



Dokumentinformation

Kartellrechtsreform 2002 - Ein Jahr Erfahrungen mit den neuen Kartellbehörden

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	01.12.2003
Publiziert von	Manz
Autor	RAA Dr. Lukas Flener, Wien RAA Dr. Florian Neumayr, LL.M., Wien
Fundstelle	AnwBl 2003, 651
Heft	12 / 2003
Seite	651

Text

I. Einleitung

Vor etwas mehr als einem Jahr, am 1. 7. 2002, ist die Kartellgesetznovelle 2002 (FN ¹) in Kraft getreten. Sie stellt die bisher größte institutionelle Reform des österreichischen Kartellrechts dar und war ein wichtiger und notwendiger Schritt, den Kartellrechtvollzug in Österreich näher an europäische Standards heranzuführen. Zuvor waren die Eigenarten des österreichischen Kartellrechtvollzugs, wie insbesondere das Inquisitionsprinzip (FN ²), die starke Bedeutung der Sozialpartner und die Übermacht der Laienrichter bei der Entscheidungsfindung - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Zusammenschlussverfahrens in Sachen "Format - Profil (FN ³)" - vehementer Kritik ausgesetzt und dringend reformbedürftig (FN ⁴).

Zur effizienten Durchsetzung des österreichischen Kartellrechts und zur Aufdeckung und Verfolgung von verbotenen Wettbewerbsbeschränkungen wurden daher durch die Kartellgesetznovelle 2002 neue Behörden geschaffen. Durch das Wettbewerbsgesetz ("WettbG") wurden als primäre Verfolgungsbehörde die Bundeswettbewerbsbehörde ("BWB") und als vorwiegend mit Beratungsfunktionen ausgestattetes Gremium die Wettbewerbskommission eingerichtet. Zudem wurde ein neuer Abschnitt XI in das Kartellgesetz 1988 (FN ⁵) ("KartG 1988") eingefügt, mit dem der mit der Wahrung der öffentlichen Interessen betraute Bundeskartellanwalt ("BKartA") geschaffen wurde. Daneben wurde auch der Einfluss der Laienrichter bei der Entscheidungsfindung des Kartellgerichts und des Kartellobergerichts verringert, sodass nunmehr die Berufsrichter

die Laienrichter überstimmen können (FN ⁶). Dieser Beitrag beleuchtet die Erfahrungen mit der neuen Struktur im ersten Jahr nach ihrer Implementierung.

II. Die neuen Behörden - Aufgaben und Befugnisse

Die neu geschaffenen Kartellbehörden BWB und BKartA (FN ⁷) sind nicht nur an die Stelle der früheren so genannten "Amtsparteien (FN ⁸)" getreten, sondern ihnen wurden auch zahlreiche zusätzliche Aufgaben sowie entsprechende Antrags- und insbesondere Ermittlungsbefugnisse (FN ⁹) übertragen.

Die Aufgabe der BWB ist gemäß § 1 Abs 1 WettbG, funktionierenden Wettbewerb und eine Anwendung des KartG 1988 sicherzustellen, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und im Zusammenhang mit den Entscheidungen der Regulatoren (FN ¹⁰) steht. So muss die BWB primär von Amts wegen Wettbewerbsverzerrungen untersuchen sowie allenfalls durch Wahrnehmung ihrer Parteistellung als Amtspartei (§ 44 KartG 1988) verfolgen und beseitigen. Daneben obliegt ihr weitestgehend die Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln (FN ¹¹). Zur Erfüllung dieser Aufgabe kommen der BWB relativ weitreichende behördliche Ermittlungsbefugnisse, wie Auskunftsverlangen, Einsichtnahmerechte in Geschäftsunterlagen, Hausdurchsuchungen oder Zeugen- und Beteiligtenbefragungen, zu. Wie unten näher beschrieben hat die BWB von diesen Befugnissen (vorerst) sehr zielgerichtet sowie behutsam Gebrauch gemacht, und damit erste Befürchtungen hinsichtlich einer exzessiven Ausübung dieser weitgehenden Rechte zerstreut.

