WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2011

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK Nr 27

AK WIEN

wien.arbeiterkammer.at

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2011

BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK

NR 27

Publikation der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Wien, Mai 2011

Der direkte Weg zu Broschüren der Abteilung Wirtschaftspolitik:

E-Mail: wp@akwien.at
Fax: +43-1-501 65 / 42532
http://wien.arbeiterkammer.at

CIP-Einheitsaufnahme beantragt.

Impressum:
Beiträge zur Wirtschaftspolitik – Nr. 27
Wettbewerbsbericht 2011

Herausgeber:
Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Abteilung Wirtschaftspolitik
Prinz Eugen Straße 20-22, A-1040 Wien

Redaktion: Vera Lacina

Redaktionsschluss: März 2011

Titelfoto: AK Wien, © Vera Lacina

Wien, Mai 2011

ISBN 978-3-7063-0408-5

Herstellung und Vervielfältigung: Buchbinderei Martin Uhl

INHALTSVERZEICHNIS

1. WETTBEWERBSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN 7

1.1. Europäische Union 7

1.1.1. Private Enforcement – What's going on? 7

1.2. Österreich 8

1.2.1. Wettbewerbsgesetz 8

2. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK 10

2.1. Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb" – Bilanz 2010 10

2.2. Beiratsstudie zur „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich" 15

2.3. Stabilitätsabgabe der Banken: Keine Absprachen zulassen 20

2.4. Offenlegung von Jahresabschlüssen – UWG-Verfahren 22

2.5. Zusammenschluss Berglandmilch / Tirol Milch 24

2.6. Aegean Airlines / Olympic Air (COMP/M.5830) – Fragenkatalog der EU-Kommission an die Bundesarbeitskammer 27

2.7. Preisfestsetzungs- und Preisbildungsmechanismen am Mineralölmarkt 29

3. KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN UND ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN 34

3.1. Aktivitäten und Entscheidungen EU-Ebene 34

3.1.1. Das Badezimmer-Kartell und andere Bußgeld-Entscheidungen der EU-Kommission 2010 34

3.1.2. Transparenzdatenbank für landwirtschaftliche Beihilfen – Entscheidung des EuGH 36

3.1.3. Zulässigkeit staatlicher Preisregulierung – Entscheidung des EuGH 39

3.1.4. AMA – EuGI-Entscheidung – Beihilfenrecht (Aufhebung einer Entscheidung der Europäischen Kommission) 42

3.2. Aktivitäten und Entscheidungen in Österreich 44

3.2.1. Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht 44

3.2.1.1. Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2010 44

3.2.1.2. Das Druckchemikalien-Kartell 45

3.2.1.3. Marktmachtmissbrauch durch einen Zusammenschluss? 47

3.2.1.4. Beschluss des Kartellobergerichts in der Kartellrechtssache Fachverband der Holzindustrie Österreichs (Antragsteller) gegen Bayerische Staatsforsten AöR (Antragsgegnerin) 49

3.2.1.5. Aktenübersendung im Strafverfahren 51

3.2.1.6. Hausdurchsuchungsbefehl aufgrund eines Amtshilfeersuchens des deutschen Bundeskartellamtes 52

4. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE 53
4.1. Internationale Entwicklung des Marktes für Fusionen und Übernahmen 53
4.2. Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU 54
4.3. Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen 55
4.4. Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 58

5. DIREKTINVESTITIONEN UND DIE ERGEBNISSE DES AK-VERLAGERUNGSMONITORS 2010 59
5.1. Die Entwicklung der Direktinvestitionen und Produktionsverlagerungen 2010 laut AK-Monitor 59
5.1.1. AK-Verlagerungsmonitor für das Jahr 2010 67

6. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN 72
6.1. Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2010 72
6.2. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts 2010 74
6.3. Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission 2010 79
6.4. Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) 2010 85
6.5. Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas (E-Control) 2010 94
6.6. Tätigkeitsbericht der Schienen-Control GmbH 2010 98
6.7. Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission 2010 102

7. VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN 107

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Geschäftsfälle des Kartellgerichts im Jahr 2010 44
Tabelle 2: Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen* 63

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Entwicklung der Eurosuper und Dieselpreise Dezember 2004 – März 2010 30
Abbildung 2: Anzahl und Volumen der weltweiten Fusionen und Übernahmen 2000 – 2010 53
Abbildung 3: Entscheidungen der European Merger Control 1990 – 2010 54
Abbildung 4: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 – 2009 58
Abbildung 5: Jährliche Direktinvestitionen Österreichs im Ausland 1999 – 2009 60
Abbildung 6: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen 1999 – 2009 62
Abbildung 7: AK-Verlagerungsmonitor – Ergebnisse 2006–2010 65

VORWORT

Wir haben das neue Jahrzehnt zum Anlass genommen, den AK-Wettbewerbsbericht neu zu gestalten.

Das Konzept besteht nun aus einem Wettbewerbsbericht in engerem Sinne, der sich als Jahresbericht mit rein wettbewerbsrechtlich relevanten Themen befasst.

Wie in den vergangenen Jahren berichten Expertinnen und Experten über die wichtigsten Änderungen und Neuigkeiten bei wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen auf EU-Ebene und in Österreich sowie über Einzelentscheidungen der Wettbewerbsinstitutionen.

Um die Zeitreihen fortzusetzen, sind auch die jährlichen Zusammenfassungen über die Entwicklung der Direktinvestitionen, der Fusionen und Übernahmen und der AK-Verlagerungsmonitor weiterhin hier zu finden.

Wir möchten uns auch sehr herzlich für die Berichte der österreichischen Regulierungsbehörden, der Bundeswettbewerbsbehörde, des Bundeskartellanwalts, der Wettbewerbs- und der Übernahmekommission bedanken – auch sie bilden einen fixen Bestandteil dieser Publikation.

Was ist neu?

Die wettbewerbs- und wirtschaftspolitischen Themen werden ab heuer in einem quartalsweise erscheinenden Newsletter „Wirtschaftspolitik – Standpunkte" publiziert, der als E-Mail versendet wird. Dieser kann unter http://wien.arbeiterkammer.at/newsletter abonniert werden. Der erste Newsletter ist im April erschienen.
Mit dieser – elektronischen – Publikation wollen wir der Aktualität der wettbewerbs- und wirtschaftspolitischen Beiträge Rechnung tragen und vermeiden, dass die Veröffentlichung dieser Berichte – aufgrund der jährlichen Erscheinungstermine des AK-Wettbewerbsberichts – in der Vergangenheit manchmal lange warten musste.

Das jährliche Schwerpunktthema haben wir nun als eigenständige Publikation aus dem Wettbewerbsbericht herausgelöst. Hier soll der wirtschaftspolitischen Diskussion eines jeweils aktuellen Themenkreises breiter Raum gegeben werden. Interne und externe ExpertInnen werden ihre Analysen und Sichtweisen einbringen. In diesem Jahr wird sich diese Publikation dem Themenkreis „Rohstoffe – Spekulationen, Verteilung, Preise" widmen und vor dem Sommer, anlässlich einer Veranstaltung erscheinen.

Wir hoffen, dass Ihnen die neue Struktur unserer Publikationen gefällt und die Beiträge ihr Interesse finden.

Bedanken wollen wir uns natürlich bei allen internen und externen Autorinnen und Autoren, die zu dieser Publikation beigetragen haben. Wie immer finden Sie den AK-Wettbewerbsbericht auch als Download auf unserer Homepage unter der Adresse www.wien.arbeiterkammer.at.

Silvia Angelo und Vera Lacina

1. WETTBEWERBSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

1.1. Europäische Union

1.1.1. **Private Enforcement – What's going on?**

Ulrike Ginner

Obwohl der Notwendigkeit von Schadenersatzprozessen infolge von Kartellverstößen auch seitens der EU-Kommission große Bedeutung beigemessen wird, hat sich seit vielen Jahren nur wenig getan.

Die Sensibilisierung für die Notwendigkeit von Schadenersatzprozessen aufgrund von Kartellverstößen ist nach wie vor ein Anliegen der EU-Kommission. Diese musste aber erkennen, dass selbst nach der ersten Aufregung va der Unternehmen nach Bekanntgabe der Inhalte des Grün- bzw Weißbuches seitens der KonsumentInnen bzw Konsumentenschutzorganisationen keine nennenswerten Aktivitäten unternommen wurden.

Im Rahmen der ECCG Sub-Gruppe „Competition" wurde ein weiterer Fragebogen an die Konsumentenorganisationen aller Mitgliedstaaten übermittelt, mit mehr oder minder den gleichen Fragen bzw Ergebnissen, die auch schon in der Ashurst-Studie aus dem Jahr 2004 zu finden waren.

Fakt ist, dass die Frage des Schadenersatzes nach Kartellverstößen bloß eine theoretische ist. Seit 2004 haben nur wenige Mitgliedstaaten legistische schadenersatzrechtliche Änderungen durchgeführt (Italien, Lettland, Rumänien und Polen). Lediglich 2 Schadenersatzfälle wurden seit 2008 aufgegriffen. Dies in Großbritannien, das schon sehr früh diese Problematik in Angriff genommen hat.

In einer Sitzung der ECCG Sub-Gruppe vom Oktober 2010 wurden seitens der EU-Kommission der Fall „Badezimmerausstattungs-Kartell"[1] vorgestellt. Ein Fall, bei welchem KonsumentInnen direkt als Geschädigte betroffen sein könnten. Es bleibt aber abzuwarten, inwiefern auch die EU-Kommission bereit ist, relevante Informationen in der Entscheidung bekanntzugeben.

Die Antworten aus dem ausgesandten Fragebogen können nachgelesen werden auf:
http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/docs/ECCG_opinion_on_actions_for_damages_18112010.pdf.

1) Siehe Beitrag „Das Badezimmer-Kartell und andere Bußgeld-Entscheidungen der EU-Kommission 2010", ab Seite 34

1.2. Österreich

1.2.1. **Wettbewerbsgesetz**

Ulrike Ginner

Infolge eines VwGH-Urteils betreffend Auskunftspflichten der Bundeswettbewerbsbehörde gegenüber Dritten wurde das Wettbewerbsgesetz insofern geändert, als der Instanzenzug an das BMWFJ ausgeschlossen wurde.
Die AK betonte in ihrer Stellungnahme abermals die Wichtigkeit eines weitergehenden Informationszugangs bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen.

Begehrte Auskunft nach dem Auskunftspflichtgesetz[2]

Mit „Antrag auf Auskunft nach dem Auskunftspflichtgesetz" vom 23. November 2007 begehrten mehrere Wohnbaugesellschaften bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Auskunft, ob diese aufgrund von ihr durchgeführter Ermittlungen Anhaltspunkte gewonnen habe, dass näher genannte Unternehmen, mit denen die Beschwerdeführer in einem Vertragsverhältnis stünden, unzulässige Preisabsprachen getroffen hätten. Für den Fall der Nichterteilung der Auskunft wurde die Gewährung von Akteneinsicht begehrt.

Die BWB lehnte sowohl die Erteilung der Auskunft als auch die beantrage Akteneinsicht mit Schreiben vom 08.05.2008 ab. Die Unternehmen legten beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde ein.

Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 2010, Zl. 2008/04/0093-11

Der VwGH stellte ins seinem Beschluss zunächst fest, dass die Frage, ob das Schreiben der BWB vom 8. Mai 2008 als Bescheid zu qualifizieren sei, und – gegebenenfalls – ob das Ersuchen um Auskunftserteilung (bzw Akteneinsicht) rechtmäßigerweise abgewiesen wurde, dahingestellt bleiben könne, weil jedenfalls der Instanzenzug nicht erschöpft sei.

Ein Bescheid der Bundeswettbewerbsbehörde nach dem Auskunftspflichtgesetz sei nach der derzeit geltenden Rechtslage vor dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend anfechtbar (Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 2010, Zl 2008/04/0093-11), unabhängig davon,

2) Gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 15. Mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung des Bundes und eine Änderung des Bundesministeriengesetzes 1986 (Auskunftspflichtgesetz, BGBl Nr 287/1987), zuletzt geändert durch BGBl I Nr 158/1998 haben die Organe des Bundes sowie die Organe der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht. Auskünfte sind nur in einem solchen Umfang zu erteilen, der die Besorgung der übrigen Aufgaben der Verwaltung nicht wesentlich beeinträchtigt; berufliche Vertretungen sind nur gegenüber den ihnen jeweils Zugehörigen auskunftspflichtig und dies insoweit, als dadurch die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nicht verhindert wird. Sie sind nicht zu erteilen, wenn sie offenbar mutwillig verlangt werden.

dass der Leiter der BWB weisungsfrei und unabhängig ist. Eine konkrete Bestimmung im Wettbewerbsgesetz über den Instanzenzug fehle, sodass für die unmittelbare Bundesverwaltung vom grundsätzlich unbeschränkten administrativen Instanzenzug bis zum zuständigen Bundesminister auszugehen sei.

Ausschluss des Instanzenzuges im Wettbewerbsgesetz

Das BMWFJ leitete im Zuge der Budgetbegleitgesetze ein Begutachtungsverfahren zur Novellierung des Wettbewerbsgesetzes ein, wonach ein Instanzenzug an den BMWFJ nach dem Auskunftspflichtgesetz für Rechtsakte der BWB ausgeschlossen werden soll.

Der Verfassungsgerichtshof (B 2024/06) hat entschieden, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung einer Materie die Entscheidung überlassen bleibt, ob ein administrativer Instanzenzug überhaupt eingerichtet wird. Die Einrichtung nur einer sachlich zuständigen Behörde ohne Einräumung eines Instanzenzuges gegen ihre Entscheidung ist verfassungsrechtlich zulässig. § 11 Abs 2 Wettbewerbsgesetz wurde daher ergänzt.

Die Bundesarbeitskammer hat sich im Begutachtungsverfahren mit dieser Regelung einverstanden erklärt, wies aber bereits zum wiederholten Mal darauf hin, dass die aufgezeigte Problematik und das immanente Interesse von durch Kartellverstöße geschädigten Unternehmen und KonsumentInnen an ausreichenden Informationen durch die äußerst rigide gesetzliche Formulierung des § 39 KartG seinen Ausgangspunkt hat. § 39 KartG schließt nämlich die Akteneinsicht Dritter vollkommen aus. Gerade bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen ist ein weitergehender Informationszugang unabdingbar. Das berechtigte Interesse an Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen könnte auch durch eine weniger rigide Regelung gewährleistet sein.

2. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK

2.1. Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb" – Bilanz 2010

Ulrike Ginner, Margit Handschmann, Sonja Auer-Parzer

Auch im Jahr 2010 führte die AK zahlreiche Verfahren nach dem UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb).

Die Bundesarbeitskammer (BAK) ist als Verbandsklagspartei neben dem Verein für Konsumenteninformation (VKI) legitimiert gegen Verstöße nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zum Schutz der KonsumentInnen vorzugehen.

Jahresbilanz

Im Jahr 2010 wurden 16 Klagen (2009: 15) und 2 Exekutionen (bei Folgeverstößen; 2009: 3) bei Gericht eingebracht. Darüber hinaus wurde 1 Unternehmen außergerichtlich aufgefordert eine strafbewährte Unterlassungserklärung abzugeben (2009: 2).
Von diesen insgesamt 16 Klagen konnten bisher 10 abgeschlossen werden. Bei einer eingebrachten Exekution wurde eine Beugestrafe in Höhe von 7.500,-- Euro verhängt.

Im vergangenen Jahr musste die AK gegen folgende Branchen bzw Marketingmethoden vorgehen:

„Cold Calling"

Nach wie vor beschweren sich unzählige KonsumentInnen wegen belästigender und unerbetener Telefonwerbung. Insgesamt wurden zu diesem Thema eine Klage und zwei Exekutionen eingebracht.

Telekommunikation

Erfolgreich war die AK mit einer Klage gegen die Werbung eines Handyanbieters. Orange bewarb unter dem Slogan „Halbe-Halbe" ein Tarifmodell, das dem Umworbenen die Alternative ließ, zwischen der halben Grundgebühr oder der halben Vertragsdauer zu wählen. Tatsächlich gewährte Orange allerdings die halbe Grundgebühr nur für eine 36-monatige Mindestvertragsdauer, während die Mindestvertragsdauer sonst immer 24 Monate betrug. Die Irreführung sah die AK darin begründet, dass KonsumentInnen aufgrund der Werbung annehmen konnten, bei gleichbleibender Mindestvertragsdauer die halbe Grundgebühr zu zahlen oder bei gleichbleibender Grundgebühr nur mehr die halbe Mindestvertragsdauer eingehen zu müssen. Das Verfahren endete mit einem gerichtlichen Vergleich.

Finanzdienstleistungen

Zwei Klagen wurden gegen Bausparkassen wegen irreführender Werbung mit Zinsen eingebracht. In einem Fall wurde Wüstenrot wegen irreführender Sparzinsenwerbung bei den Bausparverträgen geklagt. Das Verfahren wurde mit Unterlassungsvergleich beendet, indem sich Wüstenrot dem Unterlassungsbegehren im Wesentlichen unterworfen hat. Wüstenrot verpflichtete sich bei der Werbung mit einem bestimmten Ablaufbetrag am Ende der Sparzeit ausreichend deutlich darauf hin zu weisen, dass das beworbene Guthaben unter dem Vorbehalt von Änderungen des EStG, der Bausparprämie und der KESt steht. Weiters muss Wüstenrot bei der Angabe des effektiven Zinssatzes bei ihrem Sparrechner auf der Homepage, mit dem Bausparer die Ablaufleistung nach 6 Jahren berechnen können, deutlich darauf hinweisen, dass sich die angeführte Effektivverzinsung in Abhängigkeit von der Höhe der Einzahlungen ändern kann. Wüstenrot hatte mit dem höchst möglichen Effektivzinssatz geworben, der nur erreicht wird, wenn der steuerlich geförderte Höchstbetrag angespart wird.

Ein weiteres Verfahren wird gegen die Raiffeisen Bausparkasse geführt. In diesem Fall geht es ebenfalls um die irreführende Werbung mit einem Effektivzinssatz, allerdings bei der Zwischenfinanzierung für ein Bauspardarlehen. Die Bausparkasse warb blickfangmäßig mit einem besonders niedrigen Zinssatz von 1,5% für ein Energiespardarlehen. Nur im Kleingedruckten wurde darauf hingewiesen, dass dieser Zinssatz nur für die Dauer der Zwischenfinanzierung von 1,5 Jahren gilt. Auch der im Kleingedruckten angegebene effektive Jahreszinssatz stellte sich als irreführend heraus, da er von der lebensfremden Annahme ausging, dass das derzeit niedrige Zinsniveau für die Dauer des Bauspardarlehens von 26 Jahren erhalten bleibt. Das Handelsgericht Wien hat die Klage in erster Instanz mit der Begründung abgewiesen, dass man für den Abschluss eines Darlehensvertrages umfassende Informationen benötigt, die in der Kürze der gegenständlichen Werbung nicht widergegeben werden können. Diese Auffassung des Erstgerichts ist nicht nachvollziehbar, da es nur weniger zusätzlicher Angaben bzw einer größeren Schriftgröße bei den vorhandenen Angaben bedurft hätte, um die Verbraucher richtig und umfassend zu informieren, und die großflächige weitgehend leer gebliebene Werbung dafür mehr als ausreichend Platz geboten hätte.

Ein weiteres UWG-Verfahren wurde gegen die Eurareg bzw nunmehr boncred GmbH eingeleitet. Das Unternehmen verschickte Schreiben an KonsumentInnen, mit welchen ganz bewusst der Eindruck erweckt wurde, es werden Kredite vermittelt. Tatsächlich wurden jedoch keine Kredite vermittelt, sondern lediglich – und zwar gegen Entgelt – eine Schuldenregulierung angeboten. In einem gerichtlichen Unterlassungsvergleich hat sich boncred verpflichtet, das wettbewerbswidrige Verhalten zu unterlassen. Hinsichtlich der Urteilsveröffentlichung wird das Verfahren fortgeführt, da hier sämtliche Vergleichsgespräche gescheitert sind.

Reisen

Ein oberösterreichisches Reisebüro, welches unter anderem auch „Opernreisen" anbietet, hatte in seinen Werbeunterlagen darauf hingewiesen, dass bestimmte Opernvorstellungen der Wiener Staatsoper nur dann gebucht werden können, wenn auch eine weitere Opernvorstellung hinzugenommen werde. Laut Reisebüro-Werbeunterlage verlange dies die Wiener Staatsoper. Dies entspricht allerdings nicht den Tatsachen. Das Reisebüro wurde außergerichtlich abgemahnt und hat eine Unterlassungserklärung unterschrieben.

Ein weiteres österreichisches Unternehmen veranstaltete eine 8-Tagesreise an die ägäische Küste (Türkei und Griechenland) vom 23. bis zum 30.09.2010. Die Reise war in einem Prospekt beschrieben, wobei Reisegäste über 50 Jahren bei Buchung bis 06.09.2010 statt 379,00 Euro nur 179,00 Euro zu bezahlen hatten.

Im Prospekt befand sich eine Aufzählung der „Reise-Inklusiv-Leistungen". Tatsächlich waren auf der veranstalteten Reise diverse weitere im betreffenden Prospekt nicht angeführte Zahlungen zu leisten: 15,00 Euro für das Visum in der Türkei, 29,00 Euro unter dem Titel „Sicherheitsgebühr", sowie entweder 150,00 Euro für alle Eintritte und tägliche Mittagessen (von der örtlichen Reiseleitung bezeichnet als „Paket A") oder 110,00 Euro für alle Eintritte des Ausflugprogramms („Paket B"). Die Verpflichtung zur Zahlung des Visums erwies sich bereits bei der Einreise am Flughafen als notwendig, die sonstigen zusätzlichen Kosten wurden von der örtlichen Reiseleitung im Auftrag der Beklagten eingefordert. Tatsächlich kosteten die Eintrittspreise 40,00 türkische Lira, das sind rund 21,00 Euro. Bei ReiseteilnehmerInnen, die die Zusatzleistungen nicht bezahlen wollten, wurde darüber hinaus Druck ausgeübt und ihnen bei Nichtbuchung die weitere Teilnahme an der Reise verweigert. Die AK hat dagegen Klage eingebracht, das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Der Reiseveranstalter Bentour International Reisen GmbH machte in seinem Frühjahr-/Sommerkatalog 2010 für die Destinationen Ägypten/Griechenland/Tunesien werbewirksam – vor allem am Deckblatt mit auffälligem „Stempel" – auf Frühbucher-Prämien bis zu 320,00 Euro aufmerksam. Des Weiteren wurden ganzseitig auch Frühbuchervorteile in Form von Kinderpauschalen ab 199,00 Euro in den Magic Life Clubs beworben.
Bei Durchsicht der Angebote war aber festzustellen, dass die höchste Frühbucher-Prämie (320,00 Euro) nur ein einziges Mal bei den insgesamt 65 Angeboten mit Frühbucher-Prämie vorkam und dies außerdem für einen äußerst kurzen Buchungszeitraum: Sie war nicht, wie an mehreren Stellen im Katalog erklärt wurde, bei einer Buchung bis 31.05.2010 erhältlich, sondern nur bei Buchung bis 31.12.2009. Der zweithöchste Frühbucher-Bonus von 280,00 Euro kam ebenfalls nur einmal vor und konnte nur bei Buchung bis 31.01.2010 in Anspruch genommen werden. Der Durchschnitt aller ausgelobten Frühbucher-Prämien lag letztlich bei 138,15 Euro. Die Kinderpauschalen ab 199,00 Euro wurden in keinem Magic Life Club angeboten. Die tatsächliche Höhe der Pauschale lag bei 299,00 Euro.
Das Handelsgericht Wien hat dem Klagebegehren der AK zur Gänze stattgegeben: Beide beworbene Frühbuchervorteile wurden als Lockvogelangebot und als Irreführung über das Vorhandensein eines angekündigten Preisvorteils gemäß § 2 Abs 1 Z 4 UWG qualifiziert. Durch das Missverhältnis von einer einzigen gewährten Frühbucher-Prämie von 320,00 Euro und der durchschnittlichen Höhe von 138,15 Euro der Prämien werden KundInnen in die Irre geführt, da sie fälschlicherweise davon ausgehen müssen, dass es mehrere Prämien gibt, die sich auf diesem Preisniveau finden. Durch die blickfangartige Darstellung wird die Irreführungseignung noch weiter verstärkt. Ähnlich wird die beworbene Kinderpauschale von 199,00 Euro in den Magic Life Clubs, die dann letztlich nicht gewährt wird, beurteilt. Diesem Lockvogelangebot wohne hohes Irreführungspotential inne. Die Ankündigung einer Pauschale hebt den Katalog von anderen Wettbewerbsteilnehmern ab. KundInnen werden verleitet, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die sie sonst vielleicht nicht getroffen hätten. Das Urteil vom 31.01.2011 ist nicht rechtskräftig.

