



KARTELL- & WETTBEWERBSRECHTSÄNDERUNGSGESETZ 2017

Mit dem Kartell- & Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 (KaWeRÄG 2017) kommt es in erster Linie zu einer Umsetzung der EU-Schadenersatz-Richtlinie vom 26.11.2014. Hauptziel dieser Richtlinie ist es, die Durchsetzung von Schadenersatzklagen nach Kartellrechtsverstößen („private enforcement“) europaweit zu harmonisieren, weiter zu vereinfachen und letztendlich auch zu fördern. Im Kern sollen damit (im Sinne der bestehenden Spruchpraxis des EuGH) alle direkten und indirekten Abnehmer von an einem Kartell beteiligten Unternehmen ihren Anspruch auf vollständigen Schadenersatz effektiv durchsetzen können. Diese Regelungen werden durch eine Solidarhaftung aller Kartellmitglieder ergänzt: So haftet grundsätzlich jedes Kartellmitglied allen direkten und indirekten Abnehmern des „Kartells“ für den gesamten verursachten Schaden solidarisch.

Für Kronzeugen, die in der Praxis durch ihre Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden eine ganz wesentliche Rolle bei der Aufdeckung von Kartellen spielen, sieht das KaWeRÄG 2017 zwar bestimmte

Besserstellungen vor (etwa im Bereich der Solidarhaftung). Allerdings wäre es wünschenswert gewesen, wenn im Rahmen der nachvollziehbaren Bemühungen um eine Stärkung des „private enforcement“ auch die Bedeutung von Kronzeugenanträgen für einen effektiven Kartellrechtsvollzug im Bereich des „public enforcement“ umfassender gewürdigt worden wäre. So ist zu befürchten, dass sich in Zukunft potentielle Kronzeugen von der Stellung eines Kronzeugenantrages abhalten lassen könnten, weil das Risiko von flächendeckenden Schadenersatzverfahren auch gegen den Kronzeugen den Vorteil einer Geldbußenimmunität in kartellgerichtlichen Verfahren oft deutlich übersteigen wird. Im Interesse eines wirksamen Kartellrechtsvollzugs wird man daher wohl kurzfristig auf EU-Ebene über weitere Privilegierungen für den Kronzeugen (bis hin zur vollständigen Immunität auch vor Schadenersatzansprüchen) im Bereich des Schadenersatzes nach Kartellrechtsverletzungen nachdenken müssen.

Trotz der vorliegenden Änderungen werden geschädigte Abnehmer aber auch in

Zukunft eine Reihe von Hürden zu nehmen haben, um behauptete Schadenersatzansprüche auch gerichtlich zugesprochen zu bekommen. In erster Linie sind dabei die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Bezifferung des tatsächlich durch ein Kartell verursachten Schadens zu nennen. Im Endeffekt wird die Frage, ob ein Kartell überhaupt einen Schaden im zivilrechtlichen Sinn verursacht hat und in welcher Höhe, nur durch ökonomische Gutachten zu beantworten sein.

Zusätzlicher Schwellenwert in der Fusionskontrolle

Im Zeitalter der „Digital Economy“ und im Hinblick auf den vieldiskutierten Erwerb von WhatsApp durch Facebook sieht sich der Gesetzgeber gefordert, die Fusionskontrollschwellenwerte zu „modernisieren“. Mit der Einführung einer neuen Anmeldeschwelle sollen in Zukunft auch Zusammenschlussvorhaben einer Kontrolle durch die österreichischen Wettbewerbsbehörden unterworfen werden, bei denen Unternehmen mit geringen Umsätzen zu einem hohen Preis gekauft werden.



↑↑ §§ #1



So soll ab 01.11.2017 nunmehr auch eine Anmeldepflicht in Österreich bestehen, wenn

1. die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss Umsatzerlöse von weltweit insgesamt mehr als EUR 300 Millionen erzielten,
2. die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss im Inland Umsatzerlöse von insgesamt mehr als EUR 15 Millionen erzielten,
3. der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mehr als EUR 200 Millionen beträgt und
4. das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang im Inland tätig ist.

Diese gesetzgeberische Maßnahme wird durchaus auch kritisch gesehen. Dies vor dem Hintergrund, dass damit den Ergebnissen eines laufenden Konsultationsverfahrens der Europäischen Kommission zur Entwicklung neuer Aufgriffsschwellen insbesondere im Bereich „Digital Economy“ vorgegriffen wird. Auch praktisch werden die neuen Schwellenwerte zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen, da diese (anders als bisher) erheblichen Auslegungsspielraum bei der Frage einer möglichen Anmeldepflicht in Österreich erlauben. Dies gilt in besonderem Maße für die Bestimmung des „Werts der Gegenleistung“. Aber auch die Tätigkeit im Inland „in erheblichem Umfang“ wirft viele Fragen auf. Zudem wird sich erst in Zukunft zeigen, welche Transaktionen abseits der „Digital Economy“ durch die neuen Schwellenwerte erfasst sind. Denn auch wenn im Rahmen

des Gesetzgebungsverfahrens stets auf die „Digital Economy“ und in diesem Zusammenhang vor allem auf Online-Plattformen Bezug genommen wurde, so bezieht sich der Gesetzeswortlaut auf keine bestimmte Branche und findet somit unabhängig von der Branche Anwendung, in der das Zielgeschäft tätig ist.

Verjährungsfrist

Für Kartellrechtsverstöße gilt weiterhin eine 5-jährige Verjährungsfrist. Neu ist allerdings, dass ein Kartellrechtsverstoß nicht während laufender Ermittlungshandlungen verjähren kann. Während bislang der Geldbußenantrag innerhalb von 5 Jahren ab Beendigung des kartellrechtswidrigen Verhaltens beim Kartellgericht eingebracht werden musste, ist die BWB nunmehr in ihrer Ermittlungstätigkeit flexibler. Die 5-jährige Frist wird unterbrochen, sobald

mindestens einem Kartellmitglied eine Ermittlungshandlung der BWB bekannt gegeben wird. Findet etwa bei einem Kartellmitglied eine Hausdurchsuchung statt, so gilt die Verjährungsunterbrechung für alle am Kartell beteiligten Unternehmen. Jedenfalls tritt die Verjährung aber 10 Jahre nach Beendigung des Kartellrechtsverstößes ein.

Hausdurchsuchung

Zu einer Stärkung der Ermittlungsbefugnisse der BWB kommt es auch im Bereich der Hausdurchsuchungen. So wird ausdrücklich gesetzlich verankert, dass der BWB im Rahmen einer Hausdurchsuchung der Zugang zu elektronischen Daten ermöglicht werden muss, die auf externen Servern außerhalb des Unternehmens gespeichert sind. Verweigert ein Unternehmen diesen Zugang, kann das Kartellgericht auf Antrag der BWB zukünftig Zwangsgelder in der



DR. DIETER
THALHAMMER

+43 676 836 47 241
d.thalhammer@ehlaw.at



MAG. JUDITH
FELDNER

+43 676 836 47 278
j.feldner@ehlaw.at



DR. ANDREAS
ZELLHOFER

+43 676 836 47 252
a.zellhofer@ehlaw.at

EISENBERGER + HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH



Höhe von bis zu 5 % des im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres durchschnittlich erzielten Tagesumsatzes (für jeden Tag des Verzugs) verhängen. Gerade diese Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse wirft eine Reihe von datenschutzrechtlichen und (bei Zugriff auf im Ausland gespeicherte Daten auch) völkerrechtlichen Fragen auf.

Whistleblowing

Mit dem KaWeRÄG 2017 wird ein internetbasiertes Hinweisgebersystem bei der BWB eingerichtet. Über dieses „Whistleblowing“-System ist es möglich, die BWB anonym über Kartellrechtsverletzungen zu informieren. Auch wenn diese Neuerung für die Ermittlungstätigkeit der BWB sicherlich hilfreich sein wird, wird dieses System den zu erwartenden Rückgang bei den Kronzeugenanträgen und die damit einhergehende Schwächung des „public enforcement“ allein wohl nicht ausgleichen können.

EISENBERGER + HERZOG

RECHTSANWALTS GMBH

Eisenberger & Herzog ist eine weltweit tätige Wirtschaftsrechtskanzlei mit über 60 Juristinnen und Juristen in Wien, Graz und Klagenfurt. Zahlreiche Großsachen und internationale Neumandate machten die Kanzlei 2015 zur Gewinnerin der begehrten internationalen Auszeichnungen "Austrian Law Firm of the Year" (Chambers & Partners) sowie "Kanzlei des Jahres Österreich" (Juve).



↑↑ §§ #1

EISENBERGER + HERZOG

3