



Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Abteilung C1/4
Stubenring 1
1011 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65	Datum
BMWFJ- 56.162/0020- C1/4/2013	WP-GSt/Gi/Sc	Ulrike Ginner	DW 2142 DW 42142	11.09.2013

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Die Bundesarbeitskammer (BAK) begrüßt zunächst, dass es nach den Konsultationen zum Grün- und Weißbuch seitens der EU-Kommission zu einem Richtlinienvorschlag zu dieser Materie gekommen ist.

Die BAK möchte aber die vorgeschlagenen Bestimmungen kritisch unter die Lupe nehmen und zunächst aufgrund der österreichischen Kartellvollzugspraxis darlegen, warum Schadenersatzklagen von KonsumentInnen anhand der aktuellen Kartellaufdeckungen auch in Hinblick auf die vorgeschlagenen Bestimmungen in der Richtlinie fast unmöglich sind.

Österreichische Praxisbeispiele

Seit Sommer 2012 hat die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zahlreiche Hausdurchsuchungen wegen des Verdachtes von vertikalen Preisabsprachen, die auch horizontal abgesichert waren, durchgeführt. Dabei wurde zahlreiches Beweismaterial sichergestellt.

In Folge wurden entsprechende Geldbußenanträge beim Kartellgericht eingebracht. Seither wurden beinahe alle Kartellverfahren im Zuge eines sogenannten „Settlement-Verfahrens“ (vorzeitige Verfahrensbeendigung, beschleunigtes Verfahren) abgeschlossen. Verfahren, die in der Vergangenheit aufgrund von Kronzeugenanträgen beim Kartellgericht eingebracht und in einem „normalen“ Verfahren abgeschlossen wurden, sind selten geworden.

Erster Fall war ein Boykottbeschluss österreichischer Brauereien, den Cash & Carry Bereich nicht mit Fassbier zu beliefern. Die BWB beantragte deshalb gegen 3 Brauereien ein herabgesetztes Bußgeld in Höhe von 1,11 Mio Euro. Das Kartellgericht verhängte das beantragte

Bußgeld und fertigte die entsprechenden Beschlüsse in gekürzter Ausfertigung gemäß § 39 Außerstreitgesetz aus.

Auf der Homepage der BWB wurde über dieses Verfahren zwar informiert, aber weder die betroffenen Unternehmen wurden namentlich genannt noch gab es Hinweise darauf, welche konkreten Absprachen getroffen wurden.

Weitere Verfahren dieser Art folgten. Auch beim Dämmstoffkartell wurden gegen drei Baumärkte im Rahmen eines „Settlements“ Geldbußen in Höhe von 435.000,-- Euro verhängt. Auch hier erfolgte die Information zunächst in anonymer Form und wurde erst nach Kritik der BAK unter Nennung der Unternehmen veröffentlicht.

Erster Fall im Lebensmittelbereich war der Bußgeldbeschluss gegen Berglandmilch in Höhe von 1,125 Mio Euro. Die Berichterstattung über diesen Fall kam durch einen „Insider“ ins Rollen. Erst danach erfolgten Pressemeldungen durch das Kartellgericht bzw die BWB.

Diese Fälle zeigen, dass von der Kartellabsprache „losgelöste“ Einzelbehandlungen viele Fragen offen lassen. Informationen, mit welchen Unternehmen Absprachen getroffen wurden und welche konkreten Produkte diese betroffen haben, bleiben nach wie vor im Dunkeln.

Im Mai 2013 wurde gegen die REWE-Gruppe eine Geldbuße in Höhe von 20,8 Mio Euro verhängt, dies ebenfalls in einem Settlement-Verfahren, bei dem die zugrundeliegenden Sachverhalte hinsichtlich der betroffenen Produktbereiche nie vollständig aufgeklärt wurden.

Im Fall der Bußgeldentscheidung gegen Philips wurden die betroffenen Produkte mit "Consumer Lifestyle", wie beispielsweise Küchengeräte oder Körperpflegeapparate, die man früher auch mit „brauner“ oder „weißer Ware“ bezeichnet hat, umschrieben. Handelsunternehmen, welche die Preisempfehlung durchgeführt haben, werden nicht genannt. Klare Anhaltspunkte für allfällige Schadenersatzprozesse fehlen auch hier.