Organisatorisch ist bei der BWB auch die Wettbewerbskommission eingerichtet. Die Wettbewerbskommission dient primär zur Erstattung von Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragestellungen und kann in Zusammenschlusskontrollverfahren Empfehlungen zur Stellung eines Prüfungsantrags durch die BWB abgeben, von denen die BWB nur unter Angabe von Gründen abweichen darf. Diese Gründe sind zu veröffentlichen. Die BWB ist im ersten Jahrden zwölf empfohlenen Prüfungsantragsstellungen nur in zwei Fällen nicht gefolgt (FN ¹²).

Der BKartA ist gemäß § 112 KartG 1988 zur Wahrung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts berufen. Dementsprechend kommt dem Bundesminister für Justiz dem BKartA gegenüber ein Weisungsrecht zu. Von diesem Weisungsrecht hat der Minister bis dato keinen Gebrauch gemacht, was aber nicht zuletzt auch darauf zurückzuführen sein dürfte, dass der BKartA wöchentlich dem Minister Bericht erstattet. Demgegenüber ist der Leiter der BWB, der Generaldirektor für Wettbewerb, weisungsfrei und unabhängig.

Die Befugnisse des BKartA beschränken sich im Wesentlichen auf die Wahrnehmung der Parteistellung in Verfahren vor dem Kartell- und dem Kartellobergericht, wohingegen das Ermittlungsschwergewicht bei der BWB liegt. Der BKartA ist damit eng auf die Zusammenarbeit mit der BWB angewiesen.

Angesichts dieser umfangreichen Aufgaben sind die Ressourcen und dabei vor allem die personelle Ausstattung der beiden Kartellbehörden, wie von ihren Vertretern kritisch angemerkt wird, sehr knapp. Die BWB hat neben dem Generaldirektor für Wettbewerb, dem Leiter der Geschäftsstelle und dessen Stellvertreter derzeit (nur) 16 Mitarbeiter (FN ¹³). Dem BKartA ist zur Unterstützung sein Stellvertreter beigegeben. Zur administrativen Abwicklung steht ihm die Geschäftsstelle des Kartellgerichts beim OLG Wien zur Verfügung. Insbesondere vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung des Kartellrechts scheint hier dringender Handlungsbedarf zu bestehen.

III. Tätigkeit der Kartellbehörden

Trotz der knappen personellen Ressourcen sind beide Kartellbehörden

bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausgesprochen aktiv. Der Arbeitsanfall der Behörden im ersten Jahr war beachtlich (FN ¹⁴). Insbesondere die BWB war und ist bemüht, auch möglicherweise prima facie minder bedeutsamen Beschwerden und Anfragen im Zusammenhang mit tatsächlich oder vermeintlich nicht funktionierendem Wettbewerb sorgfältig nachzugehen.

In Erfüllung ihrer Aufgaben haben die Behörden (bisher) nicht das volle Repertoire ihrer Befugnisse genutzt, obgleich bereits die bloßen Möglichkeiten der Behörden auch bei einem zurückhaltenden Vorgehen für die Kooperationsbereitschaft einiger Unternehmen durchaus förderlich sein dürften. In der konkreten "Verfolgung" von (möglichen) Wettbewerbsverzerrungen und -verstößen steht für die Kartellbehörden die Erreichung sachgerechter Lösungen im Vordergrund und ist erfreulich wenig Formalismus zu verspüren. In der Praxis haben die Kartellbehörden vorwiegend auf das Gespräch gesetzt und in aller Regel im Vorfeld versucht, im Weg einer informellen Erörterung der Wettbewerbsprobleme konkrete Missstände abzustellen oder konkrete Konflikte zu lösen. In vielen Fällen konnte durch diesen sehr pragmatischen Ansatz ein Verfahren vor dem Kartellgericht vermieden werden.

