

Kartellrechtsnovelle 2017

**Neue Regeln für die Geltendmachung von Schadenersatz
bei Kartellrechtsverstößen**

**RA Hon.-Prof. Dr. Dr. Jörg Zehetner
Industrieakademie**

Wirtschaftskammern Wien, Niederösterreich, Burgenland

21. März 2017



Inhaltsübersicht

- I. Wesentliche Punkte der Novelle
- II. Aktueller Stand des parlamentarischen Verfahrens
- III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen
- IV. „Private enforcement“: Grundlagen
- V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL
- VI. Anfechtungsmöglichkeit von Tatfragen beim Kartellobergericht
- VII. Erweiterung der Veröffentlichungspflicht von kartellgerichtlichen Entscheidungen
- VIII. Verjährungsfristen für die Verhängung von Geldbußen
- IX. Gegenüberstellung Ministerialentwurf – Regierungsvorlage

I. Wesentliche Punkte der Novelle

- Umsetzung der EU-Kartellschadenersatzrichtlinie (RL 2014/104/EU)
- Erweiterung der Veröffentlichungspflicht von kartellgerichtlichen Entscheidungen
- Einführung einer (beschränkten) Anfechtungsmöglichkeit von Tatfragen beim Kartellobergericht
- Vereinheitlichung der Verjährungsfristen für die Verhängung von Geldbußen und die gerichtliche Geltendmachung von Kartellschadenersatzansprüchen
- Erhöhung der Pauschalgebühr für Zusammenschlussanmeldungen von EUR 1.500 auf EUR 3.500
- Privilegierung von KMU und Kronzeugen

II. Aktueller Stand des parlamentarischen Verfahrens

- 26.8.2016 – Einlangen des Begutachtungsentwurfs im Nationalrat
- 5.10.2016 – Ende der Begutachtungsfrist
- 22.11.2016 – Geplanter Termin für die Verabschiedung des Begutachtungsentwurfs als Regierungsvorlage (kurzfristig von der TO genommen wegen Uneinigkeit über VKI-Finanzierung aus Kartellgeldbußen)
- 27.12.2016 – Ende der Frist für die Umsetzung der EU-Kartellschadenersatzrichtlinie (RL 2014/104/EU) – **Ö ist säumig!**
- 28.2.2017 – Regierungsvorlage des KaWeRÄG 2017 im Ministerrat beschlossen
- 14.3.2017 – Verabschiedung des KaWeRÄG 2017 im Justizausschuss
- 29./30.3.2017 – geplante Verabschiedung des KaWeRÄG im Nationalrat
- 6.4.2017 – geplante Behandlung des KaWeRÄG im Bundesrat
- 1.5.2017 – geplantes In-Kraft-Treten (mit teilweiser Rückwirkung)

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (1)

- Hohe **Geldbußen** (bis zu 10 % des Konzernvorjahresumsatzes)
- **Geldbußen** bei Verstoß gegen **Pflichten beim Dawn-Raid**
 - bis 1 % des letzten Jahresumsatzes
 - Art 23 VO 1/2003: Erteilung unrichtiger oder irreführender Angaben und/oder unvollständige Vorlage von Geschäftsunterlagen wirkt bußgelderhöhend (Behinderung):
 - EuGH 19.12.2013, C-586/12 P, Straßenbitumenkartell: Erhöhung um 10 % wegen Verzögerung (Warten auf RA) und Verwehrung des Zugangs zu einem Büro
 - EuGH 22.11.2012, C-89/11 P, E.ON: Siegelbruch: EUR 38 Mio
 - EuG 26.11.2014, T-272/12, EPH: Umgehung einer E-Mail-Sperre: EUR 2,5 Mio
 - ev Erschwerungsgrund (§ 30 KartG): nicht explizit genannt

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (2)

