

# EUROPÄISCHES WETTBEWERBSRECHT

**Kartellverbot, Missbrauchsverbot, Fusionskontrolle  
Verfahren, Sanktionen**

(AUSZUG als Unterstützung für Prüfungsvorbereitung Jänner 2019)

Ass.-Prof. Dr. Peter Stockenhuber LL.M., RA (karenz.)



# Inhalt

1. Funktionen des Kartellrechts
2. Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis
3. Elemente einer modernen Kartellrechtsordnung
4. Die europäischen Kartellvorschriften im Überblick
5. Anwendungsbereich
6. Art 101 AEUV (Kartellverbot)
  - a.) Absatz 1 – Generalklausel u Beispielskatalog
  - b.) Absatz 3 - Legalausnahme
7. Vertikale Vereinbarungen
8. Verfahren vor der Kommission
9. Sanktionen
  - a.) Geldbußen
  - b.) Zivilrechtliche Sanktionen
  - c.) Haftstrafen ?
  - d.) Haftung d. kartellverantw. Pers. gegüb. kart.beteiligt. Unternehmen
10. Art 102 AEUV (Missbrauchsverbot)
11. Fusionskontrolle

## 2. Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis

- Überprüfung der Kartellkonformität von Verträgen (Vertriebs-, Liefer-, Franchise-, Lizenzverträge etc.) auf (vgl. Bagatellschwelle, Anwendbarkeit von Legalausnahme, Wettbewerbsverbote etc.)
- Due Diligence (Kartellverstöße), Vertragsgestaltung (conditions precedents, indemnities) bei M&A-Transaktionen
- Fusionskontrolle (Anmeldung von Zusammenschlüssen; Durchführungsverbot – „*gun jumping*“ zw. signing und closing)
- Joint Venture Gründungen (JVV, Syndikatsverträge; Vollfunktions-GU → FKVO, Teilfunktions-GU → Art 101 AEUV)
- Geltendmachung zivilrechtlicher Sanktionen (Nichtigkeit, Schadenersatz)
- Strafrechtliche Verteidigung (§ 168b StGB; KartellstrafR in einzel. EU-MS, US)

### 3. Elemente der Europäischen Kartellrechtsordnung

- Materielle, prozessuale und sanktionsrechtliche Vorschriften

Materiell: („3 Pfeiler“)

1. Art 101 AEUV + GVOs
2. Art 102 AEUV
3. FKVO

Prozessual:

1. VO 1/2003 ua.
2. FKVO ua.

Sanktionen:

1. *verwaltungsrechtlich*:
  - a. VO 1/2003
  - b. FKVO
  - c. Leitlinien zur Festsetzung v Geldbußen und VO 1/2003
  - d. *Mitteil. üb. Erlass/Ermässigung v Geldbußen*  
(sog. „Kronzeugenregelung“)
2. *zivilrechtlich*:
  - a. Nichtigkeit („shield“)
  - b. Schadenersatz („sword“)

### 3. Elemente der Europäischen Kartellrechtsordnung (Forts.)

- Behörden / Vollzugsapparat

Europaebene (Art 105 AEUV; Art 4 VO 1/2003; Art 7ff FKVO)

EU-Komm (→ EuG, EuGH)

Nationale Ebene (Art 4 und 5 VO 1/2003)

- öBWB (§ 3 öWettbG; beim BMWA)
- öKartellAnwalt (§ 83 öKartG; beim BMJ)
  - KartG = OLG Wien (§ 83 öKartG)
  - KartObGericht = OGH
- Zivilgerichte (Nichtigkeitseinwand, Schadenersatz)

## 6. Art 101 AEUV

- **Struktur / Aufbau**
  - **Kartellverbot** (Abs 1)
    - Generalklausel (Adressat, Verhaltenskoordinierung, Zwischenstaatlichk., Zweck/Wirkg.)
    - Einzeltatbestände
  - **Nichtigkeitssanktion** (Abs 2)
  - **Legalausnahme** (Abs 3)
    - Verbesserung d. Warenerzeugung/-verteilung oder Förderg des techn/wirtschaftl. Fortschritts (sog Effizienzgewinne)
    - angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn
    - WB-Beschränkung unerlässlich für Effizienzgewinn
    - keine Ausschaltung des WB

## 6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts)

- „**Spürbarkeit**“

- **Wettbewerbsbeschränkung**

*Bekanntmachung üb. Vereinbarung. von geringer Bedeutung*, ABI 2014 C 291/1 (sog. Bagatell- oder de-minimis-Bekanntmachung):

**P 8 a): horizontal:** gemeinsamer Marktanteil d. beteilig. Untern. < **10 %**

**P 8 b): vertikal:** individueller Marktanteil der beteiligte Untern. < **15 %**

**P 10: Bündeltheorie:**

Bei Beschränkung des WB durch kumulative Wirkung nebenein. bestehend. Netze von Vertriebsvereinbarungen von Lieferant/Händlern (**kumulativer Marktabschottungseffekt mehrerer Netze**):

→ MarktAnt-Schwellenwerte f. horiz/vertik Vereinb. herabgesetzt auf < **5 %** (sofern insg **30 %** oder mehr des Marktes durch Netze abgedeckt werden)

**P 2: Ausnahme: bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen**

→ für diese gibt es keine Bagatellschwelle! (ähnlich wie Vertikal GVO)

(Unternehmen = Verbundene Unternehmen)

## 6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Fortsetzung)

- „**Spürbarkeit**“ - FS

- **Handelsbeeinträchtigung**

*Bekanntmachung über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels*, ABI 2004 C 101/81

- **Vereinb zw KMU** (gem Empfehlung 96/280/EG, ABI 1996 L 107/4)  
    < **250 Beschäftigte**, < **40 Mio Umsatz** oder < **27 Mio Bilanzsumme**
- **NAAT-Regel** („*no appreci. affect on trade*“) = *widerl. Negativvermutg.* (P 50ff)

- a): **gemeins. Marktanteil d. Part. auf keinem betroff. Markt** < **5 %**
- b): **horizont.** ∴ gemeinsamer EU-Jahresumsatz < **EUR 40 Mio**, bzw.
- c): **vertikal:** EU-Jahresums. d. Lieferanten < **EUR 40 Mio**

(Achtung: *widerl. Positivvermutg.* wenn Vereinb. „*ihrem Wesen nach*“ handelsbeeinträchtigt ist und Umsatz üb 40 Mio (P 53))

→ Diese Bagatellschwelle gilt auch für hard-core Kartelle!

## 6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Näheres zum TB-Merkmal der „**Wettbewerbsbeschränkung**“
  - Beispielsfälle („*insbesondere*“) des Art 101 Abs 1 lit a-e AEUV:
    - Festsetzung von An- oder Verkaufspreisen oder Geschäftsbedingungen
    - Einschränkung oder Kontrolle von Erzeugung / Absatz / techn. Entwicklung / Investitionen
    - Aufteilung d. Märkte oder Versorgungsquellen
    - Diskriminierung (unterschiedl. Bedingungen bei gleichwertigen (Gegen)leistungen) gegenüber Handelspartnern, die für diese wettbewerbsnachteilig sind
    - Kopplungsgeschäfte

## 6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Näheres zum TB-Merkmal der „**Wettbewerbsbeschränkung**“ (Forts.)

- „Hardcore“-Kartelle, einige Beispiele aus der Praxis:

horizontal:

idR Kombination aus:

- + Preisabsprachen
  - + Marktaufteilung nach Gebieten und/oder Kunden
  - + Quotenabsprachen (= Produktions- und Absatzbeschränkung)
  - + Überwachungssystem, uU mit Ausgleichszahlungen bei abredewidrigem Verhalten
- Christies & Sothebys (2002)
  - Vitamin-Kartell (2001)
  - Karton-Kartell (1994; mit führender österr Beteiligung: Mayr-Melnhof)
  - Isolier-Rohr Kartell (1998; Submissionskartell)
  - Lysin-Kartell (2001; ADM; „Der Informant“)
  - Banken-Kartell (2002; ausschließlich österr. Banken; Lombard Club)
  - Aufzugs- und Fahrtreppen-Kartell (2007)

vertikal:

- Volkswagen (1998)

## 6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Näheres zum TB-Merkmal der „**Wettbewerbsbeschränkung**“ (Forts.)
  - Horizontale Vereinb. (*Leitl. über horiz. Zusammenarbeit*, ABI 2011 C 11/1)
    - F&E Vereinbarungen
    - Vereinb. über die gemeinsame Produktion
    - Einkaufsvereinbarungen
    - Vermarktungsvereinbarungen
    - Vereinbarungen über Normen
    - Informationsaustausch
  - Vertikale Vereinb. (*Leitl. über vertik. Beschränk*, ABI 2010 C 130/1)
    - Wettbewerbsverbote (Markenzwang)
    - Alleinvertrieb
    - Kundenbeschränkungen
    - Selektiver Vertrieb
    - Franchising
    - Alleinbelieferung
    - Vertikale Preisbindung

## 6.b) Art 101 Abs 3 - Legalausnahme

- Vgl *Leitlinien zur Anwendung von Art 81 Abs 3 EGV*, ABI 2004 C 101/97
- Charakteristik von Art 101
  - Früher: „Verbot mit Genehmigungsvorbehalt“ (dh Genehmigungsmonopol d. Kommission; „*kann für nicht anwendbar erklärt werden*“)  
*Dann: VerfahrensVO 1/2003 brachte Systemwandel*
  - Heute: „**Verbot mit Legalausnahme**“ – Selbsteinschätzung durch Unternehmen!
- Praktisches Zusammenspiel von Art 101 Abs 1 und Abs 3
  1. Schritt: Beurteil., ob Koordinierungshdlg. handelsbeeinträchtigend u. wettbewerbsbeschränkend ist
  2. Schritt: Beurteil., ob Koordinierungshdlg. auch wettbewerbsfördernde Auswirkungen hat
  3. Schritt: Abwägung der wettbewerbsschädlichen u. -fördernden Auswirkungen

## 6.b) Art 101 Abs 3 – Legalausnahme (FS)

- Voraussetzungen (2 pos, 2 neg)

Allgemeines:

- Beweislast
- kumulativ
- Effizienzgew. u wb.schädliche Auswirkungen grds. am gleichen Markt (außer verknüpfte Märkte)
- Abs 3 findet Anwendung solange Voraussetzungen vorliegen
- Abs 3 ist bei Kernbeschränkungen im Regelfall nicht anwendbar
- 

Im Detail:

- Effizienzgewinne:  
„*Verbesserung der Warenerzeugg/-verteilung od. Förderung des techn/wirtschaftl Fortschritts*“
  - Nur objektive Vorteile, nicht bloß subjektiv für Unternehmen
  - Prüfung: Art der Vorteile / Kausalzusammenhg / Wahrscheinlichkeit u Ausmaß / wie u wann
  - Beispiele:  
zB Kosteneinsparungen, qualitative Verbesserungen
- Unerlässlichkeit der WB-Einschränkung
- „*angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn*“  
Weitergegebene Vorteile (zB Kosteneinsparungen durch Preissenkung; neue oder verbesserte Produkte, Service) müssen Nachteile aus der WB zumindest ausgleichen.
- Keine Ausschaltung des WB

## 6.b) Art 101 Abs 3 – Legalausnahme (FS)

- Anwendung in der Praxis
  - Selbsteinschätzung der Unternehmen im Einzelfall  
(letztlich entscheidet erst im Streitfall ein Zivilgericht oder nach einem Kartellverfahren eine nationale WB-Behörde oder die EU-Kommission, ob die Selbsteinschätzung richtig war)
  - Gruppenfreistellungs-VO
  - Feststellung durch Kommission im öffentlichen Interesse (Art 10 VO 1/2003)

## 7. Vertikale Vereinbarungen

- Vertikale Beschränkungen grds. weniger wettbewerbsschädlich, daher eher „ausnahmefähig“!  
(*LL. üb vertik. Beschränk*, ABI 2010 C 130/1 Rz 98 ff)
  - Positive Auswirkungen (*LL. üb vertik. Beschr.*, aaO, Rz 106 f)
    - Fördern nicht Wettbewerb über Preis, aber über Qualität bei **Produkt/Dienst/Service** und **Vertrieb**
    - Ermöglicht **Einstieg in neue Märkte**: notwendige Anlaufinvestitionen d Händlers zB durch Gebietsschutz abgesichert
    - Lösung des „**Trittbrettfahrerproblems**“: Schmarotzen an Verkaufsförderungsbemühung. eines Händlers verhindert zB durch Alleinvertriebsverpfl. d Lieferanten
    - Lösung des „**Hold-up**“ **Problems**: Absicherung von Investition in Spezialausrüstungen, Schulungen etc. zB durch Alleinvertriebsverpflichtung (bei Invest. durch Händler) oder Wettbewerbsverbot (Invest. durch Lieferant)

## 7. Vertikale Vereinbarungen

- Vertikale Beschränkungen grds. weniger wettbewerbsschädlich, daher eher „ausnahmefähig“!  
(*LL. üb vertik. Beschränk*, ABI 2010 C 130/1 Rz 98 ff)
    - Aber auch Gefahr negativ. Auswirkg. (*LL. üb vertik. Beschr.*, aaO, Rz 100 ff)
      - Marktzutrittsschranken (Ausschluss konkurr. Lieferanten oder Abnehmer)
      - Verringerung des Markenwettbewerbs (*inter-brand*) und Kollusionsgefahr
      - Verringerung des Wettbewerbs zwischen Vertriebshändlern (*intra-brand*)
      - Behinderung der Integration der Märkte va zu Lasten d Verbraucher
- *Besonders bei hoher Marktmacht (hoher Marktanteil) des Lieferanten*

## 7. Vertikale Vereinbarungen

- Beispiele für vertikale Beschränkungen
  - **Wettbewerbsverbote zulasten des Händlers** bzgl eines bestimmten Produktes (Markenzwang); zB Hdler darf nur Turnschuhe v. Adidas verkaufen
    - Gefahr der Marktabschottung, Kollusionserleichterung d. Liefer., Verlust an Markenwettbewerb
  - **Alleinvertrieb**: Verpflichtung. d. Lieferanten, in einem best. Gebiet nur an einen Händler zu verkaufen; oft gekoppelt mit aktivem Verkaufsverbot zulasten des Händlers
    - Verlust an markeninternem Wettbewerb, Gefahr der Marktaufteilung und Preisdiskriminierung, Kollusionserleichterung
  - **Selektiver Vertrieb**: Beschränkung auf vom Lieferant. zugelassene Händler (qualitative Auswahlkriterien) gekoppelt mit Weiterverkaufsbeschränkungen
    - Problematisch besonders bei Kopplung mit quantitativen Kriterien (zB Beschränkg d. Händleranzahl nach Einwohnerzahl/Gebiet)

## 7. Vertikale Vereinbarungen

- Beispiele für vertikale Beschränkungen -FS
  - **Franchising:** Lizenzgewährung für geistiges Eigentum (Markenrechte etc) und technisch/kommerzielle Unterstützung für Geschäftskonzept – häufig gekoppelt mit vertikalen Beschränkungen (selektiv. Vertrieb, Wettbewerbsverbote, Alleinvertrieb etc)
  - **Alleinbelieferung:** Verpflichtung des Lieferanten, sein Produkt nur an einen einzigen Händler in der ganzen EU zu liefern
  - **Vertikale Preisbindung**  
Vgl jüngste Beisp. im öLebensmittelhandel (inkl. horizontale Preiskartelle über „Sternkartelle“)
  - **Preisempfehlungen, Preisobergrenzen**  
Vgl dazu unzul. Empfehlungskartelle u. zulässige unverbindliche Preisempfehlungen gem § 1 Abs 4 KartG.

## 7. Vertikale Vereinbarungen

### Vertikal-GVO 330/2010 - Prüfungsschema:

- 1. Anwendungsbereich?** vertikale Liefer-/Vertriebsvereinb – Art 2 Abs 1  
Ausgeschlossen: Vertikale Vereinb. zwischen Konkurrenten (Art 2 Abs 4)
- 2. Kernbeschränkung?** „Schwarze Liste“ - Art 4  
Wenn ja, gänzlicher Entfall der GVO-Anwendbarkeit; individuelle Ausnahme unwahrscheinlich
- 3. Marktanteil?** - Art 3  
≤ 5 % MA und ≤ EUR 40 Mio Lieferant.umsatz → keine *spürbare* Handelsbeeinträcht, daher Vereinbarung zulässig  
≤ 15 % → keine *spürbare* WB, daher Vereinbarung zulässig  
≤ 30 % MA des Lieferant. und Abnehm. → GVO-Freistellung gem Art 2 Abs 1 greift
- 4. Besondere Bedingungen** – Art 5  
Wettbewerbsverbot  
unbefristet oder > 5 J → Klausel nichtig  
nachvertraglich > 1 J → Klausel nichtig  
Verkaufsverbot bezüglich Konkurrenzmarken für selektive Vertriebhändler  
→ Klausel nichtig

