

## Erläuterungen

### I. Allgemeiner Teil

#### Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

1. Die 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 (in der Folge nur: Richtlinie), ist bis 27. 12. 2016 in innerstaatliches Recht umzusetzen. Die Richtlinie kodifiziert die Grundsätze der bisherigen EuGH-Judikatur zum Recht auf vollständigen Schadenersatz, führt einen Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln ein, sieht eine Bindungswirkung wettbewerbsrechtlicher Entscheidungen für Schadenersatzprozesse vor, harmonisiert die Verjährung von Schadenersatzansprüchen sowie die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer an der Zuwiderhandlung Beteiligter und enthält Beweislastregeln für die Schadensabwälzung, eine Vermutung des Schadenseintritts bei Kartellen sowie Bestimmungen über alternative Streitbeilegungsverfahren.
2. Darüber hinaus ist eine Reform des österreichischen Kartellrechts im Regierungsübereinkommen enthalten. Zur Erreichung des Ziels „Faire Spielregeln für Wettbewerb schaffen“ sollen u. a. eine höhere Transparenz im Kartellverfahren (z. B. Namensnennung nach Abschluss eines Verfahrens) und beim Settlement erreicht, erfolgreiche Kronzeugenprogramme gesichert und die Verjährungsbestimmungen angepasst werden, damit Verstöße nicht während laufender Ermittlungshandlungen verjähren.
3. Weitergehende Vorschläge enthält die Studie des Wirtschafts- und Sozialbeirats Nr. 87, 2014 „Effizienz – Rechtsstaatlichkeit – Transparenz im österreichischen Wettbewerbsrecht“ (in der Folge kurz: Studie Nr. 87). Aus Anlass dieser Vorschläge richteten das BMJ und das BMFWF im Herbst 2014 eine Arbeitsgruppe ein, die in mehreren Sitzungen bis Frühjahr 2016 alle Themen umfassend erörterte. Folgende Vorschläge sollen mit dieser Novelle, die im Zusammenhang mit der geplanten Novelle des Kartellgesetzes 2005 zu sehen ist, aufgegriffen werden:
  - a) In § 12 KartG soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass das Kartellgericht aus Anlass der fusionsrechtlichen Entscheidung über die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens auch eine Aussage über die kartellrechtlichen Auswirkungen trifft. Diese Regelung soll der Rechtssicherheit für die beteiligten Unternehmen dienen.
  - b) Bei Hausdurchsuchungen der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) kommt es immer häufiger dazu, dass die Dokumente nicht vor Ort, sondern auf externen Laufwerken gespeichert sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 22. 4. 2015, Ra 2014/04/0046, entschieden, dass sich die Befugnis der BWB auch auf die Durchsuchung dieser Dokumente erstreckt. Damit die Unternehmen der BWB den Zugriff auf diese Dokumente auch einräumen, soll in § 35 Abs. 1 Kartellgesetz 2005 ein Zwangsstrafentatbestand geschaffen werden.
  - c) Den mehrfach geäußerten Bedenken, dass kartellgerichtliche Entscheidungen häufig durch Sachverständigen-Gutachten geprägt sind, die kaum überprüft werden können, versucht der Entwurf insbesondere dadurch zu begegnen, dass dem Kartellobergericht die Möglichkeit eingeräumt wird, bestimmte qualifizierte Feststellungsmängel im Rekursweg zu überprüfen.
  - d) Um der geforderten Transparenz Genüge zu tun, soll die Bundeswettbewerbsbehörde jederzeit unter Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und unter Berücksichtigung des Interesses der Öffentlichkeit an sachlicher Information über Verfahren von öffentlicher Bedeutung über ihre Tätigkeit informieren können, um eine größtmögliche Transparenz nach außen zu gewährleisten und die Sensibilität im Wettbewerbs- und Kartellrecht zu erhöhen.
4. Im Bereich der BWB werden die Aufgaben sowie die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit auch für den Stellvertreter des Leiters der Geschäftsstelle klargestellt.
5. Um erfolglose Schadenersatzklagen gegen Kronzeugen iSd RL von anderen Geschädigten als unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten zu verhindern, soll nach Abschluss des Verfahrens der Name jenes Unternehmens mit Kronzeugenstatus veröffentlicht werden. Dies dient der Transparenz und stellt klar, dass die Bundeswettbewerbsbehörde endgültig von einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße absieht.

6. Zur besseren Transparenz werden die Bestimmungen über die Anwendung der Kronzeugenregelung in einem eigenen Paragraphen zusammengefasst. Zusätzlich werden ebendort die durch die Umsetzung der RL Schadenersatz bedingten Anpassungen vorgenommen und Möglichkeit der Einführung eines internetbasierten Hinweisgebersystems vorgesehen.
7. Verbesserung der Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden mit staatlichen Kontrollbehörden (Regierungsprogramm) durch Zusammenarbeit und Informationsaustausch von Bundeswettbewerbsbehörde mit den Verwaltungsbehörden einschließlich der Regulatoren und der Finanzmarktaufsicht sowie den sonstigen Strafverfolgungsbehörden.
8. Das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen hat das Problem von Ungleichgewichten in der Lieferkette schon früh erkannt, indem auch die relative Marktmacht aufgegriffen wurde. Wie die zahlreichen Analysen, die im Zusammenhang mit dem Ungleichgewicht von Verhandlungspartnern in der Lieferkette zeigen (EK Mitteilung und Bericht an das Europäische Parlament über unlautere Handelspraktiken zwischen Unternehmen in der Lebensmittelversorgungskette vom Jänner 2016, ebenso Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juni 2016), besteht jedoch weiterer Handlungsbedarf um die Rechtsanwendung sicherzustellen.
9. Die Fusionskontrollbestimmungen sollen im Lichte der Herausforderungen der digitalen Wirtschaft durch Einbeziehung von großen Unternehmenstransaktionen, wo jedoch der Umsatz keine so große Rolle spielt, adaptiert werden.

**Kompetenzgrundlage:**

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG (Bundesfinanzen), Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivil- und Strafrechtswesen) und auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG (Kartellrecht, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes).

**Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

## Besonderer Teil

### Zu Art. 1 (Änderung des Wettbewerbsgesetzes)

#### Zu Z 1 (§ 1 Abs. 2):

Im Verhinderungsfall wird der Generaldirektor vom Leiter der Geschäftsstelle vertreten. Die legislativen Änderungen stellen klar, dass im Fall der Verhinderung des Generaldirektors und des Leiters der Geschäftsstelle, die Bestimmungen über die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit auch für den Stellvertreter des Leiters der Geschäftsstelle gelten.

#### Zu Z 2 bis 4 (§ 2 Abs. 1 Z 7-10):

Die Vervollständigung der Aufgaben ist durch das Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk und das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit von Behörden im Verbraucherschutz bedingt. In § 6a Abs. 4 und 5 ORF-Gesetz, BGBl. Nr. 379/1984, idgF, wurde geregelt, dass die Bundeswettbewerbsbehörde einerseits innerhalb einer sechswöchigen Frist zu den voraussichtlichen Auswirkungen eines neuen Angebots iSd § 6 Abs. 2 ORF-Gesetzes auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen, Stellung zu nehmen hat, sowie wurde ihre Parteistellung in Verfahren vor der Regulierungsbehörde gesetzlich verankert. Außerdem kommt der Bundeswettbewerbsbehörde neben dem Österreichischen Rundfunk als Antragsteller im Verfahren vor der Regulierungsbehörde Parteistellung zur Wahrung der Interessen des Wettbewerbs zu; sie kann gegen die Entscheidung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erheben. Im § 3 Abs. 1 Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz ist die Bundeswettbewerbsbehörde als zuständige Behörde nach Art. 3 lit. c der Verordnung (EG) über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz aufgeführt. Die Aufgaben hat die Bundeswettbewerbsbehörde bereits aufgrund der Materienetze wahrgenommen. Die Auflistung ist redaktioneller Natur.

#### Zu Z 5 (§ 2 Abs. 4):

Um eine größtmögliche Transparenz nach außen zu gewährleisten und die Sensibilität im Wettbewerbs- und Kartellrecht zu erhöhen, soll die Bundeswettbewerbsbehörde jederzeit unter Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen unter Berücksichtigung des Interesses der Öffentlichkeit an sachlicher Information über Verfahren von öffentlicher Bedeutung über ihre Tätigkeit informieren können. Dies entspricht den Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft. ISt § 35b Staatsanwaltschaftsgesetz ist eine Information nur zulässig, wenn einerseits durch ihren Zeitpunkt und Inhalt die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Unternehmer oder Unternehmervereinigungen, der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren nicht verletzt werden, andererseits insbesondere durch die Information der Zweck des Ermittlungsverfahrens nicht gefährdet wird.

