



Tätigkeitsbericht 2014

Alfred Mair / Gustav Stifter

1. Überblick

Beim Bundeskartellanwalt (BKA_{nw}) sind im Jahr 2014 insgesamt 485 (2013: 534) neue Verfahren angefallen. Wie auch schon in den Vorjahren lag der quantitative Schwerpunkt in der Fusionskontrolle: Bei 322 (2013: 299) Zusammenschlussanmeldungen wurde vom BKA_{nw} in vier¹ (2013: sieben) Fällen die Prüfung des Zusammenschlusses durch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG) beantragt, in einem Fall wurde die Zusammenschlussanmeldung bereits vor Stellung eines absehbaren Prüfungsantrages zurückgezogen und in weiterer Folge vom Projekt Abstand genommen. In 38 Fällen (2013: 39) wurde auf die Stellung eines Prüfungsantrages vor Fristablauf verzichtet. In verschiedensten Verfahren wurden begründete Stellungnahmen etc. erstattet und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Im Jahr 2014 wurden an den BKA_{nw} 26 Anfragen und Beschwerden (2013: 24) gerichtet, die entsprechend behandelt wurden. Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKA_{nw} initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

2. Zusammenschlusskontrolle

2.1. *HLSW GmbH; AIH Investment Holding AG (XXXLutz-Gruppe /Steinhoff (kika Leiner)-Gruppe*²

Die *AIH-Investment-Holding AG (AIH)* ist eine Konzerngesellschaft des weltweit tätigen südafrikanischen Möbelkonzerns *Steinhoff International Holdings Ltd.* Im europäischen Möbelhandel ist die Gruppe nach der Übernahme von *kika Leiner* im Jahr 2013³ in Österreich tätig, daneben bestehen unter anderem Beteiligungen an den Möbelhaus-Marken *Conforama* (FR,CH,ES,IT,TR), *European Retail Management* (DE), *Abra Mega* (PL), *Harveys-Bensons* (UK), *Poco* (DE, AUS).

Die *HLSW GmbH* wird über eine Stiftung wirtschaftlich von Herrn *Dr. Andreas Seifert* kontrolliert, der zusammen mit seinem Bruder Herrn *Dr. Richard Seifert* die *XXXLutz-Gruppe* kontrolliert. *HLSW* ist folglich eine Konzerngesellschaft der *XXXLutz-Gruppe*, die in Österreich, Deutschland sowie auch Tschechien, Slowakei, Ungarn, Schweden und

¹ Der Prüfungsantrag im Verfahren 29 Kt 1,2/14 (BWB-Z/2220) wurde erst im Jahr 2014 gestellt, obwohl der Zusammenschluss bereits im Dezember 2013 angemeldet worden war.

² BWB/Z-2369 (Anmeldung vom 2.7.2014, Rücknahme der Anmeldung vom 28.7.2014).

³ Siehe Europäische Kommission 5.11.2013 (COMP/M.6983) – *Steinhoff International Holdings/ kika Leiner*.

Slowenien mit den Marken *XXXLutz*, *Mömax*, *Möbelix*, *Sparkauf*, *Lesina* tätig ist. Daneben bestehen weitere Beteiligungen im Möbelhandel, an denen jeweils nur einer der beiden beteiligt ist.

In Österreich beträgt der gemeinsame Marktanteil von *XXXLutz* und *Steinhoff* im „filialisierten Möbeleinzelhandel“ in einzelnen Regionen jedenfalls nach Berechnungen des BKAⁿw deutlich mehr als 50%. Bereits im Jahr 1999 hatte das KG einen Zusammenschluss von *kika Leiner/Michelfeit* nur unter der Auflage des Verkaufes wesentlicher Filialflächen genehmigt⁴.

Am 2.7.2014 wurde bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) der beabsichtigte Erwerb einer nicht-kontrollierenden Minderheitsbeteiligung von rund 26,5% der Anteile an der *AIH Investment Holding AG (AIH)*, die ihrerseits die französische *Conforama*-Gruppe kontrolliert, durch die von Herrn *Dr. Andreas Seifert* kontrollierte *HLSW GmbH* als Zusammenschluss angemeldet. Die Zusammenschlusswerberin argumentierte, dass es sich bei der Beteiligung an *AIH* um eine reine Finanzbeteiligung handle und im Übrigen *AIH* lediglich in Frankreich, nicht jedoch in Österreich, tätig wäre. BKAⁿw und BWB erarbeiteten umfangreiche Fragenkataloge. Die Zusammenschlusswerberin beantragte daraufhin eine Verlängerung der „Phase-I-Prüfungsfrist“ um weitere zwei Wochen.

Noch vor Einbringung des Prüfungsantrags des BKAⁿw zog die Zusammenschlusswerberin die Anmeldung am 28.7.2014 zunächst mit der Ankündigung zurück, vorerst die an sie gestellten Fragen abarbeiten und nach weiteren Besprechungen die Anmeldung zu einem späteren Zeitpunkt nochmals einzubringen zu wollen.

Die wettbewerblichen Bedenken beruhten vor allem auf einer eingehenden Analyse der organisatorischen Struktur der beiden Unternehmensgruppen, die auf erhebliche Auswirkungen auf den österreichischen Markt schließen ließ, behandelte jedoch auch „kooperative Effekte“ des Zusammenschlusses.

Am 27.11.2014 teilte die Zusammenschlusswerberin mit, dass sie die Umsetzung des Kauf- und Abtretungsvertrages, der Grundlage der Zusammenschlussanmeldung war, nicht mehr weiter verfolge.

Tatsächlich hat die *XXXLutz-Gruppe* ihre Akquisitionstätigkeit vor allem in Deutschland intensiviert: Am 11.2.2015 meldete die zur *XXXLutz-Gruppe* gehörende *ABRD-Möbelhandels- und Beteiligungs GmbH; ASF Entwicklungs- und Verwaltungs GmbH* den Erwerb eines 50%-Anteils an der *Zurbrüggen Controlling GmbH & Co. KG*, die die deutsche *Zurbrüggen-Möbelhäuser* kontrolliert, an⁵. Eine weitere Anmeldung betraf die Beteiligung der *XXXLutz-Gruppe* an der deutschen *Sonneborn-Möbelkette*⁶. Der Möbeleinzelhandel ist in Deutschland gegenüber Österreich deutlich weniger konzentriert.

⁴ KG 4.6.1999, 25 Kt 48,49/99-*kika Leiner/Michelfeit*.

⁵ BWB/Z-2584, Anmeldung vom 11.02.2015; siehe auch Bundeskartellamt, 13.2.2015, B1-50/15 - *XXX-Lutz-Gruppe* (Erwerb von Anteilen an *Zurbrüggen* und *Phagez*).

⁶ BWB/Z-2583, Anmeldung vom 11.2.2015, siehe auch Bundeskartellamt 13.2.2015, B1-54/15 - *XXX-Lutz-Gruppe* (Erwerb der *Fritz Sonneborn KG* und *Möbel Zimmermann GmbH*).

2.2. Austro Holding GmbH; Salos Beteiligungsverwaltungs GmbH; Ankerbrot Aktiengesellschaft⁷

Die Beteiligung der *Austro Holding GmbH* an der *Ankerbrot AG (Ankerbrot)* rief zunächst insofern wettbewerbliche Bedenken hervor, als an der zwischengeschalteten *Austro Holding GmbH* auch die *Rudolf Ölz Meisterbäcker GmbH & Co KG (Ölz)* beteiligt ist. Äußerungen in verschiedenen Medienberichten deuteten auf Marktanteile von 40% bis 50% in Wien hin. Vor diesem Hintergrund wurde eine Beteiligung des bei weitem größten österreichischen Backwarenherstellers *Ölz* an *Ankerbrot* prima facie als kritisch bewertet, weshalb ein Prüfungsantrag gestellt wurde. Ebenso bestand eine *Ölz*-Backstube in Wien, weshalb *Ölz* als tatsächlicher und potentieller Wettbewerber auf dem Markt für Bäckereifilialisten in Wien angesehen wurde.

Im Laufe des Prüfungsverfahrens ergab sich, dass - gemessen am Umsatz - der Marktanteil von *Ankerbrot* jedenfalls deutlich unter dem in Medienberichten referierten Marktanteil lag. Die Zusammenschlusswerberin argumentierte in nachvollziehbarer Weise, dass Kunden nunmehr auch zunehmend in Supermarktfilialen ihren Bedarf an Backwaren oder Snacks („Convenience-Produkte“) decken, der Markt folglich über „Backstuben“ hinausgehe. Auch ist die Bedeutung des Verkaufes von frischem Brot und Gebäck gegenüber „Convenience“-Produkten in den Hintergrund getreten. Andere Bäckereifilialisten konnten sich in den letzten Jahren ebenfalls an sehr attraktiven Knotenpunkten des öffentlichen Verkehrs in Wien etablieren. Durch halbfertige und tiefgefrorene Backwaren sowie durch die Haltbarkeit mancher Frischprodukte geht der Markt von Backwaren über die österreichischen Landesgrenzen hinaus. *Ölz* beabsichtigte zudem nicht, in Wien ein eigenes Filialnetz aufzubauen und verkaufte vielmehr seine Beteiligung an der einzigen Filiale in Wien.

Aus all diesen Gründen konnten die wettbewerblichen Bedenken im Rahmen des Zusammenschlussverfahrens ausgeräumt werden. Der BKA^{nw} zog seinen Prüfungsantrag am 4.7.2014 zurück worauf das kartellgerichtliche Verfahren eingestellt und der Zusammenschluss freigegeben wurde.

