

Reform des Kartellrechts

Reform of Cartel Law

1. Allgemeines:

Die anhaltende Kritik seitens der Europäischen Union am österreichischen Kartellrechtsvollzug und die öffentliche Diskussion über die Verschmelzung zwischen den beiden führenden österreichischen Magazinverlagen haben letztlich – im Juni 2001 – zu einem Vorschlag für eine Novelle des österreichischen Kartellrechts geführt. Nach gründlicher Revision des ersten Entwurfes wurden die einschlägigen Gesetzesvorlagen in der Zwischenzeit vom Parlament verabschiedet. Die Kartellgesetzesnovelle und das neue Wettbewerbsgesetz – letzteres nicht zu verwechseln mit dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – traten am 1. Juli 2002 in Kraft.

Die Änderungen sind in erster Linie institutioneller Natur; jedoch gibt es auch im Bereich des Verfahrensrechtes und im materiellen Teil wichtige Neuerungen. Ihr Ziel ist in erster Linie die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbes, eine effizientere Rechtsdurchsetzung sowie die Straffung des Verfahrens vor dem Kartellgericht. Bereits an dieser Stelle sei vorweggenommen, daß dieses Ziel unter anderem durch Schaffung zweier zu-

1. General:

The ongoing criticism by the European Union of the Austrian antitrust enforcement and the public discussion with regard to the amalgamation between Austria's two leading magazine editors have finally – in June 2001 – led to a proposal for an amendment to Austrian cartel law. After a thorough revision of the first draft, the relevant bills have meanwhile been adopted by parliament. The amendment to the Cartel Act and the new Competition Act (“Wettbewerbsgesetz”) – the latter not to be confused with the Act against Unfair Competition – entered into force on July 1, 2002.

The reform is primarily an institutional one; however, there are also important changes with regard to procedural and substantive law. Their essential purpose is to secure workable competition, a more efficient law enforcement and the expedition of proceedings before the Cartel Court. Among the means to accomplish this are the installation of two additional cartel authorities, the weakening of the Social Partners' position in cartel proceedings and the

sätzlicher Kartellbehörden, die Schwächung der Stellung der Sozialpartner im kartellgerichtlichen Verfahren sowie den Ersatz der kriminalstrafrechtlichen Bestimmungen durch ein reines Geldbußensystem erreicht werden soll.

2. Die Änderungen im einzelnen:

2.1. Einrichtung einer „Bundeswettbewerbsbehörde“:

Der zweifelsohne wichtigste Aspekt der geänderten Rechtslage betrifft die Einführung einer „Bundeswettbewerbsbehörde“. Die Bundeswettbewerbsbehörde wird beim Wirtschaftsministerium eingerichtet. Jedoch ist ihr Leiter, der „Generaldirektor für Wettbewerb“, der monokratisch entscheidet, an keinerlei Weisungen, welcher Art auch immer, gebunden. Gleichzeitig unterliegen die übrigen Mitarbeiter der Bundeswettbewerbsbehörde ausschließlich der Weisungsbefugnis des Generaldirektors.

Unter den Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde findet sich die Kooperation mit der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten; weiters die allgemeine Untersuchung von Wirtschaftszweigen im Falle vermuteter Wettbewerbsverfälschungen sowie die Abgabe allgemeiner Berichte zur Wettbewerbspolitik (sog. „competition advocacy“). Am bedeutsamsten ist freilich, daß der Bundeswettbewerbsbehörde die Rolle eines „Wachhundes“ über den Wettbewerb in Österreich zugedacht ist: Die Bundeswettbewerbsbehörde hat Beschränkungen und Verfälschungen des Wettbewerbs zu untersuchen und gegebenenfalls vor das Kartellgericht zu bringen.

replacement of the criminal law provisions by a mere system of monetary fines.

