

## **Vorblatt**

### **Inhalt:**

Der Gesetzesentwurf gleicht das materielle Kartellrecht weitgehend an die in den Art. 81 und 82 EGV enthaltenen Wettbewerbsregeln und an die zur Durchführung dieser Regeln erlassene Verordnung Nr. 1/2003 an. Die institutionellen Regelungen und die Verfahrensvorschriften bleiben weitgehend unverändert; in diesem Bereich sind nur geringfügige technische Anpassungen notwendig.

### **Alternativen:**

Keine.

### **Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren und messbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben. Durch die Vereinheitlichung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Kartellrechts sowie durch den Wegfall bürokratischer Belastungen wird aber den in Österreich tätigen Unternehmen das Wirtschaften erleichtert.

### **Finanzielle Auswirkungen:**

Eine finanzielle Mehrbelastung des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften ist nicht zu erwarten.

### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der EG:**

Österreich ist zur Angleichung des innerstaatlichen Kartellrechts an das Gemeinschaftsrecht nicht verpflichtet; wenn der Gesetzesentwurf nunmehr eine solche Maßnahme vorsieht, wird sich dies jedoch positiv auf das Zusammenwirken der beiden Rechtsordnungen auswirken.

### **Besonderheiten des Normsetzungsverfahrens:**

Der Entwurf enthält in § 24 Abs. 1 eine Verfassungsbestimmung.

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

#### **1. Hauptgesichtspunkte des Entwurfs**

##### **1.1 Verordnung (EG) 1/2003**

Die EG hat am 16.12.2002 eine neue Verordnung zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln erlassen; sie ist am 1.5.2004 in Kraft getreten. Die wesentlichen Neuerungen gegenüber der Vorgängerverordnung sind die Umdeutung des Art. 81 Abs. 3 EGV in eine Legalausnahme und die dezentrale Anwendung des Art. 81 EGV über das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen und des Art. 82 EGV über das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.

Die sogenannte Legalausnahme bedeutet Folgendes: Nach Art. 81 Abs. 1 EGV sind bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen verboten; nach Art. 81 Abs. 3 EGV kann dieses Verbot unter bestimmten Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt werden, und zwar einerseits in Einzelfällen, andererseits für "Gruppen" von solchen Fällen. Die Gruppenfreistellung geschah und geschieht auch nach der Verordnung Nr. 1/2003 durch Verordnungen der Kommission. Für die Freistellung im Einzelfall war vor dem 1.5.2004 - in Übereinstimmung mit dem klaren Wortlaut des Art. 81 Abs. 3 EGV - eine Entscheidung der Kommission erforderlich, durch die das Verbot nach Art. 81 EGV für nicht anwendbar erklärt wird. Nach der Verordnung Nr. 1/2003 bedarf es einer solchen Entscheidung nicht mehr: Wettbewerbsbeschränkungen im Sinn des Art. 81 Abs. 1 EGV, die die Voraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EGV erfüllen, sind erlaubt, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf (Art. 1 Abs. 2 V 1/2003).

Bisher oblag die Anwendung der Art. 81 und 82 EGV grundsätzlich der Kommission, den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nur in Ausnahmefällen. Durch die Einführung der Legalausnahme fällt zunächst das Monopol der Kommission zur Freistellung im Einzelfall weg. Im Übrigen erklärt die Verordnung 1/2003 die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nebeneinander für die Anwendung der Art. 81 und 82 EGV für zuständig (Art. 4 und 5 V 1/2003), wobei allerdings ein Vorrang der Kommission besteht: Wenn die Kommission ein Verfahren in einem Einzelfall einleitet, fällt damit die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden

der Mitgliedstaaten weg, und zwar auch dann, wenn eine nationale Wettbewerbsbehörde bereits ein Verfahren in diesem Fall eingeleitet hat (Art. 11 Abs. 6 V 1/2003).

Daneben enthält die Verordnung Bestimmungen über die Zusammenarbeit der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden mit den Gerichten, die verschiedene Pflichten der nationalen Gerichte vorsehen (Art. 15 und 16 V 1/2003).

Die Zusammenschlusskontrolle wird durch die Verordnung nicht berührt.

## **1.2 Notwendigkeit der innerstaatlichen Umsetzung?**

Nach der für Verordnungen der EG üblichen Schlussformel ist auch diese Verordnung in all ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Eine Umsetzung ist daher nur notwendig, wenn die innerstaatlichen rechtlichen Rahmenbedingungen für die unmittelbare Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verordnung fehlen oder die Verordnung die Mitgliedstaaten zu Umsetzungsmaßnahmen verpflichtet.

Die Verordnung enthält eine einzige Bestimmung, die die Mitgliedstaaten unmittelbar zu einer Umsetzungsmaßnahme verpflichtet: Nach Art. 35 Abs. 1 bestimmen die Mitgliedstaaten die für die Anwendung der Art. 81 und 82 des Vertrags zuständigen Wettbewerbsbehörden so, dass die Bestimmungen dieser Verordnung wirksam angewandt werden, wobei zu den bestimmten Behörden auch Gerichte gehören können. Nach Art. 35 Abs. 2 können die Mitgliedstaaten diesen Behörden unterschiedliche Befugnisse und Aufgaben zuweisen, wenn nebeneinander einzelstaatliche Verwaltungsbehörden und Gerichte mit der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft betraut werden.

