

**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE**

1. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
z.Hdn. Frau Mag. Hochholdingner
abteilung.62@lebensministerium.at

Name/Durchwahl:
Dr. Elisabeth Müller/309

Geschäftszahl:
BWB/L-137/9
(Diese Geschäftszahl bitte immer anführen!)

2. Parlamentsdirektion
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 2.4.2007

Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde; Bundesgesetz, mit dem das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 geändert wird (AWG-Novelle 2007)

Sehr geehrte Frau Mag. Hochholdingner!

Zunächst drückt die Bundeswettbewerbsbehörde ihr Befremden darüber aus, daß sie nicht am üblichen Weg, nämlich über Übermittlung des Entwurfes durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, von der AWG-Novelle erfahren hat. Dies obwohl die Bundeswettbewerbsbehörde am Verteiler für Begutachtungsentwürfe vom Bundeskanzleramt zu finden ist. Dieses Befremden ist umso größer, als Ihnen und Ihrer Abteilung das Interesse der Bundeswettbewerbsbehörde aus wettbewerbsrechtlicher Sicht an den legislativen Maßnahmen in diesem Bereich bekannt ist. erinnert wird hier zB an die Gespräche der Bundeswettbewerbsbehörde mit Ihnen im Zuge der AWG-Novelle 2005.

Die Bundeswettbewerbsbehörde beobachtet den österreichischen Markt für Sammel- und Verwertungssysteme aus folgenden Gründen:

1. Die ARA ist ein marktbeherrschendes Unternehmen bei der Sammlung und Verwertung von Verpackungen, die im Gewerbe- und Industriebereich anfallen.
2. Die ARA ist - von einem in einem Nischenbereich tätigen System abgesehen - Monopolist im Bereich der Sammlung und Verwertung von Verpackungen, die im Haushaltsbereich anfallen.

A-1020 Wien, Praterstraße 31
Tel: +43 1 245 08-0, Fax: +43 1 587 42 00, www.bwb.gv.at
DVR: 2108335

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

3. Es gibt Beschwerden wegen möglicherweise kartellrechtlich relevanter Vorgehensweisen der ARA.

Vor diesem Hintergrund gibt die Bundeswettbewerbsbehörde zu dem vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vorgelegten Begutachtungsentwurf der AWG-Novelle folgende Stellungnahme ab und ersucht um deren Berücksichtigung.

Zu Z 41 des Entwurfes; § 29a AWG:

Die Einführung einer Sicherstellungsleistung für den Fall des Beendens des Betriebs eines Sammel- und Verwertungssystems - einschließlich der Insolvenz - stellt eine wesentliche Markteintrittsschranke dar. Der Einstieg in diesen Markt ist sehr kapitalintensiv. Durch Einführung dieser Bestimmung wird der benötigte Kapitalbedarf noch um ein erhebliches Maß angehoben. Des Weiteren sind die Details über den Inhalt der Sicherstellung, deren Art, Bemessung, Leistung, Zugriff, Verfall, Verwendung und Freiwerden nicht gesetzlich verankert, sondern werden erst durch den Genehmigungsbescheid genauer bestimmt.

Falls die Sicherstellungsbeträge überhaupt nicht oder nur sehr niedrig verzinst werden, ist dies einer Kapitalvernichtung gleichzusetzen, weil den Unternehmen aufgrund dieser Bestimmung wichtige finanzielle Ressourcen entzogen werden; dies bringt die Gefahr mit sich, dass aufgrund dieser Sicherstellungsleistungsbestimmung Unternehmen vom Markt verschwinden bzw. Neueintritte wesentlich erschwert werden und somit keinerlei Wettbewerb mehr herrscht. Des Weiteren kann genau diese Bestimmung dazu führen, daß Unternehmen aufgrund des benötigten Kapitals überhaupt in finanzielle Schwierigkeiten geraten und somit auch Wettbewerb verringert wird.

