

Aktuelles aus dem Kartellrecht – Praxisbericht der BWB

Forum Wettbewerbsrecht 2021

Dr. Natalie Harsdorf-Borsch LL.M.
Bundeswettbewerbsbehörde
Wien, 2.12. 2021



Vergabeabsprachen in der Bauindustrie

Baufirmen drohen nach Preisabsprachen Rekordstrafen
 Bis zu 800 betroffene Aufträge
 4. Juli 2019, 06:25 199 Postings

Wien - Dem 2017 aufgeflogenen Baukartell, an dem 45 Unternehmen beteiligt gewesen sein sollen, drohen Bußgelder in Rekordhöhe. Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) geht mittlerweile davon aus, dass bei bis zu 800 Projekten Absprachen getroffen worden sind, ursprünglich war man von 350 Aufträgen ausgegangen.

Über die Höhe der Bußgelder wollte BWB-Chef Theodor Thanner im Gespräch mit der APA nicht spekulieren. Als Kartellgericht ist das Oberlandesgericht Wien zuständig. Zur Höhe verweise Thanner lediglich auf die Gesetzestexte. Sie könnten Bußgelder bis zu einer Höhe von zehn Prozent des Gesamtumsatzes zumachen. Bei der Bemessung sei auf die Schwere und die Dauer, auf die erzielte Bereicherung, das Verschulden sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen zu achten.

Dem 2017 aufgeflogenen Baukartell, an dem 45 Unternehmen beteiligt gewesen sein sollen, drohen Bußgelder in Rekordhöhe.



Ein Baukartell der Superlative



Bauunternehmen sollen einander gegen Geld den Vertrieb bei Ausschreibungen gelassen haben. Die Ermittlungen laufen. (S: AP/PA/JOEL SAMET/JOEL SAMET)

Baufirmen sollen in großem Stil Aufträge untereinander aufgeteilt haben. Der Schaden ist wohl größer als angenommen. Leittragende dürften vor allem die Steuerzahler sein.

Bundeswettbewerbsbehörde Parteienförderer Strabag und Porr in Baukartell verwickelt

Brisante Neuigkeiten kommen jetzt aus der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) in Sachen Baukartell in Österreich. Und diese wettbewerbsrechtlichen Fakten könnten auch in Sachen Spenden an politische Parteien noch für zusätzliche Brisanz sorgen. Denn unter anderem wurden bei den Großbaufirmen Strabag und Porr bereits **Hautürchsuchungen durchgeführt, wie Medien berichten**. Strabag-Mitigentümer Hans-Peter Haselsteiner gilt als massiver Förderer der Neos, Klaus Ortner als Mitigentümer der Porr hat den Wahlkampf von Sebastian Kurz und die ÖVP mit öffentlichen Summen mitfinanziert. Bereits 2017, also rund um den Nationalratswahlkampf, flogen insgesamt 45 Bauunternehmen nach Ermittlungen der BWB auf.

Baukartell: Staatsanwalt ermittelt gegen 60 Firmen und 160 Beschuldigte

Ein Teil der Verdachtslage besteht in Österreich ein langjähriges System von Wettbewerbsverletzenden Absprachen im Tief- und Straßenbau.



08.06.2018

Bau-Preisabsprachen: Auch Razzien bei Swietelsky und Habau

Der Skandal um mögliche Preisabsprachen durch große österreichische Baufirmen zieht immer weitere Kreise.

Der Skandal um mögliche Preisabsprachen durch große österreichische Baufirmen zieht immer weitere Kreise. Wie die "Oberösterreichischen Nachrichten" berichten hat es auch bei den Baukonzernen Swietelsky und Habau Razzien gegeben. Beide zeigten sich kooperativ. Dem Vernehmen nach dürfte die Großrazzia der Justiz nächste Woche bei kleineren Firmen weitergehen.

Mit welchen Tricks Preisabsprachen am Bau durchgezogen wurden

Lauf Ermittlern beruhte das mutmaßliche Straßenbaukartell auf einem ausgeklügelten System.