Im Rahmen des Prüfungsverfahrens wurde auch thematisiert, dass ein vorhergegangener Transaktions-„Zwischenschritt“ ebenfalls anmeldepflichtig gewesen wäre, jedoch übersehen worden war. Deshalb war eine eigene nachträgliche Anmeldung erforderlich, auch wurde ein entsprechender Bußgeldantrag gestellt (siehe Punkt 3.1.).

2.3. voestalpine Weichensysteme GmbH; ÖBB-Infrastruktur AG; WS Service GmbH⁸

Um den Markt der Servicierung von Schienenweichen handelte es sich bei dem als Zusammenschluss angemeldeten Erwerb einer Beteiligung an der zur *ÖBB Infrastruktur AG (ÖBB-Infra)* gehörenden *WS (Weichen)service-GmbH* durch eine Tochter der *voestalpine-Gruppe*.

Wettbewerbliche Bedenken ergaben sich aus Sicht des BKA^{nw} deshalb, weil vor kurzem das deutsche Bundeskartellamt aufgrund von Preisabsprachen über Hersteller von Schienen und

⁷ BWB/Z-2304; KG 7.7.2014, 24 Kt 47,48/14.

⁸ BWB/Z-2308; KG 3.11.2014, 25 Kt 49,50/14.

Weichen erhebliche Bußgelder verhängt hatte⁹. Im Bereich von *ÖBB-Infra* werden Weichen, die nicht von mit *voestalpine* konzernverbundenen Unternehmen gefertigt wurden, erst seit kurzer Zeit eingebaut. Angesichts des Marktanteiles von *ÖBB-Infra* auf dem Markt für Schieneninfrastruktur in Österreich und dem Marktanteil der *voestalpine*-Gruppe bei Schienen und Weichen in Österreich stand zu befürchten, dass (potentielle) Wettbewerber überhaupt keine Chance hätten, in diesen Markt einzutreten, weil dieser durch das Gemeinschaftsunternehmen „verstopft“ wäre, d.h. für andere Unternehmen nicht genug Umsatz bliebe, um profitabel zu werden. Eine weitere Befürchtung bestand darin, dass durch wechselseitigen Austausch von Know-How über das Gemeinschaftsunternehmen die bereits bestehende Marktstärke der Zusammenschlusswerber zusätzlich verstärkt werde.

Der Markt zur Vergabe von Weichenservice-Dienstleistungen an Dritte befindet sich in Österreich erst in der Entwicklung. Bislang wurden diese Dienstleistungen oft durch die Infrastrukturbetreiber selbst erbracht. Zur Servicierung einer einzigen der fast 20.000 Weichen in Österreich ist es notwendig, Spezialisten von bis zu vier unterschiedlichen Fachbereichen mit jeweils unterschiedlichen Ausbildungen und unterschiedlichen Fahrzeugen gleichzeitig zu einem Weichen-Standort zu bestellen. Verschiedene Messungen werden bis zu sechs mal pro Jahr „per Hand“ mittels einer „Weichenlehre“ an der für den Verkehr gesperrten Weiche durchgeführt.

Das KG bestellte einen wirtschaftswissenschaftlichen Gutachter, der seinerseits einen bahntechnischen Gutachter in seine Analyse einbezog. Das im September 2014 übermittelte finale Gutachten stellte fest, dass Weichenservice ein typisches „Sekundärprodukt“ ist, dessen Gebrauch die Verfügbarkeit eines Primärprodukts („Weichen“) voraussetze. Es bestünde bereits ein Markt für Weichenservice, der vor allem von den kleineren der insgesamt rund 700 Bahn- und Anschlussbahn-Infrastrukturbetreibern in Österreich genutzt werde und auf dem verschiedene Anbieter (unter anderem Baufirmen) bereits aktiv sind. Der Markt für Weichenservice beziehe Eigenleistungen durch Eisenbahn-Infrastrukturbetreiber ein, weil die Leistung externer Dienstleister nur dann angenommen werden würde, wenn diese wirtschaftlich attraktiver als die Eigenleistung wäre. Eigenleistungen begrenzen folglich den Wettbewerbsspielraum der Dienstleister. Unabhängig von der Marktdefinition hätten die Zusammenschlusswerber jedenfalls einen Marktanteil, der deutlich über einer 50%-igen Schwelle liegen würde. Der Zusammenschluss würde daher zu einer Ausweitung des österreichischen Marktes für Weichenservice führen und hätte auch potentielle positive volkswirtschaftliche Auswirkungen in Bezug auf Effizienz, allerdings bestünde auch eine konkrete Gefährdungslage hinsichtlich der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. Eine Genehmigung des Zusammenschlusses würde daher ausschließlich bei entsprechenden Auflagen befürwortet werden.

