

Kategorie:

Kartell

Dienststelle:

OLG Wien (009)

Aktenzeichen:

26 Kt 11/16

Fall:

Bundeswettbewerbsbehörde

Makita Werkzeug Gesellschaft m.b.H.

Preisbindung der zweiten Hand

Festsetzung von Mindestverkaufspreisen

Auferlegung eines Verbots ins Ausland zu liefern

Handel mit Elektrowerkzeugen samt Zubehör

Bekannt gemacht am:19.04.2017

Entscheidungsdatum:07.12.2016

„Über die Antragsgegnerin wird wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV bzw Art 81 EG und § 1 KartG, nämlich wegen Preisbindung der zweiten Hand und der Festsetzung von Mindestverkaufspreisen im Zeitraum August 2002 bis September 2015 sowie wegen der Auferlegung eines Verbots, ins Ausland zu liefern im Zeitraum Juli 2008 bis Dezember 2014, dies jeweils gegenüber verschiedene Wiederverkäufer für den Produktbereich Elektrowerkzeuge samt Zubehör, eine Geldbuße von **EUR 1.560.000,--** verhängt.

B e g r ü n d u n g :

Außer Streit steht:

Die Antragsgegnerin steht zu 100 % im Eigentum der Makita International Europe Limited. Sie ist das österreichische Vertriebsunternehmen dieses internationalen Konzerns und vertreibt ausschließlich Produkte der Makita-Gruppe, insbesondere Elektrowerkzeuge samt Zubehör. Der weltweite Gesamtumsatz des Makita-Konzerns im Geschäftsjahr 2015 betrug rund EUR 2,6 Mrd. Die Antragsgegnerin erzielte in diesem Jahr weltweit einen Umsatz von rund EUR [xx] Mio und in Österreich einen Umsatz von EUR [xx] Mio. Im (per 31.3.2016 abgelaufenen) Geschäftsjahr 2016 waren die Umsätze ähnlich hoch.

Im Zeitraum August 2002 bis September 2015 hat die Antragsgegnerin mit verschiedenen Händlern/Wiederverkäufern Absprachen über Wiederverkaufspreise getroffen (Preisbindung der zweiten Hand). Diese Handlungen konzentrierten sich vor allem - aber nicht ausschließlich - auf Aktionen und Werbemaßnahmen für die von der Antragsgegnerin angebotenen Produkte, insbesondere Elektrowerkzeuge (zB Akku-Schrauber, Bohrmaschinen, Bohrhämmer, Stichsäge) samt dem einschlägigen Zubehör (zB Akku-Sets).

Weiters unternahm es die Antragsgegnerin im Zeitraum Juli 2008 bis Dezember 2014 in Einzelfällen, den grenzüberschreitenden Parallelhandel zu beschränken, indem sie Händlern ein Verbot auferlegte, ins Ausland zu liefern; wobei sich die Handlungen auch hier auf den Bereich der Elektrowerkzeuge samt Zubehör konzentrierten.

Die Antragsgegnerin hat die Verhaltensweisen aus eigenem abgestellt, die zuständigen Mitarbeiter entsprechend geschult und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie sich nicht (weiter) an derartigen Verhaltensweisen beteiligen dürfen. Die Antragsgegnerin hat darüber hinaus im Rahmen einer engen Kooperation mit der Antragstellerin erhebliche Anstrengungen bei der Aufklärung des Sachverhalts unternommen.

Die **Antragstellerin** beantragte die Verhängung einer Geldbuße gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG 2005 und § 142 Z 1 lit a und d KartG 1988 in Höhe von EUR 1.560.000,-- über die Antragsgegnerin.

Bei den von jener zugestandenen vertikalen Preisabstimmungen und Preispflegemaßnahmen mittels Beeinflussung der Wiederverkäufer handle es sich um kartellrechtswidriges Verhalten iSd Art 101 Abs 1 AEUV, welche Bestimmung anwendbar sei, da die relevierten Verhaltensweisen – insbesondere die Einflussnahme auf den grenzüberschreitenden Parallelhandel - spürbare Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten gehabt hätten. Vom Kartellverbot seien Vereinbarungen, Beschlüsse sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erfasst, wobei es Letzteres auch im Vertikalverhältnis zwischen Lieferanten und Abnehmern geben könne; eine Abgrenzung der gleichermaßen verbotenen Verhaltensformen sei nicht erforderlich. Die vorliegenden Preisabstimmungsmaßnahmen würden den Tatbestand der Vereinbarung bzw zumindest jenen der abgestimmten Verhaltensweise erfüllen, zumal dies der Fall sei, sobald die Antragsgegnerin und die Wiederverkäufer ihre gemeinsame Absicht bekundeten, sich auf den relevanten Märkten in wettbewerbsbeschränkender Weise hinsichtlich der Weiterverkaufspreise zu verhalten.

Nach § 1 Abs 2 KartG sowie Art 101 AEUV sei ua (i) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, (ii) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung oder (iii) die Aufteilung der Märkte oder Bezugsquellen verboten. Die vorliegende Festsetzung der Verkaufspreise sowie Preisbindungs- und Preispflegemaßnahmen, an denen die Antragsgegnerin direkt beteiligt gewesen sei, stellten eine bezweckte Beschränkung des Preiswettbewerbs dar, weil sie darauf gerichtet seien, in die Preisfestsetzung der Wiederverkäufer einzugreifen, um den preislichen Intra-brand-Wettbewerb zu beschränken bzw zu beseitigen und dadurch bestimmte Preise zu sichern. Es handle sich um Kernbeschränkungen, die als besonders bedenklich anzusehen seien. Die negative Beurteilung der Preisbindung der zweiten Hand ergebe sich auch aus Art 4 lit a der Vertikal-GVO. Eine Rechtfertigung nach Art 101 Abs 3 AEUV komme nicht in Betracht, zumal gleich mehrere der dort genannten Voraussetzungen nicht vorliegen würden.

Zur Höhe der Geldbuße brachte die Antragstellerin vor, dass maßgeblich sei, dass die Antragsgegnerin den ihr zu Last gelegten Sachverhalt außer Streit gestellt und dadurch den prozessualen Aufwand der Antragstellerin erheblich reduziert habe. Der tatbezogene jährliche Umsatz für die Produktgruppe Elektrowerkzeuge samt Zubehör liege bei durchschnittlich EUR [xx] Mio; der Tatzeitraum umfasse 13 Jahre. Aufgrund der Art der Zuwiderhandlung, der Marktstellung der

Antragsgegnerin, des Umfangs des von der Zuwiderhandlung betroffenen räumlichen Marktes und der erfolgten Umsetzung sei ein Grundbetrag von 10 % des Produktgruppenumsatzes, also EUR [xx] Mio, angemessen; alternativ dazu ergebe sich unter Berücksichtigung der Entscheidung 16 Ok 2/15b (wo bei einem österreichischen Produktgruppenumsatz von EUR 400 Mio eine Geldbuße von EUR 30 Mio verhängt worden sei) für den österreichischen Produktgruppenumsatz der Antragsgegnerin von EUR [xx] Mio ein Grundbetrag von EUR [xx] Mio. Zu berücksichtigen seien folgende Abzüge: ein Nachlass von 30 % für die Kooperation bei der Aufklärung des Sachverhalts sowie ein Nachlass von 20 % für die Reduktion des Verfahrensaufwandes durch einvernehmliche Verfahrensbeendigung und Abgabe eines umfassenden Anerkenntnisses. Davon ausgehend sei das beantragte Bußgeld von EUR 1.560.000,-- general- und spezialpräventiv angemessen; nicht zuletzt deswegen, weil die Antragsgegnerin einem erheblichen Druck von Handelsunternehmen ausgesetzt gewesen sei und sie bereits Schritte eingeleitet habe, um zukünftige Verstöße hintanzuhalten.

Der **Bundeskartellanwalt** schloss sich dem Vorbringen der Antragstellerin an.

Die **Antragsgegnerin** stellte das Tatsachenvorbringen der Antragstellerin außer Streit und akzeptierte die darauf basierende rechtliche Beurteilung sowie die vorgenommene Geldbußenberechnung. Sie hatte außergerichtlich ein (als Beilage ./A vorgelegtes) Anerkenntnis abgegeben, welches sie im Gerichtsverfahren bestätigte.

Aufgrund der vorgelegten Urkunden und der Außerstreitstellungen steht folgender Sachverhalt fest:

In concreto wurden von der Antragsgegnerin in den oben angeführten Zeiträumen folgende Verhaltensweisen gesetzt:

Sie übermittelte Angebote an Händler, in denen sie Verkaufspreise und (tiefste) Werbeverkaufspreise anführte, ohne auf die Unverbindlichkeit hinzuweisen. Mitunter schickte sie dem Händler auch gleich Prospekte mit „Preiseindruck“ und „Verkaufspreislisten“ oder gab den Werbetext (zB „Sie sparen Euro 49,88“) vor.

Weiters ersuchten Händler - insbesondere im Rahmen der Erstellung von Katalogen oder Flugblättern - um eine Freigabe oder Prüfung von in Aussicht genommenen (Aktions-)Preisen; die Antragsgegnerin überarbeitete diese und wies auf Fehler hin, welche sodann korrigiert wurden. Es kam auch vor, dass Händler bei der Antragsgegnerin anfragten, zu welchem Aktionsverkaufspreis bestimmte Produkte der Antragsgegnerin angeboten werden sollten, worauf die Antragsgegnerin einen bestimmten Mindestverkaufspreis nannte.

Die Antragsgegnerin betrieb aktiv „Preispflege“ und versuchte, Einfluss auf die Preisgestaltung der Händler zu nehmen, um die Marktpreise ihrer Produkte zu stabilisieren. Zu diesem Zweck führte sie Gespräche mit den Abnehmern, wobei klargestellt wurde, dass Aktionen nur nach Absprache durchgeführt werden sollten. Sie gab bestimmte Verkaufspreise vor, drängte auf Einhaltung der „vereinbarten“ Preise und entsprechende Änderung, wenn ein Händler nicht abgestimmte Preise anbot; wobei sie beispielsweise einmal ankündigte, im Falle einer weiteren unabgesprochenen Aktion keine Aktionspreise an den Händler weiterzugeben und bis zu einem klärenden Gespräch eine Liefersperre verhängte. Auch wenn sich ein Händler bei der Antragsgegnerin über zu tiefe Preise eines anderen Händlers beschwerte – was vorkam, zumal auch von Seiten der

Abnehmer eine Erwartungshaltung bestand, dass die Antragsgegnerin für ein Preisgleichgewicht Sorge –, pochte diese auf Einhaltung der vereinbarten Preise.

Weiters wirkte die Antragsgegnerin auf ihre Abnehmer ein, ihre Produkte nicht zu niedrigeren Preisen an Kunden ins Ausland (vor allem Deutschland) zu verkaufen. Bei diesbezüglichen Vorhaltungen von Kunden antwortete sie, dass dies „in Österreich oder in ganz Europa geschäftsschädigend seien und die Antragsgegnerin bemüht sei, Preisruhe zu schaffen“. Als im Jahr 2011 der Kunde [xxx] eine Maschine der Antragsgegnerin in Deutschland verkaufte, schrieb die Antragsgegnerin an [xxx], dass sie [xxx] niemals beliefert hätte, wenn sie von dem Vorhaben, einen Großteil der Ware nach Deutschland zu verkaufen, gewusst hätte; sie forderte eine schriftliche Bestätigung, dass die bestellten Waren ausnahmslos an die österreichischen [xxx]-Märkte geliefert würden, widrigenfalls sämtliche Geschäftsbeziehungen mit [xxx] eingestellt würden. Sie erwirkte die Zusicherung eines anderen Kunden, nicht ins Ausland zu verkaufen und informierte einen Fachhändler, dass sie weder an ausländische noch an Online-Händler liefere. Sie arbeitete daran, grenzüberschreitende Lieferungen und damit verbundene „Schleuderpreise“ zu unterbinden.

