

EUROPÄISCHES u. ÖSTERREICHISCHES KARTELLRECHT

*Kartellverbot, Missbrauchsverbot, Fusionskontrolle
Verfahren, Sanktionen*

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

1. Funktionen des Kartellrechts

1. Schutz des *Wettbewerbs* als kennzeichnendes Element eines *marktwirtschaftlichen Wirtschaftssystems*

- effiziente Allokation von knappen volkswirtschaftlichen Ressourcen
- Sicherung des Spiels von Angebot und Nachfrage
- Anreizwirkung
- letztlich auch Mittel des Konsumentenschutz

dadurch: niedrigere Preise, größere Auswahl, bessere Produkte, mehr Innovation ...

Kartellrecht ist letztlich auch ein Mittel zum Schutz des wettbewerblichen Marktsystems vor Selbstausschaltung

1. Funktionen des Kartellrechts

1. Schutz des *Wettbewerbs* (Forts.)

ohne Schutz:

- Aussetzung der Marktkräfte (Angebot, Nachfrage)
- kein Innovationszwang
- kein Zwang zur Effizienz („*effiziente Allokation von Ressourcen*“) bei
 - Entwicklung,
 - Produktion,
 - Vertrieb, etc
- Konsumenten zahlen höhere Preise für geringere Qualität

1. Funktionen des Kartellrechts

2. Zusätzliche Funktion der europäischen Kartellvorschriften:

Ergänzung des Verbots staatl. Handelsschranken (Art 35 AEUV) durch Verbot der Errichtung privater Handelsschranken (Marktabschottung)

Vgl. daher Klausel in Art 101 und 102 AEUV:

„Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels“

→ Integrationsfunktion des Kartellrechts!

1. Funktionen des Kartellrechts

- AEUV trägt Bedeutung des Wettbewerbsrechts Rechnung in Art 3 Abs 1 AEUV:

*„Die Union hat **ausschließliche** Zuständigkeit in folgenden Bereichen:*

lit b) Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln“

- Verortung des EU-Kartellrechts im AEUV:

TITEL VII

Gemeinsame Regeln betreffend Wettbewerb, Steuerfragen und Angleichung der Rechtsvorschriften

Kapitel 1

Wettbewerbsregeln

Abschnitt 1

Vorschriften für Unternehmen (Art 101-106)

Abschnitt 2

Staatliche Beihilfen (Art 107-109)

Kapitel 2

Steuerliche Vorschriften (Art 110-113)

Kapitel 3

Angleichung der Rechtsvorschriften (Art 114 – 118)

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 (*indemnities, conditions precedents*) 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 bzw Verteidigung zivilrechtlicher Ansprüche (Nichtigkeit, Schadenersatz)
- Verteidigung gegen kartellrechtliche Geldbußen und strafrechtliche Sanktionen (§ 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)

- BWB (§ 3 WettbG; beim BMDigWiStOrt) u. KartellAnw (§ 83 öKartG; beim BMJ)
 - KartG = OLG Wien (§ 83 öKartG)
 - KartObGericht = OGH
- Zivilgerichte (Nichtigkeitseinwand, Schadenersatz)

4. Die 3 Pfeiler des europäischen Kartellrechts - Überblick

- Art 101 AEUV
- Art 102 AEUV
- Fusionskontroll-VO (FKVO)

Anm: In der Praxis zahlreiche weitere materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtsquellen (VO) und „soft law“ (Bekanntmachungen, Guidelines, Notices, Mitteilungen etc) zu beachten;

vgl hierzu handout „*Rechtsquellenübersicht*“

Art 101 AEUV - Wortlaut

- (1) Mit dem Binnenmarkt **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 Binnenmarkts **bezwecken oder bewirken**, insbesondere
- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
 - b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
 - c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
 - d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
 - e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.
- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind **nichtig**.
- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
 - Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
 - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen, die unter angemessener **Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn** zur **Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts** beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen
- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele **nicht unerlässlich** sind, oder
 - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den **Wettbewerb auszuschaleten**.

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*

5. Anwendungsbereich

- Sachlich
 - Gesamter Wirtschaftsbereich
keine Bereichsausnahmen; vgl dagegen § 2 (2) Z 2-5 KartG:
Buchpreisbindung, Genossenschaftsprivileg, Landwirtschaft
 - Sondervorschriften für einzelne Wirtschaftssektoren (Landw., Telekomm., Energie) und Verkehr; nicht für Banken (vgl Komm, Lombard-Club, 2002, Rdnr 392 ff)!
- Räumlich
 - Gebiet aller MS (Personalitätsprinzip; Territorialitätsprinzip)
 - Extraterritorialer Anwendungsber. für Handlungen außerhalb der EU
(Auswirkungsprinzip; vgl expl. § 24 (2) KartG; auch USA, BRD etc)
Große Relevanz aufgrund zunehmender Marktintegration (GATT) und Existenz übernationaler/-regionaler Kartelle
- Persönlich
 - Unternehmen (EuGH: *“jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“*)
 - Unternehmensvereinigungen
(vgl dazu näher bei Tatbestandmerkmalen)

6. Art 101 AEUV

- Struktur / Aufbau
 - **Kartellverbot** (Abs 1)
 - Generalklausel (Adressat, Verhaltenskoordinierung, Zwischenstaatlichkeit, Zweck/Wirkung.)
 - Einzeltatbestände
 - **Nichtigkeitssanktion** (Abs 2)
 - **Legalausnahme** (Abs 3)
 - Verbesserung d. Warenerzeugung/-verteilung oder Förderung 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

- „*Unternehmen / Unternehmensvereinigung*“

„**Funktionaler Unternehmensbegriff**“ mit Fokus auf Ausübung einer wirtschaftl. Tätigkeit und nicht auf Organisation, Struktur, Dauer u. persönl./mater. Mittel der wirtschaftlichen Einheit (wäre „institutioneller Unternehmensbegriff“)

EuGH: *“jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung”*

- » Jede Teilnahme am Wirtschaftsverkehr
- » Rechtspersönlichkeit Voraussetzung (Zuordnung), Rechtsform unbeachtlich
- » Eigentümer: Private und öffentliche Hand (privat- od. öffentl.-rechtl. Unternehmensträger)
- » Nicht: private Güternachfrage, Arbeitsverhältnisse, SozVersTräger (soweit obligatorische, auf Solidarität basierende System soz Sicherheit verwaltet wird), Ausübung von Hoheitsgewalt, Einkauf des Staates wenn Produkte (Waffen, Uniformen) für hoheitliche Aufgaben verwendet werden sollen
- » Sitz des Unternehmens ist irrelevant!

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):
 - „**Vereinbarungen / Beschlüsse / aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen**“
(sog. Modalitäten der Verhaltenskoordinierung)

Grundsatz: Unternehmen müssen ihr **Marktverhalten autonom bestimmen** (Selbstständigkeitspostulat), dürfen sich bei Festlegung dieses Marktverhaltens aber – falls es rational, marktkonform und ohne Abstimmung erfolgt – dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Konkurrenten mit wachem Sinn anpassen. (EuGH. Vgl dazu auch *Umbrella Pricing* durch Kartellaußenseiter, s.u.)

Selbstständigkeitspostulat - EuGH 1975 - Suiker Unie:

*„Jeder Unternehmer hat die Geschäftspolitik **selbst zu bestimmen**, die er auf dem gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt.*

...

*(Diese Verpflichtung) steht strikt jeder unmittelbaren oder mittelbaren **Fühlungnahme entgegen**, die bezweckt oder bewirkt, entweder das **Marktverhalten** eines tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerbers zu **beeinflussen** oder einen solchen Wettbewerber über das **Marktverhalten ins Bild zu setzen**, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht.“*

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):

ad „**Vereinbarung**“

- zivilrechtliche Verträge
- sonstige Abreden, Vereinbarungen od. sog. Gentlemens´agreements
- Wo die Vereinbarung abgeschlossen wird ist irrelevant (auch außerhalb der EU)!

Vgl allgemeine Begriffsdefinition wie zB in Komm, Lombard-Club, 2002 Rdn 412:

*„Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Gerichts erster Instanz kann bereits dann von einer Vereinbarung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Art 101 AEUV) ausgegangen werden, wenn die Parteien **lediglich** einen **allgemeinen Konsens** hinsichtlich der betreffenden Aktionen erzielt haben.*

*Es genügt, dass die beteiligten Unternehmen ihren **gemeinsamen Willen bekunden, sich am Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten.***

*Die Vereinbarung braucht **weder schriftlich oder formell** getroffen zu werden **noch** mit **ausdrücklichen Sanktionen bewehrt oder durch Durchsetzungsmaßnahmen** unterstützt zu sein.“*

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 - Tatbestandsmerkmale (Forts):

ad „*aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen*“

EuGH 1972 - Farbstoffe:

*„eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen ..., die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine **praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs** treten lässt“*

Abstimmung: Ausarbeitung eines konkreten **Plans** ist hierfür nicht erforderlich.

Differenzierung Vereinb/Beschl/abgestVerh in Praxis wenig bedeutsam

schwierige Abgrenzung vom „**marktkonformen Parallelverhalten**“

Vgl zu Koordinierungsformen auch Komm, Lombard-Club, 2002 Rdn 412 ff; und Komm, PO/Elevators and Escalators, 2007

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):
 - „*Verhinderung / Einschränkung / Beschränkung des Wettbewerbs*“
 - Allstufenschutz
 - Alle Wettbewerbsparameter
 - Angebots- und Nachfragewettbewerb
 - Aktueller und potentieller Wettbewerb
 - Horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkung
 - *inter-brand* (Markenwettbewerb) und *intra-brand* (markenintern) Wettbewerb

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):

- „**bezwecken oder bewirken**“

Vgl hierzu *Leitlinien zur Anw von Art 81 Abs 3 EGV*, ABI 2004 C 101/97, P 21-26

ad „bezwecken“

- **objektives** Begriffsverständnis, subj. Tatseite nicht entscheidend
- „ihrem Wesen nach **geeignet**“ den WB zu beeinträchtigen
- großes **Potential** für negative wettbewerbliche Auswirkungen erforderlich
- Prüfung anhand verschied Faktoren:
 - Inhalt und Ziele d. Vereinb/abgVhw
 - Rechtl und wirtschaftl Zusammenhang
 - tats. Verhalten der Parteien auf dem Markt
- Bsp: Preisabsprachen, Marktaufteilungen, Produktionsbeschränkungen
- Wenn wb-beschränkender Zweck feststeht:
 - Prüfung der tatsächlichen Folgen der Vereinb. verzichtbar!

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):

- „*bezwecken oder bewirken*“ (FS)

- ad „bewirken“*

- Gründliche Marktuntersuchung hinsichtlich der potentiellen u. tatsächlichen Folgen der Vereinb. erforderlich!
 - wb-schädliche Wirkungen der Vereinb/abgVhw müssen zu erwarten bzw **hinreichend wahrscheinlich** sein (zB auf Preise, Produkt.mengen, Qualität, Innovationen etc)

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):
 - „**Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels**“

(sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel; vgl. *Bekanntmachung über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels*, ABI 2004 C 101/81)

Doppelfunktion: Tatbestandsmerkmal und Kollisionsnorm zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des europäischen Kartellrechts

P 19ff Bek.: „**zwischenstaatlicher Handel**“: „... alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung“

P 23ff Bek.: „**zu beeinträchtigen geeignet**“: „... anhand **objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände** mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** voraussehen lässt, dass die Vereinbarung oder Verhaltensweise den **Warenverkehr zwischen den MS unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell** beeinflussen **kann**“

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

- Art 101 Absatz 1 – Tatbestandsmerkmale (Forts):
 - „*Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatl. Handels*“ (FS)

Bsp für „*ihrem Wesen nach*“ zur zwischenst. Handelsbeeintr. geeignet:

- Vereinbarungen, die mehrere MS betreffen (P 61ff)
 - Vereinb zw Untern in versch MS über Ein- und Ausfuhren
 - Kartelle die sich auf mehrere MS erstrecken
 - Vereinb üb horiz Zusammenarb, die sich auf versch MS erstrecken (GU)
 - Vertik Vereinb., die in mehrer. MS durchgeführt werden
- Vereinbarungen, die einen einzigen MS betreffen (P 77ff)
 - Horizontale Kartelle, die sich auf gesamtes Gebiet eines MS erstrecken!
 - Vertikale Vereinbar, die nur einen MS betreffen (insb bei Abschottungseffekten)
- Vereinbarung. betreff. Ein- und Ausfuhren mit Unternehmen in Drittländern (P 100ff)

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“ handelsbeeinträchtigend 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.)
 - Sog. „**Hardcore**“-Kartelle als Bezeichnung für besonders gravierende WB
 - Keine Legaldefinition; Kommission spricht tlw. von „**Kernbeschränkungen**“
 - Sonderbehandlung iRd Spürbarkeit d. WB (Bagatell-Bekanntm.) und der Vertikal-GVO
 - Horizontal:
 - Preisabsprachen
 - Beschränkung von Produktion od. Absatz (Angebotsverknappung)
 - Aufteilung von Märkten (räumlich/sachlich) oder Kunden
 - Submissionskartelle („bid rigging“)
 - Vertikal
 - Vertikale Preisbindung
 - Beschränkungen des Gebiets- oder Kundenkreises des Abnehmers
 - Weitere Bsp in Vertikal-GVO

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)
 - + **Überwachungssyst.**, uU mit Ausgleichszahl. bei abredewidr. Verhalten
-
- Auktionshäuser-Kartell: Christies & Sothebys (2002)
 - Vitamin-Kartell (2001)
 - Karton-Kartell (1994; mit führender öBeteiligung: Mayr-Melnhof)
 - Isolier-Rohr Kartell (1998; Submissionskartell)
(vgl auch Geldbußen wegen § 1 KartG in KG 27 Kt 12/16, Trockenbau (2017) nach Hausdurchs. wegen Abspr bei 22 Bauvorhaben; keine Zwischenstaatlk)
 - Lysin-Kartell (2001; ADM; „Der Informant“)
 - Banken-Kartell (2002; ausschließlich österr. Banken; Lombard Club)
 - Aufzugs- und Fahrtreppen-Kartell (2007)
 - Wärmefassaden-Kartell: Geschäftsbeding. vereinheitlicht; KOK 16 Ok 17/04

6.a) Art 101 Abs 1 - Kartellverbot

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

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

vertikal:

- Autovertrieb; Volkswagen (1998)
- Fahrräder; KTM OLG 28 Kt 6/15: Geldbuße für KTM wegen Preisbindung der Einzelhändl. für Mountainbikes durch Vorgaben über Rabatte, sonst drohte Lieferstopp → keine unverb.Preisempfehlung iSd § 1 (4) KartG;

Webshop von Bikestore.cc: "Laut Vertriebsrichtlinien müssen wir die Fahrräder mit UVP (Unverbindliche Preisempfehlung, Anm.) in unserem Webshop anpreisen. Bitte besuchen Sie unsere Filialen oder mailen uns Ihre Telefonnummer für ein individuelles Preisangebot.,,

vgl auch KG K-412 Geldbuße für Specialised Europe BV wegen vertikalPreisb und Beschränkg passiver Verkauf (online)

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 Auswirkgen 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
- „*angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn*“
Weitergegebene Vorteile (zB Kosteneinsparungen durch Preissenkung; neue oder verbesserte Produkte, Service) müssen Nachteile aus der WB zumindest ausgleichen.
- Unerlässlichkeit der WB-Einschränkung
- 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)

- Vgl § 2 Abs 1 aE KartG idF KaWeRÄG 2021:

*„Die Verbraucher sind auch dann angemessen beteiligt, wenn der Gewinn, der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entsteht, **zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft wesentlich beiträgt.**“*

7. Vertikale Vereinbarungen

- Vertikale Beschränkungen grds. weniger wettbewerbsschädlich, daher eher „ausnahmefähig“!
(*LL. üb vertik. Beschränk*, ABI 2022 C 248/1)
 - Positive Auswirkungen (*LL. üb vertik. Beschr.*)
 - Fördern nicht Wettbewerb über Preis, aber über Qualität bei **Produkt/Dienstl/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.*)

- 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 Marktabstottung, 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 Beschränk 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 720/2022 - Prüfungsschema:

1. Anwendungsbereich? vertikale Liefer-/Vertriebsvereinb – Art 2 Abs 1

Ausgeschlossen: Vertikale Vereinb. zwischen Konkurrenten (Art 2 Abs 4; jedoch Ausnahmen für einseitige vertik. Vereinb zw Konkurr)

2. Kernbeschränkung? „Schwarze Liste“ - Art 4

Wenn ja, gänzlicher Entfall der GVO-Anwendbarkeit; individuelle Ausnahme unwahrscheinlich

3. Marktanteil? - Art 3

$\leq 5\%$ MA und $\leq$ EUR 40 Mio Lieferant.umsatz $\rightarrow$ keine *spürbare* Handelsbeeinträcht, daher Vereinbarung zulässig

$\leq 15\%$ $\rightarrow$ keine *spürbare* WB, daher Vereinbarung zulässig

$\leq 30\%$ MA des Lieferant. und Abnehm. $\rightarrow$ GVO-Freistellung gem Art 2 Abs 1 greift

4. Besondere Bedingungen – Art 5

- Wettbewerbsverbot
 - unbefristet oder > 5 J $\rightarrow$ Klausel nichtig (vgl aber Ausnahme Abs 2))
 - nachvertraglich $\rightarrow$ Klausel nichtig
- Verkaufsverbot bezügl. Konkurrenzmarken für selekt. Vertriebshändler $\rightarrow$ Klausel nichtig
- Verkaufsbeschränkungen bei Online-Vermittlungsdiensten $\rightarrow$ Klausel nichtig

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

1. Verfahrensablauf

– Verfahrenseinleitungsbeschluss (Art 2 DurchfV; nicht mit Nichtigkl. bekämpfbar)

- 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 Beschwerdepunkte → Beschwerdef. erhält Mögk 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 wegen Ehefrau, Kronzeuge)

Auktionshäuser (zurücktretender CEO, Kronzeuge)

Bankenkartell (Suizid Bankdirektor + Versendung belastender Protokolle)

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

1. Verfahrensablauf

- 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/unbefugt 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.)

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)

Prozessuales:

- Freiwillig od aufgr einer verpflichtenden (u anfechtbaren) Entscheid d Komm
- **Hausdurchsuchungsbefehl gem § 12 WettbG:**
 - Antrag durch BWB, AußStr-Beschluss durch Senatsvorsitz. des KG (*Echtheits-, Willkür- u Verhältnismktsprüfg*), Anfechtung o aufschWi.
 - 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 WB and. MS durchführen (Art 22; OGH, 15.7.2009, 16 Ok 7/09)
- vgl in Ö KOG 16 Ok 3/14 Abänderg des Hausdsbef durch OGH nach Rekurs von KTM

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. Entscheidungsbefugnisse 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 % letztj Gesamtumsatz
 - Verschulden, Dauer, Schwere des Verstoßes
 - Nat Wbeh können auf Geldbuße verzichten u. nur Verstoß feststellen, wenn Untern. an e. nat. Kronzeugenprogr. teilgenommen hat (EuGH C 681/11 Schenker)

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003 und Durchführ.VO 773/2004

2. Entscheidungsbefugnisse der Kommission FS

- 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)
Bindet natWBeh nicht!
- Feststellung der Nichtanwendbarkeit v Art 101 od. 102 (Art 10)
Nur bei öffentlichem Interesse; keine entspr Kompetenz f. natWBeh!
- Zwangsgelder (Art 24)
- Entzug des Rechtsvorteils einer GVO (Art 19)

8. Verfahren vor Kommission

Art 10a Durchführ.VO 773/2004 und **Mitt. üb. Vergleichsverf. 2008**

2a. Entscheidung nach vereinfachtem (**Vergleichs-**)Verfahren

- **Ratio:** Verfahrensrationalisierung, -ökonomie u -geschwindigkeit
- Charakter: Keine Verhandlung über Kartellverstoß (!) sondern **Belohnung** der Unternehmen für Eingeständnis des Kartellverstoßes
- **Ermessensspielraum** der Komm, ob Vergleichsverfahren begonnen/beendet wird
- **Ablauf:**
 - Unternehmen bekunden Interesse an Vergleichsverf. (auf Aufford. der Komm)
 - Bilaterale Vergleichsgespräche
 - Vorabinformat. der Untern üb Beschw.pkte, Beweise, Unterlagen, prospektive Geldbuße
 - Unternehmen übermitteln **Vergleichsausführungen** (= Vergleichsantrag)
 - Anerkenntnis des Verstoßes/Haftung
 - Zustimmung zu Geldbußenhöhe
 - Erkl, dass es üb künftige Beschwerdepunkte in Kenntnis gesetzt wurde
 - Versprechen, keine Akteneinsicht bzw mdl. Anhörung zu verlangen
 - Mitteilg der Beschw.pkte (inkl. Vergleichsausf) u. „Bestätigung“ der Unternehmen
 - Entscheidung d. Komm (inkl **Belohnung** f Verfahrensrational.: **10% Geldbußenredukt.**)
- Kombination mit Kronzeugenregelung möglich
- Bsp: LIBOR-Kartell (RBS, JPMorgan), Spot-Strombörsen, Dosenpilze
- Vorbild für sog „**Settlements**“ in Ö (Stdpkt d BWB 2014; KG-Beschluß o volles Beweisverfahren aufgr eines von BWB ermittelten und nicht bestrittenen SV, bis zu 20% Reduktion)

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR

- **Grundlage: VO 1/2003 schafft „System paralleler Zuständigkeiten“** (22. ErwG VO 1/2003; 1.ErwG ZusWB):

Schutz des Wettbewerbs im öffentl. Interesse

- **Komm** (Art 4 VO 1/2003)
- **Nationale Wettbewerbsbeh.** (Art 5; → „ECN“)
 - » OLG Wien als Kartellgericht (§ 83 KartG)
 - » Bundeswettbewerbsbehörde (§ 3 WettbG u § 83 KartG)
 - » Kartellanwalt (§ 83 KartG)

Schutz subj. Rechte Einzelner (7.ErwG VO 1/2003; P 4 ZusGer)

- **Nationale Zivilgerichte** (Art 6)

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR

- Kommission als **prima inter pares**

= Letztverant für Weiterentw der Wettbpolitik u. kohär Anwendung!