#### Zu Z 6 (§ 7 Abs. 3):

Nachdem das „Unvereinbarkeitsgesetz 1983“ mit „Bundesgesetz über die Transparenz und Unvereinbarkeiten für oberste Organe und sonstige öffentliche Funktionäre (Unvereinbarkeits- und Transparenz-Gesetz“ eine neue Bezeichnung bekommen hat, wurde diese Änderung notwendig. Die Änderung ist redaktioneller Natur.

#### Zu Z 7 bis 9 (§ 9 Abs. 2 und 5):

Die Änderungen gehen einher mit den Klarstellungen in Z 1 und stellen klar, dass die Bestimmungen für den Geschäftsstellenleiter im Verhinderungsfall auch für seinen Stellvertreter gelten.

#### Zu Z 10 (§ 10 Abs. 1):

Zur Erfüllung der der Bundeswettbewerbsbehörde übertragenen Aufgaben ist es für die Bundeswettbewerbsbehörde auch notwendig mit den Verwaltungsbehörden einschließlich der Regulatoren und der Finanzmarktaufsicht sowie den sonstigen Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten und den Informationsaustausch zu gewährleisten. Dies dient auch der Umsetzung des Regierungsprogramms (Verbesserung der Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden mit staatlichen Kontrollbehörden, vgl Seite 85, Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 – 2018.)

#### Zu Z 11 (§ 10 Abs. 5):

Im Hinblick auf die Vermeidung von Monopolbildungen im sensiblen digitalen Wirtschaftsbereich soll - wie im aktuellen Vorschlag des BMWi zur Änderung des dt. GWB - neben der Umsatzschwelle eine Kaufpreis-Aufgriffsschwelle von 350 Mio. Euro vorgesehen werden. Damit soll den Wettbewerbsbehörden eine wettbewerbsrechtliche Prüfkompetenz zukommen, wenn beispielsweise ein

verbleibender österreichischer Plattformbetreiber von einem internationalen Konkurrenten übernommen werden soll und dadurch eine marktbeherrschende Position entsteht.

Der Wert digitaler Unternehmen liegt überwiegend nicht mehr im Umsatz, sondern vielmehr in Daten, an denen vor allem große Unternehmen interessiert sind. Zusammenschlüsse, bei denen Unternehmen zu einem hohen Preis gekauft werden, die nur geringe Umsätze erzielen, sollen von der Zusammenschlusskontrolle erfasst sein. Die derzeit geltende Fusionskontrolle mit den Umsatzschwellen im Kartellgesetz 2005 bildet diese Entwicklung aber nicht ab. Aus diesem Grund ist die Aufnahme vom Transaktionswert eines Unternehmens sinnvoll. Zum Transaktionswert zählen der Kaufpreis sowie sämtliche sonstige Gegenleistungen wie etwa Asset Deals. Die Marktpräsenz ergibt sich aus der Tätigkeit im Inland. Legistisch wurde der Begriff der „Gegenleistung“ gewählt. Die Gegenleistung umfasst alle Vermögensgegenstände und sonstigen geldwerten Leistungen, die der Veräußerer vom Erwerber im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss erhält (Kaufpreis), zuzüglich des Wertes etwaiger vom Erwerber übernommener Verbindlichkeiten.

#### **Zu Z 12 (§ 10a Abs. 1):**

Der Betrag der Pauschalgebühr von 1.500 Euro wurde seit Gründung der Bundeswettbewerbsbehörde nicht angepasst und entspricht nicht dem tatsächlichen Aufwand, der bei der Prüfung einer Zusammenschlussanmeldung anfällt. Daher erfolgt eine Anpassung. Im Vergleich dazu sieht das deutsche GWB (§ 80) etwa Gebühren von 5.000 Euro bis zu 50.000 Euro vor, die bei außergewöhnlichem Aufwand im Einzelfall bis auf das Doppelte erhöht werden können.

