

1. Grundlagen und Entwicklungen im Wettbewerbsbereich seit 2010

1.1. Überlegungen für eine neue Studie

Die Sozialpartner sind – wie bereits in der Beiratsstudie Nr 84 ausgeführt – Befürworter, Ideengeber und Mitgestalter einer proaktiven Wettbewerbspolitik. Diese umfasst einerseits auf politischer Ebene die Definition und Umsetzung wohlfahrtsorientierter Impulse zur Entwicklung einer technologiebasierten Wissensgesellschaft, andererseits auf der Vollzugsebene eine effiziente und nachhaltige Durchsetzung des Kartell- und Wettbewerbsrechtes. Die von den Sozialpartnern ins Leben gerufene Initiative eines Aktionsplans „Zukunft der Wettbewerbspolitik“¹ versteht sich als Evaluierungs- und Monitoringprozess zur Verbesserung der wettbewerbspolitischen und –rechtlichen Rahmenbedingungen in Österreich.

Die Beiratsstudie Nr 84 hat, wie noch unten darzustellen sein wird, wesentliche Impulse für die Reform 2012/2013 gesetzt. Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 (KaWeRÄG 2012) hat eine weitreichende, wenn auch keine umfassende Reform des österreichischen Kartellrechtes gebracht. Die Novelle stellt einen zweckdienlichen und wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Verfahrensabläufe im nationalen Kartellrechtvollzug dar und führte eine maßgebliche Anzahl von materiellen Neuerungen herbei, welche den Schutz des Wettbewerbes besser gewährleisten. Aber noch sind hier nicht alle Ziele erreicht. In der Vollzugspraxis haben sich seit 2010 neue Entwicklungen ergeben (zB im Bereich des Settlementverfahrens), die weitere Verbesserungen in den bestehenden Verfahrensabläufen notwendig erscheinen lassen.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist eine Bestandsaufnahme zur Wettbewerbspolitik einschließlich einer Darstellung derjenigen Bereiche, in denen Änderungen oder Weiterentwicklungen empfehlenswert erscheinen. Darauf aufbauend werden entsprechende Anpassungsvorschläge erarbeitet und allgemein zur Diskussion gestellt. Thematisch geht es dabei in erster Linie um den Bereich des klassischen Kartellrechts bzw des allgemeinen Wettbewerbsrechtes. Berührungspunkte zur sektoralen Regulierung werden insoweit berücksichtigt, als dies thematisch geboten erscheint.

1] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 19/20

Ausdrücklich nicht in die vorliegende Studie einbezogen wird das Beihilfenrecht², das auf EU-Ebene derzeit in einigen wesentlichen Bereichen umfassenden Reformen unterzogen wird, sich aber in zentralen Fragen des Vollzuges einer unmittelbaren einzelstaatlichen Ausgestaltung entzieht. Dies gilt auch für das Lauterkeitsrecht, das als solches sowohl hinsichtlich materieller wie auch verfahrensrechtlicher Regelungen als eigenständiger Bereich des Wettbewerbsrechts im weiteren Sinne anzusehen ist.

Die Themen der vorliegenden Studie im Rahmen des Aktionsplanes „Zukunft der Wettbewerbspolitik“ beschäftigen sich mit aus der Praxis ausgewählten Fragenkreisen des Wettbewerbsrechtes im engeren Sinn, die entweder gesetzlich zu regeln wären, oder die von den einzelnen Akteuren bereits jetzt im Rahmen ihres Wirkungskreises umgesetzt werden können (zB die Standpunkte der BWB).

1.2. Wettbewerbspolitische Grundsatzüberlegungen 2.0

Die im Rahmen der Beiratsstudie Nr 84 aufgestellte Forderung des Beirates nach mehr Wettbewerb in jenen Bereichen, wo er einen Beitrag zur Schaffung von Wohlstand in Österreich erbringt, sowie die Aufforderung an die Politik nach einer konsistenten wettbewerbsorientierten Gestaltung der österreichischen Wirtschaftspolitik („wettbewerbspolitische Gesamtstrategie“), sind auch heute noch aktuell. Wettbewerb ist weder Selbstzweck noch Selbstläufer. Seitens der Politik gilt es, die positiven Wirkungen des Wettbewerbs zuzulassen und zur Entfaltung zu bringen, während negative, wohlfahrtsmindernde Entwicklungen zu verhindern sind. So kann die Erbringung von Leistungen, durch welche ein gesellschaftlich als optimal definiertes Güterangebot für eine breite Öffentlichkeit gewährleistet werden soll (Daseinsvorsorge, Umweltschutz, Landesverteidigung, etc), nicht alleine auf Wettbewerbsüberlegungen beruhen.

Eine auf den österreichischen Wirtschaftsstandort zugeschnittene aktive Wettbewerbspolitik trägt zu einer Preis-, Kosten- und Qualitätsstruktur bei, die es den Unternehmen erlaubt, ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu steigern und die Konsumentenwohlfahrt mittel- bis langfristig durch inflationsdämpfende Wirkungen zu verbessern. Umfassender betrachtet, gewährleistet sie durch Bildung, Innovation und neue technologische Entwicklungen, hochqualifizierte Arbeitsplätze und

2] Das Beihilfenrecht war auch nicht Gegenstand der Beiratsstudie Nr 84.

leistungsfähige Betriebe und optimiert dadurch die Gesamtwohlfahrt in Österreich. Damit diese hochgesteckten Zielvorstellungen nicht zu leeren Worthülsen verkommen, gilt es sie mit Leben zu erfüllen und konkrete wirtschaftspolitische Leitlinien, die über einzelne Regierungsperioden hinaus wirken, zu entwickeln. Gerade in konjunkturell schwierigen Zeiten ist die Fähigkeit der im Inland tätigen Unternehmen auf nationalen wie internationalen Märkten erfolgreich zu bestehen und für den Wettbewerb fit zu sein, eine zentrale Voraussetzung für den Wohlstand einer Gesellschaft wie der österreichischen. Diese dem Wettbewerbsdruck standhaltenden Unternehmen sichern hochwertige Arbeitsplätze, sorgen durch innovative Verfahren und Güter für Wachstum und stellen den Konsumenten preisgünstige und qualitativ hochwertige Produkte und Dienstleistungen zur Verfügung. Daher sind die Unternehmen zentrale Stützen des Wettbewerbs („ohne Wettbewerber kein Wettbewerb“) und tragen Verantwortung für die Funktionsfähigkeit der Märkte – ebenso wie der Staat, der ein entsprechendes Wettbewerbs- und Regulierungsumfeld zu schaffen hat. In diesem Zusammenhang ist auch auf die diesbezüglichen Ausführungen der Studie Nr 86, 2013 „Innovation und Investition: Themen und Positionen“ des Beirates für Wirtschafts- und Sozialfragen zu verweisen.