Prärogative de Kommission: ihre Verfahrenseinleitung bewirkt vorläuf.
Kompetenzentfall der WB-MS (Art 11 Abs 6)

Kompetenzentfall nur bei Anwend. *gleicher Rechtsgrundlage auf gleiches Verhalten* durch gleiche *Unternehmen* auf *gleichem sachl. od räuml. Markt*; P 51 ZusWB; vgl EuG, T-19/21, Amazon.

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR - FS

Kommission als **prima inter pares** - FS

Bei Ersteinschreiten der Komm sind natWB „gesperrt“; bei vorherigem Einschreiten einer natWB Ansziehen des Falles durch Komm nur aus bestimmten Gründen; P 54 ZusWB

Bedeutet iVm mit Art 3 Abs 1, dass dann auch nat.KartellR nicht angewendet werden darf (zB EuGH Rs C/17/10 Toshiba (2012))

Nach Verfahrensabschluss lebt Kompetenz der MS für EU u nat KR jedoch wieder auf! Aufeinanderfolgende Verfahren durch natWB u Komm theoretisch mögl – aber Doppelbestrafungsverbot!

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR

- Kommission als **prima inter pares (FS)**

Kohärente Anwendung des gemeinschaftlichen WB-Rechts – Art 16
(**Bindungswirkung**)

Abs 1: **Verbot widersprechender Entscheidung e. natWBeh** nach EU-KartR zu früheren Entscheid. der EU-Komm
(auch Kommission wird „*im Regelfall*“ keine widerspr. E. treffen; P 57 ZusWB)

zB Komm untersagt und verhängt Geldbuße – natWBeh darf anschließend nicht Vorliegen von Art 101 Abs 3 bejahen

zB Komm verneint Vorliegen von Art 101 Abs 1 und stellt Verfahren ein (= keine Entscheidung nach Kap III) – natWBeh darf wohl dennoch nach Abs 1 untersagen u bestrafen (außer iFd Art 10)

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR

- **Kommission** als **Prima inter Pares (FS)**

Kohärente Anwendung des gemeinschaftlichen WB-Rechts – Art 16
(**Bindungswirkung**)

Abs 2: **Verbot widersprechender Entscheidung e natZivilgerichts** nach EU-KartR
zu früheren Entscheid. der EU-Komm – bes. relevant bei „*follow on*“ Klagen

uU aber VorabE-Ersuchen an EuGH n Art 234 AEUV bei Zweifel

Auch keine widersprech Entsch zu parallel ablaufendem Komm-Verfahren
möglich → uU Aussetzung (Art 16 Abs 1 S 2) u einstw. Maßn.

siehe umfassende Bindung öZivilgerichte an E d EU-Kommission, Kartellgerichts
und ausländ nationale WB gem § 37i KartG

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR

- Das Europäische Netzwerk der Wettbewerbsbehörden „ECN“
 - **Ziel** ist, dass trotz paralleler Zuständigkeiten **nur eine WBeh einschreitet** (ErwG 18 VO 1/2003)
 - Möglichkeit der **Aussetzung** v. Verfahren od **Zurückweisung** e Beschwerde durch natWB / Komm bei früher tätig gew. natWB zulässig (Art 13)
 - **Zusammenarbeit** und **Informationsaustausch** (Art 11f)

Wechsels. Austausch v. Dok. und Info über beabsichtigte Entscheidungen (s.Prärogative d Komm)
 - Grundsätze der Fallverteilung u ggfs Umverteilung (P 5ff ZusWB)
 - uU können aber auch mehrere natWB parallel/gleichzeitig ermitteln (P 12ff ZusWB); diesfalls wird jede nur für ihr Hoheitsgebiet tätig.

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

3. Das System paralleler Zuständigkeiten im Vollzug v EU-KartellR

- Die Kommission und die Zivilgerichte
 - Komm und nat WBeh unterstützen Zivilger. mit Informationen u (unverbindlichen) schriftl. Stellungnahmen bzgl. wirtsch/rechtl/sachlicher Aspekte aus eigenem oder gerichtl. Ersuchen(Art 15 Abs 1 u 3; *amicus curiae*); vgl P 21ff ZusGer.
 - Mit Erlaubnis d Gerichts auch mündl Stellungn. zulässig
 - MS übermitteln Komm Urteile d. Zivilger. bzgl Anw. von Art 101f (Art 15 Abs 2; § 85 KartG: KG → BWB → EK)

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**
 - Voraussetzung dafür: parallele Anwendbarkeit
 - Art 101 setzt sich zB gegen Bereichsausnahme gem § 2 KartG durch
 - Nation. u. EU-Verbot: kein Doppelbestraf.verbot – *untersch. Schutzobjekt*
- **Anwendungsvorrang des günstigeren EU-Kartellrechts bzgl Art 101 (Konvergenzregeln)**
 - keine WB iSd Art 101 Abs 1
 - Legalausnahme gem Art 101 Abs 3 erfüllt
 - GVO greift ein

EuGH, Walt Wilhelm (1969) u. Guerlain (1980): auch strengeres EU-KartellR (zB Abs 1 erfüllt u. Legalausnahme nicht erfüllt) setzt sich geg. milderer natKartR durch

8. Verfahren vor Kommission

VerfahrensVO 1/2003

4. Verhältnis Europäisches - nationales Kartellrecht (Art 3)

- Strengere nat. Maßnahmen nur zulässig bei **einseitigen** Maßnahmen;
zB Missbrauch e marktbeh Stellung oder vertikale Preisbindung (und § 5 KartG)
- KOG 16 Ok 17/04 (2004):
„Dies bedeutet im Ergebnis, dass künftig alle Vereinbarungen, die zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignet sind, nur mehr am wettbewerblichen Schutzniveau des Art 81 EGV zu messen sind; ein strengeres oder milderer Schutzniveau aufgrund nationaler Kartellbestimmungen hat für derartige Abreden keine Bedeutung mehr“

9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*)
 - Grundlage Art 23 Abs 2 VO 1/2003
 - Schuld, Dauer, Schwere
 - Vorsatz od Fahrlässigk.
 - Gutgläub. Vertrauen auf sachkund. anwaltl. Beratung begründet keinen entschuldb. Verbotsirrtum (EuGH C-681/11 Schenker (2013) und EuGH C-19/77 Miller Schallpl (1978); anders für Ö zB KG, Kinopachtverträge)
 - Max. 10% des letztj. Gesamtumsatzes

9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*)
 - *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 der **kartellverhängenen** Waren/DL
 - 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

9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*) – FS
 - Doppelbestrafungsverbot – ne bis in idem
 - **Art. 50** der Charta der Grundrechte der EU; **Art. 4** des Protokolls Nr. 7 EMRK ua.
 - Ursprung für Kartellrecht in EuGH Rs 14/68 Walt Wilhelm (1968)
 - **stRspr**; zB EuGH Rs C/17/10 Toshiba (2012) Rz 94: Grundsatz bedeutet im KR, dass ein Unternehmen nach e. rechtskräftig verhängten Geldbuße (oder Freispruch) nicht noch einmal bestraft od. verfolgt werden darf.
 - Drei Voraussetzungen („**Trias**“):
 - » **Identer Sachverhalt** (gleiches Gebiet/Markt, Zeitraum)
 - » **Identer Täter**
 - » **Identies Rechtsgut** (rechtliche Qualifizierung)
 - » **Bsp**: EU-Kommission bestraft Liftkartell für BRD, Bel, NL. Lux KartellG bestraft anschließend Liftkartell für Ö

9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*) – FS
 - Doppelbestrafungsverbot – ne bis in idem
 - **EuGH Rs C-617/17 Powszechny Zaklad vs Prezes (2019)**: Gilt nicht, wenn in ein u demselben Verfahren eine nat. Wettbewbeh. (vgl Art 3 VO 1/2003) sowohl eu u nat KartR parallel angewendet; zwei Geldbußen somit zulässig – müssen jedoch insg. angemessen sein, dh frühere Geldbuße sind zu berücksichtigen.
 - Aktuell: Vorabent-Ers. OGH 16 Ok 2/19h (dt. Zuckerkartell)
 - Kein Doppelbestrafungsverb. od. zwingende Berücksichtig. v. Geldbußen in Dritt-Jurisdiktionen
 - » Strafen in USA, Kanada, Japan grds. irrelevant (EuGH Rs 289/04P, Showa Denko, 2014; EuGH Rs C 397/03 Archer-Midlands, 2003); dürfen aber von Komm berücksichtigt werden
 - » Geldbußen in EU-MS werden berücksichtigt

9. Sanktionen

- Geldbußen (*public enforcement*) – FS
 - *Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen*, ABI 2006/298/17 (sog **Kronzeugenregelung**)
 - gänzl. **Erlass** der Geldbuße
Erstinformation u. Beweismittel ermöglichen gezielte Nachprüfungen oder Nachweis des Kartells
 - teilw **Ermäßigung**
Beweismittel für Zuwiderhandlung mit erheblichem Mehrwert zu bereits bekannten Beweisen
 - Kronzeugenstatus schützt nicht vor SE! Aber Privileg. §§ 37e Abs 3 u 37k Abs 4 KartG
 - Gilt nur für horiz. WettbVerstöße
 - 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

- Andere Formen des *public enforcement* (auf Veranlassung durch Einzelne)
 - Vertragshilfe
 - Gilt nur für horiz. WettbVerstöße
 - gänzl. **Erllass** der Geldbuße
Erstinformation u. Beweismittel ermöglichen gezielte Nachprüfungen oder Nachweis des Kartells
 - teilw **Ermäßigung**
Beweismittel für Zuwiderhandlung mit erheblichem Mehrwert zu bereits bekannten Beweisen
 - Kronzeugenstatus schützt nicht vor SE! Aber Privileg. §§ 37e Abs 3 u 37k Abs 4 KartG
 - 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 - KOG 16 Ok 8/08 !
 - Mittelbare Folgeverträge (spät. Absatzstufen) mit Dritten 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*)

- Jahrzehntelange Bemühungen d. Komm. priv. Geschädigte üb. SE-Klagen in Kartellvollz. einzubinden (private enforcement ergänzt public enforcem.);

verstärkte Bemühungen seit EuGH, *Courage vs Crehan* (2001)

→ **Bek. d. Komm. üb. Zusammenarb zw Komm u nat Gerichten** (2004;
Altfassung bereits aus 1993!)

→ **Grünbuch** (2005)

→ **Weissbuch** (2008)

→ **EU-Schadenersatzpaket** (2014)

x) *RL 2014/104/EU SE-Klagen weg. Verst geg. WB-RE d. MS u EU*

x) *Mitt. d. Komm. z. Ermittlung d Schadensumfangs bei SE-Klagen*

*erg d LL Schätz. d a d mittelb Abn abgewälzt Preisaufschlagsm ABI
2019 C 267/07*

x) *Empf..d. Komm für kollektive Unterlassungs- und SE-Klagen*

- Situation in Ö:

urspr. Haftg für Kartellschäd. nur üb. § 1311 S 2, 2.F ABGB (Grazer Fahrschul-Kartell)

im Anschluss an EuGH, *Courage vs Crehan* (2001) eingeführt § 37a KartG (alt);

im Anschluss an RL 2014/104 (Schadenersatzklagen) eingeführt § 37a-m KartG;

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) – FS
 - Schadenersatz – Grundlagen FS - EuGH
 - EuGH Rs C-453/99, **Courage/Crehan**, Slg 2001 I-6297
 - „**Jedermann**“ hat SE-Anspruch, der durch Kartell geschädigt wurde (Wer ist Jedermann? direkte/indirekte Abnehmer; Konkurrenten, uU auch Kartellbeteiligte)
 - essentiell für „**volle**“ u. insb. „**praktische Wirksamkeit**“ (auch Effektivität) bzw. „**Durchsetzbarkeit**“ des EU-Kartellrechts: Schadensausgleich und Abschreckungswirkg (sind Hauptzweck d. privaten Kartellrechtsdurchsetzg); Rz 26f
 - EU-MS bestimmen jedoch zuständ. Gerichte / (Verfahrens-)Modalitäten, stets unter Beachtung von **Äquivalenz- u Effektivitätsgrds!**
 - EU-MS können zB durch nat. ZR eine *ungerechtf. Bereich. d. Klägers* untersagen oder *SE-Anspruch für Kartell-Hauptverantwortl. ausschließen*
 - EuGH Rs-C 295/04, **Manfredi/Lloyd Adriatico Assic.**, Slg 2006 I-6619
 - „Jedermann“ ist auch ein Endverbraucher
 - Zu ersetzen: **Vermögenssch., entg. Gew., Zinsen** (Effektivitätsgrds, Schadensausgl.)
 - „*Ursächlicher Zusammenhang*“ zw. Verstoß u Schaden im Detail von MS zu regeln
 - „*Verjährung*“ ist von MS zu regeln
 - Kriterien für *Ausmaß des Schadenersatzes* sind von MS zu bestimmen
 - Wenn nach nat. ZR für Kartellverstöße Straf-SE vorsieht (dh Entschädigung höher als Bereicherung), dann auch für bei Art 101 Verstoß (Äquivalenzgrundsatz)

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS

- Schadenersatz – Grundlagen FS - EuGH

- EuGH Rs C-557/12, **Kone AG vs ÖBB Infrastr.** Slg 2014 - **Umbrellapricing**

OGH verneinte Ersatzfähigkeit des Vermögensschadens der ÖBB wegen **fehlender Adäquanz** des Kausalzushg (keine Verantw. für atyp. Erfolg), und weil **nicht vom Schutzzweck** des Art 101 (iVm § 1311 ABGB) erfasst sei (daher kein Rechtswzshg).