2. The changes in detail:

2.1. Installation of a “Federal Competition Authority“:

The undoubtedly most significant point of the new law concerns the introduction of a “Federal Competition Authority” (“Bundeswettbewerbsbehörde”). The Competition Authority is installed at the Ministry of Economic Affairs. However, its head, the “Director General of Competition” (“Generaldirektor für Wettbewerb”), who decides monocratically, is not bound by any instructions of whichever kind from other authorities. At the same time, the other officials of the Competition Authority are only bound by instructions of the Director General.

Among the tasks of the Competition Authority is the co-operation with the European Commission and the antitrust authorities of other Member States; furthermore, the general investigation into economic branches in case of presumed distortions of competition and the giving of general statements as to competition policy (so-called “competition advocacy”). Most importantly, however, the Competition Authority is assigned the role of a “watchdog” of competition in Austria: the Competition Authority has to investigate restrictions and distortions of competition and – if need be – bring them before the Cartel Court.

In Anlehnung an die Befugnisse der Europäischen Kommission hat die Bundeswettbewerbsbehörde weitreichende Ermittlungsbefugnisse zur Erfüllung ihrer Funktionen, welche – sofern erforderlich – auch den Einsatz der polizeilichen Sicherheitskräfte beinhalten. Diese Befugnisse waren bislang auf ein Assistieren der Europäischen Kommission beschränkt. Hingegen ist es nunmehr auch das österreichische Kartellrecht, welches Unternehmer und leitende Angestellte verpflichtet, der Bundeswettbewerbsbehörde Auskünfte zu erteilen, weiters das Betreten der Geschäftsräumlichkeiten (einschließlich Transportmittel) sowie auch die Prüfung und das Erstellen von Abschriften von Geschäftspapieren durch die Bediensteten der Bundeswettbewerbsbehörde zuzulassen. Der Präsident des Kartellgerichts kann überdies auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde bei Verdacht einer ernsten Verletzung von österreichischem oder EG-Kartellrecht einen Hausdurchsuchungsbefehl erlassen.

Als „Amtspartei“ kann die Bundeswettbewerbsbehörde nicht nur Verfahren einleiten; sie kann auch an allen sonstigen Verfahren vor dem Kartellgericht teilnehmen. Nicht jedes Ersuchen eines Unternehmens an die Bundeswettbewerbsbehörde, tätig zu werden, verpflichtet letztere auch wirklich hierzu. Bei der Entscheidung über ein Tätigwerden wägt die Bundeswettbewerbsbehörde ab, bis zu welchem Grad das ersuchende Unternehmen in der Lage ist, seine Interessen selbst wahrzunehmen. Das korrespondierende Recht jedes (rechtlich oder wirtschaftlich) betroffenen Unternehmens, eine Sache an das Kartellgericht zu tragen, bleibt unverändert. In diesem Zusammenhang sei auch angemerkt, daß die Wettbewerbsbehörde – bevor sie tatsächlich einen Antrag beim Kartellgericht stellt – dem

In orientation by the powers of the European Commission, the Competition Authority has ample investigatory means in order to fulfil its functions including, if necessary, the use of the police security forces. Such powers were hitherto confined to the assistance of the European Commission. As opposed to this, it is now also with regard to Austrian cartel law that entrepreneurs and senior officers are obliged to furnish information to the Competition Authority, furthermore to endure the entering of business premises (plus means of transportation) as well as the examination and copying of business documents by the officials of the Competition Authority. Beyond this, the president of the Cartel Court may issue a (house) search warrant upon application of the Competition Authority if a serious violation of Austrian or EC antitrust law is suspected.

As a “Public Party” (“Amtspartei”), the Competition Authority may not only commence proceedings; it may also participate in all other proceedings before the Cartel Court. Not every request by an undertaking to the Competition Authority to become active obliges the latter to actually do so. In deciding whether to intervene the Competition Authority will assess to what extent the requesting undertaking is able to safeguard its interests by itself. The corresponding right of any undertaking (legally or economically) concerned to refer a matter to the Cartel Court remains unchanged. It should also be noted in this respect that before actually filing a motion with the Cartel Court the Competition Authority has to give a hearing to the potential offender, if it intends to make use of investigatory material.

potentiellen Verletzer rechtliches Gehör gewähren muß, sofern sie beabsichtigt, Gebrauch von Ermittlungsergebnissen zu machen.

