre Zahl/Nachricht vom	Unsere Zahl/Sachbearbeiter	Bitte Durchwahl beachten	Datum
GZ 9100/245-I 4/91	Dr. E. Cza/AS	Tel. 501 05/ 4295 Fax 502 06/ 258	25. 3. 1992

Betreff Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1992

Unter Bezugnahme auf das obgenannte Schreiben vom 7. Jänner d. J. beehrt sich die Bundeswirtschaftskammer, zu dem Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1992 folgende Stellungnahme abzugeben:

Bereits bei Erarbeitung des geltenden Kartellgesetzes 1988 war sowohl dem Bundesminister für Justiz wie allen beteiligten Stellen bewußt, daß den neugeschaffenen Regelungen ein gewisser Erprobungscharakter zukommen muß und das Gesetz insgesamt in absehbarer Zeit im Lichte der in der Praxis gewonnenen Erfahrungen einer Revision zu unterziehen bzw. ergänzungsbedürftig sein würde. Dieser Ansicht hatte sich auch der Gesetzgeber angeschlossen, da er mit Entschließung vom 19.10.1988 den Bundesminister für Justiz ersuchte, nach Ablauf von zwei Jahren seit Inkrafttreten des Kartellgesetzes 1988 über die Erfahrungen mit der praktischen Anwendung des Gesetzes zu berichten. Im Zuge der Erstellung dieses Erfahrungsberichtes hatte auch die Bundeswirtschaftskammer mit Schreiben vom 23.11.1990 Stellung bezogen und eine Reihe von Anregungen unterbreitet.

1100-01/89

- 2 -

Die vorliegende Stellungnahme orientiert sich im Grundsätzlichen an diesem Bericht und Forderungskatalog. Die Bundeskammer muß aber betonen, daß seit dem Zeitpunkt der Vorlage dieses Berichtes weitere praktische Erfahrungen gewonnen werden konnten, sich die Lehre mancher kartellrechtlicher Einzelprobleme angenommen hat und Veränderungen auf integrationspolitischer Ebene eingetreten sind. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, die eine nationale Wettbewerbspolitik im allgemeinen vor ganz spezifische Probleme stellen muß. Gerade zu dieser Frage sind die Ergebnisse rechtsvergleichender Untersuchungen mit Bezug auf vergleichbare Industriestaaten und ihre Berücksichtigung von Bedeutung. Schließlich muß hervorgehoben werden, daß die Vorgespräche für eine Umgestaltung des Kartellgesetzes auf Sozialpartnerebene in manchen Fragen zu keiner übereinstimmenden Lösung führen konnten.

Die geplanten neuen kartellgesetzlichen Tatbestände und die Ausweitung der Antragslegitimationen werden auf alle Fälle zu einer vermehrten Inanspruchnahme der nach dem Kartellgesetz vorgesehenen Instanzen führen müssen. In den Erläuterungen wird auf Seite 10 zwar die Tatsache erwähnt, daß sich für den Paritätischen Ausschuß für Kartellangelegenheiten voraussichtlich die Notwendigkeit einer Aufstockung des Hilfspersonals ergeben werde, in diesem Zusammenhang aber lediglich auf § 113 Abs. 4 KartG verwiesen. Nach Ansicht der Bundeskammer kann es aber mit diesen Hinweisen nicht sein Bewenden haben. Es müßten die administrativen Vorarbeiten für eine personelle Aufstockung so zeitgerecht in die Wege geleitet werden, daß sie spätestens mit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle verfügbar ist. Es erschiene des weiteren wohl auch zweckmäßig, eine EntschlieÙung des Nationalrates in diesem Sinne vorzubereiten.

Zu den einzelnen Bestimmungen wird festgehalten:

Zu § 4:

Der Entwurf sieht keine Änderung des derzeitigen § 4 KartG vor. Die Bundeskammer nimmt das Begutachtungsverfahren zum Anlaß, um wiederholt auf die bereits in den Sozialpartnerverhandlungen mehrmals vorgebrachte Problematik hinzuweisen, daß ein nationales Kartellrecht, das bestimmte Wirtschaftsbereiche aus dem fachlichen Geltungsbereich des Gesetzes völlig ausnimmt, die praktische Durchführung des EG-Wettbewerbsrechts sehr erschweren kann. § 7 KartG 1988 kann dieses Problem nicht beseitigen, da sich diese Bestimmung nicht auf Angelegenheiten des § 4 KartG 1988 bezieht. Wettbewerbsbeschränkungen, die z.B. den Fremdenverkehr, Heil- und Pflegeanstalten oder EVUs betreffen, könnten auch nach der geplanten Novelle nicht vom Kartellrecht erfaßt werden. Es würde daher, wenn nicht Spezialnormen zur Durchsetzung derartiger Entscheidungen geschaffen würden, auch keine rechtliche Möglichkeit geben, Rechtsakte der zu schaffenden EFTA-Überwachungsbehörde oder der Kommission der EG, die sich auf die genannten Bereiche beziehen, in Österreich zu vollstrecken. Nach Meinung der Bundeskammer sollte daher, wie schon mehrmals vorgeschlagen, § 4 KartG 1988 ersatzlos gestrichen werden. Nach unserer Meinung wäre, wie ebenfalls bereits ausführlich begründet wurde, dazu keine Änderung der Kompetenzverteilung erforderlich, auch wenn die Erläuterungen zum Ministerialentwurf auf Seite 8 offenbar gegenteiliger Ansicht sind.

Zu § 5 Abs. 2:

Der Ausnahmetatbestand für den Buch-, Kunst-, Musikalien-, Zeitschriften- und Zeitungshandel würde in vorliegender Textierung insofern eine Einengung erfahren, als er sich nur auf den Abschnitt II (Kartelle) und nicht auch auf den Bereich des Abschnittes IIa (vertikale Vertriebsbindungen) erstreckt.

- 4 -

Die Bundeskammer geht davon aus, daß mit dieser im Entwurf vorgesehenen Regelung keine inhaltliche Änderung im Vergleich zu der derzeit geltenden Bestimmung des § 5 Abs. 2 Z. 2 KartG 1988 beabsichtigt wird, weshalb die Ausnahme auch auf den Abschnitt IIa zu erweitern ist. Dies gilt umso mehr, als sich die Ausnahme auch bei § 5 Abs. 3 (Genossenschaften) sowohl auf den Abschnitt II als auch auf den Abschnitt IIa erstreckt.

Zu § 5 Abs. 3:

Die Bundeskammer spricht sich hinsichtlich der für die Genossenschaftsausnahme zur Diskussion gestellten Alternativformulierungen für Variante I aus (" ... soweit diese zur Erfüllung des Förderungsauftrages von Genossenschaften notwendig sind. "). Diese Formulierung gewährleistet, das Genossenschaftsprivileg seinem Zweck entsprechend anzuwenden und verhindert, daß unter dem Titel "was dem Förderungsauftrag dient" beliebige Aktivitäten ohne kartellrechtliche Kontrolle abgewickelt werden können. Mit dieser Regelung wird dem Anliegen des Arbeitsübereinkommens der Regierungsparteien, die Funktionsfähigkeit der Rechtsform der "Genossenschaft" sicherzustellen, durchaus entsprochen. Nach Auffassung der Bundeskammer müßte allerdings klargestellt werden, daß der Ausnahmetatbestand nur auf den Genossenschaftssektor selbst anzuwenden wäre, keinesfalls aber auch Vereinbarungen zwischen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften mit anderen Unternehmungen erfaßt.

Zu § 8a:

Bei den Antragsrechten im Sinne der Entwurfstellen § 25 Abs. 3 Z. 3, § 27 Abs. 2 Z. 3, § 33 Abs. 2 Z. 3, § 37 Z. 3, § 42a Abs. 3 Z. 3 geht es um Rechtsschutzinteressen, welche die jeweils betroffenen Unternehmen selbständig wahrnehmen können sollten. Beim Antrag auf Feststellungen i. S. § 8a handelt es

sich um die Wahrung von Feststellungsinteressen. Es stellt sich daher die Frage, ob diese an sich unterschiedlichen Voraussetzungen für eine Antragsstellung nicht auch in der Textierung - nach dem Entwurf wird einheitlich nur von einer Berührung rechtlicher und wirtschaftlicher Interessen gesprochen - zum Ausdruck gebracht werden sollte, etwa in dem Sinne, daß es im Zusammenhang mit § 8a ausreicht, wenn die Antragsteller ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an einer alsbaldigen (vgl. § 228 ZPO) Feststellung haben. Einer Beeinträchtigung - wie es auf Seite 6 der Erläuterungen, Ende erster Absatz heißt - sollte es hier nicht bedürfen. Nach Ansicht der Bundeskammer wäre es in diesem Zusammenhang zweckmäßig, daß die Gerichte umgehend eine Entscheidung treffen.