In weiterer Folge wurden in mehreren Verhandlungsrunden zwischen Amtsparteien und den Zusammenschlusswerbern (auch im Rahmen von Tagsatzungen vor dem KG) ein umfangreiches Auflagenpaket verhandelt, das unter anderem eine schrittweise Öffnung des Marktes für Schienenservice durch Ausschreibungen unter Begleitung von Aufagentreuhändern, eine Begrenzung des Umsatzes der *WS Weichenservice* auf dem „Nicht-*ÖBB-Infra*“-Markt sowie eine Verpflichtung zur Ausschreibung dieser Dienstleistungen durch *ÖBB-Infra* vorsieht.

⁹ Bundeskartellamt 14.12.2012, Fallbericht: Erste Bußgelder im Schienenfall verhängt (B12-11/11) sowie Bundeskartellamt 6.9.2013, Fallbericht: Weitere Bußgelder im Schienenfall verhängt (B12-16/12).

Unter Hinweis auf diese Verpflichtungserklärung bzw die entsprechenden Auflagen zog der BKANw seinen Prüfungsantrag per 3.11.2014 zurück.

2.4. FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA (Funke); Axel Springer AG (Springer)¹⁰

Funke, die in Österreich neben ihrer Minderheitsbeteiligung an der *Kronen-Zeitung* auch an der *Kurier Magazine Verlag GmbH* beteiligt ist und gemeinsam mit der *Medicur-Gruppe* eine 25,3%-ige Beteiligung an der *Verlagsgruppe News GmbH* („VGN“-Titel uA „News“, „Profil“, „TV-Media“, „Woman“, „First“) hält, beabsichtigte den Erwerb verschiedener Frauenzeitschriften, deutscher regionaler Tageszeitungen sowie TV-Programmzeitschriften von *Axel Springer* (Haupt-Medien: „Bild“-Markenfamilie einschließlich „Autobild“, „Frau im Bild“, „Computerbild“ etc.). Während die Beteiligung an deutschen Regionalzeitungen aus österreichischer Sicht natürlich unproblematisch war, spielte im Magazinbereich die Marktpräsenz der Titel von *VGN* sowie wöchentliche Beilagen („Supplemente“) von *Kurier* und *Kronen-Zeitung* jedoch eine wesentliche Rolle.

Der BKANw stellte im Dezember 2013 sowie im Jänner 2014 Anträge auf Prüfung des Erwerbs der Produktgruppen Frauenzeitschriften¹¹ und TV-Programmzeitschriften¹²

Die vom KG bestellten wirtschaftswissenschaftlichen Sachverständigen untersuchten verschiedene Szenarien der Marktabgrenzung und stellten Marktanteilsberechnungen sowohl ohne Einbeziehung der Marktanteile der konzernverbundenen *VGN*-Titel als auch unter Einbeziehung dieser Titel an.

Gleichzeitig boten die Zusammenschlusswerberinnen ein Auflagenpaket an, das von den Amtsparteien einem Markttest unterzogen wurde. In zahlreichen Verhandlungsrunden konnte letztendlich zwischen Zusammenschlusswerbern und Amtsparteien Einigung über ein umfangreiches Auflagenpaket erzielt werden.

In seinem Beschluss vom 16.4.2014 genehmigte das KG beide Zusammenschlüsse unter weitgehenden Auflagen. Diese Auflagen sehen vor: 1) Eine Unterbindung der Einflussnahme von *Funke* auf *VGN* unter anderem durch Einrichtung eines Verwaltungstreuhanders, 2) eine Verhinderung einer anderweitigen Informationsbeschaffung über *VGN* durch *Funke*; 3) eine Untersagung der Bündelung der gemeinsamen Vermarktung von *Funke* und Springer für in Österreich verbreitete Zeitschriften, 4) zur Sicherung der Medienvielfalt eine möglichst weitgehende unabhängige Produktion der TV-Zeitschriften „TV-Media“ (*VGN*) und „TV-Digital“ sowie eine Aufnahme von österreichischen Sendern mit wöchentlichen Eigenproduktionen in „TV-Digital“ (allenfalls bei Sendern mit wenig Eigenproduktion lediglich in einer Übersichtstabelle) neben 5) umfassenden Berichtspflichten.¹³

¹⁰ KG 16.4.2014, 27 Kt 164,165/13 und 29 Kt 1,2/14.

¹¹ KG 16.4.2014, 29 Kt 1,2/14 (BWB-Z/2220).

¹² KG 16.4.2014, 27 Kt 164,165/13 (BWB-Z/2116).

¹³ Der Auflagen-Inhalt des Freigabebeschlusses ist in der Ediktsdatei unter <http://edikte1.justiz.gv.at> → Kartellgericht Zahl 27 Kt 165/13 (Beschluss vom 16.4.2014) einzusehen.