Schad. d. eig. unternehm. Entsch.e. Kartellaußenseiters verursacht; Rz 14f

OGH hatte weg. d. Ergebniss. Zweifel weg. mögl. Verletzung des **Effektivitätsgrunds**.

EuGH „*Schädigung durch Kartellaußeneiter ist mögliche Folge eines Kartells, die Kartellanten nicht verborgen bleiben konnte*“; Rz 30. Genereller Ausschluss der Haftung für einen solchen Schadens durch eine nationale Kausalitätsregelung wie der österr. Adäquanzregel verstieße geg. Effektivitätsgrds u volle Wirksamkeit, Rz 32f.

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz – Grundlagen FS - EuGH
 - EuGH Rs-C 724/17, **Vantaan vs Skanska/NCC/Asfaltmix**, Slg 2019
 - Die **schadenersatzrechtliche Haftung** e. „Unternehmens“ iSd Art 101 geht zB durch seine Liquidation u Übertragung der Geschäftstätigkeit durch up stream merger auf die 100%-Mutter nicht unter – sie geht vielmehr über den **wirtschaftlich identen Nachfolger** über; Rz 46ff
 - Parallel zur Forthftung für Geldbußen nach Untergang eines kartellverdächtigen Unternehmens durch wirtschaftlich identen Nachfolger (Rz 38-40); sowohl bei Geldbußen als auch SE geht es um „Unternehmensbegriff“ iSd Art 101 und Konsequenzen bei Umgründungen etc und wirtschaftlicher Fortführung

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz – Grundlagen FS
 - EuGH Rs C-435/178, *Otis ua. vs Land OÖ* Slg 2019
 - Land OÖ mache Schaden geltend, der ihm aufgrund des Aufzugskartells in Form von zu hohen Fördergeldern an Bauwerber entstand, die kartellbedingt überhöhte Baukosten zu tragen hatten.
Lt OGH waren diese Schäden des Landes nicht vom Schutzzweck des Art 101 iSd § 1311 S2 ABGB erfasst und somit nicht ersatzfähig; Rz 14f.
Er hatte Zweifel, ob einerseits dieses Ergebnis gegen den Effektivitätsgrundsatz verstieß weil es Ausübung eines unionsrechtlichen Rechts unmöglich machen würde, und andererseits das Ld OÖ als „Jedermann“ anzusehen sei; Rz 16f
 - Lt EuGH müssen Modalitäten der MS bei Ausgestaltung des SE-Anspruches der Aufrechterhaltung e. wirksamen u vollst Wettbew dienen und muss **jeder** Schadenersatz verlangen können; Rz 26.
 - Die **volle u praktische Wirksamkeit** von Art 101 wäre **gefährdet**, wenn neben Anbietern und Nachfragern des betroffenen Marktes nicht auch **potentielle andere Geschädigte (wie zB Förderungsgeber)** als Anspruchsberechtigte **angesehen** würden; Rz 27.
Nationale Schutzzwecküberlegungen bez. § 1311 S 2 ABGB sind unbeachtlich; Rz 31.
Somit kann der Differenzbetrag, der aufgrund des Kartells zu viel als Förderung gewährt wurde, als Schadenersatz verlangt werden, wenn dieser Betrag sonst gewinnbringend investiert hätte werden können; Rz 32.

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS

(§ 37a KartG (alt))

- (1) *Wer schuldhaft eine Rechtsverletzung nach § 29 Z 1 begeht, ist zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Wird eine Ware oder Dienstleistung zu einem überhöhten Preis bezogen, so ist der Schadenersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Ware oder Dienstleistung **weiterveräußert** wurde. Bei der Entscheidung über den Umfang des Schadens nach **§ 273 ZPO** kann insbesondere der **Vorteil**, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, berücksichtigt werden. Die Schadenersatzforderung hat das Unternehmen ab Eintritt des Schadens in sinngemäßer Anwendung des § 1333 ABGB zu **verzinsen**.*
- (2) *Ein Rechtsstreit über eine Forderung nach Abs. 1 kann bis zur Erledigung eines Verfahrens des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 über den Verstoß **unterbrochen** werden.*
- (3) *Ein **Zivilgericht** ist an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, **gebunden**.*
- (4) *Die **Verjährung** eines Schadenersatzanspruchs nach Abs. 1 wird für die Dauer eines auf eine Entscheidung im Sinn des Abs. 3 gerichteten Verfahrens gehemmt. Die Hemmung endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens.)*

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Tatbestandsvoraussetzungen
 - Schaden
 - § 37d (1) Positiv Schaden (Reiner Vermögensschaden) u. **entg. Gewinn** (EuGH)
Art 3 RL: Geschädigte „in die Lage versetzt werden, in der sie sich befunden hätten, wenn die Wettbewerbsrechtsverletzung nicht begangen worden wäre“
 - § 37d (2) Zinsen ab Schadenseintritt; gem § 1333 ABGB
 - § 273 ZPO Schätzung der Schadenshöhe durch Richter.
Dabei auch Berücksichtigung d. erlangten **Bereicherung** zulässig! (Mat zu KartG-Nov 2016; auch Art 17 RL; ausdr. auch § 37a(1) KartG-alt))
 - Schwierigkeit d. Schadensnachweises – sog. **Vergleichsmarktkonzepte**
(*Vgl Mitteil der Komm. zur Ermittlung d Schadensumfangs bei SE-Klagen*)

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Tatbestandsvoraussetzungen
 - Schaden
 - Schadensüberwälzung (bei kartellbedingt überhöhten Preis) § 37f KartG (Art 13 RL)
 - » Überhöhter Kartellpreis führt zu Schaden durch *overcharge* (pos. Schaden) u. *volume effect* (entg. Gewinne weg. Umsatzrückg.)
 - » ***passing on - shield*** (Einw. d Vorteilsausgleichs) für Kartellant zulässig, aber beweispfl. f Preisaufschlag-Weitergabe
 - » ***passing on - sword*** für mittelb. Abnehm., aber beweispfl., dass unmittelb Abnehm. Preisaufschlags auf ihn überwält hat uU jedoch (widerlegt) Vermutung der Überwälzung
 - » *LL Schätz. d auf d mittelb Abn abgewälzt Preisaufschlags, ABI 2019 C 267/07 Study on Passing on of Overcharges (2016)*
 - » Bezgl Überwälzung Streitverkündung gegüb unnm/mittelb Abnehm. mgl.
 - » Gilt auch bei Nachfragekartellen (Schaden durch zu geringem Preis)

Vgl auch

OGH, 2.8.2012, 4 Ob 46/12m (Bankomatvertrag III, Drittsch.liqu, Gesamtgläubigsch)

OGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b (Aufzugskart; Schadensverlagere auf mittelb Abnehmer)

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Tatbestandsvoraussetzungen
 - **Kausalität**
 - Zwisch. Schaden u. Verstoß: „*ursächlich. Zusammenhg*“ (EuGH, *Manfredi*; csqn)
 - OGH bei § 1311: Nur Beweis des ersten Anscheins muss dafür sprechen, dass das verbotene Verhalten den von der Norm zu verhindernden Schaden verursacht hat
 - § 37c Abs 2 (vgl Art 16 RL) *Widerl. Vermutung* e. Schadenseintritts (horiz)
 - Kartell auch kausal für Schäden mittelb. Geschädigter bei Schadensüberwälzung (EuGH, *Manfredi*)

