



# TÄTIGKEITSBERICHT 2012

A-1020 Wien, Praterstraße 31  
Tel: +43 1 245 08-0, Fax: +43 1 587 42 00, [www.bwb.gv.at](http://www.bwb.gv.at)  
DVR: 2108335

<b>ALLGEMEINER TEIL</b>	<b>4</b>
Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde	4
Organisation der Bundeswettbewerbsbehörde	7
<b>INTERNATIONALES</b>	<b>8</b>
Twinning mit moldawischer Kartellbehörde	9
Kooperationsabkommen zwischen der BWB und der Eurasischen Wirtschaftskommission	10
Joint Declaration on the establishment of an Energy Community Competition Network	10
Mittelmeer-Partnerschaft für Wettbewerb	11
<b>COMPETITION ADVOCACY</b>	<b>12</b>
Reform des Wettbewerbsrechts in der Landwirtschaft	12
Competition Talks der BWB	14
<b>PUBLIKATIONEN</b>	<b>16</b>
ÖZK	16
<b>ALLGEMEINE UNTERSUCHUNGEN</b>	<b>17</b>
Treibstoff	18
Bestatter	19
<b>ZUSAMMENSCHLÜSSE</b>	<b>20</b>
Ankündiger - Gewista	20
Knauf, USG	22
Mobile Telefonie	24
Verbotene Durchführungen	28
<b>KARTELLE &amp; ABGESTIMMTE VERHALTENSWEISEN</b>	<b>28</b>
Brauereien	28
Rewe	30
Reinigungsvollversorgung	31
Dämmstoffe	32
Zuckerkartell	33
Speditionskartelle	33
Installateure	36
Pressegrosso	37
Digitalisierung Kinos	38
<b>MARKTMACHTMISSBRÄUCHE</b>	<b>39</b>
Taxi-Apps	39
Schienenverkehr	41
Flüssiggas	41
<b>AUFTRAGSVORPRÜFUNG GEM §§ 6 FF ORF-G</b>	<b>44</b>
TVthek	44
<b>ANHANG - ZAHLEN UND FAKTEN</b>	<b>46</b>
Aktenanfall	46
Verhängte Geldbußen	46
Hausdurchsuchungen	48
Budget und Personal	48
Einnahmen	49
Fusionen	49
Vorwort	

Das Jahr 2012 war in der Tätigkeit der BWB gekennzeichnet von der weiteren Intensivierung der Verfolgung von verbotenen Preisabsprachen.

So wurden insgesamt 19 Hausdurchsuchungen bei Unternehmen durchgeführt. Ein Schwerpunkt lag dabei im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels.

Zahlreiche Unterlagen wurden von der BWB sichergestellt, ausgewertet und entsprechende Verfahren eingeleitet.

Zu erkennen war, dass die Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften oft nicht ausreichend vorhanden war, weshalb die BWB im zweiten Halbjahr sich verstärkt dem Thema der Präsentation widmete. Dies etwa mit Durchführung einer Infokampagne in den Bundesländern und durch die Competition Talks.

Eine erfolgreiche Arbeit der BWB ist nur mit engagierten Mitarbeitern möglich, weshalb ich dem jungen, engagierten Team der BWB auch an dieser Stelle für ihr so großes Engagement danke.

GD Dr. Theodor Thanner

.

## Allgemeiner Teil

### Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde

Die Bundeswettbewerbsbehörde wurde Mitte 2002 als monokratisch organisierte Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingerichtet<sup>1</sup>. Sie wird vom (ursprünglich per Verfassungsbestimmung, nunmehr bloß einfachgesetzlich) unabhängig und weisungsfrei gestellten Generaldirektor für Wettbewerb geleitet. Unterstützt wird er von der Geschäftsstelle, deren Leitung dem Geschäftsstellenleiter obliegt, der im Abwesenheitsfall auch den Generaldirektor vertritt.

Wichtigstes Ziel der Bundeswettbewerbsbehörde ist es, funktionierenden Wettbewerb sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Sinne des KartG 2005<sup>2</sup> oder der Europäischen Wettbewerbsregeln, dh insbes dem Kartellverbot des Art 101 und dem Marktmachtmißbrauchsverbot des Art 102 AEUV sowie der EG-Fusionskontrollverordnung in Einzelfällen entgegenzutreten. Weiters obliegt die Bundeswettbewerbsbehörde die Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission in Einzelfällen. Sie stellt somit die Kohärenz zwischen nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht in der Anwendungspraxis sicher.

Zur Erreichung ihrer Ziele stehen der Bundeswettbewerbsbehörde folgende Mittel zu Verfügung:

- Untersuchung von vermuteten oder behaupteten Wettbewerbsbeschränkungen und deren Abstellung mittels Wahrnehmung der Amtsparteistellung vor dem Kartellgericht und Kartellobergericht;
- Durchführung der europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich (dazu gleich unten);
- Untersuchung von Wirtschaftszweigen, sofern zu vermuten ist, dass der Wettbewerb in diesen Bereichen eingeschränkt oder verfälscht ist;
- Zusammenarbeit mit Regulatoren und Leistung von Amtshilfe gegenüber Gerichten und Verwaltungsbehörden in Wettbewerbsangelegenheiten, insbesondere auch dem Bundeskartellanwalt;
- Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik („competition advocacy“), sowie zu legislativen Vorhaben im Bereich des Wettbewerbsrechts;

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz - WettbG) erlassen und das Kartellgesetz 1988, das Strafgesetzbuch und das Bundesfinanzgesetz 2002 geändert werden, BGBl. I 62/2002, zuletzt geändert durch BGBl. I 111/2010.

<sup>2</sup> BGBl. I 62/2005.

- Antragstellung nach § 7 Abs. 2 Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen, BGBl 392/1977, idF BGBl I 62/2005 sowie
- Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach § 14 Abs 1 UWG.

Zum Zwecke der Durchführung von Ermittlungen in Erfüllung dieser Aufgaben<sup>3</sup> sind im WettbG vorgesehen:

- Auskunftspflichten von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen;
- Möglichkeit der BWB, sich insbes Zeugen und Sachverständiger zu bedienen
- Einsichtnahme in geschäftliche Unterlagen samt der Befugnis zur Anfertigung von Kopien oder sonstigen Abschriften;
- Durchführung von Hausdurchsuchungen (auf Grundlage eines Hausdurchsuchungsbefehls des Vorsitzenden des Kartellgerichts; ggfs unter Heranziehung der Sicherheitskräfte) bei begründetem Verdacht auf schwere Verstöße gegen das Kartellgesetz oder die Art 101 und 102 AEUV sowie zur Unterstützung der Kommission bei Nachprüfungen.

Die Durchführung der europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich hat im Wesentlichen zwei grundsätzliche Aspekte. Einerseits unterstützen die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten die Europäische Kommission bei ihren Ermittlungshandlungen in den von der Kommission (hier: Generaldirektion Wettbewerb) in Anwendung des Gemeinschaftsrechts durchgeführten Verfahren, andererseits sind die Mitgliedstaaten befugt, in diesen Verfahren ihre Standpunkte einzubringen.

Die wichtigsten der genannten Befugnisse sind dabei die in der Folge genannten.

#### Das Recht

- auf Erhalt von Abschriften von Anträgen und Anmeldungen sowie sonstiger wichtiger Schriftstücke in Verfahren nach der VO 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln Art 101 und 102 AEUV niedergelegten Wettbewerbsregeln<sup>4</sup>;
- Abgabe von Stellungnahmen in solchen Verfahren;
- Beschickung Beratender Ausschüsse, in denen sowohl Gesetzesvorhaben der Gemeinschaft als auch geplante Einzelfallentscheidungen der Kommission diskutiert werden.

---

<sup>3</sup> Für Zwecke der Geltendmachung von UWG-Unterlassungsansprüchen kommen der BWB keine der in der Folge genannten Ermittlungsbefugnisse zu (§ 2 Abs 1 Z 7 WettbG).

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABI C 1/2003.

Desweiteren die Pflicht

- zur Erteilung von Auskünften gegenüber der Kommission;
- zur Durchführung von Nachprüfungen auf Ersuchen der Kommission;
- zur Unterstützung der Kommission bei von ihr durchgeführten Nachprüfungen;
- die Übermittlung von in Anwendung von Art 101 und 102 AEUV ergangenen Gerichtsentscheidungen an die Kommission.

Darüber hinausgehend findet eine laufende und enge Zusammenarbeit, verbunden mit regelmäßigem Erfahrungs- und Informationsaustausch im Rahmen des von der VO 1 zur Wahrung der Kohärenz bei der dezentralen Anwendung des Gemeinschaftsrechtes vorgesehenen Netzwerks der Wettbewerbsbehörden<sup>5</sup> statt. Schlussendlich enthalten bestimmte Durchführungsverordnungen spezifische Rechte der Mitgliedstaaten bzw. ihrer zuständigen Behörden: So kann ein Mitgliedstaat die Verweisung eines nach der EG-Fusionskontrollverordnung bei der Kommission angemeldeten Zusammenschlusskontrollfalles an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates beantragen oder umgekehrt die Behandlung eines nicht unter die genannte Verordnung fallenden Vorhabens durch die Kommission.

Der Vollständigkeit halber erwähnt seien noch einige weitere Aufgaben der Behörde:

Seit Inkrafttreten des VBKG<sup>6</sup> Ende 2006 ist die Bundeswettbewerbsbehörde verpflichtet, in Zusammenarbeit mit Europäischer Kommission und anderen zuständigen Behörden innergemeinschaftliche Verstöße gegen bestimmte, in Umsetzung einschlägiger gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien zum Schutz der Verbraucherinteressen erlassener Gesetze abzustellen.

Desweiteren obliegt der Bundeswettbewerbsbehörde die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach § 14 Abs. 1 UWG, sowie die Mitwirkung an der Auftragsvorprüfung neuer Angebote des ORF insofern, als die Bundeswettbewerbsbehörde zu den voraussichtlichen Auswirkungen des neuen Angebots auf die Wettbewerbssituation anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen eine Stellungnahme abzugeben hat.

---

<sup>5</sup> European Competition Network / ECN.

<sup>6</sup> Genau: 29.Dez 2006; § 14 Bundesgesetz über die Zusammenarbeit von Behörden im Verbraucherschutz (Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz).

## Organisation der Bundeswettbewerbsbehörde

Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt sind treibende Kräfte der Kartellrechtsvollziehung in Österreich, aber nicht die einzigen Wettbewerbsbehörden in Österreich.

Der Bundeswettbewerbsbehörde obliegt zwar, wie oben ausgeführt, die Erfüllung einer Reihe von Aufgaben im Hinblick auf die Sicherstellung funktionierenden Wettbewerbs, eine jedoch nicht, nämlich die der (formalen) inhaltlichen Entscheidung z.B. über die (Un-)Zulässigkeit von (potentiell) unter Kartell- oder Marktmachtmissbrauchsverbot fallender Verhaltensweisen, die Verhängung von Geldbußen oder die Erlaubtheit von Zusammenschlüssen. Diese Befugnisse kommen dem OLG Wien als Kartellgericht bzw dem OGH als Kartellobergericht zu.

Nicht außer Acht gelassen werden darf dabei aber, dass in Zusammenschlusskontrollverfahren der Entscheidung der Bundeswettbewerbsbehörde (und der zweiten Amtspartei Bundeskartellanwalt), keinen Prüfungsantrag zu stellen oder auf die Einleitung eines gerichtlichen Prüfungsverfahrens vor Ablauf der gesetzlichen Vierwochenfrist zu verzichten, de facto die Qualität einer Freigabeentscheidung zukommt. Die Entscheidung einer oder der Amtsparteie(n), im Hinblick auf die Unterlassung oder Zurückziehung eines Prüfungsantrags Beschränkungen oder Auflagen seitens der Anmelder zu akzeptieren, hat die gleiche Rechtswirkung wie eine entsprechende kartell(ober)gerichtliche Entscheidung.

In der BWB wurden Überlegungen zu einer Neustrukturierung und zur Frage der eigenständigen Entscheidungsbefugnis angestellt und publiziert<sup>7</sup>.

Eine weitere Amtspartei ist der Bundeskartellanwalt, dessen Aufgabe die Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht ist. Er ist bei der Erfüllung seiner Aufgaben vom Kartellgericht unabhängig und dem Bundesminister für Justiz unmittelbar unterstellt.

Hinsichtlich der Zuständigkeiten zur Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich ist ein vergleichsweise kompliziertes System vorgesehen. Die BWB ist dabei, soweit nicht die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend (§ 3 Abs

---

<sup>7</sup> Vgl dazu zB den Tätigkeitsbericht 2009, Seite 06.

2 WettbG) oder der Gerichte gegeben ist, die für die Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln zuständige österreichische Behörde. Mit Beziehung auf die Anwendung der Art 101 und 102 AEUV im Einzelfall ist zuständige Wettbewerbsbehörde aber auch das KG für die Erlassung von Entscheidungen und der Bundeskartellanwalt für Anträge beim KG (§ 83 Abs 1 KartG). VO 1/2003 sieht neben umfassenden Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten (Art 5) im Sinne einer Stärkung des „private enforcement“ auch noch eine solche der nationalen Gerichte vor, die zur (vollständigen) Anwendung der Art 101 und 102 AEUV berufen sind (Art 6).

Bei der BWB ist eine Wettbewerbskommission als beratendes Organ eingerichtet, die im Auftrag der Bundeswettbewerbsbehörde oder des BMWFJ Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragestellungen erstattet und Empfehlungen zu angemeldeten Zusammenschlüssen abgeben kann. Desweiteren legt die Kommission der BWB jährlich Vorschläge für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im folgenden Kalenderjahr vor. Die Geschäftsführung für die Wettbewerbskommission obliegt der BWB.

Erhält die BWB - zB im Rahmen des Kronzeugenprogrammes, aber auch durch Beschwerden oder eigene Marktbeobachtung - Hinweise auf verbotene Verhaltensweisen wie Kartelle oder Marktmachtmißbräuche, ist sie bestrebt, die Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhaltes und gegebenenfalls die Arbeiten zur Vorbereitung eines Antrages an das Kartellgericht so zügig durchzuführen, wie es einerseits die im internationalen Vergleich limitierten Ressourcen und andererseits die Gebote der Gründlichkeit, Objektivität, Vollständigkeit und Beachtung aller Verfahrensregeln erlauben.

Dem Kartellgericht wurden im Sinne einer proaktiven Kartellrechtsverfolgung in den vergangenen Jahren eine Reihe von Fällen zur Entscheidung übergeben.

Zu konstatieren ist allerdings, dass die durch Anträge der BWB ausgelösten Verfahren vor dem Kartellgericht sich oft über Jahre hinziehen, ohne dass für die überlange Verfahrensdauer in jedem Fall nachvollziehbare Gründe auszumachen wären. Als Beispiele sind hier das Verfahren Flüssiggas (anhängig seit August 2009), das seit Feber 2010 anhängige Speditionskartell oder das Verfahren Reinigungsvollversorgung (anhängig seit August 2011) zu nennen.