Rechtlich folgt daraus:

Da gegen die Richtigkeit der Anerkenntniserklärung der Antragsgegnerin und des außer Streit gestellten Sachverhalts, der mit den weiteren von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen im Einklang steht, keine Bedenken bestehen, waren iSd § 33 Abs 1 AußStrG iVm § 38 KartG keine weiteren Erhebungen durchzuführen.

Gemäß Art 3 VO (EG) Nr. 1/2003 haben die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, Artikel 101 AEUV parallel zum nationalen Wettbewerbsrecht anzuwenden. Gem Art 101 Abs 1 AEUV sind alle Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, welche geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten. Verboten ist insbesondere (lit a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen sowie (lit c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen.

Das außer Streit stehende Verhalten der Antragsgegnerin umfasst zunächst vertikale Preisabstimmungen bzw -absprachen über Wiederverkaufspreise. Solche Preisbindungen der zweiten Hand stellen – als Festsetzung von Verkaufspreisen – sogenannte "Kernverstöße" gegen Art 101 AEUV bzw § 1 KartG dar. Dem entspricht, dass auch vertikale Preisbindungen in Art 4 lit a) VO 330/2010 (Vertikal-GVO) als grundsätzlich unzulässige Kernbeschränkungen eingestuft werden, die von der Gruppenfreistellung ausgeschlossen sind.

Preisabsprachen verletzen somit auch im Vertikalverhältnis per se das Kartellverbot. Das Verbot ist weit auszulegen und betrifft jede Vereinbarung, die direkt oder indirekt geeignet ist, Preiswettbewerb zu behindern. Eine Vereinbarung kann nicht nur eine isolierte Handlung sein, sondern auch aus einer Reihe von Akten, einem kontinuierlichen Verhalten und einer Gesamtheit von Absprachen, Abstimmungen und Regeln bestehen, sofern sie sich in einen Gesamtplan einfügen (16 Ok 2/15b).

Die vorliegenden Verhaltensweisen stellen verpönte Preisabsprachen dar, zumal sie objektiv geeignet waren, in die Bestimmung der Preise der Händler einzugreifen und den Wettbewerb für die Produkte in den betroffenen Produktgruppen zu beschränken. In diesem Sinne war eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt und liegt ein Verstoß gegen das Kartellverbot vor.

Betreffend die ebenso zugestandene Behinderung des grenzüberschreitenden Handels gilt, dass auch Gebietsbeschränkungen bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen darstellen, die ihrer Natur nach geeignet sind, schädliche Wirkungen auf das Funktionieren des Wettbewerbs zu entfalten. Dass es sich dabei um einen Kernverstoß handelt, ergibt sich ua auch aus Art 4 lit b der Vertikal-GVO. Demnach gilt die Freistellung nach Art 2 nicht für vertikale Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe bezwecken, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer (vorbehaltlich einer etwaigen Beschränkung im Bezug auf den Ort seiner Niederlassung) Vertragswaren oder –dienstleistungen verkaufen darf. Die Gebietsbeschränkung im Sinne eines Exportverbotes ins Ausland, insbesondere nach Deutschland, stellt daher ebenfalls eine verbotene bezweckte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art 101 AEUV dar.

Rechtfertigungsgründe nach Art 101 Abs 3 AEUV bzw § 2 KartG wurden nicht behauptet und sind nicht erkennbar. Es sind somit alle Tatbestandsvoraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße erfüllt.

Nähere Prüfungen zur Höhe der Geldbuße erübrigen sich im Hinblick darauf, dass das Kartellgericht nach § 36 Abs 2 letzter Satz KartG keine höhere Geldbuße verhängen darf als beantragt. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass die beantragte Geldbuße überhöht wäre. Bei der Bemessung war zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts maßgeblich mitwirkte. Für eine weitere Reduktion des herangezogenen (und nicht zu beanstandenden) „Grundbetrags“ bestand keine Veranlassung. Die Verhängung einer geringeren Geldbuße kam daher nicht in Betracht, zumal die Antragsgegnerin den beantragten Betrag als angemessen bestätigte.“