# 8. Verfahren vor Kommission

## VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

### 1. Verfahrensablauf

- Verfahrenseinleitung (Art 2 DurchfV)
  - Von Amts wegen (zB nach Branchenuntersuchung – Art 17; Anzeige durch Kronzeugen)
  - Aufgrund einer Beschwerde
    - „berechtigtes Interesse“ (Art 5 DurchfVO; Konkurrent, Abnehmer)
    - Formblatt C
    - Bei Mitteilung der Beschwerdepkte → Beschwerdef. erhält Möglk z Stellungnahme
    - Ermessen der Kommission bei Verfolgung einer Beschwerde
- Entfall der Zuständigkeit der WB-Behörden der MS (Art 11 Abs 6)!
- *Beispiele:* Mayr Melnhof (Beschwerde, Kronzeuge)  
ADM (Selbstanzeige/Ehefrau, Kronzeuge)  
Auktionshäuser (zurücktretender CEO, Kronzeuge)  
Bankenkartell (Suizid Bankdirektor + Versendung belastender Protokolle)
  
- Sachverhaltsermittlung (uU schon vor Verfahrenseinleitung!)
  - Auskunftsverlangen gegenüb Unternehmen (Art 18)
    - schriftlich
    - freiwillig od aufgr e. verpflichtenden (u anfechtbaren) Entscheid d Komm
  
  - Freiwillige Befragung nat./jurP (Art 19; Art 3f DurchfVO)
    - mündlich
    - uU auch vor Ort nach vorheriger Inform. der nat. WB (u. Aufzeichnung)
  
  - Anhörung eines Kronzeugen

# 8. Verfahren vor Kommission

## VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

### 1. Verfahrensablauf – FS

#### – Sachverhaltsermittlung – FS

- **Nachprüfungen**, sog. „*dawn raids*“ (Art 20f; uU schon vor Verfahrenseinleitung)

*Einzelbefugnisse:*

- a. Betretung aller Gebäude, Grundstücke, Transportmittel **von Unternehmen**  
→ gem öVerfR: Erfordernis eines richterlichen Hausdurchsuchungsbefehls
- b. Prüfung aller Bücher/Unterlagen (hardcopy, elektronisch) und Aufzeichnung
- c. Versiegelung v Räumlichk/Büchern/Unterlagen während Nachprüfung
- d. Befragung aller Vertreter u befugten/unbefugte Belegschaftsmtgl (u. Aufzeichnung)
- e. Bei **begründetem Verdacht** der Aufbewahrung von belastenden Büchern/Unterlagen außerhalb des Unternehmens auch Nachprüfung in allen Gebäuden, Grundstücken, Transportmittel **von Dritten** (inkl. **Wohnungen von Vorstand, AR, GF** und sonstigen Mitarbeitern)  
→ Art 21 Abs 3: Vorheriger Genehmigung e. nationalen Gerichts (Verhältnismäßigkeitspr.)

*Prozessuales:*

- Freiwillig od aufgr einer verpflichtenden (u anfechtbaren) Entscheid d Komm
- **Hausdurchsuchungsbefehl gem § 12 WettbG**  
Antrag durch BWB, Beschluss durch Senatsvorsitz. des KG (Echtheits-, Willkür- u Verhältnismäßigkeitsprüfg),  
Auftrag zur Durchführung an BWB
- Ggfs mit Unterstützung durch Polizei bei Widerstand gegen Nachprüfung (Art 20 Abs 6 u § 14 WettbG)
- Bei Verfahrensverstößen (zB unrichtige Auskünfte) Geldbußen bis max 1% d Jahresumsatzes (Art 23)
- Nat WB können Nachprüfungen für Komm od BW and MS durchführen (Art 22; OGH, 15.7.2009, 16Ok 7/09)

## 8. Verfahren vor Kommission

### VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

#### 1. Verfahrensablauf – FS

- Mitteilung der Beschwerdepunkte an Parteien („Anklageschrift“; Art 10 DurchfVO)
  
- Rechtliches Gehör
  - Akteneinsicht f beschuldigte Unternehmen, Art 15f DurchfVO  
Ausgenommen: vertrauliche Informat., Geschäftsgeheimn, behördeninterne Unterlagen  
Verwendungsbeschränkung!
  - Recht z schriftliche Stellungnahme zu Beschwerdepunkten (Art 10 DurchfVO)
  - Recht auf Anhörung (Art 12 DurchfVO; Anhörungsbeauftragter)
  
- Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen (Art 14)
  - Vertreter der WB der MS
  - Stellungnahme ohne Bindungswirkung
  
- Einstellung *oder* Entscheidung der Kommission

# 8. Verfahren vor Kommission

## VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

### 2. Entscheidungen der Kommission

- Feststellungs- und Abstellungsentscheidung (Art 7)  
inkl. Abhilfemaßnahmen:  
*verhaltensorientiert* oder *struktureller* (subsidiär) Art  
verhältnismäßig und erforderlich
- Geldbußen (Art 23; Leitl. z. Festsetzung v Geldbußen)
  - Verfahrensverstöße, max § 1 %
  - Verstoß gegen Art 101f AEUV/EV/Verpflichtungszusagen, max 10 %
  - Verschulden, Dauer, Schwere des Verstoßes
- Einstweilige Maßnahmen (Art 8)  
*Prima facie* festgestellte Zuwiderhandlung  
Gefahr nicht wieder gutzumachendem Schadens
- Verpflichtungszusagen (Art 9)  
zB EdF → Marktöffnung, franz Elektrizitätsmarkt  
zB Daimler/Fiat/GM → Reparaturinfos f. freie Werkstätten (2007)
- Feststellung der Nichtanwendbarkeit (Art 10)  
Nur bei öffentlichem Interesse
- Zwangsgelder (Art 24)
- Entzug des Rechtsvorteils einer GVO (Art 19)

## 8. Verfahren vor Kommission

### VerfahrensVO 1/2003

### 3. Verhältnis Kommiss. / nationale WB-Behörden (§ 83 KartG u § 3 WettbG) bei Anwendung EU-Kartellrechts

- Verfahrenseinleitung-Kommission → Kompetenzentfall der WB-MS (sog. *Prärogative* der Kommission, Art 11 Abs 6)
- Aussetzg v. Verfahren durch WB-MS/Komm bei früher tätig gew. WB-MS (Art 13)
- Einheitliche Anwendung des gemeinschaftlichen WB-Rechts – Art 16 (**Bindungswirkung**)
  - zB bei SE-Prozessen in Gefolge einer Verbotsentscheidung der Komm.  
Vgl dazu öGegenstück: § 37a KartG: Bindung öZivilgerichte an E d EU-Kommission, Kartellgerichts und auslän d nationale WB!
  - zB bei national. Kartellverfahr. im Gefolge eines Komm-Kartellverfahrens
- *Ne bis in idem* (Doppelbestrafungsverbot)
  - Voraus: gleicher SV, gleicher Täter, gleiches Rechtsgut

## 8. Verfahren vor Kommission

### VerfahrensVO 1/2003

#### 4. Verhältnis Europäisches - nationales Kartellrecht (Art 3)

Bei Anwendg nat. KartR (§ 1 KartG) im Anwendungsber. d. Art 101f AEUV

- Pflicht zur kumulativen Anwendung
  - Art 101 setzt sich zB gegen Bereichsausnahme gem § 2 KartG durch
  - Nationales u. EU-Verbot: Doppelbestraf.verbot - *ne bis in idem* (str!)
- Anwendungsvorrang des günstigeren EU-Kartellrechts bzgl Art 101
  - keine WB iSd Art 101 Abs 1
  - Legalausnahme gem Art 101 Abs 3 erfüllt
  - GVO greift ein
- Zweischränkentheorie bzgl Art 102 (und § 5 KartG)

## 9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*)
  - Grundlage Art 23 Abs 2 VO 1/2003
    - Schuld, Dauer, Schwere; max. 10 %
  - Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen, ABI 2006 C 210/2
    - **Grundbetrag** (Pkt 12-26)

Anteil am Umsatz (abhängig von Schwere) x Anzahl der Jahre der Zuwiderhdlg (Dauer)

      - Wert d Waren/DL, die mit Verstoß zusammenhängen
      - Alle relevanten Umstände
      - Bis zu 30% d Umsatzes
        - Art der Zuwiderhdlg (hard core?)
        - Kumulativer Marktanteil
        - Größe d räuml Marktes
        - Horizontale hard core Kartelle → höherer Grundbetrag
    - **Anpassung** des Grundbetrages (Pkt 27-33)
      - Erschwerende Umstände (Fortsetzg, Wiederholg; Verweig d Kooperat, Anstifter)
      - Mildernde Umstände (unverzügl Stop, bloß Fahrk, Nichtbeachtung der Absprache)
      - Aufschlag (zur Abschreckung, Gewinnabschöpfung)
      - Obergrenze (10% d letztjähr. Gesamtumsatzes)
      - Ermäßigung bei Liquidationsgefahr

## 9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*) – FS
  - Haftung f. Geldbußen
    - Adressat von Art 101: „Unternehmen“ (=ökonomisches Konzept: „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit“ - unabhängig von Rechtspersönlichkeit)
    - Adressat f. Rechtsfolgen von Art 101: Haftung f. Verstoß kann nur Rechtsträger treffen (→ „Unternehmen“ muss also Rechtsträger zugeordnet werden)
  - Haftung f. Geldbußen bei Konzernen („*single economic entities*“)
    - Entscheidend f. Haftg. d. Tochter: unabhängiges Marktverhalten
    - 100%-Tochter: **Vermutung** (widerleglich.!) , dass sie Vorgaben der Mutter folgt und nicht unabhängig auf dem Markt agiert → **Mutter haftet solidarisch gemeinsam mit Tochter**
      - Widerlegung schwierig: Nichtwissen, Nichtinvolvierung der Mutter reicht nicht!
      - Bsp: Aufzugskartell (COMP/E-1/38.823 PO/Elevators and Escalators) – Solidarische Haftung der Alleineigentümer/Mütter für Verstöße der jeweiligen Töchter in B, BRD, Lux, NL
  - Berücksichtigung v. Kartellstrafen in anderen Jurisdiktionen
    - USA, Kanada etc irrelevant
    - Geldbußen in EU-MS werden berücksichtigt (Modifikation von „*Ne bis in idem*“)

## 9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*) – FS
  - *Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen*, ABI 2006/298/17 (sog **Kronzeugenregelung**)
    - gänzlicher Erlass der Geldbuße  
Erstinformation u. Beweismittel ermöglichen gezielte Nachprüfungen oder Nachweis des Kartells
    - Ermäßigung  
Beweismittel für Zuwiderhandlung mit erheblichem Mehrwert zu bereits bekannten Beweisen
    - Kronzeugenstatus schützt nicht vor SE-Klagen
  - Beispiele (nur EU-Geldbußen, nicht nat.)
    - Statistik
    - Vitamin-Kartell: Hofmann-LaRoche EUR 462 Mio (insges. EUR 855,22 Mio)
    - VW-Audi EUR 102 Mio
    - Lysin-Kartell: Archer Daniels Midland
      - 2000: ADM EUR 47,3 Mio
      - 2002: Sodium Gluconat: EUR 10 Mio
      - 2001: Zitronensäure: EUR 36,7 Mio
    - Bankenkartell: Erste Bank 37,7 Mio; BA und RZB je EUR 30,38 Mio
    - Aufzugskartell: insgesamt EUR 992 Mio

