



DIE ÖSTERREICHISCHE JUSTIZ

XX. WETTBEWERBSSYMPOSIUM

27.11.2023

Update - Kartellgericht

Mag. Sonja Köller-Thier
Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Wien



Aus der kartellgerichtlichen Praxis 2023

- 7 Anträge Zusammenschlussverfahren
 - 3 Hausdurchsuchungen (Haushaltsgeräte, Getränkemarkt, Baubranche)
 - 3 Anträge wegen verbotener Durchführung
 - 1 Abstellungsantrag und EV gegen Google (24 Kt 1/23m)
 - 11 Geldbußenanträge wegen § 1 KartG (Art 101 AEUV)
 - 2 Feststellungsanträge wegen § 1 KartG (Art 101 AEUV)
 - 1 Geldbußenantrag wegen § 5 KartG
 - 16 Geldbußenanträge wegen § 5c FBWG
-



Aus der kartellgerichtlichen Praxis 2023

- Kartelle:
- Baukartelle
 - Schweißtechnik
 - Submetering
 - Marktforschung

- KOG- Rsp:
- HD - 16 Ok 7/22y**
 - Abänderung Settlementbechluss: 16 Ok 8/22w
 - Art 101 AEUV- 16 Ok 2/22p (Südzucker)
 - Art 102 AEUV 16 Ok 6/22a (casino)**
 - Akteneinsicht 16 Ok 1/23t**
 - Berichtigungsbegehren 16 Ok 3/23m
-



Aus der kartellgerichtlichen Praxis 2023

Viele Rechtsfragen werden bis nächstes Jahr höchstgerichtlich geklärt sein:

- Ne bis in idem - Diversion, strafrechtliche Verurteilung
 - Angemessene Geldbuße (Verfahren auch bei WKStA)
 - Anwendung des § 191 StPO (§ 19 Abs 2 VbVG) bei verbotener Durchführung „Zurückweisung wegen Gerinfügigkeit“
 - Vertragsabschlusspflicht des Marktbeherrschers? (Hauptverfahren zu 16 Ok 1/21i)
 - Akteneinsicht des Kartellschadenersatzgläubigers
 - Vorabentscheidungsverfahren C-2/23 (Schutz der Kronzeugenerklärung)
-



Aus der kartellgerichtlichen Praxis 2023

Personelle Ausstattung: 3,25 Richter*innenkapazitäten

Senatsgerichtsbarkeit!

Herausfordernd:

- viele ungeklärte Rechtsfragen- intensive Recherchen
- neue Rechtsmaterien
- Zeitintensive Fusionsverfahren mit großem Zeitdruck (5 Monate)
- 2023: nur 25% der Anträge Settlementanträge – umfangreich

Hoher Arbeitseinsatz erforderlich -

Zusätzlich Kartellrichter*innenbesprechungen, Arbeitstreffen mit BWB und Bundeskartellanwalt



Aktuelle Rechtsprechung zur Akteneinsicht, Hausdurchsuchung, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

- Akteneinsicht: 16 Ok 1/23t,
Vorabentscheidungsverfahren C-2/23
 - Hausdurchsuchung: 16 Ok 7/22y
 - (kein) Marktmachtmissbrauch: 16 Ok 6/22a
-

Akteneinsicht für Kartellschadenersatzgläubiger

16 Ok 1/23t

Geschädigter durch Baukartell beantragt Akteneinsicht in Kartellgerichtsakt, Partei(en) stimmen nicht zu (§ 39 Abs 2 KartG):

- **Gesamtbetrachtung** der Möglichkeiten zur Informationsgewinnung ist vorzunehmen, die einem durch einen Wettbewerbsverstoß geschädigten Rechtsträger zur Verfügung stehen (16 Ok 1/22s, Rz 56).
- Die Akteneinsicht begehrende Person hat **darzutun**, dass trotz Berücksichtigung aller ihr zu Verfügung stehenden Möglichkeiten der Informationsgewinnung die **Durchsetzung** ihres durch die Wettbewerbsrechtsverletzung verursachten (behaupteten) Schadenersatzanspruchs **praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert ist**.

Akteneinsicht für Kartellschadenersatzgläubiger 16 Ok 1/23t

- Die Veröffentlichung trägt wesentlich zur Informationsgewinnung bei.
- **Sachverhalt ist im KG-Beschluss möglichst deutlich wiederzugeben**
- Bei Vorliegen einer Veröffentlichung bedarf es **konkret zu behauptender Umstände**, aus denen sich ergibt, dass die Verweigerung der Akteneinsicht die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches derart erschwert, dass der unionsrechtliche **Effektivitätsgrundsatz verletzt** wäre, etwa weil Kategorien von Dokumenten benötigt werden, die in die veröffentlichte Entscheidung nicht Eingang gefunden haben.

Vorabentscheidungsanfrage C-2/23 eingereicht am 3.1.2023, OLG Wien 17 Bs 105/22y

- Kommt den **Kronzeugenerklärungen** und **Vergleichsausführungen** sowie daraus gewonnenen Informationen absolute Wirkung zu, die auch gegenüber Strafverfolgungsbehörden gilt, sodass Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen im Strafverfahren nicht zum Akt genommen und als Basis für weitere Ermittlungen verwendet werden dürfen?
- Frage nach Umfang der geschützten Erklärungen – weitere Dokumente?
- Frage, ob auch Beschuldigten und Geschädigten Einsicht verwehrt werden muss

Aktuelles zur Hausdurchsuchung 16 Ok 7/22y

- Begründeter Verdacht iSd § 12 WettG, wenn er rational nachzuvollziehen ist (kein dringender Verdacht!)
 - Dafür müssen Tatsachen vorliegen, aus denen nachvollziehbar geschlossen werden kann, dass eine Zuwiderhandlung vorliegt.
 - Ob ein begründeter Verdacht vorliegt, ist durch rechtliche Würdigung der tatsächlichen verdachtsbegründenden Umstände zu ermitteln → vom KOG überprüfbar
 - Das Vorliegen der tatsächlich verdachtsbegründenden Umstände ist Beweiswürdigung → nur eingeschränkt bekämpfbar (§ 49 Abs 3 KartG)
-

Aktuelles zur Hausdurchsuchung 16 Ok 7/22y

- Dass es für die Handlungsweise auch andere Erklärungen als eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht gibt, vermag eine begründete Verdachtslage nicht zu entkräften (bereits in 16 Ok 6/16t).
- Anonyme Anzeige kommt als eine die HD rechtfertigende Tatsache in Betracht – muss glaubhafte Anhaltspunkte für Wettbewerbswidrigkeit beinhalten.
- HD kann auch gegen Dritten, am Wettbewerbsverstoß Unbeteiligten angeordnet werden, insb. Konzerngesellschaften am selben Sitz oder wenn bei Drittem Unterlagen iSd WettbG vermutet werden.



Aktuelles zur Hausdurchsuchung 16 Ok 7/22y

Sicherstellung von physischen und elektronischen Kopien:

Eine nähere Spezifizierung der Unterlagen ist im Spruch nicht notwendig, da sich aus dem Gesamtzusammenhang des HD-Befehls ergibt, dass damit Kopien von Geschäftsunterlagen und sonstigen Unterlagen gemeint sind, die mit dem Verdacht von wettbewerbswidrigen Absprachen und Abstimmungen beim Vertrieb der konkret im Beschluss genannten Produkte zusammenhängen.



Marktmachtmissbrauch – Leistungswettbewerb 16 Ok 6/22a- Glückspielwerbung

Sachverhalt:

- Antragstellerin verfügt über Konzession nach GSpG für Glückspielautomaten in Niederösterreich und Kärnten
 - Antragsgegnerinnen sind Gesellschaften des einzig in Österreich umfassend tätigen Glückskonzerns, darunter Betrieb von Spielbanken, Automatenglückspiel und Online-Glückspiel.
 - Antragstellerin beantragt, dass die Antragsgegnerinnen, die marktbeherrschend seien, im Marktauftritt und der Werbung Querverweise auf das jeweils andere Spielangebot der konzernverbundenen Unternehmen abzustellen haben.
-

Marktmachtmissbrauch – Leistungswettbewerb 16 Ok 6/22a- Glückspielwerbung

Argumentation der Antragstellerin:

- Das Leveraging, dh der Einsatz einer Hebelwirkung zum Marktmachttransfer sei missbräuchlich. Mit diesen Querverweisen bewirke eine Sogwirkung zu den (verschiedenen) Glückspielangeboten der Antragsgegnerinnen
 - Durch diese Strategie bestehe die Gefahr der Abschottung und Verdrängung von Mitbewerbern.
 - Potentielle Spieler werden durch die konzernübergreifende Bewerbung zu den Angeboten der Antragsgegnerinnen abgesaugt.
-

Marktmachtmissbrauch – Leistungswettbewerb 16 Ok 6/22a- Glückspielwerbung

- Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt dann vor, wenn [...] auf das Marktgeschehen in einer Weise Einfluss genommen wird, die geeignet ist, negative Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse zu entfalten; die objektive Eignung des Verhaltens genügt (RS0119533)
 - Die Behinderung von Wettbewerbern durch einen Marktbeherrscher ist nicht schon an sich als missbräuchlich anzusehen (RS0114137)
 - Starker Wettbewerb im Streben nach besserer Leistung [...] gehört zum Wesen eines funktionierenden Wettbewerbs. (RS0114137)
-



Marktmachtmissbrauch – Leistungswettbewerb 16 Ok 6/22a

- Da der Wettbewerb jedoch schon wegen der bloßen Anwesenheit des Marktbeherrschers auf dem relevanten Markt geschwächt ist, ist der Marktbeherrscher im besonderen Maße gehalten, nur leistungsgerechte Mittel einzusetzen (RS0114137).
- Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens auf einem anderen Markt als dem, den es beherrscht ("Marktdivergenz") verstößt dann gegen § 5 KartG, wenn beide Märkte so eng miteinander verbunden sind, dass Kunden des einen Markts zugleich als potentielle Kunden auf dem anderen Markt in Frage kommen(RS0119533 T6).

Marktmachtmissbrauch – Leistungswettbewerb 16 Ok 6/22a- Glückspielwerbung

KOG bestätigt Abweisung des Abstellungsantrags:

- Bei der Werbung für eigene wie auch für von Konzernunternehmen angebotene Produkte handelt es sich grundsätzlich um ein Mittel des zulässigen Leistungswettbewerbs. (RS0119533 T7).
- Cross promotion wäre allenfalls dann missbräuchlich, wenn darin besondere Anreize wirtschaftlicher Natur gemacht würden. Die schlichte Querbewerbung von Produkten verbundener Unternehmen beschränkt sich auf psychologische Werbeeffekte.
- geringe Eingriffsintensität
- Kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die gerügten "Querverweise,,.



DIE ÖSTERREICHISCHE JUSTIZ

DANKE FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT
