



Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65  
www.arbeiterkammer.at  
NVR 1048184

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel <b>501 65</b> Fax <b>501 65</b>	Datum
BMJ-	WP-GSt-	Ulrike Ginner	DW 2142 DW 42142	26.09.2016
Z9.100/0001Gi/Ga/Le		Helmut Gahleitner	DW 2550 DW 42550	
-I 4/2016				

## Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird (Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfs und nimmt wie folgt Stellung:

Mit der vorliegenden Novelle soll die EU-Richtlinie 2014/104/EU vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen umgesetzt werden. Darüber hinaus werden Empfehlungen aus der Beiratsstudie der Sozialpartner sowie einzelne Punkte des aktuellen Regierungsprogramms übernommen, um die Vollzugstätigkeit der Wettbewerbsbehörden zu stärken.

Jene Bestimmung des Regierungsprogramms, wonach ein Teil der vom Kartellgericht verhängten Geldbußen zugunsten des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) zweckgewidmet werden soll, findet sich im Entwurf allerdings nicht. Eine diesbezügliche gesetzliche Regelung – und zwar in der unter Punkt 1 vorgeschlagenen Form – ist die zentrale Forderung der BAK im Rahmen dieser Reform.

Darüber hinaus macht die BAK darauf aufmerksam, dass die schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für KonsumentInnen ins Leere laufen, wenn die Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes (zB Gruppenklagen) sowie zweckdienliche Einsichtsrechte in den Kartellakt fehlen. Die BAK erachtet es als erforderlich, dass die Kartellgesetz-Novelle 2016 um diese beiden Punkte erweitert wird.

Im Einzelnen nimmt die BAK wie folgt Stellung:

### **1. Zweckwidmung von Geldbußen für Anliegen des Konsumentenschutzes**

Im Regierungsprogramm ist unter „Wachstum und Beschäftigung für Österreich“ auf Seite 9 eine Zweckwidmung von Bußgeldern für den Konsumentenschutz an den VKI festgeschrieben. Aus Sicht der BAK ist die Regierungsvereinbarung aus mehreren Gründen umgehend umzusetzen:

Der VKI ist eine unverzichtbare Institution, die allen KonsumentInnen individuelle Beratung und Unterstützung bei konsumentenrechtlichen Problemen bietet. Von den Tests, Publikationen, der Medienarbeit und den Aktivitäten zur Rechtsdurchsetzung profitieren ebenfalls alle KonsumentInnen, egal ob sie unselbständig Beschäftigte, UnternehmerInnen, BeamtInnen oder LandwirtInnen sind. Die Angebote sind umso wichtiger, je globaler und komplexer Märkte werden. Dies hat insbesondere der Energiekostenstopp, ein erfolgreiches Projekt des VKI, eindrücklich gezeigt.

Die wirtschaftliche Situation des VKI ist – wie allgemein bekannt – angespannt. Die Mitgliedsbeiträge an den VKI sind seit 2003 nominell um insgesamt ca 560.000 € gesunken, während der Mehrbedarf allein durch die Valorisierung der Gehälter ca 300.000 € pro Jahr beträgt. Der VKI konnte die Ausfälle bisher durch massive Einsparungen, Investitionsverschiebungen und Einnahmensteigerungen kompensieren. Die Effizienz- und Einnahmensteigerungen sind nun ausgeschöpft, dringend notwendige Investitionen können nicht weiter aufgeschoben werden.

Aus der Geldbußenstatistik der Bundeswettbewerbsbehörde ist ersichtlich, dass überwiegend EndverbraucherInnen Geschädigte von wettbewerbswidrigen Absprachen sind. Allein im Lebensmittelbereich wurden in den letzten drei Jahren Geldbußen in Höhe von rund 70 Mio € verhängt, weil Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels sowie Lebensmittelproduzenten verbotene Absprachen durchführten.

Häufig sind dies sogenannte Streuschäden, die von KonsumentInnen angesichts ihrer geringen Höhe nie eingeklagt werden. Auch höhere Schadensbeträge werden – wegen des Prozesskostenrisikos – individuell in aller Regel nicht verfolgt. Nach Ansicht der BAK werden auch durch die Umsetzung der EU-Schadenersatzrichtlinie in diesem Entwurf keine maßgeblichen Anreize für KonsumentInnen geschaffen, um Schadenersatz einzuklagen.

Aus all den genannten Gründen ist eine teilweise Zweckwidmung von Geldbußen für den Konsumentenschutz an den VKI sachlich gerechtfertigt und zwingend geboten.

