

**Veröffentlichung gemäß § 37 Kartellgesetz**  
**Entscheidung des Kartellgerichts**

**Kategorie: Kartell**

Dienststelle: **OLG Wien (009)**

Aktenzeichen: **27 Kt 6/16h**

Fall: [Bundeswettbewerbsbehörde](#)  
[Sri Trang Holdings Co., Ltd.](#)  
[Sri Trang Agro-Industry Public Company, Ltd.](#)  
[Rubberland Products Co., Ltd.](#)  
[Semperit Technische Produkte GmbH](#)

[ebenso 27 Kt 5/16m](#)  
[Feststellungsverfahren](#)  
[Geldbußenverfahren](#)  
[Markt für Handschuhe aus Naturkautschuk und alle Arten von](#)  
[medizinischen Handschuhen](#)  
[Marktaufteilung](#)  
[exklusive Marktzuweisung](#)

Bekannt gemacht am: 10.12.2018

Entscheidungsdatum: 19.07.2018

*I.:*

*Es wird festgestellt, dass die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen durch eine Marktaufteilung mittels exklusiver Zuweisung des Europäischen Marktes für Handschuhe aus Naturkautschuk und alle Arten von medizinischen Handschuhen an die Viertantragsgegnerin, niedergelegt in*

*Art 13.1. 2. Satz des zwischen den Erst- bis Drittantragsgegnerinnen und der Viertantragsgegnerin am 22.1.1989 abgeschlossenen Joint Venture Agreements,*

*Art 2.1. des zwischen Siam Sempermed Corporation, Ltd., und der Viertantragsgegnerin am 22.1.1989 abgeschlossenen Distribution Agreements und*

Art 2.4. und 2.5. des zwischen Siam Sempermed Corporation, Ltd., und der Zweitantragsgegnerin am 22.1.1989 abgeschlossenen Distribution Agreements,

im Zeitraum von Juli 2002 bis März 2017 gegen Art 101 AEUV und § 1 KartG 2005 bzw. § 9 iVm § 18 KartG 1988 zuwider gehandelt haben.

II.:

Über die Viertantragsgegnerin wird wegen Zuwiderhandlung gegen Art 101 Abs 1 AEUV und § 1 KartG 2005, nämlich einer Marktaufteilung mittels exklusiver Zuweisung des Europäischen Marktes für Handschuhe aus Naturkautschuk und alle Arten von medizinischen Handschuhen an die Viertantragsgegnerin, niedergelegt in

Art 13.1. 2. Satz des zwischen den Erst- bis Drittantragsgegnerinnen und der Viertantragsgegnerin am 22.1.1989 abgeschlossenen Joint Venture Agreements,

Art 2.1. des zwischen Siam Sempermed Corporation, Ltd., und der Viertantragsgegnerin am 22.1.1989 abgeschlossenen Distribution Agreements und

Art 2.4. und 2.5. des zwischen Siam Sempermed Corporation, Ltd., und der Zweitantragsgegnerin am 22.1.1989 abgeschlossenen Distribution Agreements,

im Zeitraum von Juli 2002 bis März 2017, gemäß § 29 Abs 1 lit a und d KartG 2005 sowie § 142 Z 1 lit a und d KartG 1988 eine Geldbuße von **EUR 1.600.000,--** verhängt.

### **B e g r ü n d u n g**

Mit Teilbeschluss vom 27.6.2016, 27 Kt 7/16f-37, untersagte das Kartellgericht der Viertantragsgegnerin, sich auf die in den zwischen den Erst- bis Drittantragsgegnerinnen und der Viertantragsgegnerin abgeschlossenen Joint Venture Agreements und Distribution Agreements enthaltene exklusive Zuweisung des Europäischen Marktes für Handschuhe aus Naturkautschuk und alle Arten von medizinischen Handschuhen an die

Viertantragsgegnerin zu berufen, da dies einen Verstoß gegen Artikel 101 Abs 1 AEUV bzw. § 1 Abs 1 KartG darstelle.

Mit Entscheidung des Kartellobergerichts vom 6.9.2017 zu 16 Ok 10/16f wurde dem Rekurs der Viertantragsgegnerin nicht Folge gegeben, sodass der Teilbeschluss in Rechtskraft erwuchs.

Neben der Abstellung der Zuwiderhandlung beehrte die Antragstellerin hinsichtlich der Erst- bis Drittantragsgegnerinnen, denen Kronzeugenstatus zuerkannt worden war, die Feststellung einer Zuwiderhandlung sowie hinsichtlich der Viertantragsgegnerin die Verhängung einer angemessenen Geldbuße, die letztlich mit EUR 1.600.000,-- beziffert wurde. Sowohl das Feststellungs- als auch das Geldbußenbegehren wurde auf die im Abstellungsverfahren festgestellten Zuwiderhandlungen gegründet.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass sich die Antragsgegnerinnen im relevanten Zeitraum Juli 2002 bis März 2017 an einer einzigen fortlaufenden Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 Abs 1 AEUV und § 1 KartG 2005 bzw. § 9 iVm § 18 KartG 1988 beteiligt hätten, nämlich einer Marktaufteilung in Form einer exklusiven Zuweisung des Europäischen Marktes für Handschuhe aus Naturkautschuk und alle Arten von medizinischen Handschuhen an die Viertantragsgegnerin. Betroffen sei der Verkauf von Einweghandschuhen, insbesondere Untersuchungshandschuhen aus Naturkautschuk und Nitril, die hauptsächlich im medizinischen Segment außerhalb des Operationsbereichs, aber auch in nicht-medizinischen Bereichen wie der Fertigung von Elektronikteilen, dem Lebensmittelbereich, der Labortätigkeit oder für den Heimbedarf eingesetzt würden, innerhalb Europas und damit auch des gesamten österreichischen Hoheitsgebiets. Es seien ein Joint Venture Agreement zwischen der Viertantragsgegnerin einerseits und der Zweitantragsgegnerin (im Folgenden auch: „STA“) und der Drittantragsgegnerin andererseits, das Semperit Distribution Agreement zwischen der Viertantragsgegnerin und der Siam Sempermed Corporation Ltd (im Folgenden: „SSC“) und das STA Distribution Agreement zwischen der Zweitantragsgegnerin und der SSC geschlossen worden. Darin hätten die Antragsgegnerinnen ausschließliche

Verkaufsgebiete für die Viertantragsgegnerin in Europa anerkannt und der Viertantragsgegnerin einen nicht durch die übrigen Antragsgegnerinnen beeinträchtigten Marktauftritt in Europa und damit auch in Österreich gesichert. Weiters habe es auch Beschränkungen für die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen hinsichtlich der Produktion durch SSC gegeben.

SSC sei als Joint Venture zwischen der Viertantragsgegnerin, der Zweitantragsgegnerin und der Drittantragsgegnerin gegründet worden, habe bis März 2017 bestanden und sei mit diesem Zeitpunkt aufgelöst worden. Bis dahin habe SSC als nicht vollfunktionales Gemeinschaftsunternehmen die oben dargelegten Handschuhtypen produziert. Die Zweitantragsgegnerin sei einer der weltweit größten Verarbeiter von Naturkautschuk, die Drittantragsgegnerin eine 99,9%-ige Tochtergesellschaft der Zweitantragsgegnerin. Sie hätten für die Produktion der Handschuhe Rohstoffe geliefert, während die Viertantragsgegnerin Know-How zur Verfügung hätte stellen sollen. Aufgrund der im Joint Venture Agreement und den Distribution Agreements festgelegten exklusiven Aufteilung der Märkte für den Verkauf der Handschuhe und eines asymmetrischen Wettbewerbsverbots hätten die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen keine Möglichkeit gehabt, ihren Anteil an der Produktion oder auch eigene Produkte in Europa zu verkaufen. Die Viertantragsgegnerin habe jeglichen Wettbewerb durch die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen in Europa ausgeschlossen. Seit Juli 2013 hätten sich die Zweit- und die Drittantragsgegnerinnen nicht mehr an die Aufteilung der Absatzmärkte gehalten. Die Viertantragsgegnerin habe jedoch gerichtlich zu verhindern gewusst, dass Erstere an Handelsmessen in Europa teilnehmen können, und ihren Auftritt am europäischen Markt behindert.

Mit der Entscheidung des KOG zu 16 Ok 10/16f stehe fest, dass es sich um eine horizontale Vereinbarung zwischen den Antragsgegnerinnen im Sinne des Kartellgesetzes gehandelt habe, da sie mit Gründung des (Teilfunktions-)Gemeinschaftsunternehmens auf dessen Märkten und damit auf derselben Marktstufe tätig geworden seien. Die Vertriebsmärkte seien in der Form aufgeteilt worden, dass ua der Europäische Markt der Viertantragsgegnerin vorbehalten worden sei. Dies sei zur Durchführung

des Gemeinschaftsunternehmens jedoch - im Sinne der Rechtsprechung zu zulässigen Nebenabreden - nicht objektiv notwendig gewesen. Damit seien die in Rede stehenden Vertragsklauseln bereits mit dem Zeitpunkt der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens und damit im relevanten Zeitraum Juli 2002 (Einführung des kartellrechtlichen Geldbußensystems durch die Kartellgesetznovelle 2002) bis März 2017 (Auflösung des Gemeinschaftsunternehmens) als horizontale Absprachen zu qualifizieren. Die räumliche Marktaufteilung, mit der Europa der Viertantragsgegnerin als Absatzgebiet zugewiesen worden sei, laufe Art 101 Abs 1 lit c AEUV zuwider und stelle eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar.

Die Antragstellerin habe aufgrund des Ersuchens der Erst- bis Drittantragsgegnerinnen vom 26.9.2014 diesen Kronzeugenstatus zuerkannt. Daher werde hinsichtlich der Erst- bis Drittantragsgegnerinnen die Feststellung der Zuwiderhandlung begehrt.

Im Hinblick darauf, dass die Viertantragsgegnerin den im Abstellungsverfahren gerichtlich festgestellten Sachverhalt für das Geldbußenverfahren außer Streit gestellt und am 16.5.2018 ein Anerkenntnis abgegeben habe, erachte die Antragstellerin eine Geldbuße in Höhe von EUR 1,6 Mio für angemessen. Dabei seien die relevanten Erschwerungs- und Milderungsgründe, wie etwa die Dauer der Rechtsverletzung, ihre Qualifikation als Kernbeschränkung und der Grad des Verschuldens, der Fahrlässigkeit umfasse, berücksichtigt worden. Im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Viertantragsgegnerin, den mit Untersuchungshandschuhen aus Nitril und Naturkautschuk im Jahr 2016 erzielten Umsatz, den weltweiten Konzernumsatz in diesem Jahr und unter Berücksichtigung des von der Viertantragsgegnerin abgegebenen Anerkenntnisses sei die beantragte Geldbuße in spezial- und generalpräventiver Hinsicht angemessen.

Die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen stellten den im Abstellungsverfahren festgestellten Sachverhalt auch für das Feststellungsverfahren außer Streit und sprachen sich nicht gegen die begehrte Feststellung aus, verwiesen allerdings auf ihr Vorbringen zur Dauer der Zuwiderhandlung und insbesondere darauf, dass sie seit Ende 2013 Kunden auf dem europäischen Markt beliefert hätte.

Die Viertantragsgegnerin verwies auf das von ihr am 16.5.2018 abgegebene Anerkenntnis, stellte den im Abstellungsverfahren gerichtlich festgestellten Sachverhalt auch für das Geldbußenverfahren außer Streit und sprach sich nicht gegen die Verhängung der beantragten Geldbuße aus.

**Beweis wurde aufgenommen** durch Einsichtnahme in die von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./AE, die von der Viertantragsgegnerin vorgelegten Urkunden Beilagen ./1 bis ./25 und ./52 bis ./56 und die von den Erst- bis Drittantragsgegnerinnen vorgelegten Urkunden Beilagen ./26 bis ./51.

#### Feststellungen:

##### I. Sachlich relevanter Markt:

Der sachlich relevante Markt umfasst Einweghandschuhe aus Naturkautschuk und Nitril (= synthetischer Latex), die im medizinischen Bereich als Untersuchungshandschuhe außerhalb des Operationsbereichs und im nichtmedizinischen Bereich als Schutzhandschuhe verwendet werden und die der europäischen Norm EN 455 für „medizinische Handschuhe zum einmaligen Gebrauch“ gemäß der EU-Medizinprodukte-Richtlinie (Richtlinie 93/42/EWG), in Österreich umgesetzt durch das BG betreffend Medizinprodukte (BGBl Nr. 657/1996) entsprechen.

Darüber hinaus können Untersuchungshandschuhe, die die jeweilige Qualitätskontrollen für die Nutzung im medizinischen Bereich nicht bestehen, als Schutzhandschuhe verkauft werden.

Im medizinischen Bereich werden Einweghandschuhe bei der Untersuchung von Patienten als Infektionsschutzmaßnahme verwendet. Die Handschuhe dienen dazu, eine Ansteckung zwischen dem Gesundheitsdienstleister einerseits und dem Patienten andererseits zu verhindern. Untersuchungshandschuhe können puderfrei oder gepudert (mit Maisstärke zur Schmierung der Handschuhe) sein. Gepuderte Handschuhe sind tendenziell einfacher anzuziehen, können jedoch aufgrund des

Puders allergische Reaktionen hervorrufen. Untersuchungshandschuhe sind grundsätzlich nicht steril, können jedoch auch steril sein.

Operationshandschuhe könnten Untersuchungshandschuhe technisch substituieren; umgekehrt können Untersuchungshandschuhe, selbst sterile Untersuchungshandschuhe, nicht anstelle von Operationshandschuhen im Operationsbereich verwendet werden. Da Operationshandschuhe höheren Anforderungen an Sterilität, Passgenauigkeit und Verpackung genügen müssen, ist ihre Herstellung komplizierter und teurer. Die Verwendung von Operationshandschuhen für andere als chirurgische Zwecke wäre daher zwar möglich, aber in den meisten Fällen ineffizient.

Latex kann sowohl auf natürlichem Wege gewonnen („Naturkautschuklatex“) als auch synthetisch (Hauptmaterial: Nitril-Butadiene-Kautschuk) hergestellt werden („Nitril“). Naturkautschuklatex ist gut für die Produktion von Untersuchungshandschuhen geeignet, weil er dünn, flexibel und relativ günstig ist, sowie eine gute Schutzwirkung bietet. Nitril-Handschuhe werden hauptsächlich für Personen hergestellt, die allergisch auf Naturkautschuklatex reagieren. Weitere alternative Materialien sind Neopren, Polyvinyl Chloride („PVC“) und Plastik. Die weltweite Herstellung von Handschuhen aus Naturkautschuk-latex ist in Südostasien wegen der Nähe zu den Rohmaterialien insbesondere aus Malaysia und Thailand konzentriert.

Produkte, die mit Untersuchungshandschuhen aus Naturkautschuklatex und Nitril in Wettbewerb stehen, sind sämtliche anderen Arten von Untersuchungs- und Schutzhandschuhen, einschließlich Handschuhe aus anderen Grundstoffen wie PVC, Neopren oder Plastik.

## II. Räumlich relevanter Markt:

Der räumlich relevante Markt ist der weltweite Markt und die größten Anbieter sind global tätig. Die Viertantragsgegnerin vertreibt diese Handschuhe weltweit, in Thailand allerdings nicht oder kaum. Die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen vertreiben die Handschuhe weltweit (ON 29 S 4).

## III. Parteien des Verfahrens:

Die Erstantragsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach thailändischem Recht und wurde im Jahr 1990 gegründet. Als reine Holdinggesellschaft ist sie nicht selbst auf dem Markt tätig, sondern hält Beteiligungen an Unternehmen in Form von langfristigen und kurzfristigen Investments. Langfristige Investments bestehen in Unternehmensbeteiligungen an der Zweitantragsgegnerin (21,13%), der SSC (6%) und der Holdinggesellschaft XXX (100%). Kurzfristige Investments sind (Minderheits-)Beteiligungen im Bankensektor.

Größter Anteilseigner der Erstantragsgegnerin ist eine thailändische Familie mit > 50% der Anteile. Die übrigen Anteilseigner haben jeweils nicht mehr als 15% Anteile. Der weltweite Umsatz der Erstantragsgegnerin betrug im Geschäftsjahr 2014 THB XXX.

Die Zweitantragsgegnerin wurde 1987 als private Gesellschaft mit dem Namen Sri Trang Agro-Industry Co. Ltd. gegründet und am 27.12.1993 in eine öffentliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung (public limited company, Aktiengesellschaft) umgewandelt. Sie ist in der Produktion und Verarbeitung von Kautschuk tätig. Ca. 54,41% der Geschäftsanteile der Zweitantragsgegnerin befinden sich im Streubesitz (Beilage ./E S 109). Ca. 21,13% werden von der Erstantragsgegnerin und 23,17% von einer thailändischen Familie gehalten.

Die Zweitantragsgegnerin ist einer der weltweit größten Verarbeiter von Naturkautschuk und bietet unter anderem technisch spezifizierten Naturkautschuk, geräucherte Kautschukfelle und Latexkonzentrat an. Ihre Tochtergesellschaften decken die gesamte Lieferkette der von ihr produzierten Produkte ab. Dazu gehören die Drittantragsgegnerin, die die Versorgung mit Rohmaterialien sicherstellt, die Anvar Parawood Co., Ltd., die Holzschnitzel liefert, die Starlight Express Transport Co., Ltd., die Logistik und Frachtdienstleistungen erbringt, sowie die Premier Systems Engineering Co., Ltd. („PSE“), die Anwendungstechnologie und technische Betreuung zur Verfügung stellt.

Der weltweite Umsatz der Zweitantragsgegnerin im Geschäftsjahr 2014 betrug THB XXX. Der EWR-weite Umsatz betrug THB XXX. Der weltweite Umsatz mit Untersuchungshandschuhen außerhalb von Europa (und ...), den



die Zweitantragsgegnerin selbst erzielte, betrug EUR XXX. Der weltweite Umsatz, den sie über SSC erzielte, betrug EUR XXX (Beilage ./B).

Die Drittantragsgegnerin ist eine 99,9%-ige Tochtergesellschaft der Zweitantragsgegnerin und wurde im Jahr 1988 gegründet. Sie beliefert SSC mit Latexkonzentrat und Grundwasser. Die Drittantragsgegnerin ist eine von mehreren Konzerngesellschaften der Zweitantragsgegnerin, die in der Latexproduktion tätig sind. Sämtliche Marketingaktivitäten in Bezug auf Latexkonzentrat werden von der Zweitantragsgegnerin getätigt. Im Geschäftsjahr 2014 erwirtschaftete die Drittantragsgegnerin einen weltweiten Umsatz von THB XXX. Der EWR-weite Umsatz betrug THB XXX (Beilage ./B).

Der Marktanteil der STA-Gruppe am sachlich relevanten Markt für Untersuchungshandschuhe stellt sich wie folgt dar:

XXX

Die Viertantragsgegnerin steht im alleinigen Eigentum der 1824 gegründeten Semperit AG Holding. Deren Tochterunternehmen sind international ausgerichtet und in den Sektoren Medizin und Industrie tätig. Sie entwickeln, produzieren und vertreiben hochspezialisierte Produkte aus Kautschuk und Kunststoff.

Die Produktpalette der Semperit-Gruppe umfasst u.a. spezialisierte Gummi- und Plastikprodukte für den medizinischen und industriellen Sektor. Dazu zählen Untersuchungs- und Chirurgen-Handschuhe, hydraulische und industrielle Schläuche, Förderbänder, Handläufe für Rolltreppen, Bauprofilierungen, Ringe für Seilbahnen und Produkte im Eisenbahnoberbau. Die Semperit-Gruppe verfügt über Produktionsstandorte in Österreich, Ungarn, Tschechien, Polen, Italien, Deutschland, Frankreich, Thailand, China, Indien, Malaysia und den USA. Der weltweite Umsatz der Semperit-Gruppe im Jahr 2014 betrug EUR XXX. Der Umsatz der Viertantragsgegnerin im Jahr 2014 belief sich auf EUR XXX.

Im Geschäftsjahr 2016 (1.1. bis 31.12.) erzielte die Viertantragsgegnerin im EWR mit Untersuchungshandschuhen aus Nitril und Naturkautschuk einen Umsatz von rund EUR XXX. Der weltweite Konzernumsatz der Viertantragsgegnerin betrug 2016 rund EUR XXX. Die Umsätze im Geschäftsjahr 2017 waren in etwa gleich wie 2016 (+/- 2%).

Die Marktanteile der Viertantragsgegnerin auf dem sachlich relevanten Markt für Untersuchungshandschuhe betragen auf dem weltweiten Markt 2014 XX% (inkl. SSC) und 2015 XX%, auf dem europäischen Binnenmarkt 2014 XX% und 2015 XX% und auf dem österreichischen Markt 2014 XX% und 2015 XX%.

#### IV. Vereinbarungen zwischen den Antragsgegnerinnen:

Am 22.1.1989 schlossen die Zweittragsgegnerin, die Drittantragsgegnerin und vier natürliche Personen thailändischer Staatsangehörigkeit mit der Viertantragsgegnerin ein Joint Venture Agreement zur Gründung des nicht-vollfunktionalen Gemeinschaftsunternehmens SSC. Zweck dieses Joint Ventures war die Herstellung von qualitativ hochwertigen Untersuchungshandschuhen aus Naturkautschuk-Latex.

Das Gemeinschaftsunternehmen bestand bis März 2017 und wurde am 15. März 2017 aufgelöst. Es war eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach thailändischem Recht. Ursprünglich wurden 50% der Anteile von der Viertantragsgegnerin gehalten, während die Zweittragsgegnerin, die Drittantragsgegnerin sowie die vier natürlichen Personen, deren Stimmrechte die Zweittragsgegnerin auszuüben berechtigt war, gemeinsam die übrigen 50% der Anteile an SSC hielten. Seit dem Beitritt der Erstantragsgegnerin im Jahr 1991 hielt die Viertantragsgegnerin 50%, während der Zweittragsgegnerin zuzurechnende Gesellschaften und Personen die anderen 50% hielten (Zweittragsgegnerin 31,5%, Drittantragsgegnerin 8,73%, Erstantragsgegnerin 6%, restliche Anteile in Privatbesitz, „STA-Gruppe“).

Seit Abschluss des Joint Venture Agreements im Jahr 1989 verfügten die Viertantragsgegnerin einerseits und die STA-Gruppe andererseits

über idente Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung (Art 5.2 des Joint Venture Agreements Beilage ./I).

SSC stellt Einweghandschuhe aus Naturkautschuk und Nitril (= synthetischer Latex) her, die als Untersuchungshandschuhe außerhalb des Operationsbereichs und als Schutzhandschuhe im nicht-medizinischen Bereich verwendet werden und die der europäischen Norm EN 455 für „medizinische Handschuhe zum einmaligen Gebrauch“ gemäß der EU-Medizinprodukte-Richtlinie (Richtlinie 93/42/EWG), in Österreich umgesetzt durch das BG betreffend Medizinprodukte (BGBl Nr. 657/1996), entsprechen.

Der gesamte Output von SSC an Handschuhen betrug im Jahr 2014 XXX Einheiten. Ein Teil des Outputs wurden von der Viertantragsgegnerin vorrangig in Europa verkauft. Ein Teil des Outputs wurden von SSC im Auftrag der Zweittragsgegnerin außerhalb Europas verkauft. In Europa verkaufte SSC im Auftrag der Zweittragsgegnerin einen Teil des Outputs. Ein weiterer Teil des Outputs wurden von der Zweittragsgegnerin unabhängig von SSC in Thailand verkauft. Der restliche Teil des Outputs wurden von Sempermed USA, Inc., verkauft. Diese Gesellschaft stand im gemeinsamen Eigentum von SSC, der Viertantragsgegnerin und der Zweittragsgegnerin (Beilage ./C1).

Die Umsätze von SSC im Jahr 2014, aufgeschlüsselt nach Umsätzen mit den beiden Joint Venture-Partnern, Viertantragsgegnerin und Zweittragsgegnerin, sowie mit dritten Unternehmen, ergeben sich aus Beilage ./B.

Basis des Joint Venture Agreements war, dass die Viertantragsgegnerin über Erfahrung in der Produktion von Handschuhen in Europa verfügte, da sie seit 1920 auf industrieller Basis unter Verwendung moderner Herstellungsverfahren Latexhandschuhe in ihrer Fabrik in Wimpassing (NÖ) hergestellt hatte. In den 70-er Jahren war die Viertantragsgegnerin ein führendes Unternehmen im internationalen Markt für Untersuchungs- und Operationshandschuhe, insbesondere im Großraum Europa (sowie ...). Rund XX% der von der Viertantragsgegnerin hergestellten Handschuhe wurden exportiert. Hingegen hatte die STA-Gruppe Zugang zu Rohstoffen. Ziel des Joint Venture Agreements war der

*Aufbau einer gemeinsamen Produktion von Untersuchungshandschuhen durch die Viertantragsgegnerin und die STA-Gruppe.*

*Art 13.1 des am 22.1.1989 abgeschlossenen Joint Venture Agreements lautet:*

*„Die Produkte des Gemeinschaftsunternehmens (= SSC) werden exklusiv von Semperit und STA oder einem jeweils bevollmächtigten Unternehmen vertrieben. Semperit ist exklusiv für den Vertrieb in Europa (und ...) verantwortlich. Die Vertragsparteien vereinbaren, dass das Gemeinschaftsunternehmen umgehend nach der Gründung desselben die als Beilage ./E angeführte Vertriebsvereinbarung („Semperit Distribution Agreement“) mit Semperit sowie die als Beilage ./F angeführte Vertriebsvereinbarung („STA Distribution Agreement“) mit STA abschließt. Diese Vertriebsvereinbarungen legen im Detail die Vertriebsgebiete, die Pflichten des Gemeinschaftsunternehmens und der Vertriebsunternehmen, die Produktpreise, die Mindestabsatzmengen und die Bestimmungen zur Kündigung des Vertrages fest. Bevollmächtigt ein Vertragspartner ein weiteres Unternehmen, hat dieser die Einhaltung der relevanten Bestimmungen dieses Vertrages durch das bevollmächtigte Unternehmen sicherzustellen und haftet für die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen durch das bevollmächtigte Unternehmen“ (Beilage ./I).*

*Ebenfalls am 22.1.1989 wurden zwei Vertriebsvereinbarungen (Distribution Agreements) abgeschlossen, und zwar eine zwischen SSC und Semperit (Semperit Distribution Agreement) und eine zwischen SSC und STA (STA Distribution Agreement).*

*Art 2.1 des Semperit Distribution Agreements lautet:*

*„Gemäß den im Folgenden geregelten Vertragsbestimmungen ernennt das Gemeinschaftsunternehmen Semperit zum alleinvertriebsberechtigten Händler für Europa (und ...) und Semperit stimmt dieser Ernennung zu.“ (Beilage ./O).*

*Art 2.4 des STA Distribution Agreements lautet:*

„STA stimmt ausdrücklich zu, dass Semperit exklusiver und einziger Händler für den Vertrieb der Produkte in Europa ist.“ (Beilage ./N).

Nach Art 2.5 des STA Distribution Agreements musste STA sicherstellen, dass auch ihre Kunden nicht in das exklusive Gebiet von Semperit, also Europa (und ...), wiederverkaufen. STA war daher verpflichtet, Lieferungen von Produkten an Kunden einzustellen, die entweder direkt oder indirekt, durch welche Vertriebskanäle auch immer, nach Europa weiterverkaufen (Beilage ./N).

Im Anhang I des Semperit Distribution Agreements ist eine Liste der Länder aufgeführt, für die der Viertantragsgegnerin das ausschließliche Vertriebsrecht zukam. Zu diesen Ländern zählen laut Anhang I alle Länder Europas (Beilage ./O).

Ohne Einräumung dieses Gebietsschutzes hätte sich die Viertantragsgegnerin auf die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens SSC und den damit verbundenen Transfer ihres Know-hows nicht eingelassen.

Mit dem ersten Zusatzvertrag zum Joint Venture Agreement (First Amendment, 1991) wurde die Verpflichtung laut Art 13.1 des Joint Venture Agreements auf die Erstantragsgegnerin überbunden (Beilage ./E).

1993 schlossen die Parteien des Joint Venture Agreements einen zweiten Zusatzvertrag, in dem eine Zusatzbestimmung zum STA Distribution Agreement enthalten ist, wonach SSC den Verkauf des auf STA entfallenden Anteils der Produktion für die Zweitantragsgegnerin übernahm (Beilage ./I und ./N). Die exklusiven Verkaufsgebiete für die Viertantragsgegnerin wurden durch diese Änderung jedoch nicht berührt (unwidersprochenes Vorbringen der Viertantragsgegnerin ON 15 S 26f).

Ab dem Jahr 1993 waren die ursprünglich eingeschränkte Qualität der Herstellung und die Wettbewerbsfähigkeit der Handschuhe so verbessert, dass die Viertantragsgegnerin die gesamte eigene Produktion von Untersuchungshandschuhen aus Wimpassing nach Thailand an SSC übertrug. In den Folgejahren wuchs die Produktion stetig und stark. Die Gewinne überstiegen die ursprünglichen Erwartungen der Joint Venture-

Partner erheblich, sodass sie laufend in die Kapazitäten von SSC investierten, um die Produktion zu verbessern und auszuweiten. Ab 1993 war die Produktion des Joint Ventures nachhaltig wettbewerbsfähig und profitabel (unwidersprochenes Vorbringen der Viertantragsgegnerin in ON 15).

Seit 1.1.2015 verkauft die Zweitantragsgegnerin ihren Anteil der SSC-Produkte auch außerhalb Thailands wieder selbst, wobei der Verkauf in Europa in Deutschland, Frankreich, Irland, Polen und UK, Österreich und Norwegen erfolgt.

Die Viertantragsgegnerin bestand bis März 2017 darauf, dass ihr in Europa (und ...) die exklusive Verkaufsberechtigung für die von SSC produzierten Handschuhe zukommt (Beilage ./AC). Versuche der Zweitantragsgegnerin, diese Gebietsbeschränkung nicht einzuhalten und Handschuhe auch dort zu verkaufen, wurden von der Viertantragsgegnerin mit gerichtlichen und außergerichtlichen Interventionen zu vereiteln versucht (Beilage ./Y, ./Z, ./AA, ./AB).

Zwischen der Viertantragsgegnerin und den Erst- bis Drittantragsgegnerinnen behängen Verfahren vor dem Internationalen Schiedsgericht ICC. (...).

Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt wurde von den Parteien außer Streit gestellt. Darüber hinaus gründen sich die Feststellungen auf die jeweils in Klammer angeführten unbedenklichen Urkunden.

Rechtlich ergibt sich daraus Folgendes

.(16 Ok 10/16f):

A) Innerstaatliches Kartellverbot:

Gemäß § 1 Abs 1 KartG 2005 sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Kartelle), verboten. Insbesondere ist nach § 1 Abs 2 Z 3 KartG 2005 die Aufteilung der Märkte verboten. Vom Kartellverbot sind Bagatellkartelle nach § 2 Abs 2 Z 1 KartG 2005 ausgenommen. Die Voraussetzungen für ein Bagatellkartell liegen jedoch weder nach der Fassung des § 2 Abs 2 Z 1 1.Fall KartG 2005 vor dem KaWeRÄG 2012, BGBl I 2013/13, noch nach der derzeit geltenden Fassung vor.

B) Unionsrechtliches Kartellverbot:

Nach Art 101 Abs 1 AEUV sind all jene Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen (lit c). Die Anwendung von Art 101 und 102 AEUV fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (Art 5 VO [EG] 1/2003).

Beim Kriterium der Zwischenstaatlichkeit handelt es sich um eine Kollisionsnorm, die keine wettbewerbsrechtliche Bewertung der Absprache trifft, sondern die Frage beantworten soll, ob es angemessen ist, den Sachverhalt nach Unionsrecht zu beurteilen. Art 101 Abs 1 AEUV erfordert, dass die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder der Missbrauch der beherrschenden Stellung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese Voraussetzung ist - was schon durch Abstellen auf die „Eignung“ angelegt ist - weit zu verstehen (16 Ok 7/15p mwN).

Maßnahmen, deren wettbewerbsbeschränkende Wirkungen sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstrecken, sind idR zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet, weil sie schon ihrem Wesen nach die Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können. Ein

Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, hat nämlich schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die in der Europäischen Union angestrebte wirtschaftliche Verflechtung behindert (Leitlinien zum Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, ABl 2004/C 101/07, Rn 77 ff).

Daher können auch Maßnahmen von Unternehmen, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaats auswirken, den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen (16 Ok 2/15b; 16 Ok 7/15p; 16 Ok 4/13).

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH müssen die Wettbewerbsbeschränkung und die Handelsbeeinträchtigung auch spürbar sein, um vom Kartellverbot erfasst zu sein. Das Vorliegen einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Binnenmarkt ist anhand des tatsächlichen Rahmens einer solchen Vereinbarung zu beurteilen. Eine Vereinbarung, die geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und die einen wettbewerbswidrigen Zweck hat, ist ihrer Natur nach und unabhängig von ihren konkreten Auswirkungen eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs (EuGH C-226/11, Expedia, Rz 16f, 21 und 37).

Eine Vereinbarung, die einen Vertragspartner von der Belieferung des gesamten Binnenmarkts (und des Nahen Ostens) ausschließt, stellt demnach dann, wenn sie einen wettbewerbswidrigen Zweck hat, eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs dar.

### C) Kernbeschränkungen:

Sogenannte Kernbeschränkungen, namentlich die ersten drei Regelbeispiele des Art 101 AEUV, darunter auch die Aufteilung von Märkten, sind als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich verboten (Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 AEUV Rz 78 ff; Braun in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Nach Art 101 AEUV, Rz 20; Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 205; zu § 1 KartG: Lager/Petsche in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG<sup>2</sup>, § 1 Rz 57 und 104; uva) und auch von der



De-Minimis-Bekanntmachung der Europäischen Kommission, ABl 2014/C 291/01, durch deren Pkt II.12 ausgenommen. Eine koordinierte Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen ist eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung. Einigen sich die Parteien auf ihnen jeweils zugewiesene Absatzgebiete, mithin auf den jeweils räumlich relevanten Markt, den sie bedienen sollen, handelt es sich um eine räumliche Marktaufteilung (Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 300).

Auch vertikale Vereinbarungen können als Kernbeschränkungen eingestuft werden, wenn sie zur Abschottung der nationalen Märkte innerhalb der Gemeinschaft führen (zB Vertriebsbindungen mit absolutem Gebietsschutz: Braun in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Nach Art 101 AEUV, Rz 46).

#### D) Horizontale - vertikale Einordnung von Sachverhalten:

Art 101 AEUV unterscheidet nicht zwischen horizontalen und vertikalen Tatbeständen. Die Vorschrift umfasst vielmehr Wettbewerbsbeschränkungen schlechthin. Dennoch ist wegen der oft unterschiedlichen wettbewerblichen Wirkungen zwischen beiden Sachverhaltstypen zu differenzieren (vgl umfassend zur Terminologie: Jungermann in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 Abs 1, 3 AEUV Fallgruppen I Rz 2 ff).

Nach Art 1 lit a der vGVO, VO (EU) 330/2010, ist eine vertikale Vereinbarung eine solche zwischen zwei oder mehreren Unternehmen, von denen jedes für die Zwecke der Vereinbarung auf einer anderen Ebene der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist, und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen.

Die Mitteilung der Kommission - Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl 2011 C 11/1 („Horizontal-LL“), sieht nach ihrem Pkt 1. eine horizontale Zusammenarbeit gegeben, wenn tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber eine Vereinbarung schließen, wobei diese Leitlinien aber auch für

horizontale Vereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern gelten, zB Unternehmen, die auf dem selben Produktmarkt in unterschiedlichen räumlichen Märkten tätig sind, ohne potentielle Wettbewerber zu sein.

Ob eine Vereinbarung oder Zusammenarbeit zwischen Unternehmen horizontal oder vertikal einzuordnen ist, hängt nach dem angeführten europäischen Sekundärrecht daher davon ab, ob die Unternehmen auf der selben oder einer unterschiedlichen „Produktions- oder Vertriebsstufe“ bzw „Ebene der Produktions- oder Vertriebskette“ tätig sind, also von deren Marktstufe. Entscheidend ist, ob die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen sich „für die Zwecke der Vereinbarung“ auf der selben oder einer unterschiedlichen Marktstufe befinden (Jungermann in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 Abs 1, 3 AEUV Fallgruppen I Rz 22 und 36).

Vereinbarungen, die horizontale und vertikale Elemente enthalten, sind sowohl anhand der vGVO als auch der Horizontal-LL zu beurteilen, wie in Rn 195 und 196 der Horizontal-LL für den gemeinsamen Einkauf und in Rn 227 für die gemeinsame Vermarktung beschrieben (Jungermann in Frankfurter Kommentar zu Kartellrecht, Art 101 Abs 1, 3 AEUV Fallgruppen I Rz 37). In der Sache besteht dabei nach dem genannten Autor ein Vorrang der horizontalen Betrachtungsweise (aaO Rz 49).

Verträge bezüglich Gemeinschaftsunternehmen können grundsätzlich sowohl horizontale als auch vertikale Elemente enthalten. Werden Gemeinschaftsunternehmen von Unternehmen gegründet, die keine Wettbewerber sind, liegt dennoch eine horizontale Vereinbarung vor, werden die gründenden Unternehmen doch vom Zeitpunkt der Errichtung an als Mütter „für die Zwecke der Vereinbarung“ über das Gemeinschaftsunternehmen auf dessen Märkten und damit auf derselben Marktstufe tätig, wenn nicht ohnehin ein potenzielles Wettbewerbsverhältnis vorliegt (Jungermann in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 Abs 1, 3 AEUV Fallgruppen I Rz 47 mwN; Rating in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, Art 101 AEUV Rz 641; vgl auch Art 2 Abs 2 Satz 2 und Art 2 Abs 4 vGVO).

Selbst wenn aber im Anlassfall von einer vertikalen Vereinbarung auszugehen wäre, wäre Art 5 Abs 1 lit a vGVO zu beachten, wonach die

Freistellung nach dieser Verordnung nicht für Verpflichtungen gilt, nach denen mittelbare oder unmittelbare Wettbewerbsverbote – wie hier – für unbestimmte Dauer (oder auch nur eine Dauer von mehr als fünf Jahren) vereinbart werden.

#### E) Aktueller und potenzieller Wettbewerb:

Das Kartellverbot des Art 101 AEUV schützt sowohl den aktuellen als auch den potenziellen Wettbewerb, weil auch die Möglichkeit des Zugangs zum Markt (also ein Markteintritt) schützenswert ist. Zwei Unternehmer gelten als tatsächliche Wettbewerber, wenn sie auf dem selben relevanten Markt anbietend oder nachfragend tätig sind. Ein Unternehmen gilt dann als potenzieller Wettbewerber, wenn wahrscheinlich ist, dass es ohne die Vereinbarung im Fall eines geringen, aber anhaltenden Preisanstiegs innerhalb kurzer Zeit die zusätzlichen Investitionen tätigen oder sonstige Umstellungskosten auf sich nehmen würde, um in den relevanten Markt einzutreten. Die Prüfung muss auf einer realistischen Basis erfolgen; die rein theoretische Möglichkeit eines Marktzutritts genügt nicht (Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 163; Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 177 f; Horizontal-LL Rn 10). Sieht ein Unternehmen aufgrund einer Vereinbarung davon ab, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit aufzunehmen, ist Art 101 AEUV erfüllt, wenn das Unternehmen zum Markteintritt fähig wäre. Entsprechendes gilt auch, wenn das Unternehmen darauf verzichtet, in einen neuen räumlichen Markt einzudringen (Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 166).

Wann potenzieller Wettbewerb besteht, lässt sich erst anhand einer Gesamtbetrachtung festlegen. Zu prüfen sind die Marktzutrittskosten, die effiziente Mindestgröße des Unternehmens, die Wettbewerbsstärke auf dem Markt und schließlich auch das Entwicklungspotenzial des Marktes selbst: stagnierende Märkte sind weniger attraktiv als Wachstumsmärkte (Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 179).

Im Zusammenhang mit Gemeinschaftsunternehmen ist davon auszugehen, dass dann, wenn die Mutterunternehmen als potenzielle Wettbewerber

anzusehen sind, weil sie auf dem Markt des Gemeinschaftsunternehmens tätig sind, Koordinierungseffekte naheliegen. Fehlt umgekehrt potenzieller Wettbewerb zwischen den Gründern eines Teilgemeinschaftsunternehmens, wird dieses in der Regel mit Art 101 AEUV vereinbar sein. Die Annahme potenziellen Wettbewerbs setzt voraus, dass jeder der Gründer allein in der Lage gewesen wäre, die dem Gemeinschaftsunternehmen übertragenen Aufgaben zu erfüllen, und dass er diese Fähigkeiten nicht mit der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens eingebüßt hat (Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 185; Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 171).

Nach den Feststellungen war die Produktion des Gemeinschaftsunternehmens SSC seit 1993 nachhaltig wettbewerbsfähig und profitabel. Sowohl die Viertantragsgegnerin als auch die Zweitantragsgegnerin verkauften den jeweils auf sie entfallenden Anteil der SSC-Produkte, wobei die Zweitantragsgegnerin laut dem zweiten Zusatzvertrag zum STA Distribution Agreement von 1993 bis Ende 2014 das Gemeinschaftsunternehmen SSC mit dem Verkauf des auf STA entfallenden Anteils der Produktion betraute. Ab 2015 verkaufte die Zweitantragsgegnerin ihren Anteil der SSC-Produkte wieder selbst. Damit sind die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen einerseits und die Viertantragsgegnerin andererseits seit 1993 zumindest als potentielle Wettbewerberinnen anzusehen.

#### F) Gemeinschaftsunternehmen:

Teilfunktions-Gemeinschaftsunternehmen sind solche, die nicht die Voraussetzungen des Art 3 Abs 4 FKVO erfüllen. Ein Teil der unternehmerischen Tätigkeit der Mütter wird vergemeinschaftet, wodurch aber keine vollständige unternehmerische Tätigkeit, sondern nur eine Hilfstätigkeit für die Mütter entfaltet wird. Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Müttern und dem GU können daher unter Art 101 AEUV fallen (Poltlmann in Münchener Kommentar, Art 101 AEUV Rz 445 und 448). Das Wesensmerkmal von Teilfunktions-GU besteht darin, dass sie keine eigenen (von denen der Gründer unterscheidbare) Interessen verfolgen, sondern reine Hilfsinstrumente für die wirtschaftliche Tätigkeit der

sie kontrollierenden Unternehmen sind. Damit sind zB reine Zuliefer-GU gemeint (Rating in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, Art 101 AEUV Rz 640).

Unter Art 101 AEUV wurden aber auch reine Produktionsgesellschaften geprüft (Kom Abl 1993 L 20/14 Ford/Volkswagen; Abl 1994 L 144/20 Exxon/Shell; Abl 1994 L 341/66 Fujitsu AMD Semiconductor). Gerade in der letztgenannten Entscheidung hat die Europäische Kommission eine auf fünf Jahre befristete räumliche Aufteilung des Vertriebs im EWR-Markt unter den Müttern eines Produktionsgemeinschaftsunternehmens als „eindeutig (...) nach Artikel 85 Absatz 1 Buchstaben b) und c) (...) verboten“ angesehen und die Erfüllung des Abs 3 nur wegen der zeitlichen Beschränkung und der Tatsache angenommen, dass im dortigen Fall der den Verbrauchern unmittelbar nützende technologische Fortschritt, die schnellere Belieferung mit dem neuen Produkt sowie besserer Service und Beratung für die Kunden zugunsten der Vereinbarung sprachen. Es wurde daher eine Freistellung für zehn Jahre gewährt. Diese Umstände können mit den vorliegenden aber schon deshalb nicht verglichen werden, weil hier eine Marktaufteilung ohne zeitliche Beschränkung vorgesehen wurde.

#### G) Alleinvertriebsvereinbarung:

Art 101 AEUV gilt grundsätzlich für horizontale und vertikale Vereinbarungen (oben Pkt II.5.), weshalb auch wettbewerbsbeschränkende Vertriebsabreden, wie insbesondere Alleinvertriebsvereinbarungen, Franchiseverträge oder selektive Vertriebssysteme, in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen können.

Bei einer Alleinvertriebsvereinbarung verpflichtet sich der Lieferant oder Anbieter, seine Produkte zum Zweck des Weiterverkaufs in einem bestimmten Gebiet nur einem einzigen Händler zu verkaufen und in dem Gebiet keine weiteren Händler einzusetzen (Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 216; Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 AEUV Rz 209). Diese Erscheinungsformen können unter dem Aspekt der Marktöffnung die Nichtanwendung des Art 101 AEUV auf freiheitsbeschränkende Vertragsklauseln rechtfertigen, wenn sie zB

das einzige Mittel für Unternehmer sind, in Märkte anderer Mitgliedstaaten einzudringen, wenn also die Alleinvertriebsvereinbarung tatsächlich unerlässlich für die Markterschließung ist (Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 216 und 440).

Alleinvertriebsvereinbarungen sind unterhalb der Marktschwellen des Art 3 vGVO zwar weitgehend freigestellt, dies gilt allerdings nicht, soweit sie Kernbeschränkungen beinhalten (vgl Art 4 vGVO; Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 AEUV Rz 209).

Im vorliegenden Fall haben weder ein Produzent mit einem Händler eine Vereinbarung geschlossen (sondern vielmehr die Mütter eines Produktions-Gemeinschaftsunternehmens untereinander Absatzgebiete festgelegt), noch war diese Festlegung zur Erschließung eines Marktes (insbesondere jenes der Gemeinschaft oder Österreichs) notwendig und unerlässlich. Vielmehr war die Viertantragsgegnerin gerade auf diesen Märkten bereits vor Gründung des Gemeinschaftsunternehmens tätig. Wenn auch mit Art 2.1 des „Semperit Distribution Agreements“ das Gemeinschaftsunternehmen die Viertantragsgegnerin zum alleinvertriebsberechtigten Händler für Europa und den Nahen Osten ernannte, ist damit nichts gewonnen, weil damit lediglich die Vorgabe der Gründer aus dem Joint Venture Vertrag durch das von den Joint Venture Partnern kontrollierte Gemeinschaftsunternehmen umgesetzt wurde.

#### H) Nebenabreden:

Wettbewerbsbeschränkende Nebenabreden fallen dann nicht unter Art 101 Abs 1 AEUV, wenn sie für die Durchführung eines kartellrechtsneutralen Hauptgegenstands objektiv erforderlich und notwendig sind. Es ist objektiv, also unabhängig von den Intentionen der Parteien, zu beurteilen, ob eine Beschränkung notwendig ist, um die Hauptmaßnahme verwirklichen zu können. Entscheidend ist der Zweck der Hauptmaßnahme (Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 238 f; Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 344; Säcker/Molle in Münchener Kommentar<sup>2</sup>, Band 1, Art 101 AEUV Rz 112). Lässt sich die Hauptvereinbarung auch ohne die Nebenabrede

durchführen, ist sie also nicht unmittelbar und untrennbar mit der Nebenanrede verbunden (vgl. Reidlinger/Hartung, Das österreichische Kartellrecht<sup>3</sup> 54 f), ist die Nebenabrede nicht notwendig (Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 240; Rating in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, Art 101 AEUV Rz 656; EuG T-111/08 Mastercard, Rn 91).

So ist etwa im Rahmen einer Unternehmensveräußerung ein Wettbewerbsverbot nur dann gerechtfertigt, wenn es im Hinblick auf seinen Gegenstand, seine Dauer und seinen räumlichen Anwendungsbereich nicht die Grenzen dessen überschreitet, was als für den Erfolg der Veräußerung notwendig angesehen werden kann (Hengst in Langen/Bunte, Kartellrecht<sup>12</sup>, Art 101 AEUV Rz 347).

Selbst wenn man daher die hier zu beurteilenden Distribution Agreements und die diesbezüglichen Passagen des Joint Venture Agreements als Nebenvereinbarungen zum Hauptvertrag über die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens einstufen wollte, wäre zur Durchführung dieser Hauptvereinbarung ein Vorbehalt des Vertriebs der Produkte des Gemeinschaftsunternehmens im Bereich EU (und ...) für die Viertantragsgegnerin keineswegs objektiv notwendig gewesen. Auf die subjektive Einschätzung der Vertragsparteien über die Notwendigkeit der Nebenvereinbarung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. auch Z 11 der „Nebenabreden-Bekanntmachung“ der Europäischen Kommission, ABl 2005/C 56/03).

Gleiches gilt auch für die soeben genannte „Nebenabreden-Bekanntmachung“. Abgesehen davon, dass sich diese Bekanntmachung konkret nur auf Gemeinschaftsunternehmen im Sinn des Art 3 Abs 4 FKVO (also sogenannte „Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen“) bezieht und ein solches hier gerade nicht vorliegt, hat sie auch dann, wenn man den zugrundeliegenden Gedanken für ident hält (vgl. dazu Füller in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Art 101 AEUV, Rz 238), schon ihrem offiziellen Titel nach nur solche mit Unternehmenszusammenschlüssen einhergehenden Einschränkungen des Wettbewerbs zum Gegenstand, die damit „unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind“. Alle über die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens hinausgehenden Regelungen

zwischen Mutterunternehmen und Gemeinschaftsunternehmen sowie zwischen den Mutterunternehmen sind dagegen nach Art 101 Abs 1 AEUV zu prüfen (Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht<sup>3</sup>, Art 101 AEUV Rz 131).

Überdies sind für die gesamte Dauer des Bestehens des Gemeinschaftsunternehmens nach Pkt 36 der „Nebenabreden-Bekanntmachung“ nur Wettbewerbsverbote zwischen den Gründerunternehmen und dem Gemeinschaftsunternehmen erlaubt. Auf Abreden unter den Gründungsunternehmen allein nimmt die Bekanntmachung dagegen insoweit nicht Bezug (vgl Dittert in auch Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, VO Nr 139/2204 Art 8 Rz 91).

Die hier zu prüfende Vereinbarung war weder allgemein als Nebenabrede noch - in zeitlicher Hinsicht - im Lichte der „Nebenabreden-Bekanntmachung“ zulässig, sodass auch die weitere Prüfung deren analoger Anwendbarkeit dahingestellt bleiben kann.

Die Vereinbarung ist somit eine solche zwischen zwei vertreibenden Unternehmen über den Vertrieb der vom Gemeinschaftsunternehmen hergestellten Produkte, weshalb sie nach dem Zweck dieser Vereinbarung als eine horizontale Absprache zwischen Wettbewerbern zu qualifizieren ist. Sowohl die Viertantragsgegnerin als auch die (über die Zweittragsgegnerin) konzernverbundenen übrigen Antragsgegnerinnen haben nach den Feststellungen ab 1993 Untersuchungshandschuhe vertrieben und waren daher (zumindest potenzielle) Wettbewerberinnen. Als solche haben sie aber Europa als Absatzgebiet der Viertantragsgegnerin zugewiesen und damit eine Art 101 Abs 1 lit c AEUV zuwiderlaufende räumliche Marktaufteilung, die eine Kernbeschränkung darstellt, vorgenommen.

#### I) Umfang der Prüfung bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen:

Im vorliegenden Fall wurden zwischen Unternehmen, die gemeinsam ein Produkt herstellten und vertrieben, die Vertriebsmärkte in der Form aufgeteilt, dass (ua) der Gemeinschaftsmarkt einem der Unternehmen allein vorbehalten wurde. Eine solche Vereinbarung ist aber im Sinne der oben dargestellten Kriterien des EuGH nach ihrem Inhalt und Zweck darauf gerichtet, den Wettbewerb im Gemeinschaftsmarkt zu verringern



bzw den Markt von solchem Wettbewerb abzuschotten und daher angesichts der festgestellten Marktanteile im EWR geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen (vgl Leitlinien für den zwischenstaatlichen Handel, Abl 2004, C 101/07, Rn 52, wonach dafür ein gemeinsamer Marktanteil von 5 % und ein Jahresumsatz von 40 Mio EUR ausreichend sind; ebenso Bechtold/Bosch/Brinker, EU-Kartellrecht<sup>3</sup> Art 101 AEUV Rz 118; zur typisierten Betrachtung auch bei der Spürbarkeit in der neueren Rechtsprechung des EuGH zuletzt ausführlich Sonnberger, Die Spürbarkeit im europäischen Kartellrecht [2017] 72 ff).

Auch der wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang der Vereinbarung sowie die Art der betroffenen Waren, mit denen kein technologischer Fortschritt verbunden ist (anders zB Kom Abl 1994 L 341/66, Fujitsu AMD Semiconductor, Rn 41: Herstellung von Halbleitern als innovative Hochleistungsprodukte), sind nach den Feststellungen nicht geeignet, einen anderen als einen wettbewerbsbeschränkenden Zweck der Vereinbarung (jedenfalls im Hinblick auf ihre zeitliche Ausdehnung) zu belegen. Die auf dem betroffenen Markt bestehenden tatsächlichen Bedingungen und seine Struktur wiesen keine solchen Besonderheiten auf, dass daraus Gegenteiliges folgen könnte.

#### K) Verschulden:

§ 29 KartG stellt klar, dass für die Verhängung von Geldbußen - ebenso wie für die Feststellung einer bereits beendeten Zuwiderhandlung nach § 28 Abs 1 KartG - Verschulden vorausgesetzt ist. Der Unternehmer muss den Tatbestand vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben. Gleiches gilt zufolge Art 23 VO Nr. 1/2003 im Unionsrecht. Das Kartellgesetz definiert nicht näher, was unter Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen ist. Einschlägige Definitionen enthalten aber die strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 5 f StGB und § 3 VbVG (16 Ok 2/11).

Vorsätzlich handelt gemäß § 5 Abs 1 StGB, wer den Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Demgegenüber handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 6 Abs 1 StGB), und wer es für möglich hält, dass er einen Sachverhalt verwirklicht, ihn aber nicht herbeiführen will (§ 6 Abs 2 StGB).

Das Verhalten der Antragsgegnerinnen im Bezug auf die Marktaufteilung ist jedenfalls zumindest als fahrlässig zu qualifizieren.

#### L) Feststellungsbegehren:

Gemäß § 28 Abs 1 KartG hat das Kartellgericht dann, wenn die Zuwiderhandlung gegen ein Kartellverbot bereits beendet ist, die Zuwiderhandlung festzustellen, soweit daran ein berechtigtes Interesse besteht. Letzteres liegt gemäß § 28 Abs 1a Z 1 KartG auch dann vor, wenn die Feststellung eine Zuwiderhandlung gegen einen Unternehmer begehrt wird, dem die Bundeswettbewerbsbehörde Kronzeugenstatus zuerkannt hat. § 28 Abs 1a KartG idF KWReg 2012 gilt für Verfahren, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 28.2.2013 eingebracht wurde (§ 86 Abs 4 KartG).

Im Hinblick auf die festgestellten Zuwiderhandlungen der Erst- bis Drittantragsgegnerinnen liegen die Voraussetzungen für die begehrte Feststellung nach § 28 Abs 1 KartG vor. Die Erstantragsgegnerin war zwar nicht im operativen Geschäft tätig, trat aber dem Joint Venture Agreements am 19.12.1991 bei. Daher war auch ihre Zuwiderhandlung festzustellen. Die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen können sich nicht darauf berufen, dass die Zweitantragsgegnerin seit 1.1.2015 ihren Anteil der SSC-Produkte auch in Europa verkauft. Ist die Rechtsverletzung in Vertragsbestimmungen begründet, besteht der Verstoß nicht nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern für die Dauer des aufrechten Vertrages (RIS-Justiz RS0130390 [T1]). Während des gesamten Verfahrens behaupteten die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen, dass die Viertantragsgegnerin nach wie vor dem Kartellverbot zuwider handle. So

bachte sie etwa vor, dass das Wettbewerbsverbot bereits seit 27 Jahren (und damit noch immer) in Kraft sei (SS ON 24 S 38 AS 302). Das Vorbringen der Antragstellerin, die einen von Juli 2002 bis März 2017 dauernden Verstoß der Viertantragsgegnerin in Form der Marktaufteilung behauptete, wurde von den Erst- bis Drittantragsgegnerinnen nicht bestritten. An diesem Verstoß waren jedoch die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen zwangsläufig beteiligt, da eine Vereinbarung über die Marktaufteilung nur zwischen zwei Vertragspartnern gelten kann. Da sich aus den Feststellungen die Zuwiderhandlung der Viertantragsgegnerin bis März 2017 ergibt, muss dies somit auch für die Erst- bis Drittantragsgegnerinnen gelten. Der im Antrag der BWB enthaltene Deliktszeitraum war somit dem Feststellungsausspruch zugrunde zu legen.

#### M) Höhe der Geldbuße:

Gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG ist bei einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß gegen § 1 KartG bzw. gegen Art 101 AEUV eine Geldbuße bis zu einem Höchstbetrag von 10% des ihm vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes zu verhängen. Darunter ist der weltweite Umsatz des jeweils am Wettbewerbsverstoß beteiligten Unternehmers zu verstehen, wobei die Berechnungsbestimmungen des § 22 KartG heranzuziehen sind. Für die Bemessungsgrundlage sind demnach nicht nur die Umsätze des unmittelbar an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmers zugrundezulegen, sondern auch jene der Unternehmer, an der der unmittelbar beteiligte Unternehmer eine Beteiligung inne hat. Aufgrund der Bestimmung über die Berechnung von Umsatzerlösen in § 22 KartG gelten Unternehmen, die im Sinne des § 7 KartG verbunden sind, als ein einziges Unternehmen, dessen Gesamtumsatz heranzuziehen ist.

Bei der Bemessung der Geldbuße ist gemäß § 30 Abs 1 KartG insbesondere auf die Schwere und die Dauer der Rechtsverletzung, auf die durch die Rechtsverletzung erzielte Bereicherung, auf den Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen.

*Ob allenfalls eine höhere als die von der BWB beantragte Geldbuße in Frage käme, ist im Hinblick darauf, dass das Kartellgericht nach § 36 Abs 2 letzter Satz KartG keine höhere Geldbuße verhängen darf als beantragt, nicht zu prüfen.*

*Eine niedrigere Geldbuße als die von der BWB beantragte Summe von EUR 1.600.000,-- kommt angesichts der Schwere und Dauer des Verstoßes aus spezial- und generalpräventiven Erwägungen nicht in Betracht."*