#### **Zu Z 13 (§ 10b Abs. 2):**

In Zukunft soll auch über Anträge auf Geldbußen von der Bundeswettbewerbsbehörde die Öffentlichkeit informiert werden (siehe auch die Studie des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen „Effizienz – Rechtsstaatlichkeit – Transparenz im österreichischen Wettbewerbsrecht, Wettbewerbspolitische Herausforderungen für die 25. Gesetzgebungsperiode (2013–2018)“ Nr. 87, 2014) Dies entspricht auch der Forderung des Regierungsprogramms nach mehr Transparenz im Kartellverfahren (vgl Seite 9, Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 – 2018.).

#### **Zu Z 14 (§ 10b Abs. 3):**

§ 37 Kartellgesetz 2005 sieht eine Veröffentlichung von rechtskräftigen Entscheidungen in der Ediktsdatei vor. Der Prozess der der Veröffentlichung nach § 37 Abs. 2 kann allerdings einige Zeit in Anspruch nehmen. Aus diesem Grund soll der Spruch von rechtskräftigen Entscheidungen unverzüglich veröffentlicht werden.

Um einen reibungslosen Ablauf im Rahmen des privatrechtlichen Schadenersatzverfahrens zu ermöglichen, soll im Fall von Entscheidungen gegen Kronzeugen werden, dass hier der Name auf jeden Fall zu veröffentlichen ist. Grundsätzlich haften Unternehmen, die durch gemeinschaftliches Handeln gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen haben, gesamtschuldnerisch für den durch diese Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schaden. Gemäß Art. 11 Abs. 4 lit. b RL Schadenersatz haftet ein Kronzeuge iSd RL gegenüber anderen Geschädigten als seinen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten nur dann, wenn von den anderen Unternehmen, die an derselben Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beteiligt waren, kein oder kein vollständiger Schadenersatz erlangt werden kann.

Gegenüber seinen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten haftet ein Kronzeuge iSd RL jedoch immer gesamtschuldnerisch. Um erfolglose Schadenersatzklagen gegen Kronzeugen iSd RL von anderen Geschädigten als unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten zu verhindern, soll der Name jenes Unternehmens mit Kronzeugenstatus i.S. der RL Schadenersatz nach Abschluss des Verfahrens veröffentlicht werden. Dies dient der Transparenz und stellt klar, dass die Bundeswettbewerbsbehörde endgültig von einem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße absieht.

Es wird somit auch klar gestellt, dass der Begriff des „Kronzeugen“ iSd RL Schadenersatz ein engerer ist, als der Begriff des „Kronzeugen“ generell und sich der Kronzeugen-Begriff des österreichischen Rechts von jenem der Richtlinie unterscheidet.

#### **Zu Z 15 und 18 (§ 11 Abs. 3 bis 7, § 11b):**

Zur besseren Transparenz sollen die Bestimmungen über die Anwendung der Kronzeugenregelung in einem eigenen Paragraphen zusammengefasst werden. Die Abs. 3 bis 7 des § 11 werden deshalb in den neuen § 11b verschoben und erhalten die Bezeichnung Abs. 1 bis 5. Im § 11 können somit die Abs. 3 bis 7 entfallen. Zusätzlich werden die durch die Umsetzung der RL Schadenersatz bedingten Anpassungen ebenfalls im neuen § 11b vorgenommen. Die Ergänzung im § 11b Abs. 1 stellt einerseits klar, dass nur ein einziges Unternehmen oder eine einzige Unternehmensvereinigung Kronzeuge sein kann und regelt,

dass die Bundeswettbewerbsbehörde gegen diesen einen Kronzeugen einen Feststellungsantrag zu stellen hat.

Im neuen § 11b Abs. 4 (bisherigen § 11 Abs. 6) wird die Wortfolge „auf Verlangen“ gestrichen. Dadurch ist die Bundeswettbewerbsbehörde verpflichtet, dem Antragsgegner bzw. Kronzeugen mitzuteilen, dass zum gegebenen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der gegebenen Sachlage beim Kartellgericht kein Antrag auf Geldbuße gestellt wird.