Die Verpflichtung zur Umsetzung dieser Bestimmung ist durch das Kartellgesetz in der Fassung der KartG-Nov 2002 und das Wettbewerbsgesetz bereits erfüllt, sodass weitere legislative Maßnahmen nicht erforderlich sind; die in Österreich vorgesehene Aufteilung der Aufgaben auf Verwaltungsbehörden und Gerichte wird durch die Verordnung ausdrücklich für zulässig erklärt.

Welche der einzelnen Aufgaben, die die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nach der Verordnung Nr. 1/2003 zu erfüllen haben, in Österreich welcher Behörde zukommt, ergibt sich eindeutig aus den §§ 42f und 112 KartG sowie aus § 3 WettbG.

Die Verordnung Nr. 1/2003 sieht keine Harmonisierung der einzelstaatlichen Sanktionen vor, nach allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts müssen solche Sanktionen aber eine wirksame Durchsetzung gewährleisten.

Diese Voraussetzung ist erfüllt: § 142 KartG sieht für den Verstoß gegen die Art. 81 und 82 EGV die Verhängung von Geldbußen vor, deren Höhe den in der Verordnung Nr. 1/2003 vorgesehenen Geldbußen entspricht; eine Umsetzung der Verordnung ist also auch in dieser Beziehung nicht notwendig.

### **1.3 Neuerliche Reform des Kartellrechts?**

Die beteiligten Kreise, allen voran die Wirtschaftskammer Österreich, haben die Verordnung Nr. 1/2003, auch wenn sie keine legislativen Umsetzungsmaßnahmen erfordert, zum Anlass genommen, eine inhaltliche Angleichung des materiellen Kartellrechts an das Gemeinschaftsrecht zu verlangen. Hiefür sprechen tatsächlich mehrere Gründe:

Es ist sowohl für die rechtsanwendenden Organe wie auch für die dem Kartellrecht unterworfenen Unternehmer von Vorteil, wenn sie sich nicht nach zwei nebeneinander geltenden völlig unterschiedlichen Systemen richten müssen. Auch würde es einen Wertungswiderspruch bedeuten, wenn Wettbewerbsbeschränkungen von gemeinschaftsweiter Bedeutung innerhalb der Grenzen der Legalausnahme ohne Befassung einer Behörde durchgeführt werden dürften, während wirtschaftlich weniger bedeutende Wettbewerbsbeschränkungen, die nur dem innerstaatlichen Kartellrecht unterliegen, weiterhin nur nach Genehmigung durch das Kartellgericht durchgeführt werden dürften.

Schließlich darf auch nicht verkannt werden, dass das geltende System der „Kartellverwaltung“, auch wenn es im Laufe der Zeit weiterentwickelt wurde, in seinen Grundzügen durch die wirtschaftlichen und politischen Bedingungen in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg geprägt wurde und nicht mehr zeitgemäß ist. Die Angleichung an das EG-Recht bedeutet daher auch einen Modernisierungsschritt, der den am Wettbewerb beteiligten Unternehmen zwar mehr eigene Verantwortung zumutet, sie gleichzeitig aber von bürokratischen Belastungen befreit.

Das Bundesministerium für Justiz hat den gegenständlichen Vorschlag daher aufgegriffen und in enger Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet, der in eingehenden Vorgesprächen mit den Sozialpartnern weitgehend akkordiert ist.

Mit Beziehung auf die Form der Neuregelung wurde der Erlassung eines neuen Gesetzes gegenüber der Novellierung des geltenden Kartellgesetzes der Vorzug gegeben. Es bleiben zwar große Teile des geltenden Rechts, und zwar insbesondere im Bereich der Institutionen und des Verfahrens, inhaltlich unverändert; die Reform des materiellen Kartellrechts erfordert aber eine weitgehende Neugliederung des Rechtsstoffs und auch in den anderen Bereichen besteht die Notwendigkeit zahlreicher rechtstechnischer Anpassungen.

Rechtstechnische Anpassungen an die Neuregelung sind auch im Bereich des Wettbewerbsgesetzes notwendig. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat im Zug der erwähnten Vorarbeiten daher den Entwurf einer entsprechenden Novelle ausgearbeitet, der gleichzeitig mit diesem Gesetzesentwurf zur Begutachtung versendet wird.