Mit dem KaWeRÄG 2013 wurde auch die Bestimmung aufgenommen, dass rechtskräftige Entscheidungen des Kartellgerichtes aus Transparenzgesichtspunkten in die Ediktsdatei aufgenommen werden müssen. Bis jetzt wurde eine Entscheidung in die Ediktsdatei eingestellt (Baumax). Inwiefern diese Form der Veröffentlichung zu einer Verbesserung hinsichtlich Information in Bezug auf Schadenersatzklagen beiträgt (insbesondere auch auf die Information betroffener Produktbereiche), kann zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden. Es wird letztlich auch darauf ankommen, ob in die gerichtliche Beschlusausfertigung relevante Informationen aufgenommen werden und das Kartellgericht keine (allzu) verkürzten Beschlusausfertigungen mehr zulässt. Relevant werden auch zeitnahe Informationen sein, für die die Verfahrensbestimmungen des § 37 Kartellgesetz (KartG) keinen Raum bieten. Dies kann weiterhin nur durch die BWB gewährleistet werden.

Möglichkeiten zu Schadenersatzklagen aufgrund der angeführten Beispiele: Hier ist zwischen Streuschäden und sonstigen Fällen zu unterscheiden.

Streuschäden:

Den Lebensmittelfällen – und jene die in diesem Bereich noch folgen werden – wohnt der Umstand inne, dass die KonsumentInnen aufgrund zahlreicher Einkäufe über Jahre hinweg geschädigt wurden. Der einzelne Geschäftsfall ist für die betroffenen KonsumentInnen sehr klein, die Beweise oft nicht mehr vorhanden (wer hebt sich Rechnungen über Jahre hinweg auf, bzw fehlt die Information, welche konkreten Produkte von den Absprachen betroffen waren). Der Gesamtschaden in diesen Fällen ist aber ein beträchtlicher. Dies stellt den klassischen Fall von Streuschäden dar. Darunter ist jener Schaden zu verstehen, bei dem die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass dieser auch eingeklagt wird. Der Richtlinienvorschlag (RL-Vorschlag) spricht in diesem Zusammenhang (vor allem bei den Bestimmungen über die Schadensabwälzung) von „Personen, für die es rechtlich unmöglich ist, Schadenersatz zu verlangen“.

Dem RL-Vorschlag fehlt es bei diesen Fällen an geeigneten Instrumenten, die sicherstellen, dass die KonsumentInnen bzw die geschädigten EndabnehmerInnen ihre Schäden auch kompensiert bekommen. Nach Ansicht der BAK müsste es sich hierbei nicht unbedingt um eine individuelle Kompensation handeln, deren Abwicklung sich äußerst kompliziert gestalten würde. Ein geeignetes Instrument wäre nach Ansicht der BAK, die Bereicherung („Unrechtsgewinn“) im Bußgeldverfahren zur Gänze abzuschöpfen und KonsumentInnenschutz zwecken zuzuführen oder ein gesondertes Abschöpfungsverfahren zu entwickeln.

Nur mit einem entsprechenden Instrument kann nach Ansicht der BAK gewährleistet werden, dass das Ziel dieses RL-Vorschlages – einen Anreiz für eine bessere Einhaltung der EU-Wettbewerbsvorschriften zu schaffen – erreicht wird. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Bestimmung in § 34 deutsches GWB, welches ausdrücklich ein eigenes Abschöpfungsverfahren vorsieht.

Die EU-Kommission zählt in ihren Erwägungen auch die bestehende Rechtsvorschriftenverordnung EG Nr 861/2007 für geringfügige Forderungen auf. Nach Ansicht der BAK hat diese aber derzeit keine praktische Relevanz. Die Verordnung sieht zwar vor, die Kostenfolgen durch ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren zu dämpfen, nimmt das Prozessrisiko allerdings nicht aus.

Dass in diesen Fällen der Schadenersatzanspruch gemäß Artikel 12 bis 15 ausschließlich den mittelbaren AbnehmerInnen zu Gute kommen soll, ist daher kritisch zu sehen.

Sonstige Fälle:

Anders zu beurteilen - sofern die benötigten Informationen im Vorfeld einer Klage vorhanden sind - wären die Fälle Philips und die Dämmplattenfälle.

Anhand dieser aktuellen Fälle wollen wir die Vorschläge in der Richtlinie hinsichtlich der Frage, ob und inwiefern KonsumentInnen Kompensation erhalten können, beleuchten.