## **Internationales**



Die Herstellung und der Ausbau von internationale und bilaterale Beziehungen auf Ebene der Wettbewerbsbehörden stellen einen unverzichtbaren Bestandteil der Tätigkeit der BWB dar. Wesentlich ist, bestehende Beziehungen zu pflegen und neue Partnerschaften einzugehen. Auch im Berichtszeitraum wurden in diesem Kontext weitere Initiativen gesetzt und die bestehenden Kontakte vertieft.

### **Twinning mit moldawischer Kartellbehörde**

Die BWB hat als Partner gemeinsam mit ihren EU-Schwesterbehörden aus Lettland und aus Rumänien ein Twinning-Projekt zur Unterstützung der moldawischen Wettbewerbsbehörde an Land gezogen. Nach monatelangen Evaluierungen (durch die vergebende Europäische Kommission) erhielten die Kartellbehörden aus Österreich, Rumänien und Lettland den Zuschlag. Das Projekt dient der fachmännischen Beratung der moldawischen Behörde beim Aufbau eines effizienten und effektiven Kartellrechtsvollzuges bzw. der Heranführung Moldawiens an EU-Standards. Mit der erfolgreichen Bewerbung konnte das Konsortium aus Österreich, Lettland und Rumänien namhafte Kartellbehörden aus großen Mitgliedstaaten ausstehen.

Mitarbeiter der BWB haben im Rahmen des Projektes Vorträge und Workshops zu juristischen und ökonomischen Themen im Bereich Wettbewerb gehalten. Verstärkt wurde Hilfeleistung für die Praxis der Fallarbeit gegeben. Im Rahmen der Beratung wurde auch an der Erarbeitung des neuen Wettbewerbsgesetzes in Moldawien mitgewirkt. Dieses ist derzeit in der Begutachtungsphase des Parlaments. Mit dem neuen Gesetz würden die Ermittlungsbefugnisse der Behörde gestärkt und die Rechtslage an europäische best practices angepasst werden. Das Projekt wurde Ende 2012 abgeschlossen.

## **Kooperationsabkommen zwischen der BWB und der Eurasischen Wirtschaftskommission**

Eine Delegation von acht Personen besuchte von 4.12. bis 8.12.2012 die BWB. Dabei fanden intensive Arbeitsgespräche zwischen der Eurasische Wirtschaftskommission und deren Mitarbeitern statt.

Nurlan Aldabergenov, Minister für Wettbewerb und Vorstandsmitglied der Eurasische Wirtschaftskommission, erklärte, dass die Kommission eine supra-nationale Organisation ist, die sich aus den Staaten Russland, Weissrussland und Kasachstan zusammensetzt. Hauptaufgabe des Ministers für Wettbewerb ist die Harmonisierung des Wettbewerbsrechts, die Festlegung von rechtlich bindenden Regelungen, die Entwicklung und Einführung eines "Model Law" für Wettbewerbsrecht sowie die Einführung einer wettbewerbsrechtlichen Regelung für die drei genannten Staaten.

Während des Aufenthalts wurde am 6.12.2012 ein Memorandum of Understanding zwischen der Bundeswettbewerbsbehörde, GD Dr. Theodor Thanner und der Eurasischen Wirtschaftskommission, Nurlan Aldabergenov, dem Minister für Wettbewerb der Eurasischen Wirtschaftskommission unterzeichnet. Im Zentrum des Kooperationsvertrages stehen die Unterstützung in der Entwicklung der Wettbewerbspolitik, der Informationsaustausch hinsichtlich der Fallbearbeitung und der rechtlichen Entwicklungen und der Zusammenarbeit mit Regulierungsbehörden. Ebenso sollen der Austausch von "Best Practice" und der Besuch von Weiterbildungsveranstaltungen und Expertentrainings forciert werden.

## **Joint Declaration on the establishment of an Energy Community Competition Network**

Am 23. November 2012 organisierte die in Wien ansässige Energy Community einen Competition Workshop mit dem Ziel ein Netzwerk der nationalen Kartellbehörden im Energiebereich aus der Taufe zu heben.

Für den Workshop trafen an die fünfzig Vertreter nationaler Wettbewerbsbehörden aus dem osteuropäischen Raum zusammen um sich über den Status Quo sowie Entwicklungen und Potenziale im jeweiligen Energiemarkt auszutauschen. Die Liberalisierung der Märkte hat in den einzelnen Ländern unterschiedliche Niveaus erreicht. Eine Angleichung an europäische Standards soll nun verfolgt werden. Entsprechend ausgerichtet war das Programm.

Dirk Buschle, Stellvertretender Direktor des Energy Community Secretariat eröffnete die Konferenz mit dem Thema "The EU and the EU Member States' experience in enforcing competition law in the energy sector". Ebenso einen Überblick über die Rechtslage in der Europäischen Union im Energiebereich gab anschließend ein österreichischer Kartellrechtsexperte, Axel Reidlinger, Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer. Über Kooperationsmöglichkeiten, Vorteile von Netzwerken und praktische Beispiele im Energiesektor sprachen abschließend Natalie Harsdorf Enderndorf und Veronika Haubner als Vertreterinnen der BWB.

Highlight der Veranstaltung war jedoch die Unterzeichnung der Deklaration. So einigten sich die Wettbewerbsbehörden aus Albanien, Bosnien Herzegowina, Kroatien, Mazedonien, Moldawien, Montenegro, Serbien, Ukraine, Kosovo und Armenien sowie als Vertreter des Secretariat of the Energy Community, Dirk Buschle und als erste europäische Wettbewerbsbehörde in unterstützender Funktion die BWB auf die künftige Zusammenarbeit. Die Energy Community soll dabei die Plattform sein, die enge Zusammenarbeit und Diskussion, Austausch von Erfahrungen und die Entwicklung von Best Practices in Bezug auf die Wettbewerbspolitik, Gesetzgebung und Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrecht ermöglicht.

## **Mittelmeer-Partnerschaft für Wettbewerb**

Die lose Kooperationsplattform der Mittelmeerstaaten dient dem Erfahrungs- und Wissensaustausch im Bereich des Kartellrechts. Die Initiative geht auf die BWB und die Unctad zurück.

### Round Table in Wien

Auf Initiative der BWB und der Unctad fand im Dezember 2011 der erste Round Table von Mittelmeerstaaten statt.

Die Bundeswettbewerbsbehörde veranstaltete am 1. und 2. Dezember 2011 einen Round Table zum Thema Wettbewerbspolitik mit zahlreichen Vertretern aus Wettbewerbsbehörden und Ministerien aus Mittelmeerstaaten. Zu diesen zählten Vertreter aus Ägypten, Albanien,

Bosien Herzegowina, Bulgarien, Italien, Jordanien, Kosovo, Libanon, Marokko, Schweiz, Serbien, Syrien, Tunesien, Türkei und Zypern. Die BWB hatte auf Vorschlag und in enger Zusammenarbeit mit der UNCTAD, der OECD und der Europäischen Kommission zu einem Meinungsaustausch mit hochkarätigen Vortragenden geladen. Im Mittelpunkt der Konferenz stand der Austausch zur jeweiligen Umsetzung des Wettbewerbsrechts in den einzelnen Ländern. Es wurde ein Vergleich der einzelnen Ermittlungsmethoden, Zusammenschlusskontrollen und Verfolgung von Kartellen und Marktmachtmissbrauch gezogen. Die Bedeutung des Kartellrechts gerade im Zusammenhang mit Investitionen und Unternehmensansiedelungen wurde hervorgehoben; über Kooperationsmöglichkeiten von EU- und angrenzenden Wettbewerbsbehörden wurde diskutiert.

#### Round Table in Marokko

Nach Meetings in Doha im April 2012 und in Genf im Juli 2012 erfolgte die nächste Zusammenkunft in Marokko am 15. und 16. November 2012. Die Marrokanische Behörde organisierte das Meeting um zukünftige Zusammenarbeit zu ermöglichen und zu definieren. Anwesend waren neben Vertretern der BWB, Vertreter aus Ägypten, Frankreich, Malta, Marokko, Qatar, Tunesien und der Türkei.

Ergebnis der arbeitsintensiven Sitzungen war die Gründung des Euro-Mediterranean Competition Forum (EMCF), das momentan eine lose Zusammenarbeit ermöglicht. Die Vertiefung der Kooperation wird angestrebt. Geplant sind jährliche Workshops unter anderem 2013 in Tunesien und 2014 in Malta.

#### **Competition Advocacy**

#### **Reform des Wettbewerbsrechts in der Landwirtschaft**

In der EU wird derzeit eine umfassende Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik verhandelt, die wesentliche Änderungen bei den Grundlagen für Förderungen und neue Marktmechanismen - so etwa den Wegfall der Quotenregime in fast allen landwirtschaftlichen Sektoren - bringen soll. Die geplante Reform hat auch eine grundsätzliche Auseinandersetzung über Anwendung und Zielsetzung des Wettbewerbsrechts im Agrarbereich entfacht, da der Gemeinschaftsgesetzgeber gemäß Art 42 AEUV unter Berücksichtigung der Ziele der Agrarpolitik Sonderregeln für die Anwendung des Wettbewerbsrechtes erlassen kann.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat in diesem Kontext laufend Gespräche mit Vertretern des Wirtschaftsministeriums und des Landwirtschaftsministeriums und Interessensvertretungen geführt, um Verständnis für Sinn und Zweck des Wettbewerbsrechts zu fördern. Dies betraf insbesondere die Umsetzung der im ersten Halbjahr 2012 in Kraft getretenen Änderungen der Agrar-Markt-Verordnung (EG) 1234/2007 durch VO (EU) Nr. 880/2012, die unter anderem wettbewerbsrechtliche Sonderregeln für Vertragsverhandlungen im Milchsektor einführt, sowie der VO (EU) Nr 511/2012 zu Mitteilungen im Bezug auf Erzeugerorganisationen, Branchenverbände und Vertragsverhandlungen im Milchsektor. Die Umsetzung erfolgte zeitgerecht durch Erlass der Milchsektor-Zusammenschlüsse-Verordnung MZV (BGBl II Nr 343/2012 und 52/2013).

Die BWB diskutierte ihre Einschätzung der konkreten Vorschläge des europäischen Parlaments (va Dantin Report) und der Europäischen Kommission zur Modifikation des Wettbewerbsrechts sowohl mit dem BMWFJ und dem BMLFUW, als auch mit österreichischen Vertretern im Europäischen Parlament. Im Sinne von competition advocacy wurde diese Position zusätzlich auch schriftlich mitgeteilt.

Die Position der Europäischen Wettbewerbsbehörden wurde Ende 2012 auch - mit aktiver Beteiligung der BWB - in einer Resolution der Generaldirektoren zur Reform der EU-Agrarpolitik bekannt gemacht. Diese Resolution unterstreicht die positiven Wirkungen des Wettbewerbsrechtes auf Produktivität und Effizienz und belegt dies auch anhand konkreter Beispiele. Die Wettbewerbsbehörden sprechen sich daher gegen weitreichende Ausnahmen des Agrarsektors vom Wettbewerbsrecht aus und bieten Beratung in allen Fragen des Wettbewerbsrechtes an.

## **Competition Talks der BWB**

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat 2012 mit der neuen, regelmäßig geplanten Veranstaltungsreihe Competition Talk eine Plattform für einen Gedankenaustausch zwischen Unternehmen, Rechtsanwaltskanzleien, Richterschaft und Behörden zu wettbewerbsrechtlichen und kartellrechtlichen Fragestellungen eingerichtet.

In jeder einzelnen Veranstaltung führen Experten zum jeweiligen Thema ein. In einer im Anschluss stattfindenden Diskussion findet ein angeregter Erfahrungs- und Meinungsaustausch statt. Auch bietet sich die Möglichkeit zu Fragestellungen zum jeweiligen Thema.

### **1.Competition Talk: „Geplante Änderungen im Kartell- und Wettbewerbsrecht“**

Zur Bewusstseinsbildung und Prävention veranstaltete die Bundeswettbewerbsbehörde am 23. Oktober 2012 zum ersten Mal den Competition Talk.

Im Format „Lunch Debate“ hatten sich rund 40 Vertreter aus Anwaltschaft, Unternehmen und Ministerien eingefunden, um sich zum Thema „Geplante Änderungen im Kartell- und Wettbewerbsrecht“ auszutauschen. Generaldirektor für Wettbewerb Dr. Theodor Thanner eröffnete die Veranstaltung mit einer neuen Schwerpunktsetzung der Bundeswettbewerbsbehörde: Prävention.

Inhaltlich ging zunächst Sektionschef Dr. Michael Losch auf die anstehende Kartellrechtsreform ein. Als Sektionschef für Wirtschaftspolitik im BMWFJ hob er die Schwerpunktsetzung seines Ressorts bei der Gestaltung des Gesetzesentwurfs hervor. Diese betreffen zum einen eine Fokussierung auf die Verfolgung von Marktmachmissbrauch. Das BMWFJ setzt durch Sektormonitoring und Marktbeobachtung sowie die Ausweitung des Begriffs der kollektiven Marktbeherrschung und der Möglichkeit der Beweislastumkehr bei Vergehen der Marktbeherrschenden Unternehmen ein klares Zeichen. Ebenso wurde das Fallen der Bagatell-Kartell-Regelung sowie die Einrichtung einer transparenten Entscheidungsdatenbank begrüßt. Die Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde wurde ebenso positiv hervorgehoben.

Gerade den letzten Punkt griff Dr. Peter Matousek, stv GD und Leiter der Geschäftsstelle der BWB, als eines der zentralen Themen für die Behörde auf. Die Kronzeugenregelung finde im Gesetzesentwurf eine Erweiterung und Verbesserung, das Erlangen von fallrelevanten Informationen durch Auskunftsverlangen werde im Entwurf vereinfacht. Durch die Möglichkeit der Versiegelung von Räumlichkeiten bei Hausdurchsuchungen werden internationale Standards erreicht.

## **2. Competition Talk "Hausdurchsuchungen - rechtlicher Umfang und aktuelle Entwicklungen"**

Am 27. November 2012 veranstaltet die Bundeswettbewerbsbehörde zum zweiten Mal den Competition Talk zum Thema „Hausdurchsuchungen – rechtlicher Umfang und aktuelle Entwicklungen“ mit den Experten Mag. Nikolaus Schaller, Richter am Kartellgericht, Dr. Raoul Hoffer, Partner Binder Grösswang Rechtsanwälte und Mag. Natalie Harsdorf Enderndorf, Referentin der Bundeswettbewerbsbehörde.