Der deutsche Reiseveranstalter alltours flugreisen GmbH bietet unter www.alltours.at Pauschalreisen an, wobei durch die Angabe der Zahl und des Alters der mitreisenden Kinder der irreführende Eindruck erweckt wurde, dass für Kinder ein ermäßigter Kinderpreis in Rechnung gestellt wird. Tatsächlich war der Kinderpreis zumindest für Kinder zwischen 15 und 18 Jahren zum Teil höher als der Preis für erwachsene Reisende. Wir errechneten Preisunterschiede von mehreren Hundert Euro. Die AK klagte daher wegen Irreführung über den Preis bzw die Günstigkeit eines Angebots im Sinne des § 2 Abs 1 Z 4 UWG.
Der Reiseveranstalter räumte letztlich einen Programmierfehler ein und bot einen gerichtlichen Unterlassungsvergleich an. Die alltours flugreisen GmbH verpflichtete sich darin, bei der gemeinsamen Buchung von Erwachsenen und Kindern keinen höheren Preis zu verrechnen als bei der Buchung der gleichen Zahl ausschließlich erwachsener ReiseteilnehmerInnen, außer es wurde darauf vor Ver-

tragsabschluss bei Buchung über Internet im Verlauf der Buchung ausdrücklich und unmissverständlich hingewiesen.

Versandhandel

Gemäß § 5c Abs 1 Z 1 und 6 KSchG müssen VerbraucherInnen rechtzeitig vor Abgabe ihrer Vertragserklärung über die ladungsfähige Anschrift des Unternehmens und das Bestehen eines Rücktrittsrechtes informiert sein, und zwar in klarer und verständlicher Form sowie in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise.
Gegen diese Bestimmungen haben zwei Versandhandelsunternehmen verstoßen. Ein Verfahren wurde bereits durch einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen.

Immobilien

Ein Tiroler Immobilienunternehmen schaltete in diversen Zeitschriften Inserate über von ihm angebotene Immobilien, denen zwar die notwendigen Eigenmittel und die Höhe der monatlichen Raten für den Erwerb der Immobilie zu entnehmen waren, aber weder die Anzahl der Monatsraten noch der Gesamtpreis des Kaufobjekts. Das Unternehmen verstieß damit gegen § 6 Abs 2 Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler, wonach in Inseraten, in denen eine Anzahlung genannt ist, auch auf die Höhe der laufenden Rückzahlung sowie auf den Gesamtbetrag hinzuweisen ist. Die AK obsiegte in diesem Verfahren.

Unseriöse Internetanbieter

Das Unternehmen Premium Content GmbH mit Sitz in Deutschland betreibt unter anderem die Webseite www.my-downloads.de, die überwiegend gratis erhältliche Software (Openoffice, Skype, Avira) anbietet. Besucher der Webseite werden im Vertrauen auf die Unentgeltlichkeit zur namentlichen Anmeldung bewogen. Unter Missachtung fundamentaler zivilrechtlicher Vorschriften wird nach Verwendung des zugewiesenen Passwortes das Zustandekommen eines kostenpflichtigen Vertrages behauptet. Zusätzlich erhalten betroffene KonsumentInnen unrichtige Rücktrittsbelehrungen. Das Verfahren ist in 2. Instanz anhängig.

Das Unternehmen Content Services Ltd mit Sitz in London betreibt die Webseite www.opendownload.de. Über diese Webseite wird Software zum Download angeboten, die üblicherweise ohne Bezahlung erhältlich ist (Freeware). Um die Dienstleistungen in Anspruch nehmen zu können, muss eine Anmeldemaske mit Namen, Adresse und Mailadresse ausgefüllt werden. Wer seine Daten bekannt gibt, wird zur Bezahlung von ca 96,00 Euro jährlich aufgefordert. Das behauptete Vertragsverhältnis ist nach Auffassung der Konsumentenberatung nicht zu Stande gekommen, da diese Vorgangsweise gegen fundamentale zivilrechtliche Grundsätze verstößt. Das Verfahren ist in zweiter Instanz anhängig und wurde nun dem EuGH zur Vorabentscheidung in einem Sachverhaltsaspekt vorgelegt.

Schlankheitsinstitut

Das beklagte Unternehmen behauptet von sich, eine besonders entwickelte Methode zur Gewichtsreduktion anzubieten. Es bewirbt diese Methode auf seiner Homepage im Internet und in Postwurfsendungen. Die Methode wird als „TPM-Methode" beschrieben. Die abnahmewilligen KonsumentInnen sollen zweimal wöchentlich ins Studio kommen und Trainingsübungen durchführen. „TPM" steht für Thermophysikalische Methode. Hierbei werden verschiedene Gymnastikübungen – größtenteils im Liegen – in einer Plexiglaskuppel durchgeführt, in der die maximale Lufttemperatur 37° Celsius beträgt. Zur Vorbereitung wird die „Aktivsauerstoff-Behandlung" durchgeführt, die darin besteht, in einer Ozon-Sauerstoff-Kammer zu sitzen. Beworben wird diese Methode weiters damit, dass Ge-

wichts- und Umfangreduktionserfolge auch ohne einseitige Hungerkur erzielt werden können. Versprochen wird ein wesentlich höherer Umfangverlust als mit einer Diät – bei gleicher Gewichtsabnahme. Ein Kilogramm weniger nach dem Training sei keine Seltenheit.
In einem zivilrechtlichen Vorverfahren wurde bereits ein Gutachten eingeholt, wonach weder die Aktivsauerstoffmethode noch die „TPM-Methode" zur nachhaltigen Gewichtsreduktion bzw Figurstraffung beitragen. Die Umgebungstemperatur, in der eine Übung durchgeführt wird, beeinflusst den Kalorienverbrauch nicht wesentlich. Durch die Muskelgymnastik wird im Allgemeinen die Muskelmasse etwas vermehrt, eine nennenswerte Gewichtsreduktion sei ohne Ernährungsbehandlung allerdings nicht möglich.
Das Landesgericht Linz gab im Dezember 2010 der Klage statt und beurteilte die Werbung als irreführend gem § 2 UWG. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Möbelhandel

Ein Unternehmen im Möbelhandel fügte seinem Flugblatt einen Gutschein für 20% Rabatt bei Kauf eines Artikels der eigenen Wahl bei. Dieser Gutschein war versehen mit dem Vermerk „ausgenommen reduzierte Ware". Eine Konsumentin wollte vom Gutschein Gebrauch machen und wählte nicht aus dem betreffenden Flugblatt, in welchem Artikel mit Stattpreisen beworben wurden, sondern aus dem Monatsprospekt bzw dem Hauptprospekt des Unternehmens einen Artikel um einen angeschriebenen Preis von 69,00 Euro aus. Als die Konsumentin das Geschäft aufsuchte, war dieser Artikel mit einem Schild „Aktion statt € 85,00 jetzt nur 69,00 Euro" versehen. Die Einlösung des Gutscheins wurde mit der Begründung verweigert, dass es sich um reduzierte Ware handeln würde (Befristung der Kataloge). Nach Ansicht der AK konnte die Konsumentin im konkreten Fall nicht davon ausgehen, dass es sich bei Waren, die im Monatskatalog bzw in einem Katalog mit achtmonatiger Gültigkeitsdauer nicht als preisreduziert gekennzeichnet sind, um verbilligte Ware handeln sollte, die dann nicht dem beworbenen Rabatt von 20% unterliegen würde. Die AK machte daher in ihrer Klage eine Irreführung nach § 2 Abs 1 Z4 UWG geltend. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich mit einer Unterlassungsverpflichtung für das Unternehmen (Versäumnisurteil) abgeschlossen.

2.2. Beiratsstudie zur „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich"

Ulrike Ginner

Der Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen hat beschlossen, eine Studie zur Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich zu erarbeiten. Die Empfehlungen, die in dieser Studie enthalten sind, sollen ein maßgeblicher Beitrag für die weiterzuführende Diskussion bzw legistische Umsetzung sein.

84. Studie des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen

Die Sozialpartner haben sich entschlossen zum Thema „Wettbewerbspolitik" eine Studie sowie, darauf fußend, Zielvorstellungen iS von politischen Empfehlungen zu erarbeiten. Ziel der vorliegenden Studie des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen über die Zukunft des Wettbewerbsvollzugs in Österreich ist es, nach den grundlegenden Reformen der Jahre 2002 und 2006 Bilanz zu ziehen und Empfehlungen für eine weitere Entwicklung zu geben. Damit ist gleichzeitig das Erreichte und noch zu Erreichende in der nationalen Wettbewerbspolitik erarbeitet worden, wobei im Dienste der Effizienz der Fokus der Studie auf das politisch und wirtschaftlich Machbare gelegt wurde. Hierzu sind 16 Interviews mit Kartell- und Wettbewerbsrechts-ExpertInnen sowie den MitarbeiterInnen des Wettbewerbsvollzugs durchgeführt worden. Im Weiteren sind auf Empfehlungen auch 2 Studienreisen zu den deutschen und ungarischen Wettbewerbsbehörden unternommen worden, um die Erfahrungen und die Praxis des dortigen Wettbewerbsvollzugs aus erster Hand zu erhalten. Alle Gespräche sind dokumentiert und befinden sich für alle interessierten LeserInnen im Anhang der Studie. Ziel dieser Studie ist es darüber hinaus, allen Wettbewerbs-AkteurInnen und politischen EntscheidungsträgerInnen sowohl Anstöße als auch Anregungen zur Weiterentwicklung der heimischen Wettbewerbspolitik zu geben. Aus diesem Grund hat sich der Beirat dazu entschlossen, seine Position über die künftigen Herausforderungen einer proaktiven Wettbewerbspolitik auch im Rahmen dieser Studie darzustellen. Diese Beirats-Studie soll auch ein Beitrag zu dem von der Bundesregierung beschlossenen Evaluierungsprozess sein.

Funktionierender Wettbewerb fördert Innovation, Wirtschaftswachstum, Beschäftigung und Wohlstand. Bei fairen Wettbewerbsbedingungen profitieren somit sowohl die UnternehmerInnen und ArbeitnehmerInnen als auch die KonsumentInnen und SteuerzahlerInnen sowie die Administration aufgrund marktgerechter Preise, Produktvielfalt, Qualität und einer effizienten Ressourcenverteilung. Österreich wird häufig eine geringe Wettbewerbsgesinnung attestiert; daher sollte es ein Ziel einer proaktiven nationalen Wettbewerbspolitik sein, das Verhältnis zum marktwirtschaftlichen Wettbewerb zu verbessern.

Die österreichischen Sozialpartner sind seit den Anfängen des österreichischen Kartellrechts Akteure in der nationalen Wettbewerbspolitik. Sie verfügen nach geltendem Recht über ein allgemeines Antragsrecht bei Kartell- und Missbrauchsfällen. Darüber hinaus bringen die MitarbeiterInnen der Sozialpartner ihr Fachwissen sowohl auf institutioneller Ebene (Wettbewerbskommission, fachkundige LaienrichterInnen am Kartellgericht und Kartellobergericht) als auch im Rahmen von Arbeitsgruppen zur Weiterentwicklung des Wettbewerbs- und Kartellgesetzes ein.

Die Studie wurde im November 2010 im Rahmen einer Enquete in der Österreichischen Nationalbank präsentiert und bietet nun eine wesentliche Diskussionsgrundlage für weitergehende Reformen.

Zusammenfassung

In Anbetracht der zunehmenden Bedeutung der Wettbewerbspolitik im Rahmen der Allgemeinen Wirtschaftspolitik auf europäischer und nationaler Ebene beschäftigen sich die Sozialpartner in der vorliegenden Studie mit der Bedeutung des Wettbewerbs für Wachstum und Beschäftigung und legen Empfehlungen für künftige Reformmaßnahmen vor. Die Sozialpartner erweisen sich damit auch weiterhin als wichtige wirtschaftspolitische Gestalter im Zusammenhang mit der Sicherstellung funktionierenden Wettbewerbs auf den Märkten – dies zum Wohl der KonsumentInnen und der Unternehmen.

Der Beirat fordert die Ausarbeitung einer umfassenden wettbewerbspolitischen Gesamtstrategie („Grand Design") von den politisch verantwortlichen Stellen ein. Ziel ist es, das Wettbewerbsbewusstsein in der österreichischen Volkswirtschaft zu stärken.

In Bezug auf die Evaluierung der Reformen des Kartell- und Wettbewerbsrechts seit 2002 kommt der Beirat zu einer grundsätzlich positiven Bewertung. Verbesserungsbedarf wird vor allem in einer aktiveren Wettbewerbsaufsicht durch die Bundeswettbewerbsbehörde, im Setzen von klaren wettbewerbspolitischen Schwerpunkten und in einer verbesserten Transparenz der Entscheidungsprozesse geortet.

Hinsichtlich der Institutionenfrage halten die Sozialpartner am bewährten System der Gewaltentrennung fest, wonach der Kartellgerichtsbarkeit weiterhin die Entscheidungskompetenz zukommt und die Ermittlungs- und Aufgriffshandlungen von Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt vorgenommen werden.

Der Gesetzgeber hat es bisher verabsäumt die Bundeswettbewerbsbehörde als schlagkräftige Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde zu gestalten. Daher werden in der vorliegenden Studie Wege aufgezeigt, wie die Bundeswettbewerbsbehörde ihrem gesetzlichen Auftrag – auch im Zusammenspiel mit anderen Behörden – besser nachkommen kann. Die Sozialpartner vertreten die Ansicht, dass eine unabhängige, aus dem politischen Weisungszusammenhang entlassene Behörde einer verstärkten Leistungskontrolle unterliegen und politische Verantwortung für ihr Handeln tragen muss.

Das wirtschaftliche und wettbewerbspolitische Know-how der Wettbewerbskommission sollte stärker genützt werden und die vom Gesetzgeber im Jahr 2002 intendierte Rolle als Beratungsorgan sollte weiterentwickelt werden.

Durch die Vorschläge des Beirates in Bezug auf die verfahrensrechtlichen Fragestellungen soll gewährleistet werden, dass Verfahren schneller und treffsicherer abgewickelt werden können.

Die Zusammenschlusskontrolle sollte in mehreren Punkten novelliert werden. Unter anderem sollte zur Vermeidung von Umgehungshandlungen (zB 24,9% Beteiligungen) der Tatbestand des „wettbewerblich erheblichen Einflusses" in die Zusammenschlussregeln aufgenommen werden. Die in der Diskussion vorgebrachten Anregungen die Schwellenwerte zu erhöhen, um damit die Anzahl der Zusammenschlussanmeldungen zu reduzieren wird vom Beirat nicht als erforderlich gesehen. Darüber hinaus sollte auch die Einführung einer Ministererlaubnis nach deutschem Vorbild überlegt werden, wonach wettbewerbsrechtlich untersagte Zusammenschlüsse bei Vorliegen anderer wichtiger politischer Prioritäten freigegeben werden können.

Das Bußgeldverfahren sollte zur Gewährleistung eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens die diesbezüglichen Regeln präzisiert werden. Um die Kronzeugenregelung effizienter zu gestalten, wäre zu

überlegen, die Immunisierung auch auf die einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen auszudehnen.

Der Gesetzgeber sollte klarstellen, dass Schadenersatzansprüche von durch Wettbewerbsverstöße Geschädigter ausreichen, um eine kartellgerichtliche Entscheidung zu erhalten; damit wird der Zugang zu Schadenersatz erleichtert.

Der Beirat vertritt die Auffassung, dass eine Beschleunigung der Verfahren zur Auskunftserlangung erstrebenswert wäre, auch bei der Erlassung von Einstweiligen Verfügungen. Schlussendlich sollten die allgemeinen Ermittlungsbefugnisse der BWB an die Ermittlungsbefugnisse der Europäischen Kommission angeglichen werden.

In materiellrechtlicher Hinsicht tritt der Beirat für eine verbesserte qualitative Wettbewerbsaufsicht ein, dies vor allem durch die gesetzliche Einführung eines systematischen, kontinuierlichen und transparenten Wettbewerbsmonitorings, durch eine verbesserte Aufsicht gegen missbräuchliche Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung sowie durch eine umfassendere Kompetenz für die Beauftragung von Branchenuntersuchungen.

Um den Reformdruck aufrecht zu erhalten, werden die Sozialpartner über diese Studie hinaus eine neuerliche Evaluierung der bis 2013 gesetzten Schritte vornehmen (Aktionsplan „Zukunft der Wettbewerbspolitik").

Politische Empfehlungen des Beirates für Wirtschafts- und Sozialfragen

Allgemeiner Teil

- Als Ausdruck des allgemeinen politischen Willens – Wettbewerb zu fördern und die Wettbewerbsgesinnung in Österreich zu verbessern – sollte sich das „Grand Design" einer proaktiven Wettbewerbspolitik (wettbewerbspolitische Strategie) sowohl im Regierungsprogramm der Bundesregierung als auch in konkreten Handlungen der zuständigen Ministerien wiederfinden.

- Es ist ein Jahresbericht darüber zu erstellen, welche Umsetzungsschritte und Maßnahmen seitens der Bundesregierung bzw. der zuständigen Ministerien stattgefunden haben, um die Weiterentwicklung der wettbewerbspolitischen Strategie verfolgen und messen zu können („Lagebericht Wettbewerb").

Organisationsrechtlicher Teil

- Die Kartellgerichte sind als Entscheidungsbehörden beizubehalten. Es ist zu prüfen, ob die Kartellgerichte nicht auch eine zentrale Rolle bei der Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen als Vorfragen in privaten Schadenersatzprozessen übernehmen können.

- Die Ressourcen der Bundeswettbewerbsbehörde sind zu verstärken. Bei Budget- und Personalhoheit ist ihr größere Autonomie einzuräumen; dafür ist im Gegenzug die Verantwortlichkeit und Leistungskontrolle zu verschärfen.

- Die Transparenz über Entscheidungen und Maßnahmen der Wettbewerbsbehörden ist zu verbessern.

- Der Bundeskartellanwalt ist als sinnvolle Ergänzung im Behördengefüge zu erhalten; seine Ermittlungsersuchen an die Bundeswettbewerbsbehörde sollten formalisiert werden.

- Das Know-how der Wettbewerbskommission ist besser zu nutzen; dazu ist es sinnvoll, die Gutachtenstätigkeit zu öffnen und der Kommission geringfügige eigene Ressourcen zur Verfügung zu stellen. Die Kommission sollte in Hinkunft in das Auswahlverfahren für den Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde fachlich eingebunden werden.

- Die Aufgabenteilung zwischen allgemeiner Wettbewerbsaufsicht und Sektorregulierung ist dahingehend zu verbessern, dass durch eine intensivere Kooperation bereits im Vorfeld eine wechselseitige Bedachtnahme auf die Entscheidungen und Maßnahmen der jeweils anderen Behörde stattfindet.

- Der allgemeine Informations- und Wissensaustausch zwischen den wettbewerbsrechtlichen Akteuren ist in einem nationalen Netzwerk (ACN) zu bündeln.

Verfahrensrechtlicher Teil

- Zusammenschlussverfahren:
  - Die Regelung im KartG über kooperative Gemeinschaftsunternehmen sollte an die EG-Fusionskontrollverordnung angepasst werden.
  - Um Prüfmöglichkeiten auch unterhalb der 25%-Beteiligungsschwelle zu ermöglichen, sollte der in Deutschland bereits verwirklichte Tatbestand des „wettbewerblich erheblichen Einflusses" auch in die österreichische Fusionskontrolle aufgenommen werden.
  - Es sind Multiplikatorenregelungen mittels Verordnung zu erlassen, um auch die Prüfung von Fusionen in wettbewerblich sensiblen Branchen, die aufgrund der geringen Umsätze nicht der Fusionskontrolle unterliegen, zu ermöglichen.

- Bußgeldverfahren und Kronzeugenregelung:
  - Im Sinne einer Verfahrensgarantie sollten im KartG präzisere Kriterien für die Bemessung der Geldbuße – in Anlehnung an den Allgemeinen Teil des StGB – festgelegt werden.
  - Ein Geldbußenantrag sollte die Voraussetzungen einer strafrechtlichen Anklageschrift erfüllen.
  - Es sollte eine Diskussion darüber geführt werden, die Kronzeugenregelung auf die einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen auszudehnen.
  - Die Praxis der Bundeswettbewerbsbehörde zur Durchführung des Kronzeugenprogrammes sollte anstelle eines Handbuchs im Rahmen einer Rechtsverordnung geregelt werden.

- Die Bestimmung über Feststellungsanträge für bereits beendete Zuwiderhandlungen sollte an die Praxisbedürfnisse angepasst werden, auch die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen sollte das rechtliche Interesse begründen.

- Die Möglichkeit, das Kartellobergericht nicht nur als Rechtsinstanz, sondern auch als Tatsacheninstanz zu bemühen, sollte einer Überprüfung unterzogen werden.

- Die Bestimmungen des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im KartG sollten praxisgerecht gestaltet werden.

- Die Durchsetzung von Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde ist zu optimieren. Zur Herbeiführung einheitlicher Kompetenzen bei europäischen und nationalen Ermittlungshandlungen sollte eine Anpassung der Befugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde an diejenigen der Europäischen Kommission vorgenommen werden.

- Das Verfahren zur Erlangung Einstweiliger Verfügungen ist zu optimieren.

Materiellrechtlicher Teil

- Die Einrichtung eines kontinuierlichen und transparenten Wettbewerbsmonitorings ist als Grundlage einer proaktiven Wettbewerbspolitik gesetzlich vorzusehen. Im Vorfeld einer gesetzlichen Regelung ist als erster Schritt umgehend die Wettbewerbskommission mit der Ausarbeitung eines Konzeptes zu befassen.

- Die Aufsicht im Bereich des Marktmachtmissbrauchs ist zu optimieren.

- Da Branchenuntersuchungen auch im öffentlichen Interesse liegen, sollte es auch möglich sein, dass die für Wettbewerbsfragen zuständigen Bundesminister Branchengutachten bei der BWB in Auftrag geben.

- Für Geschädigte von Kartellverstößen sind die gesetzlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung legitimer Schadenersatzansprüche zu verbessern. Unabdingbar ist hierbei jedenfalls eine Verbesserung des Informationszugangs für Geschädigte betreffend die endgültigen Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden.

- Das im Regierungsprogramm festgelegte Vorhaben, wonach es bei den Freien Berufen aus wettbewerbspolitischen und aus beschäftigungspolitischen Erwägungen mehr Wettbewerb geben soll, ist rasch umzusetzen.

- Die österreichische Bagatellkartell-Regelung sollte an das EU-Recht angepasst werden.

2.3. Stabilitätsabgabe der Banken: Keine Absprachen zulassen

Helmut Gahleitner

Ankündigungen von Branchenvertretern, dass die Banken- oder Stabilitätsabgabe die BankkundInnen bezahlen müssen, sind wettbewerbsfeindlich und kartellrechtlich bedenklich. Die Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundeskartellanwalt werden aufgefordert, im Rahmen ihrer Wettbewerbsaufsicht den Bankenbereich prioritär zu behandeln und Anzeichen von gleichförmigem Verhalten in der Bankenbranche sofort aufzudecken und abzustellen. BankkundInnen sollen nicht auch hier für die Kosten der Krise aufkommen müssen.

Die Banken- oder Stabilitätsabgabe wurde lange intensiv und kontroversiell diskutiert. Im Rahmen der Budgetbegleitgesetze 2011 wurde sie nunmehr fixiert und soll in Summe rund 500 Mio Euro jährlich ausmachen. Die Bemessungsgrundlage für die Stabilitätsabgabe ist einerseits die Bilanzsumme der Banken (ohne Spareinlagen), andererseits wird sie zum Teil aus Derivaten (Spekulationsgeschäfte) bemessen. Die Steuersätze betragen zwischen 0,01 und 0,08%, wobei kleine Banken (Bilanzsumme von weniger als 1 Milliarde Euro) von der Bankenabgabe gänzlich befreit sind und große Banken (mehr als € 20 Milliarden Bilanzsumme) einen höheren Steuersatz zu bezahlen haben. Aus Sicht des Wettbewerbs und des Konsumentenschutzes ist es die zentrale Frage, ob die Banken die Stabilitätsabgabe intern tragen oder ob sie den Kunden weiterverrechnet wird.

Gemäß § 1 Abs 4 des KartG sind Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Unternehmensvereinigungen bewegen sich in Bezug auf ihre Ankündigungs- und Empfehlungspolitik regelmäßig im Graubereich des Kartellrechts. Die Ankündigungen und Empfehlungen sind oft genereller Natur (zB Preiserhöhungen sind aufgrund steigender Preise von Vorprodukten notwendig); außerdem werden die Empfehlungen häufig nicht durch die Unternehmensvereinigung selbst, sondern durch eines der Mitglieder verbreitet. Grundsätzlich zielen aber solche Empfehlungen und Ankündigungen darauf ab, die Mitglieder der Unternehmensvereinigung zu einem gleichförmigen Verhalten zu bewegen und letztlich den Wettbewerb zu beschränken.

Die vom Obmann der Kreditsparte der Österreichischen Wirtschaftskammer und Chef der Raiffeisenzentralbank Walter Rothensteiner gemachte Äußerung im ORF Radio am 08.11.2010, dass die Stabilitätsabgabe die BankkundInnen bezahlen werden müssen, folgt exakt der beschriebenen Vorgangsweise. Die Mitglieder der Unternehmensvereinigung werden angehalten, die Stabilitätsabgabe an ihre KundInnen weiterzugeben und gleichzeitig wird den BankkundInnen vermittelt, dass ein möglicher Wechsel aufgrund des gemeinsamen Vorgehens der Banken wenig Sinn macht.

Die Bundesarbeitskammer (BAK) hat bereits im Rahmen der Inflationsbekämpfung im 2008/09 mehrfach die Ankündigungs- und Empfehlungspolitik durch Unternehmensvereinigungen kritisiert. Die vom Obmann der Kreditsparte gemachte Äußerung war daher Anlass dafür, dass die Arbeiterkammer sowohl die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) als auch den Bundeskartellanwalt informierte und von den öffentlichen Wettbewerbshütern ein konsequentes Wettbewerbs-Monitoring einforderte. Die BWB und der Bundeskartellanwalt werden im Schreiben der BAK aufgefordert, im Rahmen

ihrer Wettbewerbsaufsicht den Bankenbereich prioritär zu behandeln und Anzeichen von gleichförmigem Verhalten der Bankenbranche sofort aufzudecken und abzustellen.

Aus unserer konsumentenpolitischen Erfahrung sollten vor allem Nebengebühren, die nicht genau vertraglich geregelt sind, Gegenstand eines Banken-Monitorings sein. Nebengebühren sind vor allem Zahlungsverkehrsspesen bei Bartransaktionen im Kassasaal (wie beispielsweise Barabhebungen vom Konto oder Spesen für die Nichtdurchführung von Dauer- und Abbuchungsaufträgen mangels Kontodeckung), aber auch Spesen im Zusammenhang mit Mahnungen im Rahmen von Girokonto- und Kreditverträgen. Die sogenannten Dauerentgelte (Kontoführungsgebühr pro Quartal, Zeilengebühren) im Rahmen eines Girokontovertrages sind bei Preisänderungen an einen Index geknüpft. Zur Preisgestaltung bei Bankprodukten (Girokonto/Zahlungsverkehr, Sparen, Kredite, Wertpapierdepotgeschäft) hat die BAK umfangreiche Erhebungen durchgeführt und die Ergebnisse den Wettbewerbsbehörden zur Verfügung gestellt.

Die Arbeiterkammer wird auch im Rahmen ihrer Konsumentenschutzaktivitäten den Bankensektor verstärkt überwachen. Die Provisionserträge, die im Wesentlichen aus Gebühreneinnahmen bestehen, machen derzeit schon rund 19% der Betriebserträge aus (Quelle: OeNB). Damit leisten die KonsumentInnen über die Gebühren bereits jetzt ein Fünftel der Bankerträge. Aus Sicht der Arbeiterkammer müssen daher alle Instrumente des Wettbewerbsrechts eingesetzt werden, damit BankkundInnen nicht auch hier für die Kosten der Krise aufkommen müssen.

2.4. Offenlegung von Jahresabschlüssen – UWG-Verfahren

Ulrike Ginner

Die AK hat aufgrund der Säumigkeit von Unternehmen bei der Veröffentlichung von Jahresabschlüssen gegen sieben Wiener Unternehmen Klage nach dem Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) eingebracht. Die Verfahren sind abgeschlossen.

Die AK hat im Jahr 2009 eine Studie über die Offenlegungsmoral großer österreichischer Kapitalgesellschaften durchgeführt[3]. Wegen grob verspäteter bzw. der gänzlichen Nichteinreichung von Jahresabschlüssen wurden 8 Unternehmen von der Bundesarbeitskammer nach dem UWG geklagt. Beantragt wurde die Offenlegung der Jahresabschlüsse bzw. die Verpflichtung diese auch regelmäßig innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist zu veröffentlichen. Im Rahmen dieser Klagen wurde auch die Urteilsveröffentlichung in der Wiener Zeitung und auf der Homepage der Unternehmen beantragt.

Sechs Unternehmen haben sich in einem gerichtlichen Vergleich zur Erfüllung aller Punkte verpflichtet. Eine Klage wurde zurückgezogen. Ein Unternehmen hat das Verfahren durchgezogen. Nach einer stattgebenden erstinstanzlichen Entscheidung des Handelsgerichts Wiens hat das Unternehmen dagegen berufen. Das OLG Wien[4] hat in zweiter Instanz zugunsten der Bundesarbeitskammer entschieden.

Das beklagte Unternehmen ist eine GmbH mit Sitz in Wien, ihr Bilanzstichtag ist der 30. September. Die Jahresabschlüsse zum 30.09.2003, 30.09.2004, 30.09.2005 und 30.09.2006 wurden erst am 05.11.2007, jener zum 30.09.2007 erst am 24.03.2009 beim Firmenbuch eingereicht.[5]

Die Klage stützte sich auf § 1 Abs 1 Z 1 UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch). Im Berufungsverfahren wandte das beklagte Unternehmen im Wesentlichen ein, dass die Bundesarbeitskammer nicht aktiv-legitimiert sei, weil Gesetz und Satzung nur die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder vorsehen, nicht jedoch den Schutz anderer Unternehmen und keines der Mitglieder der Bundesarbeitskammer von der Nichtvorlage betroffen sei. Darüber hinaus verdrängen die Sanktionen des § 282 Abs 3 UGB andere in Betracht kommende Sanktionsmöglichkeiten, wie etwa eine Unterlassungsklage nach § 14 UWG.

Das Gericht stellte fest, dass in den Fällen der §§ 1, 1a, 2, 2a, 9a und 9c UWG der Anspruch auf Unterlassung auch von der Bundesarbeitskammer, der Wirtschaftskammer, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, des ÖGB und der Bundeswettbewerbsbehörde geltend gemacht werden kann. Der Gesetzgeber wollte dadurch eine verstärkte Berücksichtigung von Konsumenteninteressen erreichen. Eine teleologische Reduktion des § 14 Satz 2 UWG auf reine Verbraucherinteressen lässt sich angesichts des entstehungsrechtlichen Hintergrundes der Verbraucherverbandsklage nicht vertreten. Das beklagte Unternehmen argumentierte in der Berufung, dass durch die relevierten Gesetzesverstöße keine Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

3) Gahleitner, Ginner in „Märkte-Wettbewerb-Regulierung – Wettbewerbsbericht der AK 2010", Seite 175f

4) 4 R 306/10i vom 22.12.2010

5) Die gesetzliche Frist zu Einreichung von Jahresabschlüssen beträgt neun Monate nach dem Bilanzstichtag.

verletzt sind, zu deren Förderung die Bundesarbeitskammer nach dem Arbeiterkammergesetz 1992 berufen sei. Diese teleologische Reduktion der Klagslegitimation lässt sich aber nicht mit der Entscheidung des OGH vom 24.03.2009, 4 Ob 229/08t in Einklang bringen, nach welcher die Kenntnis der wirtschaftlichen Lage auch das Verhalten von Kunden der Gesellschaft beeinflussen könne. Zweifelsfrei sind ArbeiterInnen, Angestellte und KonsumentInnen im Allgemeinen zu den oben erwähnten Kunden zu zählen, darüber hinaus aber auch durchaus DienstnehmerInnen im Besonderen. Die Förderung der Interessen aller Genannten ist Aufgabe der Bundesarbeitskammer. Die Aktivlegitimation ist demnach gegeben. Auch eine Normenkonkurrenz zwischen § 282 Abs 3 UGB und § 1 UWG liegt nicht vor. Hätte der Gesetzgeber dies ausschließen wollen, wäre dies ausdrücklich anzuordnen gewesen.

Die ordentliche Revision wurde für nicht zulässig erklärt, da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung entschieden hat und keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zu beurteilen war.

2.5. Zusammenschluss Berglandmilch / Tirol Milch

Maria Burgstaller

Für den österreichischen Milchmarkt hat der Zusammenschluss erst- und viertgrößten Produzenten große Bedeutung. Er wirkt sich sowohl auf die KonsumentInnen, die vorwiegend österreichische Milchprodukte kaufen, als auch auf die Milchlieferanten aus, die durch die räumlichen Gegebenheiten bei der Auswahl ihrer Abnehmer eingeschränkt sind.

Am 03.12.2010 wurde bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) der Zusammenschluss über das Einbringen der Tirol Milch reg GenmbH Innsbruck in die Berglandmilch eGen Wels angemeldet. Im Gegenzug sollte Tirol Milch 17% an der Berglandmilch erhalten und damit die zweitgrößte der neun Bergland-Genossenschaften werden.

Die Wettbewerbskommission und die Arbeiterkammer hatten aufgrund der Marktrelevanz eine vertiefende Prüfung gefordert. Der Bundeskartellanwalt und die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) stellten daraufhin einen Prüfantrag an das Kartellgericht.

Der Milchmarkt

Das Milchaufkommen in der EU unterliegt einer Mengenregelung und ist daher in Bezug auf die Erzeuger- bzw Liefermengen eingeschränkt. Jeder Milchlieferant hat eine bestimmte Erzeugermenge zugeteilt (Milchquote). Innerhalb dieser zugeteilten Menge darf ein Milcherzeuger seine Liefermenge (A-Quote, darüber hinaus kann die EU-Kommission eine Strafzahlung festlegen) an einen Milchverarbeiter liefern bzw selbst verarbeiten und an KonsumentInnen abgeben (D-Quote). Diese Mengenregulierung wird noch bis zum Jahr 2015 gelten und wurde bzw wird bis dahin geringfügig erhöht. Für den Abschluss der Lieferverträge haben Milcherzeuger eine gewisse Auswahl zwischen den Milchverarbeitern, sofern die Sammelroute des Milchverarbeiters dies zulässt.

In Österreich wurden im Jahr 2010 2,78 Mio Tonnen Milch[6] angeliefert. Der Selbstversorgungsgrad liegt bei etwa 120%. Der Export bzw die Lieferung von Milch- und Milchprodukten an andere Mitgliedstaaten hat einen wichtigen Stellenwert, wobei auch ein Teil der Rohmilch nicht oder nur gering verarbeitet und ausgeführt wird. Der Milchmarkt in der EU ist mit Drittstaaten durch Import- und Exportmaßnahmen geregelt. Innerhalb der EU gilt zwar freier Warenverkehr, jedoch sind die Präferenzen der KonsumentInnen sehr stark auf die nationalen Märkte ausgerichtet. Einerseits zielt die Werbung immer stärker auf die Herkunft der Lebensmittel bzw Rohstoffe ab. Die Werbung für regionale und nationale Lebensmittel und da vor allem für Produkte, die einen engen Bezug zum Rohstoff haben, hat sich in den letzten Jahren massiv verstärkt. Andererseits ändern sich bestimmte Ernährungsgewohnheiten und Vorlieben für bekannte Produkte nur sehr langsam. Auch die Aktivitäten und Zahlen der Agrarmarkt Austria Marketing GmbH weisen darauf hin, dass heimischen Produkte, und da vor allem auch Milchprodukte, für die österreichischen KonsumentInnen sehr wichtig sind.

6) Vorläufige Schätzung der AMA

Berglandmilch

Berglandmilch ist Markführerin in Österreich. 940 Mio kg Rohmilch werden von rund 13.000 Landwirten geliefert bzw von rund 1.000 MitarbeiterInnen verarbeitet. Im Jahr 2009 erwirtschaftete Berglandmilch einen Umsatz von 610 Mio Euro (2008: 692 Mio Euro). Im Verhältnis zum oben genannten Gesamtumsatz beläuft sich der Marktanteil auf über 30%. Berglandmilch deckt eine breite Produktionspalette ab, dh sowohl die weiße als auch die bunte Palette (Milch, Milchprodukte, Fruchtjoghurt, etc). Eine herausragende Marktstellung am österreichischen Gesamtmarkt nimmt Berglandmilch in der sogenannten gelben Palette (Käse) ein.

Tirol Milch

Tirol Milch verfügt über rund 217 Mio kg Rohmilch, die von rund 4.100 Landwirten geliefert und von 300 MitarbeiterInnen verarbeitet werden und liegt damit nach der NÖM und Gmundner Milch auf Platz vier der größten Molkereiunternehmen in Österreich. Im Jahr 2009 erwirtschaftete Tirol Milch einen Umsatz von 136,2 Mio Euro. Der Marktanteil beläuft sich auf 7%. Auch Tirol Milch ist mit allen Produktpaletten am Markt tätig.

Mögliche wettbewerbsrechtliche Auswirkungen

Durch den Zusammenschluss kommt es jedenfalls zu einer Marktanteilsaddition. Demnach halten die betroffenen Unternehmen in einer allgemeinen Betrachtung zumindest 37% Marktanteil. In einzelnen Produktmärkten, wie etwa im Bereich Käse, wird die jetzt schon vorhandene überragende Marktstellung von Berglandmilch noch weiter verstärkt.

Der Markt für Molkereiprodukte wird von wenigen – für den österreichischen Milchmarkt betrachtet – großen Unternehmen dominiert. Die vier größten Unternehmen (Berglandmilch, NÖM, Gmundner Milch und Tirol Milch) verfügen bereits jetzt über einen Marktanteil von mehr als 70%. Nach dem Zusammenschluss dieser hohe Marktanteil für nur noch drei Unternehmen. Der Abstand zwischen größtem Milchverarbeiter nach einem Zusammenschluss zum zweitgrößten Unternehmen NÖM wird massiv ausgeweitet. Zudem gibt es Hinweise, dass weitere Zusammenschlüsse die Marktposition der drei größten Unternehmen weiter erhöhen könnten. Eine Prüfung des Zusammenschlusses und eine Genehmigung nur unter Auflagen für den Zusammenschluss war daher dringend erforderlich.

Genehmigung des Zusammenschlusses mit Auflagen[7]

Am 03.02.2011 hatte das Kartellgericht den Zusammenschluss Berglandmilch und Tirol Milch unter der Einhaltung bestimmter Auflagen genehmigt. Vorausgegangen war dieser Entscheidung eine intensive Verhandlung der Amtsparteien mit den Anmelderinnen, um mögliche negative Auswirkungen auf den Markt zu verhindern.

- Berglandmilch und Tirol Milch haben eine Garantieerklärung abgegeben, dass das aus der Fusion entstehende Unternehmen oberösterreichischen und Tiroler Milchbauern bestimmte Mengen abnimmt (Abnahmeverpflichtung).

- Berglandmilch und Tirol Milch haben einem ständigen Preismonitoring bestimmter Produkte für den Lebensmitteleinzelhandel (LEH) zugestimmt. Die Produkte umfassen ca 60% der LEH-Mengen.

---

7) http://www.bwb.gv.at/zusammenschluesse/zusammenschluesse_2010/documents/auflagenzusammenschlussberglandmilch.pdf

Dadurch wollten die BWB und der BKAnw sicherstellen, dass das neue Unternehmen seine Marktposition weder auf der Einkaufs- noch auf der Verkaufsseite ausnutzen kann.

Die Auflagen

Die Auflagen, unter denen der Zusammenschluss genehmigt wurde, betreffen einerseits den Rohmilchmarkt – und damit die Milchlieferanten – und andererseits die Produktmärkte – und damit vor allem KonsumentInnen.

Betreffend den Rohmilchmarkt – Milchlieferanten

Für Milchlieferanten, die keine Genossenschaftsmitglieder sind, wird eine bestimmte Abnahmegarantie vereinbart. In den nächsten sechs Jahren werden pro Jahr bis zu 20 Mio kg Rohmilch (davon 2 Mio kg Biomilch) von den Tiroler Milchbauern und bis zu 12,6 Mio kg Rohmilch (davon bis zu 1,2 Mio Biomilch) von oberösterreichischen Milchbauern abgenommen, soweit entsprechend Anfragen vorliegen. Die Bedingungen zur Entgeltregelung für diese Lieferverträge sind in den Auflagen festgelegt. In begründeten Fällen kann die Antragsgegnerin die Abnahme verweigern, wobei Meinungsverschiedenheiten von der zuständigen Landeslandwirtschaftskammer geschlichtet werden sollen. Über jeden derartigen Fall sind die Amtsparteien zu informieren. Weiters wird in den Auflagen genau festgehalten, welche Informationen an die Milchlieferanten und die Amtsparteien zur Verfügung gestellt werden.

Die erste Evaluierung der Auflagen erfolgt per 31.10.2012 in Kooperation mit den Amtsparteien im Sinne einer optimalen Handhabung der Auflagen für die verbleibende Dauer. Die zweite Evaluierung erfolgt nach Ablauf von vier Jahren. Falls die Amtsparteien im Rahmen dieser zweiten Evaluierung keine begründete Notwendigkeit zur Fortführung dieser Auflagen feststellen, insbesondere wenn sich die Marktverhältnisse wesentlich geändert haben, treten die den Rohmilchmarkt betreffenden Auflagen außer Kraft.

Im Zeitraum von vier Jahren sind bestehende Lieferverträge mit Biobauern, deren Milch (bisher) nicht als Biomilch, sondern gemeinsam mit konventioneller Rohmilch gesammelt und verrechnet wurde, zu prüfen. Es müssen alle Möglichkeiten der wirtschaftlichen Abholung von Biomilch geprüft werden, um die Biomilch zukünftig als solche abzuholen und zu verrechnen.

Neuen Lieferanten müssen seitens Bergland bestimmte Möglichkeiten wie Produktlieferungen, Hofberatung, ein vergünstigter Einkauf, die den bestehenden Milchlieferanten zur Verfügung stehen, angeboten werden.

Betreffend die Produktmarktseite

Für die Dauer von drei Jahren gibt Berglandmilch an die Amtsparteien eine quartalsweise Preismeldung für ein Einkaufspreis-Monitoring für genau definierte Artikel ab, die vom LEH den KonsumentInnen als Handelseigenmarke auf Preiseinstiegsniveau angeboten wird.

Als Monitoring-Artikel werden folgende Produkte definiert: Vollmilch, Topfen, Naturjoghurt, Schlagobers, Butter, Biobutter und Gouda 45% FiT.
Diese Produkte umfassen zumindest 60% des Lieferumfangs der Antragsgegnerin an den LEH.

Diese Informationen werden für eine Dauer von drei Jahren quartalsweise einem Sachverständigen im Rahmen eines virtuellen Datenraums (oder auf Wunsch des Sachverständigen auf einem geeigneten Speichermedium) zur Verfügung gestellt, wobei die Auswahl des Sachverständigen durch Berglandmilch mit Zustimmung der Amtsparteien aus dem Kreis unabhängiger Wirtschaftsprüfer erfolgt.

2.6. Aegean Airlines / Olympic Air (COMP/M.5830) – Fragenkatalog der EU-Kommission an die Bundesarbeitskammer

Helmut Gahleitner

Die EU-Kommission hat bei der Prüfung des geplanten Zusammenschlusses der beiden griechischen Fluglinien auch die Bundesarbeitskammer einbezogen. AK warnt vor Nachteilen für Konsumenten aufgrund fehlenden Wettbewerbs auf der Strecke Wien – Athen.

Am 24.06.2010 wurde bei der Kommission der Zusammenschluss der beiden griechischen Fluglinien Olympic Air / Aegean Airlines angemeldet. Die Kommission hat auch der Bundesarbeitskammer einen Fragebogen übermittelt und ersucht, aus konsumentenpolitischer Sicht den Zusammenschluss zu beurteilen. Nach eingehender Prüfung – insbesondere unter Berücksichtigung des griechischen Marktes – hat die EU-Kommission am 26. Jänner 2011 den Zusammenschluss untersagt.

Stellungnahme der Bundesarbeitskammer (BAK) zum Zusammenschlussvorhaben:

In ihrer Stellungnahme an die Kommission verwies die BAK darauf, dass der geplante Zusammenschluss der beiden größten griechischen Fluggesellschaften, Aegean und Olympic Air, auch den österreichischen Markt betrifft. Auf der Strecke Wien – Athen operieren aktuell nur drei Fluggesellschaften: Austrian Airlines (OS), Olympic Air (OA) und Aegean Airlines (A3). Alle drei Fluggesellschaften bedienen sich auch des gleichen Flughafens „Athens International Airport Eleftherios Venizelos".

Die Bedienung der Strecke „Wien – Athen" durch die drei Anbieter erfolgt teilweise in zeitlicher Konkurrenz. OS und OA bieten eine tägliche Verbindung an, beide fliegen mittags in einem Abstand von weniger als einer Stunde. A3 fliegt die Strecke nur 5mal pro Woche, der Flugplan steht nicht in zeitlicher Konkurrenz, da der Flug abends geführt wird. Aus tariflicher Sicht sind die Angebote von OS, OA und A3 bereits jetzt fast ident, bei OS kosten Hin- und Rückflug 210,-- Euro, mit A3 bezahlt man 216,-- Euro und OA verrechnet 224,-- Euro (AK-Tarifvergleich online mit Hin- und Rückreisedatum 06.-17.10.2010, Abfrage: 18.08.2010). Der tarifliche Überblick zeigt, dass bereits jetzt der Wettbewerb auf der Strecke Wien – Athen nur wenig ausgeprägt ist.

OS und A3 sind Mitglieder derselben Allianz, nämlich der Star Alliance. OA gehört keiner der großen Allianzen an, sondern hat „code-share-Agreements" mit Delta Airlines (für Flüge von/nach New York, Atlanta, Las Vegas, San Diego, Phoenix, Tampa, Orlando, Denver, San Juan, New Orleans und Charlotte), Etihad Airways (für Flüge von/nach Abu-Dhabi, Johannesburg, Cape Town, Sydney und Melbourne), Egypt Air (für Flüge von/nach Alexandria) und Baboo (für Flüge von/nach Genf und Nizza).

Die nach der Fusion von OA und A3 hervorgehende neue Gesellschaft namens Olympic Air soll nach den Plänen der Anzeiger der Star Alliance-Gruppe beitreten. Für Österreich ergibt sich daraus, dass

die Flugstrecke Wien–Athen bei Genehmigung des Zusammenschlusses ausschließlich von den Fluggesellschaften der Star Alliance betrieben worden wäre, der Marktanteil der Gruppe hätte somit 100 Prozent betragen. Die Fusion und der Beitritt der neuen Gesellschaft zur Star Alliance hätte daher bedeutet, dass in Zukunft keine direkte Konkurrenz auf der Strecke Wien–Athen mehr bestanden hätte, da sich die Star Alliance-Partner abgestimmt und die Flugpläne koordiniert hätten.

Die BAK hat daher der Kommission mitgeteilt, dass bei Genehmigung des Zusammenschlusses zu befürchten ist, dass durch die Reduzierung der Anbieter auf zwei Partnergesellschaften der Wettbewerb auf der Flugstrecke Wien–Athen völlig ausgeschaltet wird. Durch das Fehlen eines funktionierenden Wettbewerbs ist mittelfristig mit höheren Tarifen auf der Strecke Wien–Athen zu Lasten der KonsumentInnen zu rechnen. Aufgrund der entstehenden monopolartigen Situation sah die BAK auch keine Möglichkeit, dass durch Auflagen der Kommission ein wettbewerbliches Umfeld auf der Strecke Wien–Athen erhalten werden könnte.

Kommission verbietet Zusammenschluss von Aegean Airline und Olympic Air

Im Jänner 2011 hat die Kommission den geplanten Zusammenschluss untersagt, da er zu einem Quasi-Monopol, insbesondere auf dem griechischen Luftverkehrsmarkt geführt hätte. Vom Quasi-Monopol betroffen sind laut Kommission die Strecke zwischen Athen und der zweitgrößten griechischen Stadt, Thessaloniki, sowie zwischen Athen und den acht Inselflughäfen. Außerdem kam die Kommission zum Ergebnis, dass nach dem Zusammenschluss nicht mit dem Eintritt einer neuen Fluggesellschaft zu rechnen ist, die in der Lage wäre, auf den griechischen Inlandslandstrecken Wettbewerbsdruck zu erzeugen. Überraschend ist, dass die Kommission auf den internationalen Kurzstrecken (zB Wien–Athen) keine erheblichen Wettbewerbsprobleme gesehen hat.