#### **1.4 Die wesentlichen Neuerungen**

- Die einzelnen Kartellarten und die darauf aufbauende differenzierte Regelung über das Verbot ihrer Durchführung werden durch ein allgemeines Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen nach dem Vorbild des Art. 81 EGV ersetzt. Damit fällt auch die Sonderbehandlung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen weg, die im geltenden Kartellrecht als vertikale Vertriebsbindungen geregelt sind.
- Über Artikel 81 EGV hinausgehend wird das Kartellverbot auf einseitige Wettbewerbsbeschränkungen ausgedehnt, um einen Rückschritt gegenüber der geltenden Rechtslage zu vermeiden (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 1 Abs. 4 und 5).
- Durch eine Verfassungsbestimmung soll die Anwendung des Kartellgesetzes auch auf diejenigen Sachverhalte ausgedehnt werden, die bisher wegen der Zuständigkeit der Länder davon ausgenommen waren.
- Die nach dem zweiten Weltkrieg einsetzende Kartellgesetzgebung ist von der Vorstellung ausgegangen, dass das Kartellwesen – oder besser das Kartellunwesen – eine nicht nur weit verbreitete, sondern auch unvermeidliche Erscheinung des Geschäftslebens ist und nach (großzügiger) Genehmigung von Kartellen durch das Kartellgericht zum Ausgleich begleitender

Maßnahmen bedarf: Dabei handelt es sich zunächst um die „Verwaltung“ genehmigter Kartelle unter kartellgerichtlicher Aufsicht (wofür die Institution des Kartellbevollmächtigten vorgesehen wurde). Die einschlägigen Bestimmungen werden durch die vorgesehene Reform gegenstandslos.

- Daneben erhält das geltende Kartellgesetz 1988 noch weitere Bestimmungen, die den oben angeführten Zweck verfolgen: Es sind dies die in den §§ 28 bis 30 KartG 1988 enthaltenen kartellvertragsrechtlichen Bestimmungen (Kündigung und Austritt, Mäßigung von Vertragsstrafen, Vertragshilfe gegen Sperren) und die in den §§ 122 bis 124 KartG 1988 enthaltenen zivilprozessualen Bestimmungen (Zivilprozesse über Kartellverträge, Klage wegen Sperren, Beschränkung von Schiedsverträgen). Die angeführten Bestimmungen sind schon derzeit unzeitgemäß und weitgehend totes Recht. In das neue System, das eine Genehmigung von Kartellen nicht mehr kennt und von einem allgemeinen Kartellverbot ausgeht, passen sie überhaupt nicht mehr; sie sollen deshalb in ein neues Kartellgesetz nicht übernommen werden.
- Die Regelung über unverbindliche Verbandsempfehlungen wird nicht übernommen, da sie nicht in das neue System passt.
- Auch die Einrichtung des Kartellregisters ist im neuen System entbehrlich und wird daher nicht weitergeführt.
- Die Regelung über die Untersagung unverbindlicher Preisempfehlungen (sogenannte Mondpreisverordnungen) hat keinerlei praktische Bedeutung mehr und wird daher nicht übernommen.
- Im Bereich des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ergibt sich keine Notwendigkeit für grundlegende Änderungen.
- Das Gleiche gilt für die Zusammenschlusskontrolle. In diesem Bereich wurde jedoch die Gelegenheit zu einigen kleineren Modifikationen genutzt (Einbeziehung von kooperativen Gemeinschaftsunternehmen in die Zusammenschlusskontrolle, Erhöhung der Bagatellgrenzen im Bereich der Aufgriffsschwellen, Ausnahme bestimmter Zusammenschlüsse ohne spürbare

Auswirkungen auf den inländischen Markt aus der Zusammenschlusskontrolle).

- Die institutionelle Reform durch die Kartellgesetznovelle 2002 hat sich nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz bewährt und soll daher, soweit nicht rechtstechnische Anpassungen notwendig sind, unverändert übernommen werden.

## **2. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich**

Die vorgeschlagenen Regelungen werden keine unmittelbaren und messbaren Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich haben. Durch die Vereinheitlichung der rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Kartellrechts sowie durch den Wegfall bürokratischer Belastungen wird aber den in Österreich tätigen Unternehmen das Wirtschaften erleichtert.

## **3. Finanzielle Auswirkungen**

Eine finanzielle Mehrbelastung des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften ist nicht zu erwarten.

## **4. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der EG**

Österreich ist zur Angleichung des innerstaatlichen Kartellrechts an das Gemeinschaftsrecht nicht verpflichtet; wenn der Gesetzesentwurf nunmehr eine solche Maßnahme vorsieht, wird sich dies jedoch positiv auf das Zusammenwirken der beiden Rechtsordnungen auswirken.

## **5. Kompetenzgrundlage**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung beruht mit Beziehung auf den im Entwurf geregelten Rechtsstoff nicht auf einem, sondern auf einer ganzen Reihe kompetenzrechtlicher Tatbestände. Um Wiederholungen zu vermeiden, darf in diesem Zusammenhang auf die sehr umfangreichen Ausführungen der

Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Kartellgesetzes (473 BlgNr 13. GP, S 25f) verwiesen werden.

## **6. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Der Entwurf enthält in § 24 Abs. 1 eine Verfassungsbestimmung.

## Besonderer Teil

### Zum Titel

Während das geltende Kartellgesetz den Titel Bundesgesetz **über** Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen trägt, soll das neue Gesetz ein Bundesgesetz **gegen** Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen sein; damit soll schon im Titel deutlicher als bisher der Zweck des Gesetzes zum Ausdruck kommen.