Generaldirektor Dr. Thanner eröffnete mit einer Bilanz der BWB: im Jahr 2011 fanden 14 nationale und 5 europäische und im Jahr 2012 22 nationale und 2 Hausdurchsuchungen im Auftrag der Europäischen Kommission statt. Das Ermittlungstool wird von der BWB intensiver genutzt, da es bei der Aufdeckung von Absprachen neben Kronzeugenanträgen am effektivsten ist.

Mag. Natalie Harsdorf Enderndorf erläuterte die Vorgehensweise der BWB bei Hausdurchsuchungen. Sie ging dabei auf den durch die Kartellrechtsreform veränderten Rechtsrahmen insbesondere die neue Möglichkeit der BWB zur Beschlagnahme und Zeugenbefragung ein. Harsdorf hob hervor, dass es keine hierarchische Ordnung der Ermittlungsmöglichkeiten der BWB gäbe. Beweismittel können auch bei Privaten als auch Dritten gesucht werden.

Dr. Raoul Hoffer äußerte die Wünsche eines Anwalts hinsichtlich einer Hausdurchsuchung: 1. Die Anwesenheit des Anwalts, 2. die Ordnungsmäßigkeit der Hausdurchsuchung und 3., gegebenenfalls, entsprechender Rechtsschutz.

Mag. Nikolaus Schaller erklärte als Richter des Kartellgerichts, dass Änderungen der Regelungen über die Hausdurchsuchung notwendig waren, um einen effizienteren Vollzug zu ermöglichen. Die bisher bestehende Möglichkeit, die Ermittlungstätigkeit der Hausdurchsuchung im Extremfall fast zur Gänze auf den Einzelrichter am Kartellgericht zu verlagern,

fürte nicht nur zu enormen praktischen Schwierigkeiten sondern steht auch in einem erheblichen Spannungsfeld zu der im österreichischen Vollzugssystem bestehenden Trennung in Ermittlungs- und Entscheidungsbehörde.

## Publikationen

### ÖZK

Die "ÖZK - Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht", herausgegeben von *Gugerbauer, Mair, Thanner* bietet Aufsätze zu praxisrelevanten Themen des österreichischen, deutschen und europäischen Kartell- und Wettbewerbsrechts, beinhaltet eine umfassende Rechtsprechungsübersicht und ist ein Forum für einschlägig tätige Rechtsanwender aus Wissenschaft und Praxis zum Meinungsaustausch über aktuelle wie grundlegende Themen des allgemeinen und sektorspezifischen Kartellrechts. ÖZK veröffentlicht Aufsätze sowie vertiefende Besprechungen wichtiger Gerichts- und Behördenentscheidungen in deutscher und englischer Sprache.

*Johannes Peter Gruber* Der Handelsvertreter im Wettbewerbsrecht

*Thomas Hölzl / Anita Lukaschek* Das neue Handbuch zur Kronzeugenregelung: „Lessons learned“

*Eduard Paulus* Entbindung von der Amtsverschwiegenheit vor einem Schiedsgericht?

*Ceren Yazar* Tagungsbericht zum 4. Speyerer Kartellrechtsforum:

Reformüberlegungen, verfahrensrechtliche Fragestellungen und

Aktuelles (19. – 20.3.2012)

*Niels Lau / Ulrike Suchsland-Maser* 45. Innsbrucker Symposion des FIW (29.2. – 2.3.2012)

*Anastasios Xeniadis / Heinrich Kühnert* Einvernehmliche Verfahrensbeendigung in Kartellverfahren

*Stefan Keznickl* Weiter auf dem Weg zu einem integrierten Euro-Zahlungsverkehr *Eduard*

*Paulus* Dienstpflichten und disziplinarrechtliche Verantwortung des Beamten

bei Submissionskartellen



*Stefan Krenn* Der ITO aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten

*Nikolaus Fink* Unterschiedliche Konzepte des „Wettbewerbs“ in der derzeitigen Kartellgesetznovelle

*Wolfgang Wessely / Anastasios Xeniadis / Maximilian Diem* Hausdurchsuchungen durch Wettbewerbsbehörden – Rechte und Pflichten Betroffener

*Rainer Werdnik* Quo vadis, competition litigation?

*Eduard Paulus* Der Sachverständigenbeweis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

*Rainer Werdnik* EU Competition Law: Leniency Programmes v Private Enforcement

*Simon Baier* Das wettbewerbsrechtliche Kapitel im Freihandelsabkommen 5 174 zwischen der EU und Südkorea – effektive Rechtsdurchsetzung oder zahnloser Tiger?

*Natalie Harsdorf / Anastasios Xeniadis* Kartellrechtliche Hausdurchsuchungen in Privaträumlichkeiten

*Maximilian Diem* Das Ermittlungsverfahren vor der Bundeswettbewerbsbehörde - Sanktionsmöglichkeiten der Bundeswettbewerbsbehörde

*Eduard Paulus* Der Sachverständigenbeweis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren: Teil II

*Nurettin Kaldirimci / Ömür Pasaoglu* Competition Letters: A New Tool for Competition Advocacy in Turkey

*Heinrich Kühnert / Anastasios Xeniadis* Verpflichtungszusagen im kartellgerichtlichen Verfahren

*Veronika Haubner* Competition Talk: Geplante Änderungen im Kartell- und Wettbewerbsrecht (23.10.2011)

*Eduard Paulus* Die Beweislast als Kernelement der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung behördlicher Zustellungen ohne Zustellnachweis

*Irina Knyazeva / Olga Lukashenko* Transformation of the Essence and Form of Competition on Modern Oligopolistic Markets

Auch eine Reihe Sowie eine Reihe von Entscheidungen des KG, KOG, der EK und des EuG wurden in der ÖZK erörtereert und diskutiert.

## **Allgemeine Untersuchungen**

## Treibstoff

Die BWB untersucht im Rahmen der ihr vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben bereits seit geraumer Zeit verschiedenste Bereiche des österreichischen Treibstoffmarktes. In jüngster Vergangenheit wurden unter anderem folgende Untersuchungen durchgeführt

- zur asynchronen Preisweitergabe<sup>8</sup>,
- zum West-Ost Gefälle der Treibstoffpreise<sup>9</sup>,
- zum Markteintritt neuer Diskonter<sup>10</sup>,
- und zur Handelsplattform Platts<sup>11</sup>.

Aufgrund der anhaltenden Aktualität des Themas Treibstoffe und vor allem deren Preise hat sich die BWB dann im Dezember 2009 dazu entschlossen, regelmäßig einen aktualisierten Treibstoff Newsletter zu veröffentlichen. Ziel dieses Newsletters ist es, allen Interessenten einen aktuellen und kurzen Überblick zu Preisentwicklungen an den heimischen Zapfsäulen (national und im Bundesländervergleich), zu den Preisen in den anderen EU-Mitgliedsstaaten und zur Endwicklung der Rohölpreise zu verschaffen<sup>12</sup>.

Im Gegensatz zu den beschriebenen Untersuchungen, mit einem jeweils speziellen Fokus auf einzelne Bereiche des Treibstoffmarktes, soll im im April 2011 veröffentlichten Bericht<sup>13</sup> "Der Österreichische Kraftstoffmarkt" ein möglichst umfassender Einblick in den Upstream, Midstream und Downstream Bereich des österreichischen Kraftstoffmarktes gewährt werden.

2012 wurde eine grundlegende Untersuchung des Treibstoffmarktes begonnen.

Die Struktur dieser Untersuchung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Zunächst werden die globalen Reserven und die Förderung von Rohöl (Upstream) auf internationaler Basis dargestellt. Auch die Inlandsförderung, ein Bereich der zugegebenermaßen eine untergeordnete Rolle spielt, wird kurz beschrieben. Danach wird die Versorgung von Rohöl durch Importe veranschaulicht.

---

<sup>8</sup> [http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2008/treibstoffe\\_11072008.htm](http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2008/treibstoffe_11072008.htm)

<sup>9</sup> [http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2009/spritpreise\\_vorarlberg\\_24092009.htm](http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2009/spritpreise_vorarlberg_24092009.htm)

<sup>10</sup> [http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2009/treibstoffe\\_salzburg\\_25092009.htm](http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2009/treibstoffe_salzburg_25092009.htm)

<sup>11</sup> [http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2010/platts\\_bericht.htm](http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2010/platts_bericht.htm)

<sup>12</sup> <http://www.bwb.gv.at/BWB/treibstoffnews/default.htm>

<sup>13</sup> <http://www.bwb.gv.at/Untersuchungen/Treibstoff/Documents/Der%20Österreichische%20Kraftstoffmarkt%20endgültig.pdf>

Der Weg des Rohöls nach Österreich wird im Kapitel Beförderungswesen (Midstream) beschrieben. Es wird hier hauptsächlich auf die für Österreich maßgeblichen Pipelines und deren Eigentumsverhältnisse eingegangen.

Um einen Einblick in den Raffinerie Bereich (Downstream) zu bekommen wird der Raffinerungsprozess erklärt und ein Überblick über die österreichische Inlandsproduktion an Mineralölprodukten gegeben. Es werden dann die für Österreich relevanten Raffinerien mit ihren Erzeugungskapazitäten und der jeweiligen Inlandsnachfrage beschrieben.

Die Verflechtung der Mineralölkonzerne durch gegenseitige Treibstofflieferungen liegt im Blickpunkt des nächsten Abschnitts. Es werden hier Treibstoffbezüge im ex-refinery Bereich analysiert. Auch die Preisfestsetzung in diesem Bereich wurde unter die Lupe genommen. Als nächster Downstream Bereich wurde der Mineralölgroßhandel durchleuchtet. Der Focus liegt hier einerseits in einer Analyse des Absatzes der integrierten Konzerne (Majors) an Großhändler und andere Endabgabestellen, andererseits werden die Preispolitik und das Transportwesen der Majors analysiert. Letztendlich wird auch der mittelständischen Mineralölgroßhandel untersucht.

Bei der letzte Downstream Stufe, dem Einzelhandel wird als erstes die Tankstellensituation in Österreich analysiert. Der Schwerpunkt liegt hier bei den Major Tankstellen. Es wird die Marktkonzentration in den Bundesländern, die Marktanteilsentwicklung und die Umsatzentwicklung der Majors getrennt nach Tankstellentypen beleuchtet.

Danach liegt der Focus auf der Preisentwicklung im Retail Bereich. Es wird der Verlauf der Preise getrennt, einerseits nach Major und freien Tankstellen, andererseits nach Nicht-Autobahn- und Autobahntankstellen analysiert. In weiterer Folge werden Preisdifferenzen zwischen Major und freien Tankstellen und Margen im Retail-Bereich deskriptiv statistisch und ökonomisch untersucht.

Der Schlussbericht wird für das Ende 2013 erwartet.

**Bestatter**

Die Liberalisierung des Bestattungsgewerbes hat jene rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen, die Wettbewerb ermöglichen. Allerdings ging und geht dies nicht reibungslos vonstatten: Es wurden zahlreiche Beschwerden an die Bundeswettbewerbsbehörde herangetragen, deren Tenor im Wesentlichen darin besteht, dass ein "Platzhirsch" einem "Neuankömmling" Schwierigkeiten bereitet.

Die Bundeswettbewerbsbehörde ist in ihrer Bearbeitung der Einzelfälle mit dem analytischen Herausforderung konfrontiert, dass (zumeist) der jeweilige individuelle Friedhof einen eigenen Markt für sich darstellt. Die unterschiedlichen örtlichen Bedingungen sind demgemäß entscheidend in der Fallbehandlung. Um trotzdem eine klare Linie in die Diversität der Fälle zu bringen, hat die Bundeswettbewerbsbehörde einen "Maßnahmenkatalog Bestattergewerbe/Friedhöfe" erarbeitet und publiziert.

Dessen generelle Leitlinien sind: Möglichst weitgehende Trennung von Friedhofsverwaltung und Bestattung; faire Zugangsbedingungen für Wettbewerber (d. h. insbes. klare und transparente Nutzungsregeln für "essential facilities" wie sie Aufbahnhallen, Krematorien u.ä. vielfach darstellen); ausreichende Information der Konsumenten, die den Angehörigen trotz der schwierigen emotionalen Situation eine möglichst rationale Entscheidung erlauben soll.

## **Zusammenschlüsse**

### **Ankündiger - Gewista**

Ankündiger GmbH ("Ankündiger") meldete Ende August 2012 bei der Bundeswettbewerbsbehörde den geplanten Erwerb von Beteiligungen der Gewista-Werbegesellschaft mbH ("Gewista") im Bereich Außenwerbung an.

Der Gegenstand des geplanten Zusammenschlussvorhabens ergab sich aus dem Beteiligungsvertrag, der zwischen der Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH, Ankündiger, JCDecaux SA und Gewista abgeschlossen wurde. Dieser Beteiligungsvertrag umfasste folgende Erwerbsvorgänge:

1. Erwerb einer Beteiligung iHv 49% an Progress Außenwerbung GmbH (Salzburg) durch Ankündiger von Gewista; (restliche 51 % werden von Gewista gehalten);

2. Erwerb einer Beteiligung iHv von 49% an PSG Poster Service GmbH (Klagenfurt) durch Ankünder von Gewista; (restliche 51 % werden wie bisher von Stadtwerke Klagenfurt AG gehalten);
3. Erwerb einer Beteiligung iHv 49% ans ISPA Werbung GmbH (Wien) durch Ankünder von Gewista (restliche 51 % werden von Gewista gehalten);
4. Erwerb sämtlicher Werbefläche von Gewista in der Steiermark samt den dazugehörigen Rechten und Pflichten durch Ankünder ("Teilbetrieb Steiermark");
5. Erwerb einer Beteiligung iHv 24,9% an Ankünder durch Gewista.

Die Anmelderin ging zunächst davon aus, dass die Erwerbsvorgänge (iv) sowie (v) nicht anmeldepflichtig sind. Die Argumentation der Anmelderin gründet sich auf die Annahme, dass es sich bei den zwei genannten Erwerbsvorgänge um jeweils "selbständige Transaktionen", dh unabhängig von den Erwerbsvorgängen (i) bis (iii), handle, die nicht anmeldepflichtig seien, weil sie für sich genommen nicht die Anmeldevoraussetzungen gem §§7 und 9 KartG erfüllen würden.

Die BWB vertrat hingegen die Rechtsmeinung, dass auch der Erwerbsvorgang (iv) anmeldepflichtig ist, weil er Teil einer Gesamttransaktion ist und die Erwerbsvorgänge (i), (ii), (iii) und (iv) sachlich und zeitlich in einer Weise zusammenhängen, dass sie unter dem Prinzip der wirtschaftlichen Betrachtungsweise gem § 20 KartG als "einzigster Zusammenschluss" zu werten sind.