Zu § 25 Abs. 3 Z. 3, § 27 Abs. 2 Z. 3, § 33 Abs. 2 Z. 3, § 37 Z. 3, § 42a Abs. 3 Z. 3:

Abgesehen davon, daß die Erweiterung der Antragsrechte auch der Absichtserklärung im Koalitionsabkommen entspricht, darf in diesem Zusammenhang daran erinnert werden, daß die geltende Regelung, wonach zu Untersagungsanträgen vor allem aus dem Titel der Mißbrauchsaufsicht neben den Amtsparteien nur bestimmte qualifizierte Vereinigungen berechtigt sind, aus verfassungsrechtlichen Gründen ohnehin in Schweben zu stehen scheint. Das Kartellobergericht hat in der Sache Okt 1/90 am 17.12.1990 beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, § 7 Abs. 2 NVG als verfassungswidrig aufzuheben.

Die kartellgesetzlichen Vorschriften über die Mißbrauchsaufsicht weisen nun aber einen engen sachlichen Konnex mit den Bestimmungen des Nahversorgungsgesetzes über das "kaufmännische Wohlverhalten" (§§ 1 bis 3 NVG) und über die "Sicherung der Nahversorgung und der Wettbewerbsfähigkeit" (§ 4 NVG) auf.

- 6 -

Bezüglich der vom Kartellobergericht in diesem Antrag an den VfGH verwendeten Argumentation verweist die Bundeskammer auf den Bericht über diesen Beschluß in RdW 1991, 145.

Eine derartige Ausweitung des Antragsrechtes auf jeweils in ihren Rechtsschutzinteressen berührte Unternehmen ist nicht nur sachgerecht, sondern scheint auch deswegen berechtigt, um Wertungswidersprüche in den gesetzlichen Möglichkeiten der Rechtsverfolgung zu vermeiden. Die Entwicklung der Judikatur zu dem vom VfGH aufgehobenen § 3a NVG hat gezeigt, daß derartige Verstöße nach dem NVG vor dem Kartellgericht zwar nur von den Amtsparteien und bestimmten qualifizierten Vereinigungen geltend gemacht werden konnten, als Grundlage einer Wettbewerbsklage jedoch auch von betroffenen Konkurrenten vor den Handelsgerichten. Dies entspricht der derzeitigen Rechtsprechung, wonach gegen § 1 UWG verstößt, wer sich schuldhaft über ein Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (zuletzt ÖBl 1991, 67). Darüber hinaus hat der OGH in der E. ÖBl 1989, 23 ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen das Kartellgesetz unter den genannten Voraussetzungen auch einen Verstoß gegen § 1 VWG mit der Folge bewirkt, daß die nach dem UWG vorgesehenen Klagerechte zum Zuge kommen. Die Ausweitung wird demnach auch vermeiden, daß Parteien auf die für kartellrechtliche Fragen nicht primär zuständige handelsgerichtliche Kompetenz ausweichen müssen, wobei auch zu beachten ist, daß eine lauterkeitsrechtliche Anfechtung als weitere Voraussetzung die subjektive Vorwerfbarkeit des beanstandeten Verhaltens auf seiten des Beklagten hätte.

Die Bundeskammer weist darauf hin, daß die Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen ein Minderheitsvotum abgibt, wonach die Erweiterung der Antragslegitimation "jedenfalls zu weit gegriffen ist, da damit einer schikanösen Rechtsausübung gegenüber Konkurrenten Tür und Tor geöffnet wird".