- **Gerichtliche Strafen** (Ö: Submissionskartell § 168b StGB; Betrug §§ 146 ff StGB):
 - Achtung: andere Länder (Haftstrafen; Berufsverbote; zB UK; USA etc: zB Marineschlauchkartell: Romano Piscioti, Manager in italienischer Fima; internationaler Haftbefehl; Auslieferung durch dt Behörden an USA: 2 Jahre Haft)!
- **Unwirksamkeit** von kartellrechtswidrigen Verträgen
- **Rufschädigung**, Downgrading durch Rating-Agenturen
- **Ausschluss aus Bieterverfahren**
 - § 68 Abs 1 Z 5 BVerG: „schwere Verfehlung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit begangen“; VwGH 29.2.2008, 2006/04/0227: zB Verstöße gegen das KartG

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (3)

- Arbeitsrecht: **Entlassung**
- **Schadenersatz** (private enforcement)
 - Erleichterungen bereits seit 1.3.2013
 - Umbrella-Schäden
 - Informationszugang
 - RL-2014/104/EU
- **Regress**
 - Für Geldbuße? (vgl LAG Düsseldorf 20.1.2015, 16 Sa 459/14, CB 2015, 127: nein)
 - Für Schadenersatz: Vorteilsanrechnung!

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (4)

- **Wie wird Verstoß bekannt?**
 - Beschwerden (Konkurrenten, Kunden, Lieferanten ...)
 - Medienanalysen
 - Hausdurchsuchungen
 - Zufallsfunde
 - Kronzeugen
 - Anonyme Anzeigen (ex-Mitarbeiter, ...)

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (5)

- **Aktuelle Entscheidungen (2016/17) – Übersicht**
 - LKW-Kartell (Geldbuße: EUR 2,9 Mrd)
 - Badezimmer-Kartell (Geldbuße: EUR 622 Mio)
 - Spar (Geldbuße: EUR 10 Mio, weitere EUR 30 Mio im Jahr 2015)
 - Rauch Fruchtsäfte (Geldbuße: EUR 1,7 Mio)

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (6)

- **Aktuelle Entscheidungen (2016/17)**
 - LKW-Kartell (PM der EU-Kom vom 19.7.2016, IP/16/2582)
 - Geldbuße: EUR 2,9 Mrd gegen Volvo/Renault, Daimler, Iveco und DAF (keine Geldbuße für MAN als Kronzeuge) für Kartellrechtsverstöße von 1997 bis 2004
 - Koordinierung der Bruttolistenpreise für mittelschwere und schwere Lastkraftwagen im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).
 - Absprache des Zeitplans für die Einführung von Emissionssenkungstechnologien für mittlere und schwere Lastkraftwagen in Reaktion auf die zunehmend strengeren europäischen Emissionsnormen (von Euro III bis zur derzeit gültigen Euro VI-Emissionsklasse).
 - Weitergabe der Kosten für die Emissionssenkungstechnologien, deren Einführung zur Einhaltung der zunehmend strengeren europäischen Emissionsnormen (von Euro III bis zur derzeit gültigen Euro VI-Emissionsklasse) erforderlich war, an die Kunden.

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (7)

- **Aktuelle Entscheidungen (2016/17)**
 - **Badezimmer-Kartell** (Beschluss K (2010) 4185 endg der EU-Kom vom 23.6.2010, EuG vom 16.9.2013, EuGH vom 26.1.2017)
 - Geldbuße: EUR 622 Mio ua gegen Ideal Standard, Grohe und Villeroy & Boch für Kartellrechtsverstöße von 1992 bis 2004
 - Verbreitung und Austausch sensibler Geschäftsinformationen betreffend Armaturen, Duschabtrennungen und -zubehör sowie Sanitärkeramik in Deutschland, Österreich, Belgien, Frankreich, Italien und den Niederlanden.
 - Mehrere von der EU-Kommission belangte Unternehmen haben beim Gericht der Europäischen Union Klage auf Nichtigerklärung des Kommissionsbeschlusses, hilfsweise auf Herabsetzung der verhängten Geldbußen erhoben, das mit Urteilen vom 16.9.2013 die meisten Klagen abgewiesen hat (PM 108/13 des EuG).
 - Am 26.1.2017 hat der Gerichtshof der Europäischen Union die meisten der gegen die Urteile des EuG erhobenen Rechtsmittel zurückgewiesen (PM 8/17 des EuGH).