Renner-Gesetz 35. März 2019, 06:00, 140 Postings

Der Ausschall der Cartels Baukartell, in der es um den Vertrieb der verschiedenen Preisabsprachen bei öffentlichen Straßenbauaufträgen geht, ist nicht einfach. Die Wirtschaft und Korruptionswissenschaften (WIK) ermittelte die Unternehmen gegen rund 240 Beschuldigte, darunter mindestens 60 Unternehmen. Die Staatsanwaltschaft durchsuchte um die 350 Vergabefahrten von öffentlichen Auftraggebern im Volumen von mehr als 100 Millionen Euro im 2018. Involuntär ist auch die Bundeswettbewerbsbehörde. Beschuldigt sind große Baukonzerne wie Porr oder Strabag (es haben viele Kooperation zugewagt), aber auch viele kleine und mittlere Unternehmen. Es gibt die Preisabsprachen.

Alle haben mitgelacht

Es ging aus unserer Sicht schon um Überleben. Was habe ich denn tun sollen, wenn alle Mitarbeiter Absprachen treffen in Südburgen geordnet ist auch "normal". Ich bin ein beschuldigt Mitarbeiter den Grund für seine Absprachen in einer Einverständigen "Nicht mitmachen" aber nicht gegangen, sagte der Kartell in einem Einverständigen "Nicht mitmachen", also die Gespräche mit den Baukonzernen, in Kärnten hergestellt 1978. Zur Einverständigen in der Cartels geht es um allen um öffentliche Straßenbauaufträge in Kärnten und der Österreich, aber

Es ging um öffentliche Aufträge im Straßenbau.

Gewerkschafter Mutschsch: „So was geht nicht.“

Thanner (BWB): Strafen noch heuer.





Vergabeabsprachen in der Bauindustrie

- Laufende Ermittlungen hinsichtlich Bieterabsprachen (Preisabsprachen, Marktaufteilungen, verbotene Empfehlungen) durch österreichische Bauunternehmen
- Erste Hausdurchsuchungen im Jahr 2017
- HD-Beschlüsse basieren auf Informationen der Finanzpolizei
- Verdacht auf Bieterabsprachen bei öffentlichen und privaten Ausschreibungen, u.a.
 - Straßenbau
 - Bau öffentlicher Gebäude (Kindergärten, Schulen, Kureinrichtungen)
 - Bau nicht-öffentlicher Gebäude (Unternehmensstandorte, Wohnhausanlagen)
- Umfangreiche Datenauswertung

Vergabeabsprachen in der Bauindustrie

- Enge Zusammenarbeit mit weiteren staatlichen Institutionen, um Effizienz der Ermittlungen zu erhöhen:
 - Finanzpolizei
 - Kriminalpolizei, insbes BAK
 - WKStA
 - Bundeskartellanwalt
- Kronzeugenprogramm relevant, um
 - weitere Informationen zu erhalten bzw nachprüfen zu können
 - Ermittlungen zu beschleunigen
- Settlement (einvernehmliche Verfahrensbeendigung)
 - Beschleunigung der Ermittlungen, Antragstellung und KG-Entscheidungen

Vergabeabsprachen in der Bauindustrie

- Erste rechtskräftige KG-Entscheidung vom 21 Oktober 2021: STRABAG
 - Geldbuße EUR 45,37 Millionen, wie von BWB beantragt
 - Strabag kooperierte als Kronzeugin
 - Settlement
 - Bisher höchste Geldbuße für ein Unternehmen für einen Kartellverstoß in Österreich
- September 2021: PORR anerkennt Teilnahme am Baukartell
 - Settlement, BWB wird eine Geldbuße von EUR 62,35 Millionen beantragen
 - KG-Antrag für Dezember 2021 geplant
- Weiteres Verfahren anhängig am KG
- Weitere KG-Anträge für 2022 in Aussicht genommen

Ermittlungen in der Abfallwirtschaft

- März 2021: Hausdurchsuchungen an über 20 Standorten
- Rund 55 TB gesicherte IT-Daten
- Verdacht eines umfassenden Verstoßes zahlreicher Unternehmen über zumindest ein Jahrzehnt (Preisabsprachen, Marktaufteilungen sowie Absprachen bei Ausschreibungen)
- Schwerpunkt auf Abfalllogistik (Sammlung und Transport von Abfall)
- Marktstruktur sehr komplex (ARGE, Subpartnerschaften und gegenseitigen Kunden-Lieferantenverhältnissen aufgrund von Arbeitsteilung bei der Sammlung und Verwertung verschiedener Abfallarten)
- derzeit weitere Ermittlungen und Auswertung der bei der HD gesicherten Daten