Auf dem Weg zu diesen gesamtwirtschaftlichen Zielsetzungen ist es die Aufgabe der Wettbewerbspolitik im engeren Sinn („Wettbewerbsrecht ist das in Gesetze gegossene Ergebnis der Wettbewerbspolitik“) sich konkret mit der Ausgestaltung des Kartell-/ Wettbewerbsrechtes auseinanderzusetzen. Diese stand und steht im Fokus der Beiratsstudie Nr 84 und des vorliegenden Projektes. Die Wettbewerbspolitik erschöpft sich demnach nicht in der Erlassung kartellrechtlicher Normen und im Vollzug derselben; das Kartell-/ Wettbewerbsrecht, bildet aber das wesentliche Fundament für alle weiterreichenden wettbewerbspolitischen Maßnahmen.

Der verbreiteten Forderung nach einer proaktiven Wettbewerbspolitik kommt die Tatsache entgegen, dass in den vergangenen Ausgaben des „Wirtschaftsbericht Österreich“ (seit 2007 verfügbar, zuletzt 2013³) ein eigener Abschnitt zur Wettbewerbspolitik aufscheint, auch wenn dann zumeist nur eine verkürzte Darstellungen der Aktivitäten der BWB erfolgt. Hier wäre die Chance vorhanden, den Berichtsteil zu dem auszuarbeiten, was in der Beiratsstudie Nr 84 als „Lagebericht Wettbewerb“ bezeichnet worden ist⁴. Dies würde allerdings voraussetzen, dass es zu einer entsprechenden

3] <http://www.bmwfj.gv.at/Wirtschaftspolitik/Wirtschaftspolitik/Seiten/Wirtschaftsbericht.aspx>

4] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 16/17

Formulierung einer wettbewerbspolitischen Strategie im oben ausgeführten Sinn auf Regierungsebene kommt. Auch für die jüngste Zeit attestiert Böheim⁵ nachvollziehbar, dass eine wettbewerbspolitische Gesamtstrategie nach wie vor nicht erkennbar ist. Wettbewerbspolitik ist dabei mehr als nur das Abarbeiten von wettbewerbsrechtlichen Fällen durch Wettbewerbsbehörden; nach wie vor fehlt es an der Bereitschaft auf Regierungsebene eine „wachstumsorientierte Wettbewerbspolitik“ zu verfolgen.

Die Wahrnehmung und Sensibilität im Bereich des Kartellrechtes ist gestiegen und dessen Bedeutung in den Köpfen der meisten Verantwortungsträger der Unternehmen angekommen – dies zeigt sich auch in der zunehmenden Rolle von Compliance Maßnahmen in den Unternehmen. Damit die Einsicht in die Notwendigkeit unternehmensinterner Präventionsmaßnahmen weiter steigt, ist eine hinreichende andauernde und kontinuierliche Vollzugspraxis notwendig. Die Aufgabe der Wettbewerbsbehörden muss es dabei sein, objektive und transparente Informationen über die Vollzugshandlungen der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Zur Stärkung der Rechtssicherheit ist es zweckmäßig, offene und neue Fragestellungen (zB zulässiger Rahmen bei vertikalen Vereinbarungen) über die verfahrensrechtlichen Vorgaben im Kartellgesetz durch klare Präzedenzfälle abzuklären. Dies wurde bislang noch nicht ausreichend verfolgt. Der eingeschlagene Weg, nahezu alle Kartellverfahren im Bereich der vertikalen Absprachen durch Settlements abzuschließen, ist weder aus Sicht der Unternehmen noch aus Sicht der Konsumenten wünschenswert und birgt die Gefahr, dass manche Unternehmen bei unklarer Rechtslage bzw nicht vollkommen aufgeklärter Sachlage einem Settlement zustimmen ohne sich des tatsächlichen Umfangs eines konkreten Wettbewerbsverstoßes bewusst zu sein. So wurde in einem öffentlich bekannt gewordenen Fall das Settlement damit gerechtfertigt, dass der Behörde seitens des Unternehmens zwar inhaltlich nicht Recht gegeben wird, es dem Unternehmen aber unabhängig von der Anerkennung einer Schuld darum ging, ein Verfahren möglichst schnell zu beenden. Das Unternehmen stellt ebenfalls dar, dass der Fall ein Bereich mit vielen Grauzonen und am Ende juristisch nicht kalkulierbar sei⁶.

Große und international tätige Unternehmen haben ihre Compliance-Maßnahmen ausgebaut; auch im KMU-Bereich gibt es diesbezügliche

5] Böheim, Wettbewerbsmonitoring im Spannungsfeld zwischen ökonomischer Gestaltungsmöglichkeit und wettbewerbspolitischen Erwartungen, WIFO-Monatsbericht 3/2013, S 225

6] <http://derstandard.at/1388650987710/Rewe-Chef-zu-Preispolitik-Wissen-genau-was-wir-duerfen>; ähnlich die Aussagen des GF eines Brauereiunternehmens <http://vorarlberg.orf.at/news/stories/2631029/>; http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/oesterreich/vorarlberg/1562945/Mohrenbrauerei_Ich-weiss-noch-immer-nicht-was-wir-falsch-gemacht

zwar Aktivitäten, diese sind aber noch zu verstärken – Prävention ist ein Gebot der Stunde. Solide interne Compliance-Maßnahmen dienen dem „Selbstschutz“ der Unternehmen sowie deren Mitarbeitern und bewahren die Unternehmen und Konsumenten vor Wohlfahrtsverlusten und allfälligen Schäden.

Teil einer proaktiven Wettbewerbspolitik muss es ebenfalls sein, die Wettbewerbsbehörden mit jenen Ressourcen auszustatten, die sie für die erfolgreiche Bewältigung ihrer Aufgaben benötigen – wobei zur Kenntnis zu nehmen ist, dass die Budgets 2014/2015 dafür wenig bis keinen Spielraum lässt⁷ – und ihnen auch ein diesbezügliches Regelwerk zur Verfügung zu stellen, das die schnelle Entwicklung der Wirtschaftszweige auch regelmäßig hinterfragt und bedarfsorientiert anpasst.

1.3. Wettbewerbsbehördenpolitik⁸

Zur Organisation der Behördenstruktur wurden zum Zweck der vorliegenden Studie keine gesonderten Fragen im Rahmen der Expertengespräche gestellt – zumal sich der Beirat bereits in seiner Studie Nr 84 ausführlich mit diesem Thema beschäftigt hat; hier sind die Positionen seit den damaligen Feststellungen und Empfehlungen weiterhin unverändert⁹. Darüber hinaus attestiert eine aktuelle Untersuchung der EU-Kommission dem österreichischen System des Kartellrechtvollzugs eine der kürzesten Verfahrensdauern¹⁰ im europäischen Vergleich. Das Regierungsprogramm sieht die Erarbeitung von modernen Strukturen in der BWB und die Stärkung der Transparenz, der Befugnisse und Strukturen der Wettbewerbsbehörden als ein Ziel der laufenden Gesetzgebungsperiode vor. Im Regierungsprogramm ist vorgesehen, dass die BWB im Vollzug durch innerorganisatorische Maßnahmen gestärkt, aber die gegenwärtige Kartellrechtsorganisation mit Trennung von Antrags- und Entscheidungsbefugnis beibehalten werden soll. Die Beibehaltung der gegenwärtigen Behördenorganisation deckt sich mit dem Meinungsstand der überwiegenden Zahl der Experten wie zB in der Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht dargetan.

Vereinzelte wird vorgeschlagen, die Entscheidungsbefugnis im Bereich der Fusionskontrolle vollständig der BWB zu übertragen. Diese Diskussion

7] Siehe dazu die Teilhefte zu den Budgetvoranschlägen 2014 und 2015, Untergliederung 40 Wirtschaft auf www.bmf.gv.at

8] Unter Wettbewerbsbehördenpolitik wird in diesem Zusammenhang die Frage der institutionellen Ausgestaltung der Wettbewerbsbehörden verstanden.

9] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 21–41

10] http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2014_en.pdf

reicht bis in die Zeit der Entstehung der Behörde zurück; damals wurde unter anderem angedacht, alle verwaltungsförmigen Verfahren (samt Entscheidung) bei der BWB anzusiedeln, während die klassischen streitigen Materien (Kartell- und Missbrauchsaufsicht) in der Entscheidungsbefugnis der Kartellgerichtsbarkeit verbleiben sollten. Der Gesetzgeber ist diesem Ansinnen insoweit entgegengekommen, als seit 2006 die Zusammenschlussanmeldungen im Sinne einer Verfahrensvereinfachung bei der BWB einzubringen sind. Auch wenn nur wenige Zusammenschlüsse das Stadium einer Phase II Prüfung (Prüfungsantrag durch die Amtsparteien) durch das Kartellgericht erreichen, so hat sich die bestehende Aufgabenteilung zwischen den Amtsparteien einerseits und dem Kartellgericht andererseits auch hier grundsätzlich bewährt. Das gerichtliche Prüfverfahren wirkt aufgrund des engen Zeitkorsetts der Zusammenschlussprüfung – vor allem in Hinblick auf die eingebetteten Ermittlungs- und Begutachtungsschritte der Sachverständigen – nach Meinung mancher etwas sperrig. Allerdings hat es sich verschiedentlich erwiesen, dass eine unparteiliche Mitwirkung des Gerichts an der Erarbeitung von Auflagen und Bedingungen bzw. einer allfälligen Untersagung (im internationalen Vergleich) ähnlich effektiv funktioniert wie eine verwaltungsmäßige Verhandlung solcher Beschränkungen eines Zusammenschlusses. Ob Phase II-Verfahren vor der BWB tatsächlich schneller abgeführt werden können, ist angesichts der in gleicher Weise bestehenden ökonomischen Fragestellungen zumindest ungewiss. Die Arbeit eines im heutigen System zu bestellenden Gerichtssachverständigen würde dann tendenziell häufiger durch die Tätigkeit von Mitarbeitern der BWB ersetzt werden. Hier besteht das grundlegende Problem der Zusammenführung der Kompetenzen von Aufgriff, Ermittlung, Begutachtung und Entscheidung in einer Hand („confirmation bias“)¹¹. Die aus rechtsstaatlichen Erwägungen gebotene Möglichkeit, die Gutachtenergebnisse hinterfragen zu können, erscheint in einem reinen Behördenverfahren weniger leicht realisierbar – obgleich das bestehende Sachverständigenverfahren verbesserungsfähig erscheint (siehe Punkt 2.5). Bezüglich der Verfahrenskosten – insbesondere der Sachverständigengebühren – würden sich für die Unternehmen voraussichtlich kaum Vorteile einer allfälligen Entscheidungsbefugnis der BWB ergeben, da der BWB dann für den weiteren Verfahrensaufwand zuzubilligen wäre, Verfahrenskosten für ihren erhöhten Aufwand einzuheben, wie dies auch im Fusionskontrollverfahren vor dem deutschen Bundeskartellamt

11] So bereits in der Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 27

(§ 80 dGWB¹²) erfolgt. Immerhin ist der Behördenaufwand bedingt durch den Wunsch der zusammenschlusswerbenden Unternehmen, einen Zusammenschlussvorgang durchzuführen.

Festzuhalten bleibt, dass eine formale Entscheidung der Kartellgerichtsbarkeit über Prüfanträge der Amtsparteien lediglich in einer, an einer Hand ab zu zählenden Fälle pro Jahr erfolgt¹³. Wollte man der BWB in diesem Bereich die Entscheidungsbefugnis dennoch überantworten, wären aber die umfassenden organisationsrechtlichen Maßnahmen durchzuführen, wie sie in der Beiratsstudie Nr 84 angedeutet worden sind¹⁴.

Aufgrund der dargelegten Analyse sieht der Beirat auch im Fall der Fusionskontrolle keine Notwendigkeit in die bestehende Behördenorganisation mit Aufgriffs-, Ermittlungs- und Antragsbefugnis der BWB und den entsprechenden Befugnissen des Bundeskartellanwalts einerseits und die Entscheidungsbefugnis des Kartellgerichtes andererseits einzugreifen.