Die Nichtgenehmigung des Zusammenschlusses von Aegean Airline und Olympic Air ist der zweite Negativbeschluss der Kommission in diesem Wirtschaftszweig. Der erste Negativbeschluss wurde 2007 ausgesprochen und betraf den Zusammenschluss von Aer Lingus und Ryanair (beide Irland).

2.7. Preisfestsetzungs- und Preisbildungsmechanismen am Mineralölmarkt

Dominik Pezenka

Rohöl- und Treibstoffpreise befinden sich auf einem Höhenflug. Als mögliche Ursachen werden in erster Linie die Marktmacht von großen Unternehmen, intransparente Preisbildungsmechanismen und zunehmende Spekulationen vermutet. Die AK setzt sich daher vehement für tiefgehende Marktuntersuchungen hinsichtlich der Preisbildungsmechanismen und der zunehmenden Spekulationen auf dem europäischen Ölmarkt ein.

Die Preise am Mineralölmarkt stehen seit Jahren in der öffentlichen Diskussion. Dies ist leicht nachvollziehbar, ist doch ein Großteil der Bevölkerung von Preissteigerungen direkt betroffen – entweder als AutofahrerIn oder als NutzerIn von Heizöl zur Wärmegewinnung. Auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht wirft der Mineralölmarkt Bedenken auf: Die Preisfestsetzungs- und Preisbildungsprozesse entlang der gesamten Wertschöpfungskette – von der Rohöl-Exploration über den Rotterdamer Markt bis hin zu den Tankstellen – sind intransparent. Der Markt wird von vertikal integrierten Unternehmen, die also in der gesamten Wertschöpfungskette tätig sind, bestimmt. Preissteigerungen sind oft nicht durch Fundamentaldaten zu begründen (wie zB Lieferengpässe, überdurchschnittlich lange Kälteperioden), sondern vielmehr durch Erwartungen, Meinungen oder Gerüchte. Diese Rahmenbedingungen bilden ein ideales Umfeld für Spekulationen. Die AK ist davon überzeugt, dass diese wettbewerbsrechtlichen Probleme nur auf europäischer Ebene zu lösen sind. In diesem Zusammenhang hat die AK auch die EU-Wettbewerbskommission mehrmals ersucht tätig zu werden. Diese Untersuchung sollte die Preisbildungsmechanismen von Rohöl bzw Rohölprodukten bis hin zur Marktmacht von vertikal integrierten Mineralölkonzernen erfassen, ebenso wie die Frage, welchen Einfluss die Spekulationen des Finanzsektors auf den Rohöl- bzw Treibstoffpreis haben.

Wettbewerbsprobleme im Mineralölbereich

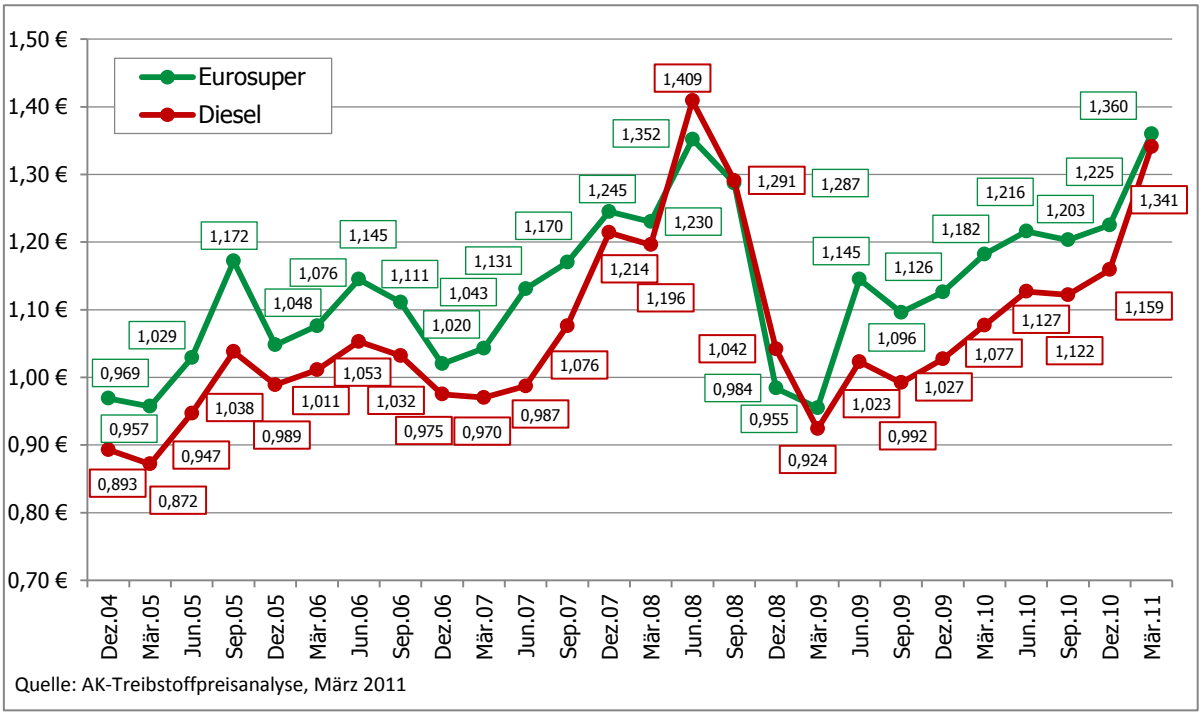
Die Arbeiterkammer beobachtet regelmäßig die Entwicklungen der Preise an den österreichischen Tankstellen[8]. Der österreichische Tankstellenmarkt wird von vertikal integrierten Mineralölunternehmen bestimmt. Von den 2.659 bestehenden Standorten betreiben die fünf größten Unternehmen BP, OMV, Shell, ENI (Agip, Esso) sowie ConocoPhillips (JET) 1.479 Tankstellen (Stand Jahresende 2010) und halten einen Marktanteil in der Höhe von rund 56%. Nach Absatzmengen ist der Marktanteil noch größer, da die Tankstellen der oben angeführten größten Unternehmen (Majors) einen höheren Mengenabsatz pro Jahr erzielen als freie Tankstellen. Anfang 2010 zog sich ExxonMobil vom österreichischen Tankstellenmarkt zurück und verkaufte seine bis dahin 171 österreichischen Esso-Tankstellenstationen an das italienische Unternehmen Agip.[9] Durch das Ausscheiden von ExxonMobil

8) www.arbeiterkammer.at

9) M.5796 ENI/Mobil Oil Austria, 27.05.2010

(Esso) steigt der italienische Konzern ENI mit insgesamt 338 Tankstellenstandorten zum zweitgrößten Tankstellenbetreiber Österreichs hinter BP auf und liegt somit noch vor der OMV - die Marktkonzentration hat sich dadurch weiter erhöht. Nach der Treibstoffpreishausse beginnend im zweiten Halbjahr 2007 bis zum Rekordhoch in den Sommermonaten 2008 gab es einen enormen Treibstoffpreisverfall bis ins Frühjahr 2009. Bereits die AK-Treibstoffpreisanalyse vom Dezember 2010 zeigte eine steigende Tendenz: Die Preise für Ottokraftstoffe stiegen gegenüber Dezember 2009 um 8,8%, jene von Diesel um 12,9%. Mit den massiven Preissteigerungen bis März 2011 übersprang der Preis für Eurosuper das bisherige historische Allzeithoch vom Sommer 2008, der Peis für Diesel blieb bisher noch leicht darunter (vgl Abbildung 1). Laut AK-Treibstoffpreisanalyse (März 2011) sind die Preise für Ottokraftstoffe um 15,6% und für Diesel um 24,5% im Jahresvergleich (März 2010 bis März 2011) rasant gestiegen.

Abbildung 1: Entwicklung der Eurosuper und Dieselpreise Dezember 2004 – März 2010



Quelle: AK-Treibstoffpreisanalyse, März 2011

Wettbewerbsprobleme sind jedoch nicht nur auf dem österreichischen Markt vorhanden. Auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wird die Situation auf dem Mineralölmarkt kritisch beurteilt. Das deutsche Bundeskartellamt nahm im Fusionsverfahren der Shell Deutschland Oil GmbH mit der Hanseatic Petrol Vertriebs GmbH[10] (Übernahme von sechs Tankstellen) eine allgemeine Untersuchung des deutschen Mineralölmarktes vor. Das Bundeskartellamt stellte dabei fest, dass die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften[11] beim Tankstellengeschäft in Deutschland über eine marktbeherrschende Stellung verfügen. Begründet wird diese Feststellung auf der einen Seite mit dem fehlenden Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolisten aufgrund von

- hohen Marktanteilen (75% Marktanteil beim Kraftstoffabsatz; 50% Marktanteil bei Tankstellenstandorten),

10) GZ: B-50501-Fa-134/07

11) Dazu zählen in Deutschland Shell, Aral/BP, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso und Total

- asymmetrischer Markttransparenz (keine Preisübersicht für VerbraucherInnen),
- Verflechtungen im Erzeugungs-, Transport- und Lagergeschäft sowie
- gegenseitigen Abhängigkeiten durch Produkttauschverträge, die Vergeltungsoptionen eröffnen.

Andererseits wird die marktbeherrschende Stellung der integrierten Mineralölgesellschaften mit einem eingeschränkten Außenwettbewerb aufgrund von Marktzutrittsschranken für KonkurrentInnen (Lager und Transport) und geringer Nachfragemacht der VerbraucherInnen begründet. Der Zusammenschluss wurde schlussendlich freigegeben, da die Übernahme von nur sechs Tankstellen auch bei regionaler Betrachtung keine untersagungsfähige Verschlechterung auf den vom Vorhaben betroffenen Tankstellenmärkten erwarten ließ. Nichtsdestotrotz kündigte das Bundeskartellamt im Frühjahr 2011 eine tiefergehende Untersuchung der Preisbewegungen bei jeweils 100 Tankstellen in vier Modellregionen (Hamburg, Köln, Leipzig und München) an.

Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass diese Erkenntnisse auch in anderen Mitgliedsländern der Europäischen Union Gültigkeit besitzen. Auch für Österreich gilt, dass die fünf größten Tankstellenbetreiber über einen Marktanteil von rund 56% (Tankstellenstandorte) verfügen (siehe oben) und unternehmerische Verflechtungen im Erzeugungs-, Transport- und Lagergeschäft vorherrschen.

Gewinnentwicklung der Mineralölunternehmen

Die Mehrzahl der großen Mineralölunternehmen ist vertikal integriert, das heißt, sie sind in allen Wertschöpfungsstufen, von der Exploration bis hin zur Mineralölproduktenabgabe tätig. Die Zahlen in den Jahresberichten der Mineralölunternehmen sprechen Bände: Dort, wo sie auch die Förderungen und Raffinierung des Rohöls innehaben, sind die Mineralölunternehmen die großen Gewinner der derzeitigen Marktsituation.

So erzielte beispielsweise der in Mittel- und Südosteuropa agierende OMV-Konzern im Hochpreisjahr 2008 einen Betriebserfolg von 2.340 Mio Euro. Selbst im allgemeinen Krisenjahr 2009 lag der Gewinn noch bei beachtlichen 1.410 Mio Euro. Dieser Gewinn stieg im Jahr 2010 um 66% auf 2.334 Mio Euro, wobei der Hauptteil der Gewinne aus der Exploration stammt.

Betrachtet man die Gewinne der global agierenden Mineralölunternehmen, sprengen sie alle Grenzen: BP erzielte im Jahr 2008 einen Gewinn von 25,6 Mrd US-Dollar und die Royal Dutch/Shell-Gruppe erzielte 26 Mrd US-Dollar Gewinn. Nachdem die Unternehmen 2009 – im Vergleich zum Rekordjahr 2008 – mit Umsatz- und Gewinneinbußen konfrontiert waren, fuhren die großen Mineralölkonzerne im Jahr 2010 wieder exorbitante Gewinne ein: Bei ConocoPhillips stieg der Gewinn im Vergleich zum Jahr 2009 um 157% auf 11,4 Mrd US-Dollar und bei Shell um 61% auf 20,5 Mrd US-Dollar. Einzig BP reiht sich aufgrund der vom Konzern zu verantwortenden Ölkatastrophe im Golf von Mexiko nicht in diesen Reigen ein und musste Verluste hinnehmen.[12]

12) Lt Geschäftsberichten 2010 der genannten Unternehmen

Preisbildungsmechanismen und Spekulationen

Aber nicht nur der österreichische Markt steht im Fokus der AK. Bereits vor Jahren hat die AK auf schwerwiegende Fehlentwicklungen hinsichtlich der Preisbildungsmechanismen auf den vorgelagerten Märkten hingewiesen – insbesondere auf dem Rotterdamer Markt. Diese erfolgen intransparent und ohne öffentliche Aufsicht. Die „Rotterdamer Marktpreise" sind aber schlussendlich ausschlaggebend für die Preise an den Tankstellen. Dies zeigt sich auch daran, dass der österreichische Fachverband der Mineralölindustrie (FVMI) in Zusammenhang mit der hohen Volatilität im Bereich der Kraftstoffpreise oftmals auf die Preisbewegungen des Produktenmarkts in Rotterdam verweist. Die Mineralölunternehmen ziehen demnach die Rotterdamer Produktennotierungen für die Preisfestsetzung an den Tankstellen heran.[13] Die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) führte aus diesem Grund im Jahr 2008 eine breit angelegte Untersuchung des österreichischen Mineralölmarkts durch.[14] Die BWB ging insbesondere der Frage nach**, ob die Preisrelation zwischen den österreichischen Tankstellenpreisen und den Rotterdamer Produktenpreisen symmetrisch ist bzw. wie die mögliche asymmetrische Beziehung aussieht.**

Die BWB stellte in ihrem Zwischenbericht von 11. Juli 2008 eine deutliche zeitliche Asymmetrie bei der Weitergabe von Preisänderungen fest: Die in Österreich aktiven Mineralölunternehmen geben bei Diesel und Superbenzin (Eurosuper 95) Preissteigerungen der internationalen Produktenmärkte schneller an die AutofahrerInnen weiter als sie dies bei Preissenkungen tun. Das Ausmaß der zeitlichen Asymmetrie zwischen der Weitergabe von Preissteigerungen und Preissenkungen beträgt laut BWB-Untersuchung rund zwei Tage.

Im April 2009 untersuchte die BWB auch die Handelsplattform „Platts". Nach den von der BWB veröffentlichten Schlussfolgerungen im August 2010[15] bietet die Informationsplattform Marktteilnehmern die Möglichkeit, Angebote und Kaufofferte **für unterschiedliche Energieprodukte** zu stellen. Anbieter und Nachfrager finden sich über diese Plattform, Verhandlungen über die tatsächlichen, endgültigen Preise finden aber abseits statt. Die Platts-Notierungen basieren auf veröffentlichten Angeboten und Nachfragen, geschlossenen Kontrakten sowie redaktionellen Marktbeurteilungen von Platts. Die BWB hält in ihrem abschließenden Resümee fest, **dass die Frage, ob die Transparenz des Preisbildungsprozesses im Rahmen von „Platts" ausreichend sei, nur auf europäischer Ebene zu beantworten ist**. Wörtlich meint die BWB in ihrem Bericht dazu: „Concerning a competitive assessment of Platt's activities, the European Commission is – beyond doubt – the best placed authority to conduct such an exercise."[16]

Interessant ist auch die Feststellung im Bericht der BWB, wonach die österreichischen Mineralölfirmen von den Platts-Notierungen als Grundlage für ihre Preiszusammensetzung in den letzten Monaten des Untersuchungszeitraums abgewichen sind. Welche Preisfindungsmechanismen die Mineralölfirmen aktuell anwenden, ist nicht bekannt. Wie die Erfahrungen aus den vergangenen Jahren zeigen, rechtfertigen die Konzerne ihre Preisbewegungen nach unterschiedlichen - aber in der Regel für sie günstigeren – Argumenten.

---

13) Die Rotterdamer Notierungen werden primär von der privaten Preisagentur „Platts" (McGraw Hill-Gruppe) über eine internet-basierte Handelsplattform bzw durch Telefonumfragen von Preisreportern erhoben.

14) Bundeswettbewerbsbehörde: Untersuchung spezifischer Problemstellungen der Märkte für Mineralölprodukte; 1. Zwischenbericht vom 11. Juli 2008; Wien

15) http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/platts_bericht.htm

16) Vgl: http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/A485689F-5A02-4FD2-A9C3-BB29E9087310/38070/Platts_FinalReport.pdf. „FCA's Report on Platt's Prices Assessments", S 7

Aber nicht nur die Praxis der verzögerten Weitergabe von Preissenkungen und die Unklarheiten bezüglich der Transparenz von „Platts" sind aus AK-Sicht wettbewerbsrechtlich bedenklich. Die AK sieht die Preisfestsetzungs- und Preisbildungsmechanismen auch in der vorgelagerten Stufe, dem Rohöl, generell als problematisch an. In Europa erfolgt **die Preisbildung von Rohöl über die Leitmarke IPE/Brent an der Londoner Börse „ICE Futures"** (vormals: International Petroleum Exchange – IPE). Der Rohölpreis bildet sich unabhängig von den tatsächlichen Produktionskosten. **Die Volatilität, also das Auf und Ab des Rohölpreises wird durch Spekulationskräfte verstärkt**, wie insbesondere die Preisentwicklung der letzten zwei Jahre zeigte, wobei nicht auszuschließen ist, dass diese Spekulationen auch manipulative Wirkungen entfalten.

ÖkonomInnen erkennen eine immer engere Verschränkung von „wet barrels", also dem physischen Handel, und „paper barrels", also dem Handel von Derivaten auf Terminmärkten. Das führt letztlich dazu, dass der Kauf von Terminkontrakten genauso auf das Ölpreisniveau einwirkt wie der Kauf einer physischen Lieferung. Damit werden faire Preise, also Preise, die auf Fundamentaldaten basieren, verfälscht. Diese Marktunsicherheit über den fairen Preis von Öl führt zu erhöhter Preisvolatilität und dies bietet wiederum ein ideales Investitionsumfeld für risikofreudige Spekulanten. Zusätzlich Aufwind erhält dieses spekulative Klima durch eine instabile und unklare politische Lage in wichtigen Rohöllieferländern – wie dies aktuell der Fall ist. [17]

Den Spekulationsanteil am Ölpreis zu beziffern, gestaltet sich offensichtlich schwierig. Wissenschaftliche Analysen von Institutionen oder Behörden (bspw IEA, CFTC, Deutsche Bank) bestätigen vermehrt, dass Spekulationen einen Einfluss auf Ölpreissteigerungen haben, von einer konkreten Benennung des Anteils wird in der Regel jedoch abgesehen. Nur vereinzelt wird dieser Spekulationsanteil beziffert. Zuletzt erfolgte ein derartiger Versuch von Steffen Bukold (EnergyComment), der die „Spekulationsprämie" (April 2010) mit circa 30 US-Dollar pro Barrel bezifferte, also einen Spekulationsanteil am Ölpreis von 35 – 40% konstatierte.

Angesichts der Bedeutung der Rohölpreise für die europäische Wirtschaft ist eine gründliche Untersuchung der europäischen Preisfestsetzungsmechanismen im Mineralölbereich sowie des Einflusses von Spekulationen auf den Ölpreis – die durch die instabilen politischen Entwicklungen in wichtigen Rohölförderländern noch wesentlich begünstigt werden – dringend erforderlich.

17) http://derstandard.at/1297818759944/OMV-Chef-im-Gespraech-Libysches-Oel-ist-leicht-zu-ersetzen

3. KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN UND ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN

3.1. Aktivitäten und Entscheidungen EU-Ebene

3.1.1. **Das Badezimmer-Kartell und andere Bußgeld-Entscheidungen der EU-Kommission 2010**

Helmut Gahleitner

EU-verhängte auch 2010 Geldstrafen in Millionenhöhe wegen unerlaubter Absprachen. Aufgrund der Wirtschafts- und Finanzkrise berücksichtigte die EU-Kommission nach Prüfung der Jahresabschlüsse erstmals die Finanzlage der Unternehmen und reduzierte die Strafen um bis zu 50%. Betroffen sind auch österreichische Unternehmen, die im so genannten „Badezimmer-Kartell" mitgewirkt haben.

EU-Strafe gegen Badezimmerkartell in Höhe von 622 Millionen Euro

Die europäische Kommission hat im Jahr 2010 wieder massive Geldbußen gegen Kartellanten ausgesprochen. Alleine gegen das so genannte „Badezimmer-Kartell" wurde eine Geldbuße in Höhe von 622 Millionen Euro verhängt. Betroffen waren 17 Hersteller von Badezimmerausstattungen, darunter auch zwei österreichische Hersteller.

Die Bekämpfung von Kartellen gehört zu den zentralsten Aufgaben der EU-Wettbewerbskommission. Im Rahmen des Badezimmer-Kartells haben 17 Hersteller von Badezimmerausstattungen in den Jahren 1992 bis 2004 ihre Verkaufspreise für Waschbecken, Badewannen, Armaturen für die Länder Deutschland, Österreich, Italien, Belgien, Frankreich und den Niederlanden abgestimmt. In den diversen Treffen im Rahmen von nationalen Fachverbänden und durch bilaterale Kontakte wurden laut Kommissionsbericht Preiseerhöhungen, Mindestpreise und Rabatte festgesetzt und vertrauliche Geschäftsinformationen ausgetauscht. Die von den Unternehmen über 12 Jahre koordinierten Verhaltensweisen stellen schwere Verstöße gegen die EU-Wettbewerbsregeln dar, was sich letztlich auch bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen auswirkte. Das „Badezimmer-Kartell" ist aus mehreren Gründen erwähnenswert:

Österreichische Hersteller mitbetroffen: Unter den 17 betroffenen Unternehmen waren auch zwei österreichische Hersteller, die Firmen Artweger und Duscholux (österreichische Tochtergesellschaft des Schweizer Konzerns). Die Strafen für die österreichischen Hersteller beliefen sich auf rund 2,8 Millionen Euro bzw 1,8 Millionen Euro. Die übrigen Kartellanten waren: Cisal, Dornbracht, Duravit, Grohe, Hansa, Ideal Standard, Kludi, Mamoli, Masco, Roca, RAF, Sanitec, Teorema, Villeroy & Boch und Zucchetti. Dem US-amerikanischen Unternehmen Masco wurde die Geldbuße gemäß der Kronzeugenregelung vollständig erlassen. Masco war das erste Unternehmen, welches der Kommission relevante Informationen zur Aufdeckung des Kartells lieferte. Grohe (Deutschland) und Ideal Standard (USA) erhielten aufgrund ihres kooperativen Verhaltens Geldbußenminderungen im Aus-

maß von ca 30%. Trotz der Ermäßigung erhielt Ideal Standard mit rund 326 Millionen Euro die höchste Strafe, gefolgt von Villeroy & Boch mit 71 Millionen Euro und Sanitec mit 58 Millionen Euro[18].

EU-Kommission berücksichtigt Wirtschaftslage der Kartellanten

Erstmals hat die EU-Kommission die Geldbußen aufgrund der finanziellen Lage der betroffenen Unternehmen reduziert. Die Geldbußen dreier Unternehmen wurden um 50% und die zweier weiterer Unternehmen um 25% ermäßigt. Zur Beurteilung der finanziellen Situation prüfte die Kommission die jüngsten Jahresabschlüsse, die vorläufigen Abschlüsse des laufenden Jahres und die Vorschaurechnungen der Unternehmen. Darüber hinaus wurden mehrere Finanzkennzahlen (zB Rentabilitäts- und Liquiditätskennzahlen), die Beziehungen zu Banken und Anteilseignern sowie das soziale und wirtschaftliche Umfeld jedes einzelnen Unternehmens untersucht. Wettbewerbskommissar Almunia führte hierzu aus, dass das Ziel der Kartellbekämpfung nicht darin bestehe, den Niedergang von Unternehmen mit finanziellen Schwierigkeiten zu beschleunigen, die Geldbußen werden aber weiterhin so hoch sein, dass sie Unternehmen möglichst davon abhalten, sich überhaupt erst auf illegale Verhaltensweisen einzulassen.