Ermittlungen im Zusammenhang mit der Transaktion Facebook / GIPHY

- Ermittlungen der BWB beginnend mit Juni 2020 → Fokus auf Prüfung der Frage der erheblichen Inlandstätigkeit der Transaktionswertschwelle (§ 9 Abs 4 Z 4 KartG)
- Kooperation mit RTR: Fachbereich Telekommunikation und Post der RTR erstellt Gutachten zur wirtschaftlichen Bedeutung der (mittelbaren) Nutzung von GIPHY
- Übermittlung der Mitteilung der Beschwerdepunkte im März 2021 an Facebook
- Kartellgericht verhängt die von der BWB auf Basis eines Settlements beantragte Geldbuße iHv € 9,6 Mio gegen Facebook wegen verbotener Durchführung
- Nach nachträglicher Anmeldung der Transaktion am 20.07.2021 stellt BWB Antrag auf vertiefte Prüfung (Phase II) beim Kartellgericht am 17.08.2021
- Entscheidung des Kartellgerichts bis voraussichtlich Mitte Jänner 2022



Zusammenschluss Metro/AGM (Z-5650) in Phase II

- Fusion im Lebensmittelgroßhandel: Metro plant, neun von zwölf AGM-Standorte zu erwerben.
- BWB-Marktbefragung von zehn Wettbewerbern und über 400 Kunden warf tlw starke Bedenken insb für einzelne Regionen auf.
- Beschluss des KG in Pfeiffer/Nussbaumer (BWB GZ Z-1387; KG 25.05.2011, 29 Kt 12/11)
- Veröffentlichter „Standpunkt der BWB“ aus 2011 : Trennung in (i) *Abholgroßhandel* (30km-Radius) und (ii) *Zustellgroßhandel* (100km-Radius). Hiernach würden alle neun AGM-Standorte eine Marktbeherrschungsvermutung auslösen.
- Fusionswerber grenzten sachlich und räumlich weiter ab, konnten die Bedenken der BWB nicht ausräumen und boten keine Auflagen an.
- BWB und BKAnw stellten je einen Prüfungsantrag am 30.09.2021.

Branchenuntersuchung - E-Ladeinfrastruktur in Österreich

- Gestartet im November 2021, unter Einbeziehung der Expertise der E-Control
- Gespräche mit zahlreichen Stakeholdern geplant, bspw: Ministerien, Unternehmen, Interessenvertretungen, Behörden
- Ziel: BWB möchte auf mögliche Wettbewerbsprobleme im Bereich der E-Ladeinfrastruktur hinweisen, um einen Beitrag zu einem erfolgreichen weiteren Ausbau in Österreich zu leisten
- Dabei zu beachten:
 - neue (innovative) Geschäftsmodelle sollen sich entwickeln können und
 - potentieller (über)regionaler Monopolbildung von Anbietern soll rechtzeitig entgegenwirkt werden
- Konsequenzen wären: Mittelfristig lock-in-Effekte, innovations- und qualitätshemmende Entwicklungen sowie verringerte Produktivität und letztlich Wohlfahrtsverlust

EU-Regulierung: *Digital Services Act* und *Digital Markets Act*

- Mitte Dez 2020 Vorschläge für einen Digital Service Act und einen Digital Markets Act
 - Digital Services Act
 - Nicht nur best Gatekeeper sondern für alle Anbieter digitaler (Vermittler-)Dienste im EU-Binnenmarkt
 - Neue Verpflichtungen, zB iZm Bekämpfung illegaler Waren/Inhalte im Internet; Beschwerde-/ Rechtsbehelfsmechanismus sowie verstärkte Transparenz (zB iZm Online-Werbung, Empfehlungssysteme)
 - Tlw vergleichbare Verpflichtungen wie im Amazon.de Marktplatz der BWB
 - Digital Markets Act
 - Ex-ante Regulierung in der Form eines Verbotskatalogs für digitale "Gatekeeper", dh mächtige Plattformen
 - Große Bandbreite verbotener Verhaltensweisen erfasst, die typisch für digitale Märkte sind und zT aus Verfahren gg Google-Shopping und Google-Android bekannt sind
 - Dzt Verhandlungen im Rat der Europäischen Union und Europäischen Parlament

Österreich: KaWeRÄG 2021

- am 10. September 2021 in Kraft getreten
- Einführung weiterer Kriterien zur **Feststellung der Marktbeherrschung** von Unternehmen (§ 4 Abs. 1 Z 2 KartG):

Marktbeherrschung Begriffsbestimmung

§4 Abs 1 Z 2 "[...] eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; dabei sind insbesondere [...], die Bedeutung seiner **Vermittlungsdienstleistungen** für den Zugang anderer Unternehmer zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, der Zugang zu **wettbewerblich relevanten Daten**, der aus **Netzwerkeffekten** gezogene Nutzen [...]."