Mit der Einführung der ordentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit 01.01.2014 wurde das neue Bundesverwaltungsgericht als wettbewerbsrechtliche Rechtsmittelbehörde (Auskunftsbescheide der BWB; Maßnahmenbeschwerden gegen Akte der unmittelbaren behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt der BWB; allfälliges sonstiges Verwaltungshandeln der BWB) geschaffen. Diesbezüglich wird nach wie vor die Option diskutiert, inwieweit sämtliche Rechtsmittel gegen Akte der BWB im Sinne einer Verfahrenskonzentration an die bestehende Kartellgerichtsbarkeit übergeleitet werden sollen. Dies gilt umso mehr, als das Bundesverwaltungsgericht ohnedies umfassende sonstige Aufgaben wahrzunehmen hat¹⁵. Der Beirat erachtet es als zweckmäßig, die Wettbewerbsagenden bei den bestehenden Behörden (BWB und Kartellgericht) zu konzentrieren. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass es wenig effizient ist, die Rechtsfragen um die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls den Kartellgerichten zuzuweisen, während Probleme einer möglichen Verletzung der Befehls- und Zwangsgewalt anlässlich einer Hausdurchsuchung dem Bundesverwaltungsgericht zugewiesen werden¹⁶. Auf die Regelungen zur Hausdurchsuchung durch die E-Control wird hingewiesen (siehe Punkt 4.).

Vorrangiges Ziel für weitere Reformbestrebungen im Kartellverfahren muss es sein, Verbesserungen im organisatorischen Bereich der BWB zu

12] Deutsches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

13] Siehe dazu den Tätigkeitsbericht der BWB 2012, S 48 (Summe Phase II Fälle mit KG-Entscheidung)

14] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 31

15] Siehe dazu beispielsweise http://www.wienerzeitung.at/nachrichten/oesterreich/politik/598098_Ein-Gericht-fuer-fast-alles.html

16] In 16 Ok 2/12 stellt der OGH fest, dass § 12(4) WettbG eben nicht auf § 106 StPO (Einspruch gegen Rechtsverletzungen durch Strafverfolgungsbehörden) verweist.

verfestigen bzw auszubauen und die prozessualen Abläufe zu optimieren (siehe dazu auch die Aussagen im Regierungsprogramm). Bisher haben die Verantwortlichen auf politischer Ebene die (auch für effiziente Ermittlungshandlungen) notwendigen Ressourcen nicht ausreichend zur Verfügung gestellt, wie auch die BWB in ihrer Stellungnahme kritisch anmerkt. Trotz dieser Ressourcenknappheit hat die BWB hinsichtlich ihrer Aufgriffsfunktion umfassende Arbeit geleistet (Hausdurchsuchungen, Antragstellungen). Dennoch besteht nach Ansicht des Beirates Verbesserungsbedarf hinsichtlich der Verfahrensabläufe in und außerhalb der Behörde selbst (zB die juristische Vertretung vor dem Kartellgericht). In Hinblick auf Optimierungen im Bereich von Hierarchie und Verantwortungsstruktur in der BWB wird auf die Ausführungen in der Beiratsstudie Nr 84 verwiesen¹⁷.

Im vorliegenden Kontext der Behördenstruktur ist auch auf die unveränderte Stellung der Wettbewerbskommission einzugehen. Anknüpfend an die auch in diesem Bereich nach wie vor gültigen Empfehlungen aus der Beiratsstudie Nr 84¹⁸ ist die Rolle dieses Beratungsgremiums hervorzuheben, aktuelle Themen strukturiert zu erörtern und daraus gegebenenfalls Empfehlungen für eine weitere wettbewerbsrechtliche Behandlung durch die Behörde auszusprechen. Neben der Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe ermöglicht die Zusammensetzung des Gremiums thematisch vielschichtige Diskussionen und unterschiedliche Fokussierungen sowie einen vernetzten Zugang zu komplexen Themen. Der regelmäßige Austausch zwischen WBK und BWB erscheint vor diesem Hintergrund sinnvoll und trägt zu einer Verbreiterung des Entscheidungsfindungsprozesses der Behörde bei. In Einzelbereichen wäre eine Intensivierung bereits bestehender Kooperationsfelder zweckmäßig.

Nach Ansicht des Beirates gilt es, aktuell Antworten auf die drängenden Fragen der wettbewerbsrechtlichen Praxis zu finden und nicht neuerlich den Fehler zu begehen, nur über Zuständigkeiten und Einflussbereiche zu diskutieren, bzw um mit Walter Barfuß, vormals Generaldirektor für Wettbewerb, zu sprechen: „Wettbewerbsbehördenpolitik sollte nicht zum Tummelplatz politischen „Spaßes“ werden“¹⁹.

17] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 35/36

18] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 38/39

19] Barfuß, Wettbewerbspolitik quo vadis? in FS Raschauer, 2013, S 9

1.4. Wie wurden die Empfehlungen der Studie 2010 umgesetzt?

Der Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen hat in seiner Studie Nr 84 umfassende Empfehlungen²⁰ für eine Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts abgegeben. Mit dem KaWeRÄG 2012 hat der Gesetzgeber den überwiegenden Teil der Anregungen der Sozialpartner in das Kartellgesetz und das Wettbewerbsgesetz übernommen. Zum besseren Verständnis und Überblick über diese Veränderungen wird in der Folge der Wortlaut des Allgemeinen Teils der Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum KaWeRÄG 2012 wiedergegeben:

Kartellgesetz:

1. Die österreichische Bagatellausnahme soll insbesondere durch eine Gegenausnahme für Hardcorekartelle den EU-rechtlichen Regelungen angeglichen werden;
2. Die Aufsicht über marktbeherrschende Unternehmen soll durch die Übernahme des Konzepts der gemeinsamen Marktbeherrschung nach § 19 Abs 2 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (im Folgenden: dGWB) sowie geänderte Formulierungen zum Preismissbrauch gestärkt werden;
3. Die Schaffung einer an § 29 dGWB angelehnten Sonderbestimmung über den Missbrauch der Marktmacht für Energieversorgungsunternehmen soll den Wettbewerb auf den durch eine hohe Konzentration gekennzeichneten Strom- und Gasmärkten forcieren und insbesondere den Preismissbrauch verhindern. Anbietern von Elektrizität und leitungsgebundenem Erdgas soll es verboten werden, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder von Unternehmern auf vergleichbaren Märkten. Der Unternehmer hat aber die Möglichkeit, zu beweisen, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist. Weiters wird ein Verbot der Forderung von Entgelten, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten, vorgesehen. Die Bestimmung ist mit 31. Dezember 2016 befristet²¹;
4. Für das Zusammenschlusskontrollverfahren wird die Möglichkeit eingeführt, die Fristen für die Stellung des Prüfungsantrags und die

20] Siehe dazu Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 9 ff

21] Anmerkung: die dafür vorgesehene Bestimmung wurde im Parlament nicht beschlossen. Siehe dazu die Ausführungen in Punkt 3.2.

