

Wien, September 2025

Stellungnahme der Bundeswettbewerbsbehörde zur Folgenabschätzung im Rahmen der Evaluierung der VO 1/2003 sowie der DVO 773/2004

Einleitung

Die VO 1/2003 hat einen Rechtsrahmen für die dezentrale Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV sowie für die Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden untereinander und mit der Europäischen Kommission geschaffen. Diese Kooperation erfolgt einerseits innerhalb des Europäischen Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden (Erwägungsgrund 15, Artikel 11 Abs 1) sowie auf Basis der förmlichen Regelungen zur Amtshilfe (Artikel 22) und des Informationsaustausches (Artikel 12).

Der Erfahrungsaustausch innerhalb des ECN hat neben dem Beitrag zur einheitlichen und wirksamen Anwendung der Vertragsartikel zur Entwicklung zahlreicher „Best Practices“ bei der Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts geführt, welche nicht zuletzt Niederschlag in den Regelungen der RL 2019/1 gefunden haben und zu einer weiteren Harmonisierung und Vertiefung der Kooperation geführt haben.

Diese laufende Zusammenarbeit im ECN trägt durch eine ständige Evaluierung und Weiterentwicklung der Prozesse zu angemessenen Reaktionen auf sich ändernde wirtschaftliche und gesellschaftliche Verhältnisse und Rahmenbedingungen bei und unterstützt die Weiterentwicklung wettbewerbsrechtlicher und -politischer Instrumente. Diese hat zu fortschreitender Kohärenz und zum Erreichen eines hohen Standards im Vollzug geführt.

Das durch die VO 1/2003 geschaffene System des Vollzugs und der Kooperation kann daher als höchst erfolgreich gewertet werden und bedarf keiner fundamentalen Reformen. Vielmehr sollten die bewährten Strukturen und gut eingespielten Abläufe beibehalten werden und Änderungen lediglich punktuell dort erfolgen, wo ein Beitrag zur raschen und effektiven Durchsetzung der Wettbewerbsregeln geleistet werden kann.

Bereich A - Verbesserung der Wirksamkeit der Verfahren

i) Anpassung der Ermittlungsinstrumente

Die vorhandenen Ermittlungsinstrumente sind zwar grundsätzlich technologieneutral, basieren aber erkennbar auf Abläufen aus der analogen Welt. Ergänzende Regelungen, welche geänderten Verhältnissen in der Durchführung von Ermittlungen Rechnung tragen und sowohl den Aufwand der Behörde als auch die Belastung für das Unternehmen reduzieren erscheinen daher grundsätzlich sinnvoll.

„**Preservation orders**“ der vorgeschlagenen Art sind dem österreichischen Recht bisher fremd. Hier scheint insbesondere zu klären, wie die Umsetzung und Wirksamkeit derartiger Maßnahmen nachvollzogen bzw sichergestellt und eine Verletzung von Verpflichtungen effektiv sanktioniert werden kann. Dies setzt ebenso eine klare Definition der Unternehmen treffenden Pflichten voraus.

Die Durchführung sogenannter „**remote inspections**“ könnte in ähnlicher Weise zu einer Vereinfachung der Abläufe führen. Zutreffend wird festgehalten, dass die Datensicherung in

technischer Hinsicht vielfach ohne physische Präsenz am Unternehmensstandort möglich ist. Zu regeln wären hier insbesondere die Sicherstellung des Zusammenhangs mit dem jeweiligen Rechtsträger sowie die Definition und Identifikation verantwortlicher Personen auf beiden Seiten, die Verpflichtungen des Unternehmens zur Kooperation und die Dokumentation und Nachvollziehbarkeit.

