

bpv HÜGEL RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER

KARTELLRECHTSNOVELLE

01. MÄRZ 2013

Kartellrechtsnovelle ab heute in Kraft



Am 1. März 2013 treten eine Reihe von Änderungen der beiden für die österreichische Kartellrechtspraxis wichtigsten Gesetze, des Kartellgesetzes (**KartG**) und des Wettbewerbsgesetzes

(**WettbG**), in Kraft. Diese Änderungen, die durch das im Dezember 2012 angenommene Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz 2012 (**KaWeRÄG 2012**) eingeführt wurden, gehen auf umfangreiche Vorarbeiten unter anderem der Sozialpartner zurück. Die Novelle bringt insbesondere Neuerungen im Bereich der Kartellrechtsvollziehung; hier werden die Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde (**BWB**) deutlich gestärkt. Ferner enthält die Novelle auch kleinere, aber praktisch nicht unbedeutende Änderungen des materiellen Kartellrechts.

Materielles Kartellrecht

Materiellrechtlich bringt die Novelle Anpassungen, die auf europäische bzw deutsche Vorbilder zurückgehen. Die noch in der Regierungsvorlage enthaltene Regelung zum „Preismisbrauch“ im Energiesektor, die marktbeherrschenden Energieversorgungsunternehmen verboten hätte, höhere Entgelte als

auf wettbewerbsintensiveren Vergleichsmärkten zu verlangen, wurde hingegen vom Parlament nicht verabschiedet. An der deutschen Vorbildregelung des § 29 GWB wurde in Deutschland unter anderem von der Monopolkommission zum Teil massiv Kritik geübt.¹



Neue Bagatellregelung:

Von Bedeutung ist insbesondere die Anpassung der Bagatellkartell-Ausnahme an die Regelung auf europäischer Ebene. Waren Vereinbarungen früher vom Kartellverbot ausgenommen, wenn die Parteien gemeinsam am inländischen Markt einen Marktanteil von 5% bzw auf einem räum-

lichen Teilmarkt einen Marktanteil von 25% erreichten, so gelten ab dem 1.3.2013 neue, der *De minimis* Mitteilung der Europäischen Kommission entnommene Bagatellschwellen. Danach sind Vereinbarungen unter Wettbewerbern ausgenommen, wenn die Parteien gemeinsam einen Marktanteil von nicht mehr als 10% erreichen; für vertikale Vereinbarungen zwischen Partnern auf unterschiedlicher Stufe der Wertschöpfungskette gilt die Ausnahme, wenn keiner der Partner auf seinem Markt einen Marktanteil von mehr als 15% erreicht. Anders als nach der alten Regel gilt die Ausnahme ferner nicht für bestimmte „Kernbeschränkungen“, wie Preis- und Mengenabsprachen und Marktaufteilung. Auch Kleinunternehmen können sich daher in Zukunft nach dem Gesetzeswortlaut nicht mehr auf die Bagatellausnahme berufen, wenn sie derartige Vereinbarungen schließen.²

¹ Vgl zuletzt: Monopolkommission, 63. Sondergutachten (2012), Rz 92ff.

² Nach der europäischen Rechtsprechung (EuGH RS 5/69 - Völk/Vervaecke) gilt das Kartellverbot allerdings nur für Vereinbarungen, die sich spürbar auswirken. Auf dieser Basis könnte auch in Österreich eine Rechtfertigung von Kernbeschränkungen argumentiert werden.