Durch verschiedene Maßnahmen konnte in den letzten Jahren die Effektivität der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen kontinuierlich gesteigert und zum Nutzen der Gesamtwirtschaft und der Verbraucher weiter verbessert werden. Dennoch sind Wettbewerbsbeschränkungen nur schwer aufzudecken und nachzuweisen. Deshalb kommt Insider-Wissen oder Kenntnissen über solche verbotenen Verhaltensweisen eine große Bedeutung für die Aufdeckung zu. Es kann Situationen geben, in denen Insider mit besonderen Kenntnissen oder Wissen über Wettbewerbsbeschränkungen sich davor scheuen, diese Informationen weiter zu geben. Insbesondere solche Insider-Kenntnisse können jedoch sehr wertvoll für die Aufdeckung und Ahndung von Wettbewerbsverstößen sein und dabei helfen, weitere Schäden zu verhindern. Für diesen Fall soll in der Bundeswettbewerbsbehörde ein standardisiertes Hinweisgebersystem eingerichtet werden können, das eine technische Rückverfolgung der anonymen Hinweise unmöglich macht und somit ein 2-seitiges System ermöglicht, welches die weitere Aufbereitung eines Falles durch Rückfragen erleichtert (angelehnt an § 2a Abs. 6 Staatsanwaltschaftsgesetz).

#### **Zu Z 16 und 17 (§ 11a Abs. 1 Z 2, § 11a Abs. 2 2. Satz):**

Schon bisher war im § 11a Abs. 1 Z 2 normiert, dass die Bundeswettbewerbsbehörde zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben befugt ist, sämtliche geschäftliche Unterlagen einzusehen und zu prüfen oder durch geeignete Sachverständige einsehen und prüfen zu lassen sowie Abschriften und Auszüge der Unterlagen anzufertigen, unabhängig davon in welcher Form diese geschäftlichen Unterlagen und Daten vorliegen. Dies kann in jeder erdenklichen Form (z. B. Papier, digitaler Form) sein. Ebenso ist das Speichermedium nicht von Relevanz. Schon der geltende § 11a Abs. 1 Z 2 ist so formuliert, dass sämtliche digitale geschäftliche Unterlagen bzw. Daten darunter zu verstehen sind, unabhängig davon an welchem Ort diese gespeichert bzw. abgelegt sind. Eine taxative Aufzählung von Speichermedien wäre bei den technischen Möglichkeiten und den weiteren Entwicklungen nicht sinnvoll. Da sich in der letzten Zeit durch die technische, digitale Entwicklung weitere Möglichkeiten ergeben haben, digitale geschäftliche Unterlagen bzw. Daten etwa auf externen Servern oder Clouds auch im Ausland zu speichern oder abzulegen, wird zur Klarstellung die Z 2a eingefügt. Nach dem Zugriffsprinzip bedeutet dies, dass die Bundeswettbewerbsbehörde, unabhängig davon, wo die Daten abgelegt bzw. gespeichert sind, so wie bereits bisher nach dem § 11a Abs. 1 Z 2 tätig werden kann, solange sie dies am Ort des Hausdurchsuchungsbefehl durchführt. Dabei darf es keine Rolle spielen, an welchem Ort die digitalen geschäftlichen Unterlagen bzw. Daten gespeichert oder abgelegt sind. Entscheidend ist, dass diese Unterlagen in den vom Hausdurchsuchungsbefehl erfassten Räumlichkeiten eingesehen werden können. Bei der Sicherstellung von IT-Daten darf auch forensische Software eingesetzt werden (VwGH vom 22. 4. 2015, Ra 2014/04/0046 bis 0051).

#### **Zu Z 19 (§ 13 Abs. 2):**

Durch die Streichung der Wortfolge „auf Verlangen“ ist die Bundeswettbewerbsbehörde in Zukunft verpflichtet, dem Antragsgegner mitzuteilen, dass zum gegebenen Zeitpunkt unter Berücksichtigung der bekannten Sachlage kein Antrag auf Geldbuße beim Kartellgericht gestellt wird.

#### **Zu Z 20 (§ 13a):**

Die Änderung ist bedingt durch die Umsetzung der RL Schadenersatz.

In Abs. 1 sind jene Beweismittelarten als „schwarze Liste“ aufgelistet, die gemäß Art. 6 Abs. 6 der RL Schadenersatz zu keinem Zeitpunkt offengelegt werden dürfen.

In Abs. 2 sind jene Beweismittel aufgelistet, die gemäß Art. 6 Abs. 5 der RL Schadenersatz von der Bundeswettbewerbsbehörde auf Anordnung eines nationalen Gerichts erst nach Beendigung eines Verfahrens offengelegt werden dürfen.

