

Tätigkeitsbericht 2007 des Bundeskartellanwalts

Der Bundeskartellanwalt (BKAnw) ist zur Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts berufen. Nach dem Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz ist er für die Verfolgung grenzüberschreitender Verstöße gegen bestimmte europäische Verbraucherschutzbestimmungen zuständig.

Alfred Mair und Gustav Stifter

1. Überblick

Der Beginn des Jahres war vor allem durch institutionelle Diskussionen geprägt, die letztendlich in eine Beibehaltung des gegenwärtigen kartellrechtlichen Behördensystems mündeten. Das Jahr endete mit der höchsten jemals vom Kartellgericht (KG) verhängten Geldbuße, nämlich insgesamt 75,4 Mio Euro im Rahmen des (Kronzeugen-) Verfahrens „Aufzugskartell“¹ (nicht rechtskräftig).

Vom KG wurden Geldbußen und Zwangsgelder in der Höhe von zusammen 82,525 Mio Euro verhängt².

Insgesamt sind beim BKAnw im Jahr 2007 410 neue Verfahren angefallen (2006: 395). In fünf Verfahren (2006: sieben) hat der BKAnw, teilweise gemeinsam mit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), durch einen Prüfungsantrag ein kartellgerichtliches Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei 341 (2006: 278) Zusammenschlussanmeldungen wurde in 51 Fällen auf die Stellung eines Prüfungsantrages verzichtet. Der BKAnw hat in verschiedensten Verfahren begründete Stellungnahmen abgegeben und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

2. Untersagungsverfahren

2.1. Zeitschriftenpreise

Am 13.3.2007 brachte der BKAnw beim KG einen Feststellungs- und Abstellungsantrag auf Grundlage von Art. 81 Abs 1 EG-V gegen die *Bauer*- Verlagsgruppe (bekannteste Titel sind *Bravo*, *Neue Post*, *Das Neue Blatt*, *Tina*), deren österreichische Tochter *Bazar* sowie den *Pressegroßvertrieb Salzburg* (PGV) ein.

Im Antrag wurde ausgeführt, dass die Antragsgegner durch Wettbewerbsbeschränkungen wie

- ein System der Preisbindung der zweiten Hand zwischen *Bauer*, *Bazar* und *PGV*,
- Exklusivverträge hinsichtlich des Gebietes und der Marke zwischen den Antragsgegnern,

¹ Kartellgericht (KG) 14.12.2007, (25 Kt 12/07)

² Die Geldbuße im „Aufzugskartell“ (FN1) betrug 75,4 Mio Euro; in der Sache „*Manner*“ wurden mit Beschluss vom 9.5.2006 60.000 Euro Geldbuße sowie 5.000 Euro Zwangsgeld verhängt (die Geldbuße wurde vom OGH als KOG am 21.1.2008 auf 120.000 Euro verdoppelt); in der Sache *Europay* erhöhte der OGH als KOG die Geldbuße von 5 auf 7 Mio Euro (dazu unten IV)

- explizite Verhinderung des grenzüberschreitenden Handels (zB durch Beschränkung des Verkaufs der Einzelhändler an Endkunden) und
- gegenseitige Duldung von Alleinbezugsverträgen durch Pressegrossisten und Verlage, die letztendlich die Wirkung von Gebiets- und Marktaufteilungsabsprachen haben,

erhebliche Preisunterschiede bei verschiedenen Titeln (nämlich mehr als 20%³) zulasten des österreichischen Konsumenten aufrecht erhalten. Selbst wenn die Wettbewerbsbeschränkungen (obwohl sogenannte „Kern-Beschränkungen“) unter gewissen Umständen die Bedingungen des Art. 81 Abs 3 EG-V erfüllen würden, so kann dies nach Ansicht des BKAAnw bei derartig großen Preisunterschieden für umsatzstarke Zeitschriften nahezu ausgeschlossen werden.

Dieses Vorbringen wurde von den Antragsgegnern vor allem mit der Begründung bestritten, dass es sich bei den Verträgen zwischen Verlag und Grossist nicht um Vertriebsverträge, sondern vielmehr um „echte Handelsvertreterverträge“ handle, die von der Anwendung von Art. 81 Abs 1 EG-V ausgeschlossen wären.

Eine vom KG angeregte vergleichsweise Einigung in Gestalt einer Anpassung der Preise an etwa deutsches Niveau (gegebenenfalls unter Berücksichtigung besonderer Kostenfaktoren) konnte nicht erzielt werden.

Vereinbart wurde aber, dass das KG zunächst in einer Zwischenentscheidung über die Frage der generellen Anwendbarkeit von Art. 81 Abs 1 EG-V, einschließlich der Frage der „Handelsvertretereigenschaft“, entscheiden soll.

Das Verfahren ist anhängig.

2.2. Europay: Geldbuße von 7 Mio Euro wegen Absichtskartell und Marktmachtmissbrauch⁴

Wie bereits im Vorjahr berichtet verhängte das KG im Jahr 2006⁵ eine Geldbuße in der Höhe von 5 Mio Euro über *Europay Austria Zahlungsverkehrssysteme GmbH* („Europay“, nunmehr *PayLife Bank GmbH*), weil *Europay*-Gesellschafter im Rahmen eines Absichtskartells Dritten eine Benützungsgebühr verrechnet hatten, auch wenn ein anderes Zahlungssystem verwendet wurde. Darüber hinaus hatte *Europay* seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, da sich ihre Gesellschafter (alle wichtigen Geschäftsbanken) nur mit Zustimmung von *Europay* an Wettbewerbern von *Europay* beteiligen durften sowie Dritten unangemessen hohe Transaktionsgebühren verrechnete.

Der BKAAnw rekurrierte am 30.1.2007 gegen diesen Beschluss und beantragte die Verhängung einer maximalen Geldbuße von 10% des Gesamtumsatzes von *Europay*, da seiner Ansicht nach die Bereicherung den höchstmöglichen Geldbußenbetrag sogar überstiegen hat.

Die BWB erhob am 2.2.2007 ebenfalls Rekurs.

³ Die Preisunterschiede wurden vor Steuern ausgewiesen, um die unterschiedlichen Steuersätze von 7% (D) und 10% (Ö) berücksichtigen zu können

⁴ OGH als KOG 12.9.2007 (16 Ok 4/07)

⁵ KG 22.12.2006 (27 Kt 20,24,27/06)

Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) gab den Rekursen von BKANw und BWB teilweise statt; er führte unter anderem aus, dass Geldbußen nach ihrer „wahren Natur“ nicht gegen strafrechtliche Zuwiderhandlungen gerichtet wären, sondern Mittel des staatlichen Zwanges wären, um die kartellrechtliche Wirtschaftsordnung durchzusetzen. Die Geldbuße wurde aufgrund der „ihrer Art nach schweren Zuwiderhandlungen wirtschaftlich sehr leistungsfähiger Unternehmen“ von 5 auf 7 Mio Euro erhöht.

Auch die Gegenseite erhob einen umfangreichen Rekurs, der zahlreiche Fragen, unter anderem zur Vereinbarkeit einer Geldbußenentscheidung mit der EMRK berührte. Diesem Rekurs wurde jedoch nicht stattgegeben.

3. Freie Berufe

3.1. Honorarkriterien der Wirtschaftstreuhänder (HKR)

Auf Grundlage der Entscheidung „Honorarordnung der Baumeister (HOB)“⁶ betreffend Honorarempfehlungen übermittelte der BKANw – nach zahlreichen vorhergehenden Besprechungen - mit Schreiben vom 20.6.2007 eine begründete Beschwerde an die Kammer der Wirtschaftstreuhänder:

Bemängelt wurde, dass es bei zeitabhängiger Entlohnung „üblich sei“, einen Stundensatz von 94 Euro zu verrechnen, der um fest vorgegebene Prozentsätze erhöht wurde. Auch für eine wertabhängige Entlohnung wurde eine feste Spanne (beispielsweise vom Wert des Gegenstandes) verwendet. Weitere Kritikpunkte betrafen Nebenkosten, „Nichterwähnung“ der Umsatzsteuer und generell die Höhe des Honorars, dargestellt an Musterkalkulationen. Als erschwerend wurde gesehen, dass sich die *Allgemeinen Auftragsbedingungen (AAB)* direkt auf die HKR bezogen und diese als vereinbartes Entgelt betrachteten, sofern keine anderslautende Vereinbarung getroffen worden war.

Auch die BWB hat mit Schreiben vom 14.6.2007 mitgeteilt, dass sie ein Einlenken der Kammer der Wirtschaftstreuhänder erwarte, widrigenfalls ein Geldbußenantrag gestellt werden würde.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder widerrief die HKR mit 31.8.2007; gleichzeitig wurden die AAB entsprechend geändert.

Obwohl beides mehrfach den Kammermitgliedern kommuniziert wurde, musste anlässlich einer Überprüfung gegen Jahresende festgestellt werden, dass vereinzelt Kanzleien noch immer auf die Honorarbestimmungen der HKR verwiesen. Nach einem Hinweis durch den BKANw wies die Kammer der Wirtschaftstreuhänder die betreffenden Kanzleien eindringlich auf die Notwendigkeit der Aktualisierung hin. Die Angelegenheit wird weiter beobachtet werden.

3.2. Honorar- und Kalkulationsrichtlinien Grafik Design

Während bereits zahlreiche Verbände ihre „unverbindlichen Verbandsempfehlungen“ aufgrund der kartellrechtlichen Entwicklung der letzten Jahre zurückzogen haben, vertrieb der Verein „Design Austria“ weiterhin seine „Honorar- und Kalkulationsrichtlinien Grafik Design, Illustration, WebDesign, 3D-Visualisierung, Product Design, Textil Design“ (HKR) in

⁶ OGH als KOG 20.12.2005 (16 Ok 45/05)

gedruckter Form. Die HKR wurden von der Erbgemeinschaft eines verstorbenen Vizepräsidenten der *Design Austria* publiziert. Zahlreiche Verbindungen zu *Design Austria* veranlassten BKANw und BWB, die HKR der *Design Austria* zuzurechnen: So wurden die HKR auf der Hauptversammlung von *Design Austria* präsentiert, *Design Austria* zeichnete für Redaktion und Projektkoordination verantwortlich, die HKR wurden auf der Homepage von *Design Austria* beworben und von *Design Austria* vertrieben.

Mit Schreiben vom 15.10.2007 richtete der BKANw in Abstimmung mit der BWB eine ausführlich begründete Stellungnahme an *Design Austria* mit der Aufforderung, der Verein möge die Honorar- und Kalkulationsrichtlinien gegenüber seinen Mitgliedern widerrufen.

In weiterer Folge kam es zu Besprechungen zwischen *Design Austria*, BKANw und BWB, in denen die weitere Vorgangsweise festgelegt wurde: *Design Austria* sagte zu, sich von den HKR zu distanzieren und seine Mitglieder anzuweisen, die HKR nicht mehr anzuwenden.

Tatsächlich löschte *Design Austria* im Jänner 2008 die Hinweise auf deren Homepage auf die HKR. Jedoch wurde zeitgleich das Computerprogramm zur Honorarkalkulation „JOBMAN2“ beworben, das de facto eine elektronische Version der HKR darstellt. Dies wurde von den Amtsparteien als unzulässige Umgehungshandlung erachtet. Letztlich konnte auch diese wettbewerblich bedenkliche Vorgangsweise unterbunden werden.

3.3. Anmerkung zur widerrufenen Honorarleitlinie der Architekten (HOA)

Wie bereits im Jahresbericht 2006 erwähnt, widerrief auf Druck von BKANw und BWB die Kammer der Architekten die HOA mit 31.12.2006 ersatzlos. Ein nunmehr publizierter *Ergebnisbericht „Aufwandserhebung Architektenleistungen“*⁷ kommt zum Schluss, dass die Jahrzehnte lang angewandten – wertabhängigen – Berechnungsmethoden der HOA die tatsächlichen Kosten schlechter schätzen konnten als etwa eine geschoßflächenorientierte Berechnung. Auch werden mit einer Orientierung an „Projektarten“ nunmehr bedeutend bessere Ergebnisse als mit den in den HOA verwendeten „Schwierigkeitsklassen“ erzielt.

4. Zusammenschlusskontrolle

4.1. Porsche Immobilien/Autohaus Robert Stipschitz⁸ Markt für KFZ-Handel und -Dienstleistungen

Das Zusammenschlussvorhaben betraf den Erwerb des niederösterreichischen *Autohauses Robert Stipschitz* durch eine Tochter der österreichischen *Porsche- Gruppe*⁹. Sowohl die BWB als auch der BKANw stellten Prüfungsanträge, wenn auch mit unterschiedlicher Gewichtung:

Der BKANw ging auch auf den Markt für den Verkauf von Neufahrzeugen ein, wobei dieser Markt in sachlicher Hinsicht nach KFZ- Segmenten unterteilt wird. Der Prüfungsantrag

⁷ Vgl. <http://wien.arching.at/getdownload.php?id=667> Seite 8

⁸ BWB/Z-371/2, KG 9.10.2007 (24 Kt 32,33/07)

⁹ Die „österreichische“ *Porsche- Gruppe* wird über die *Porsche Holding Gesellschaft mbH* kontrolliert, die ihrerseits über die *Porsche Austria Gesellschaft mbH* den Großhandel der Marken *VW/Audi* und über die *Porsche Interauto GmbH und Co KG* (PIA) den Einzelhandel von *VW/Audi* betreibt. Daneben bestehen zahlreiche weitere Töchter.
Zur „Stuttgarter“ *Porsche- Gruppe* siehe unten.

behandelte ebenso – in Übereinstimmung mit der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission - den Markt für Reparaturen durch autorisierte Servicebetriebe und den Markt für Original- Ersatzteile. Weitere Punkte betrafen die vertikale Integration einerseits von *Porsche* als Importeur und andererseits als österreichweit größtes Einzelhandelsunternehmen dieser Branche.

Hinsichtlich der Finanzkraft wurde releviert, dass – zu Beginn des Verfahrens¹⁰ - die Eigentümer- Familien der österreichischen *Porsche*- Gruppe gleichzeitig die stimmberechtigten Stammaktien an der Stuttgarter *Porsche*- Gruppe kontrollieren, die ihrerseits über 30% der stimmberechtigten Stammaktien am *Volkswagen*- Konzern hält und somit der größte stimmberechtigte Eigentümer ist. In die Zeit des Prüfungsverfahrens fiel auch das „*Volkswagen*- Urteil“ des EuGH¹¹, mit dem die Begrenzung der Aktionärsrechte am *Volkswagen*- Konzern auf 20% der Stimmrechte als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit erachtet und daher für unzulässig befunden wurde.

Die BWB führte in Abstimmung mit dem BKA_{nw} eine detaillierte Marktbefragung durch. BKA_{nw} und BWB beantragten die Vernehmung zahlreicher Zeugen.

Die vom KG bestellte Gutachterin untersuchte mittels des hypothetischen Monopolistentests die Auswirkungen einer angenommenen 5-10%-igen Preissteigerung des (Neuwagen-) Gesamtpreises. Jedoch beträgt die gesamte Spanne eines Händlers, mit der auch sämtliche Kosten abgedeckt werden müssen, nur 10 bis 15%. Das Gutachten kam daher zum Ergebnis, dass bei einer entsprechenden Preissteigerung Kunden zu anderen Fahrzeugmarken wechseln würden. Aus diesem Grund stellte das KG keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Neuwagen fest.

Es wurde aber ein zusätzlicher Markt für Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten durch markenspezifische Vertragswerkstätten für Fahrzeuge bis zu einem Alter von vier Jahren angenommen¹², da Neuwagenkäufer in dieser Zeit ihr Fahrzeug nahezu ausschließlich bei der Originalwerkstätte servicieren lassen oder lassen müssen (Leasingvertrag, Garantiebedingungen etc.). In geographischer Hinsicht wurde ein Markt von 30 km rund um das Zielunternehmen definiert. In diesem Markt erzielten die *Porsche*- Betriebe und *Stipschitz* über zwei Drittel des Gesamtumsatzes. Die Gutachterin ging jedoch davon aus, dass es sich beim Markt für Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten um einen Anschlussmarkt zum KFZ- Neuwagenmarkt handle. Wenn daher *VW*- und *Audi*- Betriebe im Großraum Wien ihre Preise erhöhen würden, käme es wegen der hohen Preissensibilität im Neuwagenmarkt zu einem erheblichen Wechsel zu anderen Marken, wodurch letztendlich das Preisniveau für Werkstätten wieder gedrückt werde.

Das KG genehmigte daher den Zusammenschluss ohne Auflagen.

Kommentatoren¹³ dieser Entscheidung befürchten, dass diese Entscheidung künftige Verhaltensweisen auf After- Sales- Märkten gegen weite Teile der Kartellrechtvollziehung immunisiere.

¹⁰ Während des Verfahrens wurden die Stimmrechte der Stuttgarter *Porsche*- Gruppe in einer *Porsche Automobil Holding SE* gebündelt, die die operativen Tochtergesellschaften bzw. die Beteiligung an *Volkswagen* hält.

¹¹ EuGH 23.10.2007 (C-112/05)

¹² Erst mit zunehmenden Alter des Fahrzeuges spielen freie Werkstätten oder Eigenwartung eine größere Rolle.

¹³ Vgl. *Fischer KG*: Nichtuntersagung des Zusammenschlusses *Porsche/Autohaus Stipschitz*, OZK 2007, S 12 ff
Köbel/Hayder PIA macht nichts ohne Kalkül; *Auto und Wirtschaft* 12/2007 S 14 ff

5. Verbraucherbehörden- Kooperation

5.1. Durchsetzungsersuchen

Der BKANw erhielt im Jahr 2007 neben mehr als 25 „Warnmeldungen“ aus insgesamt elf Mitgliedstaaten zwei „Durchsetzungsersuchen“:

Dem Informations- und Durchsetzungsersuchen über „Timesharing- Vereinbarungen“ der ungarischen Wettbewerbs- und Verbraucherbehörde *Gazdasági Versenyhivatal* konnte sofort entsprochen werden. Dem Durchsetzungsersuchen der französische Verbraucherschutzbehörde „*Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*“ betreffend ein Dienstleistungsunternehmen kam der BKANw durch eine schriftliche „Aufforderung zur Unterlassung eines innergemeinschaftlichen Verstoßes“ an das betroffene Unternehmen nach. Dies wurde zunächst vom Unternehmen weitgehend ignoriert; erst nach Androhung eines gerichtlichen Verfahrens kam das Unternehmen nachweislich der Aufforderung des BKANw nach. Das Verfahren konnte so beendet werden.