Neue Vermutungsschwellen für gemeinsame Marktbeherrschung:

Entsprechend der Rechtslage nach dem deutschen GWB³ sieht das KartG in § 4 Abs 2a nun auch Marktanteilsschwellen vor, bei

deren Erreichen das Vorliegen einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung vermutet wird. Das Verhältnis dieser Schwellen zu den weiter bestehenden Schwellen nach § 4 Abs 2 lit 2 und 3 KartG, die schon bisher ähnliche Sachverhalte erfassten, bleibt jedoch unklar. Nach der neuen Regelungen wird eine oligopolistische Marktbeherrschung widerleglich vermutet, wenn drei Unternehmen gemeinsam mindestens die Hälfte oder bis zu fünf Unternehmen mindestens zwei Drittel der Anteile am relevanten Markt halten. Bemerkenswert ist, dass diese Vermutung unabhängig von den Marktanteilen der einzelnen einbezogenen Unternehmen gilt, sondern nur auf deren gemeinsam erreichten Marktanteil abstellt.

Kartellrechtsvollziehung - Ermittlungsbefugnisse der BWB

Die wesentlichsten Neuerungen der Novelle finden sich im Bereich der Kartellrechtsvollziehung. Durch eine Reihe von Maßnahmen sollen die der BWB zur Verfügung stehenden Ermittlungsinstrumente gestärkt und so die Durchsetzung des Kartellrechts noch effektiver gestaltet werden:



Änderungen bei der Kronzeugenregelung:

Die Kronzeugenregelung wird von Vertretern der BWB wie auch von anderen Wettbewerbsbehörden regelmäßig als wichtiger Bestandteil des behördlichen In-

strumentariums für die Aufdeckung von Kartellen bezeichnet. Durch die Novelle wird die in § 11 Abs 3 ff WettbG enthaltene Regelung neu gefasst. Neu ist insbesondere, dass der erste Kronzeuge nun auch noch dann volle Geldbußenimmunität erlangen kann, wenn die Behörde bereits von dem Verstoß wusste oder sogar bereits eine Hausdurchsuchung stattgefunden hat. Voraussetzung ist, dass die vom Kronzeugen vorgelegten Informationen und Beweismittel es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen Geldbußenantrag beim Kartellgericht zu stellen. Andererseits wird der materielle Standard für zweite und spätere Kronzeugen verschärft: Die von diesen beizubringenden Beweise müssen nun für die Behörde einen „erheblichen Mehrwert“ darstellen.

³ § 19 Abs 3 Z 1 und 2 GWB.



Auskunftsverlangen per Bescheid:

Nach der bisherigen Rechtslage konnte die BWB bei Unternehmen zwar Informationen abfragen; sanktionsbewehrte Auskunftsver-

langen konnte allerdings nur das Kartellgericht erlassen. Die Novelle „erspart“ der BWB nun den Weg zum Kartellgericht. In Zukunft kann die BWB die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen selbst per Bescheid anordnen und mittels Verwaltungsstrafen und Zwangsgeldern vollstrecken. Rechtsmittelinstanz für Berufungen für solche Bescheide ist (bis zur Einführung der Verwaltungsgerichte) der UVS Wien; das Kartellgericht wird daher nicht mehr mit Auskunftsverlangen befasst sein.



Weitergehende Befugnisse bei Hausdurchsuchungen:

Im Rahmen von Hausdurchsuchungen hat die BWB in Zukunft wie die Europäische Kommission die Möglichkeit, Räumlichkeiten zu versiegeln. Ferner wird das Befragungsrecht der Behörde erweitert:

Sie darf von allen Vertretern oder Beschäftigten des Unternehmens "Erläuterungen zu Sachverhalten oder Unterlagen verlangen, die mit Gegenstand und Zweck der Ermittlungen in Zusammenhang stehen". Bisher war die BWB lediglich ermächtigt, Auskünfte über Inhalt und Aufbewahrungsort bestimmter Dokumente einzuholen.

Schließlich wird der BWB auch ein Beschlagnahmerecht eingeräumt, soweit dies zur Sicherung des Ermittlungserfolgs geboten ist.



