

Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG („leniency program“)

1. Allgemeines

Abreden zB über die Festsetzung von Preisen oder Absatzquoten oder die Aufteilung von Märkten sind in hohem Maße schädlich für die Volkswirtschaft. Da sie daher als schwerwiegende Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht gelten, werden sie wegen der damit verbundenen gravierenden Sanktionen, die Gemeinschaftsrecht und nationale Rechtsordnungen vorsehen, in der Regel im Geheimen und äußerst konspirativ getroffen. Die Aufklärung, Beendigung und Sanktionierung solcher Rechtsverletzungen hängt deshalb entscheidend von Hinweisen aus dem Kreis bzw. aus dem Umfeld der Kartellmitglieder ab.

Deshalb verfügen die Europäische Kommission und 17 Mitgliedstaaten der Union über ein „Leniency programme“, also ein Kronzeugenprogramm. Diesen Programmen ist bei allen Abweichungen im Detail gemeinsam, dass „als Gegenleistung für die uneingeschränkt aus freien Stücken erfolgte Offenlegung von Informationen zu dem Kartell, die vor oder während der Ermittlungsphase des Verfahrens bestimmten Kriterien genügt, entweder völlige Straffreiheit oder eine wesentliche Reduzierung der Strafen gewährt wird, die andernfalls gegen einen Kartellbeteiligten verhängt worden wären.“¹

Da unbestritten ist, dass Kronzeugenprogramme die Aufdeckung von Kartellen erleichtern und – wegen der jederzeit bestehenden Gefahr des „Ausstiegs“ von in der Folge mit den Behörden kooperierenden Kartellmitgliedern – daneben auch als zusätzliche Abschreckung gegen die Beteiligung an unrechtmäßigen Kartellen wirken, sieht das Wettbewerbsgesetz ab 1.1.2006 gleichfalls ein solches Programm vor.

Das vorliegende Handbuch hat die in Aussicht genommene Vorgangsweise der Bundeswettbewerbsbehörde bei der Anwendung des § 11 Abs 3 ff WettbG („Kronzeugenregelung“) zum Gegenstand. Die Bundeswettbewerbsbehörde wird ihre praktischen Erfahrungen gegebenenfalls zum Anlass nehmen, das Handbuch zu überarbeiten.

¹ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl. 2004, C 101/03; Fußnote 14).

2. Das Absehen von einem Geldbußenantrag (§ 11 Abs 3 erster Satz WettbG)

§ 11 Abs 3 WettbG in der Fassung der Wettbewerbsgesetznovelle 2005² lautet:

Die Bundeswettbewerbsbehörde kann davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße gegen Unternehmer oder Unternehmervereinigungen zu beantragen, die

- 1. ihre Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art. 81 Abs. 1 EGV eingestellt haben,*
- 2. die Bundeswettbewerbsbehörde über diese Zuwiderhandlung informieren, bevor sie von dem Sachverhalt erfährt,*
- 3. in der Folge uneingeschränkt und zügig mit der Bundeswettbewerbsbehörde zwecks vollständiger Aufklärung des Sachverhaltes zusammenarbeiten und*
- 4. andere Unternehmer oder Unternehmervereinigungen nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben.*

Die Voraussetzungen dafür, dass ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 in Betracht kommt, sind also die folgenden:

Es handelt sich entweder um eine **Zuwiderhandlung**

- a. gegen Art 81 Abs 1 EG-Vertrag:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.“

oder

- b. gegen § 1 Abs 1 Kartellgesetz 2005:

„Verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Kartelle).“

² Bundesgesetz BGBl 62/2002 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl 62/2005.

Insbesondere handelt es sich dabei also um die Beteiligung an verbotenen, horizontalen oder vertikalen Absprachen oder abgestimmten Verhaltensweisen, **zB** zu den in Art 81 Abs 1 EG-Vertrag und § 1 KartG 2005 genannten Zwecken (Preisfestsetzung, Marktaufteilung)

2. Das Unternehmen³ informiert die Bundeswettbewerbsbehörde über die mutmaßliche Zuwiderhandlung, **bevor die Behörde** aus anderer Quelle von dem Sachverhalt erfahren hat.
3. Das Unternehmen **stellt** seine **Teilnahme** an der mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung **ein**. Die Einstellung sollte ausnahmslos **im Einvernehmen mit der Bundeswettbewerbsbehörde** erfolgen, die Zeitpunkt und Modalitäten unter Berücksichtigung des Ablaufs der Ermittlungen so festlegt, dass deren Erfolg sichergestellt wird.
4. Das Unternehmen arbeitet während der Ermittlungen der **Bundeswettbewerbsbehörde in vollem Umfang, kontinuierlich und zügig mit der Bundeswettbewerbsbehörde zusammen** und legt ihr **alle** in seinem Besitz befindlichen oder anderweitig **verfügbaren Beweismittel** über den mutmaßlichen Verstoß vor. Es beantwortet jede, der vollständigen Aufklärung des Sachverhalts dienende Anfrage der Behörde zügig, wahrheitsgemäß und vollständig. Das Unternehmen hält die Tatsache seiner Zusammenarbeit vor den anderen Teilnehmern an dem mutmaßlichen Verstoß geheim..
5. Das Unternehmen hat **andere Unternehmen nicht** zur Teilnahme an der mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung **gezwungen**.