Entsprechend dem Art. 6 Abs. 10 der RL Schadenersatz wird in Abs. 3 geregelt, dass die Bundeswettbewerbsbehörde Beweismittel, die in ihren Akten enthalten sind, nur dann offenlegen muss, wenn diese nicht mit zumutbarem Aufwand anders erlangt werden können. Außerdem wird entsprechend der RL klargestellt, dass interne Schriftstücke der Bundeswettbewerbsbehörde und der Schriftverkehr zwischen den Wettbewerbsbehörden nicht zu den Akten der Bundeswettbewerbsbehörde gehören und deswegen von vornherein nicht offen zu legen sind. Damit wird Art. 6 Abs. 3 der RL Schadenersatz umgesetzt und eine effektive Zusammenarbeit zwischen dem ECN (europäisches Netz der

Wettbewerbsbehörden) gewährleistet, um für eine wirksame Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen in der Europäischen Union zu sorgen.

**Zu Z 21 (§ 13b):**

Die Änderung ist bedingt durch die Umsetzung der RL Schadenersatz. § 13b übernimmt die Regelung des Art. 17 Abs. 3 der RL Schadenersatz, dass es im Ermessen der Bundeswettbewerbsbehörde liegt, ob sie einem nationalen Gericht auf Antrag bei der Festlegung der Höhe des Schadenersatzes behilflich ist.

**Zu Z 22 (§ 21 Abs. 7):**

Damit wird klargestellt, dass die Änderungen nicht für bereits anhängige Verfahren gelten, sondern nur für Schadenersatz-Verfahren, die erst nach dem In-Kraft-Treten dieser Novelle beim Kartellgericht eingebracht werden.

## **Zu Art. 2 (Änderung des Bundesgesetzes zur**

### **Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen)**

Zahlreiche Initiativen auf Europäischer Ebene betonen einen Handlungsbedarf im Zusammenhang mit Ungleichgewichten im Bereich der Lieferkette. Insbesondere KMU sind häufig mit einem stärkeren Geschäftspartner konfrontiert und oft gezwungen, Konditionen zu akzeptieren, die einem leistungsgerechten Wettbewerb hinderlich sind. Oft können KMU diesen Forderungen jedoch nicht standhalten und scheiden aus dem Markt aus. Dies bedeutet aber auf ihrer Marktseite eine höhere Konzentration, welche langfristig für den Wettbewerb schädlich ist. Letztlich hat das Ausscheiden von KMU auch negative Arbeitsplatzeffekte.

Die Europäische Kommission sieht dabei insbesondere Initiativen der Mitgliedstaaten als erforderlich. Unter diesen Analysen der Europäischen Institutionen sind folgende hervorzuheben: Mitteilung der EK „Gegen unlautere Handelspraktiken zwischen Unternehmen in der Lebensmittelversorgungskette“, 15.7.2014, COM(2014) 472 final; Bericht der EK über unlautere Handelspraktiken zwischen Unternehmen in der Lebensmittelversorgungskette, 29.1.2016 COM(2016) 32 final; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11. Dezember 2013 zu dem Europäischen Aktionsplan für den Einzelhandel zum Nutzen aller Beteiligten (2013/2093(INI)); Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Januar 2014 zur Nahrungsmittelkrise, Betrug in der Nahrungskette und die entsprechende Kontrolle (2013/2091(INI)). Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juni 2016 zu unlauteren Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette (2015/2065(INI)).

Das österreichische Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen hat diese Probleme schon früh erkannt, indem auch die relative Marktmacht aufgegriffen wurde. Im § 1 ist im Sinne des kaufmännischen Wohlverhaltens normiert, dass Verhaltensweisen von Unternehmen untersagt werden können, die den leistungsgerechten Wettbewerb gefährden. Dass die Vollziehung dieser Bestimmungen oft schwierig ist, mag einerseits an mangelnden Klarstellungen liegen, andererseits auch am in europäischen Initiativen beschriebenen Angstfaktor des wirtschaftlich unterlegenen Geschäftspartners.

Die geschilderte Problematik soll im Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen durch Klarstellungen im § 1 im Rahmen der Bestimmungen über das kaufmännische Wohlverhalten aufgegriffen werden.