### Zum § 1 (Kartellverbot)

#### 1. Zu den Abs. 1 bis 3

Im Sinn des im Allgemeinen Teil erläuterten Grundsatzes ist § 1 dem Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 81 Abs. 1 und 2 EGV nachgebildet.

#### 2. Zu den Abs. 4 und 5

Die Abs. 4 und 5 dehnen das Kartellverbot auf Empfehlungskartelle im Sinn des geltenden § 12 KartG aus und bieten damit auch weiterhin eine Handhabe gegen einseitige Wettbewerbsbeschränkungen, die das Wettbewerbsrecht der EG nicht bietet. Die Verordnung Nr. 1/2003 enthält in Art. 3, der das Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln des Vertrags und dem einzelstaatlichen Wettbewerbsrecht regelt, jedoch eine Bestimmung, wonach den Mitgliedstaaten durch diese Verordnung nicht verwehrt wird, in ihrem Hoheitsgebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden.

### Zum § 2 (Ausnahmen)

#### 1. Zu Abs. 1

Diese Bestimmung übernimmt wörtlich Art. 81 Abs. 3 EGV. Sie ist die Rechtsgrundlage für den im Allgemeinen Teil erläuterten Grundsatz der Legalausnahme.

#### 2. Zu Abs. 2 Z 1

Das Wettbewerbsrecht der EG enthält nur eine einzige allgemein gefasste Bestimmung, die Ausnahmen von dem in Art. 81 Abs. 1 EGV normierten Verbot von

Wettbewerbsbeschränkungen vorsieht, nämlich in Art. 81 Abs. 3 EGV in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 V 1/2003 (siehe oben).

Darüber hinaus ist jedoch durch die Bagatellbekanntmachung der Kommission und die einschlägige Rechtsprechung der europäischen Gerichte anerkannt, dass nur spürbare Wettbewerbsbeschränkungen im Sinn des § 81 EGV verboten sind.

Es ist ein Gebot der Rechtssicherheit, die Voraussetzungen dieser Ausnahme im innerstaatlichen Recht im Gesetz zu konkretisieren; dies geschieht in § 2 Abs. 2 Z 1, der sich auf die geltende Regelung über Bagatellkartelle stützt.

### 3. Zu Abs. 2 Z 2

Ein Teil der geltenden Bereichsausnahmen wird durch eine besondere Bestimmung über das Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften in § 26 Abs. 2 entbehrlich (hiezuvird auf die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verwiesen).

Bei der Ausnahme für die sogenannte Buchpreisbindung war dies nicht möglich. Zwar gibt es mit dem Buchpreisbindungsgesetz auch in diesem Bereich ein Sondergesetz, das entsprechende Wettbewerbsbeschränkungen erlaubt; es gilt jedoch nur für Bücher und Musikalien, nicht aber für Kunstdrucke, Zeitschriften und Zeitungen. Da die Ausnahme in diesem Umfang aufrecht erhalten werden soll, ist sie in § 2 Abs. 2 Z 2 aufgenommen worden.

Während die Vorgängerbestimmung des § 5 Abs. 2 KartG 1988 vom Kunsthandel schlechthin spricht, wird in § 2 Abs. 2 Z 2 klargestellt, dass es sich nur um den Handel mit Kunstdrucken handelt.

### 4. Zu Abs. 2 Z 3

Das Kartellgesetz 1988 ist nach seinem § 4 Abs. 1 auf die Landwirtschaft nicht anwendbar, da es sich dabei um eine Angelegenheit handelt, die in Gesetzgebung und Vollziehung Sache der Länder ist; diese Bestimmung soll nach dem Entwurf jedoch wegfallen (§ 24 Abs. 1).

Die Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts sind auf die Landwirtschaft grundsätzlich anwendbar. § 36 EGV (früher Art. 42 EWG-Vertrag) sieht in dieser Beziehung jedoch eine Sonderbehandlung der Landwirtschaft vor. In Ausführung dieser Bestimmungen normiert die Verordnung Nr. 26/62 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen bestimmte Ausnahmen für landwirtschaftliche

Erzeugergemeinschaften. § 2 Abs. 2 Z 3 dient der Angleichung des innerstaatlichen Rechts an diese Regelung. Davon betroffen wären zB sogenannte Schweine- und Rinderbörsen.

5. Zu Abs. 2 Z 4 und 5

Auch wenn dies mit Rücksicht auf § 26 Abs. 2 nicht unbedingt notwendig gewesen wäre, werden die in § 5 Abs. 3 KartG 1988 geregelten Ausnahmen wörtlich übernommen, um in diesem sensiblen Regelungsbereich eindeutig klarzustellen, dass die Rechtslage gegenüber dem geltenden Kartellgesetz unverändert bleiben soll.

### **Zum § 3**

Im System der Legalausnahme kann eine Freistellungsverordnung nur deklarativen Charakter haben: Sie stellt verbindlich fest, was auf Grund des Gesetzes ohnehin erlaubt ist. Sie kann daher auch nur durch die Kriterien der Legalausnahme determiniert sein. Sinnvoll sind solche Verordnungen, weil sie für die beteiligten Unternehmen Rechtssicherheit schaffen.