2.5. Zusammenschlüsse in Folge des *ALPINE*-Insolvenzverfahrens

Wie bereits im Vorjahr berichtet, wurden gegen Ende 2013 Prüfungsanträge betreffend des Erwerbs eines Anteils von *Alpine* an Asphaltmischanlagen in der Sache *TEERAG-ASDAG AG; AMW Leopoldau TEERAG-ASDAG AG & ALPINE Bau GmbH OG*¹⁴ sowie *Allgemeine Straßenbau GmbH; RFM Asphaltmischwerk GmbH & Co KG; RFM Asphaltmischwerk GmbH*¹⁵ gestellt. In weiterer Folge wurden die Anmeldungen zurückgezogen und beide Zusammenschlussvorhaben aufgegeben. Stattdessen wurde am 29.4.2014 der Erwerb eines Anteils an dem *Asphaltmischwerk Leopoldau* durch die *Held & Francke Baugesellschaft m.b.H*¹⁶ (einem Unternehmen, das im Wiener Raum einige Assets der *Alpine* übernommen hatte) angemeldet. Hingegen war der Erwerb eines Minderheitsanteils an der *RFM Asphaltmischwerk GmbH* durch die neu hinzukommende *Richard Rieder Privatstiftung* im August 2014 nicht als Zusammenschluss anmeldebedürftig.

3. Geldbußenverfahren

3.1. *Ankerbrot Aktiengesellschaft*¹⁷

Im Zuge des Prüfungsverfahrens *Austro Holding GmbH; Salos Beteiligungsverwaltungs GmbH; Ankerbrot Aktiengesellschaft* (siehe oben Punkt 2.2.) trat zutage, dass ein wesentlicher Zwischenschritt, nämlich dass unter anderem die *Rudolf Ölz Meisterbäcker GmbH & Co KG* einen Minderheitsanteil an *Ankerbrot* haltenden *Ancora-Holding* erworben hatte, nicht angemeldet worden war. In weiterer Folge wurde diese Anmeldung „nachgeholt“, der Zusammenschluss – da die wettbewerbliche Beurteilung schon vorab erfolgen konnte – genehmigt.

Allerdings war wegen des Vorliegens einer verbotenen Durchführung ein Geldbußenantrag zu stellen. Da jedoch – wie sich im Prüfungsverfahren ergeben hatte – der Zusammenschluss „untersagungsfern“ war, der Sachverhalt des Zusammenschlusses (Personengleichheit trotz Dirimierungsrecht) rechtlich komplex war, von der Antragsgegnerin selbst offen gelegt wurde und die Rechtsverletzung aus Eigenem beendet wurde, konnte mit einer Geldbuße von 20.000 Euro das Auslangen gefunden werden.

3.2. *21 Centrale Partners SA*¹⁸ (*Ligier, Microcar*)

Diesem Antrag auf Verhängung einer Geldbuße wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses ging eine sehr lange Vorgeschichte und letztendlich der Ausstieg eines – durch eine Auflage in dem Zusammenschlussverfahren begünstigten - Dritten voraus; allerdings handelte es sich bereits um den zweiten Verstoß in dieser Sache:

¹⁴ KG 10.1.2014, 24 Kt 156,158/13 (BWB/Z-2164).

¹⁵ KG 20.1.2014 29 Kt 155,157/13 (BWB/Z-2161).

¹⁶ BWB/Z-2319 (*Held & Francke Baugesellschaft m.b.H.; AMW Leopoldau TEERAG-ASDAG AG & ALPINE Bau GmbH OG*).

¹⁷ KG 27.1.2015, 27 Kt 65,67/14.

¹⁸ KG 15.1.2015, 24 Kt 69,70/14.

Im Mai 2008 hatte *21 Centrale Partners SA (21 CP)* als Eigentümerin des Leichtkraftfahrzeug- („Mopedauto“)Produzenten *Ligier* den Erwerb der alleinigen Kontrolle über den Wettbewerber *Microcar* als Zusammenschluss angemeldet. Aufgrund der in diesem sehr kleinen Markt äußerst hohen Marktanteile der Zusammenschlusswerber beantragten damals beide Amtsparteien die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens. In der Folge trat *21 CP* mit Zusagenvorschlägen (unabhängiger Importeur für *Ligier*, eine Modellvariante mit einem empfohlen Verkaufspreis unter 10.000 Euro [bei Modellen von bis zu 15.000 Euro], Überwachung der Auflage durch einen Treuhänder) an die Amtsparteien heran. Im August 2008 gab *21 CP* eine Verpflichtungszusage ab, worauf die Amtsparteien am selben Tag ihre Prüfungsanträge zurücknahmen. Der Zusammenschluss wurde sodann ab Mitte September 2008 durchgeführt.

Aber bereits mit dem ersten, von den Amtsparteien „genehmigten“ Generalimporteur kam es zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten und letztendlich zu massiven Verstößen gegen die verhängte Auflage (worüber die Amtsparteien von Dritten informiert wurden) Über Antrag der Amtsparteien verhängte das KG¹⁹ im März 2011 eine Geldbuße in Höhe von 200.000 über *21 CP*.

