



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE

Der Generaldirektor  
für Wettbewerb

**Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde**

**1. Mai 2004 bis 30. Juni 2005**

I.

1. Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) verweist zunächst auf ihre Tätigkeitsberichte vom 30.6.2003 und vom 17.5.2004 (1.7.2002 bis 30.6.2003 und 1.7.2003 bis 30.4.2004), welche sie inhaltlich völlig unverändert aufrechterhält.
2. Der letzte Tätigkeitsbericht der BWB war zeitlich bewusst "vorgezogen" und bereits mit 30.4.2004 (nicht erst mit 30.6.2004) abgeschlossen worden. Grund dafür war, wie bereits am 5.10.2004 im Wirtschaftsausschuss des Nationalrats mündlich dargelegt, die bereits am 22.3.2004 eröffnete Rechnungshofprüfung, welche ohnehin einen eigenen Tätigkeitsbericht notwendig gemacht hatte, sodass es vernünftig erschien, den Tätigkeitsbericht für den Nationalrat etwas vorzuziehen und ihn auch gleich für Zwecke der Rechnungshofprüfung zu verwenden. (Ein Endbericht des Rechnungshofes liegt der BWB im übrigen zwar noch nicht vor; die Ergebnisse der Rechnungshofprüfung haben aber - nach dem Kenntnisstand der BWB - keine Grundlage für irgendwelche "Beunruhigungen" der BWB geschaffen.)

Mit dem vorliegenden Tätigkeitsbericht wird grundsätzlich wieder auf die "normale" Zeitspanne 1.7. bis 30.6. (Existenzbeginn der BWB am 1.7.2002 und Ablauf jeweils eines vollen Jahres) abgestellt, wobei jedoch für 2004 zusätzlich auch auf die Monate Mai und Juni Bedacht genommen wird.

o. Univ.Prof.Dr.Dr. Walter Barfuß

A-1020 Wien, Praterstraße 31

Tel: +43 1 245 08-0, Fax: +43 1 587 42 00, [www.bwb.gv.at](http://www.bwb.gv.at)

DVR: 2108335

## II.

1. Die BWB ist Aufgriffs-, Ermittlungs-, Ordnungs- und Antragsbehörde in allen Wettbewerbsangelegenheiten sowohl nationaler österreichischer als auch - vor allem auf Grund der am 1.5.2004 in Kraft getretenen Ratsverordnung Nr. 1/2003 zur Durchführung des Europäischen Wettbewerbsrechts - europäischer Natur.

Die BWB ist in dem in Österreich bestehenden verwaltungsbehördlich-zivilgerichtlichen Mischsystem der Organisation der Wettbewerbsbehörden Amtspartei dann, wenn es im Einzelfall auch zu einem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht bzw. dem Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht kommt.

Über diese bloß sektorale Funktion weit hinausgehend hat die BWB den gesetzlichen Auftrag, "*funktionierenden Wettbewerb und eine die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und den Zusammenhang mit Entscheidungen der Regulatoren ..... wahrende Anwendung des KartG ..... sicherzustellen*", und sie ist grundsätzlich "*die für die Durchführung der europäischen Wettbewerbsregeln ..... zuständige österreichische Behörde*"; sie hat die Europäische Kommission zu unterstützen und mit ihr zusammenzuwirken.

Im innerstaatlichen Bereich hat die BWB neben ihrer Funktion als Amtspartei in allen kartellgerichtlichen Verfahren, neben ihrer Funktion in Angelegenheiten, die sich auf europäischer Ebene bewegen, und neben ihrer zentralen, koordinierenden, moderierenden und beratenden Funktion in allen Wettbewerbsangelegenheiten, die irgendeinen Bezug auf Österreich haben, in ihrer Ermittlungstätigkeit auch einige (wenn auch nach der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 auffallend bescheiden gebliebene) verwaltungsbehördliche Funktionen unter Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG), z.B. Erlassen von Ladungsbescheiden und Zeugenvernehmungen.

Seit 1.5.2004 ist der Aufgabenbereich der BWB im Bereich des europäischen Wettbewerbsrechts der Art nach - und damit insgesamt auch dem Umfang nach - in bemerkenswerter Weise gewachsen.

Seit 1.5.2004 sind von der BWB insbesondere die folgenden neuen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen:

- Notifikation von Verfahren vor der BWB bzw. dem Kartellgericht an die Europäische Kommission (Generaldirektion Wettbewerb): Verfahrenseröffnung und Abschluss der Verfahren.
- Amtshilfe für Schwesterbehörden im "Netzwerk" (Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten), die vor allem in Ermittlungshandlungen (wie z.B. Auskunftsverlagen und Hausdurchsuchungen) besteht.
- Übermittlung aller Urteile österreichischer (Zivil)Gerichte, in denen Art. 81 oder 82 EGV anzuwenden war, an die Europäische Kommission sowie Wahrnehmung der Funktion als "amicus curiae" vor österreichischen (Zivil)Gerichten.
- Informationsaustausch (aktiv und passiv) mit allen 25 EU-Schwesterbehörden, insbesondere Informationen über Kronzeugen ("Verwaltungsübereinkommen" vom April 2004).
- Teilnahme an den neu geschaffenen Kommunikationsgremien der ECN-Gruppe ("Plenary") und seiner 14 Untergruppen.
- Neue Mitwirkungspflichten bzw. -rechte nach der (am 1.5.2004 in Kraft getretenen) Fusionskontrollverordnung Nr. 139/2004:
  - Neue erweiterte Mitwirkungsrechte im neuen dynamischen Verweisungsrecht müssen (bei sonstiger Verschweigung) in sehr kurzen Fristen wahrgenommen werden.
  - Infolge eines weiteren, neuen Verfahrensschrittes ("Begründete Stellungnahmen") besteht für die BWB weiterer, erhöhter Verfahrensaufwand.

Dazu kommen gemeinschaftsrechtliche Aufgaben, die zwar schon bisher zu leisten waren, jedoch seit 1.5.2004 qualitativ und quantitativ noch mehr Leistung verlangen:

- Mitbestimmungsrecht an Entscheidungen der Europäischen Kommission durch Teilnahme an Sitzungen des Beratenden Ausschusses und Anhörungen in Verfahren der Europäischen Kommission - z.B. führt die Europäische Kommission nun auch selbst mehrere Branchenuntersuchungen durch.
- Gemeinschaftsrechtlich verpflichtenden Assistenzleistungen der BWB für die Europäische Kommission bei Hausdurchsuchungen in Österreich.
- Mitwirkung in allen Verfahren der Europäischen Kommission (Fusions-, Kartell- und Missbrauchsverfahren): Prüfung der Anmeldungen bzw. Beschwerden und andere Verfahrensakte (einschließlich der Entscheidung).
- Teilnahme an allen legislativen Ausschüssen über europäische Gesetzesvorhaben (Gruppenfreistellungsverordnung und dgl.).

- Besuche (Botschaften, Generaldirektoren, Fallbearbeiter etc.) und Anfragen (offizieller und informeller Art) eigenständiger Behörden, insbesondere nationaler Wettbewerbsbehörden.

Ein "Vorgriff" auf die Zukunft rundet das Bild ab. Mit dem neuen Kartellgesetz 2005 (BGBl. I 2005/61) und der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 (BGBl. I 2005/62) - beides in Kraft ab 1.1.2006 - werden der BWB neue Aufgaben übertragen:

- In nationalen Zusammenschlussverfahren erfolgt in Zukunft die Anmeldung (ca 330 Fälle in der Berichtszeit) bei der BWB, welche Einlaufstelle ist, für die Übersendung der Anmeldung an den Bundeskartellanwalt zu sorgen hat, die formale Prüfung und (wie bisher) die materielle Prüfung vorzunehmen hat und darüber hinaus speziellen Veröffentlichungspflichten nachkommen muss.
- Mit der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 wird eine Kronzeugenregelung eingeführt, welche ein völlig neues Ermittlungsverfahren (Verhandlungen mit dem Kronzeugen, weitere Ermittlungen mit und bei Unternehmen sowie Anträge beim Kartellgericht) erfordern wird.
- Abgesehen von Zusammenschlussverfahren werden der BWB allgemeine umfangreiche Veröffentlichungspflichten über alle anderen Verfahren, die bei ihr bzw. beim Kartellgericht anhängig sind, auferlegt.
- Die BWB erhält nach dem Nahversorgungsgesetz, welches gleichzeitig mit der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 geändert wurde, neue Antragsbefugnisse bzw. -pflichten.

2. Die BWB ist monokratisch organisiert. Der auf Vorschlag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten auf fünf Jahre bestellte Behördenleiter ("Generaldirektor für Wettbewerb") ist per Verfassungsbestimmung "weisungsfrei und unabhängig" gestellt; er ist folgerichtig - über den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit - dem Nationalrat berichtspflichtig. Nicht nur der "Generaldirektor für Wettbewerb" ist in Erfüllung der Aufgaben der BWB verfassungsrechtlich weisungsfrei und abhängig gestellt, sondern für den Verhinderungsfall auch sein gesetzlich strikt festgelegter Stellvertreter. (Eine weitere Verfassungsbestimmung legt - zur Abrundung - fest, dass alle Bediensteten der BWB bei der Besorgung ihrer Aufgaben "nur an die Anordnungen des Generaldirektors und im Verhinderungsfall des Stellvertreters gebunden" sind.) Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit sind in bei weitem ausreichenden Maß gesichert. Die BWB erfüllt insofern insgesamt - das sei ausdrücklich erwähnt - die Anforderungen, die an ein "Tribunal" im Sinne des Art. 6 EMRK zu stellen sind.

3. Die BWB ist, ressortmäßig betrachtet, beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingerichtet. Sie ist disloziert (im Galaxy-Tower) tätig. Sie hat keine eigene Finanz- und Personalhoheit.

### III.

Das im Haushaltsgesetz für die BWB vorgesehen Budget beträgt für das Jahr 2005 1,445 Mio € (zum Vergleich: Bundesvoranschlag 2004 1,415 Mio €), davon sind 0,7 Mio €, also etwa die Hälfte, für den Personalaufwand vorgesehen.

Soweit die BWB für den Sachaufwand, der sich aus der spezifischen täglichen Arbeit ergibt, finanzielle Mittel benötigt - diese Erfordernisse bewegen sich in einem modesten Rahmen (zB Dienstreisen ca € 40.000, EDV ca € 35.000, Büromittel ca € 3.000, Bewirtung etwa € 600<sup>1</sup>) - stehen diese finanziellen Mittel regelmäßig zur Verfügung. Probleme in dieser Hinsicht würden sich erst dann ergeben, wenn in weiterem Umfang als bisher externe Expertise zugekauft oder - wie im WettbG vorgesehen - die Vertretung durch "die Finanzprokurator oder einen Rechtsanwalt" in Anspruch genommen werden sollte. Probleme würden sich auch ergeben, wenn in verstärktem Maße - den steigenden qualitativen Anforderungen entsprechend - spezielle externe Ausbildungsprogramme (z.B. Vernehmungstechnik, Rechnungswesen, Ausserstreitverfahren etc.) in Anspruch genommen würden.

### IV.

Was die Personalsituation betrifft, beschränkt sich die BWB in der Folge auf Ziffern und Zahlen:

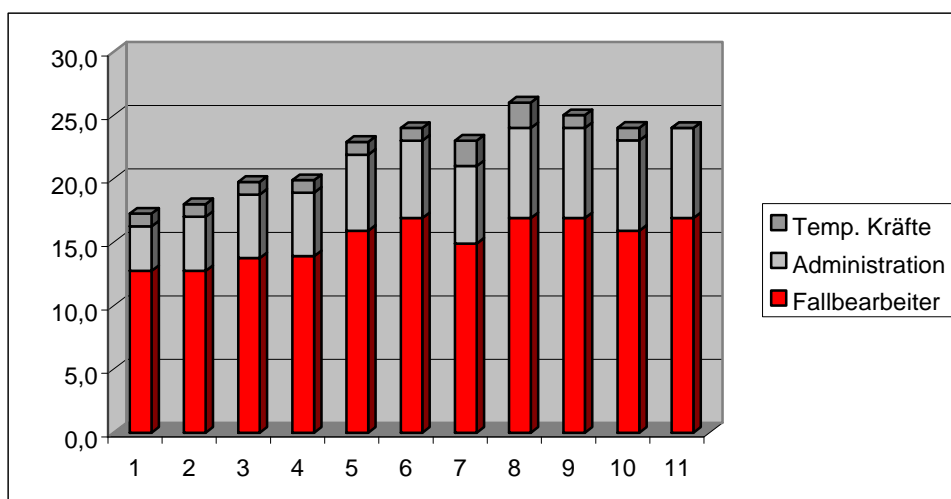
1. Die Entwicklung des effektiven Personalstandes der BWB, also der Summe der Bediensteten, die zum jeweiligen Stichtag in der BWB zur Dienstleistung tatsächlich zur Verfügung standen, wobei also vom nominellen (rein theoretischen) Stand Bedienstete auf Job-Rotation, Karenz oder Mutterschutz (Urlaube, Dienstreisen, Krankenstände und dgl. bleiben jedoch selbstverständlich unberücksichtigt) abgezogen wurden, stellt sich wie folgt dar:

---

<sup>1</sup> Ergebnis 2004; Quelle : Bundesvoranschlag 2006, Postenverzeichnis zum VA-Ansatz 1/6306.

	Fallbearbeiter	Administration	Temp. Kräfte	SUMME
01.07.2002	12,8	3,5	1	17,3
01.07.2003	12,8	4,3	1	18,0
07.11.2003	13,8	5,0	1	19,8
30.04.2004	13,9	5,0	1	19,9
31.12.2004	15,9	6,0	1	22,9
01.01.2005	16,9	6,1	1	24,0
01.02.2005	14,9	6,1	2	23,0
01.03.2005	16,9	7,1	2	26,0
01.04.2005	16,9	7,1	1	25,0
01.05.2005	15,9	7,1	1	24,0
01.06.2005	16,9	7,1	0	24,0

Graphisch dargestellt:



**Erläuterung:** Vom nominellen Stand werden Bedienstete auf Job Rotation, Karenz oder Mutterschutz abgezogen; Urlaube, Dienstreisen, Krankenstände u dgl. bleiben unberücksichtigt. Quelle: Aufzeichnungen BWB.

**Zum Diagramm:**

Säule 1: 01.07.02   Säule 2: 01.07.03   Säule 3: 07.11.03   Säule 4: 30.04.04  
 Säule 5: 31.12.05   Säule 6: 01.01.05   Säule 7: 01.02.05   Säule 8: 01.03.05  
 Säule 9: 01.04.05   Säule 10: 01.05.05   Säule 11: 01.06.05

2. Im Stellenplan sind bzw. waren jeweils folgende Planstellen vorgesehen:

	<b>Fallbearbeiter*</b>	Administration			Summe
	<b>A1/v1</b>	v2	A3/v3	A4/v4	
Bundesfinanzgesetz <b>2003</b>	<b>13</b>	1	2	3	19
Bundesfinanzgesetz <b>2004</b>	<b>17</b>	1	3	3	24
Bundesfinanzgesetz <b>2005</b>	<b>17</b>	1	3	4	25
Bundesfinanzgesetz <b>2006</b>	<b>17</b>	1	3	4	25

\* einschließl. Generaldirektor, Geschäftsstellenleiter.

Quelle: Bundesfinanzgesetze; unterjährige Änderungen unberücksichtigt.

3. Die Überstundensituation stellt sich wie folgt dar:

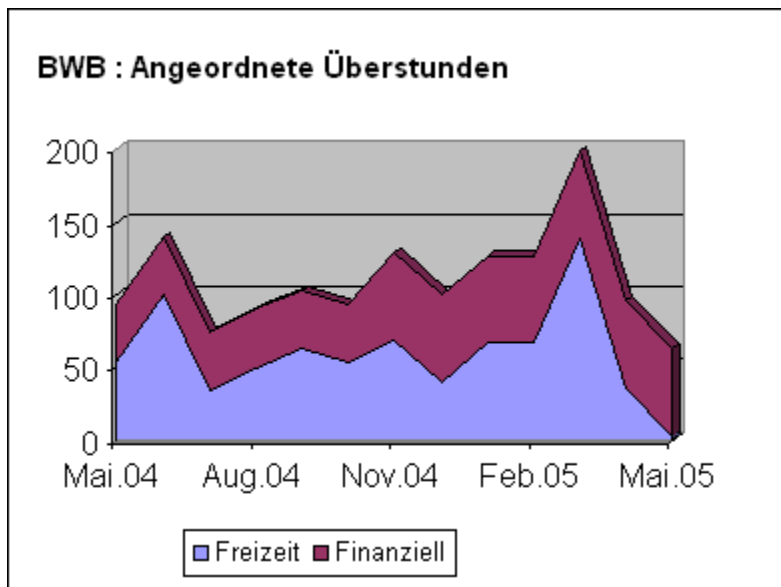
	Freizeit	Finanzl.	Summe
Mai.04	54	40	94
Jun.04	100	40	140
Jul.04	34	40	74
Aug.04	50	40	90
Sep.04	63	40	103
Okt.04	53	40	93
Nov.04	69	60	129
Dez.04	40	60	100
Jän.05	67	60	127
Feb.05	67	60	127
Mär.05	139	60	199
Apr.05	36	60	96
Mai.05	3	60	63
	<b>775</b>	<b>660</b>	<b>1435</b>

**Erläuterung:** Überstunden von Sachbearbeitern; ohne zeitliche Mehrleistungen von GD, GSL und - aus rechtlichen Gründen - zweier anderer Sachbearbeiter

"Freizeit": In Freizeit auszugleichende, angeordnete Überstunden (§ 49 Abs 4 Z 1 BDG).

"Finanzl.": Nach den besoldungsrtl. Vorschriften, dh finanziell abzugeltende, angeordnete Überstunden (§ 49 Abs 4 Z 2 BDG).

Quelle: Zeiterfassung



- Auf Grund des Verhältnisses zwischen zu bewältigender Arbeitsmenge und tatsächlich zur Verfügung stehenden Ressourcen ergibt sich laufend die Notwendigkeit der Anordnung von Überstunden.
  - Nur für ca. die Hälfte dieser von Referenten geleisteten Überstunden besteht die Möglichkeit der „Abgeltung nach den besoldungsrechtlichen Vorschriften“, dh Bezahlung. Die andere Hälfte der Überstunden ist (im Verhältnis von 1:1,5) in Freizeit auszugleichen, was - so weit tatsächlich auch nur etwas intensiver praktiziert - zu signifikanten Engpässen führt (vgl. Graphik).
  - Aus dem Titel dieses Freizeitausgleichs verfügen die in Betracht kommenden Mitarbeiter insgesamt über Zeitguthaben in Höhe von mehr als 1700 Stunden, dh. ca 10 Mannmonaten. Würden diese Guthaben tatsächlich konsumiert, wäre ein aufgabengerechtes Arbeiten nicht möglich.
4. Die personellen Ressourcen der BWB werden auch an denen anderer Wettbewerbsbehörden gemessen. Für einen aussagekräftigen internationalen Vergleich bieten sich die Wettbewerbsbehörden jener Staaten an, die - gemessen an der Größe des Bruttoinlandsprodukts - etwa das gleiche wirtschaftliche Gewicht haben wie Österreich.



Staat	Untersuchungsbehörde <sup>2</sup>	
	Beschäftigte insgesamt	Fallbearbeiter <sup>3</sup>
Belgien	41	36
Dänemark	107	68
Finnland	67	38
Griechenland	60	37
Irland	45	37
Norwegen	125	97
Polen	274	246
Schweden	119	80
Schweiz	75	50

Nationale Unterschiede im institutionellen Gefüge oder im Hinblick darauf, dass einigen Wettbewerbsbehörden zusätzliche Agenden (z.B. Konsumentenschutz) übertragen wurden, können die Unterschiede zu Österreich in Einzelfällen zwar marginal verringern, aber nicht die Relationen an sich verändern. Die effektive personelle Ausstattung der BWB ist - trotz Verbesserungen in der Berichtszeit - sowohl quantitativ als (vor allem) auch qualitativ verbesserungsbedürftig.

V.

### 1. Aktenanfall 2004:

	1.Qu.	2.Qu.	3.Qu.	4.Qu.	SUMME
<b>FÄLLE national</b>					
Zusammenschlussfälle KartG 1988	88	83	73	93	337
Kartellfälle KartG 1988	7	9	9	3	28
Marktmachtmißbrauchsverfahren KartG 1988	12	14	12	11	49
Vertriebsbindungen	12	13	9	8	42
Unverbdl. Verbandsempfehlungen	4	1	4	4	13
Fälle diverses				10	10
<b>SUMME Fälle national</b>	<b>123</b>	<b>120</b>	<b>107</b>	<b>129</b>	<b>479</b>

<sup>2</sup> Soweit eine Trennung in eine Untersuchungs- und eine Entscheidungsbehörde vorliegt, wurden, um die Gefahr einer Überschätzung gering zu halten, nur die Beschäftigtenzahlen der ersteren in den Vergleich einbezogen.

<sup>3</sup> In die Zahl der Fallbearbeiter wurden - wie in den österreichischen Vergleichszahlen - auch Beschäftigte, die mit Managementaufgaben bzw. mit internationalen oder Recherchearbeiten betraut sind, einbezogen, insofern diese eine wissenschaftliche Vorbildung voraussetzen.

**FÄLLE Europa**

Kartell- und Marktmachtmißbrauch (EU)	32	23	24	19	98
Fusionsfälle (EU)	50	65	73	83	271
<b>SUMME Fälle Europa</b>	<b>82</b>	<b>88</b>	<b>97</b>	<b>102</b>	<b>369</b>
<b>SUMME Fälle national + Fälle Europa</b>	<b>205</b>	<b>208</b>	<b>204</b>	<b>231</b>	<b>848</b>
<b>SONSTIGES</b>					
Administratives	14	10	16	10	50
Internationale Angelegenheiten	15	12	21	17	65
Legistik	5	4	5	4	18
OECD	1	2	3	0	6
Wettbewerbskommission	4	3	4	7	18
Diverses*	31	41	51	64	187
<b>SUMME Sonstiges</b>	<b>70</b>	<b>72</b>	<b>100</b>	<b>102</b>	<b>344</b>
<b>SUMME gesamt</b>	<b>275</b>	<b>280</b>	<b>304</b>	<b>333</b>	<b>1192</b>

\* Angelegenheiten des Generaldirektors, Allgemeine wirtschaftliche Angelegenheiten ua.

**2. Aktenanfall erstes Halbjahr 2005:****01.01.2005 bis 30.06.2005**

1.Qu.    2.Qu.    SUMME

**FÄLLE national**

Zusammenschlussfälle KartG 1988	74	91	165
Kartellfälle KartG 1988	3	2	5
Marktmachtmißbrauchsverfahren KartG 1988	7	6	13
Vertriebsbindungen	22	8	30
Unverbdl. Verbandsempfehlungen	3	0	3
Fälle diverses	4	38	42
<b>SUMME Fälle national</b>	<b>113</b>	<b>145</b>	<b>258</b>

**FÄLLE Europa**

Kartell- und Marktmachtmißbrauch (EU)	10	12	22
Fusionsfälle (EU)	89	79	168
<b>SUMME Fälle Europa</b>	<b>99</b>	<b>91</b>	<b>190</b>
<b>SUMME Fälle</b>	<b>212</b>	<b>236</b>	<b>448</b>

## SONSTIGES

Administratives	28	16	44
Internationale Angelegenheiten	31	6	37
Legistik	3	6	9
OECD	3	4	7
Wettbewerbskommission	3	1	4
Diverses*	50	48	98
<b>SUMME Sonstiges</b>	<b>118</b>	<b>81</b>	<b>199</b>
<b>SUMME gesamt</b>	<b>330</b>	<b>317</b>	<b>647</b>

### Vergebene Ordnungszahlen

2002	3272
1. HJ 2003	4021
3. Quartal 2003	1892
4. Quartal 2003	1917
1. Quartal 2004	2138
2. Quartal 2004	2152
3. Quartal 2004	2442
4. Quartal 2004	3341
1. Quartal 2005	3059
2. Quartal 2005	2341
SUMME	26553

### 3. Schon allein die bloß numerische Aktensituation zeigt:

- Jährlich ca. 480 neue nationale Fälle, ca. 370 neue europäische Fälle und ca. 340 neue sonstige Angelegenheiten.
- Also: Jährlich ca. 1.190 / monatlich ca. 100 neue Akten.

Dazu kommen aber zB noch:

- Zahlreiche (in Vor- und Nachbereitung sowie Durchführung notwendige) zeitaufwendige Besprechungen zur Klärung wettbewerbsrechtlicher Probleme im Vorfeld oder zur Vermeidung kartellgerichtlicher Verfahren bzw parallel zu solchen Verfahren.
- Informelle Sach- und Rechtsauskünfte an Privatpersonen, Unternehmen, Rechtsvertreter, Schwesterbehörden und Europäische Kommission, selbstverständlich oft nach Durchführung entsprechender Recherchen.
- Beschickung zahlreicher Arbeitsgruppen, Beratender Ausschüsse und sonstiger internationaler Gremien, insbes. in EU und OECD.

- Mitwirkung an legislativen Vorhaben im Tätigkeitsbereich der BWB (Kartellgesetz 2005; Wettbewerbsgesetznovelle 2005).

Für in der Berichtszeit durchschnittlich 15 bis 17 Fallbearbeiter (inkl. Generaldirektor und Geschäftsstellenleiter) hat es die BWB insgesamt mit einer nicht geringen Aufgabe zu tun; dabei ist auch noch z.B. an den meist massiven Zeitdruck, an Fristigkeiten und an die starke Heterogenität ("Allzuständigkeit" für alle Branchen) und den damit teilweise verbundenen ausgeprägten Schwierigkeitsgrad und Grad der Internationalität der zu erledigenden Aufgaben zu denken.

## VI.

Die tatsächliche Inanspruchnahme der BWB auf internationaler Ebene, insbesondere auch in den offiziellen "Netzwerken" ECN ("European Competition Network"; Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedsstaaten), der ECA ("European Competition Authorities"; Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedsstaaten und der EFTA-Staaten) und ICN ("International Competition Network"; Wettbewerbsbehörden weltweit; derzeit 90 Staaten), ist während der Berichtszeit enorm angewachsen.

Einige ganz wenige Beispiele solcher Inanspruchnahmen, ganz abgesehen von laufend "un-  
ausweichlichen Pflichtteilnahmen" im Rahmen der erwähnten Netzwerke und der "Beratenden Ausschüsse" der Europäischen Kommission, in welcher die Entscheidungsentwürfe der Kommission in Wettbewerbsfällen behandelt werden:

### 1. Working Group: Transitional Issues

In dieser Working Group des ECN wird auf mit dem Übergang zur neuen Rechtslage nach der Ratsverordnung Nr. 1/2003 aufgetretene juristische und praktische Fragen eingegangen. Darüberhinaus wird durch ein systematisches und laufendes Erfassen von Daten und Fragen zu den Themen Anpassung der nationalen Rechtslage an das Gemeinschaftsrecht, Branchenuntersuchungen/Marktstudien - sie werden in der Folge allen nationalen Wettbewerbsbehörden zur Beantwortung übermittelt - versucht, einen Überblick über die zahlreichen nationalen Rechtsvorschriften zu schaffen, um nach wie vor bestehende Hindernisse für eine weitere Vertiefung und sachliche Anpassung der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden so weit und so rasch wie möglich zu beseitigen.

### 2. Working Group: Dominant positions

Im Februar 2004 wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des ECN eine Arbeitsgruppe "Marktmachtmissbrauch" eingerichtet, welche von allen Mitgliedsstaaten beschickt wurde. Die Arbeitsgruppe diskutierte in fünf Sitzungen an Hand nationaler Fälle die jeweiligen Methoden und Ansatzpunkte hinsichtlich Kampfpreise, Erzwingung unangemessener Preise, Geschäftsverweigerung, Rabatte und Koppelungsgeschäfte sowie im Hinblick auf diskriminierende Geschäftspraktiken.

Die Tätigkeit dieser Arbeitsgruppe ist im Lichte der von der Europäischen Kommission geplanten Leitlinien zu Art 82 EG zu sehen. Es ist damit zu rechnen, dass die Europäische Kommission noch im Juli d.J. den Mitgliedstaaten einen ersten Entwurf solcher Leitlinien zur Kenntnis bringen wird.

### **3. Working Group: Leniency**

Das Mandat dieser Arbeitsgruppe des ECN besteht im Wesentlichen darin, (rechtliche und praktische) Probleme, die sich durch die unterschiedlichen Kronzeugenregelungen auf nationaler und auf EU-Ebene ergeben, zu lösen. Es wurde innerhalb der Arbeitsgruppe vereinbart, auch den Vertretern der „Business Community“ Gelegenheit zu geben, sich zu den Kronzeugenregelungen und zu den aus der Sicht der Unternehmen bestehenden praktischen Problemen zu äußern.

Die Arbeitsgruppe wird noch im Sommer dieses Jahres ihren Abschlussbericht in der ECN-Plenarversammlung vorstellen. Der Bericht wird eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Diskussionen sowie Lösungsvorschläge enthalten.

In Anbetracht der in der österreichischen Wettbewerbsgesetznovelle 2005 vorgesehenen Kronzeugenregelung ist die Teilnahme an der geplanten Arbeitsgruppe besonders wichtig. Die dort gewonnenen Erfahrungen und Lösungen werden von der BWB auch in die gesetzliche Kronzeugenregelung konkretisierendes „Handbuch“ (ein solches ist gesetzlich gefordert) eingearbeitet werden.

### **4. Round Table: Wettbewerbsrecht und - politik in Österreich**

Am 13. 12. 2004 fand der nunmehr 7. Round Table in der Ständigen Vertretung Österreichs in Brüssel statt. Ein Mitarbeiter der BWB referierte über folgende Themen:

- Tätigkeit der BWB (Fallstatistik)
- Personalentwicklung (es wurde ein Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten gezogen)

- Öffentlichkeitsarbeit / Competition Advocacy
- Auswirkungen der Ratsverordnung Nr. 1/2003 (bisherige Erfahrungen der BWB)
- Fälle und Branchenuntersuchungen (Ergebnisse im Zwischenbericht über den österreichischen Elektrizitätsmarkt; Stand der Untersuchungen im Lebensmittelhandel)
- Hausdurchsuchungen
- Ausblick (Personalentwicklung)

Insgesamt wurde der Vortrag über die BWB vom fachkundigen und sehr interessierten Publikum äußerst positiv aufgenommen.

#### **5. Gespräch mit dem Präsidenten des rumänischen Wettbewerbsrats über Kooperationsmöglichkeiten**

Am 2.12.2004 fand in der BWB ein Gespräch mit dem Präsidenten des Rumänischen Wettbewerbsrats, Herrn Mihai Berinde, sowie dem Botschafter von Rumänien, Herrn Dr. Traian Chebeleu, und Frau Mag. Elzi Martin, Wirtschafts- und Handelsrätin der rumänischen Botschaft, statt.

Inhalt dieses Gesprächs waren künftige Kooperationsmöglichkeiten zwischen dem Rumänischen Wettbewerbsrat und der BWB, insbesondere im Hinblick auf die laufenden Vorbereitungen Rumäniens auf einen Beitritt zur Europäischen Union. Eine solche Kooperation könnte insbesondere in einem Informationsaustausch bzw. in Fortbildungsmaßnahmen und Schulungen bestehen.

Der rumänische Wettbewerbsrat - er ist auch für staatliche Beihilfen zuständig - ist mit Entscheidungsbefugnis ausgestattet und verfügt über insgesamt 170 Mitarbeiter, wovon etwas mehr als die Hälfte in den über 40 Gebietsinspektoraten beschäftigt sind.

#### **6. Treffen mit einem Vertreter der ungarischen Wettbewerbsbehörde**

Am 6.4.2005 fand in der BWB ein Treffen zwischen Mitarbeitern der BWB und Herrn Csaba Kovács, Leiter der wettbewerbspolitischen Abteilung der ungarischen Wettbewerbsbehörde (Gazdasági Versenyhivatal), Budapest, statt.

Im Mittelpunkt der Gespräche standen eine Präsentation über die Tätigkeiten der ungarischen Wettbewerbsbehörde sowie der Erfahrungsaustausch über Ermittlungsverfahren (Auskunftsverlangen, Einvernahmen, Hausdurchsuchungen sowie Sachverständigengutachten), Branchenuntersuchungen und wettbewerbspolitische Fragen.

Allein die wettbewerbspolitische Abteilung der ungarischen Wettbewerbsbehörde hat acht akademische Mitarbeiter, welche den Branchenabteilungen mit ökonomischer Expertise zuarbeitet. Insgesamt verfügt die ungarische Wettbewerbsbehörde über 120 Mitarbeiter.

## **7. Treffen europäischer Wettbewerbsbehörden in Wien**

Am 18.2.2005 fand in der BWB eine Sitzung der ECA Air Traffic Working Group statt. 27 Delegierte von 22 europäischen Wettbewerbsbehörden befassten sich mit Fragen des Wettbewerbs im Luftverkehr, wie insbesondere die wettbewerblichen Aspekte der Zuteilung von Zeitnischen (slot allocation) sowie der verschiedenen Treueprogramme (loyalty programmes).

Die Arbeitsgruppe wurde im April 2002 im Rahmen von ECA als Forum der Wettbewerbsbehörden der Länder im Europäischen Wirtschaftsraum (Mitgliedstaaten der EU, EFTA-Staaten Norwegen, Island, Liechtenstein) sowie der Europäischen Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde gegründet und tagt seither regelmäßig. Erstes öffentlich zugängliches Ergebnis ist ein Dokument, das die bisherigen Praktiken der einzelnen Behörden im Bereich von Fusionen und Allianzen zusammenfasst. Es wurde auch auf der Homepage der BWB veröffentlicht.

Der konkrete Erfahrungsaustausch sowie die gemeinsame Behandlung von - für den Luftverkehr - allgemein relevanten Themen sind für die tägliche Arbeit der BWB notwendig, zumal sie eine praktische Arbeit in diesem auch für Österreich sehr relevanten Bereich überhaupt erst ermöglichen. Die Arbeiten mündeten in ein bereits veröffentlichtes Papier über bisherige Erfahrungen bei Zusammenschlüssen und Allianzen : "Mergers and alliances in civil aviation – an overview of the current enforcement practices of the ECA concerning market definition, competition assessment and remedies". Geplant ist eine Veröffentlichung zum Thema "Loyalty programmes in civil aviation – an overview of the competition issues concerning frequent flyer programmes, corporate discount schemes and travel agent commissions".

Die BWB wird sich in diese Arbeitsgruppe weiterhin aktiv einbringen.

## **8. CECI**

Mitarbeiter der BWB haben sich aktiv an Arbeitsveranstaltungen im Rahmen der "Central European Competition Initiative" (CECI) beteiligt. Bei der CECI handelt es sich um ein Kooperationsprojekt der Wettbewerbsbehörden der Tschechischen Republik, Ungarns,

Polens, der Slowakei sowie Sloweniens. Ziel dieser Initiative ist es, die Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden der mitteleuropäischen Region durch einen Beitrag zum Aufbau eines Netzwerkes zwischen den Experten der einzelnen Behörden zu stärken.

Konkret zu erwähnen ist etwa die Teilnahme an einem von der ungarischen Wettbewerbsbehörde gemeinsam mit der Europäischen Kommission veranstalteten Workshop zu Kartellen in der Bauwirtschaft. Neben dem Erfahrungsaustausch stand die Erörterung von Einzelfragen (zB: Bewertung bestimmter Arten von Vereinbarungen, Hinweise auf verbotene Absprachen, etc.) im Mittelpunkt der Arbeitszeit zwingen. Weiters nahm eine Mitarbeiterin der BWB am 21.4.2005 in Budapest als Vortragende an einem von der ungarischen Wettbewerbsbehörde im Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission im Rahmen des TAIEX-Programms der Europäischen Kommission und CECI organisierten Workshops zum Thema „Supermarket Related Issues such as Buyer Power and Sales Below Cost“ teil.

## **9. UNCTAD**

Einmal jährlich tagt das Wettbewerbskomitee der UNCTAD (UN Conference on Trade and Development), die sog. "Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy", in Genf. Das Treffen dient dem Informations- und Erfahrungsaustausch. Im November 2004 nahm eine Mitarbeiterin der BWB teil.

## **10. EuroMed**

Im Rahmen des EuroMed Market Programms wurden zwei Intra-Regionale Seminare in Malta und in Damaskus zum Thema Wettbewerb abgehalten. Schwerpunkt der Konferenzen waren die nationalen Wettbewerbspolitiken von Mittelmeerstaaten wie Israel, Malta, Syrien etc. Jeweils ein Vertreter der BWB und weitere nationale Experten haben über ihre Erfahrungen mit ihren nationalen und den europäischen Wettbewerbsvorschriften berichtet, Entwicklungen in spezifischen Industrien diskutiert und die jeweiligen Wettbewerbsgesetze bzw. Entwürfe der jeweiligen Länder vergleichend besprochen.

## **11. ACE - Association of Competition Economics**

Diesjähriger Schwerpunkt der Konferenz waren die Thema Monopolisierung und Marktmachtmissbrauch sowie auch die damit zusammenhängende Verschiebung des Schwerpunktes in der individuellen Fallanalyse. Sir John Vickers, Vorsitzender des Office of Fair Trading, GB, resümierte, dass die Gesetzgebung zum Thema Marktmachtmissbrauch optimiert werden muss. Dabei könnte die EU Gesetzgebung in zwei Richtungen gehen:



Entweder mit einer "form based evolution", also einer Erweiterung der Beschreibung von Verhaltenweisen, die marktbeherrschende Unternehmen zu vermeiden haben, oder mit einer "economics based evolution", also einer Klarstellung, welche grundlegende Prinzipien heranzuziehen sind, um tatsächliche und potentielle wirtschaftliche Auswirkungen der jeweiligen Verhalten der Unternehmen zu beurteilen. Diese Regeln und Methoden sollten praktisch administrierbar, die ökonometrischen Test nachvollziehbar, repräsentativ und statistisch haltbar sein. Dieses Thema wurde in einer auch von einem Mitarbeiter der BWB wahrgenommenen Konferenz der niederländischen Wettbewerbsbehörde aktualisiert.

## **12. Niederländische Wettbewerbsbehörde**

Thema einer auch von einer Mitarbeiterin der BWB besuchten Konferenz war "Zusammenschlussverfahren - vernünftige und solide ökonomische und empirische Untersuchungen". Im Rahmen der Diskussion über einen zu erstellenden Best Practice Code wurden Erfahrungen und Wissen der verschiedenen europäischen Wettbewerbsbehörden wie auch internationaler Akademiker (aus der EU und den USA) ausgetauscht. Weiters wurde über die tatsächlichen Anwendungen von ökonomischen und empirischen Methoden in Wettbewerbsfällen berichtet.

Resümiert wurde, dass um eine solche Best Practice Guideline für Simulation Modelle einzuführen, ganz bestimmte Voraussetzungen gegeben sein müssen. So sollte Kommunikation zwischen internen und externen Ökonomen vorhanden sein bzw. forciert werden, die Verwendung externer Ressourcen sollte in Betracht gezogen werden, mehr ex post Untersuchungen sollten durchgeführt werden, und es sollten bilaterale Konferenzen EU & USA stattfinden. Allerdings wurde auch betont, dass die Verfügbarkeit von entsprechenden soliden Daten nach wie vor ein Problem ist.

Weiters wurden vom Chief Economist der Europäischen Kommission, Prof. Dr. Lars-Henrik Röller, die neuen Herausforderungen für die ökonomische Seite des Wettbewerbsrechtes festgehalten: entsprechend nachvollziehbare Präsentation von ökonomischen Beweisen vor den zuständigen Gerichten, Modernisierung der europäischen Kartellbestimmungen, Einführung einer "effektiven Durchsetzung" von Auflagen und die Aspekte der Vorhersehbarkeit und legal certainty (Rechtssicherheit). Diese Herausforderungen können allerdings nur durch eine verstärkte Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden (wie z.B.: durch eine ökonomische Plattform im ECN Netzwerk) in Angriff genommen werden.

Aufgrund der Personalsituation der BWB, welche vertiefte ökonomische Analysen nicht ermöglicht, war die Teilnahme an der Konferenz notwendig, um am "state of the art-Prozess" teilhaben zu können - und: um nicht eine "Abwesenheit" Österreichs vermuten zu lassen

## VII.

In diesem Zusammenhang ist auch noch zu erwähnen, dass mehrere Mitarbeiter der BWB immer wieder - hauptsächlich im Inland, teilweise aber auch im Ausland - durch Vorträge und Veröffentlichungen zu Fragen des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik einen Beitrag der BWB zur (europäisch eingeforderten) Förderung der allgemeinen "competition culture" leisten. Auch hier bemüht sich die BWB, wenigstens einigermaßen Präsenz zu zeigen.

In die gleiche Richtung weist das von der BWB von allem Anfang an intensiv betriebene Beraten, Informieren und Werben im Sinne des europaweit eingeforderten (und als durchaus förderungsbedürftig erkannten) "Wettbewerbsprinzips". Es geht um nicht mehr und nicht weniger als um das Schaffen von mehr "Wettbewerbsbewusstsein" und auch "Wettbewerbsgesinnung". Insbesondere die tagtägliche "competition advocacy" gegenüber Unternehmern, deren Organen und deren Beratern ist zwar arbeitsintensiv und schwierig, bedarf Kraft und Initiative, ist aber der geeignetste Weg, langsam, aber sicher Vertrauen in und Interesse an Wettbewerbsrecht und Wettbewerbspolitik (bei Betroffenen und bei einer breiteren Öffentlichkeit) zu schaffen.

Die meisten dieser umfangreichen, anspruchsvollen und oft auch in vieler Beziehung heiklen Aktivitäten der BWB finden selbstverständlich keinen Niederschlag in Aktenzahlen und Statistiken und werden auch daher da und dort gerne übersehen.

## VIII.

Das zuletzt Gesagte gilt auch für das von der BWB betriebene interne Ausbildungsprogramm für ihre Mitarbeiter. Die Kosten dafür (insgesamt bisher etwa € 4.000) werden vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als Sachaufwand der BWB getragen.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende, teilweise bereits durchgeführte, teilweise erst (allerdings konkret) geplante, Ausbildungsmaßnahmen:

1. *Marktabgrenzung in der Wettbewerbsökonomie* (Univ.Prof. Dr. Christoph Weiss, 5 volle Stunden am 20.9.2004)
2. *Marktmacht und Marktbeherrschung aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht* ( Univ.Prof. Dr. Gerhard Clemenz, 7 Einheiten zu je 45 Minuten am 27.9.2004)
3. *Außerstreitgesetz und Verfahren vor dem Kartellgericht* (Univ.Prof. Dr. Thomas Klicka, 5½ Stunden reine Vortragszeit am 20.1.2005)
4. *Vernehmungstechnik* wird durchgeführt von Trainern der Sicherheitsakademie des Bundesministeriums für Inneres (dreitägig im Herbst 2005)
5. *Kollektive Marktbeherrschung im Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis der der Gemeinschaftsorgane* (als Referent hat sich Univ.Prof. DDr. Thomas Eilmansberger bereit erklärt, eintägig im Herbst 2005)

## IX.

Die Kartellbehördenorganisation in Österreich ist seit 1.5.2004 (Inkrafttreten der Ratsverordnung Nr. 1/2003) noch diffiziler geworden, als sie es trotz der Reform des Jahres 2002 ab 1.7.2002 ohnehin noch immer war.

Auf Grund der erwähnten Ratsverordnung besteht ein institutionalisiertes und sehr weitgehend auch bereits formalisiertes "Netzwerk" der europäischen Wettbewerbsbehörden, also der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten der EU, in welchem die Europäische Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) die Rolle eines *primus inter pares* spielt (ECN). Praktisch bedeutet das, dass die Vollziehung der nationalen - inhaltlich zumindest verbal - immer mehr übereinstimmenden Wettbewerbsrechtsordnungen und der europäischen Wettbewerbsordnung weitgehend den nationalen Wettbewerbsbehörden überlassen bleibt. Ein indirekter - und zum Teil (über den sogenannten "Anwendungsvorrang" des europäischen Gemeinschaftsrechts) sogar direkter - Einfluss auf die Art der Vollziehung auch der nationalen Wettbewerbsrechtsordnungen ist unverkennbar und von der europäischen Rechtsordnung beabsichtigt. Die gesamte wettbewerbsrechtliche Entwicklung ist also vor dem Hintergrund dessen zu sehen, dass seit 1.5.2004 die Vollziehung auch des europäischen Wettbewerbsrechts grundsätzlich bei den nationalen Wettbewerbsbehörden liegt, jedoch nach recht komplizierten - nicht immer mit der "rein juristischen Brille" durchschaubaren - Regeln die Europäische Kommission (als *primus inter pares*) im Ergebnis sehr starke Einflussmöglichkeiten auf die Beurteilung wettbewerbspolitischer und wettbewerbsrechtlicher Aktivitäten der nationalen Wettbewerbsbehörden hat. Freilich darf man auch nicht übersehen, dass es immer wieder auch um verschiedenste nationale Interessen geht. Selbst idente Wortlaute europäi-

scher und nationaler Wettbewerbsvorschriften führen noch lange nicht dazu, dass die Dinge immer und überall in gleicher Weise gesehen werden, zumal es unterschiedliche Rechtskulturen, unterschiedliche Behördenstrukturen und unterschiedliche Verfahrensvorschriften gibt. Dazu kommt noch, dass selbstverständlich auch die Europäische Kommission begrifflicherweise durchaus nicht immer in der Lage ist, der Generaldirektion Wettbewerb "rein wettbewerbspolitisch" orientierte Entscheidungsdirektiven zu bieten. Das alles macht den "Rechtsvollzug" auf diesem Gebiet alles andere als einfach.

Nach diesem (für das Verständnis notwendig erscheinenden) kurzen Exkurs sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedsstaaten der EU auf Grund der mehrfach erwähnten Ratsverordnung Nr. 1/2003 verpflichtet waren, ihre zuständige Wettbewerbsbehörde bzw. ihre zuständigen Wettbewerbsbehörden zu notifizieren.

Die Republik Österreich hat am 15. März 2004 eine Notifikation abgegeben, in welcher sich die komplizierte Rollenverteilung in der österreichischen Wettbewerbsrechtvollziehung widerspiegelt.

In Bezug auf

- Art 5 (Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten),
- Art 11 Abs 5 (Konsultierung der Europäischen Kommission über Anwendung des Gemeinschaftsrechts),
- Art 11 Abs 6 (Verfahrenseinleitung durch die Europäische Kommission nach Konsultierung der nationalen Wettbewerbsbehörde),
- Art 12 (Informationsaustausch im Netzwerk der Behörden),
- Art 13 (Aussetzung und Einstellung des Verfahrens)

wurden BWB, Kartellgericht und Bundeskartellanwalt als nationale Behörden notifiziert,

in Bezug auf

- Art 11 Abs 3 (Unterrichtung der Europäischen Kommission über Einleitung von Verfahren nach Gemeinschaftsrecht),
- Art 14 Abs 7 (Antrag einer nationalen Behörde, einen Fall im Beratenden Ausschuss zu diskutieren),
- Art 20, 21 (Nachprüfungen)

BWB und Kartellgericht,

in Bezug auf

- Art 11 Abs 4 (Unterrichtung der Europäischen Kommission über beabsichtigte Kartellgerichtliche Entscheidung nach Gemeinschaftsrecht)

nur das Kartellgericht,

in Bezug auf

- Art 15 Abs 3 (amicus curiae),
- Art 22 (Ermittlungen durch Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten)

nur die BWB und

in Bezug auf

- Art 14 Abs 2 (Teilnahme an Beratenden Ausschüssen)

BWB und (sofern keine Einzelfälle diskutiert werden) BMWA.

Aus all dem ergibt sich in Verbindung mit den Behördenorganisationsvorschriften des Wettbewerbsgesetzes und des Kartellgesetzes:

- Unverändert liegt die Hauptlast der Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission bei der BWB. Sie ist es, die der Europäischen Kommission auf Ersuchen Auskünfte erteilt, die Kommissionsbediensteten bei der Durchführung von Untersuchungen in Unternehmen (Nachprüfungen) an Ort und Stelle unterstützt, an den Beratenden Ausschüssen und den Sitzungen des Netzwerks teilnimmt. Die BWB treffen auch die meisten der Verpflichtungen zur Information der Europäischen Kommission bzw. des Netzwerkes der Behörden, nämlich die Pflicht zur Unterrichtung der Kommission über die Einleitung von Verfahren auf Grundlage des Gemeinschaftsrechts bzw. erlassene Entscheidungen des Kartellgerichtes und anderer Gerichte, die Art. 81 oder 82 EG-V anwenden. Lediglich die Verpflichtung, der Kommission beabsichtigte Entscheidungen zur Kenntnis zu bringen, wird vom Kartellgericht selbst wahrgenommen. Einen nicht zu unterschätzenden Arbeitsaufwand verursacht auch die - tagtägliche - Kooperation im Netzwerk der Behörden, die weit über die Verpflichtung, in Unterstützung von Schwesterbehörden Hausdurchsuchungen durchzuführen oder andere Ermittlungshandlungen im Namen und im Auftrag der ersuchenden Behörde zu setzen, hinausgeht. Die praktische Arbeit in einem System der dezentralen Anwendung des Gemeinschaftsrechts kann nur auf der Basis laufender und enger Zusammenarbeit mit einer Vielzahl von Behörden funktionieren - lässt man informelle Amtshilfeersuchen gehäuft unerledigt, hat man umgekehrt dann, wenn man selber Informationen oder sonstige Unterstützung benötigt, ebenfalls kaum Hilfe zu erwarten. (Im übrigen "spricht es sich herum", wenn eine nationale Wettbewerbsbehörde nicht kooperativ ist.) Resümierend ist also festzuhalten, dass trotz der komplizierten, oben dargestellten Notifikation Dreh- und Angelpunkt der europäischen Zusammenarbeit aus österreichischer Sicht die BWB ist.

- Die BWB ist, wie bereits erwähnt, Aufgriffs-, Ermittlungs-, Ordnungs- und Antragsbehörde in allen Wettbewerbsangelegenheiten sowohl nationaler österreichischer als auch europäischer Natur. Wenn es im Einzelfall zu Verfahren vor dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht bzw. dem Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht kommt, dann ist die BWB in dem in Österreich bestehenden verwaltungsbehördlich-zivilgerichtlichen Mischsystem der Organisation der Wettbewerbsbehörden in solchen Verfahren (sie werden nach den Verfahrensregeln des zivilgerichtlichen Außerstreitverfahrens geführt) Amtspartei. Auch der Bundeskartellanwalt, welcher allerdings keine Ermittlungsbefugnisse hat, ist in solchen Verfahren Amtspartei. Die förmlichen Entscheidungen in der Sache obliegen dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (unter der Rechtskontrolle des Obersten Gerichtshofes als Kartellobergericht).
- Daneben gibt es sektorspezifische Regulierungsbehörden, welche auch in wettbewerbsrechtliche Fragen eingebunden werden, wobei der BWB insgesamt eine gewisse "Klammerfunktion" zukommt, wie das im Wettbewerbsgesetz mit den Worten umschrieben wird: Die BWB hat den Auftrag, *"funktionierenden Wettbewerb und eine die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und den Zusammenhang mit Entscheidungen der Regulatoren ..... währende Anwendung des KartG ..... sicherzustellen"*, und sie ist *"die für die Durchführung der europäischen Wettbewerbsregeln ..... zuständige österreichische Behörde"*.
- Nicht vergessen werden dürfen in diesem System die Sozialpartner, welche über ihre Mitwirkung sowohl beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht als auch beim Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf den Inhalt der förmlichen Entscheidungstätigkeit dieser beiden Gerichte haben. Einen ebenfalls nicht zu unterschätzenden indirekten Einfluss auf das Geschehen haben die Sozialpartner auch über die Wettbewerbskommission, deren Aufgabe es nach dem Wettbewerbsgesetz ist, die BWB und den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu beraten und Empfehlungen dahin zu geben, wie bei angemeldeten Zusammenschlüssen vorgegangen werden soll.

Wie funktioniert die Zusammenarbeit in diesem insgesamt recht kompliziert gewordenen System aus der Sicht der BWB?

1. Die Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb), welche naturgemäß immer intensiver und enger wird, ist, insgesamt betrachtet, eine sehr gute. Die Generaldirektion Wettbewerb ist, wie das auch immer wieder ausdrücklich betont wird, mit der Arbeit der BWB "sehr zufrieden". Freilich sind sich alle Beteiligten dar-

über im klaren, dass sich sowohl die Generaldirektion Wettbewerb (die Europäische Kommission) als auch die nationalen Wettbewerbsbehörden (damit auch die BWB) in einem gewaltigen "Lernprozess" befinden. Auch ist es selbstverständlich, dass - sowohl "hüben" als auch "drüben" - immer wieder auch Fehler passieren, aus welchen man - "hüben" und "drüben" - ständig lernen muss.

2. Gleiches gilt für die Zusammenarbeit zwischen BWB und den nationalen Wettbewerbsbehörden anderer Staaten. Auch hier wird die Zusammenarbeit intensiver und schwieriger - damit auch fehleranfälliger.
3. Die Zusammenarbeit mit dem Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht ist weitestgehend eine sehr gute. Mit dem zunehmend (quantitativ und qualitativ) ansteigenden "Leistungsumfang" hat freilich auch die Kartellgerichtsbarkeit zu kämpfen. Dazu kommt noch eine - aus Sicht der BWB - ziemlich enge (und auch nicht immer nachvollziehbare) Rechtskontrolle des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht über das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht. (Die systemimmanenten Schwierigkeiten und vor allem die Grenzen der Leistungsfähigkeit des überkommenen, spezifisch österreichischen verwaltungsbehördlich-zivilgerichtlichen Mischsystems im gerichtlichen Entscheidungsbereich des Wettbewerbsrechts werden mehr und mehr erkennbar.)
4. Die Wettbewerbskommission hat - nach einigen wesentlichen personellen Veränderungen - unter ihrem neuen Vorsitzenden deutlich "Tritt gefasst". Der Meinungsaustausch zwischen BWB und Wettbewerbskommission (WBK) funktioniert sehr gut.

Die WBK hat in der Berichtszeit (= 1.Mai 2004 bis 30.Juni 2005) 25 Sitzungen abgehalten. Im Zuge der sehr guten Zusammenarbeit mit der BWB und der deutlich intensiver gewordenen Sitzungstätigkeit der WBK gab es auch einen regelmäßigen Meinungsaustausch über anstehende Fusionsfälle. Die Notwendigkeit formeller Empfehlungen hat daher für die WBK nicht bestanden; daher war auch kein Vorgehen der BWB nach § 17 Abs. 4 WettbG nötig. Zu betonen ist, dass in zahlreichen informellen persönlichen Kontakten zwischen BWB und WBK in vielen Fällen die notwendigen sachlichen Klärungen und Informationsaustausche - sozusagen schon im "Vorfeld" - stattfinden konnten.

5. Die besonders intensive und nahezu tägliche Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellanwalt war und ist, wie von allem Anfang an, exzellent.
6. Die Zusammenarbeit mit den Regulatoren ist sehr gut, insbesondere im Energiebereich, im Telekommunikationsbereich und im Eisenbahn-Schienebereich.

7. Mit den großen Sozialpartnerorganisationen und mit den sonstigen gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen bestehen weiterhin rege Kontakte. Konkrete Sachprobleme werden gemeinsam erörtert und gegebenenfalls einer Lösung zugeführt.
8. Die Zusammenarbeit mit anderen Behörden, insbesondere mit den verschiedenen Ressortministerien und mit Polizeibehörden, verläuft sehr gut.

## X.

Die BWB hat in der Berichtszeit in folgenden, bloß beispielsweise aufgezählten Angelegenheiten so interveniert, dass Verfahren vor dem Kartellgericht entweder überhaupt vermieden (z.B. Klärung und Akkordierung im Vorfeld oder Ermittlungen mit dem Ergebnis, dass kein Beanstandungsgrund vorliegt) oder mit den Betroffenen soweit akkordiert werden konnten, dass das jeweilige Verfahren vor dem Kartellgericht dann nur noch der Formalisierung des erzielten Ergebnisses diene. In einigen Fällen konnten auch bereits eingebrachte Anträge beim Kartellgericht nach Erzielung einer einvernehmlichen Lösung wieder zurückgezogen werden.

### A) AUA / Airest

Die Austrian Airlines-Gruppe (AUA) meldete Ende März d.J. die Übernahme der restlichen 65 % an Airest Restaurant und HotelbetriebsgesmbH (Airest) als Zusammenschluss an. Airest ist (u.a.) im Bereich von Airline-Catering und Flughafen-Restaurants tätig.

Die BWB stellte Ermittlungen an, um zu klären, ob die marktbeherrschende Stellung von Airest insbesondere im Airline-Catering durch die Erhöhung der Beteiligung von AUA von 35 % auf 100 % verstärkt wird. Kernfrage war stets, ob die marktbeherrschende Stellung dadurch verstärkt wird, dass der nachfragemächtige Abnehmer Austrian Airlines (AUA nimmt ca. 75 % aller Airline-Catering-Leistungen auf österreichischen Flughäfen ab) den marktbeherrschenden Anbieter Airest (Airest hält auf den regionalen Flughäfen zwischen 40 und 99% Marktanteil, am besonders wichtigen Flughafen Wien 70 %) alleine kontrollieren würde.



Eine abschließende Beurteilung war der BWB innerhalb der gesetzlichen Frist von vier Wochen nicht möglich, weshalb sie vorsorglich und fristwährend die Prüfung des angemeldeten Zusammenschlusses auch in einem kartellgerichtlichen Verfahren beantragte. Die weiteren Untersuchungen der BWB ergaben, dass folgende Sachverhalte gegen die Vermutung, es werde die marktbeherrschende Stellung *durch den Zusammenschluss* weiter verstärkt, sprechen:

- AUA ist bereits zu 35 % an Airest beteiligt. Die Gefahr einer bevorzugten Inanspruchnahme von Airest-Dienstleistungen ist somit bereits derzeit gegeben.
- Bereits jetzt wird ein Geschäftsführer der Airest von AUA gestellt, der für Finanzen & Controlling zuständig ist. (Der zweite Geschäftsführer kommt von Airest und betreut das operative Geschäft.) Die beiden anderen Mitgesellschafter, Gate Gourmet Luxembourg III und LSG Lufthansa Service Europe/Afrika GmbH, sind auch derzeit nur im Aufsichtsrat vertreten. Es ist daher nicht anzunehmen, dass sich an der strategischen Einbindung von Airest in AUA etwas Grundsätzliches ändert.
- AUA ist im hart umkämpften Flugmarkt unter Druck. Es ist zu erwarten, dass sie diesen Druck auch an Lieferanten (z.B. auch Airline-Caterer) weitergibt, dies jedoch unabhängig davon, ob der Zusammenschluss durchgeführt wird oder nicht. Es erscheint hingegen unplausibel, dass es sich AUA leisten kann und will, zu einem - im Vergleich zu Do&Co - höheren Preis bei Airest einzukaufen.
- AUA wird derzeit von den Mitgesellschaftern von Airest dazu angehalten, ihren Bedarf bei Airest zu decken. Ist AUA Alleingesellschafter, kann AUA völlig frei entscheiden, bei wem sie ihren Bedarf an Airline-Catering-Leistungen decken will.
- Gleiches gilt in vermehrtem Maße für Lufthansa, die in Zukunft nicht mehr an Airest beteiligt sein würde. Lufthansa, der zweitbedeutendste Abnehmer von Airline-Catering auf österreichischen Flughäfen, wäre somit völlig frei, ihren Lieferanten zu wählen. Lufthansa hat sich schon in der Vergangenheit um Alternativen umgesehen, blieb jedoch aufgrund ihres Gesellschafterstatus vorerst bei Airest.

Dennoch sollten - aufgrund der trotz aller Überlegungen misslichen Konstellation, dass der nachfragemächtigste Abnehmer den eindeutig marktbeherrschenden Anbieter alleine kontrolliert - verschiedene Rahmenbedingungen geschaffen bzw. sichergestellt werden, die einen wirksamen und fairen Wettbewerb im Airline-Catering ermöglichen.

Die BWB hat arbeitete daher in Zusammenarbeit mit den Anmeldern Verpflichtungen aus, die als Modifizierung der Anmeldung von den Anmeldern eingebracht wurden. Die

Antragstellerin verpflichtete sich für die Dauer ihrer beherrschenden Beteiligung an Airest,

1. alle Willenserklärungen abzugeben, welche zur Sicherstellung notwendig sind, dass Austrian Airlines Luftverkehrs AG bzw. deren beherrschte Tochtergesellschaften der Airest kein Exklusivitätsrecht für die Abnahme von Catering gewähren,
2. als Alleingesellschafterin der Airest all jene Willenserklärungen abzugeben, welche dafür notwendig sind, dass nach Beendigung des zwischen Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG als Rechtsnachfolgerin der Lauda Air Luftfahrt GmbH und Do & Co Restaurants & Catering AG bestehenden Liefervertrages betreffend Catering vom 9. Juni 1999 die dem Vertrag entsprechenden Folgelieferungen mit Catering durch solche Cateringunternehmen erfolgen werden, welche im Rahmen von Ausschreibungen der Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG als Bestbieter hinsichtlich Preis und Qualität ermittelt werden, und
3. keine Schritte zur Anfechtung des unter 2.) genannten Catering-Vertrages mit Do & Co zu setzen, die Rechtsgültigkeit desselben sohin anzuerkennen.

Diese Verpflichtungen räumten die Bedenken der BWB aus, weswegen die BWB ihren Prüfungsantrag zurückzog.

## **B) Unverbindliche Verbandsempfehlung Möbeltransporte**

Der Fachverband Spedition & Logistik hat die unverbindliche Verbandsempfehlung "Möbeltransportentgelte", Ausgabe Juni 2002, welche die Empfehlung fester Preise beinhaltete, durch eine Unterlage zur Kalkulation individueller Kosten der Unternehmen ersetzt.

In der Folge haben die BWB und auch der Bundeskartellanwalt ihre Anträge auf Widerruf zurückgezogen.

Diesem positiven Ergebnis, mit welchem der Fachverband den von BWB und Bundeskartellanwalt für richtig gehaltenen Änderungen der unverbindlichen Verbandsempfehlungen nachgekommen ist, gingen zahlreiche Gespräche voran. Das Modell der Festsetzung von Preisen unter dem Titel unverbindliche Verbandsempfehlung ist durch eine bloße Kalkulationsrichtlinie ersetzt worden.

### **C) Fachverband der Finanzdienstleister - unverbindliche Verbandsempfehlung**

In Bezug auf die Honorarordnung dieses Fachverbandes haben die Amtsparteien beim Kartellgericht eine Untersagung beantragt, in - zwischen Mai 2004 und Jänner 2005 geführten - Gesprächen (außerhalb des kartellgerichtlichen Verfahrens) mit dem Fachverband aber erreicht, dass die Verbandsempfehlung an Art. 81 EG angepasst wurde, indem alle Preisfestsetzungen bzw. -empfehlungen durch reine Kalkulationsrichtlinien ersetzt wurden; die Amtsparteien haben daraufhin ihre Anträge zurückgezogen.

### **D) Fachverband Technische Büros - Ingenieurbüros**

Im Mai 2005 haben auf Initiative des Fachverbandes erste Kontakte zur Neugestaltung der Honorarordnung (Abschaffung der Preise durch Kalkulationsrichtlinien) nach dem Vorbild anderer Fachverbände begonnen. Die Gespräche, die zwar noch ganz am Anfang stehen, lassen ein positives Ergebnis erwarten.

### **E) Kart- und Motorradrennsport**

Die BWB wurde durch eine Beschwerde über angebliche Missstände bei der Abwicklung nationaler Kartclubsportveranstaltungen informiert. Beanstandet wurde, dass durch die in den Veranstaltungsreglements nationaler Kartclubsportveranstaltungen vorgesehenen Reifenvorschriften der Wettbewerb verzerrt wird.

Die BWB führte daraufhin Ermittlungen durch, welche ergaben, dass die Veranstaltungsreglements nationaler Kartclubsportveranstaltungen die Teilnehmer verpflichten, Einheitsreifen zu Einheitspreisen bei einem bestimmten Händler bzw. dem Veranstalter zu beziehen. Ähnliche Bestimmungen ließen sich auch im Bezug auf die von den Teilnehmern zu verwendende Öl- oder Motorsorte feststellen. Dieselbe Praxis wird zudem bei den Motorradrennserien angewendet.

Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sind diese Reglements überaus problematisch. Sie führen dazu, dass alle übrigen Händler von dem "Reifen-Geschäft" in den Rennserien ausgeschlossen werden und zudem auch jeglicher Preiswettbewerb verhindert wird.

Es wurden daher sowohl mit den Veranstaltern als auch mit der Obersten Sportkommission ("OSK") mehrere informelle Gespräche geführt. Ergebnis der Verhandlungen ist ein Verhaltenskatalog für Veranstalter von Kart- und Motorradrennserien. Dieser soll angewendet werden, wenn Veranstalter die Verwendung einer Einheitsmarke – wie zB eine bestimmte Öl-, Reifen-, oder Motorenmarke – in ihren Reglements bzw. Rennserien beabsichtigen.

Die im Katalog vorgesehenen Rahmenbedingungen werden in Hinkunft eine wettbewerbsrechtlich konforme Organisation und Abwicklung nationaler Kart- und Motorradsportserien ab der Saison 2005 sicherstellen. Ihre Einhaltung soll im Wesentlichen von der OSK kontrolliert werden.

Da durch das vereinbarte Paket die von der BWB erhobenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken beseitigt werden, sah die BWB – entsprechend ihrem derzeitigen Informationsstand – von weiteren Ermittlungen und (kartell-)rechtlichen Schritten ab.

Sollten Veranstalter von Kart-/Motorradsportserien bzw. einzelnen Kart-/ Motorradrennen die Verwendung einer Einheitsmarke in ihren Ausschreibungen/Reglements beabsichtigen, wie z.B. eine bestimmte Öl-, Reifen- oder Motorenmarke, sind folgende Rahmenbedingungen zur Sicherstellung einer wettbewerbsrechtlich konformen Abwicklung der Veranstaltung einzuhalten:

1. Die Ausschreibung mit den gewünschten Eckdaten für die in der jeweiligen Serie zu verwendende Einheitsmarke muss spätestens vier Monate vor dem 1. Bewerb an die OSK übermittelt werden. Die OSK wird diese auf ihrer Homepage "[www.osk.or.at](http://www.osk.or.at)" veröffentlichen. Dazu wird ein eigener Teilbereich mit dem Titel "öffentliche Ausschreibungen" geschaffen.
2. Die Ausschreibung muss alle für einen Anbieter relevanten Details (Art der Veranstaltung, Kosten, Aufwand, gewünschtes Service durch den Anbieter, Beginn und Ende der Vereinbarung, geforderte technische Eckdaten, Parameter für den Endzuschlag etc.) sowie den Hinweis enthalten, dass die den Veranstaltungsteilnehmern angebotenen Produktpreise nicht über dem üblichen Marktpreisniveau liegen dürfen.
3. Es können bei diesen Ausschreibungen sowohl Importeure, Händler als auch Hersteller direkt angesprochen werden.
4. Die interessierten Firmen wenden sich direkt an den jeweiligen Veranstalter und bewerben sich dort um den Zuschlag.
5. Der Veranstalter entscheidet nach Anbotsfrist nach den in der/den Ausschreibung/Ausschreibungen formulierten Kriterien (Kosten, technische Parameter, Service) und schließt infolge mit dem/den Anbieter/n, der/die den Zuschlag erhält/erhalten, einen Vertrag ab.

6. In der Folge übermittelt der Veranstalter seine Veranstaltungsbestimmungen (Ausschreibung/Reglement) unter Beilage sämtlicher Anbotskopien und einer schriftlichen Begründung für seine Zuschlagsentscheidung an die OSK, die sämtliche Unterlagen kontrolliert, archiviert und die Veranstaltung sportrechtlich genehmigt. Die Genehmigung setzt unter anderem eine ordnungsgemäße Abwicklung der Ausschreibung voraus.
7. Sollte der Vertrag zwischen einem Einzelhändler und dem Veranstalter abgeschlossen werden, muss im jeweiligen Veranstaltungsreglement festgelegt sein, dass auch Teilnehmer, die z.B. ihre Reifen – von gleicher Marke, Mischung, Typ etc. – bei einem anderen Händler beziehen, zugelassen sind.

Der Veranstalter kann von diesen Teilnehmern (jedoch erst ab sechs Teilnehmern) ein höheres Nenngeld zur Abgeltung von Zusatzkosten für die erforderliche Überprüfung der Eckdaten (Marke, Mischung, Typ etc.) zum Schutz der übrigen Teilnehmer einheben. Diese Zusatzkosten werden von der OSK in dem Genehmigungsschreiben an den Veranstalter für Reifen mit max. € 150,- limitiert und können vom Veranstalter auf die betreffenden Teilnehmer aufgeteilt werden. Im Hinblick auf alle technischen Überprüfungen, die in einer/m autorisierten Werkstätte/Labor vorgenommen werden müssen, sind die einschlägigen Bestimmungen des Nationalen Sportgesetzes der OSK anzuwenden.

Bei Motoren (nur Marke, Type limitiert) und Öl kann die Überprüfungsgebühr nicht im Vorfeld festgesetzt werden. Die Höhe der Gebühr hängt von den tatsächlich anfallenden Kosten bei einer Überprüfung in einer/m autorisierten Werkstätte/Labor ab. Im Hinblick auf diese Gebühr sollen die einschlägigen Bestimmungen des Nationalen Sportgesetzes der OSK Anwendung finden.

8. Die OSK wird die Veranstalter, Funktionäre und Fahrervertreter über die geänderten Rahmenbedingungen für die Saison 2005 informieren und ihre Umsetzung kontrollieren. Die geänderten Rahmenbedingungen werden zudem in entsprechender Form auf der OSK Homepage veröffentlicht.
9. Auf der Internetseite der OSK wird ein Link auf die Seite der BWB installiert.

**F) Danaher Corporation (Danaher) erwarb den Unternehmensbereich Instruments (LEM Instruments) der LEM Holding SA. Danaher und LEM Instruments entwickeln, produzie-**

ren und vertreiben Instrumente zur Prüfung, Messung und Analyse elektrischer Parameter.

Die in der Anmeldung vorgenommene Marktabgrenzung und bekanntgegebenen Marktdaten wichen stark von den Ergebnissen der ersten Untersuchungen der BWB ab. Diese Differenzen konnten auch durch ein entsprechendes Auskunftsverlangen in Phase 1 (Ermittlung und Prüfung durch die BWB) nicht ausgeräumt werden. Die BWB beantragte daher die Prüfung des Zusammenschlusses auch in einem kartellgerichtlichen Verfahren.

Parallel zu diesem gesetzlichen Verfahren führte die BWB mit den Anmeldern Verhandlungen, um wettbewerbsrechtliche Probleme zu definieren und zu beseitigen, ohne die gerichtliche Untersagung erwirken zu müssen.

Ergebnis dieser Verhandlungen war:

- Danaher und LEM-Instruments akzeptierten die von der BWB vorgenommene Marktabgrenzung und stellten entsprechend aufgeschlüsselte Daten zur Verfügung.
- In einer Ergänzung zur Zusammenschlussanmeldung übernahm Danaher Verpflichtungen, durch die auf den relevanten Märkten eine die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs gewährleistende Marktstruktur sichergestellt wird.

Im Hinblick auf die nunmehr für sachgerecht abgegrenzte Märkte vorliegenden Daten und die Zusagen Danahers konnte der Prüfungsantrag der BWB zurückgezogen werden.

**G) Die Vaillant GmbH erwarb Hermann Srl.** Beide Unternehmen stellen ua Gasthermen her, wobei Vaillant im Hochpreis-, Hermann hingegen im Niedrigpreissegment angesiedelt ist. Der Zusammenschluss war anmeldepflichtig, obwohl Vaillant schon zuvor beherrschenden Einfluss auf Hermann ausübte. Nach Verhandlungen mit der BWB ergänzte Vaillant die Zusammenschlussanmeldung durch Erklärungen, durch die auf den relevanten Märkten, (u.a.) im Hinblick auf niedrigpreisige Gasthermen, eine die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs gewährleistende Marktstruktur sichergestellt wird.

In der Berichtszeit konnte die Prüfung der **Kfz-Vertriebsverträge** im wesentlichen abgeschlossen werden. Die BWB prüfte diese Verträge am Maßstab des österreichischen und europäischen Kartellrechts und trat hinsichtlich kritischer Bestimmungen in Verhandlungen mit den Herstellern/Importeuren ein. Da bereits in diesen Verhandlungen die Änderung bzw Beseitigung wettbewerbsrechtlich bedenklicher Bestimmungen erreicht werden konnte, mussten keine Anträge beim Kartellgericht gestellt werden.

## H) Portierentgelt: mobilkom, T-Mobile, one

Die Betreiber öffentlicher Telephondienste haben sicherzustellen, dass die Teilnehmer bei einem Betreiberwechsel ihre Rufnummer zum neuen Betreiber mitnehmen können (Rufnummernportierung; § 23 TKG). Dabei darf dem Teilnehmer von seinem alten Betreiber kein abschreckendes Entgelt verrechnet werden.

Diese Verpflichtung trifft auch die in Österreich aktiven Anbieter mobiler Kommunikationsdienstleistungen, die - mit einiger Verspätung - seit 16.10.2004 die Rufnummernportierung ermöglichen.

Am 15.10.2004 wurde bekannt, dass mobilkom Austria AG & Co KG, T-Mobile Austria GmbH und one GmbH ihren Kunden für die Rufnummernportierung jeweils € 35,- zu verrechnen beabsichtigten. Die BWB leitete daraufhin Ermittlungen wegen des Verdachts auf verbotene Absprachen/abgestimmtes Verhalten gegen diese drei Unternehmen ein.

Der Verdacht wurde durch folgende Umstände erhärtet:

Alle in Österreich aktiven Anbieter mobiler Kommunikationsdienstleistungen wurden mittels Auskunftsverlangen aufgefordert, der BWB bekannt zu geben, welche Aufwendungen ihnen durch das Zurverfügungstellen der Rufnummernportierung entstehen und wie der dem einzelnen portierenden Endkunden verrechnete Betrag (Portierentgelt) errechnet wurde. Obwohl die von mobilkom, T-Mobile und one bekanntgegebenen Aufwendungen (sowohl Gesamtaufwand als auch Kosten pro portierendem Kunden) deutlich voneinander abwichen, legten alle drei Unternehmen das dem einzelnen portierenden Kunden zu verrechnende Entgelt einheitlich mit jeweils € 35,- fest.

Mit mobilkom, T-Mobile und one setzten gerade jene drei Unternehmen einheitlich ein sehr hohes Portierentgelt fest, die aufgrund der Rufnummernportabilität Kundenabflüsse zu befürchten hatten. Vor diesem Hintergrund könnte das Festsetzen eines besonders hohen Portierentgelts (€ 35,-) ein Instrument gewesen sein, mit dessen Hilfe die Rufnummernportierung für die Kunden unattraktiv gemacht werden sollte.

Gegen das Vorliegen verbotener Absprachen/abgestimmten Verhaltens sprachen folgende Ermittlungsergebnisse:

Die Rufnummernportabilität wurde nicht in Marketingmaßnahmen der mobilkom und T-Mobile integriert. Es ist wahrscheinlich, dass diese beiden Unternehmen versuchten, der neu geschaffenen Möglichkeit der Rufnummermitnahme keine zusätzliche Publizität zu verschaffen und so die Wahrnehmung durch ihre Kunden nicht zusätzlich zu erhöhen. Die Kunden dieser Unternehmen sollten gar nicht erst auf die Idee gebracht werden, zu

einem Mitbewerber zu wechseln. Demgegenüber bewarb one die Möglichkeit der Rufnummernmitnahme - wohl in der Hoffnung, von Konkurrenten va Geschäftskunden abzuwerben - zumindest unmittelbar nach Einführung der Rufnummernportabilität.

T-Mobile und one konnten nachvollziehbar darlegen, dass schon vor dem 15.10.2004 Beträge um € 35,- als Portierungsentgelt in Aussicht genommen worden waren. Selbstverständlich war dieser Umstand in der Branche bekannt. Diese Tatsache schließt zwar ein abgestimmtes Verhalten nicht aus, erschwert aber dessen Beweisbarkeit ganz erheblich.

Zwar konnten keine eindeutigen und unwiderlegbaren („gerichtsfesten“) Beweise für das Vorliegen abgestimmten Verhaltens oder entsprechender Absprachen gefunden werden. Die Ermittlungen wurden daher eingestellt. mobilkom, T-Mobile und one verrechnen ihren Kunden bei Portierung der Rufnummer in das Netz eines Mitbewerbers aber mittlerweile € 19,-.

Insgesamt konnte also infolge des gemeinsamen intensiven Bemühens von BWB und RTR eine drastische Senkung des Portierentgelts erzielt werden.

XI.

## **Branchenuntersuchungen:**

### **1. Lebensmittelhandel**

Anfangs Juni 2004 berichteten - teilweise massiv - die Medien, Billa habe die Firma Neuburger mit ihrem "Leberkäse" in Ausübung von Marktmacht "ausgelistet", weil Neuburger nicht bereit gewesen sei, den von Billa gewünschten (entsprechend niedrigen) Einkaufspreis zu akzeptieren.

Die BWB nahm sich daraufhin von Amts wegen dieses Falles an, was eine Flut weiterer Beschwerden, Hinweise etc. wegen angeblichen Missbrauchs der Nachfragemacht durch Handelsketten / Filialketten des Lebensmitteleinzelhandels nach sich zog. All diesen Beschwerden und Hinweisen ist die BWB nachgegangen.

Der Fall Neuburger stellte sich zwar sehr bald als wettbewerbsrechtlich irrelevant heraus, neuerlich entfacht war damit aber die Diskussion um die (auch) in Österreich seit mindestens 25 Jahren bekannte "Nachfragemacht" des Lebensmitteleinzelhandels. Im Zuge ihrer zahl-



reichen förmlichen Vernehmungen von Lieferanten (aber auch ehemaliger Einkäufer), sonstiger Befragungen und behördlicher Auskunftsverlangen stellte sich immer wieder heraus, dass die Lieferanten im beachtlichen Maße konkrete Auskünfte überhaupt zu "vermeiden" suchten (nicht selten mit Hilfe von Rechtsanwälten, Ärzten, etc.), jedenfalls aber fast ausschließlich erklärten, sie hätten - grob gesprochen - zu ihren Abnehmern (ihren Kunden) das allerbeste Verhältnis, und alles sei - jedenfalls in ihrer eigenen Beziehung zu den Abnehmern - in Ordnung. Man habe zwar gehört, dass "anderswo" Marktmachtmissbräuche vorgekommen seien, man selbst sei aber niemals oder äußerstenfalls vor vielen Jahren (womit auf die Verjährung angespielt wird) mit "so etwas" konfrontiert gewesen.

Die unmittelbare Wirkung des äußerst intensiven Öffentlichkeitsinteresses an den Ermittlungen der BWB blieb freilich nicht aus: Wie Lieferanten bald in zunehmendem Maße berichteten, sind Stil und Vorgangsweise "mächtiger" Unternehmungen des Lebensmitteleinzelhandels deutlich zu dem übergegangen, was das Nahversorgungsgesetz "kaufmännisches Wohlverhalten" nennt. Die "Botschaft" scheint also tatsächlich - jedenfalls bis zu einem gewissen Grad - "angekommen" zu sein. Die BWB wird jedoch dem Problem der "Nachfrage-macht" im Lebensmitteleinzelhandel weiterhin so nachdrücklich wie nur möglich ihr Augenmerk zuwenden - soweit dem nicht der faktische Widerstand einer kleinen, aber relevanten Gruppe von Lieferanten und die jüngste (aus Sicht der BWB: verfehlte) Praxis des OGH als Kartellobergericht entgegenstehen.

Die bisherigen förmlichen Vernehmungen, Gespräche und behördlichen Auskunftsbegehren haben folgendes Bild ergeben:

*Preisverhandlungen:* Die Befragungen ergaben, dass die vom Handel gewährten Preise zwar knapp kalkuliert sind, jedoch den Erwartungen der Lieferanten grundsätzlich mehr oder weniger entsprechen. Preisverhandlungen werden vom Handel jedoch oft deutlich verzögert, um die Umsetzung des neuen Preises nach Möglichkeit zu verzögern. Lieferanten kommunizieren neue Preisvorstellungen entweder mit allen Abnehmern gleichzeitig oder aber zunächst mit dem größten Abnehmer. Die Akzeptanz neuer Preise durch den Handel ist in der Regel erst dann zu erwarten, wenn bedeutende Lieferanten Preiserhöhungen verlangen.

*Auslistungen:* Mit einer einzigen Ausnahme (dort allerdings schon vor mehr als drei Jahren) habe es - so die vernommenen Lieferanten - keine Auslistungen von Produkten ihres Unternehmens wegen geforderter Preiserhöhungen gegeben. Die Lieferanten geben als Gründe für Auslistungen vorwiegend die zu schwache Drehung ihres Produkts bzw. die Verdrängung durch einen Mitbewerber, der ein billigeres Produkt anbietet, an. (Ein ehemaliger Einkäufer einer der großen Ketten gab jedoch an, dass es während seiner Tätigkeit vereinzelt zu "Sor-

timentstraffungen" gekommen sei, falls man sich nicht über Konditionen habe einigen können.)

*Konditionen:* Die Vernehmungen haben ergeben, dass es allgemein üblich ist, eine Vielzahl von Konditionen zu vereinbaren, die in Form von Rabatten vom Rechnungsbetrag abgezogen werden (z.B. Skonto, Jahresbonus, Werbekostenzuschlag, Eurobonus, Steigerungsbonus). Daneben gibt es eine Vielzahl weiterer "Konditionen" (Delkredere, Rabatt, EKS-Bonus), Zentralbonus, Expansionsbonus, Rechnungsbonus, Verkaufsförderungsbonus, Platzierungsbonus, Aktivitätenerweiterungsbonus, Organisationsbonus usw.

Der Gesamtnachlass, der - unter den verschiedensten Titeln - den Handelketten gewährt wird, ist sehr unterschiedlich, geht aber bis zu 28%. Lediglich eine einzige Kette verrechnet nach übereinstimmenden Angaben der Lieferanten keine Konditionen, sondern fakturiert zu Netto/Nettopreisen. Letzten Endes dürfte aber in jedem Fall in den Preisverhandlungen der tatsächliche Nettopreis entscheidend sein. Ob den entsprechend benannten Konditionen, also "Leistungen", entsprechende "Gegenleistungen" gegenüberstehen, ist unklar, wird sehr unterschiedlich beantwortet und dürfte tatsächlich von Fall zu Fall sehr unterschiedlich zu beurteilen sein.

Eintritts(Listungs-)gebühren; Goodwill/Kickbackzahlungen; Wiederlistungsgebühren, Neueröffnungsleistungen; Heiratsbonus etc.:

Etwa die Hälfte der befragten Lieferanten gibt an, dass sie in Österreich keine Listungsgebühren zahlen. Andere wieder sagen, dass Listungsgebühren bei allen ihren Abnehmern üblich seien und es sich um Beträge zwischen 5.000 und 20.000 EUR handle. Auch Neueröffnungsleistungen würden in verschiedenster Form und Höhe verlangt. In einem Fall wurde auch von einem "Heiratsbonus" (Unternehmensvergrößerung) gesprochen.

Kickbackzahlungen bzw. Goodwillzahlungen werden von allen Lieferanten - mit einer Ausnahme - verneint.

*Aktionen:* Der Preisnachlass per Aktionen schwankt zwischen 2 und 25%. Die BWB gewann den Eindruck, dass sehr oft die Lieferanten selbst an der Durchführung von Aktionen interessiert sind; jedenfalls stellen sie es so dar.

*Zahlungsziele/Zahlungspünktlichkeit:* Die allermeisten Lieferanten sind mit den vereinbarten Zahlungszielen (meist 30 Tage) sowie mit der Zahlungspünktlichkeit zufrieden. Beschwerden - der BWB gegenüber - über mangelnde Zahlungspünktlichkeit gab es lediglich in einem einzigen Fall.

*Vereinbarungen:* Alle befragten Lieferanten gaben an, dass grundsätzlich keine schriftlichen Vereinbarungen, insbesondere auch keine Rahmenvereinbarungen bestehen. Die Konditionen werden meist im Rahmen eines sogenannten Jahresgesprächs verhandelt und von den Lieferanten anschließend schriftlich bestätigt. Es gebe keine Vereinbarungen über bestimmte Liefermengen oder eine bestimmte Vertragsdauer. Davon gebe es nur wenige Ausnahmen (etwa im Biomilchbereich).

*Exklusivitäten:* Exklusivitätsbindungen beschränken sich laut Angaben der Lieferanten auf wenige Fälle (exklusive Produkteinführung) und erstrecken sich auch dann auf maximal ein Jahr.

*Produktion von Handelsmarken:* Es haben sich keine Hinweise dafür ergeben, dass Markenartikelhersteller und Lebensmitteleinzelhandel zur Produktion von Handelsmarken "gezwungen" werden.

### Rechtsfragen

Der Rechtsrahmen ist weit komplizierter, als das in der Öffentlichkeit üblicherweise wahrgenommen wird.

Zwar kann das Kartellgericht auf Grund des Nahversorgungsgesetzes Verhaltensweisen von Unternehmern im geschäftlichen Verkehr untereinander untersagen, "soweit sie geeignet sind, leistungsgerechten Wettbewerb zu gefährden". Das Nahversorgungsgesetz spricht vom "kaufmännischen Wohlverhalten", insbesondere von sachlich nicht gerechtfertigten Leistungen, denen keine entsprechenden Gegenleistungen gegenüberstehen. Beim Kartellgericht antragsberechtigt sind nach dem Nahversorgungsgesetz die BWB und der Bundeskartellanwalt erst ab 1. Jänner 2006 (Wettbewerbsgesetznovelle 2005).

Bei der Beurteilung von Verstößen gegen "kaufmännisches Wohlverhalten" kommt es - anders als nach dem Kartellgesetz - nicht darauf an, ob derjenige, der gegen "kaufmännisches Wohlverhalten" verstößt, eine marktbeherrschende Stellung hat und durch seine Verstöße seine marktbeherrschende Stellung missbraucht. Nach dem Kartellgesetz hingegen ist Marktbeherrscher nur, wer als Anbieter oder Nachfrager keinem oder nur unwesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. 30% Marktanteil ist dabei eine Vermutungsgrenze. Dabei wird aber in der Öffentlichkeit - nahezu ausnahmslos - übersehen, dass sich die Marktbeherrschung bzw. auch die entsprechenden Marktanteile laut Kartellgesetz auf "eine bestimmte Ware oder Leistung" beziehen müssen, wobei "eine bestimmte Ware oder Leistung" nur dann vorliegt, wenn solche Waren (Leistungen) "unter den gegebenen Marktverhältnissen der Deckung desselben Bedarfes dienen". Es ist also in jedem einzelnen Fall bei jeder von den

Handelsketten nachgefragten Ware zu überprüfen und gegebenenfalls vor dem Kartellgericht zu beweisen (Sachverständigenbeweis), dass im Hinblick auf die konkrete Ware eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Kartellgesetzes vorliegt. Die Rechtslage ist also anders als etwa nach europäischem Wettbewerbsrecht, wo es eine derart strikte Einschränkung auf "eine bestimmte Ware oder Leistung" (zur "Deckung desselben Bedarfes" geeignet) nicht gibt.

Daneben gilt zwar nach Kartellgesetz ein Unternehmen auch dann als marktbeherrschend, wenn ihm gegenüberstehende Abnehmer oder Lieferanten "zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechthaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind". Die Judikatur verlangt hier aber, dass es zu massiven Umsatzeinbußen oder zum Verlust eines erheblichen Teils der Kundschaft kommt. Die praktische Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist also relativ gering.

Das bedeutet: BWB und/oder Bundeskartellanwalt müssen im Falle eines Gerichtsverfahrens dem Kartellgericht nachweisen, dass im Hinblick auf die "bestimmte Ware oder Leistung", die der "Deckung desselben Bedarfes" dient, Marktbeherrschung vorliegt und dass diese Marktbeherrschung (innerhalb der Verjährungszeit) missbraucht wurde (etwa durch unangemessene Preise und Konditionen bzw. durch Auslistungen, falls diese unangemessenen Preise und Konditionen nicht durchsetzbar waren).

Man sieht also, wie schwierig schon allein der Nachweis der "Marktbeherrschung" im kartellgesetzlichen Sinn ist; völlig zu schweigen von der nach den gegebenen Verhältnissen fast immer geradezu ausgeschlossenen Nachweisbarkeit des Missbrauchs, welcher - von extrem seltenen (meist verjährten) Fällen abgesehen - von den Lieferanten nicht konkret behauptet und dargetan wird; im Gegenteil.

Für die BWB steht derzeit fest:

Der Lebensmitteleinzelhandel ist in Österreich sehr stark konzentriert, was - aufgrund einer praktisch jahrzehntelangen Entwicklung - die verschiedensten Ursachen hat; diese Ursachen liegen weitestgehend außerhalb des Kartellrechts.

Der marktmächtige Lebensmitteleinzelhandel war dazu in der Lage, immer wieder gegen "kaufmännisches Wohlverhalten" zu verstoßen bzw. - in Einzelfällen - auch seine marktbeherrschende Stellung im kartellgesetzlichen Sinn zu missbrauchen. Die BWB ist davon überzeugt, dass derartiges auch tatsächlich (und gar nicht so selten) - wenn auch von Unternehmenskette zu Unternehmenskette in signifikant unterschiedlichem Ausmaß - geschah. Die extreme offizielle Schweigsamkeit der Lieferanten scheint der BWB daher durchaus realitätsnah deutbar zu sein.

Ein Nachweis der Marktbeherrschung im Sinne des Kartellgesetzes ist zwar zweifellos in manchen Fällen möglich; der Nachweis des Missbrauchs aber scheitert - vielleicht abgesehen von einigen ganz wenigen Fällen - am geradezu bestürzenden Bestreben der Lieferanten, das Verhältnis zu ihren Kunden (den Abnehmern) nicht zu verschlechtern. Es ist bemerkenswert, dass es gerade die Lieferanten sind, die mit großem Aufwand (z.B. Einschalten von Rechtsanwälten) zu vermeiden suchen, irgendwelche - zumal "offizielle" - Aussagen vor der BWB überhaupt machen zu müssen. Und wenn Aussagen gemacht werden, dann zeichnen diese weit überwiegend - und aus der Sicht der BWB: wenig glaubwürdig - ein "völlig heiles Bild".

Der angesprochene Lebensmitteleinzelhandel hat auf dem Markt in den letzten Monaten "eingelenkt": Die "Botschaft" ist also, wie das formuliert wurde, "angekommen". Die Branchenuntersuchung, auf welche vor allem auch die (die BWB beratende) Wettbewerbskommission aller größten Wert legt, wird grundsätzlich fortgeführt. Und die BWB wird den hochkonzentrierten Lebensmitteleinzelhandel weiterhin unter besonderer Beobachtung halten, wird also weiterhin jedem Hinweis nachgehen und über die Ergebnisse berichten.

Gehemmt wurde der Fortgang der Branchenuntersuchung allerdings dadurch, dass 30 Lieferanten und 3 Handelsunternehmen, denen das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht auf Antrag der BWB aufgetragen hatte, dem an sie gerichteten Auskunftersuchen der BWB nachzukommen, dagegen Rekurs an den Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht erhoben. Kernpunkt: Es gehe um "Geschäftsgeheimnisse", welche offenzulegen man nicht bereit und verpflichtet sei.

In den seit Mitte Juni einlangenden Entscheidungen über die Rekurse ist das Kartellobergericht zwar dem Argument der Rekurswerber, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse seien gegenüber der BWB nicht offenzulegen, entschieden entgegengetreten, hat aber dennoch die Beschlüsse des Kartellgerichts, mit denen die Aufträge erteilt worden waren, aufgehoben und das Kartellgericht zur neuerlichen Entscheidung aufgefordert.

Das Kartellobergericht bemängelt an den Entscheidungen des Kartellgerichts insbesondere, im Verfahren zur Erlassung der gerichtlichen Aufträge sei den Unternehmen kein rechtliches Gehör gewährt, und die Abwägung zwischen den Informationsinteressen der BWB und den Interessen der Unternehmen, „nicht über Gebühr in Anspruch genommen zu werden" (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), sei unterlassen worden.

Diese Rechtsauffassung des Kartellobergerichts ist zwar - nach dem "reinen" Gesetzeswortlaut - nach Auffassung der BWB teilweise vertretbar (jedoch bei weitem nicht zwingend),

teilweise aber rechtlich (und sachlich) unhaltbar.

Für die BWB steht fest, dass jene Informationen, in Bezug auf die kartellgerichtliche Aufträge beantragt und auch tatsächlich erlassen worden waren, für den Abschluss der Branchenuntersuchung Lebensmitteleinzelhandel unentbehrlich sind. Die BWB wartet jetzt ab, welcher Verfahrensaufwand in den fortgesetzten Verfahren für notwendig erachtet wird. Sollte sich herausstellen, dass in einer Vielzahl von Einzelfällen umfangreiche gerichtliche Verfahren (mit mündlichen Verhandlungen in jedem Einzelfall, Schriftsatzwechsel, weitere Rekursverfahren etc.), wie das Kartellobergericht offenbar für richtig hält, durchgeführt werden müssen, damit die BWB die Auskunftspflicht der betroffenen 30 Lieferanten und 3 Handelsunternehmen durchsetzen kann, dann wird die BWB die Branchenuntersuchung Lebensmittelhandel endgültig abbrechen: Der BWB fehlen naturgemäß bei weitem Personalressourcen, um parallel mehr als 30 gesonderte und aufwendige Verfahren vor dem Kartellgericht (in der Folge vor dem Kartellobergericht und wieder zurück samt allfälligen "Wiederholungen") - bloß zur Erlangung von gesetzlich vorgesehenen Auskünften und Informationen - zu führen.

Die Entscheidungen des Kartellobergerichts haben selbstverständlich auch eine über die Anlassfälle hinausgehende rechtspolitische Bedeutung: Wird das Durchsetzen von Auskünften infolge der Aufforderung des Kartellgerichts "zum Hochamt" durch das Kartellobergericht dermaßen erschwert, so muss und wird die BWB wegen des krassen Missverhältnisses zwischen den dem Kartellgericht vom Kartellobergericht aufgetragenen Verfahrensanforderungen und den personellen Ressourcen Branchenuntersuchungen (wie überhaupt Auskunftsersuchen) drastisch einschränken.

## **2. Elektrizitätsmarkt**

Angekündigte und erfolgte Erhöhungen des Strompreises sowohl im Massenkunden- als auch im Großkundenbereich sowie weitere mögliche Preissteigerungen hatten im zweiten Halbjahr 2004 zu einer massiven öffentlichen Diskussion über die Wettbewerbssituation am heimischen Elektrizitätsmarkt geführt.

Vor diesem Hintergrund hat die BWB in enger Zusammenarbeit mit der Energie-Control GmbH, auch unter Einbindung des Bundeskartellanwalts, eine allgemeine Untersuchung des Elektrizitätsmarktes gemäß § 2 Abs 1 Z 3 des Wettbewerbsgesetzes eingeleitet. Im Rahmen der Untersuchung führte die BWB umfangreiche Ermittlungen durch. Im Laufe der zweiten und dritten Oktoberwoche 2004 wurden deshalb an 786 Marktteilnehmer Fragebögen (Auskunftsersuchen) versandt.

Wurden im ersten Teilbericht (Dezember 2004) allgemein zur Verfügung stehende Informationen sowie ein Großteil der eingelangten kundenseitigen Stellungnahmen analysiert, konzentrierte sich die zweite Phase der Untersuchung auf die Analyse der – auf Grund und im Rahmen der Auskunftsverlangen der BWB – gemachten Angaben der österreichischen Elektrizitätsunternehmen.

Eine rückblickende Beurteilung der Wettbewerbssituation am Elektrizitätsmarkt machte die Überprüfung der von der bisherigen Rechtsprechung vorgegebenen Marktabgrenzung zumindest auf den Endkundenmärkten notwendig. Trotz der schwierigen Datenlage war es möglich, zahlreiche Parameter für eine sachliche und geografische Abgrenzung der Endkundenmärkte zu finden. Stark vereinfacht ausgedrückt, werden Märkte derart abgegrenzt, dass ein in diesem Markt hypothetisch allein auftretendes Unternehmen bei einer dauerhaften Preiserhöhung mit einem höheren Profit rechnen kann: Die Preiserhöhung bringt mehr an Deckungsbeiträgen, als allfällige Kundenverluste kosten. Auffällig war, dass die Differenz der Einkaufspreise zwischen den Local Playern dauerhaft größer war als die Differenz zwischen den teuersten und günstigsten Spot-Produkten am Großhandelsmarkt. Die Preisspannen, zu denen die Energielieferanten angeben einzukaufen, ist größer, als sie am Spotmarkt vorzufinden ist. Insgesamt dürften die Local Player innerhalb ihres Netzgebietes für Haushalts-, Kleingewerbe- und Landwirtschaftskunden und möglicherweise auch für Gewerbekunden der Netzebene 6 ihre Preise praktisch wie Monopolisten setzen können, da die schwache Wechselaktivität dieser Kunden trotz teilweise erheblicher Preisunterschiede zwischen Local Player und alternativen Anbietern führt nur zu marginalen Einnahmeneinbußen, welche durch die Mehreinnahmen durch die Preiserhöhung weit mehr als ausgeglichen wurden, führte.

Die Situation der Industrie- und Großindustriekunden zeigt ein deutlich anderes Bild. Zwar konnten auch hier nur geringe Wechselzahlen festgestellt werden, doch begründete sich dies darin, dass der Local Player oftmals im Rahmen von Ausschreibungsverfahren (letztlich) das günstigste Angebot stellte. In diesem Kundensegment dürften die Local Player in der Preissetzung bereits auf die Angebote der Wettbewerber reagieren und durch Nachbesserungen der eigenen Angebote Kunden (letztlich) halten können. Andere Wettbewerbsbedingungen bei Großkunden sowie das geänderte Verhalten der Local Player in der Preissetzung zeigen sich auch in der österreichweit im Vergleich zum Kleinkundensegment relativ geringen Streuung der Energiepreise von Großkunden.

Die Analyseergebnisse des Wechselverhaltens der Kunden bei Preiserhöhungen wurden in einem zweiten Schritt durch eine Untersuchung der Handelsströme überprüft, wobei sich zeigte, dass sich sowohl die aggregierten Energielieferungen der alternativen Lieferanten in

einem bestimmten Netzgebiet, als auch die Lieferungen der Local Player außerhalb ihrer Netzgebiete unterhalb jener in der Praxis anerkannten Grenze befanden, die für eine Ausdehnung des geografisch relevanten Marktes über das Netzgebiet hinaus notwendig wäre.

In einem dritten Schritt wurde neben den quantitativen Untersuchungen auch eine qualitative Untersuchung der Markteintrittsbarrieren zur Überprüfung der Marktabgrenzung herangezogen. Die Analyse hat gezeigt, dass im Massenkundengeschäft deutlich mehr Hemmnisse für einen Markteintritt bestehen als im (individuellen) Großkundengeschäft. Sowohl die Wechselkosten, welche ein alternativer Lieferant zur Kundengewinnung übernehmen müsste, als auch der Vertriebsaufwand der Energielieferanten sind bei Kleinkunden per verkaufter Kilowattstunde deutlich höher als bei Großkunden. Zudem schmälern die Benachteiligungen durch unzureichendes Unbundling, besonders verbunden mit niedrigen Energiepreisen der Incumbents, die Aussichten auf positive Deckungsbeiträge für alternative Energielieferanten. Im Hinblick auf die wichtige Rolle des Unbundling für das Entstehen eines effektiven Wettbewerbes ist die zögerliche Umsetzung des vom Bundesgesetzgeber vorgegebenen Unbundlings durch die Länder auch aus wettbewerbspolitischer Sicht zu bedauern.

Sowohl qualitative als auch quantitative Untersuchungsmethoden liefern daher eine Reihe von deutlichen Hinweisen, dass für an der Netzebene 7 angeschlossene Kunden – das sind Haushalts-, Kleingewerbe- und Landwirtschaftskunden – und in geringerer Ausprägung auch für Kunden der Netzebene 6 (Gewerbe) das Netzgebiet die geografisch relevante Grenze ist.

Marktanteilsberechnungen legen nahe, dass am Kleinkundenmarkt praktisch alle bereits vor der Liberalisierung ansässigen großen Energielieferanten mit einem eigenen Netzgebiet eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Am Großkundenmarkt gibt es – beurteilt rein auf Basis der Marktanteile – ein österreichisches Unternehmen, das eine marktbeherrschende Stellung innehat.

Sowohl die Vorgaben der Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie als auch das in deren Umsetzung erlassene EIWOG verpflichten die österreichischen Elektrizitätsunternehmen zur Mitwirkung an der Schaffung eines funktionierenden Wettbewerbsystems. Weiters lässt die ständige Rechtsprechung des EuGH zu den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln darauf schließen, dass für Unternehmen mit einer marktbeherrschender Stellung besondere Verhaltenspflichten hinzutreten - anders formuliert: bestimmte Verhalten als missbräuchlich zu qualifizieren sind.

Im Konkreten handelt es sich im Elektrizitätssektor um besondere Verpflichtungen hinsichtlich der Gestaltung der Verträge, wobei in Österreich im Einzelnen das Verwenden

- intransparenter All-Inclusive Preise,



- unangemessener Bindungsfristen,
- bestimmter Rabattsysteme (Treuerabatte) und
- von Bündelungs- und Koppelungsgeschäfte (Multi-Utility Angebote)

kritisch zu überprüfen ist.

Die bisherigen Ergebnisse der Untersuchung – besonders die nach wie vor engen Marktgrenzen am Klein- und Großkundenmarkt – zeigen, dass entgegen den damaligen Erwartungen die Verringerung der Anzahl von Wettbewerbern durch die Gründung der EnergieAllianz keineswegs nur temporär war. Anstatt verstärkten Auftretens neuer Anbieter haben sich inzwischen Anbieter aus dem österreichischen Markt zurückgezogen. Markteintrittsbarrieren sowie die geringe Wechselbereitschaft der Kunden lassen keine Änderung dieser Situation in der näheren Zukunft erwarten.

Dementsprechend kommt insbesondere der EnergieAllianz nach wie vor eine dominante Stellung am Endkundemarkt zu. Auch bei der Genehmigung der „Österreichischen Stromlösung“ ging die Europäische Kommission von einer raschen Realisierung des EU Binnenmarktes aus. Aus heutiger Sicht lassen die aktuellen Wettbewerbsentwicklungen am europäischen Elektrizitätsmarkt aber Zweifel an der wettbewerbspolitischen Sinnhaftigkeit der „Österreichischen Stromlösung“ in ihrer seinerzeitigen Ausformung als berechtigt erscheinen. Eine modifizierte ÖSL, welche mehr Wettbewerb (insbesondere am Endkundenmarkt) zulässt, erscheint wünschenswert.

### **3. Gaswirtschaft**

In engem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Branchenuntersuchung des Elektrizitätsmarktes hat die BWB Ende 2004 auch eine Branchenuntersuchung des österreichischen Gasmarktes in Angriff genommen. Ausgangspunkt und Anlass der Untersuchung waren, ähnlich wie im Elektrizitätssektor, die zum Teil öffentlich, zum Teil auch direkt gegenüber der BWB geäußerten Beschwerden insbesondere von gewerblichen und industriellen Gaskunden, es finde trotz vollständiger Marktliberalisierung kaum Wettbewerb um den Kunden statt. Außerdem hatten mehrere Gasversorgungsunternehmen parallel Preiserhöhungen angekündigt bzw. vollzogen, wodurch Spekulationen über die Existenz wettbewerbsrechtswidriger Absprachen Nahrung gegeben worden war.

Die BWB hat mehr als 500 Auskunftsverlangen an die unterschiedlichen Gruppen von Marktteilnehmern verschickt. Bei den Unternehmen der Gaswirtschaft wurden analog den Wertschöpfungsstufen Importeure und Großhändler, Gashandelsunternehmen, Gasversorgungs-

unternehmen und Stadtwerke zu ihrer jeweiligen Bezugssituation (also ua Kosten und Bedingungen des Einkaufs) einerseits, sowie zu ihrem Angebotsverhalten sowie der Absatzsituation andererseits befragt. Von den Gasnetzbetreibern wurden nach Kundengruppen geordnet die Daten über erfolgte Lieferantenwechsel, die ein Bild von der Intensität des Wettbewerbs bieten, angefordert. Auf Endkundenseite wurden gewerbliche und industrielle Gasendabnehmer zu den Bedingungen ihres Gasbezuges, ihrem Nachfrageverhalten sowie allgemein zu ihren Erfahrungen auf dem liberalisierten Gasmarkt befragt.

Derzeit werden die umfangreichen Ermittlungsergebnisse ausgewertet, um eine möglichst umfassende und getreue Bild der Wettbewerbssituation auf dem österreichischen Gasmarkt zu erhalten. Ein erster Zwischenbericht soll bald veröffentlicht werden.

Wie schon bei der Untersuchung des Elektrizitätssektors wird auch die Branchenuntersuchung Gas in enger Zusammenarbeit mit dem Energiemarktregulator E-Control GmbH sowie unter Einbindung des Bundeskartellanwalts durchgeführt.

## XII.

Die BWB hat in der Berichtszeit in folgenden, ebenfalls bloß beispielsweise aufgezählten Angelegenheiten an kartellgerichtlichen Verfahren - sei es als Antragsteller, sei es sonst als Amtspartei - teilgenommen:

### **1. Anwendung der Art. 81/82 EGV:**

#### **a) redmail Logistik & Zustellservice GmbH / Österreichische Post AG**

Das Kartellgericht hat auf Antrag der Redmail Logistik & Zustellservice GmbH, eines österreichischen Anbieters von Postdienstleistungen, ausgesprochen, dass die Österreichische Post AG (idF Post AG) ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Tageszustellung von Tageszeitungen sowie der Zustellung von Wochen- und Monatszeitungen missbräuchlich ausnützt.

In seinem Beschluss vom 10.5.2005 stellte das Kartellgericht ua bezüglich des sachlich relevanten Marktes zusammenfassend fest:

- Der Markt „Hauszustellung von Tageszeitungen“ ist in zwei Märkte, nämlich in den Markt „Tageszustellung“ (zwischen 10:00 - und 14:00 Uhr) und in den Markt „Nachtzustellung“ (bis 6:00 Uhr), zu unterteilen.

- Bei der Zustellung von Wochen- und Monatszeitschriften ist eine Unterscheidung nach der Zustellzeit (Tag bzw Nacht) bzw nach der Produktart nicht notwendig.
- Die Tageszustellung von Tageszeitungen und die Zustellung von Wochen- und Monatszeitungen ist demselben Produktmarkt zuzurechnen.

In geographischer Hinsicht grenzte das Kartellgericht den Markt als bundesweit ab, da die Verfahrensparteien ihre Leistungen im Zeitungsversand bundesweit anbieten und diese Leistungen auch bundesweit nachgefragt werden.

Auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt kommt dem Beschluss des Kartellgerichts zufolge der Post eine marktbeherrschende Stellung zu.

Das Kartellgericht sprach aus, dass die auf der Grundlage der fünfjährigen Übergangsregelung der von der Post AG herausgegebenen AGBs abgeschlossenen Abnahmevereinbarungen der Post mit Zeitungsverlegern als gegen (potentielle) Wettbewerber gerichteter Behinderungsmisbrauch zu werten sind. Diese binden nämlich fast das gesamte österreichische Nachfragevolumen des relevanten Marktes und bilden daher bis Ende 2006 eine Marktzutrittsschranke, die die Entstehung von wirksamem Wettbewerb für einen unangemessen langen Zeitraum verhindert. Der Post AG wurde mit diesem Beschluss das Abstellen des Missbrauchs aufgetragen.

Dieser Ausspruch des Kartellgerichts entspricht der von der BWB im Verfahren als Amtspartei vorgetragenen Beurteilung des Falles.

Der Beschluss ist noch nicht rechtskräftig.

## **b) Honorarordnung der Baumeister**

Im Juni 2004 stellte die BWB (ebenso wie der Bundeskartellanwalt) beim Kartellgericht nach vorangegangenen umfangreichen Ermittlungen einen Antrag auf Widerruf der Honorarordnung der Baumeister (HOB). Bei dieser handelt es sich um eine als unverbindliche Verbandsempfehlung im Kartellregister eingetragene Honorarordnung, in der Preise für bestimmte Tätigkeiten festgelegt und vorgegeben werden.

Das Kartellgericht hat die Möglichkeit, auf Antrag einem empfehlenden Verband (hier: Bundesinnung Bau) aufzutragen, eine Empfehlung zu widerrufen, sofern diese volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist.

Nach Kartellgesetz fehlt die volkswirtschaftliche Rechtfertigung jedenfalls dann, wenn ein Kartell mit bestimmten internationalen Verträgen unvereinbar ist (zB das Abkommen über

den EWR). Mit dessen Inkrafttreten am 01.01.1994 wurde das Europäische Kartellrecht auch in Österreich unmittelbar anwendbar.

Die BWB vertrat die Auffassung, dass diese Honorarordnung mit Art 81 EGV unvereinbar ist:

1. Die HOB ist ein Beschluss einer Unternehmensvereinigungen, die den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist.
2. Die Honorarordnung der Baumeister ist geeignet, durch Angabe von konkreten Preisen (Werthonorare, Zeithonorare) den Preiswettbewerb zu beschränken.
3. Verbandsempfehlungen, die Preise und Preisgrenzen enthalten, sind unzulässig; Empfehlungen, die Kalkulationsrichtlinien zur Verfügung stellen, sind hingegen unbedenklich.
4. Der Handel zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist durch diese Preisempfehlung spürbar beeinträchtigt.

Das Kartellgericht trug nach Durchführung eines umfassenden und sehr präzisen Ermittlungsverfahrens dem Fachverband Bundesinnung Bau im April 2005 den Widerruf der Honorarordnung der Baumeister auf. Das Kartellgericht kam nämlich, der Argumentation der BWB und des Bundeskartellanwalts folgend, zu dem Schluss, dass die HOB in ihrer derzeitigen Form eine Verletzung des europäischen Kartellrechts (Art. 81 EGV) bedeute und widerrufen werden müsse.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

### **c) Lufthansa / Österreichische Reisebüros**

Lufthansa hatte die Umstellung des Vertriebssystems und die Einführung eines Nettopreismodells mit 1.11.2004 angekündigt. Diesem zufolge wird dem Reisebüro keine Grundprovision mehr gezahlt. Es steht dem Reisebüro jedoch frei, dem Kunden eigene Service-Pauschalen zu verrechnen. Die Frage, wann und in welcher Höhe eine Pauschale verlangt wird, wird vom Reisebüro individuell entschieden. Reisebüros sind somit - aus Sicht der Lufthansa - nicht mehr als Handelsvertreter der Lufthansa tätig, sondern erbringen künftig mit der Vermittlung einer Lufthansa Flugreise eine eigenständige Dienstleistung gegenüber dem Kunden.

Die BWB führte sowohl mit Lufthansa als auch mit dem Fachverband der Reisebüros intensive Gespräche zur Klärung allfälliger wettbewerbsrechtlicher Probleme.

Das Vorliegen eines missbräuchlichen Verhaltens wurde von der BWB nach intensiven Recherchen verneint, so wie dies übrigens auch das deutsche Bundeskartellamt und die britische Wettbewerbsbehörde OFT in ähnlichen Fällen getan hatten.

Im November 2004 brachte der Fachverband der Reisebüros einen Antrag auf Untersagung der Durchführung einer Preisbindungsvereinbarung beim Kartellgericht ein: Das Streichen der Kommission bei gleichzeitiger Verpflichtung, den von Lufthansa verlangten Nettopreis auf das Flugticket aufzudrucken, sei eine verbotene Preisbindung. Die BWB teilte auch diese Einschätzung nicht.

Mit Beschluss vom 11.1.2005 wies das Kartellgericht den Antrag des Fachverbandes ab:

- Gemeinschaftsrechtliches Wettbewerbsrecht sei anzuwenden, da das Vertriebssystem für mehrere EU-Mitgliedstaaten gelte.
- Es liege jedoch keine Preisbindung iSv Art 81 EGV vor: Der Beförderungsvertrag werde direkt zwischen Lufthansa und dem Kunde abgeschlossen. Das Reisebüro gebe lediglich die Willenserklärung für den Kunden ab. Für diesen Beförderungsvertrag lege Lufthansa einen Verkaufspreis in Form des Nettopreises fest. Zusätzlich könne das Reisebüro mit dem Kunden einen Vertrag über Beratungsdienstleistungen abschließen. Den Preis hierfür lege das Reisebüro selbst fest, Lufthansa habe hierauf keinen Einfluss. Lufthansa habe somit auch keinen Einfluss auf den Gesamtpreis. Das Reisebüro werde daher nicht in seiner wettbewerblichen Handlungsfreiheit beschränkt.
- Auch liege weder ein echtes, noch ein unechtes Handelsvertreter-Verhältnis vor, da das Reisebüro nicht im Auftrag von Lufthansa dahin tätig werde, Verträge auszuhandeln oder zu schließen. Es handle sich somit gerade nicht um eine klassische Einkaufs- und Weiterverkaufs-Konstellation.

#### **d) Tennisbälle**

Das vor Kartellgericht und Kartellobergericht geführte Verfahren hatte die Feststellung zum Gegenstand, dass ein Sponsorensystem für Tennisbälle keinen Tatbestand nach Art 81 oder 82 EG verwirkliche.

Das Kartellgericht hat in seiner erstinstanzlichen Entscheidung die von den Proponenten des Systems begehrte Feststellung im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, den nationalen Wettbewerbsbehörden komme keine Feststellungskompetenz bzgl der Nichtanwendbar-

keit der Art 81 und 82 mehr zu, diese liege vielmehr ausschließlich bei der Europäischen Kommission.

### **e) Fachverband der stein- und keramischen Industrie**

Im April 2004 beantragten mehrere Hersteller von Wärmedämmverbundsystemen, einen zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrag über Gewährleistungs- und Haftungszusagen nach österreichischem Kartellgesetz zu genehmigen.

Die BWB vertrat die Auffassung, aufgrund des großen Marktanteiles der Antragsteller sei die Zwischenstaatlichkeit des Vertrages zu bejahen, weswegen Gemeinschaftsrecht zur Anwendung und eine Genehmigungs- oder Freistellungsentscheidung nicht mehr in Betracht komme.

Das Kartellgericht teilte diese Auffassung. Auch das Kartellobergericht vertrat die Auffassung, die angemeldete Vereinbarung erfülle alle Voraussetzungen des Artikels 81 EGV (Wettbewerbsbeschränkung, Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und Spürbarkeit). Rechtsfolge der Anwendbarkeit des Artikels 81 EGV sei aber, dass eine nationale Genehmigungs- oder Freistellungsentscheidung auf Grund der Ratsverordnung Nr.1/2003 nicht mehr in Betracht komme.

## **2. Anwendung (bloß) des österreichischen Wettbewerbsrechts:**

### **a) Kartelle**

#### **"Grillitsch-Pakt"**

Die BWB setzte sich aufgrund der bekannten Medienberichte sowohl mit dem sogenannten "Grillitsch-Pakt" als auch mit gemeldeten Milchpreiserhöhungen auseinander.

Diese beiden Dinge waren aus kartellrechtlicher Sicht streng zu unterscheiden:

Der sogenannte "Grillitsch-Pakt" ist nach seinem Sinn und Wortlaut eine Art "Wohlverhaltenssagreement" zwischen dem Österreichischen Bauernbund und verschiedenen Handelsketten. Die BWB sah in diesem "Grillitsch-Pakt" keine Vereinbarung zwischen wirtschaftlich selbständig bleibenden Unternehmern oder zwischen Verbänden von Unternehmern, durch die eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt werden soll. Aus wettbewerbspolitischer Sicht begrüßt es die BWB sogar, dass offensichtlich auch auf der Ebene Lebensmitteleinzel-

handel/Lieferanten aus dem Agrarbereich im Umgang miteinander eine Verbesserung eingetreten ist.

Was allerdings die Milchpreiserhöhungen im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels betrifft, über die in den Medien berichtet wurde, war eine Preisabsprache auf der Ebene des Lebensmitteleinzelhandels nicht von vornherein auszuschließen.

Die durchgeführten Untersuchungen ergaben:

1. Die BWB ist - vorsichtig gesprochen - über die medialen Aufbereitungen sowohl der "Grillisch-Deklaration" als auch über die verschiedenen Milchpreiserhöhungen im Lebensmitteleinzelhandel alles andere als glücklich: Es gibt keinen "Freibrief" für üppig wuchernde Milchpreiserhöhungen; zumal dann nicht, wenn diese nicht nachvollziehbar tatsächlich - über die Molkereien als unmittelbare Lieferanten - den Bauern als Erzeuger weitergegeben werden. Die BWB betont das, obwohl ihr selbstverständlich klar ist, dass sie keine "Preisbehörde" ist.
2. Die BWB untersuchte, ihren Kompetenzen entsprechend, ob es auf der Ebene des Lebensmitteleinzelhandels oder allenfalls auf der Ebene der Molkereien (jeweils horizontal) zu Kartellbildungen im Sinne der Tatbestände der §§ 10 bis 12 ff des Kartellgesetzes gekommen ist.

Die Frage war zu verneinen:

Einer der großen österreichischen Diskonter, dessen Einkaufspreise zwischen 3 und 3,6 Cent gestiegen waren, hatte am 15.1.2005 seine Verkaufspreise um 4 Cent erhöht. Ebenfalls aufgrund gestiegener Einkaufspreise hat am 24.01.2005 ein anderes Einzelhandelsunternehmen im Bereich eines westlichen Bundeslandes seine Preise erhöht. Die übrigen in Frage stehenden Lebensmitteleinzelhandelsunternehmungen sind in der Folge, z.B. am 19.1., 21.1. und 25.1.2005, - aufgrund von Marktbeobachtungen - dem Beispiel des großen "Vorreiters" und der oben erwähnten Lebensmitteleinzelhandelsunternehmung eines westlichen Bundeslandes gefolgt und haben ebenfalls ihre Verkaufspreise um in der Regel 4 Cent erhöht.

Über eine entsprechende "Weitergabe" an die Lieferanten (Molkereien) wurde offenbar in mehreren Fällen mit den Lieferanten noch immer erst verhandelt. Mit anderen Worten: Es waren nicht in jedem Fall Erhöhungen der Einkaufspreise die Ursache für die Milchpreiserhöhung. Und davon, dass für den Konsumenten wirksame Preiserhöhungen auf die Produzentenpreise (der Bauern) bereits durchgehend und allgemein "durchgeschlagen" hätten, konnte offensichtlich schon gar nicht gesprochen werden.

3. Die BWB hat zwar bei ihren Ermittlungen - nicht überraschend - keine greifbaren Hinweise darauf gefunden, dass es zu einem Kartell im Sinne der §§ 10 bis 12 Kartellgesetz (auf der Ebene des Lebensmitteleinzelhandels oder etwa auf der Ebene der Molkereien) gekommen ist; im Gegenteil. Die BWB - auch wenn Sie keine Preisbehörde ist - sah sich aber veranlasst, sowohl an den Österreichischen Bauernbund, als auch an den Lebensmitteleinzelhandel und an die verarbeitenden Betriebe zu appellieren, nicht zuzulassen, dass der so genannte "Grillitsch-Pakt" Konsumenten gegenüber als bloßes Scheinargument für dem Handel willkommene Milchpreiserhöhungen verwendet wird.

### **Preispolitik Grazer Fahrschulen**

Die Bundesarbeitskammer hat anlässlich einer Untersuchung der Arbeiterkammer Wien über die Preisgestaltung der Fahrschulen für die Führerscheinausbildung der Gruppe B gegenüber der BWB den Verdacht von Preisabsprachen unter anderem im Raum Graz geäußert. Die BWB führte eine umfangreiche Untersuchung der Preispolitik von Grazer Fahrschulen durch. Die Verdachtsmomente erhärteten sich.

Nach Abschluss der Ermittlungen sah sich die BWB im Jänner 2005 veranlasst, gegen fünf Fahrschulinhaber wegen des Verdachts von Preisabsprachen beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht einen Bußgeldantrag einzubringen.

Nach darauf folgenden gerichtlichen Parteienvernehmungen über allgemeine Fragen (z.B. Umsätze, Zahl der betriebenen Fahrschulen etc.) fanden am 25. Mai 2005 und am 17. Juni 2005 (jeweils ganztägige) Verhandlungen vor dem Kartellgericht statt, die im wesentlichen der Befragung von fünf Zeugen dienten. Die nächste Verhandlung vor dem Kartellgericht ist für September 2005 geplant.

Bezüglich jener mutmaßlichen Preisabsprachen, die vor dem 1.7.2002 erfolgt sind, wurde Anzeige an die Staatsanwaltschaft Graz erstattet. Letztere hat die Anzeige der BWB vom 25. Mai 2005 „nach Führung von Vorerhebungen über den Untersuchungsrichter des Landesgerichts für Strafsachen Graz ... zurückgelegt." Dies gründe sich „auf die geänderte Gesetzeslage (§ 168b StGB) sowie auf mangelnde ausreichende Verdachtsgründe und fehlende Beweismittel." (Die BWB vermutet zur „geänderten Gesetzeslage" allerdings, dass dabei Art V Abs. 6, BGBl I Nr. 62/2002, übersehen worden ist.)

### **b) Marktmachtmissbräuche**

#### **Feuerwehr-Notrufübertragung**



Aufgrund von Anfragen einzelner Teilnehmer (Endkunden) sowie auf - darauf folgenden - Wunsch der BWB wird die Siemens AG Österreich ihre Leistungsangebote im Zusammenhang mit Feuerwehr-Notrufübertragungen präzisieren:

In mehreren Bundesländern sind Notrufeinrichtungen für Feuerwehrnotrufe mit Empfangsanlagen von Siemens ausgestattet und werden von Siemens betrieben. Die für das Notrufsystem notwendigen Investitionen, insbesondere Empfangsanlagen, wurden von Siemens getätigt. Siemens wurde durch Konzessionsverträge mit den zuständigen öffentlichen Stellen das exklusive Recht für die Errichtung und den Betrieb eines Feuerwehr-Notrufnetzes im jeweiligen Zuständigkeitsbereich eingeräumt. Derzeit bestehen zwei Übertragungstechniken: das Telenotsystem und das ältere MDL-System, wobei letzteres gerade sukzessive durch Infranet ersetzt wird.

Die Ermittlungen der BWB haben ergeben, dass das Marktverhalten von Siemens – nach dem derzeitigen Informationsstand – keinen Anlass zu wettbewerblichen Bedenken gibt. Insbesondere liegen keine Kopplungsgeschäfte vor. Eine Kopplung zwischen der Anschaltung an die Notrufzentralen einerseits und Errichtung und Wartung von Brandmelderanlagen (alarmauslösende Anlagen im Gebäude des Teilnehmers) bzw. des Erwerbs, der Installation und Wartung von Telenotsendern andererseits erfolgt nicht.

Den Inhabern von Brandmelderanlagen (Teilnehmern) steht es frei, die Telenot-Sender auch von anderen Anbietern zu beziehen und/oder installieren zu lassen. Diese Praxis wird künftig auch für sog. Infranet-Sender gelten, sodass auch für diese neue Übertragungstechnik Erwerb und Montage von Sendern durch mehrere Anbieter möglich sind. Siemens hat sich gegenüber der BWB auch zur Beibehaltung dieser Geschäftspraxis bereit erklärt. Außerdem wird Siemens Kunden (im Zuge der Anbotslegung), Feuerwehren und Brandverhütungsstellen (in Form von Broschüren) auf die Möglichkeit des separaten Bezugs hinweisen.

### **Kinobetriebs GmbH et al / Constantin Filmholding GmbH et al**

Die Constantin Filmholding GmbH wird mit Beschluss des Kartellobergerichts verpflichtet, die Multiplexkinos (mit mehr als acht Sälen) der Antragsstellerinnen (AS) mit Filmkopien jener Filme, welche mit mindestens zehn Kopien gestartet und von der Antragsstellerin bestellt werden, zu beliefern. Die Belieferung mit Startkopien kann aus sachlichen Gründen verweigert werden. Dies kann allerdings nicht durch den allgemeinen Hinweis auf eine zu geringe Anzahl an Startkopien sowie durch ein nicht offen gelegtes, auf der Basis der eigenen Verleihumsätze erstelltes Ranking gerechtfertigt werden.

Weiters muss die Constantin den Antragstellern mindestens vier Wochen vor Filmstart die Starttermine bekannt geben, die Belieferung bestätigen und ihr unverzüglich nach Verfügbarkeit Werbe- und Promotionsmaterialien ausliefern. In der Werbetätigkeit müssen den Lichtspieltheatern der AS die gleichen Bedingungen bei der Werbetätigkeit im Rahmen des Filmverleihs gewährt werden wie den von der Constantin programmierten Lichtspieltheatern.

Die Marktbeherrschung der Constantin wird aus ihrer überragenden Marktstellung abgeleitet. Den sachlich relevanten Markt für Kinoverleih spezifiziert das Kartellobergericht als Markt für neue, erstmalig im Inland in die Filmtheater kommenden Filme, welcher in Teilsegmente je nach der ex ante vom Verleiher vorgenommenen und in der Anzahl der in Umlauf gesetzten Startkopien ausgedrückten Erfolgseinstufung des Films zu untergliedern ist. Folgende Teilsegmente wurden anerkannt: Erfolgsversprechende Filme mit mindestens 50 Startkopien ("Blockbuster"), ein das breitere Publikum ansprechende und daher für kommerzielles Kino geeignetes Mittelsegment mit Produktionen unterschiedlicher Herkunft und aller Genres, in die mäßige Erfolgserwartungen gesetzt werden und die deshalb mit nur 10 bis 49 Kopien gestartet werden, sowie qualitativ hochwertige Kunst- und Nischenfilme, die ein kunstsinniges oder an Spezialgebieten interessiertes Publikum ansprechen und mit weniger als 10 Kopien gestartet werden.

### **c) Zusammenschlüsse**

Ein Großteil der anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse ist aus wettbewerbsrechtlicher Sicht unbedenklich. Einige wenige Vorhaben aber (weniger als 5 % ) geben nach inhaltlicher Prüfung durch die BWB Anlass zu Bedenken und sind daher (auf Betreiben der BWB) zur Ausräumung dieser Bedenken entweder entsprechend zu modifizieren oder in einem von BWB und/oder Bundeskartellanwalt beauftragten kartellgerichtlichen Verfahren im Hinblick auf eine allfällige Untersagung (bzw. Nichtuntersagung mit Auflagen und Beschränkungen) zu untersuchen.

Zu betonen ist, dass die BWB sämtliche Fälle eingehend prüft und dabei stets bemüht ist, auftauchende wettbewerbsrechtliche Probleme in enger Zusammenarbeit mit den Parteien, aber auch unter Berücksichtigung gerechtfertigter Anliegen der übrigen Marktteilnehmer zu identifizieren und gegebenenfalls durch Abänderung des Vorhabens ausräumen zu lassen.

Förmliche Prüfungsanträge in Richtung einer Prüfung auch in einem Verfahren vor dem Kartellgericht (in der Tabelle kurz PA) müssen daher nur in ganz wenigen Fällen gestellt werden.<sup>4</sup>

GZ BWB / Kartellgericht	Unternehmen	Verfahrensverlauf in der 2.Phase
A-516 /26Kt291/04	Sony; BMG; Joint Venture	Zurückziehung des PA nach weiteren Ermittlungen
A-526 / 25Kt175,229,233 /04,	STRABAG; MISCHEK	Genehmigung durch Kartellgericht
A-544/29Kt189/04, 29Kt253/04, 29Kt261/04	Abfallbehandlung; BSU GmbH; Krems; Brantner Walter GmbH; Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft; UEG Umwelt und Entsorgungstechnik AG	Verfahren läuft noch
A-576 / 26Kt170/04	NRJ Group S.A.; Krone Hit Radio Medienunternehmen Betriebs- und Beteiligungs GmbH & Co. KG	Zurückziehung der Anmeldung
A-664/ 26Kt358,418,419/04	Werbeplatat Soravia GmbH & Co KG; Gewista-Werbegesellschaft m.b.H	Genehmigung m. Auflagen /Beschränkungen
A-713/26Kt608/04, 26Kt63/05	ET Multimedia; Styria	Genehmigung m. Auflagen /Beschränkungen
A-549/25Kt131,133,179/04	Henry Schein Inc.;	Zurückziehung der Anmeldung
A-755/24Kt19,20/05	Henry Schein; Austrodent	Zurückziehung der Anmeldung
A-789 /29Kt549,594/04	Legrand Nederland BV; EMB Van Wezel BV; Van Geel Austria GmbH	Zurückziehung des PA nach SV Gutachten
A-797/24Kt570/04, 24Kt11,12/05	RAG; EVN AG	Zurückziehung des PA nach Modifikation des Vorhabens
A- 828/29Kt5,105/05	Danaher Corporation	Zurückziehung des PA nach Modifikation des Vorhabens
A-866/29Kt122/05	Microsoft Corporation; SYBARI	Zurückziehung des PA nach SV Gutachten
A-868/29Kt125/05	Dr. Oetker GmbH	Zurückziehung des PA nach SV Gutachten
A-883/24Kt157/05	Austrian Airlines; Österreichische Luftverkehrs AG; Airst	Zurückziehung des PA nach Modifikation des Vorhabens
A-929/24Kt215/05	Karosserie GmbH; Wiesenthal GmbH	Verfahren läuft noch

## Tele2 / UTA

<sup>4</sup> Zur Politik der Bundeswettbewerbsbehörde in dieser Hinsicht vgl den vorigen Tätigkeitsbericht, S 24-25.

Die BWB ist bezüglich des Zusammenschlusses „Tele2/UTA“ (Tele2 Telecommunications Services GmbH [Tele2] erwirbt alle Anteile an der Vereinigten Telekom Österreich Beteiligungs GmbH [UTA]) nach gründlicher Prüfung des Sachverhaltes zu dem Ergebnis gekommen, keine kartellgerichtliche Prüfung (Phase II - Prüfung) zu beantragen. Die Prüfung erfolgte in enger Zusammenarbeit mit der RTR-GmbH (Telekomregulator), der Wettbewerbskommission und dem Bundeskartellanwalt.

Es hat kein Unternehmer, dessen rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch den Zusammenschluss berührt werden, von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine schriftliche Äußerung gegenüber dem Kartellgericht abzugeben, obwohl die BWB die wichtigsten Wettbewerber von Tele2 und UTA auf diese Möglichkeit sogar schriftlich aufmerksam gemacht hatte.

Im Detail erwog die BWB folgende Gesichtspunkte:

Die Recherchen in Bezug auf die Umsätze der beiden Unternehmen ergaben, dass die Umsatzschwellen der Fusionskontrollverordnung (FKVO) der EU nicht erreicht werden und daher österreichisches Wettbewerbsrecht anzuwenden ist.

Die BWB ging in ihrer **ökonomischen Analyse** insbesondere vier, für den Fall potentiell relevanten Fragen nach:

Einzelmarktbeherrschung:

Ausgehend von den 16 Märkten, wie sie in die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) der RTR-GmbH abgegrenzt werden, konnte die BWB feststellen, dass es nur in einem Markt, nämlich am Festnetztelefonmarkt für inländische Privatkunden, durch die Addition der Marktanteile der beiden Unternehmen zu einer Überschreitung der Vermutungsschwelle des Kartellgesetzes für Marktbeherrschung (30% Marktanteil) kommt; allerdings nur in einer marginalen Größenordnung. Die BWB ist zu der Auffassung gelangt, dass auch auf diesem Markt durch die Fusion keine marktbeherrschende Stellung geschaffen wird, da

- die Telekom Austria (TA) auch nach dem Zusammenschluss die bei weitem stärkste Stellung auf diesem Markt einnehmen wird und
- der Festnetzmarkt starkem Wettbewerbsdruck vom Handymarkt ausgesetzt ist, welcher sich in Zukunft noch verstärken wird.

Nicht koordinierte Wirkungen eines Zusammenschlusses:

Damit ist folgendes wirtschaftliches Phänomen gemeint: Bei bloßer Berücksichtigung der Marktanteile könnte der Wettbewerbsdruck, der durch einen Zusammenschluss eventuell aus dem Markt genommen wird, unterschätzt werden, da die Produkte der beiden Unternehmen von den Konsumenten als sehr enge Substitute betrachtet werden. Nach Auffassung der BWB sprechen mehrere Fakten dagegen, dass nicht koordinierte Wirkungen relevant sind.

UTA und Tele2 haben eine in hohem Maße komplementäre (und nicht so sehr eine sich überschneidende) Angebotstruktur:

- Tele2 ist bislang ein reiner Dienstleistungsanbieter, wohingegen die UTA auch im Infrastrukturbereich engagiert ist.
- Während die UTA relativ stärker im Segment komplexer Lösungen (insbes. für den "Business"-Bereich) vertreten ist, hat sich Tele2 demgegenüber stärker auf einfache Lösungen für den Privatkundenmarkt konzentriert.
- Daraus resultierten auch unterschiedliche Werbe- und Vermarktungsstrategien, die unterschiedliche Anmutungen der Konsumenten verstärken.

Koordinierte Wirkungen:

Unter koordinierten Wirkungen versteht man die Möglichkeit, dass durch einen Unternehmenszusammenschluss eine Marktstruktur hergestellt wird, die zur Begründung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung führt.

Unter Analyse der Marktsituation gelangte die BWB zur Auffassung, dass die Voraussetzungen für eine kollektive Marktbeherrschung nicht gegeben sind:

- Die Ausgangsvoraussetzungen, mit denen das fusionierte Unternehmen in den Wettbewerb mit der TA eintritt, unterscheiden sich weiterhin deutlich von jenen, die für die TA gelten. Auch das fusionierte Unternehmen ist in seiner Struktur den alternativen Anbietern näher als der TA.
- Als Voraussetzung für koordinierte Wirkungen gilt gemeinhin eine symmetrische Marktstruktur. Aber auch nach dem Zusammenschluss ist der Größenunterschied zwischen der TA und dem fusionierten Unternehmen weiterhin beachtlich, wobei auch die Wirkung der Stellung der TA auf vorgelagerten Märkten (Infrastruktur) zu berücksichtigen ist.

- Es muss vielmehr als wahrscheinlich gelten, dass durch den Zusammenschluss der Wettbewerbsdruck auf die TA erhöht wird.

Die Verbindung des hohen Kundenstocks des Dienstleistungsanbieters Tele2 mit der Infrastruktur der UTA, der wieder die Stärke am Endkundenmarkt fehlte, kann bewirken, dass für die TA eine echte neue Herausforderung, die durch die derzeit vorhandenen Konkurrenten in diesem Ausmaß nicht gegeben ist, entsteht. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass das fusionierte Unternehmen im Stande ist, die Möglichkeiten der Entbündelung zu nutzen und damit seine Wertschaffungskette bis zur "last mile" zu erweitern.

Position auf dem Vorleistungsmarkt:

Auf einem der Vorleistungsmärkte der TKMVO 2003, jenem für Trunk-Segmente für Mietleitungen, verfügt die UTA über einen Marktanteil, der deutlich über der Vermutungsschwelle von 30 % liegt. Allerdings kommt es auf diesem Markt durch den Zusammenschluss zu keiner Marktanteilsaddition, da Tele2 in diesem Bereich nicht vertreten ist. Es ist davon auszugehen, dass das fusionierte Unternehmen aus eigenem betriebswirtschaftlichem Interesse das Angebot nicht einschränken wird.

Auf Basis der oben dargestellten Analysen ist die BWB zu der Auffassung gelangt, dass die kartellgesetzlichen Untersagungsgründe (Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung) nicht vorliegen. Für eine weitere Prüfung vor dem Kartellgericht war daher kein Anlass.

Die Wettbewerbskommission kam nach Erörterung der wettbewerbsökonomischen Gesichtspunkte des Zusammenschlusses zu dem gleichen Ergebnis und hat keinen Prüfungsantrag empfohlen. Auch die RTR-GmbH sowie die Telekom-Control-Kommission und der Bundeskartellanwalt kamen zu dem Ergebnis, dass der angemeldete Zusammenschluss zu keiner Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen wird.

### **Gewista - Werbeplakat Soravia**

Gegenstand des angemeldeten Zusammenschlusses war die Einbringung des Teilbetriebs "Sonderflächen" (d.s. Megaboards) der Gewista-WerbegmbH (Gewista) in die Werbeplakat Soravia GmbH & Co KG (WPS), wobei Gewista im Gegenzug einen Geschäftsanteil in Höhe von 33,33 % an WPS erwirbt.

Am Markt für Außenwerbung nimmt der Großraum Wien eine außerordentlich wichtige Stellung ein: der Raum Wien ist nicht nur Bestandteil eines Großteils der nationalen Kampagnen,

sondern auf ihn alleine entfallen auch 44 % der regionalen Kampagnen. Für Sonderflächen ist ebenso Wien mit 76 % des Gesamtumsatzes der mit Abstand wichtigste Markt.

Gerade in Wien ist Gewista unumstrittener Marktführer mit einem Marktanteil von ca. 60 %. WPS ist mit ca. 7 % (Berechnung nach dem möglichen Umsatz aufgrund der Flächen im Eigentum der WPS) bisher drittgrößter Anbieter in Wien. Darüber hinaus ist zu beachten, dass Gewista ebenso - lediglich mit Ausnahme der Megaboards und der Gerüstwerbung - in allen Formen der Außenwerbung (Plakate, City lights, Verkehrsmittelwerbung etc.) eindeutiger Marktführer ist.

Wenngleich die Einbringung der Sonderflächen in die WPS aus dieser Sicht grundsätzlich positiv zu bewerten ist, darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass Gewista durch den angemeldeten Zusammenschluss gemeinsame Kontrolle und damit entscheidenden Einfluss auf WPS gewinnt.

Die BWB stellte daher - ebensowie der Bundeskartellanwalt - einen Antrag auf Prüfung auch in einem kartellgerichtlichen Verfahren. Sie informierte jedoch die Anmelder, dass sie zu Gesprächen über mögliche Auflagen bereit ist, um auf möglichst kurzem Wege alle Bedenken der BWB auszuräumen. Die BWB erachtete hierbei die Einschränkung der Kontroll- und Einflussmöglichkeiten von Gewista auf WPS als unabdingbar.

Nach intensiven Verhandlungen in diesem Sinne sowie einem fundierten ökonomischen Gutachten genehmigte das Kartellgericht den Zusammenschluss Ende Dezember 2004 unter folgenden bedeutenden Beschränkungen und Auflagen:

Die Kontroll- und Einflussmöglichkeiten von Gewista auf WPS werden auf ein Minimum reduziert. Insbesondere hat Gewista kein Recht mehr, einen Geschäftsführer zu entsenden, und nur mehr geringe Kontroll- und Einflussmöglichkeiten auf das Investitionsbudget. Etliche weitere Angelegenheiten bedürfen nicht mehr der Zustimmung einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit und damit der Gewista.

Koppelungsverbot: Die Vermietung von Werbeträgern der Gewista darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Kunde auch Werbeträger der WPS anmietet (oder umgekehrt). Es dürfen dem Kunden auch keine Vergünstigungen (welcher Art auch immer) für den Fall eingeräumt werden, dass er zusätzlich zu Werbeträgern der Gewista auch Werbeträger der WPS anmietet (oder umgekehrt).

Gleichbehandlung: Die WPS wird anderen Außenwerbeunternehmen bei der Vermietung von Werbeträgern unter sachlich gleichen Voraussetzungen keine ungünstigeren Bedingungen

einräumen als der Gewista. Die WPS berichtet der BWB und dem Bundeskartellanwalt jährlich bis 2009 über die Anzahl der an andere (einschließlich Gewista) vermieteten Werbeträger sowie die erzielten Durchschnittspreise.

Ebenso wurde klargestellt, dass - wie von der BWB stets vertreten - der sachlich relevante Markt maximal jenen der Außenwerbung umfasst. Ob dieser weiters in einen Markt für Sonderflächen zu unterteilen ist, wurde offen gelassen.

Das Hauptbedenken der BWB, nämlich die Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten von Gewista auf WPS, wurde mit den Beschränkungen und Auflagen ausgeräumt.

### **Henry Schein Inc. / demedis GmbH (Austrodent Handels-GmbH) / EDH Holding GmbH**

Die Henry Schein Inc., Melville, New York, die in Summe größte Anbieterin von Produkten und Dienstleistungen für niedergelassene Zahnärzte und Ärzte in Europa, plante den Erwerb sämtlicher Anteile an der demedis GmbH (mit Gesellschaften in Deutschland, Österreich und den Benelux Ländern) und der Euro Dental Holding GmbH.

demedis ist in Österreich über die Austrodent Handels-GmbH aktiv. Austrodent zählt zu den leistungsstärksten Handels- und Dienstleistungsunternehmen für Dentalverbrauchsmittel und -Einrichtungen am heimischen Dentalmarkt und ist als Full-Service-Anbieter hochwertiger Produkte und Dienstleistungen für österreichische Zahnärzte etabliert.

Die BWB sah in der Akquisition des führenden österreichischen Dentalbetriebes die Gefahr, dass es zu einer Verdrängung kleiner Anbieter aus dem Markt und zu höheren Preisen für Zahnärzte und Konsumenten kommt. Die Bedenken der BWB mündeten – nach umfangreichen Recherchen – in einem Antrag auf Durchführung eines Verfahrens vor dem Kartellgericht.

Am 4. August 2004 – sechs Tage vor dem Ablauf der Entscheidungsfrist des Kartellgerichts – zogen die Anmelder ihre Anmeldung zurück und verzichteten gleichzeitig darauf, ihr ursprünglich geplantes Vorhaben neuerlich anzumelden. Der Grund dafür war, dass innerhalb der Entscheidungsfrist eine rechtzeitige Einigung über Auflagen mit der BWB bzw. dem Kartellgericht nicht erzielt werden konnte. Nach der Zurückziehung der Anmeldung unter Anspruchsverzicht sieht die BWB funktionsfähigen Wettbewerb am österreichischen Dentalmarkt weiterhin gewährleistet.

Das Verfahren vor dem Kartellgericht wurde eingestellt.



## **Henry Schein Inc. / Sirona Dental Systems GmbH / Austrodent Handelsgesellschaft mbH**

Am 17. Jänner 2005 wurde von der Henry Schein Inc., Sirona Dental Systems GmbH und der Austrodent Handels-GmbH in modifizierter Form neuerlich ein – den österreichischen Dentalhandelsmarkt betreffendes – Zusammenschlussvorhaben angemeldet. Nach umfassenden Ermittlungen ergaben sich für die BWB allerdings Bedenken, dass das Zusammenschlussvorhaben zu ähnlichen wirtschaftlichen Folgen führen könnte wie das erste – unter Anspruchsverzicht am 4. August 2004 zurückgezogene – Zusammenschlussvorhaben zwischen Henry Schein Inc., der demedis GmbH und der EDH GmbH. Im Ergebnis befürchtet die BWB, dass der Zusammenschluss funktionsfähigen Wettbewerb am österreichischen Dentalhandelsmarkt behindern könnte. Aus diesem Grund beantragte die BWB am 16. Februar 2005 eine Prüfung des Zusammenschlusses auch in einem Verfahren vor dem Kartellgericht.

Auch in diesem Fall zogen die Anmelder die Anmeldung wegen der wettbewerbsrechtlichen Bedenken der BWB zurück.

## **Henry Schein Inc. / Austrodent Handelsgesellschaft mbH / Pluradent AG & Co KG**

Am 14. März 2005 meldete Henry Schein Inc. (Henry Schein), Melville, USA, ein neues, modifiziertes Vorhaben betreffend den österreichischen Dentalhandelsmarkt an. Die Modifikation war eine Konsequenz des zweiten Prüfungsantrages der BWB, der neuerlich die Übernahmeabsicht von Henry Schein im Bezug auf die Austrodent Handels-GmbH (Austrodent), Wien, als wettbewerbsverzerrend relevierte. Austrodent ist das leistungsstärkste Handels- und Dienstleistungsunternehmen für Dentalverbrauchsmittel und Einrichtungen am heimischen Dentalhandelsmarkt und ist als Full-Service-Anbieter hochwertiger Produkte und Dienstleistungen für österreichische Zahnärzte etabliert.

Das neue, modifizierte Zusammenschlussvorhaben sieht den Erwerb sämtlicher Anteile von Austrodent vor, allerdings unter der aufschiebenden Bedingung, dass

- die beiden Austrodent Dentaldepots in Salzburg und Klagenfurt,
- der Firmenname „Austrodent“ und sämtliche Markenrechte von Austrodent sowie
- die Vermögenswerte (einschließlich des Firmennamens und sämtlicher Markenrechte) der Müller Zahnwarenhandelsgesellschaft mbH, Wien, an die Plu-

radent AG & Co KG, Offenbach, Deutschland, (bzw. an ihre österreichische Tochter Pluradent Austria GmbH) veräußert werden. Zusätzlich hat Henry Schein eine Reihe weiterer Verpflichtungen im Rahmen der Durchführung des Vorhabens übernommen.

Die BWB prüfte das modifizierte Zusammenschlussvorhaben erneut auf seine wettbewerblichen Auswirkungen und kam zu dem Schluss, dass funktionsfähiger Wettbewerb am österreichischen Dentalhandelsmarkt erhalten bleibt und daher aller Erwartung nach keine inakzeptablen wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten entstehen.

Die BWB stellte daher keinen Prüfungsantrag. Ebenso nicht der Bundeskartellanwalt.

### **Verkehrsbüro / Ruefa-Reisen**

Die österreichische Verkehrsbüro AG hatte die Übernahme der RUEFA Reisen AG angemeldet. Betroffen war (u.a.) der Markt der Reisevermittlung. Im Bereich der Reiseveranstaltung halten beide Anmelder nur sehr geringe Marktanteile.

Die Prüfung des Zusammenschlusses gestaltete sich sehr schwierig, da keine Branchenuntersuchungen zum Markt der Reisevermittlung existieren und das Gesamtmarktvolumen selbst von Branchenkennern höchst unterschiedlich geschätzt wurde: Die Schätzungen variierten zwischen € 1 und 2,8 Mia. Die BWB versandte daher Auskunftsverlangen u.a. an große Reisebüros und führte telefonische Umfragen durch.

Nach eingehender Prüfung durch die BWB wurde entschieden, keinen Prüfungsantrag zu stellen. Der Zusammenschluss wird daher nicht auch vor dem Kartellgericht in einer Phase II weiter untersucht und gilt als genehmigt.

Vor allem folgende Gründe waren für die BWB ausschlaggebend:

- Die BWB geht von einem Markt für Reisevermittlung aus. Auf der Ebene Reiseveranstalter - Reisebüro ist hierfür ein nationaler Markt anzunehmen. Auf der Ebene Reisebüro - Endkunde ist jedoch - u.a. abhängig von der Verbrauchermobilität - von vielen lokalen Teilmärkten auszugehen.
- Aufgrund der Auskunftsverlangen, telefonischer Umfragen sowie verschiedener Hochrechnungen geht die BWB von einem Gesamtmarkt der Reisevermittlung von €

1,8 - 2,3 Mia aus. Hierbei sind € 1,8 Mia jedoch als absolute Untergrenze anzusehen, wahrscheinlicher sind Umsätze in der oberen Bandbreite.

- Realistischerweise dürfte der Marktanteil der Anmelder somit unter 30 % liegen.
- Als Indiz für eine allfällige stärkere Marktstellung auf lokalen Teilmärkten (die u.a. auf der Ebene Reisebüro - Endkunde wesentlich sind) analysierte die BWB die Anzahl der Filialen in den einzelnen Bundesländern und errechnete - im Vergleich zur Gesamtzahl an Filialen der Anmelder in ganz Österreich und dem dadurch erzielten Marktanteil sowie unter Berücksichtigung unterschiedlicher Umsätze/Filiale in den einzelnen Bundesländern - einen ungefähren Marktanteil in den einzelnen Bundesländern. Hierbei wurde ersichtlich, dass die Anmelder auch in Niederösterreich und Wien realistischerweise unter einem Marktanteil von 30 % liegen.
- Mit dem Zusammenschluss entsteht zwar das eindeutig größte Unternehmen, es gibt jedoch noch einige Konkurrenten, die groß genug sind und über ein entsprechendes Filialnetz verfügen, um den Anmeldern echte Konkurrenten zu sein. Zunehmende Konkurrenz durch reine Internet-Reisebüros ist anzunehmen.
- Die großen Reiseveranstalter haben eine gewisse Macht gegenüber den Reisebüros.
- Ruefa als Reiseveranstalter ist hingegen relativ klein. Eine verstärkte Einbindung in den sodann größten Reisebüro-Verbund ist somit nicht sehr bedenklich.
- Die Auswirkungen des Zusammenschlusses sind für alle Marktteilnehmer schwer abschätzbar. Preiserhöhungen sind jedoch nicht wahrscheinlich, eher geht man von Preisreduzierungen aufgrund günstigerer Einkaufskonditionen sowie erzielten Synergien aus.
- Konkrete Auswirkungen auf die (mittel)großen Konkurrenten werden nicht erwartet.
- Kleine Reisebüros werden es nach dem Zusammenschluss noch schwerer haben, eine Strukturreform scheint jedoch - unabhängig vom Zusammenschluss - unausweichlich.
- Die Anmelder führten aus, dass das Verkehrsbüro und Ruefa auch nach dem Zusammenschluss grundsätzlich weiterhin getrennt am Markt auftreten möchten, u.a. da unterschiedliche Zielgruppen angesprochen werden.

Aus diesen Gründen war nicht von einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des Kartellgesetzes auszugehen.

## **Lenzing AG / Tencel Gruppe**

Durch einen telefonischen Hinweis wurde die BWB auf eine Pressemeldung auf der Homepage der Lenzing AG (Lenzing) aufmerksam gemacht, wonach Lenzing mit Wirkung vom 4. Mai 2004 die Unternehmensgruppe Tencel zur Gänze übernommen hat (der Erwerb der Anteile an der Tencel Holding Ltd (Tencel) erfolgte über die Deko Holding GmbH, eine 100%ige Tochtergesellschaft von Lenzing). Eine Anmeldung des Zusammenschlusses war zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt.

In der Folge stellte die BWB beim Kartellgericht den Antrag, die verbotene Durchführung des Zusammenschlusses zwischen Lenzing und Tencel festzustellen und ein angemessenes Bußgeld zu verhängen.

Wenige Tage danach meldete Lenzing den Zusammenschluss beim Kartellgericht an. Die Anmeldung erfolgte allerdings lediglich vorsorglich im Hinblick darauf, dass die erworbene Unternehmensgruppe in Österreich kein oder ein vernachlässigbares Gelegenheitsgeschäft habe und der Zusammenschluss daher keine Auswirkungen in Österreich zeitige.

Im Oktober 2004 entschied das Kartellgericht (nach Prüfungsantrag des Bundeskartellanwaltes), den Zusammenschluss zwischen Lenzing und Tencel zu untersagen. Den Antrag festzustellen, dass der Zusammenschluss keiner Anmeldung bedürfe, wies das Gericht ab und vertrat die Auffassung, dass insgesamt von einer Verstärkung der marktbeherrschende Stellung von Lenzing durch die geplante Akquisition von Tencel am Markt für Lyocell auszugehen ist. Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht bestätigte im Februar 2005.

Am 4. März 2005 meldete Lenzing den Erwerb sämtlicher Anteile an Tencel durch die Deko Holding GmbH erneut an. Lenzing verpflichtete sich allerdings im Rahmen der neuen Zusammenschlussanmeldung, das Vorhaben nur mit bestimmten Beschränkungen und Verpflichtungszusagen durchzuführen. Die implementierten Beschränkungen und Verpflichtungszusagen beruhten auf den noch während des laufenden Rechtsmittelverfahrens vor dem Kartellobergericht zwischen der BWB, dem Bundeskartellanwalt und Lenzing akkordierten Modifikationen. BWB und (und diesmal auch der) Bundeskartellanwalt sahen daher davon ab, ein Prüfungsverfahren vor dem Kartellgericht zu beantragen. Mit Beschluss vom April 2005 gab das Kartellgericht das nunmehr modifizierte Zusammenschlussvorhaben (mangels Vorliegens eines Prüfungsantrages) frei.

Das Verfahren über den Antrag, wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses ein Bußgeld zu verhängen, endete in erster Instanz mit einem Bußgeld von 1,5 Mio €. Dieser Beschluss ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

### **Styria / ET Multimedia**

Anfang des Jahres 2005 wurde die beabsichtigte Erhöhung der derzeitigen Beteiligung von Styria Medien AG (Styria) an ET Multimedia AG (ETM) von 16,8 % auf über 50 % angemeldet. Zur Styria-Gruppe gehören u.a. die Tageszeitungen "Die Presse" und die "Kleine Zeitung", ETM verlegt u.a. Wirtschafts- und Frauenmagazine, wie z.B. "New Business", "Skip", "Wienerin", "Miss - die junge Wienerin", und ist zu 50 % am "Wirtschaftsblatt" beteiligt.

Die BWB stellte umfangreiche Ermittlungen an und versandte u.a. Auskunftsverlangen, um die tatsächlichen Konkurrenzbeziehungen zwischen Tages-, Wochenzeitungen und Magazinen auf dem Leser- und vor allem auf dem Anzeigenmarkt zu eruieren und damit die Auswirkungen des Zusammenschlusses zu prüfen. Aufgrund der Analyse geht die BWB von einem Markt für österreichweite Qualitätstageszeitungen aus, dem u.a. "Die Presse" und das "Wirtschaftsblatt" zuzurechnen sind.

Während der Zusammenschluss auf dem Magazinmarkt von der BWB durchaus begrüßt wird, hatte die BWB auf dem Markt für österreichweite Qualitätstageszeitungen Bedenken, u.a. im Hinblick auf eine allfällige Beeinträchtigung der Medienvielfalt.

Die BWB stellte daher Mitte Februar einen Antrag auf Prüfung auch vor dem Kartellgericht, verhandelte jedoch parallel mit den Anmeldern über mögliche Auflagen, die die Bedenken der BWB ausräumen. Sie betrafen vor allem die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Redaktionen sowie das Verbot möglicher Kombiangebote zwischen Presse und Wirtschaftsblatt.

Das Kartellgericht beschloss in diesem Sinne, den Zusammenschluss unter folgenden Auflagen nicht zu untersagen:

- Redaktionelle Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Redaktionen von Presse und Wirtschaftsblatt bis 1.6.2010
- Keine Kündigung der gemeinsamen Hauszustellung von Presse und Standard durch die Anmelder bis 1.6.2008
- Koppelungsverbot (Verbot von Zwangskombination) von Stellenanzeigen oder Werbeinseraten (allgemeine Produkt- und Imagekampagnen) in der Presse und dem

Wirtschaftsblatt bis 1.6.2008. Dieses Verbot gilt unabhängig davon, ob die Stellenanzeigen oder Werbeinserate im Text-, Anzeigenteil oder in einer Beilage enthalten sind.

- Verbot von Kombi-Angeboten bei Stellen-Anzeigen und Werbeinseraten (allgemeine Produkt- und Imagekampagnen) in Wirtschaftsblatt und Presse bis 1.6.2008.
- Ausnahme vom Verbot von Kombiangeboten: bei Beilagen mit redaktionellem Inhalt, die der Presse und dem Wirtschaftsblatt beigelegt werden, müssen die Preise lediglich zumindest 70 % des Preises betragen, der bei getrennter Buchung zu bezahlen wäre.

Durch diese von ihr verlangten Auflagen sah die BWB die Gefahr, dass durch besonders aggressive Kombiangebote die finanzielle Grundlage mancher Zeitungen und damit letztendlich die Medienvielfalt gefährdet wird, gebannt. Die Ausnahme vom strikten Verbot von Kombiangeboten für Beilagen mit redaktionellem Inhalt basiert auf der Überlegung, dass Doppelleser - zum Unterschied vom Hauptteil einer Zeitung - eine (erkennbar gleiche) Beilage nur einmal lesen und daher von einer Anzeige auch nur einmal erreicht werden. Insofern kann der Preis um die Doppelleser von Wirtschaftsblatt und Presse, die ca. 30 % betragen, bereinigt werden.

## **EnBW / EVN**

Die EnBW Energie Baden-Württemberg AG hatte den Erwerb weiterer Anteile an der EVN AG als Zusammenschluss angemeldet. Nach Kartellgesetz gilt der Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen als Zusammenschluss, sofern dadurch ein Beteiligungsgrad von 25 % bzw 50 % erreicht oder überschritten wird. Durch den gegenständlichen Erwerb wird ein Beteiligungsgrad von knapp 30 % erreicht.

Der Zusammenschluss berührt verschiedene Teilmärkte im Energiebereich (Elektrizität und Erdgas). Nach Prüfung des Falles ist die BWB zu der Auffassung gelangt, dass die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung - diese ist das einzige Eingriffskriterium der österreichischen Zusammenschlusskontrolle - durch diesen Zusammenschluss nicht zu erwarten ist, weswegen ein Antrag auf Prüfung auch in einem Verfahren vor dem Kartellgericht zu unterbleiben hatte.

Für diese Entscheidung waren insbesondere folgende Gesichtspunkte maßgebend:

- Es handelt sich um den Erwerb lediglich einer Minderheitsbeteiligung, mit der kein beherrschender Einfluss auf das Zielunternehmen verbunden ist. Die üblichen (Schutz-)Rechte eines Minderheitsgesellschafters (etwa nach AktG) begründen indes keine Kontrolle.
- Es ist nicht zu erwarten, dass diese Minderheitsbeteiligung zu Wettbewerbsbeschränkungen auf dem österreichischen Markt, etwa durch strategisches Verhalten der EnBW, führen wird. Dabei war zu berücksichtigen, dass es auf den meisten Märkten zu keinen unmittelbaren Tätigkeitsüberschneidungen (tatsächlicher Wettbewerb) kommt. Auch war kein von EnBW ausgehender konkreter potentieller Wettbewerb zu erkennen. Im Elektrizitätsbereich äußert sich dies deutlich durch den erst Ende 2004 erfolgten Rückzug der EnBW aus dem österreichischen Vertriebsgeschäft.
- Weiters ist nicht zu erwarten, daß es durch diese Minderheitsbeteiligung der EnBW an EVN zu einer „Gleichrichtung“ der EVN mit den Unternehmen der steirischen ESTAG, an der die EdF ebenso wie an EnBW mittelbar beteiligt ist, kommt. Die Beteiligungen an den letztlich operativen Einheiten sind über mehrere Stufen vermittelt, auf denen jeweils nur Minderheitsbeteiligungen oder gemeinsame Kontrollverhältnisse bestehen. So hat beispielsweise die EVN ihr operatives Strom- und Gasgeschäft weitestgehend auf die Gemeinschaftsunternehmen „EnergieAllianz“ bzw „EconGas“ ausgelagert, an denen Beteiligungen in Höhe von 31,5 % bzw 15,7 % bestehen.
- Die BWB ist im übrigen auch den, zum Teil medial verbreiteten Gerüchten, EnBW halte bereits einen wesentlich größeren Anteil an EVN (bis zu 40 %), nachgegangen. Diese Gerüchte konnten - bei weitem - nicht verifiziert werden. Im übrigen ist bei der Prüfung der erstmaligen Überschreitung einer 25 % Beteiligung der Erwerb weiterer Minderheitsanteile „mitgedacht“; erst eine weitere Beteiligung von mindestens 50 % ist überhaupt anmeldepflichtig. Ergänzend ist allerdings festzuhalten, daß allfällige zukünftige Anteilserwerbe unterhalb einer Mehrheitsbeteiligung, die aufgrund weiterer Umstände einen Kontrollerwerb begründen, zum Gegenstand eines weiteren Zusammenschlusskontrollverfahrens zu machen wären.

Wie üblich, hat die BWB bei der Beurteilung dieses Falles mit dem Bundeskartellanwalt und mit dem Energiemarktregulator E-Control GmbH eng zusammengearbeitet.

#### **d) Bußgeldverfahren**

Das Kartellgericht verhängte mit Beschluss vom 18. März 2004 über die **Telekom Austria AG** ein Bußgeld von € 500.000,--, weil diese ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht hatte, indem sie ein Tarifsysteem verwendete, in dem die günstigsten Möglichkeiten der Endkunden, die Anschlussleistung von ihr zu beziehen, von Tarifmodellen geboten wurden, die jeweils auch Verbindungsleistungen inkludierten, oder bei denen das um den Wert der mit dem Anschlussentgelt verbundenen Verbindungsleistungen/sonstigen Vergünstigungen bereinigte Anschlussentgelt unter dem von ihr angebotenen billigsten reinen Anschlussentgelt lag. Mit Beschluss vom 20. Dezember 2004 bestätigte das Kartellobergericht diese Entscheidung des Kartellgerichts. Die Entscheidung ist also rechtskräftig.

Mehrere Geldbußenentscheidungen betrafen die Herausgabe unverbindlicher Verbandsempfehlungen, die ohne die gesetzlich vorgeschriebene Anzeige beim Kartellgericht erfolgt waren, bzw den nicht fristgerechten Widerruf solcher Empfehlungen:

**Güteverband Transportbeton** : je 3500 € für 2 Empfehlungen (dh insges. 7000 €; Herausgabe)

**Fachverband Werbung und Marktkommunikation**: € 7.000 (Herausgabe)

**Bundesgremiums d. Handels m. Möbeln**: € 3.500 (nicht fristgerechter Widerruf)

Eine Geldbuße von 3.500 € wurde auch gegen die **SEG Umwelt Service GmbH** wegen Durchführung einer vertikalen Vertriebsbindung ohne vorherige Anzeige verhängt.

### XIII.

In der Berichtszeit war die BWB aktiv an folgenden Hausdurchsuchungen beteiligt:

#### 1. Europäische Kommission

- a. Nachprüfungen am 11. und 12. Mai 2004; Unterstützung der Kommissionsbeamten durch Mitarbeiter der BWB.
- b. Zweitägige Nachprüfungen an vier Standorten (10./11. Nov. 2004); Unterstützung der Kommissionsbeamten durch Mitarbeiter der BWB.
- c. Eintägige angekündigte Nachprüfung mit Unterstützung der BWB (2005)

#### 2. Art 22 VO 1 :

Eintägige Hausdurchsuchung der BWB auf Antrag und im Namen des deutschen Bundeskartellamtes (25. Mai 2004)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Rechtsgrundlage: Art 22 VO 1/2003.



#### XIV.

Derzeit laufen Ermittlungen wegen möglicher Verstöße gegen europäisches oder österreichisches Wettbewerbsrecht zB in folgenden Bereichen:

##### **Zahlungskarten**

Seit 2004 ermittelt die BWB (erneut) wegen wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweise rund um Zahlungen am POS-Terminal (Maestro/"Bankomatkarten" und Kreditkarten). Zahlreiche Handelsunternehmen, Interessensvertretungen von Tourismuswirtschaft und Handel sowie alternative Anbieter beschwerten sich zunehmend bei der BWB (und auch der Europäischen Kommission/Generaldirektion Wettbewerb) gegen Europay Austria (Maestro/MasterCard), VISA Österreich, APSS und MasterCard Europe, Belgien.

Die Beschwerden richten sich nicht nur gegen die hohen Disagiogebühren, die Händler an Europay Austria zahlen müssen, sondern auch gegen österreichische Banken, die mit Europay Austria verbotene Absprachen bezüglich des Disagios getroffen haben (Feststellung des Kartellgerichtes vom 17.12.2003, noch nicht rechtskräftig). Alternative Anbieter von Dienstleistungen, die meist aus dem Ausland kommen, werden dabei auch aktiv behindert. Insbesondere wird ihnen der Zugang zu den POS-Terminals und zu Sperrlisten mit zahlreichen Argumenten (und fallweise auch mit Gebühren) erschwert bzw. wird ihnen dieser Zugang sogar verweigert.

Auch gegen die Lizenzgeberin von Maestro(-Debitkarten), MasterCard Europe (früher Europay International), wurden bei der BWB Beschwerden vorgebracht, weil für Österreich bislang nur eine einzige Maestro-Lizenz, nämlich an Europay Austria, ausgegeben wurde. Zahlreiche Bemühungen von anderen Anbietern um eine Österreich-Lizenz (cross border) für das Maestro-System wurden von MasterCard Europe bisher (unter Hinweis auf das österreichische Bankwesengesetz) abgelehnt. Diese Situation soll sich - dem Vernehmen nach - seit dem 1.4.2005 geändert haben. In allen anderen EU-Mitgliedstaaten - wie zB. Deutschland - werden solche Lizenzen seit Jahren mehreren Anbietern erteilt. Dadurch entsteht Wettbewerb, der die Disagios (für Händler) senkt und generell das Service rund um Bankomatkassen hebt. Die BWB steht bei ihren Ermittlungen - wegen des internationalen Kontextes - mit der Europäischen Kommission in engem Kontakt.

Das vorgebrachte Argument, Österreich sei das Land mit den europaweit höchsten Domestic Interchange Fees , trifft nach Auffassung der BWB zu.

## **Bestattungsgewerbe**

Anders als bis Mitte 2002 bedürfen die Durchführung von Totenaufbahrung, -feierlichkeiten und -überführung sowie die Durchführung von Bestattungen und Exhumierungen lediglich einer "normalen" Gewerbeberichtigung. Es ist eine Reihe von Beschwerden zum Thema des Zugangs zu Aufbahrungshallen bei der BWB eingelangt, was die BWB zu umfangreichen Erhebungen veranlasst hat, die noch im Gange sind.

## **Bierlieferungsverträge**

Die BWB prüft derzeit die Bierlieferverträge des führenden österreichischen Bierproduzenten im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes.

### XV.

1. Nach umfangreichen und langdauernden Vorarbeiten, an denen die BWB, vertreten durch den Verfasser der Regierungsvorlage der derzeit geltenden Fassung des Wettbewerbsgesetzes, Geschäftsstellenleiter MR Dr. Peter Matousek, intensiv mitwirken konnte, wurden im Januar 2005 die Entwürfe eines Kartellgesetzes 2005 und einer Wettbewerbsgesetznovelle 2005 zur Begutachtung versandt.

Ende Juni sind beide Gesetze beschlossen worden - auch die größere Oppositionspartei hat erfreulicherweise zugestimmt. Die Kernpunkte der beiden Novellen sind die Übernahme des materiellen Gemeinschaftsrechts in das österreichische Kartellrecht, die Abschaffung des Anzeige- und Anmeldesystems, die Einführung eines Kronzeugenprogramms sowie einige Änderungen im Bereich der Zusammenschlusskontrolle.

2. Anders als das seit 1. Mai 2004 auf einem System der Legalausnahme basierende Gemeinschaftsrecht beruht das österreichische Kartellrechtssystem derzeit nach wie vor auf einem Anmeldesystem, das heißt BWB und gegebenenfalls Kartellgericht haben sich mit der Frage der Zulässigkeit einer angemeldeten bzw. angezeigten Vereinbarung auseinanderzusetzen. Dies hat die Folge, dass Vereinbarungen und Verhaltensweisen von gemeinschaftsweiter Bedeutung und daher von größerer wirtschaftlicher Tragweite einem für die Unternehmen mit weniger Aufwand verbundenen Regime unterliegen als die in Ös-

terreich, wo der administrative Aufwand auch für wettbewerblich kaum interessante Fälle nach wie vor groß ist. Zu begrüßen ist auf jeden Fall daher der Ansatz der Kartellgesetznovelle 2005, den Schwenk des Gemeinschaftsrechtes zum Legalausnahmesystem nachzuvollziehen.

Eines ist evident: Anmeldungen und Anzeigen von Kartell bzw. vertikalen Vertriebsbindungen oder unverbindlichen Verbandsempfehlungen werden Ressourcen der Bundeswettbewerbsbehörde in Zukunft nicht mehr binden.

Wie die meisten Medaillen hat aber auch diese eine Kehrseite: Wo die Rechtsunterworfenen nicht mehr per Gesetz verpflichtet werden, Verträge oder Vertragsmuster anzuzeigen oder anzumelden, ist es an der Behörde, an die für ihre Arbeit notwendigen Unterlagen heranzukommen. Wie schwierig dieses Unterfangen im Einzelfall sein kann, zeigen jüngste Entscheidungen des Kartellobergerichts (gegen das Kartellgericht und damit gleichzeitig gegen die BWB) - mit kritikwürdigen Ergebnissen.

Im materiellen Kartellrecht wird mit einigen liebgewordenen, "österreichischen" Rechtsinstitutionen Schluss gemacht; Kartellformenlehre, volkswirtschaftliche Rechtfertigung und Sonderbehandlung vertikaler Vertriebsbindungen und unverbindlicher Verbandsempfehlungen gehören ab 1. Januar 2006 der Vergangenheit an.

3. Einen Gewinn könnte auch die in der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 verankerte Kronzeugenregelung sein. So wenig erfreulich das Honorieren von „Vernaderern“ an sich auch sein mag, so unbestritten ist, dass ohne ein funktionierendes Kronzeugenprogramm viele große, die Volkswirtschaft massiv schädigende Absprachen nicht aufgedeckt werden können.
4. Eine weitere Erleichterung für die tägliche Arbeit der BWB ist, dass in Hinkunft der Informationsaustausch mit den Regulatoren erleichtert werden wird. War die BWB bis jetzt nur befugt, Informationen insoweit weiter zu geben, als der betreffende Regulator sie zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigte, wird dies in Zukunft - selbstverständlich immer unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen iSd Datenschutzgesetzes - auch dann möglich sein, wenn die Behörde eine Stellungnahme oder Auskunft vom Regulator braucht. Die BWB darf dann die Informationen an die empfangende Stelle übermitteln, die diese zur Erteilung dieser Auskunft oder Abgabe ihrer Stellungnahme benötigt. Dies dürfte Branchenuntersuchungen in regulierten Sektoren in der Zukunft doch deutlich erleichtern.

5. Ein wirksames Instrument zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechtes wurde der BWB im Justizausschuss des Nationalrats leider wieder aus der Hand genommen: Sah der Begutachtungsentwurf noch eine Kompetenz der BWB vor, Unternehmen zur Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen per Bescheid zu verpflichten, ist die Behörde in Zukunft doch wieder, wie bisher, auf einen entsprechenden Beschluss des Kartellgerichtes angewiesen, wenn, einem Auskunftsverlangen der BWB nicht nachgekommen wird. Die Hilfe des Gerichts, welche seit 1. Juli 2002 hervorragend funktioniert, ist jüngst allerdings - leider erst nach der parlamentarischen Behandlung des KartG 2005 und der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 - vom Kartellobergericht derart in das Gegenteil von "Hilfe" verkehrt worden, dass man möglicherweise doch wieder an eine gesetzliche Neuordnung wird denken müssen.
  
6. Eine weitere Kompetenz ist der BWB allerdings in einem anderen Bereich zugefallen, nämlich in demjenigen des das sogenannte "kaufmännische Wohlverhalten" regelnden Nahversorgungsgesetzes. Es ist zu hoffen, dass es damit leichter möglich wird, auch unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung gegen wettbewerbswidrige Praktiken vorzugehen.

Ein großer Teil der Ressourcen der BWB wird durch die Zusammenschlusskontrolle gebunden. Die Hauptlast der inhaltlichen Prüfung der angemeldeten Zusammenschlussvorhaben auf ihre Vereinbarkeit mit dem österreichischen Wettbewerbsrecht liegt bekanntlich bei der einzigen mit Ermittlungsbefugnissen ausgestatteten Amtspartei BWB. Diese Tatsache spiegelt sich im derzeitigen Verfahren nicht wieder: Zusammenschlüsse sind beim Kartellgericht anzumelden, dieses übermittelt sie dann ohne weitere inhaltliche Prüfung dem Bundeskartellanwalt und der Bundeswettbewerbsbehörde. Es ist uneingeschränkt positiv, dass der Gesetzgeber hier einen großen Schritt zu mehr Ehrlichkeit im System getan hat: Zusammenschlüsse werden in Zukunft bei der BWB anzumelden sein, wobei auch eine Prüfungsgebühr von 1.500,-- Euro anfällt. Es ist zwar nicht davon auszugehen, dass diese Gebühr - bzw. die 9/10tel davon, die dem für den Aufwand der BWB aufkommenden BMWA zufallen - ausreichen, um den Aufwand der BWB auch nur annähernd zu decken. Zu hoffen ist aber, dass es bei zukünftigen Budgetverhandlungen etwas leichter fallen wird, erhöhte (Personal)ausgaben zu rechtfertigen, wenn diesen auch nennenswerte Einnahmen gegenüber stehen.

Das Kartellgesetz 2005 sieht eine merkliche Erhöhung von zwei der drei Schwellenwerte vor: Die Schwelle für den im Inland insgesamt zu erreichenden Umsatz wird von 15 auf 30 Mio verdoppelt und der von mindestens zwei Unternehmen zu erreichende weltweite

Umsatz sogar von 2 Mio Euro auf mehr als 5 Mio Euro erhöht. Wirft man einen auch nur oberflächlichen Blick auf die Fusionsstatistik, fällt sofort auf, dass nur ein kleiner Bruchteil der anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse bei näherer Prüfung tatsächlich wettbewerbsrechtliche Probleme aufwirft. So kritisch daher auch pauschale Anhebungen von Schwellenwerten sein mögen - sie tragen der Größe und der Struktur der unterschiedlichen Märkte nicht Rechnung - so positiv ist es, dass damit die Flut der Zusammenschlussanmeldungen etwas abnehmen wird. Das sollte es der BWB ermöglichen, sich noch mehr auf die tatsächlich problematischen Fälle zu konzentrieren.

Die in der Praxis wohl wichtigste Änderung im Bereich der Zusammenschlusskontrolle ist die ausdrückliche Verankerung von mit den Amtsparteien ausverhandelten Auflagen und Verpflichtungen. Sie werden in Zukunft das gleiche Gewicht haben wie solche, die vom Kartellgericht ausgesprochen wurden. Ein Verstoß gegen sie wird also ein mit Bußgeld zu ahndender Verstoß gegen das gesetzliche Durchführungsverbot sein. Mit dieser Gesetzesänderung vollzieht der Gesetzgeber die tatsächlichen Gegebenheiten nach - im Regelfall werden die Wettbewerbsprobleme bei Zusammenschlüssen nämlich einvernehmlich zwischen den Anmeldern und den Amtsparteien gelöst; formelle Entscheidungen des Gerichtes sind eher selten.

7. Insgesamt ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber zwar vor einer substantiellen Stärkung der BWB in ihren behördlichen Befugnissen (trotz ihres Tribunalcharakters) absah, der Umstieg zum Legalausnahmesystem, die Übernahme der Artikel 81 und 82 EGV ins österreichische Recht und eine gewisse Straffung mancher Verfahrensschritte jedoch einen wesentlichen Beitrag zu erhöhter Effizienz in der österreichischen Wettbewerbsrechtvollziehung bewirken werden.

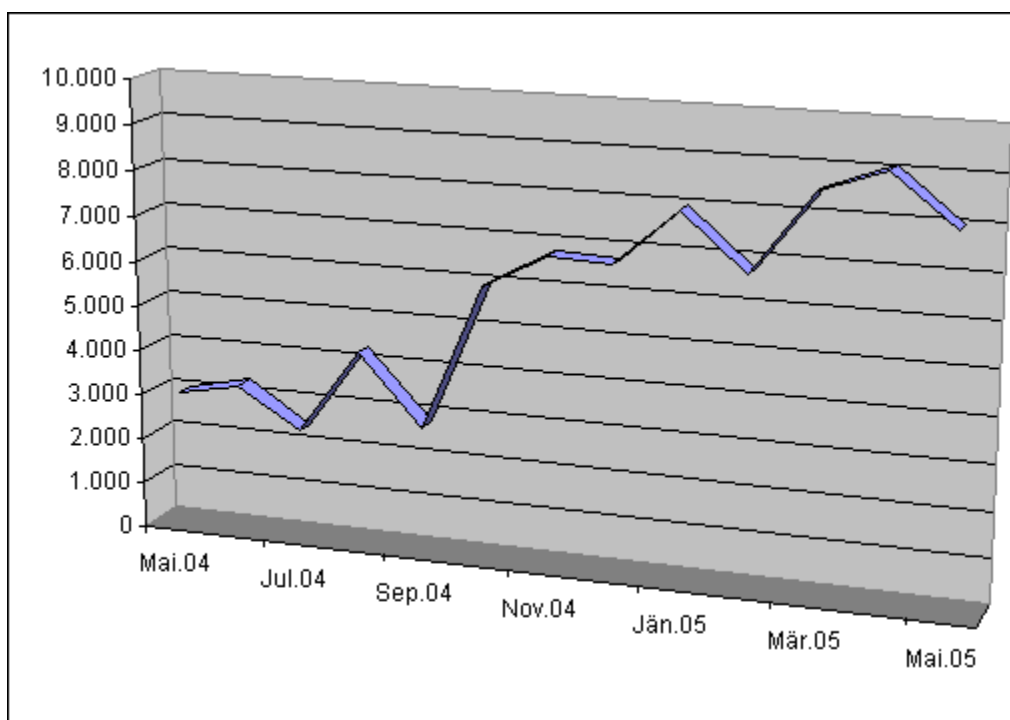
## XVI.

Zu den Themen "Transparenz und Publizität" sowie "Homepage" hat sich die BWB bereits in ihrem Tätigkeitsbericht vom 17.5.2004 (Seite 38) geäußert. Dem ist lediglich hinzuzufügen:

- Anwendersitzungen auf der Website der BWB

	Anzahl	pro Tag
Mai.04	3.014	97
Jun.04	3.302	110
Jul.04	2.437	78

	Aug.04	4.317	139
	Sep.04	2.781	92
	Okt.04	6.004	193
	Nov.04	6.776	225
	Dez.04	6.743	217
	Jän.05	7.973	257
	Feb.05	6.758	241
	Mär.05	8.564	276
	Apr.05	9.102	303
	Mai.05	7.983	257
im Schnitt		5.827	191,15



Vergleicht man die Zahlen mit denen des Vorjahres (Monatsschnitt 2678 Sitzungen, Tagesschnitt 87,4), ist eine Verdoppelung der Zugriffe zu konstatieren.

- Eine Übersicht über die wesentlichen (neuen) Inhalte der Homepage der BWB ([www.bwb.gv.at](http://www.bwb.gv.at)) findet sich in der Beilage.
- Die Homepage der BWB ist inzwischen eines der wichtigsten und wirksamsten Instrumente im Dienste des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik geworden.

XVII.

Zum Thema "Ausblick auf die Zukunft" ist inhaltlich viel, verbal nur wenig zu sagen:

- Die BWB ist inzwischen - nicht nur in den Augen unmittelbar Betroffener, sondern auch einer breiteren Öffentlichkeit - etabliert; sie ist sowohl in Österreich als auch in Europa auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts und der Wettbewerbspolitik ein akzeptierter - wenn auch selbstverständlich nicht immer gerade willkommener - "Player". Diese Entwicklung ist aber längst abgeschlossen.
- Die BWB ist davon überzeugt, dass im Interesse einer für Wirtschaft und Konsumenten gleichermaßen notwendigen effektiven und effizienten Wettbewerbsordnung in nicht allzu ferner Zukunft ernstlich über eine Weiterentwicklung und vor allem grundlegende Neugestaltung der österreichischen Wettbewerbsbehördenorganisation und ihrer Verfahrensordnung nachgedacht werden sollte. Vorbilder in Europa gibt es. Die Grenzen der Leistungsfähigkeit des in Österreich im Grunde seit mehr als 50 Jahren bestehenden (wenn auch 2002 stark modernisierten) Organisations- und Verfahrenssystems werden nämlich zunehmend deutlicher.
- Die BWB wird sich weiterhin redlich bemühen, ihre Aufgaben mit "Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit" (so die Formulierung etwa in § 9 der Rechtsanwaltsordnung) zu besorgen. Sie wird sich dabei auf Grund der gegebenen Rahmenbedingungen freilich - mit Augenmaß - "nach der Decke zu strecken" haben.

1 Beilage

Wien, am Juli 2005

W. Barfuß  
Generaldirektor für Wettbewerb