Die EU-Kommission verhängte 2010 auch Geldbußen gegen Unternehmen anderer Branchen: gegen Luftfrachtunternehmen 800 Millionen Euro, gegen Hersteller von Speicherchips 331 Millionen Euro sowie gegen Hersteller von LCD-Bildschirmen 649 Millionen Euro und gegen Stahlhersteller 518 Millionen Euro.[19]

Luftfrachtunternehmen

Da sich 11 Unternehmen (Air Canada, Air France-KLM, British Airways, Cathay Pacific, Cargolux, Japan Airlines, LAN Chile, Martinair, SAS, Singapore Airlines und Qantas) über sechs Jahre hinweg bei Treibstoff- und Sicherheitszuschlägen abgesprochen hatten, für die sie keine Rabatte gewährt hatten, wurden sie aufgrund der Bildung eines weltweiten Kartells zu Geldbußen in der Gesamthöhe von rund 800 Millionen Euro verurteilt. Da Lufthansa (mit ihrer Tochtergesellschaft Swiss) im Rahmen der Kronzeugenregelung als erstes der beteiligten Unternehmen Informationen über das Kartell vorgelegt hatte, wurde ihr als Kronzeugin die Geldbuße zur Gänze erlassen.

Hersteller von Speicherchips

Zehn Unternehmen (Micron, Samsung, Hynix, Infineon, NEC, Hitachi, Mitsubishi, Toshiba, Elpida und Nanya) wurden aufgrund verbotener Absprachen zu Geldbußen in der Gesamthöhe von € 331 Millionen verurteilt. Das Unternehmen Micron, das die Absprache der EU-Kommission bekannt machte, wurde im Rahmen der Kronzeugenregelung die Geldbuße erlassen.

Hersteller von LCD-Bildschirmen

Da sie europäischen Käufern von Flachbildschirmen, Computern und anderen Produkten mit LCD-Hauptkomponente durch Bildung eines Kartells geschadet hatten, wurden sechs Unternehmen (Samsung Electronics, LG Display, AU Optronics, Chimei InnoLux, Chunghwa Pictures Tubes, HannStar Display) zu Geldbußen im Gesamtausmaß von nahezu € 649 Mio verurteilt. Da Samsung als erstes Unternehmen Informationen über das Kartell vorgelegt hatte, wurde dem koreanischen Unternehmen als Kronzeuge die Geldbuße zur Gänze erlassen.

---

18) Die Höhe der Geldbuße richtet sich grundsätzlich nach dem weltweiten Jahresumsatz – maximal 10% - und nach der Schwere des Verstoßes

19) Genauere Information über die einzelnen Kartellfälle siehe unter: http://ec.europa.eu/competition/index_de.html

3.1.2. Transparenzdatenbank für landwirtschaftliche Beihilfen – Entscheidung des EuGH

Susanne Wixforth

Künftig keine Transparenz bei Beihilfen für die Landwirtschaft aus Datenschutzgründen? – Bewertung des Urteils des Europäischen Gerichtshofes zur Transparenzdatenbank bezüglich Subventionen aus den europäischen Agrarfonds (Urteil vom 09.11.2010, Rs C-92/09 und C-93/09, Schecke und Eifert)

Ausgangspunkt der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) war ein Vorabentscheidungsersuchen, das im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen der Volker und Markus Schecke GbR sowie Herrn Eifert einerseits (die Kläger der Ausgangsverfahren) und dem Land Hessen andererseits über die Veröffentlichungspflicht, die die Kläger als Empfänger von Mitteln aus dem EGFL oder dem ELER[20] betraf, vorgelegt wurde. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts (Verwaltungsgericht Wiesbaden), stellte diese Veröffentlichungspflicht einen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der personenbezogenen Daten iS von Art 8, sowie auf Achtung des Privatlebens iSv Art 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta) dar.
Folgende europäische Rechtsgrundlagen für die Errichtung nationaler Transparenzdatenbanken bezüglich landwirtschaftlicher Beihilfen standen auf dem Prüfstand:

Die Verordnung Nr 1290/2005,

mit der die besonderen Bedingungen und Regelungen für die Finanzierung der Ausgaben im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik festgelegt werden. Nach ihrem Art 44a („Veröffentlichung von Informationen über die Begünstigten") müssen die Mitgliedstaaten jedes Jahr nachträglich ua die Beträge, die Begünstigte von EGFL- und ELER-Mitteln erhalten haben, veröffentlichen. Laut den Erwägungsgründen zu dieser Bestimmung ist das Ziel dieser Verpflichtung vor allem das Erreichen von Transparenz in Bezug auf die Verwendung der Gemeinschaftsmittel in der gemeinsamen Agrarpolitik sowie die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung bei diesen Fonds durch eine stärkere öffentliche Kontrolle der verwendeten Mittel.

Die Verordnung Nr 259/2008

Die Kommission hat auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1290/2005 zur weiteren Spezifizierung der Veröffentlichungspflichten die Verordnung Nr. 259/2008 erlassen, nach deren Art 1 Abs 1 ua folgende Informationen umfasst sind: Namen und Adresse der Beihilfenempfänger, Betrag und Summe der erhaltenen Beihilfen.

Wesentliche Entscheidungsgrundsätze

Der EuGH unterteilt seine Prüfung in zwei Fallgruppen:

1) Veröffentlichungspflicht bezüglich natürlicher Personen

- **Eingriff in Grundrechte**
  Entsprechend dem bekannten Prüfschema untersucht der EuGH zunächst, ob ein Eingriff in die

20) EGFL= Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds; ELER=Europäischer Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums

Rechte nach Art 7 und 8 der Charta vorliegt. Dazu hält er fest, dass die Beträge, die die betroffenen Empfänger aus dem EGFL und dem ELER erhalten, einen – häufig beträchtlichen – Teil ihrer Einkünfte ausmachen. Die Veröffentlichung von Daten mit den Namen dieser Empfänger und den genauen Beträgen, die sie erhalten haben, stellt aufgrund der Tatsache, dass Dritte Zugang zu diesen Daten erhalten einen Eingriff in die nach Art 7 und 8 der Charta gewährleisteten Grundrechte dar.

- **Rechtfertigung**

  Das von den Verordnungen angepeilte Ziel war die Einführung von Transparenz bei landwirtschaftlichen Subventionen. Dieser Transparenzgrundsatz ist in den Art 1 EUV und 10 EUV sowie in Art 15 AEUV verankert. Er ermöglicht eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess und gewährleistet eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System. Die Veröffentlichung der in Frage stehenden Daten stärkt aus Sicht des EuGH die öffentliche Kontrolle der Mittelverwendung und trägt damit zu deren angemessenen Verwendung öffentlicher Mittel durch die Verwaltung bei.

  Der EuGH bejaht somit, dass die in Art 44a der Verordnung Nr 1290/2005 und die in Verordnung Nr 259/2008 enthaltenen Bestimmungen eine von der Union anerkannte, dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung verfolgen, die einen Eingriff in die in Art 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechte rechtfertigt.

- **Angemessenheit**

  Im Anschluss untersucht der EuGH, ob diese Einschränkung in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Zweck steht und nicht über das Erforderliche hinausgeht – also geeignet und erforderlich ist.

  Zur **Geeignetheit** hält der EuGH fest, dass die in den fraglichen Bestimmungen enthaltenen Veröffentlichungspflichten geeignet sind, die Transparenz der Mittelverwendung zu erhöhen.

  Was die **Erforderlichkeit** der Maßnahme betrifft, unternimmt er die diffizile Prüfung, ob der Rat der Europäischen Union und die Kommission das Interesse der Union an Transparenz auf der einen und die Verletzung der Rechte der betroffenen Empfänger auf der anderen Seite ausgewogen gewichtet haben. Dabei kommt er zu dem Schluss, dass sich die Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Schutz der personenbezogenen Daten bezüglich natürlicher Personen in den relevanten Verordnungen nicht auf das absolut Notwendige beschränken.

  Und er gibt in Folge etwas sibyllinisch Auskunft (Rz 86): „Es gibt nämlich keinen Hinweis darauf, dass der Rat und die Kommission beim Erlass von Art 44a der Verordnung Nr 1290/2005 und der Verordnung Nr 259/2008 Modalitäten der Veröffentlichung von Informationen über die betroffenen Empfänger erwogen hätten, die im Einklang mit dem Zweck einer solchen Veröffentlichung gestanden, zugleich aber auch in das Recht dieser Empfänger auf Achtung ihres Privatlebens im Allgemeinen und auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten im Besonderen weniger stark eingegriffen hätten, wie etwa die Beschränkung der Veröffentlichung von Daten unter namentlicher Nennung der Empfänger nach Maßgabe der Zeiträume, während deren sie Beihilfen erhalten haben, der Häufigkeit oder auch von Art und Umfang dieser Beihilfen. Mit einer in dieser Weise beschränkten namentlichen Veröffentlichung könnten gegebenenfalls einschlägige Erläuterungen in Bezug auf die übrigen natürlichen Personen, die Empfänger von Mitteln aus diesen Fonds sind, und auf die daraus erhaltenen Beträge einhergehen."

  Also: Eine undifferenzierte Verpflichtung zur Veröffentlichung der Namen aller natürlichen Personen, die Empfänger von EGFL- und ELER-Mitteln sind, sowie der genauen aus diesen Fonds erhaltenen Beträge überschreitet somit die Grenzen der Verhältnismäßigkeit. Im Zusammenhang mit den Rz 80 und 81 kann man schließen, dass bei natürlichen Personen an eine Differenzierung der Veröffentlichungspflicht nach Größe des Beihilfenempfängers, Art, Umfang und

Programm der Beihilfen gedacht ist. Also bspw die Pflicht zur Veröffentlichung lediglich aggregierter Daten bei kleinen Beträgen oder bei Bauern mit geringem landwirtschaftlichen Einkommen verknüpft mit entsprechenden Erläuterungen.

2) Veröffentlichungspflicht bezüglich juristischer Personen

Die Verletzung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten hat bei juristischen Personen ein anderes Gewicht als bei natürlichen Personen. Juristische Personen unterliegen daher bereits einer erweiterten Verpflichtung zur Veröffentlichung ihrer Daten. Deshalb ist der EuGH der Ansicht, dass die Veröffentlichungsverpflichtungen der in Frage stehenden Bestimmungen gerechtfertigt und angemessen sind.

Wirkung des Urteils

Auf den ersten Blick erscheint der Inhalt relativ klar. Jedoch werden durch den 1. Leitsatz des Urteilstenors, der da lautet: „Auf der Grundlage all dessen sind Art 44a der Verordnung Nr 1290/2005 und die Verordnung Nr 259/2008 für ungültig zu erklären, **soweit diese Bestimmungen** bei **natürlichen Personen**, die Empfänger von EGFL- und ELER-Mitteln sind, die Veröffentlichung personenbezogener Daten hinsichtlich aller Empfänger vorschreiben, …" neue Fragen aufgeworfen. Wieweit gilt somit die Verordnung Nr 259/2008? Wird die ganze Verordnung ungültig erklärt, oder finden nur die Bestimmungen bezüglich natürlicher Personen keine Anwendung?
Jedenfalls zur zeitlichen Anwendung sind die Worte des EuGH eindeutig. Aus zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit ist es gerechtfertigt, die Wirkungen der Veröffentlichung der Listen von Empfängern von EGFL- und ELER-Mitteln in der Zeit vor dem Tag der Verkündung des vorliegenden Urteils nicht in Frage zu stellen. Somit ist das Urteil also nur für künftige Veröffentlichungen relevant.

Ausblick

Fällt die Europäische Union nun bezüglich der Transparenz bei landwirtschaftlichen Beihilfen wieder in die dunklen Zeiten zurück, als Berichte über einohrige Kühe und mehrfach stillgelegte Flächen durch die Zeitungen geisterten?
Für die meisten Mitgliedstaaten war die Antwort einfach: sie schalteten mit dem Tag der Urteilsveröffentlichung ihre Datenbanken – zwecks Prüfung der rechtlichen Auswirkungen des Urteils, wie es hieß – einfach ab. Die Europäische Kommission sieht das naturgemäß anders. So ließ ihr Sprecher am Tag nach der Urteilsverkündung verlauten, dass die Europäische Kommission an den Transparenzerfordernissen der – für die Europäischen SteuerzahlerInnen nicht ganz unrelevanten Mittel von rd 50 Mrd € – festhalten will. Sie verwies bezüglich der Sperre der Datenbanken auf die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten sich damit Schadenersatzforderungen wegen Verletzung vertraglicher Verpflichtungen aussetzen.
Dies ist insbesondere deshalb für die europäischen BürgerInnen wichtig, weil durch das undifferenzierte Aussetzen der Veröffentlichung sämtlicher Daten wiederum in das Zeitalter der völligen Intransparenz zurückgekehrt wird. Da auf Basis des Vertrages von Lissabon die Transparenzbestimmungen nun Gegenstand des Mitentscheidungsverfahrens sind, also auf Vorschlag der Europäischen Kommission der Rat UND das Europäische Parlament in den Entwurf eines neuen Rechtsaktes involviert sind, werden die europäischen BürgerInnen nämlich noch einige Zeit auf überarbeitete Transparenzregeln warten müssen. Bis dahin sollten die Mitgliedstaaten jedenfalls soweit der gemeinschaftlichen Transparenzverpflichtung nachkommen, als es das Urteil erlaubt, nämlich in Form des Zugangs zu den „Alt-Daten" und der Veröffentlichung der Beihilfen, die juristische Personen empfangen.

3.1.3. Zulässigkeit staatlicher Preisregulierung – Entscheidung des EuGH

Susanne Wixforth

EuGH-Vorabentscheidungsverfahren (Rs C-242/10) über die EU-Rechtskonformität der Preisregelung bei Dispatching-Diensten im Strombereich. Ist die Sicherung der Stromversorgung zu leistbaren Preisen als Rechtfertigungsgrund geeignet?

Zur Vorlagefrage

Das italienische Gericht unterbreitete dem Europäischen Gerichtshof die Frage, inwieweit durch hoheitliche Übertragung von Daseinsvorsorgeaufgaben (Maßnahmen nach Art 106 AEU-V[21]),

- die Binnenmarktfreiheiten (Art 28, 49, 56 und 53 AEU-V) sowie
- das in der Richtlinie 2003/54 kodifizierte Gebot der Preisfestsetzung des Erzeugers in einem transparenten, nicht diskriminierenden und marktorientierten Verfahren

nicht zur Anwendung kommen.

In diesem Zusammenhang bestimmt Art 106 A-EUV, dass Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, nur soweit den Wettbewerbsregeln unterworfen sind, als durch ihre Anwendung nicht die Erfüllung der besonderen Aufgabe verhindert wird.

Art 11 Abs 2 der Richtlinie sieht grundsätzlich vor, dass Stromerzeugung und -vertrieb in einem vom marktwirtschaftlichen Wettbewerb geprägten Umfeld erfolgen soll. Die Einspeisung von Strom hat dabei auf der Grundlage von objektiven, veröffentlichten und nicht diskriminierenden Kriterien zu erfolgen. Art 11 Abs 6 der RL bestimmt weiters, dass die Beschaffung von Energie durch ÜbertragungsnetzbetreiberInnen zur Deckung von Energieverlusten und Kapazitätsreserven nach eben diesen Kriterien zu erfolgen hat. Italien hat demgegenüber für Dispatching-Dienste[22] durch Gesetz und darauf basierenden Beschluss festgelegt, dass die als wesentlich eingestuften Anlagen sich bestimmten Regulierungsmaßnahmen unterwerfen müssen, bei denen die Vergütung für die angebotene Energie nicht durch das Zusammenspiel zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Strommarkt erfolgt, sondern durch einen hoheitlichen Akt festgesetzt wird, wodurch die zur Verfügung gestellten Energiemengen stets zum Tagespreis verkauft werden müssen. Im Gegensatz dazu werden die am Regelenergiemarkt abgegebenen Angebote aufgrund der am Day-Ahead Markt in den Marktzonen verzeichneten Durchschnittspreise bewertet. Reicht diese Vergütung zur Deckung der Erzeugungskosten nicht aus, so erhalten die betroffenen Unternehmen den Differenzbetrag.

21) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

22) Dispatching-Dienste zielen im Wesentlichen auf die Aufrechterhaltung des physikalischen Gleichgewichts zwischen Einspeisung und Entnahmen und die Beseitigung von Engpässen ab.

Art 3 Abs 2 der Richtlinie sieht in diesem Zusammenhang vor, dass die Mitgliedstaaten den Elektrizitätsunternehmen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegen können, um die Sicherheit, einschließlich Versorgungssicherheit, Regelmäßigkeit, Qualität und Preis der Versorgung sowie Umweltschutz, einschließlich Energieeffizienz und Klimaschutz zu gewährleisten.

Bewertung

a) Ausnahme von den Wettbewerbsbestimmungen des AEU-V

Die italienische Regelung zielte mit den in Frage stehenden Regeln im Grunde darauf ab, bestimmte, dem Markt vorgelagerte Funktionsstörungen durch Eindämmung der nachgeordneten Kosten der Energie für Unternehmen und Familien zu leistbaren Preisen zu garantieren. Gleichzeitig sollte damit sichergestellt werden, dass die unelastische Nachfrage nach Dispatching Diensten gedeckt werden kann.

In diesem Fall könnte also die Ausnahme von den Wettbewerbsgrundsätzen nach Art 106 AEU-V für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, greifen. Ergänzend dazu sieht außerdem der 17. Erwägungsgrund der Richtlinie für die Lieferung und den Bezug von Strom zur Deckung des Ausgleichsbedarfs vor, dass die Marktregeln nur bei Bestehen eines ausreichenden Liquiditätsstandes gänzlich zur Anwendung kommen können, andernfalls die Festsetzung von nicht diskriminierenden und kostenorientierten Tarifen für Ausgleichsleistungen zulässig ist.

Art 3 Abs 2 der Richtlinie iVm dem 17. Erwägungsgrund der Richtlinie überlässt somit dem Mitgliedstaat, in welcher Form und auf welcher Ebene die Verpflichtungen zur Daseinsvorsorge festgelegt werden, solange sie nicht diskriminierend sind und auf kostenorientierten Tarifen beruhen sowie den in Art 3 Abs 2 der Richtlinie normierten Zielen entsprechen. Das in Frage stehende Gesetz normiert die Lieferung von Ausgleichsenergie zu bestimmten Preisen für „wesentliche Anlagen". Dabei handelt es sich um Unternehmen, die unentbehrlich für die Deckung der Bedarfs der zur Aufrechterhaltung der Netzsicherheit erforderlichen Energie sind. Aufgrund dieser Schlüsselposition kann ein übermäßiger Preisanstieg auf dem Markt der Dispatching-Dienste zu einer allgemeinen Verteuerung des Stroms für Endverbraucher und Unternehmen beitragen. Die von den italienischen Behörden getroffenen Maßnahmen bzw im Gesetz normierten Verpflichtungen können als solche „gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen" gem Art 3 Abs 2 der Richtlinie eingestuft werden. Die gesetzliche Regelung eines Preis-Caps für die Dispatching Dienste dient nämlich der Aufrechterhaltung der Netzsicherheit zu für alle leistbaren Preisen. Da das Gesetz für alle als Dispatching-Dienstleister definierten Unternehmen Geltung hat, ist es nichtdiskriminierend. Das Entgelt orientiert sich darüber hinaus an den durchschnittlichen Börsenpreisen, sodass kostenorientierte Tarife iS der Richtlinie normiert werden.

b) Rechtfertigung der Beschränkung des Binnenmarktes

Grundsätzlich beschränkt nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der MarktteilnehmerInnen, ihre marktstrategischen Entscheidungen autonom zu treffen, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie die Freiheit des Waren- und Kapitalverkehrs.

Allerdings könnte der von Italien gesetzlich festgelegte Eingriff in die freie Preisbildung bei den als für den Strommarkt wesentlich eingestuften Anlagen notwendig und für die Erreichung der angestrebten Ziele verhältnismäßig sein: Die Preisregelung ist nur für die so genannten Dispatching-

Dienste vorgesehen, die im Wesentlichen auf die Aufrechterhaltung des physikalischen Gleichgewichts zwischen Einspeisung und Entnahmen und die Beseitigung von Engpässen abzielen. Zur Erbringung derartiger Dienste sind Erzeugungsanlagen (Kraftwerke) bestimmter Kapazität zur Gewährleistung der Deckung der Energienachfrage unentbehrlich, über die der Netzbetreiber verfügen muss, um die Netzsicherheit aufrechtzuhalten.

Um zu verhindern, dass bestimmte Erzeugerunternehmen unter Ausnutzung ihrer lokalen marktbeherrschenden Position den Verkaufspreis für erforderliche Mengen an Spitzenenergie einseitig festlegen, nahm Italien eine Klassifizierung in wesentliche und andere Erzeugungsunternehmen vor.
Dies erscheint auf ersten Blick als die einfachste Methode, um einerseits die Versorgungssicherheit bei Netzengpässen zu garantieren, andererseits aber auch die Sicherstellung einer geringeren Belastung für Familien und Unternehmen zu gewährleisten, indem ein Preis-Cap für Spitzenenergie gesetzlich vorgesehen wurde. Dadurch kann verhindert werden, dass aufgrund des Bestehens von Schlüsselpositionen auf dem Marktsegment der Dispatching-Dienste ein übermäßiger Preisanstieg zur allgemeinen Verteuerung des Stroms für die EndverbraucherInnen und Unternehmen beiträgt. Die Regelung dient daher dem sozialen Schutz und der Versorgungssicherheit der Bevölkerung und ist als zwingender Grund des Allgemeininteresses vom Europäischen Gerichtshof anerkannt (vgl ua Rs C-94/04, C-250/06).

Dieser Eingriff könnte vom EuGH insofern als verhältnismäßig beurteilt werden, als den als wesentlich eingestuften Erzeugerunternehmen jedenfalls der tatsächliche Gestehungspreis im Falle einer Preisdifferenz zum Marktpreis in Form einer Ausgleichszahlung zugebilligt wird, sodass ihnen kein wirtschaftlicher Schaden entsteht. Im Übrigen beschränkt sich der Markteingriff nur auf solche Unternehmen, die zur Erfüllung der Daseinsvorsorgeaufgaben in genau umschriebenem gesetzlichen Umfang verpflichtet sind. Dass damit eine Beschränkung der Dispositionsfreiheit der Unternehmen einhergeht, ist den im Art 106 AEU-V (ex Art 86) vorgesehenen Ausnahmen inhärent.

Ausblick

Aus Sicht der AK kommt dem Ausgang des gegenständlichen Vorabentscheidungsverfahren grundlegende Bedeutung bei der Anwendung und Auslegung zu, in welchem Umfang Mitgliedstaaten den Elektrizitätsunternehmen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse Verpflichtungen auferlegen können, die sich auf die Sicherheit, einschließlich der Versorgungssicherheit, Regelmäßigkeit, Qualität und den Preis der Versorgung beziehen.

Wieder einmal geht es also darum, ob die Sicherstellung von Diensten im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse zu Gunsten der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit im Elektrizitätsbereich hintansteht. Die Beantwortung dieser Frage wird entscheidend für den Spielraum der Mitgliedstaaten sein, Versorgungssicherheit und den Schutz einkommensschwacher StromabnehmerInnen zu gewährleisten. Neben prinzipiellen Fragen zur einzelstaatlichen Gestaltungsfreiheit geht es aber in diesem Zusammenhang auch um die Frage der Umverteilung der Kostentragung für Energielieferung an benachteiligte Regionen und KonsumentInnen.

3.1.4. AMA – EuGI-Entscheidung – Beihilfenrecht (Aufhebung einer Entscheidung der Europäischen Kommission)

Susanne Wixforth

War der AMA-Agrarmarketingbeitrag eine unzulässige parafiskalische Abgabe? Ergibt sich aus der EuGI-Entscheidung T-375/04, ABl C 11, 16.1.2010 Rückabwicklungsbedarf bei den durch die AMA geleisteten Förderungen?

Hintergrund

Auf Basis des AMA-Gesetzes 1992 wurde die AMA als Körperschaft öffentlichen Recht eingerichtet. Die österreichischen Unternehmen der Land- und Ernährungswirtschaft wurden gesetzlich zur Entrichtung von Abgaben (Agrarmarketingbeitrag) an die AMA verpflichtet, die der Finanzierung von bestimmten Fördermaßnahmen dienen.

Diese Abgabe ist als parafiskalische Abgabe einzustufen und eine Beihilfe iS des Art 107 AEU-V[23].

§ 21 a AMA-G idF von 1992 sah vor, dass der Agrarmarketingbeitrag zur Absatzförderung inländischer land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse erhoben wird. Die AMA-Richtlinien von Jänner 2001, September 2002 und Februar 2003 enthielten diese Beschränkungen nicht.

Durch ein Bundesgesetz von 2007 wurde auch der §21 a des AMA-G mit Wirkung vom 01.07.2007 dahingehend geändert, dass die Beschränkung auf inländische Absatzförderung aufgehoben wurde. Die Einhebung des Agrarmarketingbeitrages war vom 01.09.2002 bis 31.03.2006 vorgesehen. Die Einhebung erfolgte nicht auf eingeführte Erzeugnisse, wodurch auf eine steuerliche Diskriminierung ausgeschlossen werden sollte.[24]

Außerdem wurde die Förderung von Biozeichen, Qualitätssicherung und Qualitätskontrollen auf Basis der Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung bestimmter agrarischer Erzeugnisse[25] sowie des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen im Agrarsektor[26] eingeführt.

Beihilfeverfahren bei der Europäischen Kommission

1) Nicht notifizierte Beihilfe – Fördermaßnahmen ab 26.09.2002

Aufgrund von Beschwerden gegen den Agrarmarketingbeitrag in den Jahren 1999 und 2000 wurde die Maßnahme als nicht-notifizierte Beihilfe bei der Europäischen Kommission registriert[27]. Diese genehmigte nach Durchführung eines Vorprüfungsverfahrens die in §21 a AMA-G idF 1992 vorgesehenen Fördermaßnahmen am 30.06.2004.

Die Genehmigung lässt sich in zwei rechtliche Teile trennen:

- die Beihilfemaßnahme, die als vereinbar mit Art 107 AEU-V gesehen wurde und
- die von den Beschwerdeführern behauptete diskriminierende Anwendung, indem nur inländische Produkte den Fördermaßnahmen zugänglich seien. Diesbezüglich stellte die Europäi-

23) Vertrag über die Arbeitsweise der EU.

24) Die Grundsätze des Nygard-Urteils des EuGH wurden eingehalten; Rs C-234/99

25) ABl C 252, 12.09.2001

26) ABl C 28, 01.02.2000

27) Entscheidung der Kommission, NN 34A/2000

sche Kommission fest, dass §21a AMA-G nur in Absatz 1 eine derartige Beschränkung vorsähe, die AMA-Richtlinie 2002 eine solche Beschränkung nicht enthalte und Österreich versichert hätte, dass die Maßnahmen allen EU-Unternehmen zugänglich seien.

2) Notifizierte Beihilfe – Fördermaßnahmen ab 02.06.2006

Da die im AMA-G vorgesehenen Maßnahmen mit dem 31.03.2006 ausliefen, notifizierte die Republik Österreich rechtzeitig gegenüber der Europäischen Kommission ihre Absicht, das bestehende und genehmigte Förderregime bis 31.12.2010 verlängern zu wollen. Auch diese Beihilfemaßnahme (Agrarmarketingbetrag und Fördermaßnahmen) wurden von der Europäischen Kommission am 02.06.2006 genehmigt.[28]

Verfahren vor dem Europäischen Gericht 1. Instanz (EuGI)

Das EuGI hob die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 30.06.2004 mit der Begründung auf, dass die Beschwerdeführer in ihrem Recht auf Stellungnahme verletzt worden waren, weil die Europäische Kommission kein förmliches Prüfverfahren eröffnet hatte. Nach Ansicht des EuGI wäre dies erforderlich gewesen, weil aufgrund der Bestimmung des AMA-G (insbesondere §21 a) zumindest Bedenken über die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt bestanden.

Zwischenergebnis:

- Der EuGI beurteilt nicht die Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem AEU-V, er hat die Entscheidung der EK wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben.
- Die Beihilfemaßnahmen, die ab 02.06.2006 von der AMA beschlossen wurden, sind weiterhin genehmigte Maßnahmen

Ausblick

Durch die zeitliche Überschneidung des Gerichtsurteils betreffend das erste Förderregime, das inzwischen von der Europäischen Kommission neuerlich geprüft, genehmigt und in Form eines neuen Förderregimes verlängert wurde, ergeben sich nicht ganz einfache abwicklungstechnische Fragen.

Insbesondere ist offen, inwieweit die AMA Rückstellungen für Rückzahlungen vorhalten muss, falls die Europäische Kommission bei Durchführung eines neuerlichen Verfahrens zu dem Schluss kommt, dass die Fördermaßnahmen zwischen 2002 bis 2006 nicht mit dem EU-Beihilfenrecht vereinbar waren und noch sind. Die Europäische Kommission wird aufgrund der Entscheidung des EuGI ein förmliches Prüfverfahren bezüglich der Fördermaßnahmen ab 26.02.2002 bis 01.06.2006 eröffnen. Da die Maßnahmen gemäß oa Gemeinschaftsleitlinien und –rahmen mit dem AEU-V vereinbar sind, bleibt für die Europäische Kommission vertieft zu prüfen, inwieweit eine faktische Diskriminierung von EU-Unternehmen im genannten Zeitraum erfolgt war. Insbesondere muss sie den Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Stellungnahme einräumen. Es bleibt abzuwarten, ob zu dieser Frage nunmehr konkrete Beweise vorgelegt werden können. Gelingt ihnen dies nicht, wird das Verfahren mit einer positiven Entscheidung abgeschlossen werden.

Hingegen werden die ab 02.06.2006 von der AMA durchgeführten Fördermaßnahmen nicht in Frage gestellt, da sie von der positiven zweiten Entscheidung der Europäischen Kommission gedeckt sind. Schließlich wurde durch die AMA-G-Novelle im Juli 2007 die Bestimmung bezüglich inländischer Erzeugnisse (21a) aufgehoben, sodass auch die Frage einer faktischen Diskriminierung nun durch den Gesetzgeber eindeutig geklärt wurde.

---

28) Entscheidung der Kommission, N 175/2006

3.2. Aktivitäten und Entscheidungen in Österreich

3.2.1. Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht

3.2.1.1. Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2010[29]

Ulrike Ginner

Im Jahr 2010 wurden vom Kartellgericht folgende Geschäftsfälle verzeichnet:

Tabelle 1: Geschäftsfälle des Kartellgerichts im Jahr 2010

2010	2009	Geschäftsfälle
4	7	Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005
2	1	Anträge auf Einstweilige Verfügungen
14	8	Prüfanträge in Zusammenschlussverfahren
2	3	Feststellungsanträge
6	4	Anträge auf Verhängung einer Geldbuße
5	2	Anträge auf Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG
0	0	Antrag auf Erteilung von Auskünften gem § 11a Abs 3 WettbG
10	7	Übermittlung von Maßnahmenentwürfen in Marktanalyseverfahren der Telekom-Control-Kommission gem § 37 Abs 5 TKG zur allfälligen Stellungnahme

Die Antragszahlen sind im Vergleich zum Vorjahr um ca ¼ gestiegen. Über die Ursachen dieses Anstiegs können nur Vermutungen (Erholung der wirtschaftlichen Lage im ersten Halbjahr 2010, Verschärfung des Wettbewerbsdrucks durch die Wirtschaftskrise sowie negatives wettbewerbsrechtliches Verhalten am Markt) angestellt werden.

Auffallend ist jedenfalls, dass Anzahl der Prüfungsanträge in Zusammenschlussverfahren – nach einem Einbruch auf die Hälfte im Jahr 2009 – wieder annähernd das Niveau von 2008 erreicht hat.

29) Die Informationen wurden uns dankenswerterweise von Herrn Senatspräsident Dr Heigl zur Verfügung gestellt.

3.2.1.2. **Das Druckchemikalien-Kartell**

Ulrike Ginner

Das Kartellgericht hat gegen Mitglieder des „Druckchemikalien-Kartells" eine Geldbuße von 1,5 Mio Euro verhängt. Das Kartell wurde aufgrund einer Kronzeugenmeldung aufgedeckt. Allerdings legte der Kronzeuge nicht alle Sachverhalte offen, sodass auch gegen ihn eine Geldbuße verhängt wurde. Das Kartellobergericht bestätigte diese Entscheidung.

Mit Entscheidung[30] vom 26.03.2010 verhängte das Kartellgericht gegen vier Unternehmen eine Geldbuße von insgesamt 1,519.000,– Euro aufgrund von Absprachen gemäß Art 101 AEUV bzw § 1 KartG 2005. Die Höhe der verhängten Geldbuße entsprach dem Antrag der BWB. Die einzelnen Geldbußen wurden wie folgt bemessen[31]:

- Donau Chemie AG und das verbundene Unternehmen Donauchem GmbH (als 1. Und 2. Antragsgegnerin): 675.000,– Euro,
- DC Druck-Chemie Süd GmbH & Co. KG (als 3. Antragsgegnerin): 397.000,– Euro,
- Brenntag Austria Holding GmbH und Brenntag CEE GmbH (als 4. Und 5. Antragsgegnerin): 381.000,– Euro,
- Ashland-Südchemie-Kernfest GmbH, Deutschland, und Ashland Südchemie Hantos Ges.m.b.H (als 6. und 7,. Antragsgegnerin): 66.000,– Euro.

Der betroffene Markt wurde mit dem „Vertrieb von Druckchemikalien im Lagergeschäft" in ganz Österreich abgegrenzt.

Im Untersuchungszeitraum hat es bis Oktober 2004 eine bilaterale Phase zwischen Donauchem und DC Druck, und anschließend eine multilaterale Phase aller Kartellbeteiligten gegeben. Zwischen den beiden erstgenannten Unternehmen bestand seit vielen Jahren ein intensiver geschäftlicher Kontakt. Es wurden „Stammkunden" fix zugeordnet und diese Vereinbarung durch ein abgestimmtes Marktverhalten, wie die Abgabe aufeinander abgestimmter Angebote abgesichert. In weiterer Folge wurden die anderen Unternehmen in die Absprache miteinbezogen. Es wurden einheitliche Preiserhöhungen festgelegt, die „Stammkundenregelung" weiter verfolgt und durch Scheinangebote sowie vorgetäuschte Lieferengpässe abgesichert. Die multilaterale Phase endete mit September 2006, aber auch danach kam es noch zwischen Donauchem und DC Druck zu bilateralen Kontakten, die erst im November 2007 beendet wurden.

Aufgedeckt wurde das Kartell durch die Kronzeugenmitteilung der Donauchem, die jedoch nicht alle wesentlichen Sachverhaltselemente vorbrachte – die bilaterale Phase wurde verschwiegen. Diese wurde durch eine weitere Kronzeugenmitteilung der DC Druck aufgedeckt. Die BWB beantragte daher gegen Donauchem Straffreiheit für die multilaterale Phase, für die bilaterale Phase eine Re-

30) KG vom 26.03.2010, 29 Kt 5/09; Polster, KG: Geldbußenentscheidung im Kronzeugenfall „Druckchemikalien", OZK 2010, 141

31) http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/druckchemikalien__ogh_29102010.htm

duktion von 25% des Bußgeldes. DC Druck wurde Bußgeldfreiheit für die bilaterale Phase und ein um 50% reduziertes Bußgeld für die multilaterale Phase zugesichert.

Gegen den Beschluss des Kartellgerichts brachten die 1. und 2. Antragsgegnerin sowie die 3. Antragsgegnerin Rekurs ein und machten eine fehlerhafte Anwendung der Anerkennung des Kronzeugenstatus (§ 11 Abs 3 WettbG) geltend.

Das Kartellobergericht vertrat die Auffassung, dass keine unmittelbare Kompetenz des Kartellgerichts zur Überprüfung fehlerhafter Entscheidungen der BWB bei Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG bestehe. § 30 zweiter Satz KartG stelle aber sicher, dass – unabhängig von der Richtigkeit des Vorgehens der BWB bei der Anwendung der Kronzeugenregelung – die Mitwirkung an der Aufklärung der Rechtsverletzung als Milderungsgrund berücksichtigt werde. Die Mitwirkung umfasse dabei das Verhalten der betroffenen Unternehmen in allen Phasen des Verfahrens, sowohl gegenüber der BWB, als auch gegenüber dem Kartellgericht. Auf diese Weise fließen die § 11 Abs 3 WettbG zugrunde liegenden Wertungen mittelbar auch in die gerichtliche Entscheidung ein. Da Donauchem in ihrem Kronzeugenantrag einen Zeitraum des Zuwiderhandelns von mehr als zwei Jahren verschwiegen habe, kam eine gänzliche Bußgeldfreiheit nicht in Betracht. Den Abschlag von 25% in Bezug auf die bilaterale Phase, habe das Kartellgericht mit einem ausreichenden Abschlag berücksichtigt.

Auch die Bemessung des Grundbetrages der Geldbuße mit 24% des Umsatzes mit den von der Zuwiderhandlung betroffenen Produkten wurde als angemessen beurteilt (verglichen etwa mit 30% des Grundbetrages im Fall des Aufzugskartells).

3.2.1.3. **Marktmachtmissbrauch durch einen Zusammenschluss?**

Ulrike Ginner

Die „bloße" Verstärkung der Marktposition eines bereits marktbeherrschenden Unternehmens durch einen weiteren Zusammenschluss erfüllt per se nicht den Missbrauchstatbestand des § 5 KartG.

Über das Vermögen der B* GmbH wurde der Konkurs eröffnet und eine Masseverwalterin bestellt. Es wurde die Schließung des Unternehmens angeordnet. Das Vermögen der Gemeinschuldnerin soll im Zuge des Konkursverfahrens im Wege eines „Asset Deals" veräußert werden. Die W* GmbH, ein Wettbewerber der Gemeinschuldnerin unterbreitete der Masseverwalterin ein Angebot auf Erwerb des wesentlichen Anlage- und Umlaufvermögens sowie des Warenlagers. Letztendlich wurde der J* GmbH als weiterer Mitbewerberin der Zuschlag über das Warenlager erteilt. Dieser Zuschlag wurde bei der BWB als Zusammenschluss angemeldet.

Die W* GmbH beantragte beim Kartellgericht ua, der Masseverwalterin zu untersagen diesen Kaufvertrag mit der J* GmbH abzuschließen. Weiters wurde ein inhaltsgleicher Sicherungsantrag gestellt. Begründet wurde der Antrag damit, dass die Übernahme des Warenlagers den Erwerb eines wesentlichen Unternehmensteils iSd § 7 Abs 1 Z 1 KartG 2005 (Zusammenschluss) darstelle und die J* GmbH durch den Erwerb ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche, da jegliches Tätigwerden eines Wettbewerbers auf dem Standort der B* GmbH verhindert würde. Durch die Marktanteilsaddition würde bei bundesweiter Betrachtung der Marktanteil der J* GmbH auf rd 40% anwachsen, bei regionaler Betrachtung auf rd 53%.

Das Kartellgericht wies den Sicherungsantrag ab, da es für eine zukünftige unternehmerische Tätigkeit der Gemeinschuldnerin keinen Anhaltspunkt gebe und somit keine Unternehmereigenschaft vorliege. Da es sich ausschließlich um die Übernahme des Warenlagers handle, der Betrieb schon davor geschlossen wurde, waren schon zu diesem Zeitpunkt die Anbieter reduziert. Der eigene Aufbau eines diesbezüglichen Warenlagers bedarf eines Zeitraums von etwa sechs Wochen. Die fusionskontrollrechtliche Prüfung obliege ausschließlich den Amtsparteien, ein Missbrauchstatbestand sei dadurch nicht gegeben.

Gegen diesen Beschluss wurde sowohl von der W* GmbH als auch von den Amtsparteien Rekurs eingebracht, wobei sich der Rekurs des Bundeskartellanwaltes nur gegen die Verneinung der Unternehmereigenschaft der Masse und der für sie handelnden Masseverwalterin richtete.

Der OGH als Kartellobergericht[32] beurteilte den Fall wie folgt:

Zur Abgrenzungsfrage Kartell- und Missbrauchsverbot sowie Zusammenschlusskontrolle stellte der OGH fest, dass nach herrschender Auffassung Kartell- und Missbrauchsverbot nebeneinander anwendbar seien. Im Verhältnis zur Fusionskontrolle sei dies nicht eindeutig.

Zur Unternehmenseigenschaft stellte der OGH fest, dass dem Kartellrecht ein eigenständiger Unternehmensbegriff zugrunde liegt, der weit auszulegen sei. Auf die Dauerhaftigkeit komme es nicht an,

32) OGH als KOG, 16 Ok 6/120 vom 04.10.2010

vielmehr auf eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung, die vom – wenn auch nur kurzzeitig bestehenden – Unternehmen verursacht wird. Dies kann auch durch ein einmaliges Geschäft bewirkt werden. Weder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch die Schließung des Unternehmens hat den Wegfall eines Unternehmens im kartellrechtlichen Sinn zur Folge. Auch bei bereits stillgelegten Unternehmen, kann mit der Übertragung von Assets die Übertragung von Marktanteilen einhergehen. Aus diesem Grund verlieren selbst stillgelegte Unternehmen nicht ihre Unternehmenseigenschaft, wenn eine Wiederaufnahme – durch den Unternehmer selbst oder durch einen Käufer – nicht unwahrscheinlich ist.

Warenlager als „wesentlicher Teil einer Betriebsstätte":

Nach den Grundsätzen der österreichischen[33], deutschen[34] und europäischen[35] Rechtsprechung könnte die Übertragung eines Warenlagers die damit verbundene wirtschaftliche zukünftige (wenn auch nur teilweise) Weiterführung der bisherigen Tätigkeit des Gemeinschuldners ermöglichen. Der bloße Abtransport der gekauften Ware – wenn auch aufgrund des Umfangs des Lagers über einen Zeitraum von 60 Tagen – reicht demgegenüber nicht aus, eine wirtschaftliche Tätigkeit am ursprünglichen Standort zu begründen.

Ein Verstoß gegen § 1 KartG (Kartellverbot) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich beim übernommenen Warenlager um grundsätzlich problemlos beschaffbare Rohstoffe handelt.

Zur Anwendbarkeit des § 7 KartG (Fusionskontrolle) kommt der OGH zur Auffassung, dass die Zusammenschlusskontrolle wettbewerbsschädliche Konzentrationsprozesse von vornherein unterbinden soll, während das Missbrauchsverbot erst eine Stufe später ansetzt, weil es Marktbeherrschung als Tatbestandsmerkmal voraussetzt. Nach herrschender Lehre ist § 5 KartG (Marktmachtmissbrauch) auf Beteiligungsvorgänge nicht anwendbar; insoweit kommt den spezielleren Regeln über die Zusammenschlusskontrolle der Vorrang zu. Dazu kommt auch noch die verfahrensrechtliche Erwägung: Würde die „bloße" Verstärkung einer Marktposition durch einen Zusammenschluss durch ein marktbeherrschendes Unternehmen per se den Missbrauchstatbestand des § 5 KartG erfüllen, so würde die Regelung über die Fusionskontrolle aufgehoben. Damit würde das Antragsmonopol der Amtsparteien umgangen werden und Mitbewerber könnten über den Umweg des Missbrauchsverbotes Einfluss auf das Zusammenschlussverfahren erlangen. Wettbewerber haben nach dem Willen des Gesetzgebers nur die Möglichkeit eine Stellungnahme gegenüber der BWB abzugeben, woraus kein Recht auf eine bestimmte Behandlung ausgelöst wird.

Einen Verstoß gegen das Missbrauchsverbot erblickte auch der OGH nicht. Der Marktanteil von maximal 53% sei zwar hoch, führe aber nicht zu einer völligen Ausschaltung des Wettbewerbs.

33) 16 Ok 8/01

34) Deutsches Bundeskartellamt: B-9-29320-Fa-13/10 – Magna Car Top Systems GmbH/Karmann GmbH

35) Europäische Kommission: Case No IV/M.573 – ING/Barings vom 11.04.1995 und ABl C 82 vom 30.03.2010, S 24 Otto/Primondo Assets

3.2.1.4. Beschluss des Kartellobergerichts in der Kartellrechtssache Fachverband der Holzindustrie Österreichs (Antragsteller) gegen Bayerische Staatsforsten AöR (Antragsgegnerin)

Rudolf Reitzner

Das Kartellobergericht weist die vom Fachverband der Holzindustrie Österreichs eingebrachten Anträge in letzter Instanz zurück. Die Bayerischen Staatsforsten haben demnach keine unzulässige Bevorzugung eines bestimmten Abnehmers vorgenommen.

Zur Vorgeschichte

Der Antragsteller (Ast) hatte – gestützt auf das Nahversorgungsgesetz (NVG) – begehrt, die Antragsgegnerin (Ag) zur Unterlassung zu verpflichten, Sägewerke der deutschen K**** Gruppe beim Bezug von Sägerundholz im Verhältnis zu anderen Sägewerken (Mitglieder des Ast) bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen zu bevorzugen (Preise, Sonderkonditionen, Belieferung mit einer Mindestmenge, etc).

Das Kartellgericht (KG) stellte in seinem seinerzeitigen Beschluss (November 2007) fest, dass – im Gegensatz zum Handelsgewerbe sowie einiger weniger anderer Gewerbe – im Wesen des Gewerbes des Sägers kein unmittelbarer Weiterverkauf gesehen werden könne und damit der Tatbestand des § 2 des NVG nicht erfüllt sei. § 2 NVG sei nur auf den Handel anzuwenden.

Gegen diesen Beschluss des KG richtete sich der Rekurs des Ast, welchem vom Kartellobergericht (KOG) im Juli 2008 Folge gegeben wurde. Als „gewerbliche Wiederverkäufer" im Sinne des § 2 NVG seien alle Unternehmen zu verstehen, die keine Letztverbraucher sind, sondern eingekaufte Waren – wenn auch in be- oder verarbeiteter Form – weiterverkaufen. Nachdem das KG bei seiner Beurteilung des Falles von der (gemäß KOG unrichtigen) Rechtsansicht ausgegangen war, das Tatbestandsmerkmal des „Wiederverkäufers" des § 2 NVG sei nicht erfüllt, wurden die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 2 NVG und die Frage der sachlichen Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung (etwa eines Großkunden gegenüber anderen Kunden) bis dahin nicht näher überprüft. Der angefochtene Beschluss des KG wurde aufgehoben und dem Erstgericht vom KOG daher die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. (Siehe dazu detaillierter die diesbezüglichen Ausführungen im Wettbewerbsbericht 2009[36]).

Beschluss des Kartellgerichts vom September 2009

Nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes widmete sich das KG der Beantwortung der Frage, ob der Lieferant (Ag) gewerberechtlich befugter Wiederverkäufer bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Bedingungen gewährt oder angeboten und somit gegen das Diskriminierungsverbot des § 2 Abs 1 NVG verstoßen hatte. In diesem Zusammenhang stellte das KG ua fest, dass aus § 2 NVG kein Kontrahierungszwang eines Lieferanten mit Wiederverkäufern normiert wird, der ihn bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen zur Begründung von Lieferbeziehungen mit allen interessierten Nachfragern verpflichten würde. Weiters sei § 2 NVG spezifischer Ausdruck eines allgemeinen Gleichbehandlungsgebotes, unter gleichen Voraussetzungen gleiche Bedingungen zu gewähren; daher könne auch das Gewähren gleicher Bedingungen unter verschiedenen Voraussetzungen die verpönte Ungleichheit herstellen. Der Blick sei daher darauf zu richten, ob in einer Marktsituation mehrere Wiederverkäufer die marktspezifischen ökonomischen

36) Reitzner in „Märkte-Wettbewerb-Regulierung – Wettbewerbsbericht der AK 2009", Seite 177f

und vertraglichen Interessen der Marktgegenseite in gleicher oder vergleichbarer Weise abdecken können. Eine solche Situation „gleicher Voraussetzungen" war im vorliegenden Fall nicht gegeben: Die von der Ag für die angestrebte Partnerschaft vorgeschlagene Errichtung eines Großsägewerkes zur Aufnahme und Verarbeitung großer Holzmengen traf bei verschiedenen dazu kontaktierten Gesprächspartnern zum relevanten Beurteilungszeitpunkt (Zeitpunkt, in dem der Lieferant seinen Absatzbedarf decken will) auf kein Interesse. Das Beweisverfahren ergab daher nicht, dass andere Sägeunternehmen den Interessen der Ag an der zu vereinbarenden Kooperation zum nachgefragten Zeitpunkt in gleicher Weise entsprochen hätten; die von § 2 Abs 1 NVG verlangten „gleichen Voraussetzungen" lagen demnach nicht vor. Außerdem seien aber auch nicht „ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Bedingungen" gewährt worden. Die sachliche Rechtfertigung von Differenzierungen könne erst nach Abwägung der beiderseitigen Rechtfertigungs- und Interessensgesichtspunkte unter Berücksichtigung der einen leistungsgerechten Wettbewerb anstrebenden Zielsetzung des NVG beurteilt werden. Dem Interesse an betriebswirtschaftlicher Optimierung der Ag ist etwa das Interesse der betroffenen (von der Ast vertretenen Unternehmen) an ihren wettbewerblichen Betätigungsmöglichkeiten im Sinne ihrer Chancengleichheit gegenüberzustellen. Jeder Marktteilnehmer müsse bei Durchsetzung wirtschaftlich vernünftiger Ziele verhältnismäßig in dem Sinne vorgehen, dass er sich grundsätzlich auf das die wettbewerblichen Betätigungsmöglichkeiten Dritter am wenigsten beeinträchtigende Mittel beschränkt, das zum Erreichen des erstrebten Zieles noch geeignet ist (objektiv sachgemäß und angemessen unter Rücksichtnahme auf die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit Dritter). Kurz: Je stärker die Marktmacht im Einzelfall ist, und je weniger wettbewerbliche Betätigungs- und Ausweichmöglichkeiten dessen Mitbewerber, Lieferanten oder Abnehmer haben, umso eher wird das belangte Unternehmen zur Rücksichtnahme auf andere Marktteilnehmer verpflichtet sein, um den Ansprüchen des Bewertungsmaßstabs des § 1 NVG zu genügen. Sofern für andere Marktteilnehmer ausreichend Bezugsalternativen bestehen, muss es einem Verkäufer im Rahmen der Privatautonomie freigestellt bleiben, einem Vertragspartner, der seinem Absatzsystem förderlich ist, differenzierte Konditionen zu offerieren. Auch die inkriminierte Preisgestaltung erscheint im gegenständlichen Fall als wirtschaftlich nachvollziehbar und nach der spezifischen Interessenlage der Vertragspartner als objektiv sachgemäß.
Zum Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Vereinbarung war das Vorliegen gleicher Voraussetzungen der Marktteilnehmer nicht gegeben. Die vom Ast vorgebrachten Unterschiede in den vertraglichen Bedingungen waren entweder nicht gegeben oder entsprachen in sachlich gerechtfertigter Weise den vertraglichen und ökonomischen Interessen der Ag. Das KG wies daher das Begehren der Ast zur Gänze ab.

Beschluss des Kartellobergerichts vom Juni 2010:
Gegen die oben skizzierte Entscheidung des KG richtete sich der Rekurs des Ast (Fachverband), welcher gemäß KOG als nicht berechtigt zu beurteilen ist. Dabei billigt das KOG die rechtliche Beurteilung des KG (vom September 2009) sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der „gleichen Voraussetzungen" wird vom KOG hervorgehoben, dass dieses nicht ausschließlich auf unmittelbar kostenrelevante Unterschiede, wie Abnahmemengen, Transportleistungen, Sortimentierungen, Abrufmengen sowie Zahlungsangebote zu reduzieren ist. Vielmehr ist auch die von der K****-Gruppe gebotene Abnahmesicherheit zu berücksichtigen. Weiters lag auch keine Ungleichbehandlung der belieferten Unternehmen hinsichtlich der vereinbarten Preise vor, waren doch die Preise bei Abschluss des Vertrages mit der K****-Gruppe nach den Feststellungen des KG jedenfalls marktkonform. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass entsprechend langfristige Verträge im Jahr 2005 mit anderen Sägewerken aus in der Sphäre der Ag liegenden Gründen nicht zustande gekommen wären. Das Aushandeln günstiger Bedingungen bildet jedenfalls kein unübliches Verhalten im Geschäftsleben und ist – abgesehen vom Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung – erlaubt.

3.2.1.5. **Aktenübersendung im Strafverfahren**

Ulrike Ginner

Ein weiteres Urteil zur Akteneinsicht stellt fest: Die Regelungen des §39 KartG über die Geheimhaltung von Kartellakten finden im Strafverfahren keine Berücksichtigung.

Akteneinsicht in einen Akt des Kartellgerichts in einem Strafverfahren

Die Staatsanwaltschaft Wien ersuchte um Übersendung des kartellgerichtlichen Aktes in der Sache „Aufzugskartell", die mit Beschluss vom KOG vom 08.10.2008, 16 Ok 5/08 rechtskräftig entschieden wurde. In diesem Verfahren wurde gegen namhafte Unternehmen der Aufzugsbranche ein Bußgeld in Höhe von € 75,4 Mio verhängt.

Das Kartellgericht übermittelte zunächst den Akt an die Staatsanwaltschaft Wien mit dem Beisatz, den besonderen Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Kartellsachen (§ 39 KartG) zu berücksichtigen.

In der Folge erließ die Staatsanwaltschaft die Anordnung, dass im Ermittlungsverfahren wegen Betrugs sowie wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Vergabeverfahren (§§ 146 ff und 168b StGB), das gegen mehrere Beschuldigte geführt wird, das Recht auf Akteneinsicht für alle Beschuldigten und Privatbeteiligten, Opfer etc dahingehend eingeschränkt wird, dass nicht alle Aktenstücke zur Akteneinsicht freigegeben wurden. Nachdem ein Vertreter eines im Kartellverfahren belangten Unternehmens angeregt hatte, dass Kartellgericht möge seinen Akt zurückfordern, ersuchte die Vorsitzende des Kartellgerichts um Aktenrückstellung.

Der OGH als KOG[37] entschied nach einer Antragstellung der Staatsanwaltschaft wie folgt:

Einleitend erklärte sich der OGH in der Angelegenheit zuständig, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Kartellgericht als Rechtsinstanz zu entscheiden[38] und schloss die planwidrige Lücke des § 76 Abs 2a StPO.

Zur Berechtigung der Aktenübermittlung bzw Akteneinsicht stellte der OGH fest, dass das Kartellgericht einem Ersuchen der Staatsanwaltschaft nach Aktenübersendung ohne Rücksicht auf die in § 39 Abs 2 KartG normierten besonderen Parteirechte im Kartellverfahren zu entsprechen habe, wenn sich um ein amtswegiges Ermittlungsverfahren handle.

37) 16 Ok 3/10 vom 22.06.2010

38) §76 Abs 2a StPO bestimmt, dass, wenn einem Ersuchen der Staatsanwaltschaft um Amts- oder Rechtshilfe von einem ersuchten Gericht nicht oder nicht vollständig entsprochen wird, das dem ersuchten Gericht übergeordnete Oberlandesgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft über die Rechtmäßigkeit der unterlassenen Amts- oder Rechtshilfe zu entscheiden hat. Das Oberlandesgericht Wien entscheidet als Kartellgericht in erster Instanz, der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht in zweiter und letzter Instanz.

3.2.1.6. Hausdurchsuchungsbefehl aufgrund eines Amtshilfeersuchens des deutschen Bundeskartellamtes

Ulrike Ginner

Der OGH als KOG gab einem Antrag der BWB auf Anordnung einer Hausdurchsuchung statt, nachdem die erste Instanz diesen abgewiesen hatte. Das deutsche Bundeskartellamt hatte den begründeten Verdacht, dass sich Unterlagen bezüglich einer Zuwiderhandlung in einem Rechtsanwaltsunternehmen befinden.

Die BWB beantragte im Dezember 2009 die Anordnung einer weiteren Hausdurchsuchung gem § 12 Abs 1 und 3 WettbG iVm Art 22 Abs 1 VO (EG) 1/2003 im Zusammenhang mit dem Verfahren 16 Ok 7/09[39]. Das deutsche Bundeskartellamt hat die BWB von der Notwendigkeit einer weiteren Nachprüfung unterrichtet. Im Zusammenhang mit vermuteten horizontalen Absprachen betreffend den Markt für Feuerwehrfahrzeuge in Deutschland soll auch ein Unternehmen mit Sitz in Österreich beteiligt gewesen sein. Für die Abwicklung der Absprachen haben sich die Unternehmen eines Schweizer Wirtschaftstreuhänders bedient, der in weiterer Folge beim Bundeskartellamt einen Bonusantrag als Kronzeuge gestellt hat. Dieser Wirtschaftstreuhänder hat seine Leistungen nicht immer direkt den Unternehmen in Rechnung gestellt, sondern es bestand der Verdacht, dass einige der Unternehmen einen Rechtsanwalt für die Zahlungsabwicklung zwischengeschaltet hätten. Es bestand aufgrund der Aussagen und Urkundenvorlagen des Wirtschaftstreuhänders der begründete Verdacht, dass dies auch für die österreichische Holding zutraf. Aus diesem Grund beantragte die BWB eine weitere Hausdurchsuchung gegen das Rechtsanwaltsunternehmen iS der europäischen Rechtsprechung zu „AC-Treuhand AG".

Das Erstgericht wies den Antrag auf Hausdurchsuchung ab. Die BWB brachte dagegen Rekurs ein.

Der OGH als Rekursgericht in Kartellrechtssachen[40] änderte die erstgerichtliche Entscheidung dahingehend ab, dass der Hausdurchsuchungsbefehl erlassen wurde. Gem Art 22 der VO (EG) 1/2003 darf die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts im Namen und für Rechnung der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats alle Nachprüfungen und sonstige Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung durchführen. Nach innerstaatlichem Recht hat das Kartellgericht, wenn dies zur Erlangung von Informationen aus geschäftlichen Unterlagen erforderlich ist, auf Antrag der BWB bei Vorliegen eines begründeten Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen die wettbewerbsrechtlichen Normen eine Hausdurchsuchung anzuordnen. Der begründete Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen die im Gesetz genannten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften muss sich grundsätzlich nicht gegen die Person richten, in deren Räumlichkeiten die Hausdurchsuchung anzuordnen ist. Insoweit kann es daher nicht auf die subjektive Tatseite dieser Person ankommen. In konkreten Fall wurde der Tatverdacht nicht auf organisatorische Hilfestellung und Beratungstätigkeit gestützt, sondern darauf, dass ein Beitrag zur Stabilisierung des Kartells geleistet worden sei, indem die Zahlungsströme und Verbindungen zwischen dem oder den kartellbeteiligten Unternehmen und der kartellbuchhaltenden Stelle vertuscht worden seien. Aufgrund des Sachverhaltes sei davon auszugehen gewesen, dass ein begründeter, rational nachvollziehbarer Verdacht, dass die Rechtsanwaltskanzlei von den kartellrechtswidrigen Vorgängen zumindest in Grundzügen informiert war und daher auch ihren Beitrag erkennen konnte und billigte. Die beantragte Hausdurchsuchung war daher zu genehmigen.

---

39) Ginner, Wettbewerbsbericht der AK 2010; S 203

40) KOG vom 19.04.2010, 16 Ok 2/10

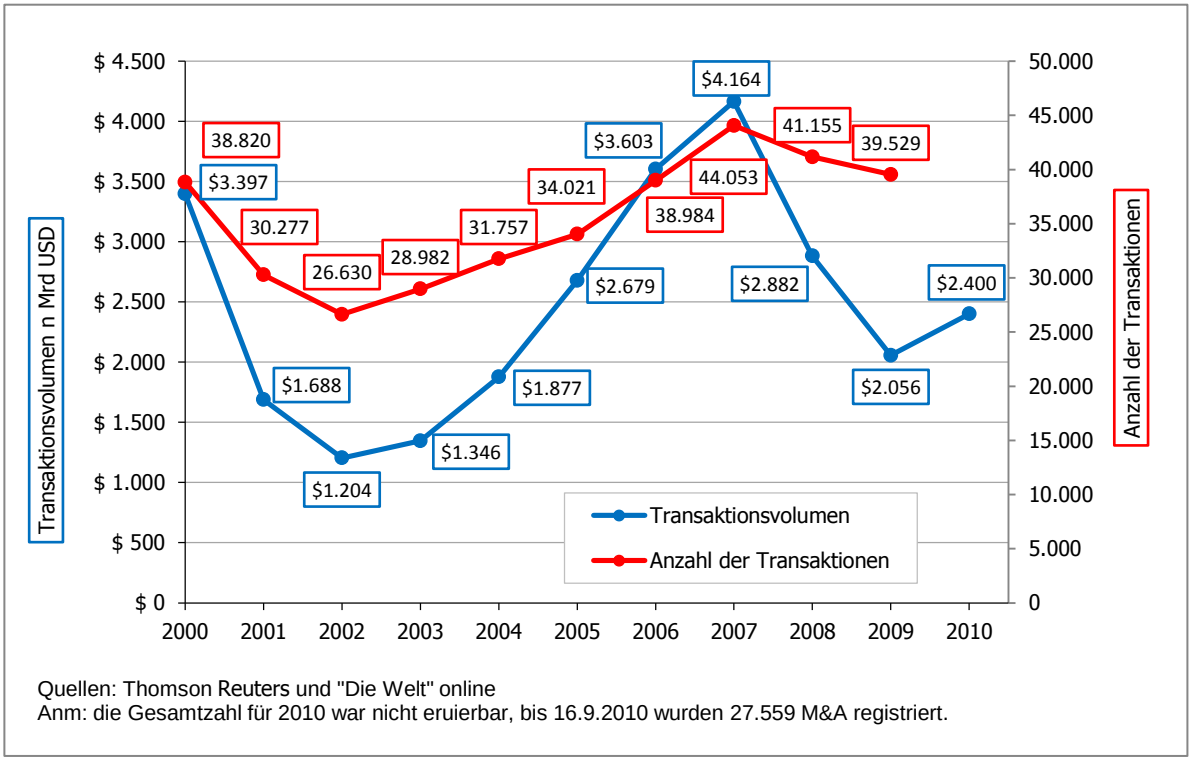
4. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE

4.1. Internationale Entwicklung des Marktes für Fusionen und Übernahmen

Vera Lacina

Nachdem im Jahr 2009 der Wert der weltweiten Fusionen und Übernahmen auf den tiefsten Stand seit 6 Jahren gefallen war (das Volumen erreichte 2009 nicht einmal die Hälfte des Wertes aus 2007), stieg im Jahr 2010 nach Daten von ThomsonReuters[41] das globale Transaktionsvolumen wieder um fast 23% auf 2.400 Mrd US-Dollar. Mehr als ein Drittel davon wurde in den USA getätigt, 43,5% in der asiatisch-pazifischen Region.[42]

Abbildung 2: Anzahl und Volumen der weltweiten Fusionen und Übernahmen 2000 – 2010[43]



Quellen: Thomson Reuters und "Die Welt" online
Anm: die Gesamtzahl für 2010 war nicht eruierbar, bis 16.9.2010 wurden 27.559 M&A registriert.

41) „M&A Back to 2008 Levels", 12.01.2011, siehe http://thomsonreuters.com/content/news_ideas/articles/financial/379492

42) Siehe New York Times: http://dealbook.nytimes.com/2011/01/03/confident-deal-makers-pulled-out-checkbooks-in-2010/

43) Daten aus „Die Welt" online: http://www.welt.de/finanzen/article9682608/Die-grosse-Stunde-der-Finanzinvestoren-kommt-bald.html

4.2. Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU

Vera Lacina

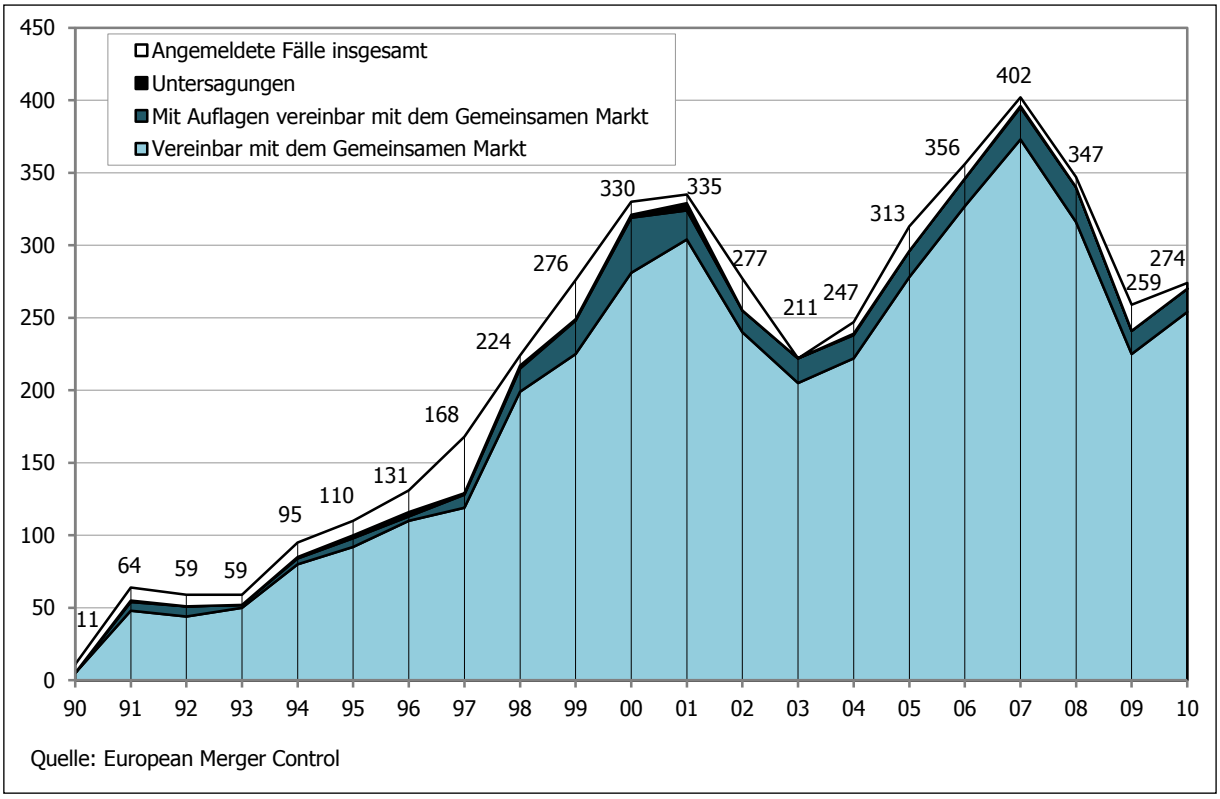
Im Jahr 2010 wurden insgesamt 274 Zusammenschlussvorhaben (2009: 259) bei der European Merger Control angemeldet.

Nach zwei Jahren, die von drastischen Rückgängen gekennzeichnet waren – 2008 minus 13,7% gegenüber 2007 und 2009 nochmals minus 25,4% gegenüber 2008), war damit erstmals wieder ein Anstieg (von 5,8%) zu verzeichnen. Damit erreichte die Anzahl rund zwei Drittel des Höchststandes im Jahr 2007 (402 Anmeldungen).

270 Zusammenschlüsse (2009: 241) wurden als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar genehmigt – davon 16 unter Auflagen (2009: ebenfalls 16).

Wie in den vorangegangen zwei Jahren wurde kein angemeldeter Zusammenschluss untersagt.

Abbildung 3: Entscheidungen der European Merger Control 1990 – 2010



Quelle: European Merger Control

4.3. Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen

Vera Lacina

Die nachstehenden Informationen beruhen auf Informationen der EU-Kommission, ergänzt durch Zeitungsartikel und Unternehmensinformationen.

ONE EQUITY PARTNERS / CONSTANTIA[44]

Die Europäische Kommission hat die geplante Übernahme des österreichischen Unternehmens Constantia Packaging durch One Equity Partners, eine von JP Morgan Chase kontrollierte Beteiligungsgesellschaft mit Sitz in den USA, nach Prüfung des Zusammenschlussvorhabens nach der EU-Fusionskontrollverordnung freigegeben. Constantia Packaging vertreibt Aluminium-, Wellpappe- und Weichverpackungen. Weitere Informationen dazu siehe im Bericht der Übernahmekommission ab Seite 102.

SCHOLZ / SCHOLZ AUSTRIA / KOVOSROT[45]

Die deutsche Scholz AG ist ein Unternehmen, das im Handel und in der Sortierung von Eisen- und Nicht-Eisen-Metallschrott tätig ist. In Österreich ist sie zu 60% an der Scholz Austria GmbH beteiligt, 40% der Anteile hält der österreichische Stahlkonzern voestalpine AG. Scholz Austria ist im selben Geschäftsfeld tätig, betreibt Schrottplätze in Tschechien und Österreich und war an Kovosrot mit 29,33% an Kovosrot beteiligt. Die Mehrheit an diesem Unternehmen gehörte der Scholz AG.
Da im Zuge der Transaktion die Beteiligung der Scholz Austria auf 50% steigt, erhöht sich indirekt der Einfluss von voestalpine auf das Gemeinschaftsunternehmen Kovosrot.

ENI / MOBIL OIL AUSTRIA[46]

Agip Austria, eine 100%-Tochter der italienischen ENI SpA erwirbt alle Anteile der Mobil Oil Austria von der deutschen ExxonMobil Central Europe Holding GmbH. Gleichzeitig kauft ENI von Mobil Holdings (Europe and Africa) Limited 0,01% der Anteile an Esso Austria, einem Tochterunternehmen der Mobil Oil Austria (99,99%).

ERSTE BANK / ASK[47]

Der Zusammenschluss basiert auf einem Syndikatsvertrag zwischen der Erste Bank und der Anteilsverwaltung Allgemeine Sparkasse (AVS), die die Mehrheit (58,76%) an der Allgemeinen Sparkasse Oberösterreich Bankaktiengesellschaft (ASK) hält. Die anderen Aktionäre der ASK sind die Erste Bank mit 24,6%, die Stadtgemeinde Wels (11,33%), die Sparkassenbeteiligungs und Service AG für Oberösterreich und Salzburg (3,37%), die Stadtgemeinde Schwanenstadt (1,18%), die ASK Privatstiftung (0,6%) und der Regionalfonds Sparkasse Oberösterreich Grieskirchen (0,16%).
Der Syndikatsvertrag mit der AVS gewährt der Erste Bank Vetorechte bei strategischen Unternehmensentscheidungen der ASK.

---

44) M.5698 (Entscheidung der Kommission vom 13.01.2010) und M.5906 (Entscheidung der Kommission vom 18.06.2010)
45) M.5714 (Entscheidung der Kommission vom 04.02.2010)
46) M.5796 (Entscheidung der Kommission vom vom 27.05.2010)
47) M.5811 (Entscheidung der Kommission vom 27.05.2010)

REPUBLIK ÖSTERREICH / HYPO GROUP ALPE ADRIA[48]

Die Republik Österreich übernimmt die alleinige Kontrolle über die Hypo Group Alpe Adria. Da diese Übernahme eine öffentlich viel diskutierte Rettungsmaßnahme seitens der Österreichischen Regierung darstellte, wird im Folgenden kurz auf die Ereignisse eingegangen:

Hypo Group Alpe Adria (HGAA)

Thomas Zotter

Die Bilanzsumme der HGAA hatte sich zwischen 2001 und 2008 von rund 7,6 Mrd Euro auf etwa 43,3 Mrd Euro erhöht (Quelle: Konzern-Geschäftsberichte der Hypo Group Alpe Adria), also innerhalb von 7 Jahren fast versechsfacht. Begleitet war dieses „stürmische" Wachstum von nicht unerheblichen Bilanz- und Finanzskandalen (Bilanzfälschung im Zuge von Spekulationsverlusten über die weitest gehend steuer- und regulierungsfreien Kanalinseln, später Aktienspamaffäre über Liechtensteiner Tochter sowie Verdachtsmomente betreffend Insidergeschäfte beim Verkauf an die BayernLB und betreffend versteckter Parteienfinanzierung). Es hätten also Alarmglocken schrillen müssen, aber der Blick der Aufsichtsbehörden war vor allem in der ersten Hälfte des vergangenen Jahrzehnts – der Zeit der stärksten Expansion – offensichtlich nicht ausreichend tief und kritisch. Erschwert wurde die Motivation und die Arbeit der Aufsicht zusätzlich noch dadurch, dass angesichts der länderübergreifenden Expansion auch eine solche Kooperation der Aufsichtsbehörden nötig wäre, was schon innerhalb der Europäischen Union, und erst recht außerhalb der Union noch stark verbesserungsfähig und -würdig ist.[49]

Im Mai 2007 wurde die Mehrheit der Bank an die BayernLB verkauft. Anfang Dezember 2008 erfolgte eine Kapitalerhöhung um 700 Mio Euro, nach der die BayernLB 67,08%, die Grazer Wechselseitige 20,48%, die Kärntner Landesholding rund 12,42% und die Mitarbeiterstiftung 0,02% an der HGAA hielten (Quelle: Konzern-Geschäftsbericht Hypo Group Alpe Adria 2008).