Da die Freistellungs Voraussetzungen nach Gemeinschaftsrecht und nach der vorliegenden Bestimmung identisch sind, wird es sinnvoll sein, sich in innerstaatlichen Verordnungen nach den gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen zu richten; dem trägt § 3 dadurch Rechnung, dass auf die jeweils geltende Fassung einer Verordnung nach Art. 81 Abs. 3 EGV verwiesen werden kann.

### **Zu den §§ 4 bis 6 (Marktbeherrschung)**

Die Regelung der Marktbeherrschung wird inhaltlich unverändert aus dem IV. Abschnitt des Kartellgesetzes 1988 übernommen.

### **Zu den §§ 7 bis 19 (Zusammenschlüsse)**

Die Regelung der Zusammenschlusskontrolle wird weitgehend unverändert aus dem V. Abschnitt des Kartellgesetzes 1988 übernommen. Das bedeutet insbesondere, dass der Entwurf nicht das Prüfungskriterium der neuen EG-Fusionskontrollverordnung (Verordnung Nr. 139/2004 vom 20.1.2004) übernimmt; es handelt sich dabei um eine Kombination aus dem Kriterium der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs und dem Kriterium der Begründung oder

Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Da die Auswirkungen dieser Änderung noch nicht abgesehen werden können, zieht der Entwurf es vor, am bewährten Marktbeherrschungskriterium festzuhalten und eine allfällige Umstellung einer künftigen Gesetzesänderung vorzubehalten.

Mit Beziehung auf tatsächlich vorgenommene Änderungen ist insbesondere auf Folgendes hinzuweisen:

#### 1. Kooperative Gemeinschaftsunternehmen

Kooperative Gemeinschaftsunternehmen werden nach dem Vorbild des Gemeinschaftsrechts nunmehr in die Zusammenschlusskontrolle einbezogen (das Gemeinschaftsrecht hat diesen Schritt schon mit der Fusionskontrollverordnung-Novelle 1998 unternommen). Rechtstechnisch geschieht dies durch den Wegfall der in § 41 Abs. 2 Z 2 enthaltenen Einschränkung, nach der die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens nur dann als Zusammenschluss gilt, wenn diese keine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Gründerunternehmen im Verhältnis zueinander oder im Verhältnis zu den Gemeinschaftsunternehmen mit sich bringt.

Kooperative Gemeinschaftsunternehmen werden damit einer doppelten Kontrolle unterstellt; die Nichtuntersagung des Zusammenschlusses in Prüfungsverfahren bedeutet nämlich nicht, dass damit auch künftiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der beteiligten Unternehmen freigestellt ist. Dieses unterliegt weiterhin dem Kartellverbot nach § 1 und ist nur unter den allgemein geltenden Ausnahmeregelungen zulässig.

#### 2. Anmeldung

Zusammenschlüsse sind nach § 9 Abs. 1 nicht mehr beim Kartellgericht, sondern bei der Bundeswettbewerbsbehörde anzumelden. Mit dieser Änderung ist keine Verschiebung der Kompetenzen im Bereich der Zusammenschlusskontrolle verbunden; sie verwirklicht vielmehr konsequent die schon durch die Kartellgesetznovelle 2002 vorgenommene Aufgabenteilung, nach der das Kartellgericht das mit Entscheidungen in Kartellangelegenheiten betraute Organ ist: Es soll daher nur noch mit Eingaben befasst werden, die zu einer Entscheidung in der Sache führen können. Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle ist dies erst der Prüfungsantrag.

Was den Vorgang der Anmeldung des Zusammenschlusses betrifft, wäre die einfachste Lösung gewesen, die unmittelbare Einbringung bei beiden Amtsparteien vorzusehen. Der Entwurf hat sich jedoch für eine Lösung entschieden, die den beteiligten Unternehmen den Vorgang erleichtert: Es genügt, wenn sie die Anmeldung bei der Bundeswettbewerbsbehörde einbringen; diese hat die Anmeldung unverzüglich an den Bundeskartellanwalt weiterzuleiten. Eine Abwertung der Stellung des Bundeskartellanwalts im Zusammenschlussverfahren ist damit nicht verbunden.

Die weiteren Änderungen im Bereich der Anmeldung, des Prüfungsantrags und der Äußerung dritter Unternehmer sind nur technische Anpassungen an die neue Form der Anmeldung. Dazu gehört auch die Zuweisung von Bekanntmachungspflichten an die Bundeswettbewerbsbehörde (§ 10 Abs. 3, § 11 Abs. 2, § 15); in welchem Medium die Bekanntmachungen vorzunehmen sind, wird im Wettbewerbsgesetz geregelt.

### 3. Aufgriffsschwellen

Im Bereich der Aufgriffsschwellen ergeben sich drei Änderungen:

- Die bisher mit zwei Millionen Euro festgesetzte Bagatellgrenze ist von der Praxis immer wieder als zu niedrig kritisiert worden; sie wird auf drei Millionen Euro angehoben.
- Nach dem geltenden Kartellgesetz genügt es, wenn die beteiligten Unternehmen die Umsatzgrenzen erreichen. Der Entwurf sieht hingegen vor, dass die Umsatzgrenzen überschritten werden müssen, und folgt damit dem Beispiel der Fusionskontrollverordnung der EG. Der Grund für diese Änderung liegt darin, dass damit der neue Abs. 2 klarer und verständlicher formuliert werden kann.
- Es besteht der allgemeine Wunsch, die Aufgriffsschwellen für anmeldebedürftige Zusammenschlüsse so zu ändern, dass Zusammenschlüsse ausgeschlossen werden, die keine spürbare Auswirkung auf den inländischen Markt haben können. Der wiederholt gemachte Vorschlag, zu diesem Zweck die Aufgriffsschwellen in § 42a Abs. 1 Z 3 KartG 1988, wonach mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils zwei Millionen Euro Umsatz erreichen müssen, auf inländische Umsätze umzustellen, ist nicht gangbar. Dadurch würde nämlich der sogenannte „Freibiss“ ausländischer Unternehmen,

wieder freigestellt werden: Es handelt sich dabei um den Fall, dass ein großes ausländisches Unternehmen, das am inländischen Markt noch nicht vertreten ist und daher auch keine inländischen Umsätze hat, ein inländisches Unternehmen erwirbt. Der Entwurf löst dieses Problem dadurch, dass die Aufgriffsschwellen zwar unverändert bleiben, in § 9 Abs. 2 jedoch eine entsprechende Ausnahmebestimmung aufgenommen wird: Diese Bestimmung zielt auf den Fall ab, dass am Zusammenschluss ein (einziges) großes österreichisches Unternehmen und ein oder mehrere kleine ausländische Unternehmen beteiligt sind.

#### 4. Entscheidungsfristen und Durchführungsverbot

Die Entscheidungsfrist für das Kartellgericht bleibt mit fünf Monaten zwar formell gleich (§ 14 Abs. 1), der Lauf der Frist beginnt jedoch mit dem Einlangen des Prüfungsantrags beim Kartellgericht, während nach § 42b Abs. 5 KartG 1988 hierfür das Einlangen der Anmeldung maßgeblich ist. Diese Frist ist notwendig, um dem Kartellgericht eine seriöse Prüfung der meist sehr komplexen entscheidungsrelevanten Umstände zu ermöglichen.

Während nach § 42b Abs. 5 das Kartellgericht eine entsprechende Bestätigung auszustellen hat, wenn die Entscheidungsfrist abgelaufen ist, sieht § 14 Abs. 1 vor, dass sowohl in diesem Fall, als auch im Fall der Zurückziehung der Prüfungsanträge das Prüfungsverfahren einzustellen ist; dies hat – ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich gesagt werden müsste – durch Beschluss zu geschehen. Diese Regelung dient der Rechtssicherheit, da ein solcher Beschluss angefochten werden kann und geprüfte Zusammenschlüsse erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses durchgeführt werden dürfen (§ 17).

#### **Zu den §§ 20 bis 25 (Gemeinsame Bestimmungen)**

Die im 4. Abschnitt des I. Hauptstücks zusammengefassten Bestimmungen übernehmen weitgehend unverändert Regelungen des Kartellgesetzes 1988. Die §§ 20 (wirtschaftliche Betrachtungsweise), 21 (Berechnung von Marktanteilen), 22 (Berechnung des Umsatzerlöses) und 23 (Bestimmte Ware oder Leistung) entsprechen den §§ 1, 2, 2a und 3 KartG 1988.

Änderungen ergeben sich hingegen in den folgenden Bestimmungen:

### 1. § 24 (Anwendungsbereich)

Nach § 4 Abs. 1 KartG 1988 ist dieses Bundesgesetz in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung oder Vollziehung Sache der Länder sind, nicht anzuwenden; davon ausgenommen sind nach der Verfassungsbestimmung des Abs. 2 nur die Angelegenheiten des Elektrizitätswesens. Nach herrschender Auffassung hat die Ausnahme des § 4 Abs. 1 KartG 1988 nur noch für die Landwirtschaft Bedeutung.

Die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung, die Art. 81 und 82 EGV auch innerstaatlich durchzusetzen, erfordert die lückenlose Anwendung des Kartellrechts auf alle Wirtschaftsbereiche. Dies soll durch die Verfassungsbestimmung des § 24 Abs. 1 sichergestellt werden.

§ 24 Abs. 2 entspricht hingegen inhaltlich der geltenden Regelung in § 6 KartG 1988.

### 2. § 25 (Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften)

§ 25 übernimmt in Abs. 1 die Sonderbestimmung des § 8 KartG 1988, ergänzt sie in Abs. 2 aber um eine allgemeine Regelung, die klarstellt, dass Vorschriften in anderen Gesetzen, die Unternehmen oder Unternehmervereinigungen ein bestimmtes Verhalten erlauben oder sie zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, durch das Kartellgesetz nicht beeinträchtigt werden.

Dadurch werden die Bereichsausnahmen in § 5 Abs. 1 und 3, die ebenfalls nur klarstellenden Charakter haben, überflüssig; eine Änderung der materiellen Rechtslage ist mit der Neuregelung nicht verbunden.

