

WETTBEWERBSKOMMISSION

WIEN, AM 2. SEPTEMBER 2008

An das
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Abt C1/4 –Wettbewerbspolitik und –recht
Stubenring 1
1011 Wien
mittels E-Mail an die Anschrift post@c14.bmwa.gv.at

Betreff: Wettbewerbsreorganisationsgesetz 2008; Wettbewerbsgesetz 2008
Stellungnahme

Die Wettbewerbskommission dankt für die Übermittlung des im Betreff genannten Gesetzesentwurfes und gestattet sich, hiezu folgende Stellungnahme abzugeben:

Die Wettbewerbskommission(WBK) hat schon mehrfach in ihren Stellungnahmen zu den Berichten der Bundeswettbewerbsbehörde(BWB) darauf hingewiesen, dass nach ihrer Auffassung eine Verbesserung des Instrumentariums der BWB im Sinne einer effizienten Wettbewerbspolitik geboten erscheint.

Die WBK hat sich zu Beginn der laufenden Funktionsperiode über Einladung des BMWA eingehend mit „aktuellen Themen zu einer Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts und seiner Durchsetzung“ befasst und das Ergebnis ihrer Beratungen – gegliedert nach den Bereichen Gesetzgebung, Situation der BWB und Positionierung der WBK – dem BMWA mitgeteilt.

Das Wettbewerbsrecht umfasst eine Vielzahl von Gesetzesmaterien. Eine gesamthafte Beurteilung des vorliegenden Gesetzesvorhabens erfordert jedenfalls auch die Formulierungsvorschläge zu den im Versendungsschreiben

angesprochenen weiteren legislativen Maßnahmen. Die WBK ist interessiert, in den folgenden Diskussionsprozess eingebunden zu werden. Grundsätzlich tritt die WBK für eine gesamthafte Weiterentwicklung des wettbewerbsrechtlichen Bereiches in möglichst breitem Konsens ein.

Der vorliegende Entwurf enthält neben einigen Änderungen (z.B. beim Umfang der Ermittlungsbefugnisse der BWB) letztlich eine tiefgreifende mit verfassungsrechtlichen Konsequenzen verbundene Systemumstellung im österreichischen Wettbewerbsrecht (z.B. die Entscheidungsbefugnis der BWB in allen kartellrechtlichen Bereichen), deren Vor- und Nachteile gewissenhaft abgewogen werden sollen. Die WBK empfiehlt daher eine intensive Fortführung der Beratungen für die Weiterentwicklung des gesamten Wettbewerbsrechts.

Die WBK verweist im Zusammenhang mit den Diskussionen im Bereich des Kartellrechts auf ihre früheren Anregungen zu einer effizienteren Missbrauchskontrolle. Im Bereich der Fusionskontrolle kommt dem Thema Multiplikatorverordnung für eine Durchsetzung der leitenden Grundsätze des Wettbewerbsrechts große Bedeutung zu. Die Problematik wurde bisher für den Bereich der Kinos, für Apotheken und Asphaltmischanlagen diskutiert. Gesamthafte Überlegungen zu einem Vorschlag für die Erfassung kleinerer Unternehmen, die zwar unter den Schwellenwerten liegen, jedoch über eine überragende Marktstellung in einzelnen Märkten verfügen, sollten ehestens angestellt werden.

In Zusammenfassung der Ergebnisse ihrer Arbeiten am jüngsten Inflationsgutachten gab die Wettbewerbskommission folgende Empfehlungen, an die in dieser Stellungnahme erinnert wird:

- Die Ermittlungsbefugnisse der BWB sollen eine Stärkung in Richtung der Möglichkeiten der Europäischen Kommission und der Behörden anderer Staaten erfahren. Ebenso erfordert aber auch die Ressourcenausstattung der BWB besonderes Augenmerk.
- Die Definition der Marktbeherrschung ist zu überdenken. Ein Abstellen auf „eine bestimmte Ware oder Leistung“ für die Berechnung von Marktanteilen und die derzeitige Interpretation dieser gesetzlichen Bestimmung durch die

Gerichte führen dazu, dass eine tatsächlich bestehende Marktbeherrschung z.B. von Anbietern eines breiten Sortiments in vertretbarer Zeit nicht – dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprechend – dargestellt werden kann.

- Nach dem Beispiel der jüngsten Novelle des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 29 GWB) sollte für den Energiebereich eine vergleichbare Regelung in der österreichischen Rechtsordnung geschaffen werden. Dabei werden auch die Erfahrungen der Umsetzung in Deutschland zu beachten sein.
- die Interessenskonflikte aufgrund der Mehrfachrolle von Bund und Ländern als Eigentümer der Energieversorgungsunternehmen, Gesetzgeber und Aufsichtsorgane über die Entbündelung stellen eine Wettbewerbsbehinderung dar, die zu beseitigen wäre; entsprechende gesetzliche Rahmenbedingungen, die der internationalen Praxis von ordnungspolitischer "good governance" entsprechen, sollten ohne zeitlichen Verzug implementiert werden.
- Die Wettbewerbskommission erachtet den Aufbau eines Wettbewerbsmonitorings als notwendig. Sie empfiehlt den Aufbau eines systematischen, transparenten, kontinuierlichen und ökonomisch fundierten Wettbewerbsmonitorings. Die Datenlage über die einzelnen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette ist in Österreich stark verbesserungsbedürftig. Eckpunkte eines solchen Wettbewerbsmonitorings könnten unter anderem sein: Marktkonzentrationsgrade, Ländervergleiche und quantitative Marktstudien. Ein kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring ist auch als Voraussetzung für eine effiziente Aufsicht gegen Marktmachtmissbrauch anzusehen. Die BWB sollte gesetzlich beauftragt und von den Ressourcen her in die Lage versetzt werden, ein solches Wettbewerbsmonitoring aufzubauen. Eine institutionalisierte Mitwirkung der Wettbewerbskommission an diesem Projekt in Art einer Begutachtungseinrichtung wäre sicher zu stellen.
- Die WBK erachtet eine Stärkung der Marktmissbrauchskontrolle durch die Bundeswettbewerbsbehörde für angebracht. Der BWB müssen dafür die entsprechenden Instrumente zur Verfügung stehen. Hinsichtlich des Tatbestands des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung hat die Bundeswettbewerbsbehörde den betreffenden Unternehmen erstens die marktbeherrschende Stellung und zweitens deren Missbrauch nachzuweisen. Aufgrund der mangelnden Informationsbereitschaft entlang der

Wertschöpfungskette sind diese Tatbestandselemente von der Behörde in der Praxis nur schwierig „gerichtsfest“ zu beweisen. Die WBK empfiehlt daher gesetzliche Beweiserleichterungen sowohl hinsichtlich des Tatbestandes der Marktbeherrschung (z.B. durch gesetzliche, aber widerlegbare Vermutungsregelungen) als auch des Tatbestands des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung (z.B. Beweiserleichterung durch Anscheinsbeweis; Verwendung von plausiblen Auskünften von Beschwerdeführern als „best information available“). Gleichzeitig schlägt die WBK vor, zum Ausgleich der weiter gehenden Behördenrechte eine entsprechende richterliche Kontrolle des Behördenhandelns sicher zu stellen.

Für den Bereich der WBK selbst werden insbesondere folgende Überlegungen in die Diskussion eingebracht

- Der Informationsaustausch zwischen Bundeswettbewerbsbehörde und Wettbewerbskommission hat sich nach ersten Anfangsschwierigkeiten im informellen Bereich positiv entwickelt. Diese Informationen sind für eine effiziente Beratung unabdingbar. Unter voller Respektierung der Unabhängigkeit der Behörde sollte dieses Erfordernis auch eine entsprechende legislative Verankerung erfahren.
- Auch sollte die Rolle der Wettbewerbskommission als unabhängiges, eigenständig agierendes, auf wettbewerbspolitische Grundlagenarbeit fokussiertes Expertengremium nach Vorbild der deutschen Monopolkommission eine Stärkung erfahren. Zweifellos besteht in Österreich ein Bedarf nach wettbewerbspolitischer Grundlagenarbeit in Form von Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragestellungen, die den Haupt- und Sondergutachten der Monopolkommission vergleichbar sind. Die WBK hat sich - von sich aus – besonders mit den Bereichen der leitungsgebundenen Energie befasst und Stellungnahmen erarbeitet. Sie hat damit bewiesen, dass - allerdings bei einer entsprechenden Ressourcenausstattung entsprechend vertieft - hier zielgerichtete Arbeit geleistet werden kann.
- Um die österreichische Wettbewerbskommission in die Lage zu versetzen, einmal jährlich ein unabhängiges Wettbewerbsgutachten verfassen zu können, bedarf die Wettbewerbskommission eines eigenen Budgets (in

vergleichsweise geringer Höhe), über das sie autonom verfügen können sollte. Ein bescheidener Hinweis darf in diesem Zusammenhang gegeben werden - bei der seinerzeit als Vorbild genannten deutschen Monopolkommission sind derzeit inklusive Generalsekretär zehn hauptberuflich tätige wissenschaftliche und vier nicht-wissenschaftliche Mitarbeiter beschäftigt.

- Eine weiterentwickelte Wettbewerbskommission könnte derzeit „Brachflächen“ in der österreichischen Wettbewerbspolitik füllen, wie z.B. die Entwicklung einer langfristig angelegten nachhaltig wirkenden Wettbewerbsstrategie für Österreich. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dies jedoch eine Ausstattung mit entsprechenden Ressourcen voraussetzt.
- Bei einer Verwirklichung des von der Wettbewerbskommission angeregten Wettbewerbsmonitorings wäre eine institutionalisierte Mitwirkung der Wettbewerbskommission an diesem Projekt in Art einer Begutachtungseinrichtung sicher zu stellen. Auch eine Einbindung in Monitoring- und Evaluierungsverfahren im Zusammenhang mit Wettbewerbsbelebungsinitiativen der Bundeswettbewerbsbehörde wäre sinnvoll, um die vorhandene wissenschaftliche und sozialpartnerschaftliche Expertise zu nutzen.

Die WBK gestattet sich in redaktionellem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Anführung des § 48 in § 50 Abs. 6 des Entwurfes nicht erklärlich ist, es wäre wohl § 50 zu nennen.

Dem do. Ersuchen entsprechend, wird diese Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates auf elektronischem Wege an die Anschrift begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.



Dr. Klaus Wejwoda
Vorsitzender der WBK