Zur selben Zeit wurde in Abstimmung mit BKANw und BWB ein neuer Generalimporteur gesucht und bestellt. Dieser bemühte sich zwar redlich, jedoch trat der kommerzielle Erfolg nicht im erwarteten Ausmaß ein. Diese nunmehrigen Probleme wurden nun den Amtsparteien rechtzeitig kommuniziert. Aus den Mitteilungen des Auflagen-Treuhänders ergab sich jedoch, dass einzelne Meldepflichten sowie eine – aufgetragene – Bewerbung der „10.000-Euro-Variante“ unterlassen worden waren.

Auf Antrag von BKANw und auch BWB wurde nun vom KG eine weitere Geldbuße für diese verletzten Meldepflichten in der Höhe von 30.000 Euro verhängt.

Hinsichtlich der Auflagen wurde – in einem getrennten Verfahren - ein weiteres Auflagenpaket, nun mit längerer Laufzeit und zwei „Billigvarianten“ um 10.000 bzw. 9.500 Euro, zwischen *21 CP* und den Amtsparteien vereinbart.

3.3. Stellung des BKANw als Amtspartei in Geldbußenverfahren der BWB

Im Jahr 2014 hat die BWB insgesamt 24 Geldbußenanträge beim KG eingebracht; viele dieser Verfahren wurden im Wege einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung („Settlement“) erledigt. Die Amtspartei BKANw beteiligte sich an diesen Verfahren mit besonderem Augenmerk auf eine transparente und nachvollziehbare Bemessung von Geldbußen auch bei derartigen „Settlements“.

¹⁹ KG 24.3.2011, 24 Kt 3, 4/11.

4. Rechtsmittelverfahren des BKANw

4.1. Rechtsmittel

4.1.1. Anhängig

Einer der vom BKANw im Berichtszeitraum erhobenen Rekurse betrifft den Lebensmitteleinzelhandel.

Die BWB warf mehreren Gesellschaften eines Handelskonzerns Absprachen über Molkereiprodukte-Verkaufspreise im Rahmen von Einkaufspreisverhandlungen zwischen Sortimentsmanagern und Lieferanten-Mitarbeitern vor: So hätten im Wesentlichen Einkäufer des Händlers im Zusammenhang mit von Lieferanten geforderten Einkaufspreiserhöhungen sogenannte „Margenneutralität“ gefordert, nämlich dass die Marge (Spanne) des Händlers bei einer Einkaufspreiserhöhung gleich bleiben müsse, was voraussetzte, dass ein entsprechend höherer Verkaufspreis umsetzbar war. Daher sei von den Lieferanten verlangt worden, dass diese „empfohlene Verkaufspreise“ als Richtpreise festsetzen und diese auch Wettbewerbern des Händlers mitteilen, was zum Ergebnis gehabt habe, dass auch diese Wettbewerber entsprechende Verkaufspreiserhöhungen in Bezug auf die von der Einkaufspreiserhöhung betroffenen Produkte vorgenommen hätten.

Das KG gab in seinem nicht rechtskräftigen Teilbeschluss vom 26.11.2014²⁰ dem Geldbußenantrag der BWB teilweise statt und verhängte zur ungeteilten Hand über insgesamt 4 Tochtergesellschaften des Handelskonzerns wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV bzw Art 81 EG und § 1 KartG, nämlich vertikaler Verkaufspreisabstimmungen in Bezug auf Kurant- und Aktionspreise mit Lieferanten von Molkereiprodukten im Zeitraum Juli 2002 bis März 2012, eine erhebliche Geldbuße.

Rechtlich ging es zusammengefasst vom Vorliegen einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung (wegen Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel von einem Verstoß auch gegen das unionsrechtliche Kartellverbot) aus: Wenn sich ein Händler an einem objektiv auf Preismoderation gerichteten Informationsaustausch beteilige oder gar mit Lieferanten eine Vereinbarung in Bezug auf Preise bei anderen Handelsunternehmen treffe, werde damit einerseits das Preissetzungsverhalten des Herstellers gegenüber den anderen Händlern (vertikal) beschränkt und andererseits der eine Händler gegenüber den anderen in seinem Preissetzungsverhalten – mit der Folge eines abgestimmten Preises auf der Handelsstufe (horizontal) – beschränkt.

Sämtliche Verfahrensparteien haben gegen diese Entscheidung aus den unterschiedlichsten Rechtsmittelgründen Rekurs an das KOG erhoben. Der vom BKANw gegen die Höhe der Geldbuße erhobene Rekurs stützt sich im Wesentlichen auf generalpräventive Überlegungen.

Das Verfahren ist damit noch anhängig und noch nicht abgeschlossen.

²⁰ KG 26.11.2014, 26 Kt 154/13.