- Entscheidung des Kartellgerichts über Antrag der Anmelder zu verlängern („Stop-the-Clock-Verfahren“);
5. Feststellungsanträge sollen sowohl gegen Kronzeugen als auch zur Vorbereitung von Schadenersatzklagen zugelassen werden;
 6. Die Kriterien für die Geldbussenbemessung sollen anhand der Bußgeldleitlinien der Kommission ergänzt werden;
 7. Die Verteidigungsrechte im Bußgeldverfahren sollen durch besondere Anforderungen an Geldbussenanträge ausgebaut werden;
 8. Entscheidungen des Kartellgerichts sollen in Zukunft von Amts wegen und ohne Kostenersatz in der Ediktsdatei veröffentlicht werden;
 9. Für Schadenersatzklagen sollen Erleichterungen nach Vorbild des dGWB eingeführt werden;
 10. Die Gebühren für Kartellverfahren sollen valorisiert und komplettiert werden. Darüber hinaus enthält der Entwurf eine Reihe von redaktionellen Verbesserungen. So dient er etwa der Anpassung der Verweise an das Primärrecht der Europäischen Union: Art 2 des Vertrages von Lissabon hat den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) umbenannt und die bisherigen Artikel des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft unnummeriert. Ferner werden einige zwischenzeitig gegenstandslos gewordene Bestimmungen aufgehoben und nicht mehr zutreffende Verweise richtig gestellt. Einige Änderungsvorschläge des Entwurfs nehmen unmittelbar Bezug auf die vorgeschlagenen Änderungen des Wettbewerbsgesetzes.“

Wettbewerbsgesetz:

„Im Sinne des aktuellen Regierungsprogramms sollen die Befugnisse der BWB gestärkt werden. Die Erlangung von Auskünften von Unternehmen soll für die BWB einfacher werden, indem sie ermächtigt wird, die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen unter Anwendung des AVG mit Bescheid anzuordnen und diesen auch zu vollstrecken. Die Verweigerung von Auskünften bzw die Erteilung unrichtiger, irreführender oder unvollständiger Auskünfte entgegen einem Bescheid der BWB (§ 11a Abs 3) sowie unrichtige oder irreführende Angaben aufgrund eines einfachen Auskunftsverlangens ohne Bescheid (§ 11a Abs 2) werden künftig von der BWB selbst zu verfolgende Verwaltungsübertretungen darstellen.

Um eine Übermittlung von Daten im Zuge von Ermittlungen – zB des Bundesamtes für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung – betreffend Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht an die BWB zu

ermöglichen, wird eine an § 76 Abs 4 StPO angelehnte Bestimmung in das Wettbewerbsgesetz aufgenommen. Außerdem wird klargestellt, dass auch die Sicherstellung von IT-Daten durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen ihrer Hilfeleistung bei Hausdurchsuchungen zulässig ist.

Eine weitere Angleichung der Befugnisse der BWB an jene der Europäischen Kommission nach Verordnung (EG) Nr 1/2003 bringen folgende Bestimmungen: Das Auskunftsrecht der BWB gegenüber Unternehmen im Rahmen von Hausdurchsuchungen wird insofern ausgeweitet, als diese nun auch Erläuterungen zu Tatsachen oder Unterlagen verlangen kann, die mit dem Gegenstand und dem Zweck der Ermittlungen in Zusammenhang stehen, und sie nicht – wie bisher – auf Auskünfte betreffend den Aufbewahrungsort und den Inhalt von Dokumenten beschränkt bleibt. Außerdem wird die BWB künftig die Möglichkeit haben, Geschäftsräume und Unterlagen im Rahmen einer Hausdurchsuchung zu versiegeln, was insbesondere bei Hausdurchsuchungen, die länger als einen Tag dauern, zur Sicherung der Ermittlungsergebnisse von Bedeutung ist. Auch eine Beschlagnahme von Unterlagen ist vorgesehen.

Zudem soll eine Angleichung an das Kronzeugenregelungsmodell des Netzwerks der europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN) vorgenommen werden. Weiters soll auch die Möglichkeit eines Wettbewerbsmonitorings gesetzlich verankert werden.“

Im Rahmen der Reform wurden nicht alle Anregungen der Beiratsstudie Nr 84 berücksichtigt. Insoweit ergeben sich aus Sicht des Beirates folgende Themenschwerpunkte, die weiterhin als offen betrachtet werden müssen:

Sowohl im Regierungsprogramm als auch von Seiten der zuständigen Ministerien ist eine wettbewerbspolitische Strategie bisher nicht ersichtlich (siehe auch Punkt 1.2). Auch der „Lagebericht Wettbewerb“ wird derzeit noch nicht erstellt. Die Beiratsstudie Nr 84 hat die diesbezügliche Empfehlung ausgesprochen, um ausgehend vom Status quo die Weiterentwicklung im Hinblick auf eine wettbewerbspolitische Gesamtstrategie auch zukunftsorientiert zu dokumentieren. Dies wäre ein weiterer wichtiger Mosaikstein zur Verbesserung des Problembewusstseins für Wettbewerbsbelange und ein Zeichen für ein Bekenntnis der Verantwortungsträger für funktionierenden Wettbewerb.