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (*private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Tatbestandsvoraussetzungen
 - **Kausalität**
 - Preisschirmeffekt (**Umbrella-Pricing**)
 - OGH-Aufzugskartell: SE-Ansprüche gegen Kartellanten für Abnehmer (ÖBB-Infrastruktur AG) von Kartellaußenseitern bei deren Anpassung an Kartellpreis?
 - OGH: Nein, mangelnde Adäqu. aufgr. eigenständi. Entscheid. des Außenseiters;
Kausalzushg daher unterbrochen, ebenso
Rechtswidrigkzshg → Vorabentscheidungsersuchen
 - **EuGH bejaht jedoch Haftung** von Kartellanten für **Umbrellaschäden** (EuGH, 5.6.2014, Rs C-557/12, KONE AG)
 - „Schädigung durch Kartellaussenseiter ist mögliche Folge eines Kartells; genereller Ausschluss durch nationale Kausalitätsregelung wie der österreichischen Adäquanzregel verstieße gegen Effektivitätsgrundsatz“

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (sog. *private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Tatbestandsvoraussetzungen
 - **Rechtswidrigkeit**
 - § 37c(1) KartG : „**Wettbewerbsrechtsverletzung**“ iSd § 37b (1) Z1 (OGH 5Ob39/11p u OGH 4Ob46/12m)
Früher: Art 101f AEUV (§§ 1, 5 KartG) iVm § 1311 S2, 2.F ABGB (Schutzgesetz)
 - **Verschulden**
 - Zurechnung des Handelns natürlicher Personen (§ 1313a, 1315)
 - Beweislastumkehr** bei Schutzgesetzverletzung gem. § 1311 ABGB
 - **Verjährung**
 - § 37h KartG (Art 10 (3) RL) **5 Jahre** ab Verstoß-Beendigung und Kenntnis bzw. Kennenmüssen von Verhalten/ Kartellrechtswidrigkeit/Schadenseintritt/Schädiger-Identität; absolut n **10 J.** (Allg ZR § 1489 ABGB: 3 J. ab Kenntn.)
 - Praktisch: Beginn mit Veröffentl. d. E des KG/KOG/EuGH
 - **Verjährungshemmung** bei laufendem Kartellverf. vor Komm/KG/nat WB-Behörde bis 1 Jahr nach rechtskr. E. (bei Abbruch von Vergleichsverhdlg Forts. Binnen angemess Frist)

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (sog. *private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Tatbestandsvoraussetzungen
 - **Solidarhaftung** mehrere Kartellanten und **interner Ausgleich**
 - § 37e KartG (Art 11RL)
 - So schon OGH, 14.2.2012, 5 Ob 39/11p
 - **Haftungseinschränkung** auf jeweils eigenen unmittelb/mittelb Abnehmer
 - KMUs mit unter 5 % MA bei sonstiger Insolvenzgefahr (Ausn)
 - *Kronzeugen* (subs. Ausfallhaftung gegenüber sonstigen Geschädigten)
 - **Rückersatzanspruch** nach einzelfallbezg. relativer Verantwortung
 - **Bindungswirkung** einer Entscheid. d. EU-Komm/KG/natWB-Behörde hinsichtl Feststellung der Kartellrechtswidrigkeit; § 37i (2) KartG (Art 16 VO 1/2003)
Relevant für sog. **follow on** SE-Klagen;
 - § 28 (1a) Z 2 KartG: kartellger. **Feststell-E** für **stand alone** SE-Proz. möglich
 - § 37i (1) KartG: Unterbrechung d. SE-Prozess bis Verfahrensbeend. vor EU-Kommission, KG, nation. WB-Behörde

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (sog. *private enforcement*) - FS

- Schadenersatz / Zugang zu Beweismitteln

- **Beweisbeschaff./Akteneinsicht von SE-Klägern**

Einsichtsrechte von SE-Klägern in Akten (insb Kronzeugen-Aussagen u. -Unterlagen) der Wettbewerbsbehörden (Komm u. Nat. WB-Behörden)

Zielkonflikt: Förderg. v. SE-Klagen (private E.) ↔ Kronzeugenprogramm (public E.)

- » EuGH, *Pfleiderer*, C-360/09, 14.6.2011

Gerichte müssen interessenabwägende Einzelfall-E treffen

- » EuGH, *Donau Chemie AG*, C-536/11, 6.6.2013

Von Beschuldigten (=Kartellanten) abhängende Einsichtsrechte Dritter (§ 39/2 KartG) verstoßen gegen Effektivitätsgrdsatz, weil sie abwägende Einzelfall-E durch Gericht verhindern

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (sog. *private enforcement*) - FS
 - Schadenersatz / Zugang zu Beweismitteln
 - **Beweisbeschaff./Akteneinsicht von SE-Klägern**
 - » Kommission, *RL 2014/104/EU üb. best. Vorschriften f Schadenersatzklagen*, ABl 2014 L 349/1

Art 5 Offenlegg. v. Beweismitteln – Allgemein

Anordnungsmöglichkeiten nat. Gerichte in SE-Prozessen auf Antrag

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Interessenabwägung

Beweiserbring. d Antragsteller, Umfang, Kosten

auch vertrauliche Informationen, aber Schutzvorkehrung erforderlich

Art 6 Offenlegg v. Beweismitteln – Beschränkgen 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

» **nunmehr §§ 37 j und k KartG**

9. Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktionen (sog. *private enforcement*) - FS
 - Schadenersatzvoraussetzungen FS - Exkurs
 - **Doppelrolle der Kommission**

Aufzugskartell: Wird EU (Organisation) durch Kartell geschädigt (überhöhte Preise für Aufzüge in Kommissionsgebäude), so kann Kommission EU vor nationalem (belgischem) Zivilgericht im SE-Prozess vertreten, obwohl sie zuvor eine bindende Geldbussenentscheidung erlassen hat. Doppelrolle schadet nicht, da Überprüfung durch Gerichte möglich (EuGH, Otis, C-199/11).

9. Sanktionen

- Haftstrafen (strafrechtlich) für kartellverantwortliche Personen?

→ **Nicht nach EU-Kartellrecht!** (nur Geldbußen gegen Unternehmen; Nichtigkeit, SE)

- Aber möglich nach Verstoß gegen EU-Kartellr. ivm nationalem Recht (zB UK, Irl, F) !!
- Österreich?
 - Österreich: weitg. Entkriminal. durch KartG-Novelle 2002 ab 1.7.2002
 - § 168b StGB – Submissionsabsprachen (str ob nur nur Vergaben n BVergG);
 - § 146 StGB – Betrug (Bereicherungsvorsatz → Täuschung m. Tatsachen → Irrtum – schädigende Vermögensdisposition); strittig/unklar.
Im Aufzugskartell verfolgte StA sowohl §§ 146f u. § 168b StGB
 - Strafr Kronzeugenreg. für Mitarbeiter, die ggüb BWB an Aufklärg e Kartellverstoßes mitwirken; § 209b StPO
 - BWB informiert bei Submabspr. regeln StA und KG
- Exkurs: uU straf Verantw d Unternehmens nach **VbVG** wenn ger.strfb Hdlg durch Entscheidungstr. Erfolgte (zB § 168b StGB); kein Regress gegen Mitarbeiter
- 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. Aus-schreibung 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 für 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)
 - DNHG (Mäßigg durch Gericht nach Billigkeit)
- 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
 - ArbG Essen, 19.12.2013, 1 Ca 657/13 (ThyssenKrupp), Innenhaftg des GF gegenüber Arbeitgeber beschränkt mit 1 Mio €, analog Begrenz der pers Bußgeldhaftg gem § 81 Abs 4 GWB
 - LG München bejaht Haftg d Siemens-Vorst Neubürger üb 15 Mio wegen Missachtg v Compliance-Regeln (schwarze Kassen f Korruption)