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (8)

- **Aktuelle Entscheidungen (2016/17)**
 - Spar Österreichische Warenhandels-AG (KG vom 30.6.2016, 29 Kt 10/16m)
 - Geldbuße: EUR 10 Mio, weitere EUR 30 Mio im Jahr 2015
 - Vertikale Preisabstimmungsmaßnahmen mit Lieferanten im Zeitraum zwischen Juli 2002 und Dezember 2013 in mehreren Bereichen, insbesondere in den Produktbereichen Brauereiprodukte, nicht-alkoholische Getränke sowie punktuell in den Produktbereichen Mehl/Grieß/Brotbackmischungen sowie Feinkost/Würzen/Convenience.
 - Bereits im Jahr 2015 zu einer Geldbuße in Höhe von EUR 30 Mio verurteilt wegen vertikaler Preisabstimmungsmaßnahmen mit Lieferanten von Molkereiprodukten (KOG 8.10.2015, 16 Ok 2/15b)

III. Konsequenzen von Kartellrechtsverstößen (9)

- **Aktuelle Entscheidungen (2016/17)**
 - RAUCH Fruchtsäfte GmbH & Co OG (KG vom 3.3.2016, 26 Kt 2/16p)
 - Geldbuße: EUR 1,7 Mio
 - Vertikale Abstimmung der Endverkaufspreise mit Abnehmern auf Einzelhandelsebene in den Produktbereichen kohlenensäurehaltige Erfrischungsgetränke und nichtkohlenensäurehaltige Getränke (ohne Mineralwasser) sowie Fruchtsäfte im Zeitraum von September 2003 bis März 2012

 - De'Longhi-Kenwood GmbH (KG vom 14.11.2016, 25 Kt 6/16v)
 - Geldbuße: EUR 650.000
 - Vertikale Abstimmung der Endverkaufspreise mit verschiedenen Händlern mittels Festsetzung von Mindestpreisen
 - Absprachen mit Händlern über Beschränkungen des grenzüberschreitenden Handels sowie über ein generelles Internetverkaufsverbot

IV. „Private enforcement“: Grundlagen (1)

- AEUV enthält selbst keine Anspruchsgrundlage für Schadenersatz
- EuGH: Wirksamkeit des Kartellverbots wäre beeinträchtigt, wenn nicht **jedermann** (auch die Vertragspartei der wettbewerbswidrigen Vereinbarung!) Ersatz des Schadens begehren könnte, der ihm durch wettbewerbswidrigen Vertrag bzw. solches Verhalten entstanden ist (EuGH 20.9.2001, C-453/99 – *Courage*)
- Aber: Durchsetzung nach nationalem Schadenersatzrecht – Geltendmachung darf nicht unnötig erschwert oder unmöglich gemacht werden!

IV. „Private enforcement“: Grundlagen (2)

- **Schadenersatzansprüche:**
 - Zivilgericht!
 - Schuldhaftige Verletzung des § 29 Z 1 KartG (zB Kartellverbot, Missbrauch marktbeherrschender Stellung, Durchführungsverbot)
 - **Jedermann anspruchsberechtigt** (vgl EuGH 20.6.2001, C-453/99, Courage)
 - **Solidarische Haftung** aller Kartellanten (§§ 1301 f ABGB; OGH vom 2.8.2012, 4 Ob 46/12m (*Zahlungskartenfall*));
 - Auch **Geschäftsführer** kann gesamtschuldnerisch mit der Gesellschaft zu Schadenersatz verurteilt werden (vgl OLG Düsseldorf 13.11.2013, VI-U (kart) 11/13 – Dornbracht)

IV. „Private enforcement“: Grundlagen (3)

- Erster ö Fall: „Grazer Fahrschulkartell“: BG Graz 16.3.2007 (4 C 463/06h), LG ZRS Graz (17.8.2007, 17 R 91/07p); AK als Klägerin (Zessionen)
- Wettbewerbsregeln sind schadenersatzrechtliche **Schutzgesetze**:
 - gemäß §§ 1295 (1), 1311 S 2 2. Fall ABGB;
 - OGH vom 17.10.2012, 7 Ob 48/12b (*Aufzugskartell*);