Nicht nur die drastischen Sanktionsmittel sondern auch die weit reichenden Ermittlungsinstrumente sind bis dato nicht zur Anwendung gelangt. So ist es bisher zu keiner Hausdurchsuchung auf Initiative der BWB gekommen. Auch Geldbußen wurden lediglich einmal vom BKartA beantragt, wobei der Antrag nach Klärung der Situation wieder zurückgezogen wurde. Eine Geldbuße nach der neuen Bestimmung des § 142 KartG 1988 wurde noch nicht verhängt (FN ¹⁵). Vielmehr spielen Auskunftsverlangen und Fragebögen an die betroffenen Unternehmen und andere Marktteilnehmer eine wesentliche Rolle.

Neben der direkten Befragung von Unternehmen nutzen die neuen Behörden zunehmend die Möglichkeiten des Internets und anderer öffentlich zugänglicher Informationsquellen (zB Börseprospekte, Medienäußerungen, Jahresabschlüsse, etc), um sich ein Bild über den Markt und insbesondere die Marktteilnehmer zu machen. In der Beratungspraxis ist daher darauf zu achten, dass die etwa in Zusammenschlussanmeldungen oder in Beantwortungen von Auskunftsverlangen gemachten Angaben nicht im Widerspruch zu den übrigen veröffentlichten Informationen stehen.

Die Kartellbehörden arbeiten sowohl untereinander als auch mit den sektorspezifischen Regulatoren eng zusammen. Die Zusammenarbeit zwischen den Kartellbehörden und dem Kartellgericht sowie dem Kartellobergericht spielt sich, soweit ersichtlich, immer mehr ein (FN ¹⁶).

IV. Entwicklungen in der Fusionskontrolle

Insbesondere in der Fusionskontrolle, die den praktisch größten Bereich (FN ¹⁷) des Kartellrechtsvollzugs bildet, bestand dringender Reformbedarf. Daher wurde durch die Kartellgesetznovelle 2002 die erst zum 1. 1. 2000 eingeführte Befugnis des Kartellgerichts, von Amts wegen ein vertieftes Prüfungsverfahren ("Phase II") einzuleiten, ebenso abgeschafft wie die seit Einführung der Fusionskontrolle bestehende entsprechende Antragsbefugnis der Sozialpartner (FN ¹⁸). Das Monopol für die Einleitung einer vertieften Prüfung liegt nunmehr ausschließlich bei BWB und BKartA. Zudem haben diese die Möglichkeit, bereits vor Ablauf der ersten vierwöchigen Prüfungsphase einen Prüfungsverzicht abzugeben. Die neuen Amtsparteien sind daher wichtige Kooperationspartner für die Erörterung von Zusammenschlussvorhaben im Vorfeld ("Pränotifikationsgespräche") und von angemeldeten Zusammenschlüssen.

Nach einer generellen Ablehnung von Pränotifikationsgesprächen in der Anfangsphase hat sich in der Praxis gezeigt, dass

zwischenzeitlich beide Kartellbehörden zu zweckmäßigen und zielführenden informellen Gesprächen bereit sind. Ähnlich der Praxis in der europäischen Fusionskontrolle scheint sich insbesondere bei schwierigeren oder sehr bedeutenden Zusammenschlussvorhaben eine Kultur von Pränotifikationsgesprächen zu entwickeln. Bei Transaktionen mit sehr großer Tragweite werden diese von den Kartellbehörden geradezu erwartet.

Eine ähnliche Entwicklung nahmen die Prüfungsverzichte iSd § 42b Abs 1 KartG 1988. Nach einer anfänglichen Weigerung werden von den Kartellbehörden zwischenzeitlich Prüfungsverzichte abgegeben. In der Praxis ist zur Erlangung eines Prüfungsverzichts allerdings die Stellung eines begründeten, schriftlichen Antrags notwendig. Dabei kann die Übermittlung einer Freigabeentscheidung anderer (europäischer) Kartellbehörde, namentlich etwa des deutschen Bundeskartellamts, durchaus für die Bereitschaft zur Abgabe eines solchen Verzichts auf Einleitung einer vertieften Prüfung förderlich sein.

Überhaupt ist in der Praxis festzustellen, dass zwischen den österreichischen Kartellbehörden und den entsprechenden ausländischen Stellen eine zunehmend enge Zusammenarbeit besteht. Insbesondere in Fällen so genannter "multi-jurisdictional filings" empfiehlt sich daher eine genaue Koordinierung der diversen Anmeldungen.

Eine neue Entwicklung stellen die aus der gemeinschaftsrechtlichen Kartellrechtspraxis bekannten "comfort letter" dar. Mit diesen bestätigen die Kartellbehörden unter Zugrundelegung eines ihnen etwa im Rahmen von Pränotifikationsgesprächen mitgeteilten Sachverhalts, dass ein bestimmtes Vorhaben beispielsweise nicht in den Anwendungsbereich der Fusionskontrolle fällt, weil keine Inlandsauswirkung (FN ¹⁹) gegeben ist. Es ist aber zu erwarten, dass dieses Instrument - wenn überhaupt - nur sehr zurückhaltend und nur in gänzlich eindeutigen Fällen Anwendung finden wird.

Die aktuellste und in der Praxis sehr wesentliche Neuerung stellt die Ende Mai erfolgte Veröffentlichung des ersten Formblattes für die Anmeldung von Zusammenschlüssen beim Kartellgericht dar. Das Formblatt wurde von den Kartellbehörden in Zusammenarbeit mit dem Kartellgericht und unter Einbeziehung von vorwiegend im Kartellrecht tätigen Rechtsanwälten entwickelt und ist stark an das aus der europäischen Fusionskontrolle bekannte "Form CO (FN ²⁰)" angelehnt. Dieses Formblatt soll die formalen und inhaltlichen Anmeldungserfordernisse des § 68a KartG 1988 konkretisieren.

Die Veröffentlichung erfolgte zunächst noch als Empfehlung auf der Web-Seite der BWB (FN ²¹). Von der gesetzlich vorgesehenen rechtlich verbindlichen Erlassung als Verordnung (§ 68a Abs 3 KartG 1988) wurde - insbesondere auf Drängen von Rechtsanwälten - zunächst Abstand genommen, um in einer ersten Phase praktische Erfahrungen mit dem Formblatt sammeln zu können. Nichtsdestoweniger empfehlen die Kartellbehörden nachdrücklich die Verwendung des Formblattes und die Einhaltung der im Formblatt beschriebenen Form- und Inhaltserfordernisse für sämtliche Zusammenschlussanmeldungen, da hierdurch "die im Interesse der Anmelder gelegene rasche Prüfung des Vorhabens durch die Amtsparteien sichergestellt und auf Unvollständigkeit der Anmeldung zurückgehende und fristwahrende Prüfungsanträge vermieden werden können (FN ²²)." In der Praxis empfiehlt sich daher dringend die Anwendung des Formblatts, um sicherzustellen, dass die Anmeldung alle aus Sicht des Kartellgerichts und der Kartellbehörden erforderlichen Informationen enthält. Erachten die Kartellbehörden eine Anmeldung für nicht vollständig oder die Informationen für nicht ausreichend, ist es gängige Praxis, den Anmeldern ergänzende Fragebögen zuzusenden oder diese telefonisch zu kontaktieren und bei Ausbleiben der Informationen einen Prüfungsantrag (Phase II) zu stellen.

Ogleich die vom Formblatt geforderten Angaben weitgehend dem

entsprechen, was auch bisher in sachkundig ausgearbeiteten Zusammenschlussanmeldungen angeführt wurde, werden in einigen Bereichen sehr weitgehende, zusätzliche Informationen abgefragt. Insbesondere bei Vorliegen von so genannten "betroffenen Märkten" und bei Medienzusammenschlüssen sind sehr umfangreiche, über die bisherige Praxis weit hinausgehende Angaben zu machen (FN ²³). Der vom Formblatt geforderte Inhalt ist nicht unumstritten (FN ²⁴) und nach wie vor Gegenstand eines Konsultationsprozesses zwischen den Kartellbehörden und den betro

V. Ausblick

Die Kartellrechtsreform 2002 kann und wird nicht die letzte Novellierung des Kartellrechts in Österreich bleiben. Zu viele Probleme, wie beispielsweise die Inlandsauswirkung oder die Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen, harren noch ihrer Lösung. Nichtsdestoweniger hat sie durch die Schaffung der neuen Kartellbehörden Kartellrechtsvollzu großes Stück näher an den europäischen Standard herangeführt. Dies ist nicht zuletzt auch auf die professionelle, effiziente und an sachgerechten Lösungen interessierte Arbeit der neuen Kartellbehörden zurückzuführen. Für die i Unternehmen und deren Berater bedeutet dies allerdings auch, dass bei unternehmerischen Entscheidungen das Kartellrecht nicht länger vernachlässigt werden darf.

Zwar haben die Kartellbehörden bis dato von der Verwendung einiger der ihnen an die Hand gegebenen Möglichkeiten, wie etwa der Beantragung von Geldbußen oder der Vornahme von Hausdurchsuchungen, abgesehen und vielmehr auf den Dialog mit den Unternehmen zur Erzielung sachgerechter Lösungen gesetzt. Es ist aufgrund des ambitionierten Vorgehens der Kartellbehörden aber zu erwarten, dass diese in entsprechenden Fällen auch nicht davor zurückschrecken, das gesamte Repertoire ihrer rechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen.

Zudem hat sich die Praxis der Fusionskontrolle durch die neuen Behörden bereits drastisch gewandelt. So geben insbesondere die mit der Einführung des Formblattes verbundenen tief greifenden Veränderungen bei Zusammenschlussanmeldungen der Beratungspraxis einige Hausaufgaben auf.

Abschließend wird nicht zuletzt der Frage, wie die neuen Struktur den Anforderungen, die die neue VO Nr 1 (FN ²⁵) ab 1. 5. 2004 für sie bereithält, gerecht wird, mit Spannung entgegengesehen.

Zitiervorschlag

Fußnote(n)

- 1) Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz - WettbG) erlassen und das Kartellgesetz 1988, das Strafgesetzbuch und das Bundesfinanzgesetz 2002 geändert werden; BGBl I 2002/62. Vgl etwa Barbist - Görg, Wettbewerbsgesetz und Kartellgesetznovelle 2002 im Überblick, *ecolex* 2002, 404.
- 2) Vor der Kartellgesetznovelle 2002 hatte das Kartellgericht die Möglichkeit, Kartellverfahren und vertiefte Prüfungen in Zusammenschlussverfahren amtswegig einzuleiten (vgl § 44a KartG 1988 aF).
- 3) Entscheidung des OLG Wien als Kartellgericht vom 26. 1. 2001, 26 Kt 342, 369, 380 - 383/00.
- 4) Vgl EB zur RV, 1005 BlgNR XXI. GP 17.
- 5) BGBl 1988/600 idF BGBl I 2002/62.
- 6) Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht entscheidet in Vierersenaten mit zwei Berufs- und zwei Laienrichtern, wobei dem vorsitzenden Berufsrichter ein Dirimierungsrecht zukommt. Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht entscheidet durch Senate bestehend aus drei (bzw sieben) Berufs- und zwei Laienrichter.

7) Im Folgenden gemeinsam als "Kartellbehörden" bezeichnet.

8) Die Amtsparteien haben und hatten in jedem Verfahren (ausgenommen Verfahren nach § 30 KartG 1988) Parteistellung vor dem Kartellgericht unabhängig davon, ob sie selbst Antragsteller sind. Die früheren Amtsparteien waren der Bund, vertreten durch die Finanzprokurator, die Wirtschaftskammer Österreich, die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte sowie die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs (§ 44 KartG 1988 aF).

9) Vgl Roniger - Spallinger, Die Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde, *ecolex* 2002, 407.

10) ZB die Rundfunk- und Telekomregulierungs-GmbH (als Geschäftsstelle der Kommunikationsbehörde Austria und der Telekom-Control-Kommission) in den Bereichen Rundfunk und Telekom oder die E-Control GmbH im Strom- und Gassektor.

11) Vgl im Einzelnen § 4 Abs 1 WettbG.

12) Vgl Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2002/2003, 9; veröffentlicht unter <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/bericht.htm>.

13) Vgl Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2002/2003, 12.

14) So hatte etwa die BWB im Zeitraum vom 1. 7. 2002 bis 30. 6. 2003 1609 nationale und europäische Wettbewerbsfälle und andere Angelegenheiten zu bearbeiten (vgl Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2002/2003, 2).

15) Vgl Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2002/2003, 3.

16) Vgl Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2002/2003, 7 ff.

17) Vgl Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2002/2003, 15.

18) Vgl Ablasser - Hemetsberger, Fusionskontrolle neu oder One-Stop-Shop auf Österreichisch, *ecolex* 2002, 412.

19) Im Zusammenhang mit Auslandszusammenschlüssen stellt sich häufig das Problem, ob die bloße Erfüllung der Umsatzschwellenwerte iSd § 42a Abs 1 KartG 1988 hinreicht, um das Eingreifen der österreichischen Fusionskontrolle zu rechtfertigen, oder ob als zusätzliches Element auch eine hinreichende tatsächliche oder potenzielle Inlandsauswirkung hinzutreten muss. Dieses Problem ist umstritten und selbst zwischen den einzelnen Kartellrichtern bestehen Auffassungsunterschiede. Eine Klärung durch den OGH als Kartellobergericht ist bis dato nicht erfolgt. Vgl etwa Roniger - Ablasser, "Österreichbezug in der Fusionskontrolle" - Neueste Entwicklungen, *ecolex* 2001, 52.

20) Formblatt CO zur Anmeldung eines Zusammenschlusses gemäß der Verordnung (EWG) Nr 4064/89 des Rates, ABI (EG) 1998 L 61/11.

21) <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/formblattneu.htm>.

22) <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/formblattneu.htm>.

23) Vgl zum Formblatt im Einzelnen Roniger, Zum neuen Formblatt für Zusammenschlussanmeldungen in Österreich, *ecolex* 2003, 693.

24) So sieht beispielsweise Punkt 2.1 des Formblatts die Nennung einer Kontaktperson in den beteiligten Unternehmen vor. Nach dem Wortlaut der Regelung muss diese Angabe auch bei anwaltlich vertretenen Unternehmen gemacht werden. Rück- und Anfragen können daher uU ohne Kenntnis des Anwalts direkt an das anmeldende Unternehmen gerichtet werden.

25) Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABI (EG) 2003 L 1/1.

Meta-Daten

Rubrik(en)

Abhandlung

Rückverweise

Kommentare

ÔÇ|| Kartellrecht 2 , J.P. Gruber : § 1 WettbG Einrichtung der Bundeswettbewerbsbehörde - 01.10.2013 bis ...

ÔÇ|| Kartellrecht 2 , J.P. Gruber : Literaturverzeichnis - 01.10.2013 bis ...

Indextokumente

ÔÇ|| IndRME 2003, 439,1: Kartellrechtsreform 2002 - Ein Jahr Erfahrungen mit den neuen Kartellbehörden (Neumayr) -

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