## 9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*)
  - Nichtigkeit (Art 101 Abs 2; *shield-Funktion*)
    - wb-beschränkende Vertragsbestandteile u. untrennbar verbund. Teile (obj. Betr.)
    - Schicksal des Restvertrages (Gesamt- od Teilnichtigkeit?) nach nat. Zivilrecht
      - Schutzzweck d. Verbotsnorm
      - Bei neutralem Schutzzweck: hypoth. Parteiwille (Indiz: zB salvator. Klausel)
      - Restgültigkeitsvermutung
    - Schicksal von Kartell-Folgeverträgen (nach nat. Recht)
      - zB Liefervertrag eines Kartellanten mit kartellbedingt erhöhten Preisen
      - Nach hL gem § 879 ABGB (Schutzzweck) relativ nichtig; aA jedoch Rspr
      - Mittelbare Folgeverträge (spätere Absatzstufen) hingegen wirksam
  - Anfechtung des Vertrages wegen Täuschung? (§ 870 ABGB)
    - Täuschung üb kartellbedingte Preiserhöhung ?
    - Täuschung über Beteiligung am Kartell ?
    - Noch ungeklärt, mE je nach SV zu bejahen
    - Praxis: Dass Preis nicht kartellbeeinflusst ist könnte zB als Klausel in Lieferervertrag aufgenommen werden (AGB)

## 9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*)
  - Schadenersatz – Grundlagen (*sword-Funktion*)
    - Bemühg. d. Komm seit üb. 20 J. priv. Geschädigte üb. SE-Klagen in Kartellvollz. einzubinden (Ö: § 1311 S 2, 2.F ABGB, heute: Spezialnorm § 37a KartellG; § 33 GWB)
      - **Grünbuch** (2005) u. **Weissbuch** (2008) der Kommission
    - EuGH **Courage/Crehan** (2001) und **Manfredi/Lloyd Adriatico Ass** (2006)
    - Situation in Ö: Grazer Fahrschul-Kartell, Lombard-Klub, Aufzugskartell
    - EU-Schadenersatzpaket
      - *RL 2014/104/EU üb. Vorschriften f. SE-Klagen wegen Verstößen gegen WB-RE d. MS u EU*
      - *Mitteilung der Komm. zur Ermittlung d Schadensumfangs bei SE-Klagen*
      - *Empfehlung der Komm für kollektive Unterlassungs- und SE-Klagen*

## 9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
  - Schadenersatz – Grundlagen FS
    - EuGH Rs C-453/99, **Courage/Crehan**, Slg 2001 I-6297
      - „**Jedermann**“ hat SE-Anspruch, der durch Kartell geschädigt wurde (direkte/indirekte Abnehmer; Konkurrenten, uU auch Kartellbeteiligte)
      - essentiell für „**volle Wirksamkeit**“ des EU-Kartellrechts: Schadensausgleich und Abschreckungswirkung (sind Hauptzweck d. privaten Kartellrechtsdurchsetz)
      - EU-MS bestimmen zuständ. Gerichte / Verfahren (*Äquivalenz-* u *Effektivitätsgrds*)
      - EU-Recht lässt zu, dass nat. ZR ungerechtf. Bereich. d. Klägers verhindert oder SE-Anspruch für Kartell-Hauptverantwrtl. ausschließt
    - EuGH Rs-C 295/04, **Manfredi/Lloyd Adriatico Assic.**, Slg 2006 I-6619
      - „*Jedermann*“ ist auch ein Endverbraucher
      - „**Ursächlicher Zusammenhang**“ zw. Verstoß u Schaden (Kausal., Details MS, *csqn*)
      - „*Verjährung*“ ist von MS zu regeln
      - Kriterien für *Ausmaß des Schadenersatzes* sind von MS zu bestimmen
        - Ist nach nat. ZR für Kartellverstöße Straf-SE zu leisten, dann auch für Art 101 Verstoß (Äquivalenzgrundsatz)
      - Zu ersetzen: Vermögensschadens / entg. Gewinn / Zinsen (Effektivitätsgrundsatz, Schadensausgleich)

## 9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (sog. *private enforcement*) - FS
  - Schadenersatzvoraussetzungen FS
    - **Aktuelle Diskussion: Akteneinsicht von SE-Klägern - FS**
      - » Kommission, *RL 2014/104/EU üb. best. Vorschriften f Schadenersatzklagen*, ABI 2014 L 349/1

### Art 5 Offenlegg. v. Beweismitteln – Allgemein

Anordnungsmöglichkeiten nat. Gerichte in SE-Prozessen auf Antrag

#### **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Interessenabwägung**

Beweiserbringung durch Antragsteller

Umfang, Kosten

auch vertrauliche Informationen, aber Schutzvorkehrung erforderlich

### Art 6 Offenlegg v. Beweismitteln – Beschränken für Akten v. WB-Behörden

#### **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**

genauer Antrag (Natur, Zweck, Inhalt der Dokumente)

Schutz der Effektivität des public enforcements von WB-Recht

**Ausgeschlossen:** Kronzeugen-Anträge, Verhandlungs-/Vergleichs-Vorschläge

## 9. Sanktionen

- Haftstrafen (strafrechtlich) ?