Im Laufe des Prüfungsverfahrens rückten die Anmelder von ihrer Rechtsansicht ab und erkannte an, dass auch der Erwerb des Teilbetriebs Steiermark (Erwerbsvorgang (iv)) einen anmeldepflichtigen Zusammenschlusstatbestand iSd § 7 Abs 1 KartG verwirklichen könne. Die Antragsgegnerin sprach sich daher nicht dagegen aus, dass auch Erwerbsvorgang (iv) vom kartellgerichtlichen Prüfverfahren nach § 11 KartG erfasst sein sollte.

Es waren daher die kartellrechtlichen Auswirkungen der Transaktionen (i) bis (iv) zu prüfen.

Das Hauptaugenmerk der Untersuchungen der BWB lag auf dem Erwerb der Flächen in der Steiermark, da die BWB befürchtete, dass die ohnehin sehr starke Marktposition von Ankünder auf dem regionalen Außenwerbemarkt in der Steiermark durch den Erwerb deutlich gestärkt werden würde.

So wäre der Marktanteil von Ankünder in der Steiermark im Bereich Plakate auf über 40 % gestiegen, bei City Lights von ca 99 % auf 100% und im Bereich Scroller (dh Rolling Boards und Poster Lights) von ca 50 auf 100%. Die Ansicht der Anmelderin, dass Rolling Boards und Poster Lights nicht austauschbar wären und daher unterschiedliche Märkte darstellen würden, konnte die BWB und auch der vom Kartellgericht bestellte Gutachter nicht folgen.

Auf Wunsch der Anmelderin nahm die BWB Verhandlungen über mögliche Verpflichtungszusagen auf, welche wiederholt einem umfassenden Markttest unterzogen wurden. Schließlich konnten sich die Anmelder und die BWB auf Zusagen einigen, die nach Ansicht der BWB geeignet sind, die sich durch den Zusammenschluss ergebenden kartellrechtliche Bedenken zu beseitigen.

Diese Zusagen umfassen insbesondere den Verkauf von Plakatflächen und City Lights. So müssen Plakatflächen im Wert von 10% der OSA-Werte, jeweils zur Hälfte in Graz und in den Bezirkshauptstädten, ebenso wie die durch den Zusammenschluss von Gewista erworbenen City lights verkauft werden und auf die weitere Bewirtschaftung von bestimmten City lights zugunsten von Konkurrent EPAMEDIA Europäische Plakat- und Außenmedien GmbH frühzeitig verzichtet werden. Die Anzahl der City lights darf bis Ende 2016 nicht erhöht werden.

Zusätzlich enthalten die Zusagen die Verpflichtungen, Poster Lights in ihrem Format zu erhalten, um damit nationale Durchbuchungen in diesem Format zu ermöglichen ebenso wie eine bestimmte Anzahl an Poster Lights für Mitbewerber zu definierten günstigen Konditionen freizuhalten.

All diese Zusagen zielen darauf ab, den Auf- bzw. Ausbau von Wettbewerb in der Steiermark zu fördern.

Die BWB hat daher den Prüfungsantrag zurückgezogen, weshalb das Verfahren am 14.1.2013 eingestellt wurde.

**Knauf, USG**

Am 17.9.2012 langte bei der Bundeswettbewerbsbehörde die Zusammenschlussanmeldung Knauf International GmbH (Deutschland), Knauf AMF Ceilings Ltd (U.K.), USG Deutschland GmbH, USG Ltd. (U.K.) ein. Knauf beabsichtigte einerseits über ihre Tochtergesellschaft Knauf International GmbH die USG Deutschland GmbH zu erwerben und andererseits alle Vermögenswerte der USG Ltd. über ihre Tochtergesellschaft Knauf AMF Ceilings LTD zu übernehmen.

Der Zusammenschluss betraf unter anderem die Produktgruppe der abgehängten Deckensysteme, wobei diese zum einen aus Deckenrastern als Unterkonstruktionen und zum anderen aus den dazu passenden Platten bestehen und somit zwei unterschiedliche Waren umfassen. Die Unterkonstruktionen bestehen aus Trageprofilen und Wandabschlüssen, die aus Metall gefertigt werden. Die Platten werden aus Filz, Mineralwolle, Gips, Metall oder Holz gefertigt. Für die Platten gibt es Standardgrößen, die eine freie Kombination der Unterkonstruktionen mit den Platten erlauben. Örtlich wurde eine Marktabgrenzung von national bis deutschsprachiger Raum diskutiert.

Nach eigenen Angaben (der Gesamtmarkt wurde von den Antragsgegnerinnen geschätzt) haben Knauf und USG nach dem Zusammenschluss einen Marktanteil von ca. 40% am Gesamtmarkt der Deckensysteme. Betrachtet man den Markt der Unterkonstruktionen erreichen Knauf und USG gemeinsam einen Marktanteil von über 60%

Zur Prüfung, ob durch den Zusammenschluss nun eine marktbeherrschende Stellung erreicht wird, führte die BWB 24 fernmündliche Auskunftsverlangen mit Wettbewerbern als auch Kunden der unterschiedlichen Marktstufen. Darüber hinaus erfolgte eine enge Zusammenarbeit mit dem deutschen Bundeskartellamt, bei dem der Zusammenschluss ebenfalls angemeldet wurde. Letztlich wurden die folgenden wettbewerbsrechtlichen Problemfelder aufgedeckt: Kombinationsangebote unterschiedlicher Unterkonstruktionen mit unterschiedlichen Deckenplatten diverser Anbieter könnten eingeschränkt werden.

Erwerb von Gutachten und Prüfzeugnissen für den österreichischen Markt zur Kombination der Produkte nach dem Zusammenschluss könnten nicht mehr möglich sein.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat daher am 15.10.2012 die Prüfung des Zusammenschlusses in einem Verfahren vor dem Kartellgericht beantragt. Dieser Antrag konnte am 12.12.2012 zurückgezogen werden, weil Verpflichtungszusagen seitens der Anmelder gemacht wurden: *Die Anmelderinnen (zusammen „Knauf“) verpflichten sich, nach Durchführung des Zusammenschlusses Knauf-Deckenplatten einerseits und DONN-Unterkonstruktionen (oder Nachfolgeprodukte) andererseits bis zum 31.12.2016 an Abnehmer in Österreich jeweils auch ge-*

*trennt voneinander zu nicht-diskriminierenden marktüblichen Bedingungen zu verkaufen und zu liefern.*

## **Mobile Telefonie**

Am 7. Mai 2012 ging die Anmeldung eines Zusammenschlusses bei der Europäischen Kommission ein. Danach war Folgendes beabsichtigt: H3G, Österreich erwirbt die Kontrolle über die Gesamtheit der Orange Austria Telecommunication GmbH, Österreich.

Bei der Bundeswettbewerbsbehörde wurde am 31.05.2012 der beabsichtigte Erwerb sämtlicher Anteile an der Yesss! Telekommunikation durch die Telekom Austria als Zusammenschluss angemeldet.

### Beteiligte Unternehmen

Telekom Austria<sup>14</sup> ist eine ua auf dem Gebiet der Republik Österreich tätige Telekommunikationsdienstleisterin und Mobilfunknetzbetreiber. Ihre Endkundenprodukte vertreibt sie insbesondere unter den Marken "A1" und "bob".

Hutchison 3G Austria<sup>15</sup> ist ein auf dem Gebiet der Republik Österreich tätiger Mobilfunknetzbetreiber und Teil der diversifizierten Hutchison Whampoa Gruppe. Ihre Endkundenprodukte vertreibt sie unter der Marke "3".

Orange Austria<sup>16</sup> ist ein auf dem Gebiet der Republik Österreich tätiger Mobilfunknetzbetreiber.

Yesss!<sup>17</sup> war vor dem Zusammenschluss eine 100%-Tochtergesellschaft der Orange Austria. Unter Verwendung des Netzes und verschiedener Dienstleistungen der Orange Austria erbrachte sie mobile Telekommunikationsdienstleistungen auf dem Gebiet der Republik Österreich.

### Erwerbsvorgänge

---

<sup>14</sup> = Telekom Austria Aktiengesellschaft und iS § 7 KartG verbundene Unternehmen

<sup>15</sup> = Hutchison 3G Austria Holdings GmbH und iS § 7 KartG verbundene Unternehmen

<sup>16</sup> = Orange Austria Telecommunication GmbH

<sup>17</sup> = Yesss! Telekommunikation GmbH



In Abstimmung zwischen Hutchison 3G Austria, Orange Austria und Telekom Austria sowie mit grundsätzlicher Zustimmung der T-Mobile Austria<sup>18, 19</sup> – somit unter Beteiligung aller auf dem österreichischen Markt aktiven Mobilfunknetzbetreiber – wurden folgende Erwerbsvorgänge vereinbart:

Erwerb der Orange Austria durch Hutchison 3G Austria ("**Orange-Erwerb**");

Erwerb der Yesss!, bestimmter Frequenzpakete, mehrerer Standorte und der Marken "one" und "kwikki" durch Telekom Austria ("**Yesss!-Erwerb**").

Die beiden Zusammenschlüsse waren durch den jeweils anderen bedingt, wobei Hutchison 3G Austria auf diese Bedingtheit verzichten konnte.

### Zuständigkeiten

Aus den in der Fusionskontrollverordnung<sup>20</sup> vorgesehenen Umsatzschwellen ergab sich die grundsätzliche Zuständigkeit der

- **Europäischen Kommission** zur Prüfung des Orange-Erwerbs und der
- **österreichischen Behörden** zur Prüfung des Yesss!-Erwerbs.

Die Fusionskontrollverordnung sieht die Möglichkeit vor, Prüfungsverfahren zu **verweisen**:

- Einerseits können Prüfungsverfahren von der Europäischen Kommission an die Mitgliedstaaten verwiesen werden, wenn der Zusammenschluss schwerpunktmäßig einzelne Mitgliedstaaten betrifft.
- Andererseits können Prüfungsverfahren von den Mitgliedstaaten an die Europäische Kommission verwiesen werden, wenn der Zusammenschluss mehrere Mitgliedstaaten betrifft.

Da (auch) der Orange-Erwerb beinahe ausschließlich die österreichischen Telekommärkte betraf, beantragte die BWB am 29.05.2012 bei der Europäischen Kommission die Verweisung des Orange-Erwerbs an die BWB (Art 9 FKVO). Die Europäische Kommission teilte jedoch informell mit, sie werde den ZS nicht verweisen. Um die inhaltliche Prüfung nicht durch Verfahren über die Zuständigkeitsfrage zu verzögern, wurde davon Abstand genommen, die Verweisung weiter zu verfolgen.

---

<sup>18</sup> = T-Mobile Austria GmbH und iS § 7 KartG verbundene Unternehmen

<sup>19</sup> zB [http://www.t-mobile.at/newsroom/pressemitteilungen/detail/1321/T-MobileAustriaverlangtAuflagenbeiUuml\\_bernahme\\_vonOrange.html](http://www.t-mobile.at/newsroom/pressemitteilungen/detail/1321/T-MobileAustriaverlangtAuflagenbeiUuml_bernahme_vonOrange.html)

<sup>20</sup> = Verordnung (EG) Nr 139/2004 des Rates 2004-01-20 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen

### Orange Erwerb

Am 07.05.2012 meldete Hutchison 3G Austria den Orange-Erwerb als Zusammenschluss bei der Europäischen Kommission an.

Die Europäische Kommission vertrat insbesondere folgende Auffassung:

- Zur Marktabgrenzung: es liege ein einheitlicher Markt für mobile Telekommunikationsdienstleistungen für Endkunden vor (keine eigenen Märkte zB für Geschäfts- und Privatkunden).
- Der ZS wirke sich negativ auf die Entwicklung des Wettbewerbs aus, unter anderem weil
  - die Parteien eine starke Marktposition innehätten,
  - nahe Mitbewerber seien,
  - durch den ZS eine wichtige Wettbewerbskraft beseitigt werde (Hutchison 3G Austria habe nach dem Zusammenschluss reduzierte Anreize, sich als aggressiver Mitbewerber zu verhalten) und
  - die anderen Mitbewerber würden keinen entsprechenden Wettbewerbsdruck ausüben.
- Es gebe zwar Hinweise auf Koordinierung im Markt, diese Hinweise erfüllten aber nicht den geforderten Beweisstandard. Daher wurde nicht davon ausgegangen, der Zusammenschluss werde zu koordinierten Effekten (Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch – gegebenenfalls verstärkte – Koordinierung der Mitbewerber als Folge eines Zusammenschlusses) führen.

Aus diesen Gründen genehmigte die Europäische Kommission den Zusammenschluss unter Auflagen<sup>21</sup>.

### Yesss!-Erwerb

Am 31.05.2012 meldete die Telekom Austria den Erwerb der Yesss! als Zusammenschluss bei der BWB an.

Am 28.06.2012 beantragten die **BWB** und der **Bundeskartellanwalt** die Prüfung des Yesss!-Erwerbs auch in einem Verfahren vor dem Kartellgericht, insbesondere weil

---

<sup>21</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1361\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1361_en.htm)

- die Telekom Austria schon vor dem Zusammenschluss in der Lage war, zB Preiserhöhungen nach eigenem Willen im Markt durchzusetzen<sup>22</sup>,
- die Marktkonzentration und Marktanteile der Telekom Austria durch den Zusammenschluss weiter anstiegen,
- Yesss! ein besonders naher Mitbewerber der Telekom AustriaA zuzurechnenden Marke bob war,
- Yesss! eine wesentliche Wettbewerbskraft war,
- nachhaltig wettbewerbswirksame Markteintritte nicht zu erwarten waren und
- die schon aktuell zwischen den Mobilfunknetzbetreibern zum Nachteil der Konsumenten stattfindende Koordinierung<sup>23</sup> sich weiter verstärken würde.

Zum Yesss!-Erwerb nahmen auch Dritte Stellung. Insbesondere

- empfahl die **Wettbewerbskommission** eine vertiefte Prüfung, weil negative Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht ausgeschlossen werden könnten, und
- die **Bundesarbeitskammer** teilte mit, sie befürchte ein spürbares Nachlassen des Wettbewerbsdrucks und verzögerte Preisreduktionen oder sogar Preisanstiege, weniger Auswahl für Konsumenten und kollusives Verhalten der Mobilfunknetzbetreiber.

Das Kartellgericht bestellte eine Sachverständige und beauftragte sie, die entscheidungserheblichen Tat- und Rechtsfragen zu beantworten.

Am 26.11.2012 genehmigte das Kartellgericht den Yesss!-Erwerb ohne Auflagen oder Beschränkungen.

Die BWB nahm von einem Rechtsmittel gegen diesen Beschluss Abstand, da die - nach Auffassung der BWB mangelhaften - Tatsachenfeststellungen, auf die das Kartellgericht seine Entscheidung gestützt hat, nach der derzeitigen Rechtsprechung nicht bekämpfbar sind und ein Rekurs daher aussichtslos gewesen wäre.

---

<sup>22</sup> zB Preiserhöhung durch Einführung der Internet Service Pauschale, die von allen Mitbewerbern kurzfristig nachvollzogen wurde

<sup>23</sup> zB gemeinsame Preiserhöhungen durch Einführung von Wertsicherungsklauseln und zusätzlichen Entgelten (Internet Service Pauschale uä)

## **Verbotene Durchführungen**

Im Jahre 2012 hatte sich das Kartellgericht in insgesamt 8 Verfahren mit der verbotenen Durchführung eines Zusammenschlusses zu beschäftigen. Es wurden dabei Geldbußen in der Gesamthöhe von nicht ganz 240.000 € verhängt.

Dieser Betrag schließt die nicht rechtskräftige Verhängung einer Geldbuße gegen ein Unternehmen der Deutschen Bahn Gruppe von 4500 € ein, gegen die die BWB Rekurs erhoben hat.

## **Kartelle & abgestimmte Verhaltensweisen**

### **Brauereien**

Das Verfahren der BWB richtete sich primär gegen drei namhafte Brauereien, Brauunion, Ottakringer und Stiegl. Im Zuge einer von der Bundeswettbewerbsbehörde durchgeführten Untersuchung des Biermarktes hatte es Hinweise gegeben, dass mehrere Brauereien wettbewerbswidrige Absprachen getroffen hätten. Dies betraf unter anderem einen im Fachverband der Brauereien getroffenen Beschluss, den sogenannten Cash & Carry-Handel nicht mit Fassbier zu beliefern. Laut einer der BWB vorliegenden Zeugenaussage diene dieser seit zumindest 1999 in Kraft befindliche Boykottbeschluss der Aufrechterhaltung eines den Flaschenbierliterpreis erheblich übersteigenden Fassbierliterpreises. In den - dem ursprünglichen Verbandsbeschluss - folgenden Jahren ist der erwähnte Beschluss mehrmals bekräftigt worden, eine Distanzierung von den Verstößen fand vor Aufnahme des Verfahrens durch die BWB nicht statt. Im Anschluss an die durch die Bundeswettbewerbsbehörde verschickten Auskunftsverlangen und einem Ersuchen um Stellungnahme, welches an die mutmaßlichen Teilnehmer der Absprache adressiert wurde, hat eine führende Brauerei einen Kronzeugenantrag gemäß § 11 Abs 3 WettbG eingebracht.

Die BWB beantragte gegen zwei Brauereien einen Hausdurchsuchungsbefehl gemäß § 12 WettbG und führte diese gemeinsam mit den Sicherheitskräften durch. Aufgrund der vom Zeugen gemachten glaubwürdigen Aussagen bestand der begründete - und durch Verbandsprotokolle belegte - Verdacht, dass die führenden Brauereien Österreichs maßgeblich an kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt waren und es bestand die Vermutung, dass sich bei den beiden Brauereien die zur Erlangung von Informationen notwendigen Geschäftsunterlagen befinden könnten. Die BWB konnte wertvolle Beweismittel sicherstellen. Nach Durchführung der Hausdurchsuchungen traten die BWB und die betroffenen Brauereien in Gespräche mit dem Ziel einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung ein. Aus Sicht der BWB wurde durch den Boykottbeschluss ein Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV und § 1 KartG verwirklicht. In diesem Zusammenhang gab es auch keine Anhaltspunkte, dass die Bedingungen des Art 101 Abs 3 AEUV - welche das in Art 101 Abs 1 AEUV festgeschriebene Kartellverbot für unanwendbar erklären könnten - erfüllt waren. Die von den Brauereien im Zuge des Ermittlungsverfahrens für den Boykott ins Treffen geführten Qualitätserwägungen konnten den Boykott nicht rechtfertigen, weil sicherlich gelindere Mittel denkbar gewesen wären, um diese vorgebrachten Qualitätsziele zu erreichen, als ein kollektiver Boykottbeschluss der umsatzstärksten Brauereien Österreichs: Ein wettbewerblich gelinderes Mittel als ein Boykottbeschluss wäre bspw gewesen, wenn jede Brauerei für sich einen Kriterienkatalog aufgestellt hätte, den die Cash&Carry-Märkte zu erfüllen haben, damit diese beliefert werden. Die Marktuntersuchung der BWB hatte gezeigt, dass insb im ländlichen Raum oft lokal nur ein Getränkehändler - mit einer wegen seiner Größe eingeschränkten Reichweite - von der jeweiligen Brauerei beliefert wurde, wodurch Überschneidungen in den Absatzgebieten der Getränkehändler reduziert wurden und somit Wettbewerb innerhalb einer Marke (Intrabrand-Wettbewerb) ausgeschlossen oder reduziert wurde. Die BWB erwartet, dass die Belieferung landes- oder bundesweit operierender Cash&Carry-Unternehmen den Intrabrand-Wettbewerb verstärkt und das Preisniveau langfristig für Fassbier senken wird. Dies wäre aus Sicht der Verbraucher wünschenswert: Bei Beginn der Untersuchung überstiegen die Literpreise von Fassbier jene von Flaschenbier - trotz größeren Gebindes - um einen höheren zweistelligen Prozentsatz je nach Marke.

Um eine zeitnahe Belebung des Intrabrand-Wettbewerbs zu gewährleisten, bemühte sich die BWB, eine einvernehmlich und dadurch schnelle Beendigung des Boykottes zu erreichen. Dies wurde dadurch sichergestellt, dass Kriterienkataloge für die Belieferung erarbeitet wurden und noch in der ersten Jahreshälfte 2011 (und nicht erst nach mehrjährigen Kartellverfah-

ren) die Belieferung des Cash&Carry-Handels aufgenommen werden konnte. Die vorliegende einvernehmliche Beendigung des Verfahrens hat aber auch den Vorteil, Kapazitäten, welche die BWB in die Verfahrensführung hätte investieren müsste, freizusetzen. Gerade für eine personell deutlich unterbesetzte Behörde wie die BWB ist dies sehr wertvoll. Aus Sicht der BWB ist eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung ein probates und gesetzlich vorgesehenes Mittel, um andauernde Kartellverstöße rasch und wirksam abzustellen. Diesbezüglich hat die einvernehmliche Verfahrensbeendigung auch Raum neben dem bestehenden Kronzeugenprogramm; dies gilt insb bei noch in Geltung befindlichen Absprachen, bei denen eine zeitnahe Abstellung der kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen volkswirtschaftlich wünschenswert ist und hinsichtlich Missbrauchsfällen, für welche das Kronzeugenprogramm nicht anwendbar ist. Für von Hausdurchsuchungen betroffene Unternehmen wiederum bedeutet dies, dass durch die vollzogene Hausdurchsuchung "der Zug nicht abgefahren ist", sondern auch danach noch ein Nachlass im von der BWB beantragten Bußgeld denkbar ist, wenn sich ein Unternehmen entschließt, mit der Behörde an der weiteren Aufklärung zu arbeiten oder die Verfahrensführung von dieser durch Außerstreitstellungen zu erleichtern. Weiters ist auch nicht zu vernachlässigen, dass die Bereitschaft der Behörde zur einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (bei entsprechender Zusammenarbeit und Abgabe von Außerstreitstellungen) auch die Unsicherheit der übrigen Beteiligten einer Absprache erhöht, weil diese damit rechnen müssen, dass ein betroffenes Unternehmen von dieser Möglichkeit Gebrauch macht und der Behörde Informationen (ua Dokumente) zur Verfügung stellt und Aussagen macht, die auch nachteilig für die Verteidigungsstrategie der anderen am Kartell beteiligten Unternehmen wirken. Für die Unternehmen wiederum ist es von Vorteil, dass ein zeit- und kostenintensives Kartellverfahren vermieden und rasch Rechtssicherheit geschaffen werden konnte. Die BWB beantragte deshalb ein reduziertes Bußgeld von EUR 1,11 Mio. Die Antragsgegnerinnen traten diesem Bußgeldantrag der BWB nicht entgegen und gaben entsprechende Außerstreiterklärungen ab. Das KG konnte aufgrund der unstrittigen Sachlage (und Rechtslage) bereits in der ersten Verhandlung seine Entscheidung verkünden, dh es wurde ein Verstoß gegen Art 101 AEUV festgestellt und das von der BWB beantragte Bußgeld durch das KG verhängt (§ 39 Abs 4 AußStrG mit Maßgabe von § 36 Abs 2 KartG und § 30 KartG).

## **Rewe**

Nach der umfangreichen Branchenuntersuchung über den Lebensmitteleinzelhandel (LEH) in den Jahren 2005 bis 2007 hat sich die BWB seit 2011 erneut intensiver mit dem LEH beschäf-

tigt, zunächst eher von der Herstellerseite her. Anlass waren u.a. einige Beschwerden, so z.B. über den Großhandel mit Fassbier. Die Beschwerden gingen in Richtung Rewe-Konzern (Billa, Merkur, Adeg).

Zunächst hatte die BWB erfolglos versucht, mit dem Rewe-Konzern ins Gespräch zu kommen und mittels Auskunftsverlangen und Befragungen von Zeugen mehr Informationen über den Markt zu erfahren sowie einige wettbewerbliche Fragen zu stellen. Jeder dieser Schritte wurde - teils ohne jegliche Begründung - abgelehnt. Daraufhin hat die BWB einen kartellgerichtlichen Hausdurchsuchungsbefehl erwirkt und vom 27.02. bis 06.03.2012 bei Rewe eine Hausdurchsuchung durchgeführt. Die BWB ist zwar fündig geworden, die Unterlagen liegen jedoch bis dato beim Kartellgericht, weil Rewe die Versiegelung aller sichergestellten Unterlagen beantragt hatte.

Die BWB hat daraufhin in den folgenden Monaten mehr als ein Dutzend weiterer Hausdurchsuchungen in der Branche durchgeführt und dabei zahlreiche Unterlagen und Beweismittel sichergestellt. In einem Teilbereich - betreffend das Molkereiunternehmen Berglandmilch - gibt es bereits eine rechtskräftige Geldbußenentscheidung des Kartellgerichtes. Die Untersuchungen und Ermittlungen der BWB beschränkten sich jedoch nicht nur auf Molkereiprodukte.

Rewe ist dann seit Anfang Herbst auf die BWB zugekommen und es wird in umfangreichen Gesprächen, in den auch Beweismittel einvernehmlich gesichtet wurden (sie liegen bis dato noch immer versiegelt beim Kartellgericht), versucht eine einvernehmlich gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, die auch eine signifikante Geldbuße beinhaltet. Dieses Verfahren ist zwar kein gerichtlicher Vergleich, jedoch sieht das Kartellgesetz vor, dass Parteien (hier: Rewe) Fakten und rechtliche Umstände anerkannt werden können und dass das Kartellgericht darauf basierend eine Entscheidung, mit Geldbuße, verhängen kann.

Dieses "Settlement-Verfahren", das in praktisch allen EU-Rechtsordnungen ähnlich geregelt wird, ist zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Berichtes noch anhängig, mit einer Entscheidung des Kartellgerichtes ist jedoch Mitte im Mai 2013 zu rechnen.

## **Reinigungsvollversorgung**

Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte am 9. August 2011 einen Bußgeldantrag bei Kartellgericht ein. Betroffen ist die Branche der Reinigungsvollversorgung.

Die Behörde hatte ihre Ermittlungen aufgrund eines Kronzeugenantrags eines in der Branche tätigen Unternehmens eingeleitet. Der Bereich der Reinigungsvollversorgung umfasst im Wesentlichen die Vermietung und Reinigung von Wäsche an Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens (z.B. sterile OP Wäsche in Krankenhäusern) wie auch die Vermietung und Reinigung von Berufsbekleidung bzw. anderer berufsbezogener Textilien außerhalb des Gesundheitswesens. Der vor Gericht gebrachte Sachverhalt betrifft mutmaßliche Absprachen zur Aufteilung von Gebieten zweier Unternehmen.

Das Verfahren ist anhängig.

### **Dämmstoffe**

Das Kartellgericht hat zwischen Juli und November 2012 wegen vertikaler Preisabsprachen (auch "Preisbindung zweiter Hand" genannt) zwischen Herstellern und (Einzel-)Händlern von Dämmstoffen Bußgelder in der Höhe von insgesamt 435.000 EUR gegen insgesamt drei Händler (Baumärkte) verhängt. Die Entscheidungen sind rechtskräftig. Verfahren gegen (vorerst) einen Hersteller des hier betroffenen Produktes und andere Händler sind noch anhängig bzw. in Vorbereitung (Ermittlungsstadium). Mit diesen Entscheidungen wird zum Ausdruck gebracht, dass Preisbindungen im vertikalen Verhältnis volkswirtschaftlichen Schaden verursachen und ebenso rechtswidrig sind wie horizontale Preisabsprachen.

Die BWB hatte im Jahr 2011 bei einigen Herstellern von Dämmstoffen (EPS) und einige Monate später auch bei einer Reihe von Händlern (Baumärkten) Hausdurchsuchungen durchgeführt. Nach Auswertung der Ermittlungsergebnisse hat die BWB beim Kartellgericht (KG) eine Reihe von Bußgeldanträge gegen (vorerst) einen Hersteller sowie gegen mehreren Baumärkte (Einzelhändler) eingebracht. Gegenüber drei Baumärkten wurden nun bereits rechtskräftig Bußgelder verhängt.

Kern des Tatvorwurfs der BWB ist, dass der Hersteller des Produktes ein "Preispflegesystem" eingeführt hatten, in dessen Rahmen die Endverkaufspreise (Normalpreise und Aktionspreise) mit dem Baustoffhandel (Baumärkte) abgestimmt wurden.

Die Zuwiderhandlungen betreffen den Vertrieb von EPS-Dämmstoffen in Österreich. EPS kommt als Dämmung unter Estrichen, als Fassadenplatte (Vollwärmeschutz) oder auch als Deckendämmplatte zur Anwendung. Der betroffene Bereich wird von der öffentlichen Hand jährlich mit dreistelligen Millionenbeträgen gefördert.



Als bußgeldmildernd wurde insb. die Kooperation aller Baumärkte bei der Aufklärung des Sachverhaltes sowie die Reduktion des Verfahrensaufwands durch die einvernehmliche Verfahrensbeendigung gewertet.

In einem Fall wirkte sich überdies die Zusammenarbeit mit der BWB als Kronzeuge in einer Reduktion des Bußgeldes aus.