Österreich: KaWeRÄG 2021

- Stärkung u. Erweiterung des Konzepts der relativen Marktmacht („**überragende Marktstellung**“, §4a KartG):

Relative Marktmacht

§ 4a. Als marktbeherrschend gilt auch ein Unternehmer, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten **überragende Marktstellung** hat; [...]. Ein Unternehmer, der als **Vermittler auf einem mehrseitigen digitalen Markt** tätig ist, gilt auch als marktbeherrschend, wenn die Nachfrager seiner Vermittlungsleistungen auf die Begründung einer Geschäftsbeziehung zur Vermeidung **schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile** angewiesen sind.

Österreich: KaWeRÄG 2021

- Einführung eines Verfahrens zur Feststellung einer Marktbeherrschung auf einem **mehrseitigen digitalen Markt** (§28a KartG):

Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung

§ 28a. Das Kartellgericht hat festzustellen, dass ein Unternehmer auf einem mehrseitigen digitalen Markt marktbeherrschend (§ 4) ist, soweit daran ein berechtigtes Interesse besteht. Wenn sich nach dieser Feststellung die maßgeblichen Umstände ändern, hat das Kartellgericht auf Antrag des betroffenen Unternehmers festzustellen, dass die Marktbeherrschung nicht mehr besteht.

Nachhaltigkeitszusatz zu § 2 Abs 1 KartG

Ausnahmen

§ 2. (1) Vom Verbot nach § 1 sind Kartelle ausgenommen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmern

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

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

(2) ...

Nachhaltigkeitszusatz – Intentionen des Gesetzgebers I

- *"Eine nachhaltige Wirtschaft ist [...] immer auch eine wettbewerbsfähige Wirtschaft."*
- Verbraucher am betroffenen Markt – oder darüber hinaus?
- Nachhaltigkeitsvorteile auch für zukünftige Generationen ausreichend
- Ökologisch nachhaltige oder klimaneutrale Wirtschaft: Klimaschutz, nachhaltige Nutzung und Schutz von Wasserressourcen, Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft Schutz und die Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme
- "wesentlicher" Beitrag: spürbare objektive Vorteile müssen überwiegen
- Nachhaltigkeitsbezogene Innovationen: *"die Verwendung von Abgas- oder Abwasserfiltern bei der Produktion (Verbesserung der Warenerzeugung), der gemeinsame Vertrieb zur Reduzierung von Transportkosten (Verbesserung der Warenverteilung), die Produktion von Autos, die weniger CO2 ausstoßen (Förderung des technischen Fortschritts)"*

Nachhaltigkeitszusatz – Intentionen des Gesetzgebers II

- Kernbeschränkungen nicht freistellungsfähig (auch wenn sie "*allenfalls auch den Effekt positiver Nachhaltigkeitsmaßnahmen*" haben)
- Quantifizierbarkeit von Nachhaltigkeitsvorteilen?

"Wenn zu erwarten ist, dass die Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung nur geringfügig nachteilig sind, wohingegen der Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft evident positiv ist, wird man etwa von einer konkreten Bezifferung des Umweltvorteils absehen können."

- LL der BWB in Konsultation mit BMK "*nach ersten praktischen Erfahrungen*"
- Verhältnis österr Nachhaltigkeitsausnahme und Unionsrecht

Weiterer Ausblick

- Handbuch Kronzeugen „neu“; § 209b StPO verlängert bzw. abgeändert
- Nahversorgungsgesetz „neu“ → Vollzug ausgebaut
- Fokus auf Vergabeabsprachen und andere Hardcore Kartelle

Danke für Ihre
Aufmerksamkeit!

Natalie Harsdorf-Borsch
Bundeswettbewerbsbehörde
natalie.harsdorf@bwb.gv.at