Die Erläuternden Bemerkungen zum Begutachtungsentwurf begründen nicht die Notwendigkeit und die sachliche Rechtfertigung der Einführung eines solchen Sicherstellungssystems. Es stellt sich daher die Frage, warum gerade jetzt ein derartiges System, das noch dazu wettbewerbsbeschränkend ist, notwendig erscheint. Insolvenzen sind der Bundeswettbewerbsbehörde in diesem Markt nicht bekannt. Darüberhinaus ist auch die Wahl der Höhe der Sicherung (Hälfte der

Kosten eines Kalenderjahres) nicht nachvollziehbar und erscheint sogar fast mutwillig. Wurde diese denn überhaupt in Relation zu tatsächlichen Insolvenzrisiken, Kosten von Ersatzleistungen etc. gestellt? Dies ist umso mehr zu beachten, weil die Einnahmen der Sammel- und Verwertungssysteme in zwei wesentliche Teile zu untergliedern sind.

1. Lizenztarife, welche von den Lizenzpartnern bezahlt werden und
2. Verwertungserlöse durch den Verkauf der gesammelten und gereinigten Packstoffe.

Beide Einnahmenquellen haben jedoch gemeinsam, dass die Erlöse nicht am Beginn des Jahres den jeweiligen Sammel- und Verwertungssystemen zu Verfügung stehen, sondern verteilt über das Jahr (bei Lizenzerlösen monatlich bzw. bei Jahresmeldern (=Kleinkunden) einmal jährlich zu Jahresmitte, bei Verwertungserlösen erst nach Lieferung sowie Rechnungslegung inkl. Zahlungsziel) vereinnahmt werden. Somit ist umso mehr nicht nachvollziehbar, warum am Jahresanfang eine Sicherstellungsleistung in der halben Höhe der erwarteten Kosten für die Sammlung und Verwertung im Kalenderjahr erfolgen sollte, weil die Gefahr, die Kosten aufgrund des nicht mehr am Markt agierenden Sammel- und Verwertungssystems tragen zu müssen, nicht über das ganze Jahr gleich hoch ist. Des Weiteren wurde außer Acht gelassen, dass durch die Verwertung der gesammelten Packstoffe nicht nur Kosten entstehen, sondern auch Erlöse erzielt werden. Somit ist es unverständlich, warum auch für die Verwertungskosten Sicherstellungen erfolgen müssten.

Durch Einführung der Sicherstellungsleistung wird auch das ganze Sammelsystem unnötigerweise verteuert, weil die Kosten an die Lizenznehmer weiterverrechnet werden müssen, welche diese wiederum an die Konsumenten überbinden. Dies vor dem Hintergrund, daß Sammel- und Verwertungssysteme - wie jedes andere erfolgreiche Unternehmen auch - zumindest kostendeckend agieren müssen und Finanzierungskosten für die angedachten Sicherstellungen nicht unwesentlich sind.

Selbst wenn ein derartiges Sicherstellungssystem für notwendig erachtet wird, besteht keine Notwendigkeit, das nun im Entwurf vorgegebene

wettbewerbshemmende System zu verwenden. Es ist zu evaluieren, ob nicht auch andere Modelle, die die Risiken einer Insolvenz oder den Nichtweiterbetrieb eines Unternehmens auffangen können, sinnvoll sind. Im Finanzsektor etwa besteht kein Modell einer Vorauszahlung zur Absicherung dieser Risiken, obwohl in dieser Branche die volkswirtschaftliche Wirkung einer Insolvenz erheblich größer ist als auf dem Markt der Sammlung und Verwertung von Verpackungen.

Aufgrund der von der ARA in den letzten Jahren angehäuften Rückstellungen - auch bezeichnet als „ungeplanter Überschuß“ - scheint diese Bestimmung eine „Bevorzugung“ des ARA-Systems zu bewirken. Dieses kann aus den bereits angehäuften Rückstellungen die Sicherstellung leicht bereitstellen. Andere Wettbewerber müßten Lizenzentgelte vorab einheben oder zusätzliches Kapital einbringen, um diese Sicherstellung auch leisten zu können. Diese Mittel stehen dann allerdings operativ nicht zur Verfügung. Es handelt sich daher bei dieser Bestimmung um eine Diskriminierung der ARA-Wettbewerber durch das AWG. Diese Bestimmung soll - so die Sicht der BWB - der ARA ermöglichen, ihre in den letzten Jahren angehäuften „ungeplanten Überschüsse“ legal abzubauen. Aber nicht nur das, die ARA hat gegenüber ihren Wettbewerbern überdies den Vorteil, daß sie die Sicherstellungsleistungen nicht erst über ihre Lizenzpartner oder durch Aufnahme von Kapital finanzieren muß. Die ARA hat somit mit einer Bestimmung zwei Vorteile in wettbewerbsrechtlicher Sicht gegenüber ihren Wettbewerbern.

Des Weiteren scheint eine Überprüfung nach verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten aufgrund der geringen Vorlaufzeit der Sicherstellung - nämlich nur sechs Monate - für sinnvoll.

Der geplante § 29a AWG wird daher aufgrund seiner massiv negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt für Sammlung und Verwertung von Verpackungen, der auch aufgrund anderer Umstände nicht sehr kompetitiv ist, abgelehnt.

Zu Z 43 des Entwurfes, § 32 Abs 1 1. Satz:

ARA ist derzeit - neben einem einzigen in einem Nischensektor tätigen Sammel- und Verwertungssystem - das einzige flächendeckende Sammel- und

Verwertungssystem, das die in Haushalten anfallenden Abfälle sammelt und verwertet. Wettbewerber gibt es lediglich für Abfälle aus dem Gewerbe- und Industriebereich.

Diese Bestimmung führt dazu, daß Abfälle, die bislang bei Sammel- und Verwertungssystemen für Gewerbe- und Industrieabfälle entpflichtet wurden, nun über haushaltsnahe Sammelsysteme gesammelt werden. Damit verringert sich das Gesamtmarktvolumen für Gewerbe- und Industrieabfälle. Es werden daher Abfälle, für die bislang mehrere Anbieter am Markt tätig sind, verpflichtend zu einem Monopolisten verschoben. Dadurch wird Wettbewerb zugunsten eines Monopolisten gesetzlich verringert.

Es wird befürchtet, daß Wettbewerber des ARA-Systems im Gewerbe- und Industriebereich, aufgrund dieser Regelung Kunden verlieren werden, weil es für die Lizenzpartner einfacher ist, sämtliche Abfälle bei einem Sammel- und Verwertungssystem zu entpflichten. Hat allerdings nur ein System die Genehmigung für haushaltsnahes Sammelsystem, so wird befürchtet, daß eben viele Kunden zu genau diesem System wechseln und Wettbewerb verringert wird.

Diese Regelung widerspricht auch sekundärem Gemeinschaftsrecht insofern, als sowohl Artikel 7 der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle als auch Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2004/12/EG zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle normieren, daß die Systeme so beschaffen sein müssen, daß keine Handelshemmnisse oder Wettbewerbsverzerrungen entstehen.

Gemäß Artikel 10 EG-Vertrag haben aber die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie dürfen daher Wettbewerbsverletzungen weder anordnen noch fördern.

Aus wettbewerblicher Sicht ist diese Bestimmung daher abzulehnen, denn sie bedeutet eine per Gesetz erfolgende Bevorzugung des einzigen Systems, das sowohl im Gewerbe- als auch im Haushaltsbereich tätig ist.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wird ersucht, die Bundeswettbewerbsbehörde über sein weiteres Vorgehen im Hinblick auf ihre Stellungnahme zu informieren. Die Bundeswettbewerbsbehörde erklärt sich bereit, die in der Stellungnahme angesprochenen Punkte im Rahmen einer Besprechung auch mündlich darzulegen.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Generaldirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elisabeth Müller', with a long horizontal stroke extending to the right.

Dr. Elisabeth Müller