IV. „Private enforcement“: Grundlagen (4)

- **Schadenersatzansprüche**
 - **Umbrella-Schäden** (Preisschirmeffekt)? Zu hohe Preise; Windschatteneffekt; adäquate Kausalität?
EuGH 5.6.2014, C-557/12 (Kone AG ua): ÖBB Infrastruktur AG kaufte bei Kartellaußenseiter: Klage gegen Kone, Otis, Schindler, ThyssenKrupp (vg auch Schlussanträge GA Juliane Kokott vom 30.1.2014, C-557/12): kein kategorischer Ausschluss!
Hintergrund: Aufzugskartell (Geldbußen: EuGH 6.11.2012, C-199/11, Otis; EuGH 18.7.2013, C-501/11 P, Schindler Holding ua/Kommission; KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08)
Aktueller Stand: Entscheidung über Schadenersatz an ÖBB noch offen; in einem Vergleich hat ThyssenKrupp EUR 20 Mio an D-Bahn gezahlt

IV. „Private enforcement“: Grundlagen (5)

- Kartellteilnehmer haften auch **mittelbar Geschädigten** auf Schadenersatz:
 - BGH 28.6.2011, KZR 75/10 - *ORWI, Selbstdurchschreibepapier*
 - OGH vom 2.8.2012, 4 Ob 46/12m - *Zahlungskartenfall*;
- RIS-Justiz RS 0128205: Tritt ein aus einem Preiskartell resultierender Schaden nicht beim unmittelbaren Vertragspartner der Kartellanten, sondern (infolge der gewählten Verrechnungstechnik) bei einem Dritten ein, hat sich dieser **Schaden** aufgrund des bereits bei Schadenseintritt bestehenden Innenverhältnisses zwischen dem unmittelbaren Vertragspartner der Kartellanten und dem Dritten auf den Dritten **verlagert** und kann von diesem nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation geltend gemacht werden.

IV. „Private enforcement“: Grundlagen (6)

- **Schadenersatzansprüche:** Erleichterungen bereits durch KartGNov 2012:
§ 37a KartG alt
 - Zur „passing on defence“: Schadenersatz nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Ware oder Dienstleistung weiterveräußert wurde.
 - Schadenshöhe: Schätzung § 273 ZPO (vgl auch § 287 dZPO), Vorteilsberücksichtigung zulässig
 - Verzinsung ab Schädigungsereignis (§ 1333 ABGB)
 - Möglichkeit der Verfahrensunterbrechung bis zur Erledigung eines Verfahrens vor KG, Kommission oder einer WB eines Mitgliedstaates
 - Gericht an E gebunden
 - Verjährung gehemmt für die Dauer eines Verfahrens vor KG, Kommission oder BWB –Hemmung endet 6 Monate nach rk E oder anderweitiger Beendigung
 - Vgl auch 7. GWB-Novelle in D (§§ 33 ff) und BGH 28.6.2011, KZR 75/10

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (1)

Geltungsbereich (§ 37a KartG)

- Die §§ 37a bis 37m KartG neu „regeln die zivilrechtliche Haftung für und die Geltendmachung von Schäden, die durch Wettbewerbsrechtsverletzungen verursacht werden.“
- Ziel der Novelle ist daher insbesondere, das „**private enforcement**“ (dh die zivilgerichtliche Ahndung von Kartellrechtsverstößen im Anschluss an ihre behördliche Verfolgung) zu erleichtern.

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (2)

Haftung (§ 37c KartG)

- „Wer schuldhaft eine Wettbewerbsrechtsverletzung begeht, ist zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verpflichtet.“ (Abs 1) – so schon bisher gemäß § 37a Abs 1 KartG alt
- Es gilt die widerlegbare **Vermutung**, dass ein **horizontales Kartell** (dh zwischen Wettbewerbern) einen **Schaden** verursacht hat (Abs 2). Jedoch keine Vermutung zur Schadenshöhe (anders zB in Ungarn: 10 % über Wettbewerbspreisniveau)

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (3)

Gegenstand des Schadenersatzes (§ 37d KartG)

- **Positiver Schaden und entgangener Gewinn** (Abs 1)
– so schon EuGH in *Manfredi* und *DonauChemie*
- Die Schadenersatzforderung ist „ab Eintritt des Schadens in
sinngemäßer Anwendung des § 1333 ABGB **zu verzinsen.**“ (Abs 2)
– so schon bisher gemäß § 37a KartG alt

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (4)

Mehrheit von Ersatzpflichtigen (§ 37e KartG)

- „Unternehmer, die durch gemeinschaftliches Handeln eine Wettbewerbsrechtsverletzung begangen haben, haften **solidarisch** für den durch diese Wettbewerbsrechtsverletzung verursachten Schaden.“ (Abs 1)
- Haftung als **Gesamtschuldner** – so schon gemäß §§ 1301 f ABGB; vgl OGH vom 2.8.2012, 4 Ob 46/12m (*Zahlungskartenfall*);
- **Ausnahme von der Solidarhaftung** unter den Voraussetzungen des Abs 2 (siehe dazu näher auf den nächsten Folien):

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (5)

- **kleines oder mittleres Unternehmen** iSd KMU-Empfehlung der EU-Kommission (Empfehlung 2003/361/EG = AN < 250; Jahresumsatz max EUR 50 Mio oder Jahresbilanzsumme max EUR 43 Mio) oder
- **Marktanteil** während der Wettbewerbsverletzung in Höhe von **weniger als 5 %**
- und seine **wirtschaftliche Lebensfähigkeit** durch uneingeschränkte Haftung unwiederbringlich **gefährdet**
- und **Aktiva völlig entwertet**
- und **kein Wiederholungstäter**
- und **nicht** Wettbewerbsrechtsverletzung **organisiert** oder **andere Unternehmen gezwungen**, sich an der Wettbewerbsrechtsverletzung zu beteiligen.

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (6)

Mehrheit von Ersatzpflichtigen (§ 37e KartG)

- Privilegierung von erstem Kronzeugen:
 - **Haftung nur gegenüber unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten**, es sei denn, die Geschädigten können von den anderen Kartellanten keinen vollständigen Schadenersatz erlangen (Abs 3).
 - **Regressanspruch** der anderen Kartellanten ist begrenzt mit der Höhe des Schadens, den er seinen eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten verursacht hat (Abs 4).

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (7)

Mehrheit von Ersatzpflichtigen (§ 37e KartG)

- **Regress** zwischen den Kartellanten untereinander (Abs 4):
- „Der Rückersatzanspruch eines in Anspruch genommenen Rechtsverletzers gegen die übrigen Rechtsverletzer (Ausgleichsbetrag) bestimmt sich anhand der **relativen Verantwortung** aller Rechtsverletzer für den durch die Wettbewerbsrechtsverletzung entstandenen Schaden. Diese relative Verantwortung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von den Umsätzen, Marktanteilen und Rollen der beteiligten Rechtsverletzer bei der Wettbewerbsrechtsverletzung.“

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (8)

Beweislast bei Schadensüberwälzung (§ 37f KartG)

- Schwächung des **unmittelbaren Abnehmers** (im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage nach § 37a Abs 1 KartG alt): Ausdrückliche Zulässigkeit der Einrede, dass der Kläger den sich aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung ergebenden Preisaufschlag ganz oder teilweise weitergegeben hat (sog „**Passing-on-Defence**“).
- Die Passing-on Einrede lässt allerdings die Möglichkeit unberührt, Schadenersatz wegen **entgangenen Gewinns** zu fordern (Abs 1).

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (9)

Beweislast bei Schadensüberwälzung (§ 37f KartG)

- Beweiserleichterung für **mittelbare Abnehmer** (widerlegbare Vermutung):
Er muss nur nachweisen, dass
 - die beklagte Partei eine **Wettbewerbsrechtsverletzung begangen** hat
und
 - diese einen **Preisauflschlag** für deren unmittelbare Abnehmer zur Folge hatte
und
 - er Waren oder Dienstleistungen erworben hat, die **Gegenstand der Wettbewerbsrechtsverletzung** waren oder aus solchen hervorgingen oder solche enthielten.
- bei **Streuschäden** auf der letzten Stufe: Risiko geklagt zu werden, ist geringer!