Nur wenn sämtliche dieser Voraussetzungen erfüllt sind, kommt ein Absehen von einem Geldbußenantrag unter Anwendung des § 11 Abs 3 erster Satz WettbG in Betracht; ausdrücklich hingewiesen wird aber auf Kapitel 5 des Handbuchs

³ Ist in der Folge von Unternehmen die Rede, sind damit auch Unternehmensvereinigungen gemeint.

3. Beantragung einer geminderten Geldbuße (§ 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG)

a. Voraussetzungen

War der Sachverhalt der Bundeswettbewerbsbehörde bereits bekannt, so kann sie bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen eine geminderte Geldbuße beantragen (§ 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG).

Damit diese Bestimmung zur Anwendung kommen kann, müssen also folgende Bedingungen vorliegen:

1. Es liegt eine **Zu widerhandlung** gegen Art 81 Abs 1 EG-Vertrag oder § 1 Abs 1 KartG 2005 vor.
2. Das Unternehmen **stellt** seine **Teilnahme** an der mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung **ein**.
3. Das Unternehmen arbeitet während der Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde in vollem Umfang **kontinuierlich und zügig mit der Bundeswettbewerbsbehörde zusammen**.
4. Das Unternehmen hat **andere Unternehmen nicht** zur Teilnahme an der mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung **gezwungen**.

Näheres zu den einzelnen Voraussetzungen jeweils oben unter Kapitel 2. Nur wenn sämtliche dieser Voraussetzungen erfüllt sind, kommt die Beantragung einer geminderten Geldbuße unter Anwendung des § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG in Betracht; ausdrücklich hingewiesen wird aber auf Kapitel 5 des Handbuchs.

b. Ausmaß der Minderung des Geldbußenantrages

§ 11 Abs 4 zweiter Satz WettbG lautet:

„[Im von der BWB zu veröffentlichenden Handbuch] ist jedenfalls zu erläutern [...] wann [die BWB] bei Kenntnis des Sachverhaltes eine geminderte Geldbuße beantragt und in welchem Ausmaß diese Reduktion erfolgt. Bei der Reduktion ist auf den Zeitpunkt der Abgabe der zusätzlichen Information und deren Mehrwert gegenüber der bereits bekannten Information abzustellen.“

Die BWB beabsichtigt, in der Regel die Höhe ihrer Geldbußenanträge in folgendem Ausmaß zu reduzieren:

- in Bezug auf das erste Unternehmen, das die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 zweiter Satz erfüllt, zwischen 30 % und 50 %;
- in Bezug auf das zweite Unternehmen, das die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 zweiter Satz erfüllt, zwischen 20 % und 30 %;
- in Bezug auf jedes weitere Unternehmen, das die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 zweiter Satz erfüllt, bis zu 20 %.

Um den **Umfang der Reduktion** des Geldbußenantrages innerhalb dieser Bandbreiten zu bestimmen, wird die Bundeswettbewerbsbehörde den **Zeitpunkt** berücksichtigen, zu dem die Informationen vorgelegt wurde, sowie den mit den Informationen oder Beweismitteln verbundenen **Mehrwert**, dh das Ausmaß, in dem die vorgelegten Informationen oder Beweismittel aufgrund ihrer Eigenschaft und/oder ihrer Ausführlichkeit der Bundeswettbewerbsbehörde dazu verhelfen, den betreffenden Sachverhalt schlüssiger oder vollständiger, als es vorher möglich war, nachzuweisen.

In Einzelfällen, in denen der Mehrwert der vorgelegten Informationen oder Beweismittel außergewöhnlich groß bzw außergewöhnlich gering ist, wird die Bundeswettbewerbsbehörde eine Reduktion vornehmen, die größer bzw geringer als die oben genannte ist.

Bei ihrer Würdigung wird die Bundeswettbewerbsbehörde im Allgemeinen schriftlichen Informationen oder Beweisen aus der Zeit des nachzuweisenden Sachverhalts einen größeren Wert beimessen als solchen, die zeitlich später einzuordnen sind. Ebenso werden Beweismittel, die den fraglichen Sachverhalt unmittelbar beweisen, höher eingestuft als jene, die nur einen mittelbaren Bezug aufweisen.