Zu § 30a:

Der Begriffsbestimmung für vertikale Vertriebsbindungen wurde im vorliegenden Entwurf eine Fassung gegeben, die vom "Vorschlag-Hanreich" (RdW 1991,72) abweicht und zu Unklarheiten führen kann. Vertikale Vertriebsbindungen werden als Verträge zwischen bindendem Unternehmer und einem oder mehreren Unternehmen "einer nachfolgenden Wirtschaftsstufe" definiert, durch die der Bezug oder Vertrieb einer Ware beschränkt wird. Bei einer Bezugsbindung kann aber der bindende Unternehmer wirtschaftlich gesehen auch der belieferte Unternehmer sein (z.B. der Erzeuger eines Endproduktes - z.B. Autos in bezug auf den Zulieferer). Der vorgeschlagene Definitionsbestandteil gebundener Unternehmer sei ein Unternehmer einer nachfolgenden Wirtschaftsstufe, kann daher zu praktischen Problemen beim Vollzug der Vorschriften über vertikale Vertriebsbindungen führen. Deshalb wurde auch im "Vorschlag-Hanreich" darauf verzichtet, die Richtung der Bindung als Definitionsbestandteil aufzunehmen. Darüberhinaus stellt dieser Vorschlag auch bei der Definition vertikaler Vertriebsbindungen auf wirtschaftlich selbständig bleibende Unternehmer ab und entspricht daher insofern der Gesamtkonzeption des Kartellgesetzes. Vorliegender § 30a spricht nur von "selbständig bleibenden" Unternehmen. Diese Regelung würde dazu führen, daß vertikale Vertriebsbindungen mit rechtlich selbständigen, wirtschaftlich jedoch unselbständigen Unternehmern unter das neue Regime fallen würden. Nach Meinung der Bundeskammer ist daher die Definition des "Vorschlag-Hanreich" dem Ministerialentwurf vorzuziehen.

Hinsichtlich der Preisbindungen wurde bewußt im "Vorschlag-Hanreich" die Formulierung verwendet: "Vertikale Vertriebsbindungen, die Preise von Waren oder Leistungen verbindlich regeln, unterliegen den Bestimmungen des Abschnitts II." Damit soll ausgedrückt werden, daß auch Preisbindungen unter die Definition der vertikalen Vertriebsbindung fallen, jedoch die Vorschriften über Kartelle auf sie angewendet werden sollen.

- 8 -

Dieser Regelung ist der Vorzug vor der im Ministerialentwurf gefaßten Norm zu geben, da § 30a Abs. 2 des Entwurfes berechnigte systematische Zweifel über die Qualität der vertikalen Vertriebsbindung überhaupt aufkommen lassen kann. Nach Änderung des Kartellgesetzes sollte klar sein, daß vertikale Vertriebsbindungen nicht per se Kartelle sind. Nach Ansicht der Bundeskammer ist vorliegender § 30a Abs. 2 nicht geeignet, eine diesbezügliche Klarstellung zu bringen. Vielmehr sollte daher § 13 KartG 1988 zur Gänze aufgehoben werden und die im "Entwurf-Hanreich" vorgeschlagene Definition übernommen werden.

Zu § 30b:

Der vorgesehene § 30b sieht die Unwirksamkeit von Verträgen vor, soweit ihre Durchführung verboten ist. Diese Bestimmung nimmt Bezug auf § 30d, derzufolge die Durchführung einer vertikalen Vertriebsbindung auf Antrag untersagt werden kann. Im Sinne einer einheitlichen Textierung sollte daher § 30d lauten: "Vertikale Vertriebsbindungen sind unwirksam, soweit ihre Durchführung untersagt wird."

Zu § 35 Abs. 2:

Diese Bestimmung sieht vor, daß bei der Beurteilung eines Markt-machtmißbrauches auch auf die Beeinträchtigung der Medienvielfalt Bedacht zu nehmen ist. Vom Zwecke der Bestimmung ist wohl nicht beabsichtigt, bei jedlichen Markt-machtmißbrauch die Medienvielfalt mitzuberücksichtigen. Nach Meinung der Bundeskammer ist diese Bestimmung sprachlich deshalb zu weit gefaßt bzw. sollte eine entsprechende Klarstellung in den Erläuterungen getroffen werden. Unbestimmt in dieser Bestimmung ist auch der Begriff der Medienvielfalt. Unklar ist, ob es dabei generell auf die Zahl der Medien oder auf die Anzahl der Medien eines bestimmten Bereiches (Tageszeitungen, Wochenzeitungen, Monats-

zeitungen, Rundfunk, Fernsehen) ankommt und von welchem räumlichen Markt dabei auszugehen ist. Hinweise zur Beantwortung dieser Frage können aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext nicht gefunden werden. Die Erläuterungen zu § 42c sprechen zwar diese Probleme an, können aber keine eindeutigen Hinweise auf den Begriff der Medienvielfalt geben. Zum einen wird Medienvielfalt mit Meinungsvielfalt gleichgesetzt, im nächsten Satz wird jedoch ausgedrückt, daß daher Medienvielfalt als Vielfalt von Medien, insbesondere von Zeitungen, die von selbständigen wirtschaftlichen Einheiten produziert werden, verstanden werden muß.

Zu § 35 Abs. 3:

Im bundeskammerinternen Begutachtungsverfahren wurden verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 35 Abs. 3 vorgebracht. In der vorgelegten Fassung wird nämlich in keine Richtung hin determiniert, wann "Aufträge" nach dieser Bestimmung an Unternehmer, die ihre Marktmacht mißbrauchen, erteilt werden können. Es bleibt auch völlig unklar, wie neben der Untersagung eines Marktmachtmißbrauches ein positiver Auftrag für ein bestimmtes Verhalten (z. B. Abschluß eines Vertrages, Entflechtungsmaßnahme) vollstreckt werden könnte. Die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung ist daher zu befürchten. Sowohl das Legalitätsprinzip als auch das Grundrecht auf Eigentum dürfte durch diese Norm verletzt werden.

Da aber angenommen wird, daß § 35 Abs. 3 Entwurf eigentlich etwas anderes ausdrücken will, als der Wortlaut der Bestimmung wiedergibt, wäre es rechts- und wirtschaftspolitisch höchst gefährlich, gerade jene Bestimmung, die die größte Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erregt, in der vorliegenden Fassung zu belassen. Nach Ansicht der Bundeskammer sollte durch § 35 Abs. 3 Entwurf die Möglichkeit eröffnet werden, ein Verfahren der Mißbrauchsaufsicht nicht mehr nur mit Untersagung oder Nichtuntersagung eines Verhaltens zu beenden, sondern in der Entscheidung

- 10 -

auch Hinweise aufnehmen zu können, wie der Mißbrauch der Marktmacht in Zukunft jedenfalls verhindert werden kann. Solche Hinweise hätten den Charakter von obiter dicta und könnten den Rahmen abstecken, wie Mißbrauch in Zukunft verhindert werden kann. Sollte das marktmächtige Unternehmen aber den Mißbrauch auf andere Weise verhindern können, müßte es zulässig sein, auch einen anderen Weg zur Verhinderung des Marktmachtmißbrauches zu beschreiten (z.B. Erfüllung eines Druckauftrages durch ein Tochterunternehmen des marktmächtigen Unternehmens, etc.) In diesem Zusammenhang darf auch nicht vergessen werden, daß die Ausnützung marktbeherrschender Stellung entgegen einer rechtskräftigen Entscheidung strafrechtlich verfolgbar ist (§ 131 Entwurf) und auch einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellt!

Nach Meinung der Bundeskammer könnte daher § 35 Abs. 3 etwa so gefaßt werden: "Das Kartellgericht kann bei Untersagung mißbräuchlichen Verhaltens (Abs. 1) auf Antrag Maßnahmen bezeichnen, die den Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung jedenfalls beseitigen. Das Kartellgericht hat hierbei die Interessen des marktbeherrschenden Unternehmers einerseits und der vom Mißbrauch betroffenen Unternehmer sowie der Letztverbraucher andererseits angemessen zu berücksichtigen. Der Antrag auf Untersagung umfaßt auch den Antrag auf Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes durch den Antragsgegner, soweit diesem die Verfügung hierüber zusteht."

Zu § 41 Z. 3:

Die im Entwurf vorgenommene Formulierung hat im Begutachtungsverfahren zu Unklarheiten und Mißverständnissen geführt. Die Bundeskammer regt eine Neuformulierung dieser Bestimmung dahingehend an, den Tatbestand in Z. 3 zu unterteilen und schlägt z. B. vor:

- 11 -

- a) "der unmittelbare oder mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, die Unternehmer ist, durch einen anderen Unternehmer, wenn dadurch ein Beteiligungsgrad von 25 % erreicht oder überschritten wird;" oder
- b) "der unmittelbare oder mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, die Unternehmer ist, durch einen anderen Unternehmer, wenn dadurch ein Beteiligungsgrad von 50 % erreicht oder überschritten wird."