Es wird deshalb gefordert, § 32 Kartellgesetz (KartG) wie folgt um einen weiteren Absatz zu ergänzen:

„§ 32 KartG:

(1) Die Geldbuße fließt vorbehaltlich Abs 2 dem Bund zu und ist nach den Bestimmungen über die Eintreibung von gerichtlichen Geldstrafen einzubringen.

**(2) 20 % der im vergangenen Budgetjahr eingetriebenen Geldbußen, mindestens jedoch zwei und höchstens vier Mio € sollen bis zum 1.7. des Folgejahres dem VKI zur Förderung von Konsumenteninteressen zugutekommen.“**

## **2. Ersatz des Schadens aus einer Wettbewerbsverletzung**

Wie eingangs erwähnt, soll durch diese Novelle die EU-Richtlinie 2014/104/EU umgesetzt werden. Sowohl die Richtlinie als auch der Entwurf sehen vor, dass nach Einbringung einer Schadenersatzklage auch die Offenlegung von Beweismitteln vom Gericht angeordnet werden kann.

Die BAK hat sich in den Sitzungen der Wettbewerbsarbeitsgruppe dafür ausgesprochen, dass die „vorprozessuale“ Akteneinsicht iS der EuGH-Rechtsprechung „Donauchemie Rs C 536/11“ ebenfalls in der Novelle umgesetzt werden soll. Anders als im Vorentwurf, welcher der Arbeitsgruppe im September 2015 zur Diskussion vorgelegt wurde, findet sich nun keine Adaptierung des § 39 KartG (Akteneinsicht).

Die „vorprozessuale“ Akteneinsicht ist notwendig, um überhaupt feststellen zu können, ob Dritte tatsächlich durch den konkreten Wettbewerbsverstoß einen Schaden erlitten haben. Durch das Einsichtsrecht ist es dem/der Geschädigten möglich zu entscheiden, ob eine Schadenersatzklage aussichtsreich wäre bzw ein Offenlegungsantrag für bestimmte Beweismittel präziser zu formulieren ist.

Überdies ist die „vorprozessuale“ Akteneinsicht für die Abschätzung des Prozesskostenrisikos wesentlich und auch europarechtlich geboten, wie folgendes Beispiel zeigt: Bei einer angenommenen Schadenshöhe von 500 € betragen die Kosten bei Klageeinbringung rund 300 € (Gerichtsgebühren, Rechtsanwaltshonorar). Geschädigte ohne ausreichende Informationsbasis werden daher ihre Ansprüche wiederholt nicht geltend machen.

Nach Ansicht der BAK sollte daher die im Vorentwurf enthaltene Regelung zur Akteneinsicht wieder in die Kartellgesetznovelle aufgenommen werden. Demnach hat § 39 KartG nunmehr wie folgt zu lauten:

„Akteneinsicht beim Kartellgericht: § 39 KartG:

**(1) Bei der Gewährung von Akteneinsicht hat das Kartellgericht darauf zu achten, dass eine Partei nicht Zugang zu Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen erhält, auf deren Offenlegung sie sonst keinen Anspruch hätte, es sei denn, dass die Person, die an der Nichtverbreitung ein berechtigtes Interesse hat, der Einsicht zustimmt. Das Kartellgericht kann Maßnahmen nach § 37j Abs 6 anordnen und im Falle eines Verstoßes dagegen Ordnungsstrafen nach § 37m verhängen.**

**(2) Bei der Gewährung von Akteneinsicht hat das Kartellgericht zu berücksichtigen, ob bei Unterlagen die Notwendigkeit besteht, die Wirksamkeit der behördlichen Rechtsdurchsetzung zu wahren.**

**(3) § 37k Abs 3 und 4 sind anzuwenden. Vor Gewährung der Akteneinsicht für Dritte ist den Amtsparteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“**

Weiters macht die BAK darauf aufmerksam, dass die erwähnte EuGH-Rechtsprechung die Einsicht in Kronzeugenerklärungen und damit auch auf Settlement-Vereinbarungen (siehe Abs 3, der auf § 37k Abs 3 und 4 verweist) nicht grundsätzlich ausschließt, sondern diesbezüglich eine Interessenabwägung seitens des Gerichts vorsieht.

### **3. Kollektive Rechtsdurchsetzung**

Weder auf EU- noch auf nationaler Ebene wurde die Möglichkeit ergriffen, durch Einführung einer Gruppenklage ein wirkungsvolles Instrument zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zur Verfügung zu stellen. Nach Ansicht der BAK reicht die derzeit angewendete Verfahrensmöglichkeit („Sammelklage nach österreichischem Recht“) nicht aus, um eine effiziente Prozessführung bei gleichartig gelagerten Sachverhalten zu gewährleisten. Die Einführung einer Gruppenklage ist vor allem aus konsumentenpolitischer Sicht dringend erforderlich. Gruppenklagen reduzieren die Prozesskosten für Einzelpersonen, vermeiden divergierende Entscheidungen und bieten so einen verbesserten Rechtszugang für geschädigte KonsumentInnen. Darüber hinaus führen Einzelverfahren bei gleichartig gelagerten Sachverhalten zu einer enormen Belastung der Gerichtsbarkeit (zB mehrfache Zeugenbefragung ein und derselben Person). Die Einführung einer Gruppenklage ist daher auch ein wirkungsvolles Instrument zur oftmals geforderten Verwaltungsvereinfachung.

### **4. Abschöpfungsverfahren**

Wie schon erwähnt, werden die neuen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen für KonsumentInnen, wie sie nun im Entwurf vorliegen, keinen Vorteil bringen. Das Prozesskostenrisiko bleibt, die Streuschädenproblematik wird gar nicht aufgegriffen, kollektive Rechtsdurchsetzungsinstrumente werden vom Gesetzgeber nicht zur Verfügung gestellt. Aus diesen Gründen kann nach Ansicht der BAK nur ein Gewinnabschöpfungsverfahren gewährleisten, dass unrechtmäßige Erlöse nicht bei den rechtswidrig handelnden Unternehmen verbleiben.

### **5. Stärkere Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung bei Zusammenschlüssen**

Die derzeit geltende Regelung in § 12 Abs 2 Z 2 KartG sieht trotz Vorliegens der Untersagungsvoraussetzungen eine Genehmigungsfähigkeit vor, wenn „der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig **und** volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist.“

Aus Sicht der BAK ist es nicht sachgemäß, dass die Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung (zB Arbeitsplatzsicherung, Sicherung der Nahversorgung) nur in Verbindung mit der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zum Tragen kommt. Dies hat zur Konsequenz, dass bei rein nationalen Sachverhalten (oftmals im Bereich des Einzelhandels) die volkswirtschaftliche Dimension eines Zusammenschlusses im Rahmen des Prüfverfahrens nicht ausreichend berücksichtigt werden kann.

Die BAK erachtet es daher als zweckmäßig, von der Kumulierung der Erfordernisse abzugehen und somit im Rahmen des Prüfverfahrens der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung mehr

Gewicht zu geben. Dies kann in der Form geschehen, dass das „und“ in der angeführten Bestimmung durch ein „oder“ ersetzt wird.

Eine alternative Überlegung ist die Einführung einer sogenannten „Ministererlaubnis“, wie sie auch in anderen Mitgliedstaaten (Deutschland, Großbritannien und Frankreich) gesetzlich verankert ist.

## 6. Zwangsgelder

Die BAK begrüßt, dass künftig auch Zwangsgelder verhängt werden können, wenn sich Unternehmen im Rahmen einer Hausdurchsuchung weigern, den Zugang zu elektronisch abrufbaren Daten zu ermöglichen. Die BAK regt aber an – analog zu den Bestimmungen in der Exekutionsordnung (Durchsetzung von Unterlassungsverpflichtungen) – bei hartnäckigen und wiederholten Verstößen als letzte Konsequenz auch die Verhängung einer Beugehaft in Betracht zu ziehen.

## 7. Digitalisierung der Wirtschaft

Um die zunehmende Digitalisierung der Wirtschaft auch unter dem Kartellrechtsregime zu erfassen, ist es geboten, auf Märkten, die unentgeltliche Leistungen anbieten, bzw bei mehrseitigen Märkten (Plattformen) eine umfassende Kontrollmöglichkeit einzuführen.

Als Beispiel wird die Übernahme von WhatsApp durch Facebook erwähnt, die – mangels Erreichen der Umsatzschwellenwerte – trotz eines Transaktionsvolumens in der Höhe von 18 Mrd \$ nicht der Fusionskontrolle unterlag.

In Deutschland liegt bereits ein Referentenentwurf für die neunte Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vor, welcher der zunehmenden Digitalisierung Rechnung trägt. Es wird daher vorgeschlagen, auch in Österreich gleichartige Bestimmungen hinsichtlich Fusionskontrolle, Marktdefinition und Kriterien zur Marktstellung eines Unternehmens zu erlassen.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der Stellungnahme im Rahmen der Begutachtung.

Mit freundlichen Grüßen

Rudi Kaske  
Präsident



Maria Kubitschek  
IV des Direktors