

Wettbewerbskommission

Wien, am 27.5.2021

Stellungnahme der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde für den Zeitraum 1.1.2020 – 31.12.2020 gemäß § 2 Abs 4 WettbG

1. Vorbemerkung

Im von der BWB vorgelegten Tätigkeitsbericht 2020 (gemäß § 2 Abs 4 WettbG) werden zahlreiche Aktivitäten für das Jahr 2020 dargelegt, welche samt Anhang auf insgesamt einhundertelf Seiten illustriert werden. Die Wettbewerbskommission (§ 16 WettbG) ist diesbezüglich anzuhören (§ 2 Abs 4 2. Satz WettbG). Die folgende Stellungnahme basiert auf diesem Anhörungsrecht.

Die Aufgaben der BWB umfassen insbesondere (vgl § 2 Abs 1 WettbG):

1. Wahrnehmung der der BWB in Verfahren vor dem Kartellgericht und Kartellobergericht zukommenden Parteistellung nach § 40 KartG 2005.
2. Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln in Österreich (§ 3)
3. Allgemeine Untersuchung eines Wirtschaftszweiges, sofern die Umstände vermuten lassen, dass der Wettbewerb in dem betreffenden Wirtschaftszweig eingeschränkt oder verfälscht ist.
4. Leistung von Amtshilfe in Wettbewerbsangelegenheiten gegenüber Kartellgericht, Kartellobergericht, Gerichten und Verwaltungsbehörden einschließlich der Regulatoren sowie des Bundeskartellanwaltes.
5. Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik
6. Antragstellung nach § 7 Abs 2 Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen
7. Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach § 14 Abs 1 des BG gegen den unlauteren Wettbewerb, wobei die §§ 11 bis 14 WettbG keine Anwendung finden

8. Durchführung eines Wettbewerbsmonitorings, insbesondere über die Entwicklung der Wettbewerbsintensität in einzelnen Wirtschaftszweigen oder wettbewerbsrechtlich relevanten Märkten
9. Wahrnehmung der Aufgaben nach § 6a des ORF-G sowie
10. Wahrnehmung nach § 3 Abs 1 Z 3 Verbraucherbehörden-KooperationsG - VBKG

Der BWB-Tätigkeitsbericht für 2020 wurde den Mitgliedern der WBK am 28.4.2021 gem. § 2 Abs 4 WettbG vom Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaft (BMDW) übermittelt. Die WBK hat sich in ihren Sitzungen am 10.5. und 18.5.2021 mit dem Tätigkeitsbericht beschäftigt. Die Wettbewerbskommission hat ihre Stellungnahme im schriftlichen Beschlussverfahren am 27.5.2021 beschlossen.

2. Qualität des Tätigkeitsberichtes und formale Anmerkungen

Der Tätigkeitsbericht weist eine übersichtliche Struktur auf und ist informativ gestaltet. Er gibt einen guten Einblick in die Arbeit der BWB im abgelaufenen Jahr, das angesichts der Corona-Pandemie auch für die BWB herausfordernd war. Hervorzuheben ist, dass es der BWB gelungen ist, alle ihre Tätigkeiten trotz der bekannten Einschränkungen vollumfänglich zu erfüllen. Das Layout des Berichts ist gelungen.

Inhaltlich wird übersichtlich herausgearbeitet, welche spezifischen Aktivitäten die BWB im Jahr der Covid-19-Pandemie zusätzlich und in thematischer Begleitung der Krise im Rahmen ihres Verantwortungsbereiches gesetzt hat, die auf eine rasche und gezielte Bewältigung der Krise abzielen.

Positiv angemerkt wird auch, dass die Anregungen der WBK von der BWB im aktuellen Wettbewerbsbericht berücksichtigt wurden. So wird nunmehr der Eigenständigkeit der Wettbewerbskommission (WBK) und des Bundeskartellanwaltes Rechnung getragen, indem beide Einrichtungen einen eigenen Unterabschnitt bekamen. Hervorheben möchte die WBK zudem, dass in den einzelnen Abschnitten deutlich gemacht wird, inwieweit die Schwerpunktempfehlungen der WBK in die Arbeit der BWB eingeflossen sind.

Im Jahr 2019 wurde eine weitere Stabstelle mit der Funktion des Sonderberaters des Generaldirektors (zur „Koordinierung und zusammenfassende Wahrnehmung von Aufgaben und Projekten für den Generaldirektor“) errichtet. Wiederholt wird der Wunsch der WBK nach einer näheren Darstellung dieser Tätigkeit geäußert und über die behördeninterne Aufgabenteilung insgesamt im Tätigkeitsbericht zu berichten.

3. ECN+

Die RL (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes wird im Rahmen des Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz 2021 umgesetzt. Die WBK hat hierzu ebenfalls eine Stellungnahme an das BMDW abgegeben. Positiv zu vermerken ist die Tatsache, dass Österreich bzw die BWB im Rahmen der Ausarbeitung der Richtlinie insbesondere im Bereich der notwendigen Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörden als positives Beispiel innerhalb der EU hervorgehoben wurde, sodass sich der technische Umsetzungsbedarf in Grenzen hält.

4. Budgetäre Ausstattung, Beschäftigungsentwicklung und Weiterbildungsmaßnahmen

Grundsätzlich wird angemerkt, dass eine vernünftige Budgetausstattung und ausreichende Personalressourcen der BWB eine wesentliche Voraussetzung für eine wirkungsvolle Wettbewerbskontrolle ist.

Aus den Grafiken auf S. 12 ff ist eine Differenz zwischen den vorgesehenen Planstellen und den tatsächlich Beschäftigten ersichtlich. Nicht zuletzt auch aufgrund der Kritik der geringen personellen Ausstattung der Behörde, würde es der Transparenz dienen, diese Divergenz für die Leser des Berichts aufzuklären.

Die aufgezeigten Weiterbildungs- und Spezialisierungsmaßnahmen (z.B. IT-Forensik) erscheinen sinnvoll und nützlich, nicht zuletzt auch um Schritt mit der voranschreitenden Digitalisierung halten zu können. Gleichzeitig stehen zeitintensive Ausbildungen naturgemäß in einem gewissen Spannungsverhältnis zur wiederholt aufgeworfenen Belastung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Es wird hier wohl besonders auf ein angemessenes und verträgliches Verhältnis ankommen.

Bei den Ausführungen zu den Einnahmen der BWB wäre ein Hinweis auf § 32 (2) KartG aus Transparenzgründen zu begrüßen, welcher vorsieht, dass von den Geldbußen jährlich 1,5 Millionen Euro für Zwecke der Bundeswettbewerbsbehörde verwendet werden sollen.

5. „Competition Advocacy“

Die WBK begrüßt auch die im letzten Jahr neu publizierten Darstellungen und Sichtweisen der Behörde zu kartellrechtlichen Fragestellungen. So ist die BWB 2020 unter anderem mit folgenden Ausarbeitungen, Überarbeitungen und Aktivitäten in Erscheinung getreten:

- Aktualisierung des Formblattes für Zusammenschlussanmeldungen
- Aktualisierung des Standpunktes zu Fragen der Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Konzernprivilegs
- Thesenpapier Digitalisierung und Wettbewerbsrecht
- Broschüre Kartellrecht und Schiedsgerichtsbarkeit
- Standpunkt – Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen von Zusammenschlüssen im Kontext der COVID-19 – „Shutdown-Fusionen“
- 5G Ausbau (investitionsfreundliche Rahmenbedingungen)
- Gemeinsame Aktion des ECN – Covid-19 und die Auswirkungen auf das Wettbewerbsrecht in Österreich
- Treffen zu Digitalisierung, Wettbewerb und Datenschutz zwischen BWB, DSB, E-Control und RTR-GmbH

All diese Projekte zeigen den Marktteilnehmern mögliche Argumentarien und Vorgehensweisen im jeweiligen Anwendungsfall auf und erleichtern auch die Beurteilung

ihres Verhaltens hinsichtlich der Wettbewerbsrechtskonformität. Die Bereitschaft der Bundeswettbewerbsbehörde, auf Anfragen von Unternehmen einzugehen und die Positionen klarzulegen, hilft Wettbewerbsrechtsverstöße von vornherein zu verhindern und verbessert die Planbarkeit bestimmter wirtschaftlicher Aktivitäten (so insbesondere im Zusammenhang mit Investitionen in Mobilfunkinfrastruktur). Eine Weiterführung dieser Praxis der Darstellung ausgewählter praxisrelevanter Fragen ist wünschenswert.

Über ihre Kernaufgaben hinaus nahm die BWB an der auch rechtspolitischen Diskussion mit folgenden Untersuchungen/Veröffentlichungen teil:

- Branchenuntersuchung Mietwagen- und Taxigewerbe
- Branchenuntersuchung Gesundheit: Start des dritten Teilberichts zu Medikamentenversorgung
- Bestattungsmarkt – Evaluierungen zur Entwicklung der Preistransparenz
- RTR/BWB-Monitoring-Studie zu Instant Messaging Methodenpapier (Monitoring digitaler Plattformen)

Durch den **Kartellrecht Moot Court 2020**, der diesmal virtuell stattfand, ist es der BWB wieder gelungen, auch bereits im Rahmen der universitären Ausbildung das Interesse für Kartell- und Wettbewerbsrecht zu wecken und zu stärken.

6. Zusammenschlusskontrolle

Bedingt durch die Corona-Krise waren die Zusammenschlussanmeldungen im Berichtsjahr rückläufig. Gegenüber dem Vorjahr verringerten sich die angemeldeten Zusammenschlüsse von 495 auf 425 (- 14 Prozent).

Lediglich ein Fall ging in die Prüfphase 2 und es wurde sowohl von Seiten des Bundeskartellanwaltes als auch von der BWB ein Prüfantrag beim Kartellgericht gestellt (Übernahme der Fohrenburg Beteiligungs-Aktiengesellschaft durch Brau Union

Aktiengesellschaft). Die Prüfungsanträge der Amtsparteien wurden gegen Abgabe weiterer Auflagen am 26.08.2020 zurückgezogen (siehe Seite 46 des Berichts).

Auffallend ist, dass im Berichtsjahr 15 Zusammenschlussanmeldungen zurückgezogen wurden (+ 150 % gegenüber 2019). Eine Darstellung der Gründe hierfür wäre insofern interessant, als es eine Erklärung dafür sein könnte, dass nur sehr wenige Anträge beim Kartellgericht zur vertieften Prüfung gestellt werden.

Die BWB verweist in diesem Zusammenhang auf die im Vorfeld einer Anmeldung durchgeführten **Pränotifikationsgespräche** (2020: 23), in denen bereits mit den Anmeldern vorab wettbewerbsrechtliche Fragen geklärt werden können und allenfalls eine Einigung über wirksame Abhilfen (Beschränkungen oder Auflagen) erzielt werden kann. Eine lösungsorientierte Herangehensweise ist aus Sicht der Anwender und des Wettbewerbs zu begrüßen, da hierdurch raschere Entscheidungen möglich sind. Im Sinne einer möglichst transparenten Zusammenschlusskontrolle wäre es aber wünschenswert, dass die BWB im Tätigkeitsbericht grundsätzlich anführt, mit welchen Unternehmen Pränotifikationsgespräche geführt und gegebenenfalls Beschränkungen oder Auflagen im Vorfeld einer Zusammenschlussanmeldung vereinbart wurden. Dies soll freilich nicht für vertrauliche Pränotifikationsgespräche gelten, die letztlich dazu geführt haben, dass kein Zusammenschluss durchgeführt oder angemeldet wird.

7. Kartelle, abgestimmte Verhaltensweisen, Geldbußen

Im Berichtsjahr führte die BWB drei Hausdurchsuchungen wegen Verdachts kartellrechtswidriger Absprachen im Bereich der Fahrschulen durch.

Seit 2017 laufen die Ermittlungen der BWB in Kooperation mit der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft zu Kartellabsprachen in der Baubranche. Im Berichtsjahr wurde von der BWB beim Kartellgericht ein erster Antrag auf Verhängung einer angemessenen Geldbuße gegen vier verbundene Bauunternehmen **gestellt**.

2020 wurde ein Verfahren wegen **verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses** bzw. wegen unrichtiger/irreführender Angaben geführt und mit der Verhängung einer Geldbuße durch das Kartellgericht abgeschlossen. 2020 wurde darüber hinaus ein Verfahren wegen **Kartellabsprachen/Marktmachtmissbrauch** rechtskräftig mit Geldbußenentscheidung durch das Kartellgericht abgeschlossen. Seit 2002 wurden vom Kartellgericht auf Antrag der BWB Geldbußen iHv ca € 202 Mio (davon 2020 iHv € 394.000) verhängt.

Es soll an dieser Stelle aber betont werden, dass aus Sicht der WBK die Verhängung möglichst hoher Geldbußen nicht als Ziel zu betrachten ist. Das Ziel ist ein funktionierender Wettbewerb, der die Verhängung von Geldbußen überflüssig machen würde. Das Wirken der BWB, ua im Bereich der Aufklärungsarbeit („Competition Advocacy“) dient diesem Ziel.

Von besonderem Interesse wäre es, wenn künftig auch Überlegungen dahingehend angestellt und auch in den Tätigkeitsbericht aufgenommen werden, welche Auswirkungen die Entscheidungen der BWB (bzw in weiterer Folge durch das KG bzw KOG) in den Folgejahren hatten und ob sich seinerzeitigen Einschätzungen vor allem in Zusammenschlussverfahren bewahrheitet haben. Dies wäre insbesondere im Bereich von Auflagen und Verpflichtungszusagen interessant. Aus einer derartigen ex post-Betrachtung könnten möglicherweise Lehren für die zukünftige Vollzugspraxis gezogen werden.

8. Whistleblowing-System

Seit Februar 2018 besteht bei der BWB die Möglichkeit, Hinweise auf Verstöße gegen das Kartellgesetz (Kartelle und Marktmachtmissbrauch) anonym anzuzeigen (Whistleblowing-System). Von diesem Tool zur Kontaktaufnahme in entsprechenden Verdachtsfällen wurde 2020 insgesamt 59 Mal Gebrauch gemacht, 2 Meldungen wurden als nicht relevant verworfen, 31 Meldungen werden derzeit eingehender geprüft. Spannend wäre darüber hinaus zu erfahren, wie viele Meldungen zu einer Verfolgung geführt haben. Es wird auch wie schon 2018 angeregt, die tabellarische Darstellung um eine graphische zu ergänzen. 2018 wurde eine Evaluierung des Whistleblowing-Systems angekündigt. Eine solche ist bislang ausständig.

9. Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellanwalt

Die BWB und der Bundeskartellanwalt haben Amtsparteistellung im Verfahren vor dem Kartellgericht und Kartellobergericht. Gerade in Zusammenschlussfällen und bei Pränotifikationsgesprächen kooperieren die beiden Amtsparteien. Es wäre daher wünschenswert, wenn die BWB im Tätigkeitsbericht auch über das Funktionieren der Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellanwalt etwas ausführlicher berichtet.

10. Zusammenarbeit mit der WBK

Die WBK als Beratungsgremium ist gemäß § 16 WettbG verpflichtet, der BWB jährlich Vorschläge für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterbreiten. Seit 2015 werden diese Schwerpunktempfehlungen auch in den Tätigkeitsbericht der BWB aufgenommen. Auch die im Herbst 2019 von der WBK erstattete Schwerpunktempfehlung für 2020 ist im gegenständlichen Tätigkeitsbericht abgedruckt.

Erfreulich ist, dass im Zuge der Darstellung bearbeiteter Fälle aus bestimmten Tätigkeitsfeldern nunmehr auch ausdrücklich Bezug genommen wird auf entsprechende Einzelempfehlungen aus der Schwerpunktempfehlung der Wettbewerbskommission für das Kalenderjahr 2020 (die Schwerpunktempfehlung der WBK findet sich im Anhang unter Punkt 7.5).

11. ORF-G / Verbraucherbehördenkooperation / Zusammenarbeit mit der RTR

Begrüßt wird die Verständigung mit der RTR GmbH über eine vertiefte Zusammenarbeit bei Digitalthemen. Nach Einschätzung der WBK ist dies wichtig und notwendig, um den Herausforderungen der neuen digitalen Wirtschaftswelt wirksam entgegenzutreten zu können. Die WBK sieht dies auch als Beginn der stärkeren Befassung der BWB mit dieser Thematik und verweist in diesem Zusammenhang auf ihre entsprechenden Schwerpunktempfehlungen für die Jahre 2019, 2020 und 2021.

12. Internationale Aktivitäten

Auffallend ist die vielschichtige Tätigkeit der BWB im Bereich der internationalen Kontakte. Hier erscheint die **Nutzung des ECN** für den Vollzug von konkreten Fällen als besonders wertvoll. Diese grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Rahmen des ECN stellt hier einen wichtigen Baustein bei der Aufdeckung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen dar. Hervorzuheben ist dabei insbesondere die **Zusammenarbeit mit dem deutschen Bundeskartellamt**. Erwähnenswert ist zudem die Tätigkeit der BWB im Rahmen von UNCTAD sowie OECD. So übernahm die BWB die Koordination der OECD Group B countries hinsichtlich der Resolution, die das Arbeitsprogramm der UNCTAD Consumer and Competition Branch für die kommenden fünf Jahre festlegt.

13. Abschließende Würdigung

Der Tätigkeitsbericht 2020 gibt einen guten Überblick über die mit den vorhandenen Ressourcen geleistete Arbeit. Einzelne Fälle werden informativ beschrieben.

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

Wie bereits in den vergangenen Jahren dokumentiert die BWB in ihrem Tätigkeitsbericht ihre aktive Rolle. Die dargestellten Kartell- und Missbrauchsfälle zeigen deutlich, wie wichtig eine effiziente Wettbewerbskontrolle zur Einhaltung der Wettbewerbsregeln ist. Die Einhaltung der Wettbewerbsregeln ist die Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb, von dem Konsumenten, Unternehmen und Staat gleichermaßen profitieren. Der BWB obliegt es, dies für Österreich sicherzustellen.

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

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