Was Zusammenschlüsse anbelangt, so ist folgendes besonders bemerkenswert: Bislang mußten die beteiligten Unternehmen alle vier (ehemaligen) Amtsparteien (der österreichische Bund [vertreten durch die Finanzprokuratur] sowie weiters die Wirtschaftskammer, die Arbeiterkammer und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern) konsultieren, um sicher zu gehen, daß die beabsichtigte Transaktion keinen Antrag auf nähere Prüfung durch eine der genannten Institutionen nach sich zieht. Solche Verhandlungen waren oftmals, insbesondere was deren Koordination anbelangt, ziemlich langwierig und mühevoll. Nach neuer Rechtslage soll die Bundeswettbewerbsbehörde die ausschließliche Anlaufstelle für informelle Verhandlungen vor der Anmeldung darstellen (ähnlich der Merger Task Force der Europäischen Kommission). Trotz der zahlenmäßigen Reduktion der Amtsparteien ist zu erwarten, daß eine unabhängige Bundeswettbewerbsbehörde in Zusammenschlußfällen häufiger intervenieren wird als sämtliche ehemaligen Amtsparteien zusammen, da letztere des öfteren aus politischen Motiven von einem Prüfungsantrag Abstand nahmen.

2.2. Die Rolle der Sozialpartner:

Die institutionelle Rolle der Sozialpartner wird fortan auf die Entsendung ihrer Vertreter in die „Wettbewerbskommission“ beschränkt sein, welche unter anderem begründete Stellungnahmen dazu abgeben kann, ob die Bundeswettbewerbsbehörde im Hinblick auf einen Zusammenschluß einen Prüfungsantrag stellen soll. Wenn die Bundeswettbewerbsbehörde

As regards mergers and acquisitions the following is particularly noteworthy: hitherto, the undertakings involved had to consult all four (former) Public Parties (the Austrian Federation [represented by the “Finanzprokuratur”] and the Chambers of Commerce, Labour and Agriculture) in order to make sure that the intended transaction would not lead to a motion for closer examination by one of these institutions. Such negotiations, in particular their coordination, were often quite lengthy and cumbersome. According to the new law, the Competition Authority shall be the sole address for informal negotiations prior to the filing (similarly to the Merger Task Force of the European Commission). Despite the numerical reduction of Public Parties it is expected that an independent Competition Authority will intervene more frequently in merger cases than the former Public Parties taken together, since the latter often abstained from a motion for examination out of political calculation.

2.2. The role of the Social Partners:

The institutional role of the Social Partners will henceforth be confined to delegating their representatives to a “Competition Commission” (“Wettbewerbskommission”) which may inter alia give reasoned statements as to whether a motion for examination of a concentration should be filed by the Competition Authority. If the Competition Authority fails to

einen solchen Antrag nicht stellt und dabei eine gegenteilige Stellungnahme der Wettbewerbskommission ignoriert, muß sie die Gründe dafür veröffentlichen.

Abgesehen davon haben die genannten Kammern auch das Recht der Stellungnahme in sämtlichen vor dem Kartellgericht anhängigen Verfahren. Sie sind weiters grundsätzlich in der Lage, Anträge zu stellen, und dadurch Verfahren vor dem Kartellgericht einzuleiten. Lediglich im Falle von Zusammenschlüssen entfällt ihr bisheriges Recht, einen Prüfungsantrag zu stellen. In letzterer Hinsicht befinden sie sich auf einer Ebene mit einem von der Transaktion betroffenen (jedoch nicht direkt involvierten) Unternehmen. Einen solchen Antrag zu stellen, ist fortan ausschließliche Aufgabe der neuen Amtsparteien in Gestalt von Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt (zu diesem s. Punkt 2.4).