4.1.2. Entschieden

Im letztjährigen Tätigkeitsbericht wurden jene Rekurse erwähnt, die der BKANw betreffend Fragen zum Umfang der Veröffentlichung nach § 37 KartG eingebracht hatte. Diese sind zwischenzeitig vom KOG entschieden worden:

a. Höchstgerichtlich klargestellt ist nunmehr, in welcher Weise eine Geldbußenentscheidung aufgrund kartellrechtswidriger Preisabsprachen gegen ein Unternehmen zu veröffentlichen ist²¹: Das KG hatte wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG durch vertikale Preisabstimmung mit dem Lebensmitteleinzelhandel eine Geldbuße verhängt. Die Senatsvorsitzende verkündete diesen Beschluss unter anderem unter voller Nennung der beiden betroffenen Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen „REWE und S*****“.

Nach Rechtskraft dieses Beschlusses forderte das KG die Parteien auf, jene Teile des Beschlusses zu bezeichnen, die sie von einer Veröffentlichung nach § 37 KartG ausnehmen wollten. Das Unternehmen beantragte, die Bezugnahme auf REWE und den zweiten Firmennamen von der Veröffentlichung auszunehmen, weil die Gefahr von Vergeltungsmaßnahmen bestehe.

Das KG entschied daraufhin, eine Fassung seines Beschlusses durch Aufnahme in die Ediktsdatei zu veröffentlichen, in der die beiden betroffenen Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen nicht mehr namentlich genannt wurden.

Gegen diesen Beschluss erhob der BKANw Rekurs und beantragte, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Entscheidung zur Gänze veröffentlicht werde. Er berief sich dabei ua explizit auch auf die Gesetzesmaterialien des § 37 KartG, wonach sich der Umfang der Entscheidungsveröffentlichung an Art 30 VO 1/2003 orientiere.

Das KOG gab diesem Rekurs teilweise Folge und sprach aus, dass der Spruch der KG-Entscheidung mit der Wendung „*insbesondere mit REWE und S******“ in der Ediktsdatei zu veröffentlichen ist. Der Zweck des § 37 KartG bestehe darin, Schadenersatzklagen von Privaten infolge eines bindend festgestellten kartellrechtswidrigen Verhaltens zu erleichtern. Die Veröffentlichung ist aber nur zulässig, wenn die festgestellte Zuwiderhandlung zumindest im verfügbaren Teil der Entscheidung genannt wird und die Entscheidung an das betroffene Unternehmen gerichtet ist.

b. Auch die Frage, ob im Provisorialverfahren ergangene Entscheidungen bzw. abweisende Entscheidungen zu veröffentlichen sind, wurde geklärt²²: Das KG hatte einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtskräftig abgewiesen und ausgesprochen, dass diese Entscheidung ua deshalb nicht gemäß § 37 KartG zu veröffentlichen sei, weil einstweilige Verfügungen nicht im taxativen Katalog dieser Bestimmung erwähnt seien. Dem dagegen vom BKANw zur Klärung der Rechtslage erhobenen Rekurs wurde mit der Begründung nicht Folge gegeben, dass im Provisorialverfahren ergangene Entscheidungen regelmäßig befristet sind, immer nur vorläufigen Bestand haben und die endgültige Aussage über einen Kartellrechtsverstoß erst

²¹ KOG 27.1.2014, 16 Ok 14/13.

²² KOG 5.5.2014, 16 Ok 1/14.

im Hauptverfahren erfolgt. Eine Information über einen vorläufigen Zwischenbefund ist entbehrlich, weil Dritte noch keine Konsequenzen für die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen ziehen können.

Auch abweisende Entscheidungen sind nicht nach § 37 KartG zu veröffentlichen: Nach der Absicht des Gesetzgebers bleibt dafür kein Raum, weil dieser Entscheidungen erfassen wollte, „mit denen eine Zuwiderhandlung ab- oder festgestellt wird“; überdies können Dritte aus abweisenden Entscheidungen keine Informationen über eine konkrete Rechtsverletzung entnehmen und zur Grundlage von Schadenersatzklagen infolge eines bindend festgestellten kartellrechtswidrigen Verhaltens machen.

4.2 Stellungnahmen

Der BKANw begleitete neben den von ihm selbst initiierten Verfahren auch solche, die von der BWB oder dritter Seite eingeleitet wurden und äußerte sich in solchen Verfahren mehrfach als Vertreter des öffentlichen Interesses mittels Stellungnahmen. Unter anderem zwei Verfahren erscheinen in diesem Zusammenhang erwähnenswert:

4.2.1. Verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses im Krankenanstaltenbereich?

Ein öffentlich-rechtlicher Sozialversicherungsträger betreibt eine Rehabilitationseinrichtung mithilfe einer Betriebs-GmbH, die ihrerseits einen Managementvertrag mit einem privatwirtschaftlichen Dienstleistungs-Unternehmen abgeschlossen hat, das sich in weiterer Folge auch noch mit 49 % an der Betriebs-GmbH beteiligt hat. Beide Vorgänge wurden nicht als Zusammenschlüsse angemeldet.