→ Nicht nach EU-Kartellrecht! (nur Geldbußen, Nichtigkeit, SE)

- Aber möglich nach Verstoß gegen EU-Kartellr. im nationalem Recht (zB UK, Irl, F) !!
- Österreich?
  - Österreich: weitgehende Entkriminalisierung durch KartG-Novelle 2002
  - § 168b StGB - Submissionsabsprachen
  - § 146 StGB – Betrug (Bereicherungsvorsatz → Täuschung m. Tatsachen → Irrtum – schädigende Vermögensdisposition); strittig/unklar. Einige Verurteilungen bei Submissionsabsprachen vor 2002
- USA (Sherman Act): Haft- u Geldstrafen für kartellverantwortl. Manager
  - max 10 Jahre Haft (Durchschnittsdauer dzt: 2 Jahre), 1 Mio USD Geldbuße
  - Beispiele: ADM, Sothebys

## 9. Sanktionen

- Haftstrafen (strafrechtlich) ?

- USA (Sherman Act): Haft- u Geldstrafen für kartellverantwortl. Manager - FS

→ **Gefahr der Auslieferung an US, wenn US-Markt betroffen**

1. 2001 *Vitaminkartell* (freiwillige Reise in USA eines gesuchten Kartell-Verantwortlichen v Hofmann La Roche)
2. 2002 *Auktionshäuser* (Christies/Sothebys): Ausliefer. v *Sir Tennant* aus UK gescheitert mangels Doppelstrafbarkeit
3. 2002 *Graphiteelektrodenkartell*
  - *Hr Ian Norris*: Auslieferung aus UK zuerst gescheitert mangels Doppelstrafbarkeit, aber *Obstruction of Justice* → **erste Auslieferung aus UK an USA in Zushg mit Kartellverstoß 2010** (Norris ist brit. Stbg)
4. 2007 *Marineschlauchkartell*
  - *Hr Piscioti*: plea agreem. v. Dunlop Oil mit DOJ, aber Manager-„carve out“ → geheime Ankl u. Ausschreibung z. Fahndung, sog „Interpol Red Notice“ → 9 Mo Auslieferungshaft in BRD → **erste Ausliefer. aus BRD an USA für Kartellverstoß 2014** → plea agreement: 24 Mo Haft u 50k USD Geldstrafe
  - *Hr Uwe Bangert* (Constantia Flexibles): „Interpol Red Notice“ → erfolgloser Verhaftungsversuch in Kolumbien → Weiterreise nach Spanien und Verhaftung → 3 Mo in Auslieferungshaft → Ausreise in BRD → BRD liefert eigene Staatsbürger nicht aus → Bangert in Freiheit aber Verzicht auf Reisetätigkeit
5. Dzt ca 40 Fahndungen des DOJ für kartellverantwortliche Manager

## 9. Sanktionen

- Innen-Haftung der kartellverantw. Personen gegenüber kartellbeteiligter Gesellschaft (zB geleistete Geldbußen, SE)
  - Vorstände, Geschäftsführer, Verkaufsleiter ...
  - Schaden des kartellbeteigt. Unternehmens: Geldbuße, SE-Verpflichtungen
  - AGL:
    - Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (§ 25 GmbHG) oder ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 84 AktG)
  - Einrede ?
    - Zustimmung / Weisung der Gesellschafter (uU haftungsbefreiend)
    - Vorteilsanrechnung der kartellbedingte Bereicherung (wohl zulässig)
  - Folgekonsequenzen: Wichtiger Grd z Abberufg durch AR gem § 75 (4) AktG („*grobe Pflichtverletzung*“)
  - Andere MS:
    - In UK abgelehnt für Geldbuße (träfe nur Unternehmen persönlich, nicht überwälzbar)
    - In BRD von Lit bejaht
- Außen-Haftung der kartellverantw. Personen gegenüber kartellgeschädigten Dritten
  - In BRD bejaht (ArbG Essen, Haftungsbegrenzung 1 Mio € erwogen)

## 10. Art 102 AEUV - Wortlaut

Mit dem Binnenmarkt *unvereinbar und verboten* die *missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung* auf dem *Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben* durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den *Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen*.

*Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen*

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;*
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;*
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*
- d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen*

# 10. Art 102 AEUV (Tatbestand)

Drei entscheidende Fragen:

1. „beherrschende Stellung auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben ... ein oder mehrere Unternehmen“

**a. Marktabgrenzung** (sachlich, räumlich; vgl schon *Komm, Bekanntmachg über Def. der relevanten Marktes*)

**b. Beherrschende Stellung** (~Marktbeherrschung)

EuGH-stRspr: „*wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines **wirksamen Wettbewerbs** auf dem relevanten Markt **zu verhindern**, indem sie ihm die Möglichk. verschafft, sich seinen Wettbewerb., seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang **unabhängig zu verhalten**“.* (*United Brands*, Slg 1978, 207 Rz 10; *Hoffmann-La Roche*, Slg 1979, 461)

**i. Marktstruktur:**

insb. Marktanteile (absolut, relativ, dynamisch), potentieller WB, Nachfragemacht, Marktzutrittsschranken

**ii. Unternehmensstruktur**

Insb. Technologischer Vorsprung (Patente etc), Wirtschafts- u Finanzkraft, Zugang zu Absatz- und Versorgungsmärkten

**iii. Marktverhalten**

**c. Relevanter Markt** muss zumindest „**wesentlicher Teil des Binnenmarktes**“ sein

**i. relativ geringer Anteil am Gesamtmarkt reicht**

**ii. Gebiet eines MS (oder Teil eines größeren MS)**

**iii. Einzelne Verkehrsknotenpunkte**

**d. Individuelle od. kollektive Marktbeherrschung**

# 10. Art 102 AEUV (Tatbestand)

## 2. „missbräuchliche Ausnutzung“

EuGH-stRspr: „*Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung ist ein **objektiver** Begriff. Er erfasst die **Verhaltensweisen** eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden **Wettbewerbs** oder dessen **Entwicklung** durch die **Verwendung von Mitteln behindern**, welche von den Mitteln eines **normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen**“.* (zB Hoffmann-La Roche, Slg 1979, 461)