## **Zuckerkartell**

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat im Herbst 2010 einen Antrag an das Kartellgericht gestellt betreffend ein mutmaßliches Gebietskartell im Bereich Vertrieb von Industriezucker. Dem Antrag liegt ein Vorgehen gem § 11 Abs 3 WettbG (Kronzeugenantrag) zu Grunde. Gegen das Kronzeugenunternehmen wurde keine Geldbuße beantragt, weil es mit der BWB zusammengearbeitet hat und damit zur Aufdeckung der Absprachen beigetragen hat. Nach Ansicht der BWB dauerten die Absprachen von Anfang 2004 bis Ende 2008 und waren zumindest zwei große, internationale Konzerne daran beteiligt.

Gegen einen Konzern wurde beim Kartellgericht ein Geldbußenantrag gestellt. Die Höhe wurde von der Geldbuße BWB mit 27 Mio € beziffert.

Die mutmaßlichen Absprachen waren vom Grundsatz der Anerkennung von Kernabsatzgebieten getragen. D.h. man teilte sich angestammte Gebiete (in diesem Fall Österreich) zu, in die der jeweils andere entweder nicht liefern oder nicht mit preisoffensiven Angeboten stören sollte. Auf diese Weise schottete man den österreichischen Markt vor Wettbewerb ab.

Das Verfahren ist derzeit noch am KG anhängig.

Es haben mehrere Tagsatzungen mit Zeugeneinvernahmen vor Gericht stattgefunden.

---

## **Speditionskartelle**

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat Ende Februar 2010 nach umfangreichen Ermittlungen beim Kartellgericht Anträge gegen mehr als 40 Speditionsunternehmen eingebracht. Wesentlich war ein Kronzeuge, der der BWB wichtige Hinweise gab. Die BWB hat beim Kartellgericht Bußgelder – zunächst in unbestimmter Höhe – beantragt. Die genaue Höhe wird am Ende des Verfahrens bestimmt. Gegen den Kronzeugen, der mit der BWB kooperiert hatte, wurde kein Bußgeld beantragt.

Die mutmaßlichen Absprachen - sie verstoßen nach Auffassung der BWB gegen das Europäische Kartellverbot - betreffen den speditionellen Transport von Stückgut (Sammelladungsverkehr) in den Jahren 1994 bis 2007. An den jahrelangen österreichweiten Absprachen nahmen über 40 Speditionsunternehmen teil, die dafür sogar ein eigenes Gremium – die sogenannte „Speditions-Sammelladungs-Konferenz“ – gegründet hatten. Diese ist im Zentralverband für Spedition & Logistik angesiedelt. Die Absprachen betrafen den Sammelladungsverkehr für Stückgut.

Auf Basis einer Rahmenübereinkunft regulierten die über 40 SSK-Mitglieder den gesamten Preisbildungsprozess für nationalen Sammelladungsverkehr. Auch wurde abgesprochen, wer welche Kunden erhält (1.Vorwurf).

Weiters kooperierte die SSK seit 1999 im österreichischen Schienenspediteursbereich. In fortlaufenden, organisierten Zusammenkünften wurden marktsensible Informationen ausgetauscht sowie Tarife und das Vorgehen bei der Verrechnung der LKW-Maut abgestimmt (2.Vorwurf).

Zur SSK-Rahmenübereinkunft (1. Vorwurf) ist im Detail festzuhalten, dass es eine Genehmigung dieses Kartelles nie gegeben hat. Bereits 1994, also vor EU-Beitritt, hat die SSK die Genehmigung "wegen volkswirtschaftlicher Rechtfertigung" der Rahmenübereinkunft (Preisabsprachen und Kundenaufteilung) beim Kartellgericht versucht. In diesem Verfahren hat der Paritätische Kartellausschuss in seinem Gutachten die SSK-Rahmenübereinkunft als äußerst bedenklich eingestuft. Daraufhin hat die SSK ihren Antrag zurückgezogen, weil eine Ablehnung der Genehmigung durch das Kartellgericht drohte. Mangels kartellgerichtlicher Genehmigung hat die SSK dann 1995, also nach dem Beitritt zur EU, die Rahmenübereinkunft beim Kartellgericht als Bagatellkartell angemeldet. Das Europäische Kartellverbot kennt jedoch im Gegensatz zum österreichischen Kartellrecht für Hardcore-Kartelle (wie z.B. Preisregulierungen und Kundenabsprachen) keine (Bagatell)Ausnahmen. Gemäß fundamentalen Grundsätzen des

EU-Rechts hat das Europäische Kartellverbot stets Vorrang gegenüber nationalem Kartellrecht. Dieser Vorrang des Unionsrechts gilt insbesondere auch für einzelstaatliche Kartellausnahmen ("Bagatellkartelle"). Jedes Unternehmen hat selbst dafür Sorge zu tragen, sein Verhalten EG-rechtskonform zu gestalten.

Gegenstand dieses zweiten mutmaßlichen Kartells (seit 1999) waren Preiskoordinierungen zwischen einem Schienenspediteur, der nicht Mitglied der SSK war, und der SSK. Diese Preisabstimmungen wurden ebenfalls in regelmäßigen und intensiven Zusammenkünften getroffen. Diese waren zu keinem Zeitpunkt Gegenstand eines kartellgerichtlichen Verfahrens.

Mit dem Teilbeschluss vom 22.2.2011 wies das Kartellgericht hinsichtlich des Sachverhaltskomplexes SSK (1. Vorwurf) die Geldbußenanträge der BWB ab. Das Kartellgericht verneinte in seiner rechtlichen Beurteilung das Vorliegen von Verschulden der SSK-Mitglieder im Hinblick auf einen Verstoß gegen Unionskartellrecht (sowie gegen nationales Kartellrecht) und begründete dies unter anderem damit, dass Mitglieder der SSK davon ausgehen hätten dürfen, dass die SSK ein durch das Kartellgericht *festgestelltes Bagatellkartell* gewesen sei, nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts die angesprochene Feststellungsentscheidung auch das *Fehlen einer Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel impliziere*, die SSK kein *geheimes Kartell* gewesen sei und vor, während und nach der Gründung der SSK *Rechtsrat* von einer u.a. auf Kartellrecht spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei eingeholt worden sei und der Umstand, dass die Auskünfte nicht an alle (kleinen) SSK-Mitglieder kommuniziert worden sei, nicht dazu führe, dass diesen (kleineren) SSK-Mitgliedern ein Verschuldensvorwurf zu machen wäre.

Gegen diesen Beschluss erhob die BWB Rekurs an den Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG). Die Europäische Kommission brachte sich als Amicus Curiae ex officio in dieses Verfahren ein (Art 15 (3) VO 1/2003). Nach Ansicht der Europäischen Kommission liegt in diesem Fall kein entschuldbarer Verbotsirrtum vor. Die Europäische Kommission hat nur in einer Handvoll Fällen von der Befugnis als amicus curiae in einem nationalen Verfahren Stellung zu beziehen Gebrauch gemacht. Dies zeigt sehr deutlich, dass der effektive Kartellrechtsvollzug des Unionsrechts hier gefährdet sein könnte. Über die von der BWB erhobenen Rechtsmittelgründe hat das KOG nicht abschließend entschieden, sondern sich mit zwei Vorlagefragen an den EuGH gewandt (OGH als KOG, 16 Ok 4/11; C-681/11. *Bundeswettbewerbsbehörde gegen Schenker e.a.*). Das KOG fragt im Wesentlichen unter welchen Voraussetzungen ein nicht vorwerfbarer Irrtum über die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens

vorliege, und zum Anderen, ob nationale Wettbewerbsbehörden befugt seien, Zuwiderhandlungen gegen das EU-Wettbewerbsrecht festzustellen. Zweitere Frage stellt sich vor dem Hintergrund, dass die BWB gegen den Kronzeugen nur die Feststellung aber keine Geldbuße beantragte. Das Verfahren vor dem EuGH ist anhängig.

Beiden Fragen kommt sowohl für den nationalen als auch für den europäischen Vollzug große Bedeutung zu. Sollte der Rechtsrat eines Anwalts einen Verbotsirrtum begründen, würde dies einem effektiven Kartellrechtsvollzug zuwiderlaufen.

## **Installateure**

2007 hatte Wiener Wohnen einen 3-jährigen Rahmenvertrag für Gas-, Wasser- und Heizungsinstallationsarbeiten (mit Verlängerungsoption um weitere 3 Jahre) in Form eines Preisauf-/abschlagverfahrens anhand eines Leistungsverzeichnisses mit vom Auftraggeber kalkulierten Einheitspreisen ausgeschrieben. Das geschätzte Auftragsvolumen (für 3 Jahre) betrug knapp € 200 Mio. Der Gesamtauftrag war geographisch aufgeteilt auf einzelne Lose nach Kundendienstzentren und Gebietseinheiten entsprechend der Organisation von Wiener Wohnen.

Der BWB wurden Beweismittel zur Kenntnis gebracht, wonach

- in mehreren Zusammenkünften beginnend mit einer Informationsveranstaltung mit ca 50-60 teilnehmenden Unternehmen sich zahlreiche Unternehmen – in erster Linie die bisherigen Auftragnehmer von Wiener Wohnen - verabredet hätten, das gesamte Auftragsvolumen unter noch zu bildenden „Gebiets-ARGEn“ aufzuteilen und die Preisabschlüsse untereinander abzustimmen, und
- nachdrücklich versucht worden wäre, Unternehmen, die sich nicht an den Absprachen beteiligt und eigene, nicht abgesprochene Angebote gelegt hätten, zur Teilnahme an der Absprache zu bringen.

Tatsächlich hatte sich im Vergabeverfahren je eine Arbeitsgemeinschaft pro Kundendienstzentrum gebildet. Vielfach handelte es dabei um das einzige gültige Angebot in der jeweiligen Gebietseinheit.

Die BWB beantragte 2009 - nach Durchführung umfangreicher Erhebungen - wegen des Verdachts von Gebietsaufteilungsvereinbarungen sowie Preisabsprachen beim KG die Verhängung einer angemessenen Geldbuße über die beteiligten Unternehmen.

Das Kartellgericht beauftragte ein Sachverständigengutachten zur Abgrenzung des relevanten Marktes und Berechnung der Marktanteile der mutmaßlichen Kartellbeteiligten.

Dieses Gutachten wurde im März 2011 (mit Ergänzungen von September 2011 bzw Jänner 2012) erstattet.

Gestützt auf die Ergebnisse dieses Gutachtens sah es das Kartellgericht nunmehr als erwiesen an, dass ein allfälliges Kartell nicht die Bagatellgrenzen des § 2 Abs 2 Z 1 KartG überschreite. Die Offenheit des Verfahrens und die Unsicherheit über die Beteiligung weiterer potenzieller Anbieter sei gewährleistet gewesen, weswegen die Antragsgegner mit der Teilnahme weiterer potenzieller Konkurrenten rechnen mussten. Der sachlich relevante Markt umfasse die im Wohnbau (Bestand) erzielten Umsätze aller Installationsunternehmen. Räumlich sei der Markt mit einem Gebiet abzugrenzen, von dem aus binnen einer Autostunde das Zentrum Wiens erreicht werden kann. Auf einem derartigen Markt existierten bis zu 1800 potentielle Konkurrenten.

Mit Beschluss vom 13.7.2012 zu 27 Kt 20, 21/09 wies das Kartellgericht die Feststellungs- bzw Geldbußenanträge der BWB ab.

Die BWB hat im erstgerichtlichen Verfahren zahlreiche Annahmen, Feststellungen und Schlussfolgerungen des Gutachtens bekämpft. Insbesondere wurde nach Ansicht der BWB der von anderen Unternehmen ausgehende Wettbewerbsdruck - nicht zuletzt vor dem Hintergrund strenger und spezifischer Eignungskriterien (insb Referenzen) überschätzt, weswegen zu Unrecht vom Vorliegen eines Bagatellkartells ausgegangen wurde. Dies äußert sich nicht zuletzt in dem Faktum, dass außer den mutmaßlich an den Absprachen beteiligten Unternehmen lediglich drei weitere Unternehmen (erfolglos) tatsächlich Angebote gelegt haben.

Vor diesem Hintergrund hat die BWB Rekurs gegen die Entscheidung des KG erhoben. Das Verfahren ist anhängig.

## **Pressegrosso**

Die Amtsparteien BWB und BKartAnw haben bereits 2007 maßgebliche Vereinbarungen des Pressegrosso - den absoluten Gebietsschutz zugunsten des Pressegrossisten sowie die Preisbindung zweiter Hand durch den Verlag - beim Kartellgericht (KG) beeinsprucht. Im ersten Rechtsgang wurde vom Kartellobergericht (KOG) 2009 in höchster Instanz anerkannt, dass die strittigen Vereinbarungen tatbestandmäßig iSv Art 101 AEUV seien, anschließend wurde im fortgesetzten Verfahren geprüft, ob diese iSv Art 101 Abs 3 AEUV gerechtfertigt werden können.

Das Kartellgericht hat nun mit Beschluss vom 20.3.2013 die Anträge der Amtsparteien abge- wiesen und damit grundsätzlich die Rechtfertigung nach Art 101 Abs 3 AEUV anerkannt. Zusammenfassend war für diese Bewertung ausschlaggebend, dass absoluter Gebietsschutz, Preisbindung und Remission maßgebliche Voraussetzung für Effizienzen in Form von Titel- vielfalt und Ubiquität des gegenwärtig praktizierten Pressegrosso-Systems seien. Das KG nahm als gegeben an, dass ein Verbot der Preisbindung durch den Verlag unmittelbar eine Reduktion der Vielfalt des Warenangebotes ("Titelvielfalt") sowie auch eine Reduktion von Lieferungen in möglichst viele Gebiete und an möglichst viele Händler ("Ubiquität") mit sich bringen würde. Im Fall der Aufhebung des absoluten Gebietsschutzes gelte dasselbe und wä- ren auch zusätzlich Kostennachteile für Verbraucher nicht auszuschließen. In einer Gesamt- bewertung hält das KG fest, dass eine Untersagung der strittigen Vereinbarung für die Unter- nehmen aller Vertriebsstufen nur Nachteile hätte. Infolge der Aufhebung der Preisbindung könnten sich für Verbraucher zwar geringfügige Preisvorteile ergeben. Deren Gewicht sei aber insgesamt deutlich geringer als die sich für Verbraucher ergebenden Nachteile durch eine negative Entwicklung des Warenangebots (Rückgang der Einzelhandelsverkaufsstellen, Ein- schränkung des Verkaufs weniger gängiger Preetitel). Auch die negative Freistellungsvo- raussetzung der Wettbewerbsausschaltung sah das KG nicht für gegeben an: Der Wettbewerb zwischen Verlagen und der Pressegrosso-Unternehmen um Verlagskunden werde durch die strittigen Vereinbarungen nicht ausgeschaltet. Außerdem stünden Einzelhändler über Sorti- mentsbreite und die Warenpräsentation untereinander im Wettbewerb.

Die Amtsparteien haben im Hinblick auf die klaren Sachverhaltsfeststellungen des KG und den Umstand, dass das KOG lediglich Rechtsfragen und nicht auch Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz überprüft, kein Rechtsmittel erhoben.

