

BWB-VORTRAG COMPETITIONTALK 25.2.2014

- **2 bemerkenswerte Entscheidungen**
- **Einmal gab der OGH einmal der BWB und einmal den Anwälten Recht**
- **ein Unentschieden?**
- **16 Ok/4/13 war der Wehrmouthstropfen**
- **ABER: juristischen Ratschlag auf Kartellrecht spezialisierter Rechtsanwälte diskreditiert!**
- **TROST: Auch die Meinung des Kartellgerichtes zählte nicht**

Damit ist gesichert, dass ich Ihnen **den Appetit nicht verderbe**.

A) Die erste **E. 16 Ok 6/12** betrifft die Bildung von **Arbeitsgemeinschaften von Installateuren**, Ausschreibung durch „Wiener Wohnen“:

Können Sie sich **vorstellen**, dass es **mit rechten Dingen zugehen kann**, wenn für einen **200 Mio Euro Auftrag von 48 Gebietseinheiten** in Wien eine **Arbeitsgemeinschaft in 45 GE den Zuschlag** erhält?

Die BWB: **abgestimmten Verhaltensweise** und **verbotenen Absprachen** aus. Na was sonst?

B) Die zweite **E. 16 Ok 4/13** betrifft den Markt für **Speditionsleistungen**:

Können Sie sich **vorstellen**, dass Unternehmen, die sich **öffentlich** zu einem **angemeldeten Kartell** zusammengeschlossen haben, das in Übereinstimmung mit einem **Gutachten** eines **auf Kartellrecht spezialisierten Rechtsanwaltes** vom **Kartellgericht** als **Bagatelkartell festgestellt** wurde, deshalb zu einer **Geldbuße** verurteilt werden können?

Lassen Sie sich überraschen:

1. 16 Ok 6/12 Installateure/Wiener Wohnen

A.) Anträge der BWB:

- **Feststellungsantrag** gegen **Kronzeugin** (Masseverwalterin), **Bußgeldanträge** "gegen **50 andere Anbieter** zur Vergabe eines Rahmenvertrages mit der Stadt Wien.
- Verstoß gegen **Art 101 AEUV** (Vertrag über die Arbeitsweise der EU) (**81 EG**) und **Par 1 KartG 2005** durch **verbotene Absprachen** über Gebietsaufteilungen und **Angebotspreise** durch Bildung von **Arbeitsgemeinschaften**.

B.) Sachverhalt:

- **Wiener Wohnen: 2007 Vergabeverfahren** f Gas-, Wasser-, u Heizungsinstallationen und Lüftungsinstallationsarbeiten . **Gesamtauftragswert von € 198 Mio.**
- **48 Gebietseinheiten**
- **Laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten** in Objekten gem. **Wohnhäuserverzeichnis**.
- **Billigstbieterprinzip**,
- **leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen**
- **freigestellt**, für **eine** der 48 Gebietseinheiten oder **für mehrere** oder **alle** anzubieten.
- **Strenge Leistungsfrist:** Bei **Gebrechensarbeiten** im Regelfall Beginn binnen längstens **24 h**, **Ausnahmefall** längstens **3 h**, bei **Gefahr in Verzug** weniger als **1 h** .
- **Arbeitsgemeinschaften** durften gebildet werden.
- Von **48 Gebietseinheiten** war die jeweilige **Arbeitsgemeinschaft** in **45 !!! GE Bestbieter** und erhielten den Zuschlag, in **3 !!! GE** kamen Einzelanbieter zum Zug.
- Veröffentlicht im **Amtsblatt der EU** und der **Stadt Wien**.