9. Sanktionen

- Außen-Haftung der kartellverantw. Personen gegenüber kartellgeschädigten Dritten
 - OGH v 4.2.2012, 5 Op 39/11p, Außenhftg d GF grds mögl, wenn
 - Anstift/Beihilfe zum Kartellverstoß (1301 iVm 1302 ABGB)
 - wenn selbstbegangen
 - wenn trotz Kenntnis/Kennenmüssens nichts dagegen unternommen
 - In BRD
 - OLG Düsseld. (Dornbracht): GF haftet solid. weg. Anstiftg/Beihilfe

Exkurs

Das Rolltreppen- und Aufzugskartell

- **Komm v 21.2.2007**, COMP/E-1/38.823, (C(2007) 512 final)
 - **KONE/Otis/Schindler/ThyssenKrupp** (Konzernspitzen und lokale Töchter)
 - Markt: **BRD, NL, Lux, B**
 - Kronzeugen; Otis–NL (100%; Nachprüf. ermöglicht); KONE–B, Lux (100%; Verstoß festzustellen)
 - **Rolltreppen u Aufzüge**: regionale u. kundenbez. Marktaufteilung, Preisfestsetzg., Produkt.einschränkg., Bietermanipulation/Submissionsabsprachen
 - Dauer: ca **8 Jahre**
 - **Verfahren**:
 - *Beschwerde bei Komm Sommer 2003 → Nachprüf. I-2004 → KONE kontakt. Komm wegen Kronzeugenstatus → Nachprüf. III/IV-2004 → Auskunftsverlang. IX/XII-2004 → Verfahrenseinl/Beschw. Okt 2005 → schriftl. Stellungnahme → keine mdl. Anhörung beantragt → Komm-E 2007*
 - Abstellungs- u Geldbußen idHv **992 Mio €**
- **KG v.14.12.2007** (Beschluss 25 Kt 12/07-125)
 - Otis GmbH/Kone AG/Schindler GmbH/Haushahn-GmbH/Doppelmayr-AG
 - **Ö Markt**
 - „no action letter“ d Komm 29.7.2004 (angezeigt. Verhalt. in Ö wird nicht verfolgt) [Otis hatte Kartelle in BRD, Benelux u Ö intern untersucht und dann Komm informiert wegen Kronzeugenstatus]
 - Kronzeugen: ThyssenKrupp 2006 (100%), Otis (50%)
 - BWB Antrag auf Geldbuße am 31.1.2007 (Art 81 EGV, § 18 Abs 1 Z 1 KartG 1988 (alt))
 - Geldbuße 75,4 Mio €
- **KOG v. 8.10.2008** (Beschluss 16 Ok 5/08)
 - Bestätigung der KG-Entscheidung

Exkurs- FS

Das Rolltreppen- und Aufzugskartell - FS

- **Follow-On SE Klagen in Ö** (Städte Wien/Linz/Sltzbg etc, Buwog, BIG etc) u. ande. MS
 - OGH, 8 Ob 81/13i, 26.5.2014: Abgewiesen, da Verträge über Liftneubauten und -Wartung unauffindbar waren und Schadenseintritt und -höhe nicht bewiesen werden konnten. Statistische Schadensschätzungen reichen nicht. Zumindest der Preis als Bezugspkt muss bekannt sein.
 - OGH, 7 Ob48/12b, 17.10.2012: **VorabE-Ers** in ÖBB vs Kone AG wegen *umbrella pricing*
 - OGH, 17.5. 2018, **VorabE-Ers** in Otis vs Land OÖ wegen Haftg ggüb Fördergeber
- **EuG 13.7.2011, RS T 138/07 ua.**
 - Nichtigkeitsklagen von Schindler Holding, Otis, ThyssenKrupp, Kone abgewiesen
 - **EuGH 6.11.2012, RS C-199/11, Vorabentscheidung**
Rechtsstreit EU (Komm) von Otis ua wegen **Doppelrolle d Kommission** als WB-Behörde (Art 16/1 VO 1/2003) *und* Vertreterin der EU in follow-on SE-Prozess wegen Kartellverstoß, den Komm selbst festgestellt hat.
- **EuGH 18.7.2013, RS C-501/11P**
 - Klagen auf Aufhebung des EuG-Urteils gegen Schindler Holding Otis, ThyssenKrupp, Kone zurückgewiesen
 - **EuGH 5.6.2014, RS C-557/12, KONE AG (Vorab-E)**
Haftung d. Kartell. auch für *umbrella pricing*
 - **EuGH 12.12.2019, Rs C-435/178, Otis vs Land OÖ Vorab-E**
Haftung d Kartell. auch für entg Investitionsgewinn von öff. Fördergeber

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)

Drei entscheidende Fragen:

1. FS Vergleiche „Marktbeherrschung“ in anderen Wettbewerbsrechtlichen Bereichen:

a. §§ 4 und 4a öKartG

- Von einem Unternehmer oder einer Gesamtheit von Unternehmern (§§ 4 Abs 1 und 1a)
 - Abs 1 Z 1 monopolähnliche Stellung
 - Abs 1 Z 2 „überragende Marktstellung“ gegenüber Wettbewerbern
- Marktbeherrschungsvermutung (Beweislastumkehr Abs 2 und 2a)
- Relative Marktmacht: „überragende Marktstellung“ gegenüber Marktgegenseite (§ 4a)

b. Art 2 europ. FKVO

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. Ausbeutungsmissbrauch

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

b. Behinderungsmissbrauch

- 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 Behinderungsmissbrauch*, ABI 2009, C 45/7, (insb zu Ausschließlichkeitsbindungen, Kopplung, Kampfpreise, Lieferverweigerung)

10. Art 102 AEUV (Tatbestand)

2. „missbräuchliche Ausnutzung“

Militärsektor

Mediensektor

Investitionsschutzgesetz

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 – April 2022)

8480 Anmeldungen (!)

7584 nach 1.Phase genehmigt

340 nach 1. Phase unter Auflagen genehmigt

289 gehen in 2. Phase

52 Fälle zurückgezogen

63 genehmigt (143 unter Auflagen)

31 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

11. Fusionskontrolle

3. Nach welchen Kriterien wird der Zusammenschluss kontrolliert? - FS

- Vgl. Untersagungs-Parallelität zwischen § 12 Abs 1 Z 2 lit a und b KartG und Art 3 FKVO

- Aber trotz Vorliegen der Untersagungsvoraussetzungen Zulässigkeit gem § 12 Abs 2 KartG, wenn

1. zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss auch *Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen* eintreten, die die Nachteile des Zusammenschlusses *überwiegen*,

2. der Zusammenschluss zur *Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit* der beteiligten Unternehmen *notwendig* und *volkswirtschaftlich gerechtfertigt* ist, oder

3. Die *volkswirtschaftlichen Vorteile* die Nachteile des Zusammenschlusses *erheblich überwiegen*.