4. Der Ablauf

Möchte ein Unternehmen § 11 Abs 3 WettbG in Anspruch nehmen, wendet es sich **unter Verwendung des** - einen Teil dieses Handbuches bildenden - **Formblattes** (Beilage) an die Bundeswettbewerbsbehörde. Die Übermittlung des Formblattes sollte per Fax oder E-Mail erfolgen (Nr bzw Adresse sh. Kapitel 6); auf begründeten Wunsch des ersuchenden Unternehmens kann das Formblatt auch im Rahmen einer Niederschrift bei der Bundeswettbewerbsbehörde ausgefüllt werden. Das Einlangen des richtig und vollständig ausgefüllten

Formblattes bestimmt den für die Frage, ob ein Verzicht oder ein geminderter Geldbußenantrag in Betracht kommt und welches Ausmaß eine Minderung haben kann, relevanten Zeitpunkt.

Dies gilt selbstverständlich nur unter der Bedingung, dass das Unternehmen in weiterer Folge in der im Gesetz vorgesehenen und in diesem Handbuch näher dargelegten Weise mit der Bundeswettbewerbsbehörde kooperiert.

Die Behörde gibt nach genauer Prüfung der vorgelegten Informationen oder Beweismittel und des relevanten Sachverhaltes (und ggfs nach weiteren Kontakten mit dem betroffenen Unternehmen) dem Unternehmen ehestmöglich und rechtsunverbindlich bekannt, ob sie vorbehaltlich der Erfüllung der Voraussetzung des § 11 Abs 3 Z 3 WettbG (volle Kooperation mit der BWB bei der Aufklärung des Sachverhaltes) von der Möglichkeit Gebrauch machen wird, von einem Geldbußenantrag Abstand zu nehmen oder eine geminderte Geldbuße zu beantragen. In letzterem Fall gibt sie bekannt, welches Ausmaß die in Aussicht genommene Minderung hat.

Auf Verlangen des Unternehmens erfolgt nach Abschluss der Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde eine solche Bekanntgabe ohne den eben genannten Vorbehalt.

Die Bundeswettbewerbsbehörde benachrichtigt den Bundeskartellanwalt von ihrer Absicht, nach § 11 Abs 3 WettbG vorzugehen. Damit entfällt die Berechtigung des letzteren, wegen der ggstdl. Zuwiderhandlung eine Geldbuße zu beantragen (§ 36 Abs 3 KartG 2005).

Das Kartellgericht darf keine höhere Geldbuße verhängen als beantragt (§ 36 Abs 2 KartG 2005).

5. Fälle, in denen die Voraussetzungen nach § 11 Abs 3 nicht (vollständig) erfüllt sind

Das vorliegende Handbuch hat ausschließlich die in Aussicht genommene Vorgangsweise der Bundeswettbewerbsbehörde bei der Anwendung des § 11 Abs 3 ff WettbG zum Gegenstand und hindert die Behörde nicht, **auch in anderen Fällen** in Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens von der **Stellung eines Geldbußenantrages Abstand zu nehmen oder eine geminderte Geldbuße zu beantragen.**

Dabei handelt es sich um die Fälle, die sich wegen Nichterfüllung einer oder mehrerer der in § 11 Abs 3 WettbG genannten Voraussetzungen nicht für ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 ff eignen. Festzuhalten ist, dass in diesen Fällen der Verzicht der Bundeswettbewerbsbehörde, eine Geldbuße zu beantragen oder der Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde, bloß eine geminderte Geldbuße zu verhängen, keine Auswirkung auf die Antragsbefugnis des Bundeskartellanwalts hat.

Die Bundeswettbewerbsbehörde wird aber auch diesfalls den Bundeskartellanwalt über die Gründe für ihr Vorgehen informieren und auf ein einvernehmliches Handeln hinwirken.

6. Kontaktperson/-adresse

Ersuchen von Unternehmen, die Bundeswettbewerbsbehörde möge nach § 11 Abs 3 WettbG vorgehen, sind ausschließlich an folgende Person(en) zu richten:

Dr. Peter Matousek

Tel: (+ 43 1) 245 08 303

oder

Dr. Stefan Keznickl

Tel: (+ 43 1) 245 08 326

Fax: (+43 1) 587 42 00

e-mail: wettbewerb@bwb.gv.at.

Ersuchen um Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG 2005

1. **Angaben über das ersuchende Unternehmen:**
 - 1.1. Firma und Rechtsform
 - 1.3. Adresse
 - 1.4. Kontaktperson im Unternehmen (Name, Funktion, Telefonnummer)
 - 1.5. Rechtsvertreter (Name, Anschrift, Telefonnummer)
2. Beschreiben Sie **die Art der Zuwiderhandlung** (zB Preisabsprache, Marktaufteilung, Preisbindung etc).
3. Angaben zu den **betroffenen Märkten:**
 - 3.1. Welche Produkte/Dienstleistungen sind von der Zuwiderhandlung betroffen?
 - 3.2. Welches räumlich abgegrenzte Gebiet wird von der Zuwiderhandlung umfasst?
 - 3.3. Über welchen Zeitraum hinweg fand die Zuwiderhandlung statt?
4. Nennen Sie die an der Zuwiderhandlung **beteiligten weiteren Unternehmen** (Firma, Rechtsform und Adresse).
5. Nennen Sie die Wettbewerbsbehörden, bei denen ein leniency program in Anspruch genommen wurde.