

Wettbewerbskommission

Wien, am 23.10.2020

Stellungnahme der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde für den Zeitraum 1.1.2019 – 31.12.2019 gemäß § 2 Abs 4 WettbG

1. Vorbemerkung

Im von der BWB vorgelegten Tätigkeitsbericht 2019 (gemäß § 2 Abs 4 WettbG) werden zahlreiche Aktivitäten für das Jahr 2019 dargelegt, welche auf knapp einhundert 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 2019 wurde den Mitgliedern der WBK am 30.9.2020 gem. § 2 Abs 4 WettbG vom Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaft (BMDW) übermittelt. Die WBK hat sich in ihren Sitzungen am 5.10. und 19.10.2020 mit dem Tätigkeitsbericht beschäftigt, wobei der BWB Gelegenheit zu Erläuterungen gegeben wurde. Die Wettbewerbskommission hat ihre Stellungnahme im schriftlichen Beschlussverfahren am 23.10.2020 beschlossen.

2. Qualität des Tätigkeitsberichtes und formale Anmerkungen

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

Die Anführung der Wettbewerbskommission (S. 6) und des Bundeskartellanwalts (S. 8) unter der Überschrift „1.1 Die Bundeswettbewerbsbehörde“ könnte verwirrend sein. Der Eigenständigkeit dieser Einrichtungen Rechnung tragend, wäre daher eine getrennte Anführung (z.B. als eigene Unterpunkte) zu bevorzugen.

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. Für den nächstjährigen Tätigkeitsbericht wäre eine nähere Darstellung dieser Tätigkeit und der behördeninternen Aufgabenverteilung insgesamt wünschenswert.

3. ECN+

Besonders positiv zu vermerken ist die Tatsache, dass Österreich bzw die BWB in den Diskussionen zur 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 in mehreren Bereichen (z.B. Unabhängigkeit, Kronzeugen) immer wieder als positives Beispiel innerhalb der EU hervorgehoben wurde. Die zentralen Themen der nun umzusetzenden RL werden aus Sicht der BWB dargestellt.

4. Budgetäre Ausstattung und Weiterbildungsmaßnahmen

Die BWB ist trotz deutlicher Personalaufstockung in den letzten Jahren im internationalen Vergleich eine relativ schlanke Behörde. Im Jahr 2019 konnte das Budget wieder aufgestockt werden (von 3,82 Mio € auf 4,20 Mio €). Im langfristigen Trend ist ein Budgetanstieg zu erkennen (siehe auch die graphische Darstellung der Budget- und Mitarbeiterzahlen, S. 17 des Tätigkeitsberichtes). Grundsätzlich wird angemerkt, dass eine vernünftige Budgetausstattung der BWB eine wesentliche Voraussetzung für eine wirkungsvolle Wettbewerbskontrolle ist.

Die aufgezeigten Weiterbildungs- und Spezialisierungsmaßnahmen 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.

5. Internationale Anerkennung

Die BWB konnte sich im Fachmagazin Global Competition Review (GCR) von 3 auf 3,5 Sterne verbessern und befindet sich im Top 4-Ranking der internationalen Wettbewerbsbehörden. Die WBK gratuliert sehr herzlich zu diesem Erfolg!

6. „Competition Advocacy“

Die WBK begrüßt auch die im letzten Jahr neu publizierten Darstellungen und Sichtweisen der Behörde zur kartellrechtlichen Fragestellungen. So ist die BWB 2019 mit folgenden Publikationen in Erscheinung getreten:

- Standpunkt zu Fragen der **Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Konzernprivilegs**
- Broschüre **Kartellrecht und Schiedsgerichtsbarkeit**

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. 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:

- Positionspapier zur Debatte um **European Champions** und der Forderung nach einer Lockerung der EU-Fusionskontrolle
- Zweiter Teilbericht zum Thema „**Gesundheitsvorsorge im ländlichen Raum**“ im Rahmen der Branchenuntersuchung Gesundheit
- **Branchenuntersuchung Mietwagen- und Taxigewerbe**

Durch den **Kartellrecht Moot Court 2019** ist es der BWB wieder gelungen, auch bereits im Rahmen der universitären Ausbildung das Interesse für Kartell- und Wettbewerbsrecht zu wecken und zu stärken. Hier wäre in Zukunft eine kurze Kosten-Nutzen-Analyse wünschenswert.

7. Zusammenschlusskontrolle

Wie schon in der WBK-Stellungnahme zum letzten Jahresbericht der BWB fällt auch heuer auf, dass – obwohl die Anzahl der Zusammenschlussanmeldungen neuerlich gestiegen ist (2016: 420; 2017: 439; 2018: 481, 2019: 495) – auch 2019 **kein Prüfungsantrag durch die BWB** gestellt wurde. Vom Bundeskartellanwalt wurde ein Prüfungsantrag gestellt. Es wurden daher alle Zusammenschlussfälle (mit einer Ausnahme) bereits in der Phase 1 erledigt.

Die BWB verweist in diesem Zusammenhang auf die im Vorfeld einer Anmeldung durchgeführten **Pränotifikationsgespräche** (2019: 26), 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.

8. Geldbußen

2019 wurden sieben Verfahren wegen **verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses** bzw. wegen unrichtiger/irreführender Angaben geführt und mit der Verhängung einer Geldbuße durch das Kartellgericht abgeschlossen. 2019 wurden darüber hinaus vier Verfahren wegen **Kartellabsprachen/Marktmachtmissbrauch** rechtskräftig mit Geldbußenentscheidungen durch das Kartellgericht abgeschlossen. Seit 2002 wurden vom Kartellgericht auf Antrag der BWB Geldbußen iHv ca € 201 Mio (davon 2019 iHv € 1.313.000) 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.

9. 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 2019 insgesamt 45 Mal Gebrauch gemacht, 4 Meldungen wurden als nicht relevant verworfen, 21 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. Es wird daher eine nähere Beschreibung inklusive Vor- und Nachteile des Tools angeregt. Eine transparente Evaluierung über die Vor- und Nachteile des Whistleblowing-Systems erscheint sinnvoll, zumal auch die Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie bevorsteht.

10. 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.

11. 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 2018 von der WBK erstattete Schwerpunktempfehlung für 2019 ist im gegenständlichen Tätigkeitsbericht abgedruckt. Es wäre wünschenswert, wenn künftig im Tätigkeitsbericht darauf eingegangen wird, welche Aktivitäten im Zusammenhang mit der Umsetzung der jeweiligen Schwerpunktempfehlungen gesetzt wurden und/oder woran die Umsetzung allenfalls scheiterte.

12. 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.

13. Internationale Aktivitäten

Auffallend ist die vielschichtigen 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** im Rahmen der gemeinsamen Erstellung eines Leitfadens zu

Transaktionswert-Schwellen schon im Jahr 2018 und die weitere Kooperation auch im Bereich der Ermittlungen gegen Amazon.

Auch die **Intensivierung der Kontakte zu einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörden** (Arbeitstreffen, Study-Visits) scheint nutzbringend zu sein. Vor allem hinsichtlich der im Tätigkeitsbericht erwähnten Unterzeichnung von MoUs (Memorandum of Understanding) sollten künftig die gesetzlichen Grundlagen für den Abschluss dieser Vereinbarungen, deren Inhalt sowie der erhoffte und allenfalls bereits eingetretene Nutzen näher erläutert werden. Auch sollte Erwähnung finden, inwiefern die dafür zuständigen Ministerien (insb BMEIA, BMDW) im Vorfeld eingebunden wurden. Über Erkenntnisse aus diesen internationalen Kontakten, die auch für den nationalen Gesetzesvollzug interessant und hilfreich sind, sollte dem BMDW und der WBK berichtet werden.

14. Abschließende Würdigung

Der Tätigkeitsbericht 2019 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