Nach Ansicht der BAK sind Voraussetzung dafür, dass jeder, der einen durch Zuwiderhandlung gegen das EU- bzw nationale Wettbewerbsrecht verursachten Schaden erlitten hat,

auch verlangen kann (Artikel 2) die notwendigen (Vorab)Informationen zu erhalten bzw über geeignete Instrumente zu verfügen, sodass Schadenersatz insbesondere für KonsumentInnen eingeklagt werden kann. Dazu zählt auch, dass geeignete Instrumente für kollektiven Rechtsschutz zur Verfügung gestellt werden. Bis jetzt hat es die EU-Kommission trotz anfänglicher Bekenntnisse nicht geschafft, diesbezügliche Instrumente rechtlich zu regeln. Die zuletzt angesprochenen Rechtsakte, nämlich eine Empfehlung zu „Gemeinsamen Grundsätzen für kollektive Unterlassungs- und Schadenersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“ stellt nach Ansicht der BAK ein „softest law“ dar. Solange kein verbindlicher Rechtsrahmen seitens der EU-Kommission geschaffen wird, gibt es bezüglich der Rechtsdurchsetzung in diesem Bereich, gerade für KonsumentInnen, große Regelungsdefizite.

Aus diesem Grund sieht die BAK, das in Artikel 1 - 3 des Richtlinienvorschlages abgegebene Bekenntnis der EU-Kommission „wirksam“ Schadenersatz zu erlangen als nicht gegeben an.

Zu Artikel 4 – Begriffsbestimmungen

Zu 2: „Einzelstaatliches Wettbewerbsrecht“: Die Vorschrift, dass die Richtlinie auch dann gilt, wenn mit einzelstaatlichen Regelungen, überwiegend das gleiche Ziel verfolgt wird wie mit den Wettbewerbsregeln des Unionsrechtes, wird als zu eng gesehen. Nach Ansicht der BAK muss der gesamte Rechtsbestand des nationalen Wettbewerbsrechts, der doch in einigen Bereichen (Empfehlungskartelle, differenzierte Missbrauchsbestimmungen) vom Unionsrecht abweicht, umfasst sein. Ob dies mit der gewählten Bestimmung erreicht wird, ist fraglich (siehe auch Begriffsbestimmung in Z 12, wo ein Kartell als Absprache zwischen zwei oder mehr Wettbewerbern definiert wird).

Zu Artikel 5 bis 8 – Offenlegung von Beweismitteln

Artikel 5 sieht vor, dass das einzelstaatliche Gericht, sofern der Kläger, die mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen und Beweismittel dargelegt hat, die Offenlegung von Beweismitteln durch den Beklagten oder Dritte anordnen kann.

Bei dem gesamten Kapitel über die Offenlegung macht die BAK im Vorfeld bereits darauf aufmerksam, dass nach österreichischer Vollzugspraxis für den Kläger die Möglichkeit, Tatsachen und Beweismittel darzulegen nicht besteht, weil er mangels Transparenz oft gar nicht weiß, ob er in Bezug auf bestimmte Produkte bzw Kartelldauer von der Absprache betroffen ist.

Dass sich die EU-Kommission keine Gedanken darüber macht, welche Informationen von den Wettbewerbsbehörden nach einer Entscheidung an die Öffentlichkeit zu geben sind, ist in diesem Zusammenhang nicht verständlich. Die EU-Kommission geht in dem Entwurf davon aus, dass die betroffenen KonsumentInnen wissen, dass sie von einem Kartellverstoß betroffen sind. Die Praxis sieht hier anders aus.

Gemäß Artikel 6 sind Kronzeugenunternehmenserklärungen und Vergleichsausführungen von der Informationsherausgabe ausgenommen.

Nach Ansicht der BAK hat der EuGH in seiner Entscheidung „Donau-Chemie“ (Rechtssache C 536/11 vom 6. Juni 2013) gerade keine Unterscheidung zwischen dem Schutz von Kronzeugen und sonstigen Beteiligten getroffen¹. Auch bei Kronzeugenerklärungen soll eine Abwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse vorgenommen werden und nicht von vornherein ein Ausschluss dieser Möglichkeit gegeben sein. Die Abwägung soll dem einzelstaatlichen Richter überlassen bleiben.

Die BAK sieht die diesbezügliche Regelung in dem Richtlinienvorschlag daher als nicht europarechtskonform an.