Im Zuge der Behandlung im Parlament wurde die vom Beirat erwogene und in der Regierungsvorlage enthaltene Einführung einer an § 29 dGWB angelehnten Sonderbestimmung über den Missbrauch der Marktmacht für Energieversorgungsunternehmen nicht beschlossen. Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion wurde eine eingehende Diskussion zu

diesem Themenbereich vorgeschlagen. Das Regierungsprogramm sieht nun abermals die Einführung einer Beweislastumkehr bei Preismissbrauch von marktmächtigen, monopolähnlichen Unternehmen im Bereich der Strom- und Gaswirtschaft vor.

Die Ausstattung der Bundeswettbewerbsbehörde, vor allem in personeller Hinsicht, wurde zwar schrittweise verbessert. Im internationalen Vergleich besteht allerdings nach wie vor Aufholbedarf. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in der Beiratsstudie Nr 84²² verwiesen. Eine hinreichende Ressourcenausstattung ist notwendig, um eine effektive umfassende Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch die BWB als Aufsichts- und Ermittlungsbehörde in Österreich sicherzustellen.

Die Situation der Wettbewerbskommission hat sich nicht wesentlich verändert. Ihre Ausstattung ist weiterhin spärlich, der Aufgabenbereich wurde nicht wie angeregt weiterentwickelt (Öffnung der Gutachtenstätigkeit, Einbindung in das Auswahlverfahren für den Generaldirektor). Seit der Studie 2010 ist es zu keinem einzigen Gutachtensauftrag seitens des BMWFJ (nunmehr BMWFW) oder der BWB gekommen. Das Know-How der Wettbewerbskommission wurde somit bis dato nicht ausreichend genutzt.

Die Rolle der Regulierungsbehörden wurde im KaWeRÄG 2012 insofern gestärkt, als sie in den mündlichen Verhandlungen in jedem Fall teilnehmen können, auch dann wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde und sie nicht Partei sind. Bezüglich der Zusammenarbeit zwischen der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht und der Sektorregulierung ist den Expertengesprächen zu entnehmen, dass das Verhältnis weiter verbesserungswürdig ist (Protokolle RTR²³ und E-Control).

Hinsichtlich der angeregten Multiplikatorenregelungen wurde zwar die Anhörung der Wettbewerbskommission für deren Erlassung gesetzlich verankert. Das BMWFJ (nunmehr BMWFW) hat jedoch nicht wie angeregt, eine nähere Untersuchung angestellt, welche Branchen hiervon betroffen sein könnten. Zum Erlass einer einvernehmlichen Verordnung zwischen BMFWJ (nunmehr BMWFW) und BMJ ist es daher bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gekommen.

In Bezug auf das Kronzeugenprogramm und dessen Durchführung ist es nicht zu einer Verrechtlichung gekommen, welche ausreichend Rechtsicherheit und Überprüfbarkeit hinsichtlich des Kronzeugenstatus bieten hätte sollen.

22] Beiratsstudie Nr 84 (2010), S 33/34

23] Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Sowohl die Empfehlungen der Beiratsstudie Nr 84 als auch die nunmehr geführten Gespräche haben die Bedeutung der Überprüfbarkeit der Tatsachenfeststellungen des Kartellgerichtes durch das Kartellobergericht in zweite Instanz hervorgehoben. In der letzten Novelle wurde keine Regelung dazu getroffen.

Einer weiteren Beobachtung bedarf die Regelung des § 37 KartG hinsichtlich der von den Sozialpartnern geforderten Transparenz über Entscheidungen und Maßnahmen der Wettbewerbsbehörden. Seit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung im März 2013 sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt erst eine Handvoll Entscheidungen in der Ediktsdatei veröffentlicht. Deshalb kann derzeit noch nicht gesagt werden, ob diese Regelung zur inhaltlichen Transparenzoptimierung ausreichend ist. Festgehalten wird, dass zwischen Entscheidung und Veröffentlichung regelmäßig ein großer Zeitraum in Folge des Anonymisierungsverfahrens liegt (siehe dazu die Punkte 1.7, 2.7.3, 2.7.4).

Nach entsprechender Kritik in der Beiratsstudie Nr 84 wurde nun auch §39 KartG (Schutz von Geschäftsgeheimnissen) vom EuGH als europarechtswidrig erkannt (Rs Pfeiderer C-360/09, Rs Donauchemie C-536/11). Die nationale Regelung (Zustimmungen aller Verfahrensparteien notwendig) macht die Akteneinsicht in der Praxis faktisch unmöglich.

Bei der Durchsetzung von Auskunftsverlangen durch die BWB, hat der Gesetzgeber – entgegen der Empfehlung des Beirates – eine eigene Bescheidkompetenz der BWB vorgesehen. Der Geltungszeitraum der neuen Bestimmung ist zu kurz, um ein abschließendes Urteil abgeben zu können. Es ist auch öffentlich nicht bekannt, ob von dieser Kompetenz bereits Gebrauch gemacht wurde. Zur Frage der Rechtskontrolle wird auf die Ausführungen in Punkt 1.3 verwiesen.

Eine wesentliche, von den Sozialpartnern geforderte Maßnahme war die Einführung eines Wettbewerbsmonitorings. Dieses wurde nun in § 2 Abs 1 Z 8 WettbG als weiterer Aufgabenbereich der BWB eingeführt. Allerdings sind abgesehen von einer Veranstaltung bei der BWB noch keine weiteren Informationen über Format und Ausgestaltung der diesbezüglichen Pläne der BWB in die Öffentlichkeit getreten. Im Budget 2013 wurden der BWB bereits zusätzliche Ressourcen für die Durchführung des Wettbewerbsmonitorings zur Verfügung gestellt.

Durch die neue Regelung des § 37a KartG wurde nunmehr die Möglichkeit der Erlangung von Schadenersatz verbessert. Der Diskussionsprozess ist diesbezüglich aber auch in Hinblick auf den 2013 vorgelegten Entwurf für eine Richtlinie auf europäischer Ebene (COM (2013) 404 final) noch nicht abgeschlossen.

Das im Regierungsprogramm der 24. GP festgelegte Vorhaben der Einführung von mehr Wettbewerb im Bereich der freien Berufe aus wettbewerbs- und beschäftigungspolitischen Erwägungen wurde bisher nicht ausreichend umgesetzt, dies gilt ebenso für die Frage der Interdisziplinären Gesellschaften, deren Ermöglichung im laufenden Regierungsprogramm in Aussicht gestellt worden ist .

1.5. Welche Fortentwicklungen hat es seit 2010 in der Praxis gegeben?

In der österreichischen Vollzugpraxis haben seit der Beiratsstudie Nr 84 die Vollzugsmaßnahmen vor allem im Rahmen der Ermittlungstätigkeit der BWB an Zahl und Intensität zugenommen. Dadurch hat es – gemessen auch an den internen Fallzahlen der Amtsparteien ein Mehr an behördlichen Fällen gegeben. Darüber hinaus werden seit zwei Jahren verstärkt Hausdurchsuchungen durchgeführt und Geldbußenverfahren durch Settlements beendet.

Medienberichten zu Folge haben bis ins Jahr 2014 rund 60 Hausdurchsuchungen stattgefunden²⁴. Dem jüngsten Tätigkeitsbericht des Kartellgerichts ist zu entnehmen, dass im Jahr 2013 115 Anträge auf Hausdurchsuchung und 19 Anträge auf Verhängung von Geldbußen gestellt worden sind. Die Diskrepanz in diesen Verfahrenszahlen bezüglich der Hausdurchsuchungen ergibt sich im Wesentlichen aus der unterschiedlichen Zählweise bei der Vergabe von Aktenzahlen zwischen Kartellgericht und BWB. Hier ist es aus Sicht der interessierten Öffentlichkeit wünschenswert, wenn die verschiedenen Zählweisen vereinheitlicht werden könnten, da sonst ein falscher Eindruck über beantragte, genehmigte und durchgeführte Hausdurchsuchungen entsteht. In diesem Zusammenhang ist zu erwägen, im Sinne einer modernen Aktenführung das bisher händisch geführte Kartellregister auf elektronische Form umzustellen.

In der Praxis ist das Kartellrecht – nun auch durch innerösterreichische Aktivitäten – verstärkt in den Blickpunkt der Öffentlichkeit getreten. Das Kartellrecht wird wahrgenommen und in einem größeren Umfang als früher ernst genommen. Demgegenüber sind die Ressourcen der Bundeswettbewerbsbehörde nur bescheiden angewachsen und entsprechen bei weitem nicht den Empfehlungen des Beirates. Dies gilt im Übrigen auch für die Belange der Wettbewerbskommission; keine Verbesserung der Ressourcen hat es auch beim Bundeskartellanwalt und der Kartell-

24] Siehe dazu das Interview mit GD Thanner unter dem Titel: Wachsame Augen, Cash 4/2014, S 31 ff

gerichtsbarkeit gegeben, wobei mittlerweile aber mehr Richter zu einem hohen Prozentsatz dem Kartellgericht zugeordnet worden sind, als dies noch 2010 der Fall gewesen ist.

Beim Kartellgericht haben sich die Fallzahlen im Jahr 2013 mehr als verdoppelt. Die damit verbundene Mehrbelastung konnte nur bewältigt werden, weil die in den letzten Jahren bemerkbare Personalfuktuation beim Kartellgericht merklich abgenommen hat und nun relativ stabile Senatsbesetzungen vorliegen.

Die BWB steht sowohl hinsichtlich ihrer Tätigkeit als auch hinsichtlich ihrer Organisationsform als monokratische Behörde unter einem besonderen Ergebnisdruck. Die nunmehr langjährigen Ressourcenprobleme werden zunehmend virulent und offensichtlich. Demgegenüber sind die aufgegriffenen Fälle enorm angestiegen. Um diese möglichst ressourcenschonend zu bewältigen, greift die Behörde verstärkt auf das Instrument der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (Settlement) zurück. Es ist unbestreitbar, dass ein Kartellverfahren sowohl von behördlicher als auch von Seiten der betroffenen Unternehmen zu komplexen und schwierigen Situationen und Problemen führt, die je nach Interessenlage des jeweils Befassten unterschiedlich eingeschätzt werden. Gerade bei den jüngsten Kartellfällen im Vertikalbereich haben Settlements nicht ausreichend zur Klärung der Sach- und Rechtslage beigetragen. Auch wenn BWB und Unternehmen Vorteile von einer „raschen“ Verfahrensbeendigung haben, bleibt doch ein Unbehagen, weil die Sachverhalte nicht vollständig erhoben und offene Rechtsfragen nicht gerichtlich geklärt werden. Unternehmen bezahlen Geldbußen obwohl sie erklären, dass sie der Behörde inhaltlich nicht Recht geben und Vieles eine rechtliche Grauzone darstelle. In der Öffentlichkeit kann dadurch der Eindruck entstehen, dass sich Unternehmen, insbesondere KMUs, im Rahmen des Settlementverfahrens einer gewissen Drucksituation ausgesetzt sehen.

Problematisiert wird weiters der Umstand, dass bei Kartellverfahren gegen ein bestimmtes Unternehmen (Einzelverfahren) auch Sachverhalte gegen Unternehmen aufgenommen werden, die nicht Partei dieses Verfahrens sind, somit keine Parteienrechte im gegenständlichen Verfahren haben²⁵. Außerdem erfährt die Öffentlichkeit im Rahmen von Einzelverfahren nicht, zwischen welchen Unternehmen Absprachen getroffen worden sind.

Hier gilt es, diese Entwicklung in eine stärkere rechtliche Determinierung zu bringen, bei der die Verfahrensgarantien des Strafrechtes und des europäischen Kartellverfahrensrechtes auch im nationalen Kartellrecht zu