Ziel des § 1 ist die Sicherstellung des kaufmännischen Wohlverhaltens. Die vorgesehene Ergänzung im § 1 Abs. 2 soll klarstellen, dass auch aktuelle Praktiken umfasst sind. Der Wettbewerb in der Lieferkette hat sich in den letzten Jahrzehnten zunehmend geändert. Händler wurden durch die stärkere Präsenz von Händlermarken neben der Abnehmerrolle auch zum Wettbewerber des Produzenten. Diese Parallelitäten bei den Distributionskanälen verschärfen die Ungleichgewichte in der Lieferkette. Im Kartellrecht werden vertikale Vertriebsbindungen verstärkt unter die Lupe genommen. Bei einer vertikalen Vereinbarung spielen die verschiedensten Faktoren eine Rolle. Wie der EuGH in zahlreichen aktuellen Urteilen (vgl. Urteil vom 14. März 2013, C-32/11 Allianz Hungária Biztosító; Urteil vom 11. September 2014, C-67/13 P Groupement des cartes bancaires; etc.) erläutert hat, kann man idR bei einer horizontalen Preisabsprache von einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung ausgehen. Bei vertikalen Vereinbarungen wird fallspezifisch zu analysieren sein, zB, welche Rolle die Vertragspartner ausüben, wie die Marktstruktur aussieht, ob etwa Marktmacht vorliegt. Dies betrifft sowohl Kunden bzw Konsumenten, die einem marktmächtigen Verkäufer gegenüber stehen, als auch Lieferanten - oftmals KMU - die von einem starken Abnehmer abhängen. Das Verdrängen von kleinen Produzenten und

Lieferanten führt zu wettbewerbspolitisch ungewollten Effekten zB. weniger Produktauswahl, weniger Innovation und Preissteigerungen aufgrund weiteren Konzentrationen im Zuliefermarkt und letztlich zu Arbeitsplatzverlusten.

Die aktuellste Initiative ist die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7. Juni 2016 zu unlauteren Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette (2015/2065(INI)), in der insbesondere folgende unlautere Handelspraktiken aufgelistet werden, die auch in den „Grundsätzen für vorbildliche Verfahren“ (Vertikale Beziehungen in der Lebensmittelversorgungskette) im Rahmen der Supply Chain Initiative der Europäischen Kommission abgebildet sind:

- verspätete Zahlungen;
- einen beschränkten Zugang zum Markt;
- einseitige oder rückwirkende Änderungen von Vertragsbedingungen;
- die Bereitstellung unzureichender oder mehrdeutig formulierter Informationen über die Vertragsbedingungen;
- die Verweigerung schriftlicher Verträge;
- die plötzliche und unbegründete Auflösung von Verträgen;
- die unlautere Übertragung des kommerziellen Risikos;
- Zahlungsforderungen für Güter oder Dienstleistungen, die für eine der Vertragsparteien wertlos sind;
- die Verrechnung von Kosten für fiktive Dienstleistungen;
- die Abwälzung der Transport- und Lagerhaltungskosten auf die Lieferanten;
- die erzwungene Teilnahme an Werbemaßnahmen, die Erhebung von Gebühren für die Platzierung von Waren an exponierten Stellen in Geschäften und sonstige Zusatzkosten;
- die Abwälzung der Kosten für Produktwerbung in Verkaufsräumen auf die Lieferanten;
- die Verpflichtung zur bedingungslosen Rücknahme nicht verkaufter Waren;
- die Erzeugung von Preisdruck;
- die Hinderung der Handelspartner am Bezug von Waren aus anderen Mitgliedstaaten (regionale Angebotsbeschränkungen);

Darüber hinaus wurde in der zitierten Entschließung des Europäischen Parlaments betont, dass „die Eigenmarken mit Herstellermarken in einem horizontalen Wettbewerb stehen - eine Dimension, die bisher nicht ausreichend berücksichtigt wurde.“

In Österreich gab es insbesondere Beschwerden im Zusammenhang mit der Verpflichtung von besonderen Ausstattungen zB. im Bereich des KfZ-Handels, von Rücknahmeverpflichtungen und Haftungsübernahmen in anderen Branchen und im Bereich der Zulieferung in der Wertschöpfungskette. Die Ergänzung im § 1 Abs. 2 stellt damit klar, dass diese Praktiken ebenso untersagt werden können, soweit sie geeignet sind, den leistungsgerechten Wettbewerb zu gefährden.