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (10)

Wirkung einer einvernehmlichen Streitbeilegung (§ 37g KartG)

- **Vergleich** eines Kartellanten mit einem Geschädigten verringert prozentuell seinen Ersatzanspruch gegenüber den übrigen Kartellanten (Abs 1)
 - Beispiel: An einem Kartell sind A, B und C beteiligt, wobei A zu 50%, B zu 30% und C zu 20% für den entstandenen Schaden verantwortlich sind. Dem X ist ein Schaden von 200 entstanden, und dem Y ein Schaden von 300. A vergleicht sich mit X um 80. Wenn er seinen verbleibenden Schaden (120) gegen B und C einklagt, können diese einwenden, dass sich sein Anspruch um 50% verringert hat (Anteil, zu dem A für den Schaden verantwortlich ist), und daher nur 100 gerechtfertigt sind.
- Solidarische Haftung für den von den anderen Kartellanten zu ersetzenden Schaden bei **Uneinbringlichkeit** bleibt allerdings bestehen, außer im Vergleich vertraglich abbedungen (Abs 2)

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (11)

Verjährung (§ 37h KartG)

- anzuwenden, wenn Schadenersatzanspruch am 26.12.2016 noch nicht verjährt (§ 86 Abs 9 KartG) – Rückwirkung!
- Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot in Art 22 Abs 1 der RL 2014/104/EU?
- Verjährungsfristen für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Wettbewerbsrechtsverletzungen (Abs 1):
 - **5 Jahre** (bisher 3 Jahre) ab Kenntnis von Schaden, Schädiger und Wettbewerbsverstoß oder
 - ab jenem Zeitpunkt, ab dem diese Kenntnis vom Geschädigten vernünftiger Weise erwartet werden kann
 - **10 Jahre** (bisher 30 Jahre) ab Schadenseintritt (absolute Verjährungsfrist)
- Beide Verjährungsfristen (kurze und lange) beginnen **nicht vor Beendigung der Wettbewerbsrechtsverletzung** zu laufen (Abs 1 letzter Satz)

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (12)

- Die Verjährung eines Ersatzanspruchs wird **gehemmt** (Abs 2):
 1. für die Dauer eines auf die Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde gegen die Wettbewerbsrechtsverletzung gerichteten Verfahrens,
 2. für die Dauer einer **Untersuchungsmaßnahme** einer Wettbewerbsbehörde gegen die Wettbewerbsrechtsverletzung und
 3. für die Dauer von Vergleichsverhandlungen im Sinn des § 37g.
- Die Hemmung endet im Fall der Z 1 und 2 **ein Jahr** (bisher gemäß § 37a Abs 4 KartG alt 6 Monate) nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des auf eine Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde gegen die Wettbewerbsrechtsverletzung gerichteten Verfahrens oder der Untersuchungsmaßnahme.
- Nach Abbruch von Vergleichsverhandlungen (Z 3) ist zur Verhinderung des Ablaufs der Verjährungsfrist eine Klage **binnen angemessener Frist** (den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zufolge binnen 3 Monate) einzubringen und gehörig fortzusetzen.

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (13)

Wirkung eines Verfahrens vor einer Wettbewerbsbehörde

(§ 37i KartG)

- Möglichkeit der **Unterbrechung** eines Haftungsprozesses bis zur Erledigung des Verfahrens vor einer Wettbewerbsbehörde (Abs 1) – so schon bisher gemäß § 37a Abs 2 KartG alt
- **Bindung** der Gerichte an eine rechtskräftige Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde und die darin getroffenen Feststellungen (Abs 2) – so schon bisher gemäß § 37a Abs 3 KartG alt

! Achtung: Gefahr bei Settlements!

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (14)

Offenlegung von Beweismitteln (§ 37j KartG)

- Das Gericht kann über **begründeten Antrag** die **Offenlegung von Beweismitteln** (durch die Gegenpartei und Dritte!) anordnen, wenn sie Ersatzansprüche aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung zum Gegenstand haben, und ansonsten die Geltendmachung des Anspruchs für den Kläger nicht mit **zumutbarem Aufwand** durchführbar wäre.
- **Verhältnismäßigkeitsprüfung** und **Interessenabwägung** in Hinblick auf den Schutz vertraulicher Informationen – Möglichkeit der Beschränkung der Offenlegung zur Wahrung von **Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen** und gesetzlich anerkannter **Verschwiegenheitspflichten** (zB Anwaltskorrespondenz).