Dass nach dem Richtlinienentwurf auch Vergleichsausführungen von der Offenlegung auszunehmen sind, ist für die BAK nicht akzeptabel. Wie schon im Abschnitt über den österreichischen Kartellrechtsvollzug dargelegt, kommt es derzeit bei allen Verfahren zu Vergleichsausführungen, die dann auch als Anerkenntnis in den Beschluss des Kartellgerichts aufgenommen werden. Das Anerkenntnis bezieht sich im Regelfall auf die einzelnen Tatsachenbehauptungen im Antrag der BWB, welches dann nach oben angeführten Gesichtspunkten ebenfalls von der Offenlegung ausgeschlossen sein müsste. Wenn auch diese Informationen von der Offenlegung ausgeschlossen sind, stellt sich für die BAK die Frage, welche Informationen dann noch übrig bleiben.

Artikel 7 – Beschränkung für die Verwendung von allein durch Einsicht in die Akte einer Wettbewerbsbehörde erlangten Beweismitteln

Die BAK stellt diesbezüglich zur Diskussion, ob durch die Bestimmungen – insbesondere in Z 3, wonach Beweismittel, die von einer natürlichen oder juristischen Person allein durch Einsicht in die Akten einer Wettbewerbsbehörde, in einem Schadenersatzverfahren nur von dieser Person oder von einer Person verwendet werden dürfen, die in ihre Rechte eintritt oder den Anspruch erworben hat - für ein nationales Abschöpfungsverfahren bei Streuschäden noch Platz ist, oder ob diese Möglichkeit durch die Richtlinie gänzlich ausgeschlossen sein wird. Sollte dies der Fall sein, spricht sich die BAK gegen diese Regelung aus.

Artikel 8 – Sanktionen

Artikel 8 regelt Sanktionen im Fall von Nichtbefolgung von Offenlegungsanordnungen, Vernichtung von Beweismittel, Unterlassung von Anordnungen zum Schutz vertraulicher Informationen bzw den Missbrauch im Zusammenhang mit der Offenlegung von Beweismittel. Als Sanktionen sind vorgesehen, dass entweder der betreffende Beweis als erbracht gilt, oder Ansprüche und Einwände ganz oder teilweise zurückgewiesen werden oder die Partei zur Kostentragung verpflichtet wird.

Nach Ansicht der BAK sollten die entsprechenden Sanktionen den entsprechenden Verstößen auch zugeordnet werden. So ist es keinesfalls gerechtfertigt, dass bei der Umsetzung der Richtlinie als einzige Sanktion bei der Nichtvorlage bzw Vernichtung von Unterlagen lediglich Kostentragungsregelungen vorgesehen sind. Gerade bei diesen Verstößen muss in

¹ Nur wenn Gefahr besteht, dass ein bestimmtes Schriftstück konkret das öffentliche Interesse an der Wirksamkeit des nationalen Kronzeugenprogramms beeinträchtigen könnte, kann die Nichtweitergabe dieses Schriftstücks gerechtfertigt sein.

der Richtlinie klar geregelt sein, dass der Beweis als erbracht gilt, gerade auch wenn die Unterlagen nicht vorgelegt werden. Die Sanktion der Kostentragung passt lediglich auf die anderen aufgezählten Fälle.

Artikel 9 – Wirkung einzelstaatlicher Entscheidungen

Nach Ansicht der BAK ist diese Bestimmung bereits mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz 2013 (KaWeRÄG 2013) umgesetzt worden.

Artikel 10 – Verjährung

Da die Bestimmungen zur Verjährung (5 Jahre nach Kenntnis der notwendigen Voraussetzungen, Hemmung endet frühestens nach einem Jahr nach der rechtskräftigen Kartellentscheidung) über die im KaWeRÄG 2013 erlassenen Bestimmungen hinausgehen, werden diese von der BAK begrüßt.

In Anbetracht der äußerst kurzen Begutachtungsfrist wird die BAK ihre Stellungnahme für die weiteren Artikel (11-22) der weiteren Frist (27. September 2013) vorbehalten.

Die BAK ersucht sowohl das BMWFJ als auch das BMJ die Stellungnahme der BAK in die Gespräche der Ratsarbeitsgruppen einzubringen.

Mit freundlichen Grüßen

Rudi Kaske
Präsident
fdRdA

Günther Chaloupek
iV des Direktors
fdRdA

Brief erging auch ans Bundesministerium für Justiz