## **Zu den §§ 26 bis 28 (Abstellung von Zuwiderhandlungen und Feststellungen)**

### 1. Allgemeines

Die im Kartellgesetz 1988 verstreuten Bestimmungen über die Untersagung bzw. Abstellung kartellgesetzwidrigen Verhaltens sowie über Feststellungen werden im Entwurf in einem Abschnitt zusammengefasst.

Inhaltlich folgen § 26 über die Abstellung von Zuwiderhandlungen, § 27 über Verpflichtungszusagen und § 28 Abs. 1 über die Feststellung bereits beendeter Zuwiderhandlungen den entsprechenden Regelungen in Art. 7 bis 9 der Verordnung Nr. 1/2003. Dadurch wird auch in diesem Bereich der Rechtsdurchsetzung ein Gleichklang zum Gemeinschaftsrecht hergestellt. Dies ist schon deswegen wünschenswert, weil das Kartellgericht die angeführten Bestimmungen der

Verordnung Nr. 1/2003 im Rahmen der ihm nach Art. 5 V 1/2003 übertragenen Zuständigkeiten unmittelbar anzuwenden hat.

Mit Beziehung auf die Abstellung von Zuwiderhandlungen ergibt sich daraus im Ergebnis kein wesentlicher Unterschied zur geltenden Rechtslage, mit Beziehung auf die Feststellung von beendeten Zuwiderhandlungen handelt es sich um eine wünschenswerte Klarstellung.

Tatsächlich neu ist nur die Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen durch Entscheidung des Kartellgerichts.

## 2. Feststellungen nach § 8a KartG 1988

Als Ergänzung dieser Regelungen wurde in § 28 Abs. 2 die allgemeine Feststellungsbefugnis des Kartellgerichts aus § 8a KartG 1988 übernommen.

## 3. Antragsberechtigung

Im Unterschied zum Kartellgesetz 1988 wird die Antragsberechtigung mit Beziehung auf die im vorliegenden Abschnitt vorgesehenen Maßnahmen nicht hier geregelt, sondern in einer allgemeinen Bestimmung im 4. Abschnitt (§ 36, Antragsprinzip).

## **Zu den §§ 29 bis 33 (Geldbußen)**

Der Entwurf folgt weitgehend der Regelung in den §§ 142, 143, 143a und 143c KartG 1988. Abgesehen von der Anpassung an die neu geregelten Tatbestände, die durch die Geldbußen sanktioniert werden, ergeben sich die folgenden Änderungen:

### 1. Geldbußensätze

Die Sätze der Geldbußen sind der Verordnung Nr. 1/2003 angepasst worden. Dadurch fallen einerseits die im Kartellgesetz 1988 vorgesehenen Untergrenzen weg; andererseits wird der Höchstbetrag der Geldbuße auch in der „zweiten Kategorie“ (§ 29 Z 2) nach dem Umsatz bestimmt.

Die in § 142 Z 3 und 4 für bestimmte Ordnungswidrigkeiten vorgesehenen noch niedrigeren Geldbußen wurden durch die Umstellung des Systems überhaupt entbehrlich.

### 2. Bemessung

§ 31 über die Bemessung von Geldbußen gegen Unternehmervereinigungen folgt dem Vorbild des Art. 23 Abs. 2 dritter Unterabs. V1/2003, trägt aber im Unterschied zu dieser Bestimmung dem Sonderfall von Unternehmervereinigungen mit gesetzlicher Mitgliedschaft Rechnung. Von der Übernahme der sehr umständlichen weiterführenden Regelung in § 23 Abs. 4 V1/2003 sieht der Entwurf jedoch ab.

### 3. Verjährung

Die Verjährungsfrist wird in § 33 nach dem Vorbild der V 1/2003 auf fünf Jahre verlängert.

### **Zu den §§ 34 und 35 (Exekution)**

Der Entwurf behält die in § 126 KartG 1988 geregelte Möglichkeit der Exekution auf Grund von Entscheidungen und Vergleichen im kartellgerichtlichen Verfahren aufrecht und verallgemeinert sie sogar (§ 34). In § 35 wird diese Regelung nach dem Vorbild des Gemeinschaftsrechts aber um die Möglichkeit der Verhängung von Zwangsgeldern durch das Kartellgericht selbst erweitert; die Bestimmung übernimmt dabei inhaltlich unverändert die in Art. 24 V 1/2003 enthaltene Regelung.

### **Zum § 36 (Antragsprinzip)**

§ 36 fasst die im Kartellgesetz an verschiedenen Stellen geregelten Antragsberechtigungen zusammen.

Gegenüber der geltenden Rechtslage waren zwei Änderungen notwendig, um das Funktionieren der in § 11 Abs. 3 WettbG in der Fassung des vorliegenden Entwurfs enthaltenen Kronzeugenregelung sicherzustellen: In § 36 Abs. 2 wird klargestellt, dass das Kartellgericht keine höhere Geldbuße und kein höheres Zwangsgeld verhängen darf als beantragt. In § 36 Abs. 3 wird eine entsprechende Beschränkung der Antragsberechtigung des Bundeskartellanwalts vorgesehen.