25] Siehe auch KOG 16 Ok 15/13 vom 31.1.2014

berücksichtigen sind. Sonst entsteht die Gefahr, dass Sachverhalte nicht restlos aufgeklärt werden und damit wettbewerbschädigendes Verhalten nicht ausreichend pönalisiert wird, oder – im gegenteiligen Fall – Sachverhalte aus Gründen des Rechtsfriedens als Verstoß zugestanden werden, die bei wettbewerbsökonomischer Würdigung wohlfahrtssteigernd gewesen wären. Die gegenwärtige Situation trägt damit nicht zur Verbesserung von Transparenz und Rechtssicherheit bei.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die unbefriedigende Informationspolitik der BWB hingewiesen. Eine durchgängige Praxis ist hier nicht ersichtlich. Teilweise erfolgt überhaupt keine (zeitnahe) Berichterstattung über wesentliche Fälle, teilweise entsteht der Eindruck, dass rasche Settlements (auch) mit dürftigen Informationsinhalten an die Öffentlichkeit „belohnt“ werden. Dies steht nicht im Einklang mit den Bestrebungen auf EU-Ebene zur Stärkung des Private Enforcement. Die Informationspolitik sollte dergestalt sein, dass alle betroffenen Unternehmen bei Öffentlichkeitsmaßnahmen entsprechend nachvollziehbarer, gleicher und nichtdiskriminierender Grundsätze behandelt werden. Der Beirat unterstützt die Forderung der Studienvereinigung Kartellrecht²⁶ nach Erarbeitung allgemeiner Kommunikationsgrundsätze, die mit einer umfassenden Berichterstattung über wettbewerbsrelevante Vorgänge, zB den Entscheidungen der Kartellgerichtsbarkeit, zeitnah auf der Homepage der BWB verbunden sind. Dabei steht insbesondere das Bedürfnis der Öffentlichkeit im Vordergrund, über den Gesamtzusammenhang eines Kartellverfahrens, welches aus mehreren Einzelverfahren besteht, entsprechend umfassend informiert zu werden. Daher sollte der BWB die ausdrückliche Aufgabe überbunden werden, eine Gesamtfallberichterstattung – nach Abschluss der relevanten Einzelverfahren – zu veröffentlichen.

Generell sind Verfahrensabläufe und Behördenbefugnisse laufend dahingehend zu prüfen, inwieweit die Verfolgung von Kartellrechtsverstößen noch besser und effektiver ausgestaltet werden kann.

Die nachfolgenden Kapitel enthalten Vorschläge, wie die bestehende Vollzugssituation nachhaltig verbessert und die Vollzugspraxis der Amtsparteien – entsprechend den Vorgaben des Regierungsprogramms – gestärkt werden können. Es geht dabei im Wesentlichen darum die Grundsätze der Effektivität, der Transparenz und der Rechtsstaatlichkeit einzuhalten.

26] Die Studienvereinigung hat sich als Ziel „die Förderung der Wissenschaft auf dem Gebiet des nationalen, europäischen und internationalen Kartellrechts“ im deutschsprachigen Bereich gesetzt. Mitglied der Vereinigung können nur Rechtsanwälte werden, die im Bereich des Kartellrechts tätig sind. Für Österreich ist eine eigene Arbeitsgruppe eingerichtet.

1.6. Kartellrechtliche Vorhaben im Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013-2018

Im Dezember 2013 wurde zwischen den Koalitionsparteien der Bundesregierung ein Arbeitsprogramm vorgelegt, welches zu den Themen Kartell- und Wettbewerbsrecht in den Kapiteln Wachstum und Justiz folgende Aussagen trifft:

Wachstum

Ziel: Massive Steigerung der Beschäftigung mit dem Ziel der Vollbeschäftigung durch überdurchschnittliches Wirtschaftswachstum gegenüber der Eurozone.

Faire Spielregeln für Wettbewerb schaffen

- a) Fairer Wettbewerb durch moderne Strukturen in der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)
- b) Mehr Transparenz im Kartellverfahren (zB Namensnennung nach Abschluss eines Verfahrens)
- c) Erarbeitung eines klaren und transparenten Verfahrensrechts beim Settlement. unter Berücksichtigung der Vorgehensweise in der EU sowie der Grundsätze für die Entscheidungsveröffentlichung; Erfolgreiche Kronzeugenprogramme sichern;
- d) Verjährungsbestimmung anpassen: Verstöße sollen nicht während laufender Ermittlungshandlungen verjähren
- e) Bußgelder zweckgewidmet für Konsumentenschutz an den VKI (mit Deckelung, je nach Aufkommen und unter Berücksichtigung der bisher aus den Einnahmen finanzierten Leistungen), VKI soll nach der Richtlinie ‚Beraten statt Klagen‘ vorgehen
- f) Beweislastumkehr bei Preismissbrauch von marktmächtigen, monopolähnlichen Unternehmen im Bereich der Strom- und Gaswirtschaft“

Justiz

Moderne Regeln für eine moderne Gesellschaft: Stärkung der Transparenz, der Befugnisse und Strukturen der Wettbewerbsbehörden.

Verbesserter Zugang zum Recht sowie erhöhter Rechtsschutz:

Verbesserung der Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden mit staatlichen Kontrollbehörden (wie FMA, BWB etc).

Abgesehen vom Thema der Zweckwidmung der kartellgerichtlichen Geldbußen, beinhaltet das Regierungsprogramm vor allem wesentliche Eckpunkte, auf die bereits in der Beiratsstudie Nr 84 hingewiesen wurde, bzw die im Zuge der gegenständlichen Studie im Rahmen der Expertengesprächen angesprochen werden.

1.7. Größere Transparenz für bessere Informationen und mehr Rechtssicherheit für Verbraucher und Unternehmer

Transparenz vor allem im Kartellvollzug hat viele Aspekte: Einerseits besteht ein behördliches Interesse daran, sensible Informationen geheim zu halten. So dient der Schutz des Kronzeugen und der Kronzeugeninformationen dem legitimen Verfolgungsinteresse des Staates; ebenso sollen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse grundsätzlich dann geschützt werden, wenn deren Offenlegung zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen würde („Kartellabsprache im Gerichtssaal“). Andererseits bestehen die berechtigten Interessen der Öffentlichkeit, vor allem aber geschädigter Konsumenten und Unternehmen zu erfahren, welche Wettbewerbsbeschränkungen stattgefunden haben, um zu überprüfen, ob sie allenfalls davon betroffen sind. Ebenso wollen Unternehmen ein Höchstmaß an Rechtssicherheit darüber gewinnen, wie konkrete Sachverhalte kartellrechtlich von Wettbewerbsbehörden gewürdigt werden. Innerhalb dieser unterschiedlichen Informationsinteressen bestehen teilweise Spannungsverhältnisse, teilweise ergänzen sie sich dort, wo es gesellschaftlich um eine Verbesserung der Wettbewerbsgesinnung geht.

Der Transparenz dienen bereits bisher einzelne Veröffentlichungspflichten der Wettbewerbsbehörden. Allerdings muss festgehalten werden, dass die Informationslage von öffentlicher Seite weiterhin dürftig und selektiv erfolgt. Im Folgenden stehen viele der empfohlenen Maßnahmen im Fokus von Transparenzüberlegungen und Rechtssicherheit.