Einschränkung des Widerspruchs gegen die Einsichtnahme:

Die wohl bedeutendste Neuregelung im Zusammenhang mit Hausdurchsuchungen ist jedoch die Einschränkung des Widerspruchsrechts der betroffenen Unternehmen. Bislang konnten Betroffene bei Uneinigkeit, ob Dokumente oder Datenträger vom Ge-

genstand der Untersuchung erfasst sind, diese dem Kartellgericht zur Entscheidung vorlegen. Dieses Widerspruchsrecht wird durch die Novelle signifikant beschränkt: In Zukunft ist der Widerspruch gegen die Einsichtnahme in oder die Beschlagnahme von Unterlagen an das Kartellgericht nur unter Berufung auf gesetzlich anerkannte Verschwiegenheitspflichten oder Aussageverweigerungsrechte nach der StPO möglich. Ferner muss der Betroffene die Unterlagen, hinsichtlich derer Widerspruch erhoben wird, einzeln bezeichnen. Oftmals wird dies im "Eifer des Gefechts" nicht möglich sein. Der Betroffene kann diesfalls lediglich verlangen, dass Kategorien von Unterlagen zunächst gesondert bei der BWB – und nicht beim Kartellgericht (!) – hinterlegt werden. Binnen einer von der BWB gesetzten Frist von mindestens 2 Wochen hat er die Bezeichnung dann nachzuholen. Diese restriktive Neufassung des Widerspruchsrechts stellt eine erhebliche Hürde für Unternehmen dar, ihre Verteidigungsrechte effektiv wahrzunehmen.

Fusionskontrolle

Nur geringfügige Änderungen bringt die Novelle hingegen im Bereich der Fusionskontrolle. Von Seiten der Wirtschaft immer wieder geforderte Änderungen wie eine Anpassung der im internationalen Vergleich sehr niedrigen Umsatzschwellen oder die Einführung von Ausnahmen vom Vollzugsgebot ua für öffentliche Übernahmeangebote fanden in das KaWeRÄG 2012 keinen Eingang.



Fristerstreckung möglich:

Auf Antrag des Anmelders können die Fristen für die Prüfung von Zusammenschlüssen nunmehr verlängert werden: Die Frist in Phase 1 kann bei entsprechendem Antrag von vier auf sechs Wochen, jene der vertieften Prüfung in Phase 2 von fünf auf sechs Monate verlängert werden. Durch die Verlängerungsmöglichkeit in Phase 1 können „fristwahrende Prüfungsanträge“ der BWB oder des Bundeskartellanwalts, die aufgrund der kurzen Frist gelegentlich auch in weniger bedenklichen Fällen vorsorglich gestellt wurden, in Zukunft unter Umständen besser vermieden werden.



Schadenersatz und Private Enforcement



Neben der Stärkung des Kartellrechtvollzugs durch die BWB soll die Novelle auch das Private Enforcement – die Verfolgung wettbewerbswidrigen Verhaltens durch Private – erleichtern. Dazu sieht sie eine Reihe von Maßnahmen vor:

Bindungswirkung für wettbewerbsbehördliche Entscheidungen:

In Zukunft sind die Zivilgerichte an die wettbewerbsbehördliche Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, gebunden.

Dies gilt nicht nur für Entscheidungen des Kartellgerichts, sondern auch für solche der Europäischen Kommission sowie der Wettbewerbsbehörden der anderen EU-Mitgliedstaaten.

Hemmung der Verjährung:

Für die Dauer von wettbewerbsbehördlichen Verfahren ist die Verjährung der Schadenersatzansprüche nach der Novelle gehemmt. Die Hemmung endet 6 Monate nach Abschluss des entsprechenden Verfahrens.

Entscheidungsveröffentlichung:

Für Geschädigte (aber nicht nur für diese) ebenfalls von Interesse ist die Neufassung der Veröffentlichungsregelung: Aus Transparenzgründen ist der wesentliche Inhalt der Entscheidungen des Kartellgerichts künftig in der Ediktsdatei zu veröffentlichen. Bislang wurden nur wenige Entscheidungen des Kartellgerichts im RIS veröffentlicht; über unveröffentlichte Entscheidungen erstattete die BWB auf ihrer Website üblicherweise nur sehr knapp Bericht.