### **Zum § 37 (Entscheidungsveröffentlichung)**

§ 37 fasst die im Kartellgesetz 1988 auf die §§ 38, 39 und 143b verteilten Bestimmungen, die Entscheidungsveröffentlichungen vorsehen, in einer Bestimmung zusammen und dehnt sie auf alle Entscheidungen aus, mit denen eine Zuwiderhandlung abgestellt oder festgestellt wird.

### **Zu den §§ 38 bis 49 (Verfahren vor dem Kartellgericht und dem Kartellobergericht)**

Die Regelung des Verfahrens vor dem Kartellgericht und dem Kartellobergericht wird weitgehend unverändert aus dem Kartellgesetz 1988 übernommen.

Abgesehen von rechtstechnischen Anpassungen ergibt sich eine Änderung nur durch die neue Bestimmung des § 39. Die dort geregelten Beschränkungen dienen, auch wenn dieser Zweck im Gesetzestext selbst nicht aufscheint, dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen der an den jeweiligen Verfahren beteiligten Unternehmer.

### **Zu den §§ 50 bis 57 (Gebühren)**

Die angeführten Bestimmungen folgen weitgehend der Regelung in den §§ 80 bis 87 KartG 1988. Abgesehen von Anpassungen an die geänderte Rechtsgrundlage besteht die einzige Änderung darin, dass bei den in § 50 geregelten Rahmengebühren auf die Festsetzung einer Untergrenze verzichtet wurde.

### **Zu den §§ 58 bis 82 (Institutionen)**

Die institutionellen Regelungen über die Kartellgerichtsbarkeit und den Bundeskartellanwalt in den §§ 88 bis 118 KartG 1988 sind mit Ausnahme der geringen rechtstechnischen Anpassung des § 92 Abs. 1 und des § 118 Abs. 1 KartG 1988 wörtlich übernommen worden.

### **Zu den §§ 83 bis 85 (Anwendung des Gemeinschaftsrechts)**

§ 83 passt die in § 42f KartG 1988 enthaltene Regelung über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts an die Verordnung Nr. 1/2003 an.

Die neue Bestimmung des § 84 trägt dem Umstand Rechnung, dass die Kommission für die Zusammenarbeit in einem Netzwerk mit den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten, das insbesondere dem Informationsaustausch dient, von diesem die Abgabe bestimmter Verpflichtungserklärungen verlangt. Für den Bundeskartellanwalt wird in der angeführten Bestimmung die Rechtsgrundlage für die Abgabe solcher Erklärungen geschaffen; für das Kartellgericht, das keine Aufgriffsbehörde ist, kommt die Abgabe solcher Erklärungen hingegen nicht in Betracht.

§ 85 trägt der in Art. 15 Abs. 2 V 1/2003 enthaltenen Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Übermittlung von Urteilen, in denen Art. 81 oder 82 EGV angewendet werden, Rechnung. Es ist zweckmäßig, diese Übermittlung im Wege der

Bundeswettbewerbsbehörde zu organisieren, um auch diese in Kenntnis der gegenständlichen gerichtlichen Entscheidungen zu setzen.

### **Zu den §§ 86 bis 91 (Schlussbestimmungen)**

Die §§ 93 bis 98 enthalten die üblichen Schlussbestimmungen.

Besondere Bemerkungen sind nur zu den Bestimmungen über die Wirksamkeit kartellgerichtlicher Entscheidungen und die Fortsetzung anhängiger Verfahren notwendig. Diese Übergangsbestimmungen folgen dem Grundsatz einer möglichst weitgehenden Angleichung an das Gemeinschaftsrecht; in diesem Sinn soll das Prinzip der Legalausnahme mit Inkrafttreten des Gesetzes uneingeschränkt gelten. Das bedeutet insbesondere, dass Kartelle, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes genehmigt worden sind, nicht bevorzugt behandelt werden und die entsprechenden kartellgerichtlichen Entscheidungen ihre Wirksamkeit verlieren. Hiefür spricht auch, dass sich mit dem Inkrafttreten des Gesetzes die Voraussetzungen, unter denen Wettbewerbsbeschränkungen zulässig sind, ändern. Aus den angeführten Gründen sind auch einschlägige Verfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes anhängig sind, nicht fortzusetzen.

Wegen der Änderung der Rechtsgrundlage wird auch vorgesehen, dass kartellgerichtliche Entscheidungen, mit denen Wettbewerbsbeschränkungen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes untersagt worden sind, ihre Wirksamkeit verlieren. Das bedeutet natürlich nicht, dass das untersagte Verhalten damit erlaubt wird: Ob dies der Fall ist, ist nach der neuen Rechtslage zu beurteilen.

Die angeführte Rechtsfolge ist hingegen nicht für Entscheidungen vorgesehen, mit denen nach § 35 oder 36 KartG 1988 der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt worden ist; sie behalten damit ihre Wirksamkeit. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass sich hier die Rechtslage inhaltlich nicht geändert hat.