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (14)

Offenlegung und Verwendung von aktenkundigen Beweismitteln (§ 37k KartG)

- Ermöglichung der **Offenlegung und Verwendung von Beweismitteln**, die sich **bei Gerichten und Behörden** befinden, im Wege der Rechts- und Amtshilfe (**Verhältnismäßigkeitsprüfung!** – vgl § 13a Abs 3 WettbG neu).
- Informationen, die eigens für das Verfahren vor der BWB erstellt wurden oder die die BWB im Laufe des Verfahrens erstellt und den Parteien übermittelt hat sowie zurückgezogene Vergleichsausführungen aus solchen Verfahren dürfen jedoch erst **nach Verfahrensbeendigung** offengelegt werden (vgl § 13a Abs 2 WettbG neu).
- **Verbot** der Anordnung der Vorlage von **Kronzeugenerklärungen** und **Vergleichsausführungen!** (vgl § 13a Abs 1 WettbG neu).

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (15)

Unterstützung durch Kartellgericht, Bundeskartellanwalt und Bundeswettbewerbsbehörde (§ 37I KartG)

- Schadenshöhe: Das Kartellgericht, der Bundeskartellanwalt und die Bundeswettbewerbsbehörde können ein Gericht bei der Festlegung der **Höhe des Schadenersatzes** auf dessen Ersuchen hinauf unterstützen.
- Unabhängig davon besteht die **Möglichkeit einer Schätzung** der Schadenshöhe nach den Grundsätzen des § 273 ZPO durch das Gericht (vgl § 37a KartG alt).

V. Umsetzung der EU-Kartellschadenersatz-RL (16)

Ordnungsstrafen (§ 37m KartG)

- Das Gericht kann **Ordnungsstrafen** in Höhe von **bis zu EUR 100.000** verhängen, wenn relevante Beweismittel dem Beweisführer entzogen, beseitigt oder zur Benützung untauglich gemacht werden.
- Offen ist, wann die Verpflichtung, keine relevanten Beweismittel zu beseitigen oder zur Benützung untauglich zu machen, gilt, und ob sie auch schon im Vorfeld einer möglichen Anspruchserhebung (zB wenn diese absehbar wird) oder erst danach zu beachten ist.

VI. Anfechtungsmöglichkeit von Tatfragen beim Kartellobergericht

Rechtsmittelverfahren (§ 49 KartG)

- Ein Rechtsmittel (Rekurs) an das Kartellobergericht soll nunmehr auch dann möglich sein, wenn sich aus den Akten **erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der** der Entscheidung des Kartellgerichtes zugrunde gelegten entscheidenden **Tatsachen** ergeben (OGH als KOG nunmehr auch Tatsacheninstanz!).
- Hintergrund: Viele kartellgerichtliche Entscheidungen fußen auf Sachverständigengutachten – die vom Kartellgericht auf dieser Basis getroffenen Feststellungen waren bisher nicht mehr angreifbar. Außer bei Anwendung einer falschen Methode.

VII. Erweiterung der Veröffentlichungspflicht von kartellgerichtlichen Entscheidungen

Entscheidungsveröffentlichung (§ 37 KartG)

- Es soll nicht nur der wesentliche Inhalt – wie bisher – stattgebender sondern auch **ab- oder zurückweisender Entscheidungen** (inklusive Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen) nach ihrer Rechtskraft **veröffentlicht** werden.
- Die Veröffentlichungen sollen – so wie schon bisher (vgl § 37 KartG alt) – in der **Ediktsdatei** und auf der **Homepage der BWB** (dort gemäß § 10b WettbG neu jedoch nur der Spruch) erfolgen und dazu dienen, eine Erhöhung der Verfahrenstransparenz zu erreichen.

VIII. Verjährungsfristen für die Verhängung von Geldbußen

Verjährung (§ 33 KartG)

- Eine **Geldbuße** darf – wie bereits bisher (vgl § 33 KartG alt) – nur verhängt werden, wenn der Antrag binnen **5 Jahren ab Beendigung der Rechtsverletzung** gestellt wurde.
- Neu: Eine auf Ermittlung oder Verfolgung der Rechtsverletzung gerichtete Handlung der Bundeswettbewerbsbehörde, sofern diese bekannt gegeben wird, **unterbricht** die 5-jährige Verjährungsfrist. Mit jeder Unterbrechung beginnt die Frist neu zu laufen, endet jedoch jedenfalls **10 Jahre** nach Beendigung der Rechtsverletzung.

VIII. Gegenüberstellung Ministerialentwurf – Regierungsvorlage (1)

Neue Ausnahme vom Kartellverbot (§ 2 Abs 2 Z 2 KartG)

- Ausnahme für „Vereinbarungen zwischen Zeitungs- und Zeitschriftenverlagen einerseits und Unternehmen, die Zeitschriften oder Zeitungen mit Remissionsrecht beziehen und mit einem solchen an Letztverkäufer verkaufen (Pressegrossisten), andererseits, soweit diese Vereinbarungen für den flächendeckenden und diskriminierungsfreien Vertrieb von Zeitungs- und Zeitschriftensortimenten im stationären Einzelhandel erforderlich sind.“
- Ausnahme entspricht weitgehend der „Presse Grosso Entscheidung“ des Kartellgerichtes vom 20.3.2013 (26 Kt 17/07 ua)

VIII. Gegenüberstellung Ministerialentwurf – Regierungsvorlage (2)

Zusätzliche Aufgriffsschwelle für Zusammenschlusskontrolle (§ 9 Abs 4 KartG)

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

VIII. Gegenüberstellung Ministerialentwurf – Regierungsvorlage (3)

Zweckwidmung von Geldbußen (§ 32 Abs 2 KartG)

- „Von den Geldbußen sollen **jeweils jährlich 1,5 Millionen Euro** für Zwecke der **Bundswettbewerbsbehörde** und des **Vereins für Konsumenteninformation** verwendet werden.“
- Es besteht die Gefahr, dass durch diese Regelung ein Druck auf die BWB (zur Beantragung von Geldbußen), weniger wohl auf das Kartellgericht (zu deren Verhängung) aufgebaut werden könnte.

VIII. Gegenüberstellung Ministerialentwurf – Regierungsvorlage (3)

In-Kraft-Treten und Geltung (§ 86 Abs 8 f KartG)

- Grundsätzliches In-Kraft-Treten ist für den 1.5.2017 geplant (§ 86 Abs 5 KartG neu).
- Die §§ 37a bis 37m KartG neu (Umsetzung der EU-Kartellschadenersatzrichtlinie) sollen allerdings rückwirkend mit 27.12.2016 in Kraft treten.
- § 37h KartG neu (Verjährung) soll rückwirkend auf Ansprüche anzuwenden sein, die am 26.12.2016 noch nicht verjährt waren, sofern nicht die Anwendung des bis dahin geltenden Rechts für den Geschädigten günstiger ist.
- In Art 22 Abs 1 der RL 2014/104/EU ist ein Verbot der rückwirkenden Geltung von nationalen Vorschriften, die in Umsetzung der EU-Kartellschadenersatzrichtlinie erlassen werden, vorgesehen.
- Rückwirkung des In-Kraft-Tretens und der Geltung der §§ 37a bis 37m KartG daher möglicherweise unzulässig (diesfalls käme Art 49 Abs 1 B-VG zur Anwendung).
- Staatshaftung wegen nicht rechtzeitiger Umsetzung der RL 2014/104/EU denkbar (insbesondere bei bereits erfolgter Verjährung von Kartellschadenersatzansprüchen).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



RA Hon.-Prof. Dr. Dr. Jörg Zehetner
Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH
Fleischmarkt 1, 3. Stock
T +43 (0) 1 24500 3195
F +43 (0) 1 24500 63199
E joerg.zehetner@kwr.at
www.kwr.at