Weitere Neuerungen

Über die oben hervorgehobenen Neuerungen hinaus bringt das KaWeRÄG 2012 eine Reihe von weiteren Änderungen. Ein Beitrag zur Rechtssicherheit ist, dass im KartG nun erstmals der notwendige Inhalt von Geldbußenanträgen definiert wird. Darin sind von den Amtsparteien insbesondere konkrete Angaben

zum Verstoß, zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens und zu den vom Kartellgericht aufzunehmenden Beweisen zu machen. Ebenfalls begrüßenswert ist die Präzisierung der Milderungs- und Erschwerungsgründe für die Bemessung von Geldbußen.

Fazit

Kernstück der Novelle ist mit Sicherheit die Stärkung der Ermittlungsbefugnisse der BWB, insbesondere bei Hausdurchsuchungen. Damit wird den Bedenken der Behörde Rechnung getragen, die in Diskussionen betreffend dieses von ihr in jüngerer Zeit intensiv genutzte Instrument immer wieder auf „Defizite“ gegenüber den Befugnissen der Europäischen Kommis-

sion hingewiesen hat. Insbesondere bei der Neuregelung des Widerspruchsrechts könnte das Pendel nun jedoch zu sehr in Richtung der BWB ausgeschlagen haben – ob ein derart restriktives Widerspruchsrecht den betroffenen Unternehmen die effektive Ausübung ihrer Verteidigungsrechte ermöglicht, wird erst die Zukunft zeigen.

www.bpv-huegel.com

bpv

Über bvp Hügel

bvp Hügel berät nationale und internationale Unternehmen von den Standorten in Wien, Brüssel und Mödling aus im Wirtschaftsrecht. Die Kanzlei ist Gründungsmitglied von bvp legal, einer Allianz von Wirtschaftskanzleien in Mittel- und Osteuropa.

Ein zentraler Tätigkeitsschwerpunkt ist das Kartell- und Fusionskontrollrecht; das renommierte Branchenhandbuch Chambers Global listet die Kanzlei in Kategorie 1 als eine der Top 3-Kanzleien in diesem Bereich in Österreich. Das Team spezialisierter Anwälte berät in allen Fragen des nationalen und europäischen Kartellrechts, dazu zählen u.a. die Vertretung

und Verteidigung in Kartell- und Marktmissbrauchsfällen vor den österreichischen und europäischen Wettbewerbsbehörden und Gerichten, Begleitung bei Hausdurchsuchungen, Kronzeugenanträgen, Entwicklung von Abwehrstrategien und Vertretung bei möglichen Schadenersatzklagen. Ein weiterer Schwerpunkt ist die Betreuung von Fusionskontrollverfahren auf nationaler und internationaler Ebene (Anmeldungen bei der Bundeswettbewerbsbehörde und der Europäischen Kommission), sowie die kartellrechtskonforme Strukturierung von Joint Ventures, Vertriebsvereinbarungen und anderen Kooperationen zwischen Unternehmen.

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an:



MMag. Dr. Astrid Ablasser-Neuher
Partner

Tel: +43 1 260 50 205
Fax: +43 1 260 50 133
E-Mail: astrid.ablasser@bvp-huegel.com



Dr. Florian Neumayr LLM
Partner

Tel: +43 1 260 50 206
Fax: +43 1 260 50 133
E-Mail: florian.neumayr@bvp-huegel.com



Dr. Heinrich Kühnert MJur
Associated Partner

Tel: +43 1 260 50 205
Fax: +43 1 260 50 133
E-Mail: heinrich.kuehnert@bvp-huegel.com



Mag. Gerhard Fussenegger LLM
Associated Partner

Tel: +32 2 286 81-10
Fax: +32 2 286 81-18
E-Mail: gerhard.fussenegger@bvp-huegel.com