## **Digitalisierung Kinos**

Im ersten Halbjahr 2012 prüfte die BWB ein Vorhaben der Arbeitsgemeinschaft Film und Kino ("AFK") zu Förderung der Volldigitalisierung heimischer Kinos ("Digitalisierungsmo-

dell"). Ziel des Vorhabens war, die Digitalisierung der österreichischen Kinos von damals 70% auf zumindest 85% zu heben. Sowohl die Europäische Kommission (COM(2010) 487) als auch der Europäische Rat (Schlussfolgerungen v. 18.11.2010) haben die gesamtwirtschaftlich positiven Wirkungen einer Digitalisierung der europäischen Kinos betont und haben die Mitgliedstaaten zu Fördermaßnahmen - auch von Solidaritätsmechanismen zwischen Filmverleihern und Kinobetreibern - aufgerufen.

Das Digitalisierungsmodell stellt nach Maßgabe der Prüfung der BWB ein tatbestandsmäßiges Kartell iSv § 1 KartG bzw Art 1 Abs 1 AEUV dar, weil es finanzielle Beiträge des Filmverleihs zu den Kosten der Digitalisierung der Kinos regelt. An den Verhandlungen waren Vertreter von Filmverleihunternehmen und Lichtspieltheater beteiligt. Die BWB hat - auch in Koordination mit der EK für Wettbewerb - die Auswirkungen des Digitalisierungsmodells auf den Wettbewerb geprüft. Konkret untersucht wurden va Auswirkungen auf Unternehmen, deren Geschäftsgegenstand die Finanzierung der Digitalisierung von Kinos ist (va sog. Integratoren) und die Möglichkeit von Wettbewerbsverzerrungen durch Einflussnahme auf die Programmgestaltung von Kinos durch die finanziellen Beiträge von Filmverleihunternehmen sowie durch den Austausch sensibler Informationen zwischen Wettbewerbern (Kinos und Filmverleih jeweils untereinander). Im Ergebnis konnten keine unverhältnismäßigen Wettbewerbsbeschränkungen identifiziert werden. Das Digitalisierungsmodell bewirkt Effizienzen insofern als die Digitalisierung möglichst weitgehend, rasch und - durch Verwaltungseinsparung auch kostengünstig - realisiert wird. Damit wird langfristig auch eine wettbewerbsintensive Angebotsstruktur am Markt der Lichtspieltheater sichergestellt. Der Verbraucher profitiert durch technologische Entwicklung und Auswahlmöglichkeiten infolge des breiten Angebots. Die BWB hat daher das Verfahren eingestellt.

## **Marktmachtmissbräuche**

### **Taxi-Apps**

Mit Beschluss vom 22.08.2012 hat das Kartellgericht (KG) den Antrag der BWB gegen zwei Taxifunkzentralen auf Abstellung des Missbrauches einer marktbeherrschenden Stellung abgewiesen.

Hintergrund des Verfahrens waren die Beschwerden zweier Taxi-App-Betreiber gegen zwei bestehende Taxifunkzentralen, welche sich im Herbst 2011 an die Bundeswettbewerbsbehörde gewendet hat-

ten, weil Ihnen Taxiunternehmer berichtet hatten, "dass man zwar gerne mit den App-Betreibern einen Vertrag abschließen wolle, dies aber nicht möglich sei, weil die Taxifunkzentralen (aufgrund von Exklusivverträgen) mit Kündigungen der Verträge drohen und schon Exempel statuiert wurden."

Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde ergaben, dass vor allem Mehrtaxiunternehmen eine Auslastung ihres Fuhrparks nur erreichen können, wenn ihre Fahrzeuge auch bei einer der beiden Wiener Taxifunkzentralen unter Vertrag stehen. Pro Schicht (ein Taxi hat zwei Schichten) werden durchschnittlich sieben Fahrten über die Funkzentralen vermittelt. Es ist offensichtlich, dass, verließ man sich alleine auf die Grundauslastung durch die über Funkzentralen vermittelten Fahrten, erhebliche Stehzeiten anfallen würden. Tatsächlich werden diese Stehzeiten durch privates Engagement der einzelnen Fahrer, Verträgen mit Hotels, der Ausnützung von Zeitfenstern bei Großveranstaltungen, Zufallsfahrgästen (Handzeichen), Anfahren von Standplätzen etc. verringert. Diese Praxis wurde von den Funkzentralen auch nie beanstandet, darüber hinaus gibt es in den Verträgen mit den Funkzentralen auch keine Verpflichtung während der gesamten Schicht "online" zu sein.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat im Wesentlichen damit argumentiert, dass die Benützung von Apps ebenfalls eine Methode zur Verringerung der Stehzeiten sei und nicht ausschließe, dass weiterhin funkvermittelte Fahrten angenommen werden könnten. Die Taxiunternehmer selbst sehen darin "eine willkommene Ergänzung". Die Exklusivitätsklausel in den Funkverträgen mit den Taxiunternehmen sei daher weder zum Schutz der Funkzentralen noch der Fahrgäste nötig und hätte ausschließlich marktabschottende Wirkung hinsichtlich der App-Betreiber.

Die Antragsgegner gingen davon aus, dass Apps -trotz neuer Technologie und anderer Funktionsweise- funktional wie Funkzentralen zu werten seien und da her die in den Funkverträgen der beiden Wiener Taxifunkbetreiber festgelegte "Exklusivitätsklausel" zur Anwendung kommt, wenn ein Taxiunternehmer oder sein Fahrer, mit einem über Funkvertrag gebundenen Fahrzeug einen über App vermittelten Fahrgast aufnimmt.

Die BWB argumentierte, dass mit derartigen Exklusivitätsklauseln neuen App-Betreibern unmöglich gemacht werde, in das Marktsegment der funkvermittelten Taxifahrten einzusteigen. Als Newcomer ist es aber essenziell, auch im Marktsegment der funkvermittelten Taxifahrten präsent zu sein, da mit Hobbyfahrern oder Kleinstunternehmern, welche sich zumeist keine Funkzentrale leisten können, dem Fahrgast keine ausreichende Sicherheit hinsichtlich einer geringen Wartezeit geboten werden kann. In Deutschland, wo diese Problematik schon gerichtsanhängig war, wurde entschieden, dass beide Systeme nebeneinander genutzt werden dürfen.

In anderen österreichischen Städten wurde das geschilderte wettbewerbsrechtliche Problem nicht streitanhängig, da sich die dortigen Taxifunknetzbetreiber nicht auf ihre Exklusivitätsklausel beriefen und es ein Nebeneinander von Funk- und App-Vermittlung gibt.

Das Kartellgericht hat den Antrag der BWB abgewiesen, weil es in der einmonatigen Bindungsfrist, welche in den Verträgen der Taxifunkbetreiber festgelegt ist, keinen Mißbrauch sieht.



Nach Ansicht der BWB wird dabei allerdings übersehen, dass es in relevanten Raum (Wien) nur zwei Betreiber gibt, die beide dieselbe Klausel verwenden. Bedenkt man weiter, dass jedes Taxifahrzeug mindestens eine Grundaustattung über funkvermittelte Fahrten braucht, ist die einmonatige Kündigungsfrist mangels Alternativen ökonomisch nicht zumutbar.

Die BWB hat daher gegen die Entscheidung des KG am 25.09.2012 Rekurs an den Obersten Gerichtshof als KOG erhoben.

## **Schiennenverkehr**

Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte am 13.12.2010 beim Kartellgericht einen Antrag auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und auf Verhängung einer Geldbuße gegen ein Schienenverkehrsunternehmen ein.

Die BWB bezeichnete in ihrem Antrag die preisliche Diskriminierung bei den Frachten für Containertransporte im Vor-/Nachlauf als Verstoß gegen das Missbrauchsverbot. Je nachdem, ob der Transport im Hauptlauf ebenfalls mit dem beschuldigten Unternehmen durchgeführt wird, wird ein teurerer Tarif verrechnet als für jene, die nicht mit dem Unternehmen im Hauptlauf zusammenarbeiten und ein günstigerer Tarif für die Kunden, die beide Frachten von diesem Unternehmen befördern lassen. Den Vor- und Nachlauf bietet momentan nur die beschuldigte AG als einziges Unternehmen in Österreich flächendeckend an.

Das Kartellgericht hat mit dem 5.12.2012 den Antrag der BWB abgewiesen.

Im Verfahren war angeführt worden, dass die Preiserhöhungen (85% von 2010 auf 2011) notwendig waren, um die Kostenunterdeckung zu stoppen. Konsequenz der Kostenerhöhung war der Kundenwechsel von der Schiene zum LKW. Der vom Gericht beauftragte Gutachter stellte fest, dass zum sachlich relevanten Markt nicht nur der Vor- und Nachlauf auf der Schiene gehört, sondern ebenso jener des LKW Transportes. Auf diesem so abgegrenzten Markt hält das beschuldigte Unternehmen 35% Marktanteil, wodurch es keine Marktmacht besitzt, die es missbrauchen könnte.

## **Flüssiggas**

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat im August 2009 einen Antrag beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht zur Abstellung des Missbrauchs einer kollektiv marktbeherrschenden Stellung und auf die Verhängung von Geldbußen gegen die fünf führenden Flüssiggasanbieter eingebracht.

Im Jänner 2007 leitete die Bundeswettbewerbsbehörde wegen des dringenden Verdachts auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen Untersuchungen gegen führende Anbieter von Flüssiggas in Österreich ein. Die Ermittlungen der BWB ergaben, dass die führenden Flüssiggasanbieter in der Marktwachstumsphase (bis 1996) eine Marktzutrittsschranke in Form von Kopplungsvereinbarungen aufgebaut haben, die in der Marktsättigungsphase (seit 1997) den Eintritt und das Wachstum von freien Anbietern für min.  $\frac{3}{4}$  des nationalen Tankflüssiggasmarktes behindert.

Diese Kopplungsvereinbarungen sind dadurch gekennzeichnet, dass die Bereitstellung des Flüssiggastanks (mittels Bestandsvorauszahlung, Kautions- oder Miet-) mit einer exklusiven Belieferungsklausel (Ausschließlichkeitsbindung) gekoppelt wurde. Eine Kündigung des Kopplungsvertrages durch den Kunden ist mit hohen Wechselkosten verbunden (der Rückgabe des Flüssiggastanks und Anschaffung eines neuen Flüssiggastanks), die sich für einen durchschnittlichen Privathaushalt erst in mehr als 9 Jahren amortisieren. Im Gegensatz zum Kunden amortisieren sich die Investitionskosten des bereitgestellten Flüssiggastanks für die führenden Flüssiggasanbieter – allein aufgrund der Preisdiskriminierung von durchschnittlich 30% zwischen Kunden mit und ohne Kopplungsvereinbarungen – spätestens in 4 Jahren.

Die führenden Flüssiggasanbieter sichern sich durch die Kopplungspraxis ergänzend zu den Übergewinnen durch Preisdiskriminierung, die Bestands-/Kautions-/Mietvorauszahlungen und den Restwert des bereitgestellten Flüssiggastanks mit einer Lebensdauer von min. 35 Jahren, während die Kunden den überhöhten Tankflüssiggaspreisen schutzlos ausgeliefert sind.

Den freien Anbietern wird durch den Eigentumsvorbehalt der führenden Flüssiggasanbieter die Befüllung untersagt, deren Nichteinhaltung durch Unterlassungsklagen nach UWG durchgesetzt werden können. Dadurch wird den führenden Flüssiggasanbietern die Möglichkeit eingeräumt, freie Anbieter durch Unterlassungsklagen vom Absatzmarkt fernzuhalten. Die Rechtsverfolgung durch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen und der vergleichsweise hohen Gefahr für freie Anbieter eine Eigentumsverletzung aufgrund der man-

gelinden Überprüfbarkeit des Tankeigentümers zu begehen, entfaltet dabei eine abschreckende Wirkung nicht nur im Verhältnis zu bestehenden Wettbewerbern, sondern auch im Hinblick auf potentielle Wettbewerber.

Die Ausschließlichkeitsbindung bezieht sich auf die Dauer des Kopplungsvertrages und nicht auf die Amortisierungsdauer der Investition. Spätestens ab jenen Zeitpunkt, ab dem sich allfällige Investitionen der führenden Flüssiggasanbieter für die Zurverfügungstellung und Überlassung des Tanks amortisieren (spätestens nach 4 Jahren), werden die Kunden durch die Preissetzungsmacht der führenden Flüssiggasanbieter – die auf den Wechselkosten einer Kündigung dieser Kopplungsvereinbarungen basiert – gröblich benachteiligt. Die Diskrepanz zwischen finanzieller Amortisationsdauer (max. 4 Jahre) und tatsächlicher Lebensdauer des Tanks (min. 35 Jahre) basiert nicht auf einem schützenswerten Integritäts- und Amortisationsinteresse des Eigentümers, sondern wird zur Aufrechterhaltung des Status quo auf dem Tankflüssiggasmarkt eingesetzt.

Alleinbezugsbindungen können insbesondere dann zu einer wettbewerbswidrigen Marktverschließung führen, wenn ohne diese Bindung erheblicher Wettbewerbsdruck von Wettbewerbern ausgeht, die zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Bezugsbindung nicht auf dem Markt vertreten waren. Die Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde haben ergeben, dass ohne die Bindung erheblicher Wettbewerbsdruck durch freie Anbieter – die seit 2003 in den österreichischen Tankflüssiggasmarkt eingetreten sind – ausgeht.

Die Bundeswettbewerbsbehörde kommt daher zum Schluss, dass die Anwendung der Ausschließlichkeitsbindung über die finanzielle Amortisationsdauer von max. 4 Jahren hinaus nicht angemessen ist, und die Anwendung einer Ausschließlichkeitsbindung oder die Verwendung sinngleicher Klauseln nach 4 Jahren ab Vertragsunterzeichnung zu unterlassen ist sowie – unter Berücksichtigung der Übergewinne durch Preisdiskriminierung, Bestands-/Kautions-/Mietvorauszahlungen und um Kompensation über Mieteinnahmen zu unterbinden – eine Tankkaufoption für den Kunden mit einer maximalen Abschreibungsdauer von 4 Jahren einzuräumen, die den Kunden in die Lage versetzt, den Tank nach 4 Jahren ab Vertragsunterzeichnung kostenfrei zu übernehmen.

Das Verfahren ist nach wie vor anhängig.

## **Auftragsvorprüfung gem §§ 6 ff ORF-G**

### **TVthek**

Am 25.9.2012 publizierte der ORF ein neues Angebotskonzept für die TVthek und leitete damit das Vorverfahren gem § 6a Abs 2 ORF-G für die Auftragsvorprüfung (§§ 6 ff ORF-G) ein. Am 30.11.2012 beantragte der ORF gem § 6a Abs 3 ORF-G die Genehmigung der im - leicht modifizierten - Angebotskonzept beschriebenen Änderungen des Online-Angebotes "TVthek.ORF.at".

Die BWB wurde ersucht, zu den voraussichtlichen Auswirkungen der neuen Angebote auf den Wettbewerb anderer in Österreich tätiger Medienunternehmen bis 14.1.2013 Stellung zu nehmen. Die BWB hat gemäß § 6a Abs 5 ORF-G als Amtspartei die Interessen des Wettbewerbs im Verfahren der Auftragsvorprüfung zu wahren und kann zu diesem Zweck auch Rechtsmittel erheben.

Nach dem neuen Angebotskonzept möchte der ORF inhaltliche und technische Neuerungen auf TVthek und - zentral - auch eine umfassende Vermarktung des bisher werbefreien Angebots auf TVthek einführen.

Wesentliche inhaltliche Neuerungen:

Abrufdienste (Videos) auf TVthek sollen auch fremdproduzierte Sendungen erfassen (bisher nur Eigen-, Ko- und Auftragsproduktionen) und mehr sendungsbegleitendes Material zeigen; Aufbau zeit- und kulturgeschichtlicher Archive: ORF soll auch hier Material zeigen, für das der ORF noch keine Online-Rechte hat, sowie im Archiv verfügbares sendungsbegleitendes (Roh-)Material;

Erstreckung der Bereitstellungsdauer bei Sendereihen von höchstens 7 auf höchstens 30 Tage (in Abhängigkeit vom Ausstrahlungsintervall der Sendereihen).

Aktion "ORF-TVthek-Archiv goes school": in Kooperation mit öffentlichen Stellen Gestaltung dauerhafter und werbefreier Plattform mit herausragenden ORF-Produktionen im Bereich Zeitgeschichte inklusive Politik für die Unterrichtsgestaltung an Schulen und Universitäten.

Kommerzielle Vermarktung:

Der ORF plant eine umfassende Vermarktung der TVthek mit den Mitteln klassischer Online-Werbung sowie mit Instream-Video-Werbung (ds Bewegtbilder, die bei Abruf eines Videos auf TVthek am Anfang, in der Mitte oder am Ende des redaktionellen Beitrags gezeigt werden können; der Seher kann die Werbung - im Unterschied zu den meisten Formen der Online-Werbung - nicht wegklicken).

Aufgrund des Ergebnisses der öffentlichen Konsultation - insbesondere der namentlich genannten Stellungnahme des VÖZ - modifizierte der ORF den Antrag gem. § 6a Abs 3 ORF-G dahingehend, dass der ORF "um etwaige unverhältnismäßige Wettbewerbsauswirkungen zu vermeiden, Inhalte auch anderen Medienunternehmen zur (kommerziell verwerteten) Bereitstellung auf ihren Plattformen nichtdiskriminierend und marktüblich zur Verfügung stellen" wird.

Die BWB hat von zahlreichen Marktteilnehmern Informationen über den Markt und über mögliche Auswirkungen der neuen Angebote auf den Wettbewerb erhalten und diese auch in ihre Stellungnahme einfließen lassen. Die dabei geäußerten Bedenken richten sich va auf die geplante kommerzielle Vermarktung der TVthek.

Das Online-Angebot des ORF ist aufgrund seiner Reichweite und inhaltlichen Qualität dominierend. Von den Konkurrenten wurden konkret sinkende Tausendkontaktpreise (TKP) - aufgrund der mit der TVthek-Vermarktung am Markt verfügbarer Vergrößerung von Premium-Inhalten - und daraus resultierend Engpässe bei der Finanzierung von Investitionen befürchtet.

Die BWB formulierte Bedenken auch im Hinblick auf Vorteile des ORF bei Cross-Promotion und auf aggressives Preis- und Rabattverhalten des ORF. Negative Auswirkungen der neuen Angebote ergeben sich aus der Wettbewerbsverzerrung zulasten privater Marktteilnehmer infolge des Umstands, dass der ORF seine Angebote zur Gänze aus öffentlichen Mitteln finanziert.

Die BWB hat sich daher klar für die Auferlegung von Auflagen gem. § 6b Abs 2 ORF-G ausgesprochen, um die unverhältnismäßigen Auswirkungen der neuen Angebote auf den Wettbewerb zu reduzieren. Mit einer Entscheidung der KommAustria ist bis ca Juli 2013 zu rechnen.

**Anhang - Zahlen und Fakten****Aktenanfall**

<b>Aktenanfall 01.01.2012 bis 31.12.2012</b>	1.Qu.	2. Qu.	3.Qu	4.Qu	SUMME
<b>FÄLLE national</b>					
Zusammenschlussanmeldungen	63	77	73	94	307
Sonstige Zusammenschlussakte	9	6	11	9	35
Kartellfälle KartG	13	8	13	29	63
Marktmachtmißbrauchsverfahren KartG	9	6	8	10	33
UWG/VerbrSchutz/ORF-Gesetz	9	8	17	10	44
Fälle Diverses	12	9	12	2	35
<b>SUMME Fälle national</b>	<b>115</b>	<b>114</b>	<b>134</b>	<b>154</b>	<b>517</b>
<b>FÄLLE Europa</b>					
Kartell- und Marktmachtmißbrauch (EU) - EK	14	4	10	6	34
Fusionsfälle (EU) - EM	75	92	66	69	302
<b>SUMME Fälle Europa</b>	<b>89</b>	<b>96</b>	<b>76</b>	<b>75</b>	<b>336</b>
<b>SUMME Fälle</b>	<b>204</b>	<b>210</b>	<b>210</b>	<b>229</b>	<b>853</b>
<b>SONSTIGES</b>					
Administratives	8	12	11	11	42
Internationale Angelegenheiten (IN, OECD)	10	8	8	7	33
Legistik	18	10	17	18	63
Europäische Gerichtsverfahren (EuG Verfahren)	3	4	3	3	13
Wettbewerbskommission	3	3	5	4	15
Eur. Comp. Network	18	18	31	9	76
Diverses (GD, AW, RA, u.a.)	34	23	21	14	92
<b>SUMME Sonstiges</b>	<b>94</b>	<b>78</b>	<b>96</b>	<b>66</b>	<b>334</b>
<b>SUMME gesamt</b>	<b>298</b>	<b>288</b>	<b>306</b>	<b>295</b>	<b>1187</b>

**Verhängte Geldbußen**

**Geldbußentscheidungen des Kartell(ober)gerichtes in Kartellfällen auf Grund von Anträgen der Bundeswettbewerbsbehörde/BWB**

<b>Kartelle</b>	<b>Höhe Geldbuße (EUR)</b>	<b>Jahr</b>
Dämmstoffe	0,435 Mio	2012
Brauereien	1,1 Mio	2012
Druckchemikalienkartell	1,5 Mio	2010
Industriechemikalien	1,9 Mio	2009
Aufzugs- und Fahrtreppenkartell	75,4 Mio	2008
Innsbrucker Fahrschulkartell	70.000	2008
PayLife Bank (Europay Austria) - Kartell	7 Mio	2007
Grazer Fahrschulkartell	80.000	2005/06
<b>Summe aller Geldbußen in Kartellfällen</b>	<b>ca 90 Mio</b>	<b>Bis Ende 2012</b>

Quelle: BWB

**Sonstige Geldbußentscheidungen des Kartell(ober)gerichtes auf Grund von Anträgen der Bundeswettbewerbsbehörde/BWB**

<b>Fälle (Auswahl)</b>	<b>Höhe Geldbuße (EUR)</b>	<b>Jahr</b>
Verbotene Durchführungen (insges 8 Fälle)	Ca 240 000	2012
Constantin (Filmverleih) - Missbrauch	150.000	2006
Telekom Austria (Tiktak/Minimumtarif) - Mißbrauch II	500.000	2004
Branchenuntersuchung LEH - Verletzung der Auskunftspflicht	120.000	2008
SPZ/Gmundner Zement - verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses	140.000	2006
AVAG, Opel Beyschlag - verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses	70.000	2006
Lenzing/Tencel - verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses	1,5 Mio	2004

Quelle: BWB

## Hausdurchsuchungen

2012 fand 1 Hausdurchsuchung im Auftrag der Europäischen Kommission statt sowie 18 nationale (an 23 Standorten). Schwerpunkt der zahlreichen nationalen Hausdurchsuchungen war der Lebensmitteleinzelhandel, wo dem Verdacht auf Preisbindungen mit Lieferanten, Preisabstimmungen über Lieferanten sowie Abstimmung des Marktverhaltens mit Wettbewerbern nachgegangen wurde.

In den Jahren davor hat es insgesamt mehr als 40 Hausdurchsuchungen gegeben.

## Budget und Personal

Die Entwicklung der für die Bundeswettbewerbsbehörde zur Verfügung stehenden Mittel stellt sich dar wie folgt<sup>24</sup>:

Erfolg	2007: 1,953 Mio €
Erfolg	2008: 2,287 Mio €
Erfolg	2009: 2,401 Mio €
Erfolg	2010: 2,581 Mio €
Voranschlag	2011: 2,552 Mio €
Voranschlag	2012: 2,687 Mio €

Davon entfallen etwa Zwei Drittel auf Personalkosten.

Im Personalplan des Bundesfinanzgesetzes sind bzw. waren jeweils folgende Planstellen vorgesehen:

	<b>Fallbearbeiter</b>	<b>Administration</b>	<b>Summe</b>

<sup>24</sup> Quelle: Bundesvoranschläge.



	<b>A1/v1</b>	<b>A2/v2</b>	<b>A3/v3</b>	<b>A4/v4</b>	
Bundesfinanzgesetz <b>2003</b>	<b>13</b>	1	2	3	19
Bundesfinanzgesetz <b>2004</b>	<b>17</b>	1	3	3	24
Bundesfinanzgesetz <b>2005</b>	<b>17</b>	1	3	4	25
Bundesfinanzgesetz <b>2006</b>	<b>17</b>	1	3	4	25
Bundesfinanzgesetze <b>2007 bis 2010</b>	<b>24</b>	2	3	4	33
Bundesfinanzgesetz <b>2011 bis 2012</b>	<b>24</b>	3	3	4	34

**Erläuterung:** Fallbearbeiter einschließlich Generaldirektor, Geschäftsstellenleiter.

Quelle: Bundesfinanzgesetze; unterjährige Änderungen unberücksichtigt.

## Einnahmen

Den oben genannten Ausgaben stehen – allerdings nicht unmittelbar der Bundeswettbewerbsbehörde zu Gute kommende – Einnahmen aus acht Neunteln der gem § 10a Abs 1 WettbG zu entrichtenden Anmeldegebühr für Zusammenschlüsse in der Höhe von ca 409.000 € gegenüber<sup>25</sup>.

Gleichfalls ohne der Bundeswettbewerbsbehörde zu Gute zu kommen, gingen vom Kartellgericht verhängte Geldbußen in der Höhe von ca 2,4 Mio € auf Anträge der Behörde zurück.

## Fusionen

<b>Fusionsstatistik</b>				
	2009	2010	2011	<b>2012</b>

<sup>25</sup> Ein Neuntel der eingenommenen Anmeldegebühren ist dem Bundesminister für Justiz zu überweisen (§ 10 a Abs 1 WettbG).

Anmeldungen insgesamt	213	238	281	<b>307</b>
<b>Phase I</b>				
Fristablauf	145	182	226	<b>251</b>
Prüfungsverzicht	57	41	43	<b>45</b>
Zurückziehung d. Anmeldung	3	5	3	<b>6</b>
Fallabschluss in Phase I	205	228	272	<b>302</b>
das sind in % der Anmeldungen	96,2	95,8	96,7	<b>98</b>
<b>Phase II</b>				
Zurückziehung der Anmeldung	1	2	2	<b>0</b>
Prüfungsantragsrückziehung	5	4	3	<b>4</b>
Fallabschluss ohne KG-Entscheidung	6	6	5	<b>4</b>
Untersagung durch KG	0	0	0	<b>0</b>
Nichtuntersagung ohne Auflagen	0	0	0	<b>1</b>
Nichtuntersagung mit Auflagen	1	1	1	<b>0</b>
Sonstige KG-Entscheidung	0	1	2	<b>0</b>
Fallabschluss mit KG-Entscheidung	1	2	3	<b>1</b>
offen	1	1	1	<b>0</b>
Summe Phase II Fälle	8	9	9	<b>5</b>
das sind in % der Anmeldungen	3,8	3,8	3,3	<b>2</b>
Prüfungsanträge BWB	7	7	9	<b>4</b>
Prüfungsanträge BKartAnw	2	7	4	<b>3</b>

Im Jahre 2012 wurden 307 Zusammenschlussanmeldungen publiziert, dh die Behörde hatte Transaktionen mit Inlandsumsätzen von insgesamt mehr als 9,21 Mia € (das entspräche etwa 127 Mia Schilling) zu prüfen<sup>26</sup>. Gegenüber 2010 und 2011 ist die Anzahl der angemeldeten Zusammenschlüsse noch einmal sehr deutlich gestiegen.

In Bezug auf Verlauf und Abschluss der Verfahren ergibt die statistische Erfassung der 2012 bei der BWB angemeldeten Zusammenschlüsse - wie in den vergangenen Jahren - zusammengefasst folgendes Bild:

Die überwiegende Mehrzahl der 307 Fälle, nämlich über 98%, konnten in der ersten, vierwöchigen Verfahrensphase abgeschlossen werden – in der Regel durch Fristablauf, oft aber auch durch Prüfungsverzicht. In einigen Fällen wurde die Anmeldung des Zusammenschlusses zurückgezogen – üblicherweise deshalb, weil eine nähere Prüfung des Vorhabens durch die

<sup>26</sup> 307 x den vom Kartellgesetz für das Entstehen der Anmeldepflicht notwendigen Inlandsumsatz von 30 Mio €; vgl § 9 Abs 1 Z 2 KartG 2005.

Amtsparteien ergab, dass es sich entweder um keinen Zusammenschluss iS KartG 2005 handelte oder aber die Schwellenwerte für die Anmeldepflicht nicht überschritten wurden.

Nur knapp 2 % der Fälle ging in die zweite Phase, dh BWB und/oder Bundeskartellanwalt stellten einen Prüfungsantrag.

In vielen Fällen geschah dies ausschließlich deshalb, weil – zB wegen noch nicht vollständig vorliegender Ergebnisse von Ermittlungen der BWB - die zum Zeitpunkt des Fristablaufs vorliegenden Informationen nicht ausreichten, die Gefahr der Entstehung oder Stärkung einer marktbeherrschenden Stellung mit hinreichender Sicherheit auszuschließen. In einzelnen Fällen zogen die Anmelder die Anmeldung zurück, nachdem die BWB einen Prüfungsantrag gestellt hatte.