In den Erläuterungen sollte allerdings klargestellt werden, daß eine neuerliche Anzeige bzw. Anmeldung eines Zusammenschlusses zu erfolgen hat, wenn z.B. ein Unternehmer bereits 25 % des Kapitals an einem anderen Unternehmen hält, diesem Zusammenschluß bereits angezeigt bzw. angemeldet hat und nun einen weiteren Tatbestand des § 41 Z. 1-5 verwirklicht.

Zu § 42 ff.:

Im Zuge des bundeskammerinternen Begutachtungsverfahrens wurden insbesondere von seiten der Industrie und des Banken- und Versicherungssektors zur Einführung einer Zusammenschlußkontrolle gewichtige Bedenken erhoben. Dabei wurde vor allem die Notwendigkeit deutlich, die im Entwurf vorgesehenen Regelungen besser auf die Vorschriften des EG-Fusionskontrollrechtes und auf jene des deutschen GWB abzustimmen. Um unbillige Wettbewerbsnachteile für österreichische Unternehmen zu verhindern, erhebt die Bundeskammer erneut ihre Forderung, die Aufgriffsschwellen für Zusammenschlüsse in einer den deutschen Regelungen entsprechenden Höhe festzusetzen. Die Bundeskammer erachtet daher eine Erhöhung der Umsatzgrenze für anmeldepflichtige Zusammenschlüsse auf ÖS 3,5 Mrd. für notwendig. Dies scheint umso mehr gerechtfertigt, als der vorliegende Entwurf nicht wie in der BRD zwischen einer nachträglichen Anzeige vollzogener Zusammenschlüsse (§ 23 GWB - wenn im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mind. DM 500 Mio. erzielt wurden) und einer vorherigen Anmeldung eines

- 12 -

Zusammenschlußvorhabens unterscheidet (§ 24a GWB - wenn im vergangenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mind. DM 2 Mrd. erzielt wurden). Nach Auskunft des Bundeskartellamtes hat die GWB-Regelung zur präventiven Fusionskontrolle wesentlich zur Rechtssicherheit beigetragen, weil in den meisten Fällen bereits vor dem Zusammenschluß ein Kontakt mit dem Bundeskartellamt aufgenommen wurde.

Die Bundeskammer gibt auch für den Banken- und Versicherungsbereich zu bedenken, daß die im Entwurf gewählte Umsatzgrenze von öS 2 Mrd. ein wirtschaftliches und bürokratisches Erschweren für diesen Sektor darstellen würde. Da bereits bei mittleren Banken diese Umsatzgrenze schon von ihrer Seite aus immer erreicht ist (öS 20 Mrd. Bilanzsumme = öS 2 Mrd. fiktiver Umsatz), bedeutet diese Regelung in der Praxis, daß jeder beabsichtigte Beteiligungserwerb von mindestens 25 % - etwa auch an einer bereits bestehenden oder zu gründenden GmbH. mit öS 500.000,-- Stammkapital ohne jeden Bezug auf Bank- bzw. Finanzdienstleistungen - verzögert werden kann. Die Bundeskammer verweist auch darauf, daß in der EG-Kommission die Absicht besteht, bei Banken von der Bilanzsumme als Anknüpfungspunkt für die Fusionskontrolle wieder abzugehen.

Aus der Sicht der Bundeskammer müßte in diesem Zusammenhang auch geklärt werden, ob die aufgrund des § 8 KWG derzeit erforderliche besondere Bewilligung durch das Bundesministerium für Finanzen als Aufsichtsbehörde bzw. die aufgrund der zweiten Bankrechtskoordinierungsrichtlinie der EG in das neue Bankwesengesetz aufzunehmende enge Beteiligungsbegrenzung für Banken noch einer weiteren Beschränkung durch das Kartellverfahren überhaupt unterliegen soll.

Darüber hinaus würden mit der vorgesehenen Bestimmung Besonderheiten des Bankgeschäftes, wie die zur Sanierung von Unternehmen notwendige Übernahme, das Eingehen von Beteiligungen zur Sicherstellung oder die Übernahme von Beteiligungen als eigener

Geschäftszweig wesentlich beschränkt bzw. unmöglich gemacht werden.

Nach den vorliegenden Fusionsregelungen würde ein Verfahren auch dann eingeleitet werden, wenn es sich um eine Banktochter handelt, die keine kreditwirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Dies erscheint keineswegs zweckmäßig, weil deren Flexibilität und Reaktionsfähigkeit auf Marktgegebenheiten damit in unvertretbarer Weise beeinträchtigt und gehemmt würden.

Die Bundeskammer regt an zu prüfen, ob es nicht zweckmäßig wäre, analog zu Art.3 Abs.5 der EG-Fusionskontrollverordnung klarzustellen, daß z.B. der vorübergehende Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen zum Zwecke der Veräußerung durch Kredit- bzw. Finanzinstitute unter bestimmten Voraussetzungen keinen Zusammenschluß bewirkt.

Darüber hinaus ersucht die Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen die Umsetzung folgender Vorschläge:

- Zusammenschlüsse sollten nur dann der Fusionskontrolle unterliegen, wenn sie innerhalb der gleichen Branche erfolgen und einen gewissen Mindestprozentsatz (von dzt. 5 %) des Marktanteiles bei gleichzeitigem Einziehen einer Bagatellbestimmung überschreiten.
- Eine unterschiedliche Regelung wäre zu treffen, ob ein Zusammenschluß in Form einer Beteiligung oder Fusion vorliegt. Ein einfacher Beteiligungserwerb kann in seiner Rechtswirksamkeit zweifellos nicht vom Ablauf der im Entwurf genannten Fristen abhängig gemacht werden.

Die Bundeswirtschaftskammer ersucht das Bundesministerium für Justiz, angesichts der angeführten gravierenden Einwendungen der Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen zu prüfen, ob es überhaupt zweckmäßig ist, diesen Sektor der kartellrecht-

- 14 -

lichen Fusionskontrolle zu unterwerfen oder zumindest eine Regelung zu entwickeln, die den branchenspezifischen Problemen Rechnung trägt.

Unabhängig vom Begutachtungsergebnis erstattet die Bundeskammer zu den einzelnen Detailbestimmungen folgende Verbesserungsvorschläge:

Zu § 42 Abs. 1a:

Die Umschreibung des Zeitpunktes des Entstehens eines Zusammenschlusses wurde vielfach als zu unbestimmt erachtet. Um die Gefahr von Irrtümern zu vermeiden, wäre eine Klarstellung etwa im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der EG-Fusionskontrollverordnung zweckmäßig. Nach dieser Bestimmung sind Zusammenschlüsse innerhalb einer Woche nach dem Vertragsabschluß, der Veröffentlichung des Kauf- oder Tauschangebotes oder des Erwerbes einer die Kontrolle begründenden Beteiligung anzumelden.

Zu §§ 42 und 42a:

Im vorliegenden Entwurf ist die Höhe der im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzerlöse alleiniges Kriterium für die Anzeige- und Anmeldepflicht von Zusammenschlüssen, unabhängig davon, auf welchem örtlichen oder fachlichen Markt der Umsatz erzielt wurde. Die Bundeskammer regt an zu prüfen, ob es nicht zweckmäßig wäre, ähnlich wie bei der EG-Fusionskontrolle eine unterschiedliche räumliche Zuordnung der Umsätze vorzunehmen.

Damit könnte vermieden werden, daß ein beabsichtigter Zusammenschluß zweier Unternehmen irgendwo in der Welt, von denen eines Geschäftsverbindungen - seien sie auch noch so geringfügig - nach Österreich hat, grundsätzlich von der präventiven Fusionskontrolle erfaßt sein würde.

Die in § 42 Abs. 1 und § 42a Abs. 1 gewählte Formulierung, "wenn die beteiligten Untenehmer zusammen Umsatzerlöse hatten", erweckte zum Teil den Eindruck, daß die Beteiligten miteinander den genannten Umsatz tätigen müssen, um anzeige- bzw. anmeldepflichtig zu sein. Gemeint ist aber, daß der gesamte Einzelumsatz jedes Unternehmens und Unternehmers zusammenzurechnen ist. Die Bundeskammer regt daher an, anstelle "zusammen" das Wort "insgesamt" zu setzen.

Zu § 42b Abs. 2:

Im internen Begutachtungsverfahren wurde insbesondere von seiten der Bundessektion Geld-, Kredit- und Versicherungswesen die Frist von einem Monat, innerhalb der die Amtsparteien die Prüfung eines Zusammenschlusses beantragen können, als zu lang bemessen erachtet. Die Bundeskammer ersucht um Prüfung, ob nicht auch eine kürzere Frist zur Antragsstellung genügen würde.

Zu § 42b Abs. 4:

Nach dem Entwurf hat der Anmelder die Möglichkeit nachzuweisen, daß der Zusammenschluß aus bestimmten Gründen zu rechtfertigen ist, obwohl durch die Fusion eine marktmächtige Stellung entsteht oder verstärkt wird. Eine derartige Argumentation kann allerdings nur eine Prognose sein. Da der Beweis einer erst in Zukunft eintretenden Tatsache nie durchgeführt werden kann und das Zusammenschlußkontrollverfahren ein außerstreitiges ist, schlägt die Bundeskammer vor, anstelle des Satzteilens "wenn der Anmelder nachweist", eine Formulierung wie z.B.: "Wenn der Anmelder Gründe vorbringt, die annehmen lassen," zu wählen.

- 16 -

Zu § 42b Abs. 6.:

Aus der Sicht der Wirtschaft wird die Entscheidungsfrist in § 42b Abs. 6 als zu lange bemessen erachtet; auch die Entscheidungsfrist des KOG in Rechtsmittelverfahren sollte beschränkt werden. Die Bundeswirtschaftskammer schlägt eine Frist von höchstens 4 Monaten für das Kartellgericht und eine Frist von 2 Monaten für das Kartellobergericht vor.

Zu § 42c Abs. 5:

Bei der Regelung über die Kontrolle eines Medienezusammenschlusses sollte das Verhältnis der verschiedenen Beurteilungskriterien bei der Fusionskontrolle eindeutig geklärt werden, zumal die allgemeinen Ausführungen zur Fusionskontrolle auch für die Medienezusammenschlußkontrolle gelten. Es stellt sich nämlich die Frage, ob dann, wenn (verstärkte) Marktbeherrschung gegeben ist und weiters zu erwarten ist, daß durch den Zusammenschluß die Medienvielfalt beeinträchtigt wird, es immer noch möglich ist, den Zusammenschluß unter den Voraussetzungen des § 42b Abs. 4 und Abs. 5 zuzulassen. Offenbar ist aber beabsichtigt, beim Medienezusammenschluß das Kriterium der Erhaltung der Medienvielfalt vorrangig zu allen Kriterien des § 42b Abs. 3 und Abs. 4 zu bewerten. Diese Entscheidung des Gesetzgebers sollte deutlich zum Ausdruck kommen. Die Bundeskammer schlägt daher folgende Textierung vor: "Ein Medienezusammenschluß ist zu untersagen, wenn zu erwarten ist, daß durch den Zusammenschluß die Medienvielfalt beeinträchtigt wird. § 42b ist anzuwenden, wenn durch einen Zusammenschluß i. S. des § 42b die Medienvielfalt nicht beeinträchtigt wird."

In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, daß in den Erläuterungen zu § 42c Abs. 5 (Seite 32) die Medienvielfalt betreffend die Erwähnung "insbesondere Zeitungen" nur eine beispielhafte sein kann.

- 17 -

Die Bundeskammer hält eine diesbezügliche Klarstellung für zweckmäßig und regt an, den Ausdruck "periodische Druckwerke" zu wählen.

Zu § 80 Z. 3:

Nach dieser Formulierung ist unklar, welche Gebühren für ein Verfahren auf Untersagung der Durchführung einer vertikalen Vertriebsbindung zu entrichten sind. Zum einen wird für ein derartiges Verfahren eine Rahmengebühr von öS 10.000,-- bis öS 200.000,-- vorgesehen, zum anderen wird für vertikale Vertriebsbindungen auch eine Mindestgebühr von öS 5.000,-- festgesetzt. Die Bundeskammer schlägt daher vor, den letzten Satzteil entfallen zu lassen, und eine Rahmengebühr von öS 5.000,-- bis öS 200.000,-- vorzusehen.

Zu § 80 Z. 10b:

Die Bundeswirtschaftskammer regt an zu prüfen, ob es nicht zweckmäßig wäre, bei Feststellungsanträgen nach § 8a einen eigenen Standardtarif in der Höhe von öS 10.000,-- vorzusehen.

Dem Ersuchen des Bundesministeriums für Justiz entsprechend hat die Bundeswirtschaftskammer 25 Kopien dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Der Präsident:



Der Generalsekretär:

