

Status Quo und Entwicklungstendenzen im Kartellrecht

XV. Wettbewerbssymposium der WKÖ
Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M.

Einleitung

- Kartellrechtsnovelle 2017 als wesentliche Weiterentwicklung
 - Schadenersatz
 - Ermittlungsbefugnisse
 - Verjährung
 - Fusionskontrolle
- Ausblick und Weiterentwicklung des Kartellrechts
 - Richtlinienvorschlag zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden
 - Mögliche weitere Entwicklungsschritte

Änderungen im Schadenersatz

- Die Änderungen folgen weitgehend der Richtlinie
- Besonderheiten bei der Verfahrenseinleitung (§ 37j Abs 1 KartG) mit einer Herabsetzung des Darlegungs- und Beweismaßes sind im Weg der Auslegung zu lösen
- Umstrittene Ausnahme für Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen weitgehend durch den Ausschluss von *pre-existing information* entschärft (§ 37k Abs 4 KartG)

Änderungen im Schadenersatz

- Die Umsetzung der Richtlinie bringt allerdings eine abweichende Terminologie und Systematik ins KartG
 - Begriff der Wettbewerbsrechtsverletzung (§ 37b Z 1 KartG) und des Kartells (§ 37b Z 4 KartG)
 - Damit wird eine neue Systematisierung auch im Text des KartG eingeführt
 - Die Terminologie spiegelt ein anderes Verständnis des Kartellbegriffs wieder und sollte wohl auch in den übrigen Bestimmungen des Kartellgesetzes umgesetzt werden (insbesondere §§ 1 und 2 KartG)
 - Anpassung an ein modernes Verständnis des Kartellbegriffs und weitere Anpassung an das europäische Recht

Änderungen im Schadenersatz

- Anpassung würde es erleichtern Auslegungsprinzipien des europäischen Rechts zu übernehmen
- Besondere Regelungen über Empfehlungskartelle (§ 1 Abs 4 KartG) und Bagatellkartelle (§ 2 Abs 2 Z 1 KartG) wären in diesem Zusammenhang bei weiter klargestellter Anpassung an europäische Vorgaben nicht mehr notwendig
- Vorteil wäre einheitliche und moderne Systematik des KartG

Ermittlungsbefugnisse und Verjährung

- Die Ausdehnung (Klarstellung) der Ermittlungsbefugnisse (§ 11a Abs 1 Z 2 KartG) stellt ebenfalls einen an den modernen Anforderungen orientierten Entwicklungsschritt dar
- Die Neuregelung der Unterbrechung der Verjährung ist im Sinn der Effizienz des Vollzugs zu begrüßen (§ 33 KartG)
- Kritisch ist hingegen die Änderung des Anwendungsbereichs der Bagatellausnahme (§ 86 Abs 5 KartG) zu bewerten
 - Differenzierung zwischen beendeten und nicht beendeten Zuwiderhandlungen ist nicht vom Verbotszweck der Novelle 2013 getragen
 - Problem der fortdauernden Zuwiderhandlung (Kartellbildung)

Fusionskontrolle

- Neuer Anmeldebestand zielt auf digitale Märkte ab, ohne dies im Gesetzestext klarzustellen
 - Auslegungsprobleme
 - Relativ niedrige Schwellenwerte
 - Einschränkung durch die Tätigkeit des erworbenen Unternehmens „in erheblichem Umfang im Inland“
 - ErlRV: Unternehmen mit marginalen Aktivitäten in Österreich sind ausgenommen, Standort im Inland reicht aus, aber auch Nutzerzahlen und Zugriffshäufigkeit
 - Materielle und dogmatisch unklare Beurteilung der Anmeldepflicht erschwert die Prüfung

Nahversorgungsgesetz

- Ergänzung im NVG zu „Rabatten, Sonderkonditionen, besonderen Ausstattungen, Rücknahmeverpflichtungen oder Haftungsübernahmen“
- Begründung: Verhaltensweisen im Lebensmitteleinzelhandel
 - Begründung trägt nicht
 - Für Wettbewerbswidrigkeit der Praktiken ist Marktmacht erforderlich
 - Das KartG enthält auch relative Marktmacht (§ 4 Abs 3 KartG)
 - Begründung für einen eigenständigen weitergehenden Tatbestand fehlt
 - Selbst die ErlRV sprechen von einer schwierigen Vollziehung des NVG, der Grund liegt in der dogmatischen Unklarheit über die Zielsetzung (Schutz des Wettbewerbs vor Beschränkungen oder unlauterer Wettbewerb)

Novelle zum UWG

- Mit der UWG-Novelle 2016 wurde in die schwarze Liste des UWG ein Verbot von Meistbegünstigungsklauseln von Hotelbuchungsplattformen aufgenommen
- Meistbegünstigungsklauseln sind nicht per se wettbewerbsbeschränkend, können eine Wettbewerbsbeschränkung aber im Einzelfall bewirken
- Eine Rechtfertigung im UWG fehlt für ein derartiges Verbot
 - Weder die allgemeinen Schutzzwecke noch der speziellere Schutzzweck der aggressiven Geschäftspraktiken rechtfertigt ein absolutes Verbot
 - Dislozierte Vorschrift mit kartellrechtlichem Inhalt, der eine Berücksichtigung der kartellrechtlichen Wertungen erfordert

Weitere Harmonisierungstendenzen

- Vorschlag für eine Richtlinie zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten
 - System der dezentralen Durchsetzung durch die VO 1/2003
 - Stärkung der nationalen Wettbewerbsbehörden
 - Der bereits in den anderen Materien angesprochene Trend zur europäischen Angleichung wird sich damit fortsetzen
 - Neben dem *private enforcement* steht nun das *public enforcement* im Mittelpunkt

Richtlinienvorschlag

- Übernahme des Kartellbegriffs der Schadenersatz-RL und Übernahme des (eingeschränkten) unionsrechtlichen Kronzeugenbegriffs
 - Kartell: Vereinbarung zwischen Wettbewerbern zwecks Abstimmung ihres Wettbewerbsverhaltens (Art 2 Z 9 RL-Vorschlag)
 - Beschränkung der Kronzeugenprogramme auf die Aufdeckung von geheimen horizontalen Verstößen (Art 16 iVm Art 18 RL-Vorschlag)
 - Zusammenwirken mit den Strafverfolgungsbehörden im Zusammenhang mit Sanktionen gegen natürliche Personen (Art 22 RL-Vorschlag)
 - Umsetzung des § 209b StPO in der Praxis

Zusammenfassende Thesen

- Mit der Novelle 2017 wurde ein wesentlicher Modernisierungsschub eingeleitet
- Harmonisierungstendenz im nationalen Recht durch Ausstrahlung der Umsetzung
- Daraus ergeben sich starke Argumente für systematische Anpassungen im nationalen Recht
- Zusätzlich verstärkt wird dies durch den RL-Vorschlag zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden
- Systematisch verfehlt „Auslagerungen“ betreffen das UWG und das NVG