

WETTBEWERBSKOMMISSION

Vorschläge der Wettbewerbskommission gem. § 16 Abs 1 WettbG an die Bundeswettbewerbsbehörde für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2019

1) Einleitende Bemerkungen

Die Wettbewerbskommission (WBK) nimmt im Rahmen der im Wettbewerbsgesetz vorgesehenen alljährlichen Abgabe einer Schwerpunktempfehlung für die Arbeit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Gelegenheit wahr, aus ihrer Sicht jene Bereiche aufzuzeigen, die eine vertiefte und laufende Bearbeitung im Sinne fairer Wettbewerbsverhältnisse erfordern. Die WBK geht bei der Erarbeitung dieser Empfehlungen von Erkenntnissen aus ihrer laufenden Arbeit und ihr zugekommenen Informationen aus und ist bemüht, die Schwerpunktempfehlung auf jene wettbewerbspolitischen Bereiche zu fokussieren, deren tiefer gehende Behandlung durch die BWB den höchstmöglichen Nutzen erwarten lässt.

Die bisherigen Schwerpunktempfehlungen der WBK sind auf der Homepage der BWB ersichtlich. Einige der bisherigen Empfehlungen sind auf Grund der Entwicklungen weiterhin besonders aktuell und relevant, wie insbesondere der Online-Handel.

2) Schwerpunktempfehlung für 2019

a) „Fairnesskatalog für Unternehmen - Standpunkt für unternehmerisches Wohlverhalten“

In den letzten Jahren wurde immer wieder über Beschwerden berichtet, dass bei ungleich verteilten Kräfteverhältnissen in der Lieferkette der "Angstfaktor" in Vertragsverhandlungen eine bedeutende Rolle spiele. Die geäußerten Probleme sind vielfach im wettbewerbsrechtlichen Graubereich angesiedelt und daher oftmals schwer einzuordnen.

In diesem Zusammenhang veröffentlichte die WBK am 3. Juli 2017 die Empfehlung, einen Leitfadens ("Code of Conduct") nach dem Vorbild des von der BWB erarbeiteten Leitfadens "Standpunkt zu vertikalen Preisbindungen" zu erstellen, der eine wichtige Information an die Marktteilnehmer darstellen würde. Die Empfehlung wurde am 25. September 2017 in den Vorschlägen der WBK an die BWB für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2018 wiederholt.

Die BWB hat diese Anregung der WBK aufgegriffen und einen entsprechenden Entwurf erarbeitet, zu dem bis 27. August 2018 Stellungnahmen abgegeben werden konnten. Im Oktober 2018 veröffentlichte die BWB schließlich einen „Fairnesskatalog für Unternehmen - Standpunkt für unternehmerisches Wohlverhalten“.

Die WBK bedankt sich bei der BWB für die Ausarbeitung und begrüßt das Vorhaben der BWB die weitere Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung sowie neu auftretende Fallkonstellationen zu beobachten, drei Jahre nach der Veröffentlichung

des Standpunkts eine Evaluierung durchzuführen und allenfalls eine entsprechende Überarbeitung des Standpunkts vorzunehmen.

Auch wenn viele der in der Praxis als unfair empfundenen Verhaltensweisen kartellrechtlich nur schwer fassbar sind, da sie zunächst als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung qualifiziert werden müssten, um rechtlich weiterverfolgt werden zu können, so gibt die Veröffentlichung des Standpunkts doch Anlass zur Hoffnung, dass im Geschäftsleben künftig ein stärkeres Augenmerk auf faire Geschäftspraktiken gelegt wird (Erhöhung der „Awareness“). So weist die BWB ausdrücklich darauf hin, dass der Standpunkt auch im Rahmen von Compliance-Programmen Anwendung finden könnte. Darüber hinaus gibt der Standpunkt einen guten Überblick über allenfalls heranzuziehende alternative Rechtsgrundlagen (NahVersG, UWG, ABGB, UGB).

Die Wettbewerbskommission regt insbesondere an, in Hinkunft das NahVersG und auch § 4 Abs 3 KartG (relative Marktmacht) stärker nutzbar zu machen. Gemäß § 4 Abs 3 KartG gilt ein Unternehmer auch dann als marktbeherrschend, wenn er eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten überragende Marktstellung hat. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind. Das NahVersG (Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen) setzt nicht einmal das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung, sondern ein bloßes Machtgefälle zwischen Unternehmen voraus. Gemäß § 1 Abs 1 NahVersG können Verhaltensweisen von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr untersagt werden, soweit sie geeignet sind, den leistungsgerechten Wettbewerb zu gefährden. Somit könnten auch Fälle aufgegriffen werden, die noch nicht die Höhe eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 5 KartG) erreichen.

Darüber hinaus empfiehlt die WBK, nach der nunmehr erfolgten Veröffentlichung des Standpunkts das Augenmerk auf bewusstseinsbildende Maßnahmen (zB Informationsveranstaltungen) hinsichtlich Existenz und Wirkungsweise dieses neuen Regelwerkes zu legen.

b) Wettbewerbsmonitoring

Die WBK hat in den letzten Jahren immer wieder die Ausarbeitung eines Konzepts für die Ausführung eines laufenden, systematischen und transparenten Wettbewerbsmonitorings angeregt. Davor wurde die Einführung eines Wettbewerbsmonitorings auch in der Studie 87 des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen empfohlen (Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen "Effizienz – Rechtsstaatlichkeit – Transparenz im österreichischen Wettbewerbsrecht. Wettbewerbspolitische Herausforderungen für die 25. Gesetzgebungsperiode (2013-2018), Band Nr. 87 (2014) 55). Erfreulicherweise wurden erste Schritte in diese Richtung gesetzt, die auch in einem Arbeitspapier der BWB zusammengefasst sind (BWB, Arbeitspapier Wettbewerbsmonitoring, 18.11.2015).

Vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren gemachten Erfahrungen und dem Umstand, dass in Dänemark, das seinerzeit als Vorbild diente, das breit angelegte Wettbewerbsmonitoring wieder abgeschafft wurde, empfiehlt die WBK das Wettbewerbsmonitoring gezielt im Sinne von **Voruntersuchungen bestimmter**

Branchen vorzunehmen, die in weiterer Folge allenfalls in eine volle Branchenuntersuchung münden können.

Als mögliche Branchen werden der **Energiebereich**, der **Onlinehandel** (insbesondere auch im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Lieferungen) und die **Dienstleistungsplattformen** identifiziert (siehe dazu gleich unter c), d) und e)).

c) Energiebereich

Die WBK hat immer wieder die Sektoren Strom und Gas zur schwerpunktmäßigen Bearbeitung und kontinuierlichen Beobachtung empfohlen. Der Bereich der leitungsgebundenen Energie (Strom, Gas, Fernwärme) ist aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung dieser Sektoren ein "wettbewerbspolitisches Dauerthema". Es wird empfohlen, neben der **leitungsgebundenen Energie** insbesondere die wettbewerblichen Auswirkungen des Bundes-Energieeffizienzgesetzes genau zu beobachten.

Besonderes Augenmerk möge insbesondere auf die **Strompreisentwicklung nach Trennung des deutsch-österreichischen Strommarktes** gelegt werden. Mit 1.10.2018 erfolgte die Trennung der Strompreiszone zwischen Österreich und Deutschland. Die wettbewerblich relevante Frage ist nunmehr, ob und inwieweit die Einführung der Strompreiszone zu unbegründeten Preissteigerungen führt. Ein weiterer Faktor für die Bestimmung des Endkundenpreises ist die Entwicklung der Großhandelspreise. Hinsichtlich der Frage, ob sinkende Großhandelspreise ebenso regelmäßig rasch an die Endkunden weitergegeben werden wie steigende Preise, erscheint ein wettbewerbliches Monitoring sinnvoll.

d) Online-Handel

Angeichts der stetig wachsenden Marktmacht global und netzbasiert agierender internationaler Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Union wird die **Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse im Online-Handel** und gegebenenfalls Initiativen zur **Sicherstellung fairer Rahmenbedingungen** für alle Akteure empfohlen.

Die WBK ist der Ansicht, dass speziell die folgenden vier Problembereiche zu Wettbewerbsverzerrungen führen können:

- **Schutzrechtsverletzungen/Plagiate**
- **Verstoß gegen Kennzeichnungsvorschriften**
- **Ungerechtfertigte Bevorzugung bei Posttarifen**
- **Hinterziehung von Steuern und Abgaben (Einfuhrumsatzsteuer, Zoll etc)**

Dem Vernehmen nach gelangen Lieferungen aus Drittstaaten nach Österreich, die zunächst bereits durch einen **niedrigen Posttarif** begünstigt werden, da Länder wie etwa China immer noch als Entwicklungsländer eingestuft werden und somit in den Genuss von Sondertarifen kommen. Darüber hinaus dürften häufig **„Fehldeklarationen“** vorgenommen werden (Pakete werden als „Briefe“ verschickt). Die Folge ist ein zweifacher Kostenvorteil.

Hinzu kommt, dass offenbar vielfach auch **Werte falsch deklariert** werden (und somit EUSt- und Zollfreigrenzen zu Unrecht in Anspruch genommen werden).

Allein schon dadurch sind österreichische Händler unfairen Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt. Sie werden nunmehr aber zusehends in ihrer Existenz auch dadurch bedroht, dass mittlerweile offenbar auch in ganz erheblichem Ausmaß **Plagiate** geliefert werden. In aller Regel sind Plagiate qualitativ minderwertig und führen vielfach auch zu Unrecht Sicherheitskennzeichnungen, deren Anbringung vorgeschrieben ist. Durch die Verwendung minderwertiger Materialien kann es hierbei sogar zu gesundheitlichen Gefährdungen kommen. Plattformen nehmen vielfach eine bloß passive Rolle ein und gehen nur sehr zurückhaltend gegen Anbieter von Plagiaten vor, sodass es zu einem starken Anstieg des Plagiat-Phänomens kommt.

Daher wird der BWB empfohlen, im Rahmen ihres Aufgabenbereiches einen **besonderen Schwerpunkt** auf die **Untersuchung des Onlinehandels, insb im Zusammenhang mit Lieferungen aus Drittstaaten** (insb China) zu legen. Hier stellen sich nicht nur **wettbewerbsrechtliche** Fragen im engeren Sinn, sondern jedenfalls auch **standortpolitische** Fragen. So ist davon auszugehen, dass dem Wirtschaftsstandort Österreich Arbeitsplätze, Ertragsteuer, Umsatzsteuer und Sozialversicherungsabgaben etc verloren gehen und in Österreich tätige Unternehmen zunehmend **Wettbewerbsnachteilen** ausgesetzt sind.

Da sich neben wettbewerbsrechtlichen jedenfalls auch standortpolitische Fragen stellen, regt die WBK an, eine entsprechende **Task Force** (BWB, Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, Bundesministerium für Finanzen etc) zu bilden, die sich dieses kompetenzübergreifenden Themenbereichs näher annehmen könnte.

Vor dem Hintergrund, dass es sich hierbei um ein zumindest **EU-weites Problem** handelt, scheint eine EU-weite Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden (inklusive Europäische Kommission) und Ministerien sinnvoll.

e) Dienstleistungsplattformen

Vorgehensweisen wie „Dimming“ oder „de-Ranking“ durch Online-Plattformbetreiber können zu massiven Wettbewerbsverzerrungen führen. Die Wettbewerbskommission empfiehlt der BWB daher, die Einhaltung der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen auf diversen Dienstleistungsplattformen entsprechend zu beobachten.

3) Schlussbemerkung

Die WBK unterstreicht ihre generelle Bereitschaft, ihre Expertise zu allen wettbewerbsrelevanten Themenbereichen zur Verfügung zu stellen und erwartet ihrerseits Informationen über aktuelle Entwicklungen in den Fällen des aufgezeigten Empfehlungskatalogs.

Wien, 5.11.2018

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