### a. Ausbeutungsmisbrauch

- i. Unangemessenen Preise und Geschäftsbedingungen
- ii. Sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung

### b. Behinderungsmisbrauch

- i. Kampfpreisunterbietung
- ii. Alleinbezugsverpflichtungen und Treuerabatte
- iii. Kopplungsgeschäfte
- iv. Lieferverweigerung (vgl hierzu insb. sog. *essential facilities* - Doktrin, Kontrahierungszwang)

→ vgl *Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten d Komm. bei d. Anwendung von Art 102 auf Fälle von Behinderungsmisbrauch*, ABI 2009, C 45/7, (insb zu Ausschließlichkeitsbindungen, Kopplung, Kampfpreise, Lieferverweigerung)

## 3. „...führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“

(Zwischenstaatlichkeitsklausel wie bei Art 101)

## 10. Art 102 AEUV (Rechtsfolgen)

- Art 102 unmittelbar anwendbar (Art 1 Abs 3 VO 1/2003)
- Befugnisse der Kommission gem VO 1/2003 (Art 7, 8, 9 u 20)
- § 29 KartG → Bußgelder durch Kartellgericht
- Zivilrechtliche Rechtsfolgen
  - Nichtigkeit (§ 879 ABGB - Normzweck)
  - SE (§§ 1295, 1311 ABGB, EuGH, Courage/Crehan)
  - Unterlassungsansprüche (ggfs iVm § 1 UWG)

# 11. Fusionskontrolle (FKVO)

## Inhalt bzw. Regelungsgegenstand:

Kontrolle von unternehmensexternem Wachstum (durch Übernahmen, takeovers, mergers)

(keine Kontrolle unternehmensinternen Wachstums!)

## Zweck:

Marktstrukturkontrolle – Erhaltung einer wettbewerblichen Marktstruktur  
(vgl Marktverhaltenskontrolle durch Art 101 f AEUV)

*Kontrolle bedeutet nicht Ablehnung ggüb Zusammenschlüssen!*

Zusammenschl. können positive Auswirkungen auf Markt haben:

Produktinnovat. u -verbesserungen, economies of scales, Marktintegration etc.

Zusammenschl. können negative Auswirkungen auf Markt haben.

besonders bei Stärkung großer, dominanter Unternehmen  
höhere Preise, geringere Produktauswahl, weniger Innovation etc.

# 11. Fusionskontrolle (FKVO)

## Historie:

ca 16 j Entwicklungsphase, va Uneinigkeit über Eingriffskriterien  
Versuche, Art 101 und 102 für Unternehmenszusammenschlüsse einzusetzen

## Grundprinzip:

- **Anmeldung (one stop shop)**
  - **Durchführungsverbot**
    - **Verfahren (1. Phase / 2. Phase)**
      - **Genehmigung (ggfs. Auflagen) / Verbot**

## Statistik: (21.Sept 1090 – 31.Juli 2016)

6264 Anmeldungen (!)

5514 nach 1.Phase genehmigt

263 nach 1. Phase unter Auflagen genehmigt

242 gehen in 2. Phase

40 Fälle zurückgezogen

176 genehmigt (118 unter Auflagen)

25 Verbote

# 11. Fusionskontrolle (FKVO)

## **Bedeutung:**

vgl Statistik

Finanzieller und organisatorischer Aufwand

Grundprinzipien heute in vielen MS auf nationaler Ebene verwirklicht

Weite Akzeptanz

## **Drei entscheidende Fragen:**

1. Was ist ein Zusammenschluss bzw eine Fusion?
2. Wie groß bzw wirtschaftlich bedeutend muss der Zusammenschluss sein?
3. Nach welchen Kriterien wird der Zusammenschluss kontrolliert?

# 11. Fusionskontrolle

## 1. Was ist ein Zusammenschluss bzw eine Fusion? (Art 3 ZKVO)

- Kontrolle der Vereinigung bisher voneinander unabhängiger Unternehmen und Entstehen einer neuen wirtschaftlichen Einheit
- Wichtigste Zusammenschlussformen:
  - Kontrollerwerb
    - Anteilskauf (share deal) ... 97 % aller Fälle!  
    Mehrheits-, aber auch Minderheitsbeteiligungen
    - Unternehmenskauf (asset deal)
    - Unternehmenspacht, Betriebsführungsverträge ...
  - Fusion
    - Verschmelzung durch Aufnahme/Neugründung
  - Gründung eines Vollfunktions-GU
    - Gemeinsame Kontrolle
    - Dauerhafte Erfüllung aller Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit

# 11. Fusionskontrolle

## 2. Wie groß bzw wirtschaftlich bedeutend muss der Zusammenschluss sein?

### (Art 2 ZKVO)

3 Bedingungen: Gesamtgröße und Mindestgröße in EU (anhand von Umsatzschwellenwerten), grenzüberschreitende Bedeutung

#### Art 1 Abs 2:

##### a. Gesamtgröße

*5 Mrd EURO weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen*

##### b. Mindestgröße in der EU

*250 Mio EURO jeweiliger Umsatz innerhalb d EU von mind. 2 beteiligten Unternehmen*

##### c. Grenzüberschreitende Bedeutung

*Nicht mehr als 2/3 des EU-Umsatzes der beteiligten Unternehmen in ein und demselben MS*

#### Art 1 Abs 3:

Herabsetzung der Umsatzschwellen bei besonderer Betroffenheit von 3 MS

# 11. Fusionskontrolle

## 3. Nach welchen Kriterien wird der Zusammenschluss kontrolliert? (Art 3 ZKVO)

Gesamtbetrachtung von markt- und unternehmensbezogenen Einzelkriterien:

**Entscheidendes Prüfungskriterium:**

***Wesentliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes ...***

***... Insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung***