

Wettbewerbskommission

Wien, am 27. Mai 2019

Stellungnahme der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde für den Zeitraum 1.1.2018 – 31.12.2018 gemäß § 2 Abs 4 WettbG

1. Vorbemerkung

Der Entwurf des BWB-Tätigkeitsberichts für 2018 wurde den Mitgliedern der WBK am 30.4.2019 per E-Mail übermittelt. Die WBK hat sich in ihren Sitzungen am 6.5. und 20.5.2019 mit dem Tätigkeitsbericht beschäftigt, Änderungs- und Ergänzungswünsche mit der BWB erläutert und schließlich ihre Stellungnahme im schriftlichen Beschlussverfahren am 28.5.2019 beschlossen. Die im Rahmen der beiden Sitzungen mit der BWB besprochenen Anregungen wurden im Tätigkeitsbericht größtenteils bereits umgesetzt.

In den Besprechungen wurde auch angeregt, die Vorgaben der DSGVO (insb Einholung von Zustimmungsrechten zur Bildveröffentlichung) penibel zu beachten, die Fotografen der jeweiligen Bilder namentlich zu erwähnen und sicherzustellen, dass die BWB über die entsprechenden Nutzungsrechte verfügt. Außerdem möge eingangs erwähnt werden, dass die männliche Form immer auch die weibliche mitumfasse.

2. Qualität des Tätigkeitsberichtes

Der Tätigkeitsbericht ist übersichtlich und informativ gestaltet; er gibt einen guten Einblick in die Arbeit der BWB im abgelaufenen Jahr. Das gelungene Layout lädt zur Lektüre ein.

3. Internationale Vernetzung

Positiv zu werten ist insb die gute internationale Vernetzung der BWB. Die internationale Zusammenarbeit ist ein wichtiger Baustein bei der Aufdeckung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen. Zu dieser Vernetzung tragen ua Länder- und Arbeitstreffen sowie die Teilnahme an Veranstaltungen einschlägig tätiger Organisationen bei.

Hervorzuheben ist dabei auch die Zusammenarbeit mit dem deutschen Bundeskartellamt im Rahmen der gemeinsamen Erstellung eines Leitfadens zu Transaktionswert-Schwellen. Dieser Leitfaden bietet für Anwender Hilfestellungen bei der Auslegung und Anwendung des neuen Schwellenwertes (Ö: § 9 Abs 4 KartG idF KaWeRÄG 2017). Der von den beiden Behörden erstellte Leitfaden wurde auch international ausgezeichnet (siehe auch weiter unten).

4. Fairnesskatalog

Darüber hinaus ist begrüßenswert, dass die BWB die Anregung der WBK zur Erarbeitung eines Leitfadens für unternehmerisches Wohlverhalten umgehend aufgriff, einen entsprechenden Entwurf erarbeitete und nach Durchführung eines Konsultationsverfahrens schließlich im Oktober 2018 einen „**Fairnesskatalog für Unternehmen - Standpunkt für unternehmerisches Wohlverhalten**“ veröffentlichte. Der Fairnesskatalog beschränkt sich nicht auf bestimmte Wirtschaftszweige, sondern folgt einem branchenübergreifenden Ansatz.

Die diesbezüglichen Bemühungen der BWB um die Erstellung eines Fairnesskatalogs wurden bereits in der Schwerpunktempfehlung der WBK für das Kalenderjahr 2019, die im Tätigkeitsbericht der BWB abgedruckt ist, gewürdigt. Daher kann die Stellungnahme der WBK hier kürzer ausfallen:

Auch wenn viele der in der Praxis als unfair empfundenen Verhaltensweisen kartellrechtlich nur schwer fassbar sind, da sie zunächst als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

qualifiziert werden müssten, um rechtlich weiterverfolgt werden zu können, so gibt die Veröffentlichung des Standpunkts doch Anlass zur Hoffnung, dass im Geschäftsleben künftig ein stärkeres Augenmerk auf faire Geschäftspraktiken gelegt wird (Erhöhung der „Awareness“). So weist die BWB ausdrücklich darauf hin, dass der Standpunkt auch im Rahmen von Compliance-Programmen Anwendung finden könnte. Darüber hinaus gibt der Standpunkt einen guten Überblick über allenfalls heranzuziehende alternative Rechtsgrundlagen (NahVersG, UWG, ABGB, UGB).

Die BWB kündigte an, drei Jahre nach der Veröffentlichung des Standpunkts eine Evaluierung durchzuführen und allenfalls eine entsprechende Überarbeitung des Standpunkts vorzunehmen.

5. Geldbußen

2018 konnten vier Verfahren wegen Kartellabsprachen/Marktmachtmissbrauch und drei weitere wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses rechtskräftig mit Geldbußenentscheidungen durch das Kartellgericht abgeschlossen werden. Seit 2002 wurden Geldbußen iHv ca € 200 Mio (davon 2018 iHv € 2.376.888) verhängt.

Es soll aber ausdrücklich betont werden, dass auch aus Sicht der WBK die Verhängung möglichst hoher Geldbußen nicht als Ziel zu betrachten ist. Das Ziel ist ein funktionierender Wettbewerb, der die Verhängung von Geldbußen überflüssig machen würde.

6. Zusammenschlusskontrolle

Obwohl in den letzten Jahren bei der BWB die Anzahl der Zusammenschlussanmeldungen merklich gestiegen sind (2016: 420; 2017: 439; 2018: 481) ist die Anzahl der von der BWB gestellten Prüfanträge beim Kartellgericht rückläufig (2015: 4; 2016: 3; 2017: 2). Im Berichtsjahr wurde von der BWB bei 481 angemeldeten Zusammenschlüssen überhaupt kein Prüfantrag gestellt; ein Prüfantrag wurde vom Bundeskartellanwalt gestellt. Diese

Entwicklung ist insofern etwas überraschend, da auf EU-Ebene 2018 deutlich mehr Zusammenschlüsse nur unter Auflagen genehmigt bzw. untersagt wurden, als in den Vorjahren (2018: 23 Auflagenentscheidungen und 2 Untersagungen bei insgesamt 414 Zusammenschlussanmeldungen auf EU-Ebene).

Die BWB verweist in diesem Zusammenhang auf die im Vorfeld einer Anmeldung durchgeführten Pränotifikationsgespräche (2018: 26), in denen bereits mit den Anmeldern wettbewerbsrechtliche Fragen geklärt werden können und allenfalls eine Einigung über wirksame Abhilfen (Beschränkungen oder Auflagen) erzielt werden kann. Diese lösungsorientierte Herangehensweise ist aus Sicht der Anwender und des Wettbewerbs zu begrüßen, da hierdurch raschere Entscheidungen möglich sind. Im Sinne einer möglichst transparenten Zusammenschlusskontrolle wäre es aber wünschenswert, dass die BWB im Tätigkeitsbericht anführt, mit welchen Unternehmen Pränotifikationsgespräche geführt und gegebenenfalls Beschränkungen oder Auflagen im Vorfeld einer Zusammenschlussanmeldung vereinbart wurden.

7. Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellanwalt

Die BWB und der Bundeskartellanwalt haben Amtsparteistellung im Verfahren vor dem Kartellgericht bzw. Kartellobergericht. Gerade in Zusammenschlussfällen und bei Pränotifikationsgesprächen kooperieren die beiden Amtsparteien. Es wäre daher wünschenswert, wenn die BWB im Tätigkeitsbericht auch über das Funktionieren der Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellanwalt etwas ausführlicher berichtet. Ein Abschnitt wurde auf Anregung der WBK in den Tätigkeitsbericht bereits aufgenommen.

8. Zusammenarbeit mit der WBK

Die WBK als Beratungsgremium ist gemäß § 16 Wettbewerbsgesetz (WettbG) verpflichtet, der BWB jährlich Vorschläge für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterbreiten. Erstmals wurde im Tätigkeitsbericht 2015 über diese Schwerpunkte und deren Bearbeitung

berichtet und somit eine Anregung der WBK umgesetzt. Dies wurde auch in den Berichtsjahren 2016, 2017 und 2018 so weitergeführt. In der Schwerpunktempfehlung für das Jahr 2018 hat die WBK der BWB u.a. empfohlen, einen Leitfaden zum Thema "Code of Conduct" zu erarbeiten. Diese Empfehlung wurde umgesetzt (siehe oben).

Die im Herbst 2018 von der WBK erstattete Schwerpunktempfehlung für 2019 ist im gegenständlichen Tätigkeitsbericht abgedruckt.

Inhaltlich wäre freilich interessant zu lesen, wie die BWB die Zusammenarbeit mit der WBK beschreibt und welche Aktivitäten im Zusammenhang mit der Umsetzung der jeweiligen Schwerpunktempfehlungen gesetzt wurden und/oder woran die Umsetzung allenfalls scheiterte.

9. ECN+

Die BWB hat sich auch im Jahr 2018 aktiv in den Diskurs zu zukünftigen Rechtsvorschriften eingebracht, so auch zur Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts. Besonders positiv zu vermerken ist die Tatsache, dass Österreich bzw die BWB in den Diskussionen zur RL in mehreren Bereichen (z.B. Unabhängigkeit, Kronzeugen) immer wieder als positives Beispiel innerhalb der EU hervorgehoben wurde.

10. Whistleblowing-System

Seit Februar 2018 besteht bei der BWB die Möglichkeit, Hinweise auf Verstöße gegen das Kartellgesetz (Kartelle und Marktmachtmissbrauch) anonym anzuzeigen (Whistleblowing-System). Von diesem neuen Tool zur Kontaktaufnahme in entsprechenden Verdachtsfällen wurde bis Ende 2018 insgesamt 39 Mal Gebrauch gemacht, 24 Meldungen wurden als nicht

relevant verworfen, 13 Meldungen werden derzeit eingehender geprüft. Noch scheint es etwas zu früh, eine Evaluierung des Whistleblowing-Systems vorzunehmen. Eine solche könnte aber im Tätigkeitsbericht für das Jahr 2019 aufgenommen werden.

In den Besprechungen mit der BWB wurde auch angeregt, die tabellarische Darstellung um eine graphische zu ergänzen.

11. Bewusstseinschaffung („Competition Advocacy“)

Information und Prävention sind wichtige Aufgaben der BWB. Mit dem bereits im Oktober 2017 publizierten "Leitfaden zu Hausdurchsuchungen" war die BWB bei den Antitrust Writing Awards siegreich. Dieser Erfolg konnte 2018 wiederholt werden: Der gemeinsam mit dem deutschen Bundeskartellamt verfasste **Leitfaden zu Transaktionsschwellenwerten** (Ö: § 9 Abs 4 KartG idF KaWeRÄG 2017) wurde bei den Antitrust Writing Awards in zwei Kategorien als Sieger ausgezeichnet. Die WBK gratuliert sehr herzlich zu diesem Erfolg!

Die BWB legte als Teil ihrer **Branchenuntersuchung "Gesundheit"** einen „**Teilbericht I Apothekenmarkt**“ vor. Darüber hinaus wurde ein „**Standpunkt zum Bestattungswesen**“ erarbeitet.

Außerdem haben 2018 insgesamt **7** (seit 2012 insgesamt 41) **Competition Talks** zu kartell- und wettbewerbsrechtlichen Themen stattgefunden.

Durch den **Kartellrecht Moot Court 2018** ist es der BWB wieder gelungen, auch bereits im Rahmen der universitären Ausbildung das Interesse für Kartell- und Wettbewerbsrecht zu wecken und zu stärken.

All diese Initiativen dienen der Bewusstseinsbildung für kartell- und wettbewerbsrechtliche Fragestellungen.

12. Budgetäre Ausstattung der BWB

Die BWB ist trotz deutlicher Personalaufstockung in den letzten Jahren im internationalen Vergleich eine relativ schlanke Behörde. Die Budgetausstattung der BWB wurde 2018 im Vergleich zum Vorjahr deutlich reduziert. Lag das Budget 2017 der BWB laut Bericht bei € 4,42 Mio, so fiel dieses im Berichtsjahr 2018 mit € 3,82 Mio um € 0,6 Mio oder 13,6 % deutlich niedriger aus. Im langfristigen Trend ist aber ein Budgetanstieg zu erkennen (siehe auch die graphische Darstellung der Budget- und Mitarbeiterzahlen, S 15 des Tätigkeitsberichtes). Interessant wären Ausführungen zu den Gründen dieses Rückgangs und des sprunghaften Anstiegs im Jahr davor (2016: € 3,25 Mio; 2017: € 4,42 Mio; 2018: € 3,82 Mio). Interessant wäre in diesem Zusammenhang auch, inwieweit die der BWB zweckgewidmeten Geldbußen (§ 32 Abs 2 KartG idF KaWeRÄG 2017) in Höhe von € 1,5 Mio hierbei berücksichtigt wurden. Grundsätzlich wird angemerkt, dass eine vernünftige Budgetausstattung der BWB eine wesentliche Voraussetzung für eine wirkungsvolle Wettbewerbskontrolle ist.

13. Abschließende Würdigung

Zusammenfassend ist positiv hervorzuheben, dass die BWB auch heuer wieder einen gut strukturierten und ansprechenden Tätigkeitsbericht vorlegt. Der Tätigkeitsbericht 2018 gibt einen guten Überblick über die mit den vorhandenen Ressourcen geleistete Arbeit. Einzelne Zusammenschlussfälle werden informativ beschrieben.

Der gesellschaftliche Nutzen von funktionierendem Wettbewerb ist unbestritten. Der Tätigkeitsbericht beschreibt sehr verständlich, durch welche konkreten Maßnahmen dieser Nutzen der Wirtschaft sowie den Konsumenten zufließt.

Wie bereits in den letzten Jahren nimmt die BWB eine klar aktive Rolle ein und wirkt fokussiert und zielorientiert. Die dargestellten Kartell- und Missbrauchsfälle zeigen deutlich, wie wichtig eine effiziente Wettbewerbskontrolle zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln ist. Die Einhaltung der Wettbewerbsregeln ist die Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb, von dem Konsumenten, Unternehmen und Staat gleichermaßen profitieren. Der BWB obliegt es, dies für Österreich sicherzustellen.

Die WBK dankt der BWB für die erfolgte Zusammenarbeit im Berichtszeitraum und betont ihr Interesse und ihre Bereitschaft, die Zusammenarbeit im Sinne einer effizienten Wettbewerbspolitik fortzusetzen und zu vertiefen.

RA Hon.-Prof. DDr. Jörg Zehetner
Vorsitzende der Wettbewerbskommission