

Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
 Abteilung III/5
 Stubenring 1, 1010 Wien
 E-Mail: wettbewerbspolitik@bmdw.gv.at

Bundesministerium für Justiz
 Abteilung I/4
 Museumsstraße 7, 1070 Wien
 Email: team.z@bmj.gv.at

Per E-Mail: wettbewerbspolitik@bmdw.gv.at
team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom 2021-0.267.022 und 2021-0.207.307	Unser Zeichen, BearbeiterIn Bag, MSc/ Cl	Klappe (DW) Fax (DW)	Datum 11.05.2021
--	--	-------------------------	----------------------------

Begutachtung - Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005 und das Wettbewerbsgesetz geändert werden (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 – KaWeRÄG 2021)

Der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) dankt für die Übermittlung des obenannten Gesetzesentwurfs und erlaubt sich, dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

Mit den vorliegenden Gesetzesentwürfen soll die Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes (Richtlinie ECN+), ABI Nr L 11 vom 14.01.2019 S 3 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.

Der ÖGB begrüßt, dass wesentliche Empfehlungen aus dem Positionspapier „Aktuelle Herausforderungen für ein modernes Wettbewerbsrecht – Handlungsempfehlungen für den europäischen und nationalen Gesetzgeber“ der Interessenvertretungen (Bundesarbeiterkammer, Landwirtschaftskammer Österreich, Österreichischer Gewerkschaftsbund und Wirtschaftskammer Österreich) vom 11.09.2020 in den Entwurf aufgenommen wurden. Positiv zu sehen ist auch, dass nun erstmals auch Regelungen zu effizienteren Maßnahmen in der digitalen Wirtschaft getroffen werden. In einigen Punkten möchten wir aber mit dieser Stellungnahme auf unsere Kritik hinweisen. Bereits im Vorfeld wurden umstrittene Passagen des Gesetzesentwurfs bekannt und bekamen mediale Aufmerksamkeit. Dies betrifft

insbesondere Regelungen, welche die Unabhängigkeit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) gefährden. So sind die Umformulierung der Zielsetzungen der BWB sowie das weitreichende Aufsichtsrecht der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort kritisch zu bewerten. Die Unabhängigkeit der BWB ist unbedingt zu gewährleisten. Dafür sind unter anderem auch ausreichende Ressourcen als auch eine gewisse Personal- und Budgetautonomie entscheidend. Dies wurde auch vom Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen angeregt, bisher aber nicht umgesetzt.

Unsere Stellungnahme im Detail zu den Änderungen im Kartellrechtsgesetz:

Zu § 2 „Ausnahmen“

Laut § 2 Abs. 1 b im vorliegendem Gesetzesentwurf sollen Kartelle nunmehr ausgenommen werden, wenn „*VerbraucherInnen angemessen beteiligt werden, wenn die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder die Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beiträgt.*“ Grundsätzlich begrüßt es der ÖGB, wenn Nachhaltigkeit auch im Rahmen des Kartell- und Wettbewerbsrechts einen höheren Stellenwert einnimmt. Allerdings stellt sich bei vorliegender Legalausnahme die Frage, ob es tatsächlich gelingt Verbesserungen beim Erreichen von Nachhaltigkeitszielen zu erwirken. Der ÖGB sieht dies kritisch. Die weitreichende und unbestimmte Formulierung im Gesetzesentwurf trägt nicht zur Rechtssicherheit bei. Es geht nicht daraus hervor, wie die Abwägungen getroffen werden. Es besteht die Gefahr, dass Unternehmen durch „greenwashing“ vermeintlich den Anschein erwecken, Verbesserungen für VerbraucherInnen herbeizuführen, obwohl es tatsächlich zu keiner oder lediglich zu einer geringfügigen Verbesserung kommt. Dies ist zu hinterfragen und so zu konkretisieren, dass es zu keiner missbräuchlichen Ausnutzung dieser Legalausnahme kommt. Es ist dabei unbedingt notwendig die Bestimmung auf jene Maßnahmen einzuschränken, die der Reduktion von Treibhausgasemissionen dienen. Dabei muss einerseits regelmäßig überprüft werden, ob diese als Ausnahme vom Kartellverbot weiterhin gerechtfertigt sind und andererseits müssen die Anforderungen konkret und transparent dargestellt werden. Zum Beispiel könnte dafür eine Leitlinie hilfreich sein, die von der BWB in Zusammenarbeit mit der Wettbewerbskommission erarbeitet wird. Dafür erachtet es der ÖGB als sinnvoll auch die Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK) verstärkt miteinzubeziehen. Preis-, Mengen-, und Gebietsabsprachen sollen aber auf jeden Fall nicht von dieser Ausnahme umfasst sein.

Zu § 12 „volkswirtschaftliche Rechtfertigung“

Im bereits genannten Positionspapier der Interessenvertretungen wurde der Vorschlag eingebbracht, die volkswirtschaftliche Rechtfertigung bei Zusammenschlüssen stärker zu berücksichtigen und von der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu entkoppeln. Im Entwurf wird allerdings lediglich auf die volkswirtschaftliche Erforderlichkeit abgestellt. So wird der Beurteilungsmaßstab dadurch verschärft und in den Erläuterungen auf die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit fokussiert. Der ÖGB erachtet dies allerdings nicht als ausreichend und plädiert eingehend dafür diesen Ansatz um beschäftigungspolitische Aspekte zu ergänzen. § 12 Abs 2 Z 2 sieht das KartG vor, dass ein Zusammenschluss trotz Vorliegen der Untersagungsgründe des Abs 1 freizugeben ist, wenn er zur „*Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig ist.*“ Neu hinzugefügt wird, dass der Zusammenschluss volkswirtschaftlich erforderlich sein muss und die zu erwartenden Vorteile die Nachteile des Zusammenschlusses überwiegen

müssen. Allerdings entfällt, die volkswirtschaftliche Rechtfertigung. Es besteht die Gefahr, dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit durch Effizienzen die aus Betriebsschließungen bzw. dem Abbau von Arbeitsplätzen resultieren, erreicht wird und so die Voraussetzungen unter § 12 Abs 2 Z 2 KartG erfüllt sind. Der ÖGB ersucht dementsprechend um eine gesetzliche Klarstellung, die Beschäftigungsaspekte stärker berücksichtigt.

Unsere Stellungnahme im Detail zu den Änderungen im Wettbewerbsgesetz:

Zu §1: Umformulierung der Ziele der BWB

Im Gesetzesentwurf wird die Zielsetzung der Bundeswettbewerbsbehörde geändert. Bisher lautete die Formulierung der Ziele in § 1 Abs 1 lit a WettG: 1. funktionierenden Wettbewerb sicherzustellen sowie 2. Wettbewerbsverzerrungen und -beschränkungen im Einzelfall entgegenzutreten. Damit standen diese beiden Zielsetzungen gleichrangig nebeneinander. Nun wird das „sowie“ im Entwurf durch ein „indem“ ersetzt und soll künftig lauten: „*Sicherstellung funktionierenden Wettbewerbs, indem Wettbewerbsverzerrungen und -beschränkungen im Einzelfall entgegengetreten wird*“. Was in den Erläuterungen als redaktionelle Anpassung verkauft wird, führt de facto zu einer Einschränkung des Tätigkeitsbereichs der BWB. Die neu formulierte Zielsetzung impliziert, dass es kein eigenständiges Ziel der BWB mehr wäre, funktionierenden Wettbewerb sicherzustellen, sofern nicht ein Bezug zu einem konkreten Einzelfall gegeben ist. Dies hätte zur Folge, dass die proaktive Sicherstellung des Wettbewerbs verhindert wird. Die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die Bedeutung des Wettbewerbsrechts, das Informieren und Beraten von Institutionen oder die Arbeit mit Studierenden im Rahmen des BWB Moot Courts sind wichtige Elemente der Bewusstseinsbildung und werden durch die geplante Anpassung gefährdet. Der Österreichische Gewerkschaftsbund plädiert deshalb dafür, die ursprüngliche Formulierung beizubehalten.

Zu § 1 (4) „Verankerung eines umfassenden Aufsichtsrechts über die Bundeswettbewerbsbehörde“

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht die Einführung eines weitreichenden Aufsichtsrechts über die Bundeswettbewerbsbehörde vor. So soll die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort künftig das Recht haben, sich jederzeit über alle Gegenstände der Geschäftsführung und Aufgabenerfüllung der BWB unterrichten zu lassen. Zudem müssen ihr unverzüglich und auf Verlangen alle ihre Anfragen schriftlich beantwortet werden, soweit dies nicht der Unabhängigkeit der BWB bei der Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV widerspricht. Damit greift das BMDW gravierend in die Unabhängigkeit der BWB ein. Erfasst wären dem Gesetzesentwurf entsprechend sämtliche Ermittlungstätigkeiten der Behörde in Bezug auf Kartelle und Marktmachtmisbrauch die nicht das Kriterium der Zwischenstaatlichkeit erfüllen. Davon betroffen sein könnten auch Informationen über Razzien, Whistleblowingmeldungen, Beschwerden über Marktmachtmisbrauch oder Zusammenschlussmeldungen samt den darin enthaltenen sensiblen Daten sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Dieses Aufsichtsrecht entspricht damit nicht der EU-Richtlinie, die durch dieses Gesetz umgesetzt werden soll und zum Ziel hat nationale Wettbewerbsbehörden zu stärken. In Art. 4 Abs 1 normiert die Richtlinie die Unabhängigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden auf der Grundlage verhältnismäßiger Rechenschaftspflichten. Dazu gehört beispielsweise die Veröffentlichung regelmäßiger Tätigkeitsberichte, wie sie auch in § 2 Abs 4 WettbG festgelegt ist und dementsprechend bereits den Vorgaben der Richtlinie entspricht. Weitreichendere Informationspflichten, wie sie jetzt eingeführt werden sollen, erreichen das Gegenteil und sind als nicht verhältnismäßig einzustufen. Damit wird die

Bundeswettbewerbsbehörde erheblich geschwächt und Raum für politische Einflussnahme geschaffen. Der ÖGB fordert im Anbetracht dieser Auswirkungen den Entfall des vorgesehenen Aufsichtsrechts. Zumindest muss das Aufsichtsrecht aber eingeschränkt werden, so dass Ermittlungshandlungen nicht eingeschränkt werden können. So muss klargestellt werden, dass Anfragen an die BWB nicht darauf gerichtet sein können, dass über laufende oder unmittelbar bevorstehende Verfahren berichtet werden muss. Dies wäre nicht nur ein Eingriff in die Unabhängigkeit der BWB sondern könnte auch den Ermittlungserfolg stark beeinträchtigen. Eine umfassende Klarstellung im Gesetz sowie in den Erläuterungen sind dafür unerlässlich.

Zu § 2 abs. 5 „Abgabe von Stellungnahmen“

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht vor, dass die ursprüngliche Regelung unter § 2 Abs. 5 „Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik“ als Aufgabe der Bundeswettbewerbsbehörde entfällt. Stattdessen ist nun in § 10 Abs. 2 WettbG vorgesehen, dass die BWB die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen nur auf Ersuchen der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort bekommt. Dies ist aus zweierlei Sicht problematisch. Einerseits wird der BWB die Möglichkeit genommen sich proaktiv zu Belangen des Wettbewerbs zu äußern und andererseits werden andere Stakeholder dadurch möglicherweise geschwächt, da diese nicht die Möglichkeit bekommen die BWB um eine Stellungnahme zu ersuchen. Belange des Wettbewerbs sind aber nicht nur im Interesse des BMDW, auch für andere Stakeholder, unter anderen auch für den ÖGB, sind Stellungnahmen in diesem Bereich interessant. Der ÖGB regt an die bisher geltende Rechtslage beizubehalten. Gegebenenfalls kann Abs. 5 folgendermaßen geändert werden: „*Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wettbewerbspolitik*“. Damit wäre die Abgabe der Stellungnahme auf den Kernbereich der BWB beschränkt. Diese könnte sich aber dennoch proaktiv zu wichtigen Fragen äußern. Zudem plädiert der ÖGB dafür, dass das Recht auf Ersuchen um Stellungnahmen nicht nur der Ministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort vorenthalten bleibt, sondern auch anderen Stakeholdern diese Möglichkeit einräumt.

Zu § 11a „Höchstbetrag bei Geldstrafen“

In § 11a Abs. 5 soll Art. 13 Abs. 2 lit d und e der EU-Richtlinie umgesetzt werden. Darin werden die Geldstrafen für Verwaltungsübertretungen festgelegt. Diese liegt laut Gesetzesentwurf „*bei 1% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes, höchstens jedoch bei 75.000 Euro.*“ Dies steht nicht, wie in der Richtlinie vorgesehen im tatsächlichen Verhältnis des weltweiten Umsatzes. Insbesondere in Bezug auf internationale Großkonzerne, stellt diese Höchststrafe keine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Geldbuße dar. Die vorgesehene Deckelung bei 75.000 Euro sollte dementsprechend noch einmal überdacht werden.

Zu den Bestimmungen betreffend die Wettbewerbskommission

Die Wettbewerbskommission (WBK) erhält im vorliegenden Gesetzesentwurf gewissermaßen eine Aufwertung. So wird der WBK nun auch bei europäischen Fusionsverfahren mit überragender wirtschaftlicher Bedeutung für Österreich Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Der ÖGB begrüßt, dass die Anregung aus dem aktuellen Positionspapier der Sozialpartner einschließlich der Industriellenvereinigung aufgenommen wurde. Unklar ist allerdings, wie die neue Bestimmung in § 17 Abs 3 WettbG zu verstehen ist. Sofern dies bedeutet, dass die BWB von sich aus sämtliche Zusammenschlüsse der WBK zu übermitteln hat,

so wäre es für die Mitglieder der WBK kaum möglich diese zu bewältigen. Der ÖGB würde es als sinnvoll erachten die bestehende Regelung beizubehalten und eine Ergänzung hinzuzufügen, wonach die BWB die WBK aktiv über relevante Zusammenschlussanmeldungen zu informieren hat und der WBK auf Anfrage die für eine wettbewerbliche Beurteilung notwendigen Schriftstücke übermittelt. Dies schließt auch verbesserte bzw. modifizierte Zusammenschlussanmeldungen mit ein.

Darüber hinaus wird auf eine stärkere Eigenständigkeit der WBK hingewirkt, indem die WBK stärker aus der BWB herausgelöst wird. So obliegt der BWB gemäß dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht mehr die Geschäftsführung der WBK. Zudem soll die BWB nur noch auf Ersuchen der WBK an dessen Sitzungen teilnehmen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings steht dem § 16 As 1 WettbG entgegen, dessen zentrale Bestimmung lautet, dass „*bei der Bundeswettbewerbsbehörde eine Wettbewerbskommission als beratendes Organ einzurichten ist*“. Um die beabsichtigte stärkere Eigenständigkeit der WBK zu gewährleisten sind daher dementsprechende Anpassungen in § 16 notwendig. Je nach Ausgestaltung bedarf es jedoch einer entsprechenden Unterstützung durch das BMDW oder angemessene finanzielle wie personelle Ressourcen für die WBK. Sämtliche Mitglieder der WBK erfüllen ihre Tätigkeit neben ihrem Hauptberuf. Wenn die Geschäftsführung nun durch die WBK erfolgen soll ist eine entsprechende Unterstützung notwendig. Folglich regt der ÖGB an, dass sich das BMDW mit den aufgeworfenen Fragestellungen näher auseinandersetzt und eine gangbare Lösung dafür vorschlägt.

Darüber hinaus:

Kurze Begutachtungsfrist

Der Gesetzesentwurf lag lediglich dreieinhalb und nicht wie üblich sechs Wochen zur Begutachtung auf. Vor allem im Hinblick auf äußerst umstrittene Passagen im Gesetzesentwurf, ist der Zeitdruck bei der Begutachtung kritisch zu sehen. Die Richtlinie „zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslose Funktionierens des Binnenmarkts“ trat bereits am 14. Jänner 2019 in Kraft und hätte dementsprechend ausreichend Zeit geboten, den Entwurf frühzeitig zu finalisieren und in Begutachtung zu schicken. Der ÖGB ersucht deshalb hinkünftig um Einhaltung der üblichen Begutachtungsfristen.

Der Österreichische Gewerkschaftsbund ersucht um Berücksichtigung seiner Anmerkungen.

Mit vorzüglicher Hochachtung


Wolfgang Katzian
Präsident




Mag.(FH) Roland Pichler
Leitender Sekretär