Die **Befragung von Personen** (als Zeugen, mit Verpflichtung zu erscheinen und unter Wahrheitspflicht) erweist sich im Bereich nationaler Verfahren durchaus als nützliches Ermittlungsinstrument. Der Kommission stehen vergleichbare Befugnisse derzeit nicht zur Verfügung. Vielmehr basieren Befragungen auf Freiwilligkeit. Ein Grund dafür dürfte sein, dass sich Befugnisse nationaler Behörden auf existierende Verfahrensrechte (verwaltungs-, zivil- oder strafrechtlicher Natur) stützen können, welche umfassend sämtliche relevante Aspekte regeln. Beispielhaft anzuführen sind die Ladung, Instrumente zur Durchsetzung des Erscheinens, Ausschluss- und Verweigerungsgründe, Sanktionierung unberechtigter Verweigerung oder der Falschaussage, Ersatz der Kosten des Zeugen. Diese Punkte müssten unter Berücksichtigung der besonderen Stellung der Kommission als Organ einer zwischenstaatlichen Organisation geregelt werden.

ii) Verbesserung der Beschlussverfahren

Aufgrund der typischerweise langen Dauer wettbewerbsrechtlicher Durchsetzungsverfahren ist das Bestreben verständlich, mit Mitteln des **einstweiligen Rechtsschutzes** die schädlichen Auswirkungen eines potentiellen Verstoßes auf die Marktstruktur oder andere Marktteilnehmer abzumildern und die Wirksamkeit einer später ergehenden Entscheidung in der Hauptsache sicherzustellen.

Im nationalen österreichischen Kartellrecht sind die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung weniger streng geregelt als nach Artikel 8 VO 1/2003 (sowie auch im allgemeinen nationalen Zivilrecht); insbesondere bedarf es keiner Gefährdung (Drohen eines ernsten, nicht wiedergutzumachenden Schadens). Trotzdem hat dieses Instrument bisher keine allzu große praktische Bedeutung erlangt. Gerade in komplexen Missbrauchsfällen, in denen diesem Instrument der größte Nutzen zukäme, sind auch die erleichterten Anforderungen an den Nachweis der Untersagungs Voraussetzungen nicht einfach zu erbringen.

Zu berücksichtigen sind aber auch die Interessen der verpflichteten Seite; im allgemeinen Zivilrecht existieren dazu weitergehende Regelungen (zB Sicherheitsleistung, Schadenersatz).

Mit dem Instrument der **Verpflichtungszusagen** (Artikel 9 VO 1/2003) sollen Verfahren, in denen die Verhängung einer Geldbuße nicht erforderlich erscheint, rasch und ressourcenschonend abgeschlossen werden. Die Praxis zeigt, dass dies nicht immer gelingt und Verfahren eine ähnliche Dauer wie normale Untersagungsverfahren aufweisen. Das vorgeschlagene Setzen einer Frist, bis zu der Vorschläge für mögliche Verpflichtungszusagen erstattet werden müssen, könnte zu einer Beschleunigung führen, weil dadurch früher Klarheit über die Richtung des weiteren Verfahrens geschaffen werden könnte und ein mögliches Taktieren hintangehalten würde. Es müsste aber ebenso von Seite der Behörde möglichst frühzeitig kommuniziert werden, dass sich ein Verfahren grundsätzlich für einen Abschluss durch Verpflichtungszusagen eignet.

iii) Verfahren für die Akteneinsicht

Der Ausgleich zwischen den Verteidigungsrechten der Parteien, der Wahrung berechtigter Geheimhaltungsinteressen Dritter und einer effizienten und raschen Verfahrensführung gehört zu den größten Herausforderungen. Wichtig scheint jedenfalls, klare Regelungen darüber zu haben, welche

Aktenteile einer besonderen Vertraulichkeit unterliegen, unter welchen Voraussetzungen Zugang zu diesen Aktenteilen möglich ist und wie die Einhaltung von Verpflichtungen zur Wahrung der Vertraulichkeit effektiv überwacht und ggf sanktioniert werden kann. Letzterer Punkt erscheint insbesondere im Hinblick auf das Vertrauen Dritter an der effektiven Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse essentiell.

iv) Beteiligung von Beschwerdeführern und Dritten

Das österreichische System folgt hier einem anderen Ansatz. Die BWB wird nur von Amts wegen tätig, wobei Beschwerden den Anlass für so ein Tätigwerden bieten können. Beschwerdeführer erlangen keine verfahrensrechtliche Stellung. Dieser Ansatz erscheint nicht unmittelbar auf das Verfahren vor der Kommission übertragbar. Sinnvoll wäre allerdings eine Vereinheitlichung der derzeit bestehenden unterschiedlichen Kategorien an Verfahren beteiligter Dritter.

Bereich B - Strengere innerstaatliche Vorschriften für unilaterales Handeln

Zunächst möchte die BWB festhalten, dass die zentrale Aufnahme dieses Themas in die Folgenabschätzung völlig überraschend erfolgt ist und durch die bisherigen Ergebnisse des Evaluierungsprozesses nicht zu erwarten war. Die dazu vorgelegten weitreichenden Vorschläge bis hin zu einem Totalverbot strengerer innerstaatlicher Regeln werden nicht durch die Existenz tatsächlicher Probleme gerechtfertigt.

Wie etwa auf Seite 236 des SWD angeführt, hat nur ein sehr kleiner Anteil (ca 8%) der befragten Anwälte und internen Berater überhaupt eine kritische Sicht auf derartige Bestimmungen geäußert; gleichzeitig gab es aber auch ca 4% explizit positive Gegenstimmen. Wenig überraschend ist, dass von einer Regulierung (potentiell) betroffene Unternehmen, sich auf Nachfrage tendenziell gegen eine solche aussprechen werden. Selbst dabei handelt es sich lediglich um vereinzelte Stimmen und nicht um eine verbreitete Wahrnehmung. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass sich eine ganz große Mehrheit der Betroffenen durch derartige Regeln offensichtlich nicht beeinträchtigt fühlt und auch keine handfesten Argumente für einen Änderungsbedarf in diesem Bereich vorgetragen wurden. Dies entspricht auch der Erfahrung der BWB aus dem Vollzug solcher nationaler Regelungen.

Hervorgehoben werden muss auch, dass die hier pauschal angesprochenen Regelungen in Wahrheit völlig unterschiedliche Regelungsbereiche und eine große thematische Bandbreite abdecken. Eine derart generalisierende Betrachtungsweise ist schon aus diesem Grund nicht angebracht. Dies gilt auch für die wiedergegebene Beobachtung einer in jüngerer Zeit angeblich stark zunehmenden Verbreitung derartiger Regelungen.

Angesprochen werden soll zunächst die Gruppe der weit verbreiteten Regeln über relative Marktmacht oder wirtschaftliche Abhängigkeit, welche in den Mitgliedstaaten zT seit vielen Jahren - in Österreich seit 1977 im „Nahversorgungsgesetz“ (Kaufmännisches Wohlverhalten) sowie seit 1989 im Kartellgesetz (Relative Marktbeherrschung) - existieren und entsprechend etabliert sind. Sie ergänzen das zT sehr grobe - auf den Binnenmarkt in seiner Gesamtheit fokussierte - Raster des Artikel 102, welches mitunter aber nicht geeignet ist, Besonderheiten von Sachverhalten, die sich auf regionaler oder lokaler Ebene ereignen bzw wirtschaftlich kleinstrukturierte Sektoren betreffen, ausreichend zu erfassen. Dies, obwohl sich auch derartige Verhaltensweisen, welche von den Mitteln eines leistungsgerechten Wettbewerbs abweichen, negativ auf die Struktur der Märkte, die Vielfalt des Angebots und damit letztlich auf die Stellung von Verbrauchern auswirken.

Derartige Regeln wurden vom Gesetzgeber der VO 1/2003 also bereits vorgefunden - siehe die explizite Nennung in Erwägungsgrund 8 - und als wichtiger komplementärer Baustein zur Durchsetzung der Grundsätze wirksamen Wettbewerbs in Artikel 3 (2) anerkannt.

Selbst an diesen Regelungen, welche unzweifelhaft im Kontext der wirtschaftlichen Dominanz angesiedelt und auch (teilweise) von den Wettbewerbsbehörden zu vollziehen sind, zeigt sich aber auch die angesprochene Unsicherheit der (eindeutigen bzw vollständigen) Einordnung als „strengere Vorschriften“ zu Art 102 im Sinne des Artikel 3 (2). Denn ebenso wohnt diesen Vorschriften ein handels- oder zivilrechtlicher Charakter inne, mit dem die sonst geltende Vertragsfreiheit durch Ausschluss bestimmter im geschäftlichen Verkehr verpönter Verhaltensweisen beschränkt bzw modifiziert wird. Der Übergang von strengeren innerstaatlichen Vorschriften betreffend einseitiges Handeln (Artikel 3 Abs 2) zu solchen, die überwiegend andere als wettbewerbliche Zielsetzungen verfolgen (Artikel 3 Abs 3) ist somit vielfach fließend.

Als weitere wichtige Funktion dieser Gruppe von Regelungen soll dem schwächeren Teil einer Geschäftsbeziehung die Durchsetzung seiner Rechtspositionen erleichtert werden bzw dieser ermutigt werden, sich an die Wettbewerbsbehörden zu wenden. In der Literatur wird dazu etwa diskutiert, ob relative Marktmacht nicht bloß eine Ausprägung allgemeiner Marktbeherrschung (insb bei korrekter Abgrenzung enger Märkte) ist. Ähnliches gilt mit Blick auf andere Regelungsfelder oder auf Vorschriften, welche auf rein prozeduraler Ebene Erleichterungen für die Durchsetzung des Artikel 102 schaffen (zB gesetzliche Vermutungen der Marktmacht oder Regeln zur Beweislastumkehr), ohne dessen materiellen Gehalt zu berühren.

Eine völlig andere Zielsetzung verfolgen hingegen Regelungen nach Art eines „New Competition Tools“, welche regulatorische Eingriffe bei Vorliegen struktureller Wettbewerbsdefizite ermöglichen. Die BWB verfügt hierzu mangels einschlägiger nationaler Vorschriften über keine praktischen Erfahrungen, weist aber darauf hin, dass die nunmehrige Existenz solcher Regelungen in mehreren Mitgliedstaaten nicht zuletzt Folge des Scheiterns der diesbezüglichen gesamteuropäischen Initiative ist. In einem Bereich, in welchem auf europäischer Ebene das Fehlen eines entsprechenden Instrumentariums zur Behebung bestimmter wettbewerblicher Probleme erkannt wurde, kann somit zumindest auf nationaler Ebene Abhilfe geschaffen werden. Es erschiene daher geradezu widersinnig, Regelungen, die einen Beitrag zu einem guten Funktionieren der Märkte dienen sollen, entgegenzutreten.

Vor diesem Hintergrund ist Option 2, die auf die vollständige Beseitigung eines gut funktionierenden Systems des Ineinandergreifens europäischer und nationaler Regelungen, welche Artikel 102 sinnvoll ergänzen, abzielt, jedenfalls entschieden abzulehnen.

Ebensowenig kann der Option 1 vorbehaltlos zugestimmt werden. Soweit durch (allenfalls gesetzliche) Klarstellungen oder Präzisierungen darauf hingewirkt werden soll, dass die Wettbewerbsbehörden auch Informationen austauschen **können**, welche nicht unmittelbar den Anwendungsbereich des Art 102 betreffen, kann dies die gelebte Praxis der gegenseitigen Rücksichtnahme und Abstimmung des Vorgehens innerhalb des ECN stärken. Abzulehnen wären hingegen Versuche, über zusätzliche Notifikations**verpflichtungen** oder **verbindliche** Konsultationsverfahren, in diesem Bereich direkten Einfluss auf die Tätigkeit der nationalen Behörden oder den Vollzug nationaler Regelungen zu nehmen.