C.)Erstgericht

- **wies ab**
- nachstehende **Feststellungen:**
- **EU weite Ausschreibung**,
- **Ursache** für die **geringe Beteiligung:**

- **fehlende Kenntnis** v der Ausschreibung,
- **Unsicherheit der Bausubstanz**,
- rechtliche Fragen,
- **mangelndes Interesse**,
- **fehlende Kapazität**,
- **Leistungsfähigkeit**, und
- **mäßig attraktive Preis-Bedingungen**
- **Angebotspreise deutlich unter den Vorgaben** .
- **Arbeitsgemeinschaften vorgesehen** und:
- Antragsgegner **verfügt nicht** über sämtliche **Voraussetzungen**..
- **Geheimwettbewerb**, weil **nicht** von vorneherein **feststand, wer teilnehmen** werde.
- **Ausschreibungsbedingungen**:
 - **Nähe** des Sitzes des jew. Unternehmens,
 - **Reaktionszeiten**,
 - **Kenntnis** in den **bisherigen Einzugsgebieten** notwendig.
- Anteil am **begrenzten Teilmarkt** geringer als **25%**
- **Keine Auswirkungen auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeit**.

D.) OGH : Rekurse der **BWB** und des **Bundeskartellanwaltes nicht berechtigt**:

- Entscheidende Frage: ist die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des **Par 2 Abs 2 Z 1 KartG.**, wonach **Bagatellkartelle** (Kartelle mit gemeinsamen Anteil v **unter 5%** am gesamten **inländischen** und **unter 25%** am inländ. **räumlichen Teilmarkt**) vom Kartellverbot ausgenommen sind .
- Auch "**Hardcore**"-Kartelle fielen national bis zum KartÄndG 2012 darunter .
- **Marktabgrenzung**: Maßgebend ist, **welche** konkurrenzierende Unternehmen realistisch in der Lage sind mitzubieten und **nicht, wer sich tatsächlich** an der Ausschreibung **beteiligt**.

Resümee: heute nach dem KartÄndG. wäre der 200- Mio-Auftrag keine Bagatelle mehr. Bemerkenswert ist noch, dass gegen einzelne Unternehmen strafrechtliche Ermittlungen wegen Betrugsvorwürfen im Zusammenhang mit der Verrechnung tatsächlich nicht erbrachter Leistungen laufen.

16 Ok 4/13 Speditionen

Rufschädigend für Richter und Anwälte

A.) Anträge der BWB:

'A.) **Feststellungsantrag gegen ErstantragsgegnerIn und Bußgeldanträge** gegen weitere **40 Mitglieder** der „**Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz SSK**“.

B.) Verstoß gegen **Art 101 AEUV (81 EG) und Par 1 KartG 2005** bzw. Par 9 iVm Par 18 KartG 1988 durch **verbotene österreichweite Absprachen** der Tarife für den **Inlandssammelladungsverkehr**.

B.) Sachverhalt:

- **SSK 40 Mitglieder,**
- **Bahntransport und Speditionswesen**
- Aus alten damals zulässigen eingetragenen Kartellen hervorgegangen (Kartelle **Autosammelladungskonferenz K 40 (ASK)** und **Bahnsammelladungskonferenz K 41 (BSK)** hervorgegangen.
- 1.1.1994 EWR Beitritt Österreichs
- **1994 paritätischer Ausschuss** erachtet **SSK** als **volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt**
- **2.2.1996: Kartellgericht** stellt **Bagatellkartell** i S **Par. 16 KartG. 1988** fest: **Paritätisches GA falsch!**
- **11.3.1996: GÜtachten Kartellspezial-RA: SSK Bagatellkartell** (kein Hinweis auf Vereinbarkeit m **europ. Kartellrecht**)
- **3.7.2001: RA: SSK Tarif und BEX Tarif** haben **keinen Einfluss** auf **Bagatellkartellkartell-Eigenschaft**
- Wegen bevorstehender **KartellG.Novelle 2005** per 1.1.2006:
- **15.7.2005: RA: wenn Anteil unter 5% d inländischen Marktes kein Problem!**(Kein Bezug auf europ.Kartellrecht)
- 2006: Marktanteilsberechnung: Marktanteil 3,82 % 2005, 3,23% 2006.
- **2007 freiwillige Auflösung** nach **Beanstandung durch Europ.Kommission**

C.) Erstgericht:

wies **BWB Anträge ab** und traf folgende Feststellungen:

- **Bußgeld nur bei Verschulden**
- Feststellung **KartellG v 2.2.1996** (Par. 8a KartG 1988): **Bagatellkartell** .
- **Kein geheimes Kartell** .
- **Rechtsrat** durch RA Kanzlei .
- **kein Marktanteil über 5%** .
- **Zu widerhandeln** bei Beanstandung sofort **freiwillig beendet**.
- Nur **Kommission**, nicht aber KartG. **f Feststellung zuständig**

D.) **SS d Europ. Kommission gem Art 15 Abs 3 VO**

. EU Recht vor VO (EG) Nr.1/2003 parallel zum innerstaatlichen Recht von nationalen Gerichten noch nicht anzuwenden.

. Feststellung KartG. aus 1996 kann zur EU Konformität kein Vertrauen bilden

. Rechtsrat des Anwalts unerheblich

. Ebenso , dass kein geheimes Kartell vorliege

. Kartellgericht für Feststellung des Zu widerhandelns geg. Art 101 AEUV zuständig, weil Art. 5 VO (EG) Nr.1/2003 auch mitgliedstaatliche Behörden ermächtigt

E.) **Vorabentscheidungsansuchen des EuGH:**

- Irrtum über Rechtmäßigkeit - auch wenn RA Rechtsrat Ursache war - hindert Verhängung einer Geldbuße nicht.
- Zu widerhandeln gem Art 101 AEUV ausnahmsweise auf Feststellung einschränkbar, wenn Kronzeugenstatus berechtigt ist.
- Vorsatz und Fahrlässigkeit liegen schon dann vor, wenn Wettbewerbswidrigkeit klar ist -bei Preisabsprachen ist das klar!
- RA Rat exkulpiert in keinem Fall!
- Nationales Kartellgericht f negative Entscheidung betr. Fehlen eines Verstoßes nach Art 101 AEUV nicht zuständig (prüft nur nach nationalem Wettbewerbsrecht)
-

F.) OGH 2.12.2013 gab Rekursen der BWB und des Bundeskartellanwaltes Folge:

- Gem. **Art 5 VO (EG) Nr 1/2003** sind **nationale Behörden zur Verfolgung** und f die Anwendung d Art 101 u 102 AEUV **zuständig**.
- Maßgebend ist **Art 101 AEUV** (Art. 81 EGV): **verboten sind alle Vereinbarungen**, die den **Handel zw Mitgliedsstaaten beeinträchtigen können**.
- Eine **Vereinbarung**, die mit Wahrscheinlichkeit die **Handelsströme zw. Mitgliedstaaten** nicht bloß geringfügig **beeinflusst**, ist **verboten** (EuGH 24.9.2009, C-125/07p ua, Lombard club! EuGH 23.11.2006, C -238/05, Asnif-Equifax) .
- **Auch Unternehmen**, die nur **Innerhalb eines EU-Staates** wettbewerblich tätig sind **können den Binnenmarkt beeinflussen**.
- Maßnahmen, die sich auf das **gesamte Hoheitsgebiet** eines Mitgliedstaates beziehen sind **in der Regel geeignet**, den **Handel zw Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen**.
- Das **Unionsrecht** enthält **keine Ausnahme für Bagatellkartelle**.
- Fehlende subjektive **Beeinflussungsabsicht irrelevant** .
- Unternehmen, das gegen die Bestimmung d Art 101 AUEV verstößt, kann **Geldbuße auch dann** nicht entgehen, wenn ein (unrichtiger) RA Rechtsrat eingeholt wurde **und** bloß eine **nationale Behörde (falsch) entschieden** hat.
- Auch **Bußgeldreduktion** kann bei **Vereinbarungen von Kernbeschränkungen nicht stattfinden** (weder Rechtsrat noch Entscheidung nationaler Behörden)
- einzig offenen Frage ist die **wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** der einzelnen Unternehmen. Maßgebend für die Höhe der Geldbuße ist die **führende** oder **untergeordnete Beteiligung** und
- als **Milderungsgrund** die **freiwillige Beendigung** des Kartells.
-

Die Moral von der Geschichte:

" Verlass Dich aufs Gericht und delnes Anwaltes Rates nicht!"