Kern des Verfahrens ist die Frage der Reichweite der kartellrechtlich relevanten Unternehmereigenschaft. In erster Instanz hat sich das KG der Rechtsansicht von BWB und BKANw angeschlossen, dass der Zusammenschlusstatbestand erfüllt wurde und hat deswegen eine Geldbuße in der von der BWB beantragten Höhe verhängt²³. Diese Entscheidung des KG wurde angefochten und ist damit nicht in Rechtskraft erwachsen.

4.2.2. Akteneinsicht

Die Einschreiter begehrten zum Zwecke der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen Akteneinsicht in jene Akten des „Bankomatverfahrens“²⁴ (dessen Gegenstand ua - nach einem Punkt des damals in Geltung stehenden Bankomatvertrags - die Einhebung einer Gebühr in unangemessener Höhe im bargeldlosen Zahlungsverkehr unter Verwendung von POS-Zahlungssystemen gewesen ist).

Das KG folgte in beiden Verfahren ua Stellungnahmen des BKANw und gab den Anträgen weitgehend statt: Den Einschreitern stünden keine ausreichenden sonstigen zivilprozessualen Möglichkeiten für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus

²³ KG 19.12.2014, 24 Kt 143/13.

²⁴ KOG 12.9.2007, 16 Ok 4/07.

Kartellrechtsverstößen zur Verfügung. Dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs gab das KOG nicht Folge²⁵.

Voraussetzung für die Gewährung von Akteneinsicht Dritter ist ein glaubhaft gemachtes konkretes rechtliches Interesse (ein allgemeines öffentliches Informationsinteresse reicht nicht), das – wenn auch nur mittelbare - Bedeutung für seine rechtlichen Verhältnisse hat. Dieses rechtliche Interesse muss über das bloß wirtschaftliche hinausreichen und ist nur dann anzuerkennen, wenn der Dritte aus dem Akt etwas erfahren will, was er nicht weiß, aber zur Wahrung seiner Interessen wissen muss. Es kann aber nicht verlangt werden, dass der Antragsteller sein rechtliches Interesse auf den (ihm unbekannt) konkreten Akteninhalt stützt.

Wenn keine Parteienzustimmung gegeben ist und ein ausreichendes rechtliches Interesse des Dritten gegeben ist, ist eine Interessensabwägung vorzunehmen. Geschäftsgeheimnisse sind zu berücksichtigen, wobei es sich bei einem Wettbewerbsverstoß aber niemals um ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis handeln kann. Klargestellt wurde auch, dass der Gesetzgeber mit der Novellierung des KartG durch das KaWeRÄG 2012 gezielt die private Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen fördern wollte, weshalb insbesondere der vom EuGH hervorgehobene Gesichtspunkt, dass nationale Rechtsvorschriften die Erlangung von Schadenersatz für Wettbewerbsverstöße nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen, zu berücksichtigen ist.

5. Verbraucherbehörden-Kooperation

In der Vergangenheit beruhten die meisten Fälle des BKANw auf seiner Zuständigkeit als „innergemeinschaftliche Verbraucherbehörde“ nach der sogenannten „Außerhalb von Geschäftsräumen“-Richtlinie²⁶ sowie der Fernabsatzrichtlinie²⁷. Beide Richtlinien wurden durch die im Sommer 2014 in Kraft getretene Verbraucherrechte-Richtlinie²⁸ ersetzt. Deswegen kam es im Jahr 2014 zu einem Rückgang an Verbraucherbehörden-Kooperationsfällen, die aber durch eine bereits jetzt absehbare stärkere Aktivität im Jahr 2015 wieder ausgeglichen werden wird.

Der BKANw stellte seinerseits ein Durchsetzungs- sowie ein Informationsersuchen und erhielt selbst ein Informationsersuchen (Ungarn) sowie drei Durchsetzungsersuchen aus verschiedenen EU-Mitgliedstaaten. Weiters waren 14 „Warnmeldungen“ („Alerts“) von EU-Verbraucherschutzbehörden zu bearbeiten.

Ein Fall einer grenzüberschreitenden internationalen Kooperation mehrerer EU-Verbraucherbehörden betraf den Internet-Vertrieb eines Unternehmens mit Hauptsitz in London und Filialen in Spanien sowie Irland, das sogar kurzfristig an einer deutschen Börse gelistet war. Das Unternehmen nahm Bestellungen entgegen, lieferte jedoch in einzelnen Fällen erst Jahre nach der Bestellung oder gar nicht. Letztendlich wurden Tochtergesellschaften des Unternehmens insolvent. Der BKANw brachte sich aktiv in das Verfahren ein, übermittelte den anderen Behörden verschiedene Informationen und stellte eine Verbindung zu den Strafverfolgungsbehörden her. Das Verfahren war zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch anhängig.

²⁵ KOG 28.11.2014, 16 Ok 9/14f (16 Ok 10/14b).

²⁶ Richtlinie (EWG) 85/577 (ABl 1985 L 372/31).

²⁷ Richtlinie (EG) 97/7 (ABl 1997 L 155/9).

²⁸ Richtlinie (EU) 2011/83 (ABl 2011 L 304/64).