2.3. Kartell(ober)gericht:

Die erwähnten Befugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde beschränken nicht die ausschließliche Zuständigkeit des Kartellgerichts und des Kartellobergerichtes als zweiter Instanz, über Verletzungen des Kartellgesetzes zu befinden. Jedoch wird die Befugnis des Kartellgerichtes zur amtswegigen Einleitung eines Verfahrens im öffentlichen Interesse beseitigt. Das bedeutet, daß in Zukunft das Kartellgericht Verfahren nur auf Antrag einleiten kann. Damit soll jeder Anschein der Befangenheit, welcher sich aufgrund des bisherigen Zusammenfallens der Funktionen des Kartellgerichtes als Richter und Ankläger ergeben konnte, beseitigt werden.

file such a motion thereby ignoring a statement to the contrary by the Competition Commission, it has to publish the reasons for this.

Apart from this, the stated Chambers have the right to comment on all proceedings before the Cartel Court. They are in principle also still capable of filing motions, thereby commencing proceedings before the Cartel Court. It is only in case of mergers and acquisitions that their existing right to make a motion for examination is dropped. In the latter regard, they are on an equal footing with an undertaking concerned by (but not directly involved in) the transaction. To file such a motion will henceforth be the exclusive task of the Competition Authority and the “Federal Cartel Attorney” (see Art. 2.4!) as new Public Parties.

2.3. (Higher) Cartel Court:

The mentioned powers of the Competition Authority do not restrain the exclusive competence of the Cartel Court and the Higher Cartel Court as second instance to rule on infringements of the Cartel Act. The Cartel Court's competence to start infringement proceedings in the public interest ex officio is abolished though. This means that henceforth the Cartel Court will only be able to commence proceedings upon such motion. This shall remove any semblance of impartiality due to the hitherto existing coincidence of the Cartel Court's role as judge and accuser.

2.4. *Einrichtung eines Bundeskartellanwaltes:*

Im Gegenzug für diesen teilweisen Kompetenzverlust des Kartellgerichts wird ein „Bundeskartellanwalt“ beim Justizministerium eingerichtet. Als zweite Amtspartei soll der Bundeskartellanwalt die Funktionen der Bundeswettbewerbsbehörde ergänzen, mit welcher er eng zusammenarbeiten hat. Die Novelle designiert den Bundeskartellanwalt im wesentlichen als ein rechtliches – im öffentlichen Interesse agierendes – Korrektiv zur Bundeswettbewerbsbehörde. Im Gegensatz zum Generaldirektor ist der Bundeskartellanwalt weisungsgebunden, und zwar gegenüber dem Justizminister. Unter Anspielung auf die laufende Diskussion, ob Staatsanwälte nach wie vor an Weisungen des Ministers gebunden sein sollten, vermeint der Gesetzgeber, daß solche Weisungen an den Bundeskartellanwalt nur sehr selten vorkommen werden.

Der Bundeskartellanwalt kann ebenfalls Anträge an das Kartellgericht stellen. Wie das Kartellgericht und das Kartellobergericht kann auch der Bundeskartellanwalt die Bundeswettbewerbsbehörde ersuchen, mögliche Verletzungen des Kartellrechts zu untersuchen. In Zusammenschlußfällen kann der Bundeskartellanwalt gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde unwiderruflich auf sein Recht verzichten, einen Prüfungsantrag zu stellen. Für diesen Fall kann die Gültigkeit einer Vereinbarung zwischen den Zusammenschlußwerbern und der Bundeswettbewerbsbehörde sogar vor der Anmeldung gesichert werden. Sofern der Bundeskartellanwalt nicht innerhalb zweier Wochen widerspricht, ist ein solcher Verzicht zu vermuten.

2.4. *Installation of a “Federal Cartel Attorney”:*

In return for this partial loss of competence of the Cartel Court a “Federal Cartel Attorney“ (“Bundeskartellanwalt”) is installed at the Ministry of Justice. As the second Public Party, the Attorney shall supplement the functions of the Competition Authority with which he has to co-operate closely. The amendment designates the Attorney essentially as a legal corrective to the Competition Authority to act in the public interest. As opposed to the Director General, the Attorney is bound by instructions, namely by the Minister of Justice. In allusion to the continuous discussion as to whether public prosecutors should still be bound by instructions of the Minister, it is suggested by the lawmaker that such instructions to the Attorney will occur only very rarely.

The Attorney may also file motions with the Cartel Court. Like the Cartel Court and the Higher Cartel Court, the Attorney may request that the Competition Authority inquire into possible breaches of antitrust law. In merger cases, the Attorney may – vis à vis the Competition Authority – irrevocably renounce his right to move for an examination. In this case the validity of an agreement between the parties to the transaction and the Competition Authority can be secured even before the filing. If the Attorney does not contradict within two weeks, such a renunciation is presumed.

2.5. *Reduktion der Laienrichter:*

Bislang dominierten die gegenüber den Berufsrichtern in der Überzahl befindlichen Laienrichter (in Vertretung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer) die österreichische Kartellgerichtsbarkeit: Das Verhältnis war 2:1 beim Kartellgericht und 4:3 beim Kartellobergericht zu Gunsten der Laienrichter. Hinkünftig kommt die entscheidende Stimme den Berufsrichtern zu, ohne daß deshalb vollkommen auf die Teilnahme von Laien verzichtet würde: In den Senaten des Kartellgerichts stehen zwei Berufsrichter zwei Laienrichtern gegenüber; bei Stimmgleichheit gibt die Meinung des vorsitzenden Berufsrichters den Ausschlag. Beim Kartellobergericht befinden sich nunmehr vier Berufs- und drei Laienrichter. Dezierte Absicht dieser Verschiebung ist es, den Anschein zu vermeiden, daß Entscheidungen dieser Gerichte politisch motiviert seien könnten.

2.6. *Abschaffung des Paritätischen Ausschusses für Kartellangelegenheiten:*

Während lediglich die Zahl der Laienrichter verringert werden soll, werden die alten Amtsparteien zur Gänze beseitigt. Ihren Platz nehmen – wie bereits erwähnt – die Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundeskartellanwalt ein. Gänzlich abgeschafft wird auch der „Paritätische Ausschuss für Kartellangelegenheiten“. Dessen Mitglieder wurden ebenfalls von den Sozialpartnern entsandt. Seine Funktion war im wesentlichen die Abgabe von Sachverständigengutachten für beim Kartellgericht anhängige Fälle.

2.5. *Reduction of lay judges:*

Hitherto, lay judges (representing employers and employees) were dominating Austrian cartel jurisdiction outnumbering professional judges: the relation was 2:1 at the Cartel Court and 4:3 at the Higher Cartel Court in favour of lay judges. From now on, the decisive vote shall be with the professional judges in each case without, however, renouncing laymen’s participation completely: in the panels of the Cartel Court, two professional judges encounter two lay judges; in case of parity of votes the opinion of the professional chairman shall prevail. At the Higher Cartel Court, there are now four professional and three lay judges. The explicit intention of this shift is to avoid the impression that decisions of these courts might be politically motivated.

2.6. *Abolition of the “Joint Committee for Cartel Matters”:*

Whereas only the number of lay judges shall be reduced, the old Public Parties are removed in total. Their place is – as mentioned already – taken by the Competition Authority and the Attorney. The “Joint Committee for Cartel Matters” (“Paritätischer Ausschuss für Kartellangelegenheiten”) is also completely abolished. Its members were also delegated by the Social Partners and its function essentially was to give expert opinions on cases pending before the Cartel Court.

2.7. „Regulatoren“:

Infolge der Novelle werden den „Regulatoren“, die im Zuge der Liberalisierung (z.B. in den Sektoren Telekom, Medien, Elektrizität und Gas) eingerichtet wurden und die gegenwärtig zum Teil beherrschende Unternehmen in diesen Sektoren kontrollieren, bestimmte Funktionen im Rahmen des Kartellgesetzes zugeteilt. Bislang leisteten die Regulatoren ihren oftmals wertvollen Beitrag, insbesondere was die Frage nach dem relevanten Markt anbelangt, wenn überhaupt, nur auf informeller Basis. Die neuen Funktionen der Regulatoren sind ähnlich jenen der Sozialpartner gestaltet: Sie können zu jeder Kartellrechtsangelegenheit innerhalb ihres Wirkungskreises Stellung nehmen sowie die jeweiligen Anträge beim Kartellgericht stellen. Das Konzept der Novelle dient nicht zuletzt auch dazu, das Risiko abweichender Entscheidungen des Kartellgerichts auf der einen und der Regulatoren auf der anderen Seite zu vermeiden.

2.8. *Desinformation oder Nichteinhaltung von Auflagen bei Zusammenschlüssen:*

Vor der Novelle waren Unternehmer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der den Kartellbehörden gegebenen Informationen verantwortlich. In Zusammenschlußfällen wird dies nun dahingehend ergänzt, daß das Kartellgericht Maßnahmen zur Abschwächung oder Beseitigung der Auswirkungen der Konzentration anordnen kann, wo die Genehmigung/Nicht-Prüfung durch vom Unternehmer zu vertretende Fehlinformation verursacht wurde. Dies beinhaltet auch die Möglichkeit vollständiger Entflechtung.

2.7. “Regulators”:

As a result of the amendment the “Regulators”, which have been installed in the course of liberalisation (for instance in the sectors of telecom, media, electricity and gas) and which at present partly watch over undertakings dominant in these sectors, are attributed certain functions under the Cartel Act. Till now the Regulators have given their often valuable input, in particular as to what is to be considered the relevant market, if at all, only on an informal basis. The new functions of the Regulators are similar to those of the Social Partners: they may comment on any antitrust matter within their domain and file the respective motions with the Cartel Court. The concept of the amendment not least serves to avoid the risk of diverging decisions of the Cartel Court on the one and of the Regulators on the other hand.

2.8. *Misinformation or non-compliance with obligations in merger cases:*

Before the amendment entrepreneurs were liable for punishment as regards the correctness and completeness of information which they provided the cartel authorities with. In merger cases, this is now supplemented by the power of the Cartel Court to order measures for the weakening or abolition of the concentration's effects, where the approval/non-examination was caused by misinformation attributable to the entrepreneur. This also includes the possibility of complete divestiture.

Diese Rechtsfolge steht auch für den Fall offen, daß der Zusammenschluß vom Kartellgericht unter bestimmten Auflagen genehmigt wurde, welche in der Folge von dem betroffenen Unternehmen nicht eingehalten wurden. Bis dato enthielt das Kartellgesetz kein ausdrückliches Mittel, um hiergegen vorzugehen.

2.9. *Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht:*

Vor der Novelle bestand erhebliche Rechtsunsicherheit, ob der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung per se verboten war oder nicht. Jedenfalls konnte nur die Mißachtung eines Gerichtsbeschlusses, ein solches Verhalten abzustellen, zu Bußgeldern führen. Der Mißbrauch als solcher war nicht strafbewehrt. Im Gegensatz dazu sieht die Novelle ausdrücklich die per se-Unzulässigkeit eines Mißbrauches marktbeherrschender Stellung vor. Überdies führt die Feststellung eines Mißbrauches ohne weiteres zu Geldbußen.

Wo ein wiederholter Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung die Medienvielfalt gefährdete, konnte bislang ein Entflechtungsauftrag erteilt werden, wenn ansonsten zu erwarten war, daß ein solcher Mißbrauch wieder geschähe. Ungeachtet der extrem hohen Medienkonzentration in Österreich wurde von dieser Bestimmung noch nie Gebrauch gemacht. Deshalb ist die Novelle bestrebt, eine strengere Rechtslage herbeizuführen, indem auf das Erfordernis der Wiederholung des Mißbrauches verzichtet wird: Ein einziger Mißbrauch der genannten Art reicht ab nun aus, um möglicherweise Entflechtungsmaßnahmen nach sich zu ziehen.

Suchlike shall also apply, if the concentration has been approved by the Cartel Court under certain obligations which have hereinafter not been complied with by the undertakings concerned. So far, the Cartel Act did not provide for any explicit means to remedy such misconduct.

2.9. *Intensification of abuse control:*

Prior to the amendment there was considerable legal uncertainty whether an abuse of a dominant position was per se illegal or not. In any case, it was only the non-compliance with a Cartel Court order to refrain from such conduct which could lead to pecuniary fines; the abuse itself was not punishable. As opposed to this, the amendment explicitly provides for the per se-illegality of an abuse of a dominant position. Furthermore, the finding of an abuse immediately triggers pecuniary fines.

Where a repeated abuse of a dominant position jeopardised the diversity of the media, a divestiture order could thus far be given, if it was expected that such an abuse would otherwise occur again. Notwithstanding the extremely high concentration of the media in Austria, this provision has never been made use of. The amendment, therefore, intends to make the law more stringent through renouncing the requirement that the abuse be a repeated one: a single abuse of the said kind shall be sufficient to possibly trigger divestiture measures.

2.10. Medienvielfalt:

Die Novelle beabsichtigt eine Klarstellung der Bedeutung von „Medienvielfalt“. Dieser Begriff ist nicht nur hinsichtlich des Mißbrauches marktbeherrschender Stellung – wie oben erwähnt – bedeutsam. Abgesehen davon ist die Beeinträchtigung der Medienvielfalt auch ein Grund, einen Zusammenschluß von Unternehmen zu untersagen, selbst wenn der Zusammenschluß nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Bisher war es unklar, ob es ausreichend ist, daß die Redaktionen in journalistischer Hinsicht unabhängig sind, oder ob eine solche Vielfalt erfordert, daß die Redaktionen unterschiedliche Eigentümer haben. Die Novelle entscheidet sich für die zweite Alternative: Medienvielfalt ist lediglich eine Frage der Eigentümerverhältnisse, weshalb sie nur zwischen unabhängigen wirtschaftlichen Einheiten bestehen kann.

2.11. Sanktionensystem:

Bis jetzt gehörte das österreichische Kartellrecht zu jenen Wettbewerbsregimen, die nicht nur Bußen, sondern auch Kriminalstrafen vorsahen. Letztere fanden Anwendung auf individuelle Personen; ihr Vollzug lag nicht in der Zuständigkeit des Kartellgerichts, sondern war Aufgabe der ordentlichen Strafgerichte. Zumindest theoretisch beinhaltete dieses System auch Gefängnisstrafen im Falle wesentlicher Verletzungen des Kartellrechts. Jedoch wurden die Kriminalstrafbestimmungen des Kartellgesetzes bis dato nur sporadisch angewandt. Als Konsequenz etabliert die Novelle ein allumfassendes System von Geldbußen in Harmonisierung mit den diesbezüglichen Bestimmungen des EG-Rechts. Die Kriminal-

2.10. Diversity of the media:

The amendment aims at clarifying the meaning of “diversity of the media” (“Medienvielfalt”). This term is not only of significance with regard to the abuse of a dominant position as mentioned before. Apart from this, the impairment of media diversity is also a reason to prohibit a concentration of undertakings, even if the concentration does not lead to the creation or strengthening of a dominant position. Till now, it was unclear whether it is sufficient that the editor’s offices are independent in a journalistic sense or whether such diversity requires the editor’s offices to be held by different owners. The amendment decides in favour of the second alternative: diversity of the media shall only be a question of ownership and, therefore, only be deemed to exist among separate economic entities.

2.11. System of punishment:

Up to now, the Austrian cartel law has been among the antitrust regimes not only providing for fines, but also for criminal penalties. The latter applied to individuals as such; their enforcement was not within the competence of the Cartel Court, but rather the task of the regular criminal courts. At least theoretically this system also included imprisonment in case of substantial breaches of antitrust law. However, the criminal provisions of the Cartel Act have thus far only been applied occasionally. This being so, the amendment establishes an all-embracing system of pecuniary fines in harmonisation with the relevant provisions of EC law; criminal penalties are removed. Such fines do not apply to individuals, but only to the respect-

strafen werden beseitigt. Solche Geldbußen werden nicht über individuelle Personen verhängt, sondern treffen lediglich die jeweiligen Unternehmen selbst, und werden vom Kartellgericht vollzogen. Die einzige Ausnahme hiervon betrifft Bieterabsprachen („Submissionkartelle“): Kartelle zwischen Bietern eines Vergabeverfahrens bilden fortan einen eigenen Straftatbestand im Strafgesetzbuch.

Der Strafrahmen wird beträchtlich ausgeweitet und reicht von € 10.000 bis € 1.000.000, oder darüber hinaus bis 10 Prozent des Umsatzes im abgelaufenen Geschäftsjahr. Wie im Rahmen der EG-Fusionskontrollverordnung ist hierbei der weltweite Umsatz maßgeblich. „Whistle Blower“, die zur Aufdeckung eines Kartells beitragen, erhalten für die Teilnahme daran unter Umständen eine geringere Geldbuße. Ein gänzlicher Erlass – wie auf Gemeinschaftsebene – ist nicht vorgesehen.

3. Schlußanmerkungen:

Es versteht sich von selbst, daß die obigen Ausführungen nicht mehr als einen Überblick hinsichtlich der bevorstehenden Neuerungen darstellen. Aus diesem Grund raten wir Ihnen, detaillierte Fragen zwischen Klient und Anwalt zu erörtern. Unser Juristenteam steht Ihnen in dieser Hinsicht jederzeit gerne zur Verfügung.

ive undertakings themselves and are enforced by the Cartel Court. The only exception to this concerns tender cartels (“Submissionkartelle”): cartels among bidders with a view to calls for tenders shall be punished as a crime under a new provision of the Criminal Code.

The amount of fines is considerably extended and ranges between € 10.000 and € 1.000.000 or, beyond that, 10 per cent of the turnover of the last business year. Like under the EC Merger Regulation, the world-wide turnover shall be relevant in this respect. Whistle blowers contributing to the uncovering of a cartel may have their fine for taking part therein mitigated, but not – as opposed to the EC level – totally forgiven.

3. Concluding remarks:

It is self-explanatory that the above remarks do not give more than a general overview of the forthcoming changes. This being so, we advise you to have more substantial questions discussed in detail between client and lawyer. Our team of lawyers will be glad to assist you in this regard at any time.

**Jüngste Veröffentlichungen zum Kartellrecht von
Recent publications on cartel law by
FOGLAR-DEINHARDSTEIN & BRANDSTÄTTER:**

- Kartellrecht 2002 – Kartellgesetznovelle und Wettbewerbsgesetz (Cartel Law 2002 – Cartel Act Amendment and Competition Act) – Recht der Wirtschaft 2001, 491 (edited by Orac);
- Das neue Grünbuch zur EG-Fusionskontrolle (The new Green Paper on EC-Merger Control) – Österreichische Blätter 2002, 3 (edited by Manz);
- Wettbewerbsgesetz und Kartellgesetznovelle 2002 im Überblick (Competition Act and Cartel Act Amendment – an overview) – ecolex 2002, 404 (edited by Manz);
- Die Beeinträchtigung der Medienvielfalt – Anmerkungen zur Kartellgesetznovelle (The impairment of diversity of the media – comments on the Cartel Act Amendment) – to be published soon in Medien und Recht (edited by Medien und Recht).

R E C H T S A N W A L T S K A N Z L E I

FOGLAR - DEINHARDSTEIN & BRANDSTÄTTER KEG

A-1015 Wien, Plankengasse 7, Postfach 38
Telefon + 43 1 512 15 71, Telefax + 43 1 513 43 42 / + 512 15 71 27
website: <http://www.fdblawyers.com>, e-mail: office@fdblawyers.com