Bereits Ende 2008 stand fest, dass die HGAA zusätzliches externes Kapital braucht. Das Bundesministerium für Finanzen sagte im Rahmen des knapp zuvor beschlossenen Finanzmarktstabilitätsgesetzes (FinStaG) eine Rekapitalisierung im Ausmaß von 900 Mio Euro in Form von Partizipationskapital mit einer Verzinsung von 8% zu. Aufgrund des eingetreten Bilanzverlustes fielen die Dividenden für 2008 und 2009 aus. Für 2010 sind ebenfalls keine Dividenden zu erwarten. Im Dezember 2009 wurde klar, dass nur mehr eine nochmalige, massive Kapitalzufuhr den Weiterbetrieb der HGAA sichern konnte. In schwierigen Verhandlungen einigten sich die Republik Österreich, die BayernLB, vertreten durch den bayerischen Finanzminister Georg Fahrensohn, die Grazer Wechselseitige und das Land Kärnten auf eine Notverstaatlichung durch Übernahme von 100% des Eigenkapitals durch die Republik Österreich um 2 Euro, eine Rekapitalisierung durch die BayernLB im Ausmaß von 825 Mio Euro, das Land Kärnten von 200 Mio Euro und die Grazer Wechselseitige im Ausmaß von 30 Mio Euro. Die Republik Österreich bringt einen Gesellschafterzuschuss im Ausmaß von 450 Mio Euro ein. Die Notwendigkeit weiterer Kapitalmaßnahmen stand öfters im Raum.

Ein Grund, warum sich die Republik letztlich vor der Notwendigkeit sah, die HGAA zu verstaatlichen und zu rekapitalisieren, waren die unter Landeshauptmann Haider gewährten Haftungen durch das Land Kärnten. Diese beliefen sich am Höhepunkt 2006 auf 24,7 Mrd Euro – damals betrug die Bilanzsumme rund 31 Mrd Euro, und die Gesamtausgaben des Landes Kärnten laut Rechnungsabschluss 2,027 Mrd Euro. Ein Konkurs der HGAA hätte daher wohl auch das Land Kärnten mit sich gerissen.

48) M.5861 (Entscheidung der Kommission vom 04.08.2010)

49) Die Frage, wie weit der Binnenmarkt ohne gleichzeitig für das entsprechende institutionelle Gefüge zu sorgen, erweitert und vertieft werden soll, ist allerdings eine, die anderenorts gestellt werden sollte.

HEINZEL / EUROPAPIER[50]

Die österreichische Heinzel Holding GmbH übernimmt 99,99% der Anteile an der Europapier AG. Beide Unternehmen sind im Papier- und Zellstoffgeschäft tätig. Verkäufer ist der südafrikanisch-britische Konzern Mondi, der sich auf das Kerngeschäft konzentrieren möchte. Zur Heinzel-Gruppe gehören neben der Wilfried Heinzel auch zB die Zellstoff Pöls AG, die Biocel Paskov a.s. und AS Estonian Cell.

Energji Ashta Shpk (VERBUND) / EVN[51]

Durch den Zusammenschluss erhalten EVN und Verbund die gemeinsame Kontrolle über die Projektgesellschaft Energij Ashta Shpk zur Errichtung eines Flusskraftwerkes südlich von Shkoder, der viertgrößten Stadt in Albanien. Die Gesellschaft war davor im alleinigen Verbund-Eigentum. Der Syndikatsvertrag zwischen Verbund und EVN sieht vor, dass das Wasserkraftwerk bis 2012 errichtet wird und dann mit einer Produktion von mehr als 240 Mio kWh Strom pro Jahr rund 100.000 Haushalte versorgen soll. Verbund und EVN sind zu jeweils 50% an der Projektgesellschaft Energji Ashta beteiligt. Im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages ist der Verbund mit Bau und Betriebsführung beauftragt.

SCHWEIZERISCHE POST / ÖSTERREICHISCHE POST / JV[52]

Die österreichische und die schweizerische Post legen ihre Direkt-Mailing-Aktivitäten in Deutschland, Frankreich, Tschechien, Polen und Schweden zusammen.
Daher verkauft österreichische Post indirekt einen 35%igen Anteil an meiller direkt GmbH, die vorrangig in Deutschland und zu einem geringen Ausmaß auch in Frankreich und Tschechien tätig ist. meiller druckt und kuvertiert adressierte und nicht adressierte Direktwerbesendungen. Im Zuge der Transaktion beabsichtigt die Schweizer Post ihren Betriebsteil „Direkt Mail" einer deutschen Postgesellschaft in das Gemeinschaftsunternehmen einzubringen.

CA IMMO / EUROPOLIS[53]

Die Volksbank AG (ÖVAG) verkauft ihre Immo-Tochter Europolis an die CA Immo. Spezialbanktochter Investkredit wird nicht verkauft, sondern mit der ÖVAG fusioniert. Die Bank wolle sich jetzt aufs Kerngeschäft konzentrieren und der Republik Österreich ab 2011 vereinbarungsgemäß das Partizipations-Kapital zurückzahlen.

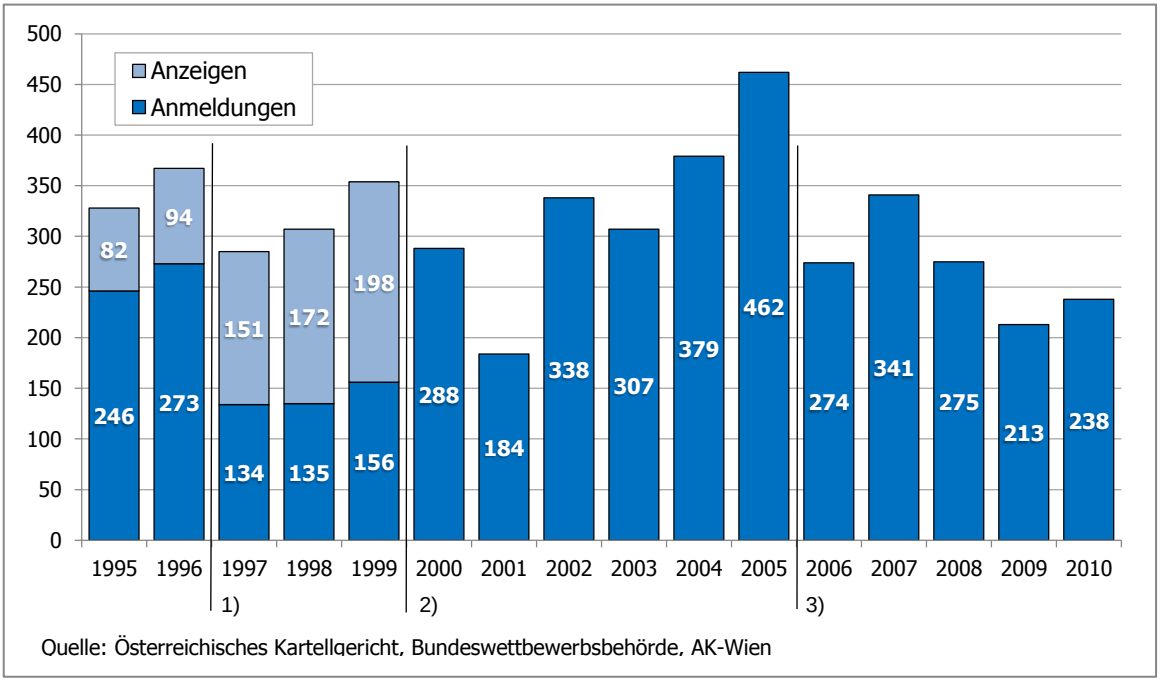
50) M.5890 (Entscheidung der Kommission vom 07.10.2010)
51) M.5923 (Entscheidung der Kommission vom 18.08.2010)
52) M.6023 (Entscheidung der Kommission vom 30.11.2010)
53) M.5970 (Entscheidung der Kommission vom 10.12.2010)

4.4. Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich

Ulrike Ginner, Vera Lacina

2010 wurden insgesamt 238 (2009: 213) Zusammenschlussvorhaben bei der BWB angemeldet, wobei insgesamt 7 Anmeldungen wieder zurückgezogen wurden.

Abbildung 4: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 – 2009



Quelle: Österreichisches Kartellgericht, Bundeswettbewerbsbehörde, AK-Wien

Anmerkungen zum Diagramm – Erklärungen zu den Brüchen in der Zeitreihe:

1) Entscheidung des OGH (16 Ok 1/95) aus 1996: Wegfall der Einbeziehung von Auslandsumsätzen

2) Kartellgesetznovelle 1999, ab 01.01.2000: Einbeziehung von Auslandsumsätzen in die Schwellenwertberechnung unter gleichzeitiger Erhöhung der Aufgriffsschwellen

3) Kartellgesetz 2005, ab 01.01.2006: Erhöhung der Schwellenwerte

Phase-II-Verfahren

In 9 Fällen wurden Prüfanträge an das Kartellgericht gestellt, wobei jeweils 7 Prüfanträge vom Bundeskartellanwalt und der BWB ausgingen. 4 Prüfanträge wurden nach weiteren Erhebungen wieder zurückgezogen. 2 Anmeldungen wurden in dieser Phase zurückgezogen.

In einem Fall genehmigte das Kartellgericht einen Zusammenschluss nur unter Auflagen. Siehe auch „Zusammenschluss Berglandmilch / Tirol Milch", ab Seite 24.

5. DIREKTINVESTITIONEN UND DIE ERGEBNISSE DES AK-VERLAGERUNGSMONITORS 2010

5.1. Die Entwicklung der Direktinvestitionen und Produktionsverlagerungen 2010 laut AK-Monitor

Roland Lang

Seit Mitte 2005 erstellt die AK einen Verlagerungsmonitor, mit dem Verlagerungen von Betrieben und Betriebsteilen bzw Arbeitsprozessen von Österreich ins Ausland erfasst werden. Anders als der „European Restructuring Monitor" (ERM)[54], der von der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (sogenannte Dublin Foundation), geführt wird, nimmt der AK-Verlagerungsmonitor ALLE öffentlich bekannt gewordenen Verlagerungen auf. Im ERM werden hingegen nur Verlagerungen registriert, sofern entweder mehr als 100 Arbeitsplätze verlorengehen oder Betriebe mit mehr als 250 Beschäftigten mehr als 10% ihrer Arbeitskräfte abbauen. Für 2010 wurden vom ERM nur vier solche Fälle für Österreich registriert. Der ERM hat zur Medieninformationssammlung ein europaweites Netzwerk mit nationalen Kontaktpunkten aufgebaut.

Was ist eigentlich unter dem Begriff „Verlagerung" zu verstehen? Im AK-Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2[55] findet sich eine ausführliche Darstellung der Verlagerungsthematik, der definitorischen Probleme und der nicht weniger problematischen Datenlage in diesem Bereich. Für die Erhebungen zum AK-Verlagerungsmonitor wurde der Begriff in seiner engsten Bedeutung gewählt: Es geht um Betriebe, Betriebsteile oder Tätigkeitsbereiche, die im Inland geschlossen bzw aufgelassen werden und unmittelbar damit verbunden an einem ausländischen Standort wieder aufgenommen, weitergeführt bzw aufgebaut werden. Die Erhebung erfolgt im Wesentlichen über ein Monitoring öffentlich zugänglicher Quellen. Alle Verlagerungen, die der Öffentlichkeit nicht bekannt (gegeben) werden, bleiben daher notwendigerweise unberücksichtigt.

1. Jährliche aktive Direktinvestitionen, Direktinvestitionsbestände und Beschäftigung

Ein großer Teil der im angeführten Artikel (Wettbewerbsbericht der AK-Wien 2006, Teil 2) beschriebenen Prozesse und Vorgänge wird in der Direktinvestitionsstatistik der Österreichischen Nationalbank (OeNB) zahlenmäßig erfasst. In der Kategorie „Direktinvestitionen im eigentlichen Sinne" sind verschiedene Vorgänge umfasst, wie etwa reinvestierte Gewinne, Investitionen, konzerninterne Kredite, Unternehmenskäufe, Beteiligungsveränderungen, Eigenkapitalaufstockungen. Diese aktiven Direktinvestitionsdaten (Hinausinvestitionen) der OeNB gehen daher jedenfalls über den engen Tatbestand „Verlagerung" im Sinne des AK-Verlagerungsmonitors hinaus. Auch wenn man nur auf die statistische Kategorie „Neuinvestitionen" abstellt, finden sich darin Transaktionen (zB Akquisitionen), die nicht ausschließlich auf den engeren Terminus „Verlagerungen" abstellen. Insofern überzeichnen

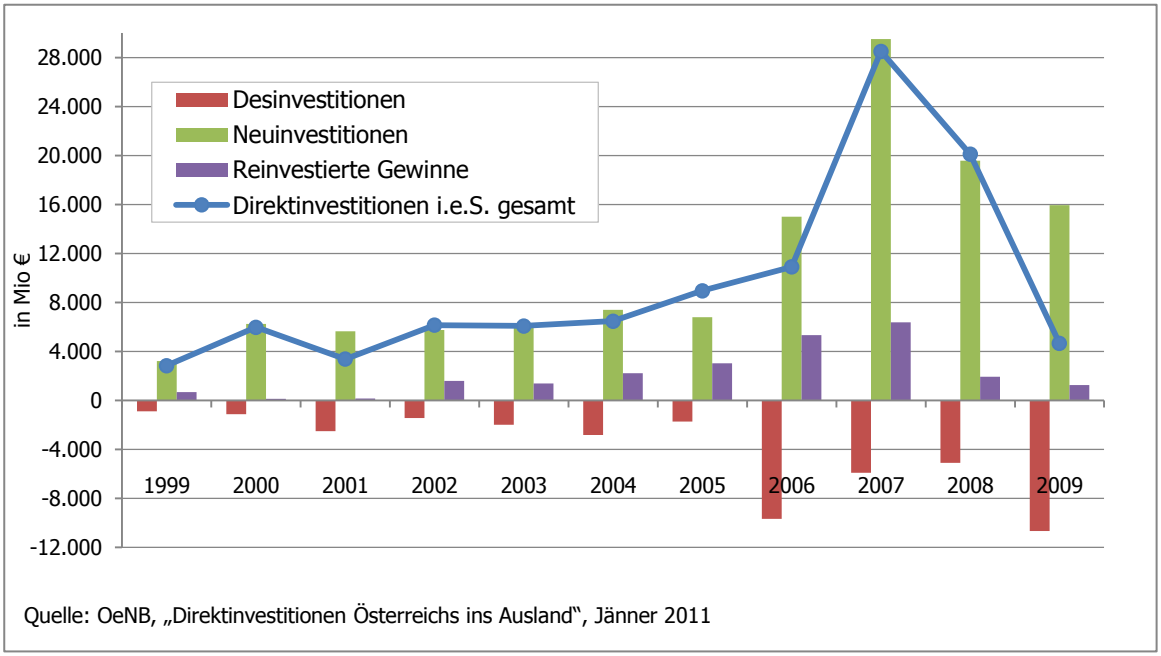
54) emcc - european monitoring centre on change

55) „Märkte – Wettbewerb – Regulierung – Wettbewerbsbericht der AK-Wien 2006 – Teil 2", Lang Roland, Die Entwicklung der Unternehmensverlagerungen aus Österreich, Seite 19

diese OeNB-Daten die jährlichen Verlagerungsaktivitäten – im Sinne der engen Betrachtungsweise des AK-Verlagerungsmonitors. Auf der anderen Seite werden aber durch diese OeNB-Statistik über die Direktinvestitionsströme jene Outsourcing-Aktivitäten von Unternehmen nicht erfasst, die nicht notwendigerweise mit Kapitalflüssen verbunden sind, sondern sich etwa nur in erhöhten Importen aus bereits bestehenden ausländischen Tochterunternehmen niederschlagen. Diese würden nur in der Importstatistik erfasst werden. Unter diesem Aspekt stellt die Direktinvestitionsstatistik eher eine Unterschätzung dar. In jedem Fall sind die OeNB Daten hoch aggregiert und daher jedenfalls nicht auf einzelne Fälle zuordenbar.

Trotz dieser einschränkenden Bemerkungen gibt die OeNB-Statistik sicherlich die grundlegenden Trends richtig wieder und stellt auch einen wichtigen Ausgangspunkt für wissenschaftliche Untersuchungen zum Thema dar. Im Folgenden daher auch ein kurzer Blick auf die OeNB-Daten: Aus der folgenden Grafik ist eindeutig zu erkennen, dass sich die gesamten österreichischen jährlichen „Direktinvestitionen im engeren Sinne" in das Ausland (blaue Linie) seit vielen Jahren auf hohem Niveau befinden (besonders in den Jahren 2007 und 2008). Eine wesentliche Reduktion dieser enormen Auslandsaktivitäten zeigen krisenbedingt die Werte für das Jahr 2009: Die Direktinvestitionen im engeren Sinne betrugen nach den Daten der OeNB „nur" mehr knapp 4,7 Mrd Euro. Die weiteren Balken in der Grafik geben die wesentlichsten Teilaggregate wieder, die für diese Entwicklung der Direktinvestitionen im engeren Sinn verantwortlich sind. Daraus ist erkennbar, dass der Rückgang keineswegs auf einen dramatischen Einbruch der Neuinvestitionen im Ausland zurückgeführt werden kann, sondern vielmehr auf stark gestiegene Desinvestitionen. Wie die Zahlen bis zum 3. Quartal 2010 zeigen, dürften sich diese Desinvestitionen bereits erheblich reduzieren und die Direktinvestitionen im engeren Sinne wieder erheblich höher ausfallen – wenngleich sie das Niveau von 2007/2008 nicht erreichen werden. Es spricht einiges dafür, dass für die massiven Auslandsinvestitionen österreichischer Unternehmen ab dem Jahr 2000 auch Verlagerungsaktivitäten in erheblichem Ausmaß verantwortlich sind (trotz der weiter oben angeführten Problematiken) – Verlagerungen, die nicht unbedingt auch in den Medien beschrieben werden und daher vom AK-Verlagerungsmonitor aber auch vom ERM nicht erfasst werden (können).

Abbildung 5: Jährliche Direktinvestitionen Österreichs im Ausland 1999 – 2009



Quelle: OeNB, „Direktinvestitionen Österreichs ins Ausland", Jänner 2011

Einen Überblick über die gesamten Bestände an Direktinvestitionen und deren langfristige Entwicklung zeigt die Grafik „Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen". In dieser Grafik werden nicht die jährlichen Direktinvestitionsflüsse (also die Veränderungen), sondern die absoluten Direktinvestitionsbestände im jeweiligen Jahr dargestellt.

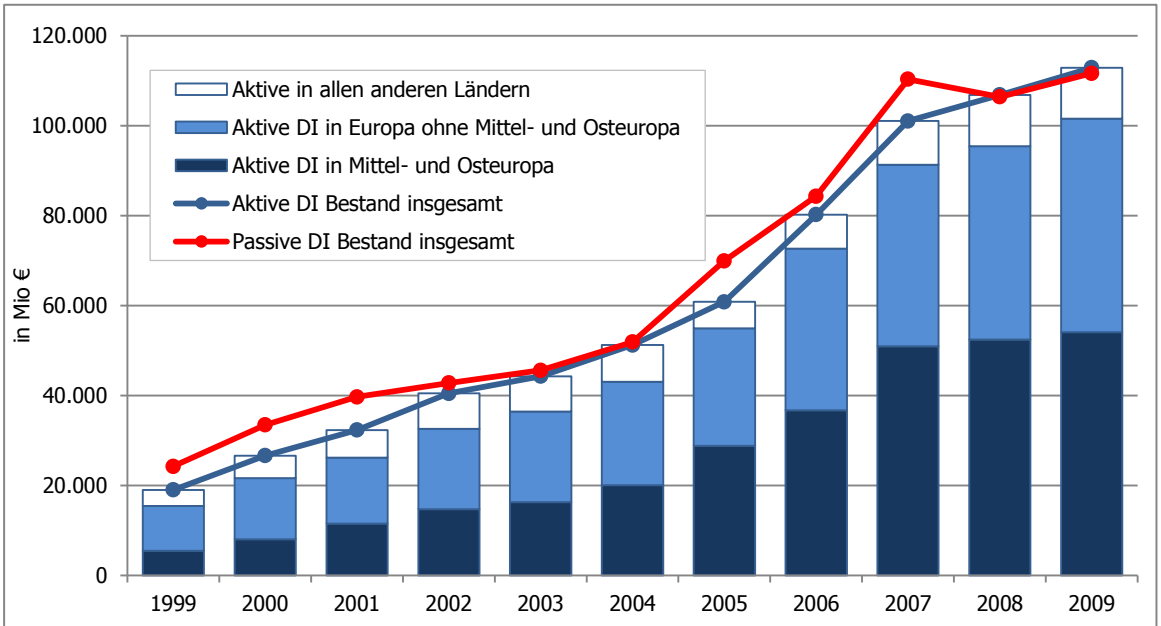
Sowohl die aktiven („hinaus") als auch die passiven („herein") Direktinvestitionsbestände wuchsen seit Anfang der neunziger Jahre bis zum Jahr 2007 massiv – in der Grafik dargestellt sind sie ab 1999. Seit Mitte der neunziger Jahre und insbesondere seit 2000 wuchsen die aktiven Direktinvestitionsbestände (mit Ausnahmen) sogar noch dynamischer als die passiven Direktinvestitionsbestände. Im Jahr 2008 und 2009 kam das Wachstum der ausländischen Investitionsbestände in Österreich vorerst zum Stillstand, während sich die aktiven Direktinvestitionsbestände weiter (wenn auch weniger dynamisch) erhöhten. Die Entwicklung der beiden Jahre (sowohl bei den jährlichen flows als auch bei den Beständen) ist naturgemäß auch vor dem Hintergrund der weltweiten Finanzkrise zu betrachten. So drückte etwa die reduzierte Bewertung von Unternehmen auf die Bestandsrechnung und der jährliche Investitionsfluss fiel geringer aus, da es kaum möglich war, größere Übernahmen von Unternehmen zu finanzieren. Im Ergebnis war 2008 und 2009 der Bestand österreichischer Investitionen im Ausland erstmals höher als der Bestand ausländischer Investitionen in Österreich. Erreichten 1999 die aktiven Direktinvestitionsbestände (DI) knapp 80% der passiven DI, so waren es 2009 (der letzte verfügbare Wert) bereits 101%. Mit anderen Worten: Das in österreichischem Besitz befindliche Unternehmenskapital im Ausland ist mittlerweile auf annähernd gleichem Niveau wie das in ausländischem Besitz befindliche Unternehmenskapital in Österreich. Der Anteil der aktiven Direktinvestitionsbestände Österreichs, der dabei auf Mittel- und Osteuropa fällt, hat sich von etwa 30% im Verlauf der neunziger Jahre auf den Spitzenwert von 50% im Jahre 2007 erhöht, bis 2009 ist dieser Anteil leicht auf 48% zurückgegangen. Im europäischen Vergleich fließt aus Österreich ein relativ hoher Anteil der aktiven Direktinvestitionen in die mittel- und osteuropäischen Länder (MOEL). Weniger Diversifizierung in der Verteilung der Investments bedeutet natürlich wie immer auch ein höheres Risiko! Wobei aber auch anzumerken ist, dass die MOEL ein Konglomerat von Ländern mit völlig unterschiedlichen wirtschaftlichem Hintergrund beinhalten. Hinzuweisen ist weiterhin darauf, dass die Direktinvestitionen in Richtung Asien (zB China) und Afrika anteilsmäßig weiter praktisch bedeutungslos sind.

Unter bestimmten Aspekten ist es sicherlich zu begrüßen, dass die in früheren Jahren (1990 betrug der Anteil des aktiven DI-Bestandes am passiven DI-Bestand nur knapp über 40%) extrem ungleichgewichtige Direktinvestitionsbilanz Österreichs nun ausgeglichen wurde. Damals schien es, als ob das Ausland zwar in großem Ausmaß in Österreich investierte oder Unternehmen kaufte, dem aber kaum österreichische Engagements im Ausland gegenüber stünden. Es drohte daher eine immer stärkere „Auslandsabhängigkeit" ohne österreichisches Gegengewicht: Schlagwort vom „Ausverkauf Österreichs". Die Chancen der internationalen Arbeitsteilung und damit vielfach die Realisierung von Wachstumspotenzial wurde von den österreichischen Unternehmen damals relativ wenig genützt. Ab den neunziger Jahren änderte sich dieses Bild. Die österreichischen Unternehmen wurden zunehmend auch im Ausland aktiv. Zuletzt wurden von der OeNB 4.082 Tochterunternehmen (1989 nur 839) von insgesamt 1.149 österreichischen Investoren erfasst[56], während sich der Stand der vom Ausland beherrschten Unternehmen in Österreich mit 2.501 (1989: 2.193) weit weniger erhöht hat. Höchst bedauerlich ist allerdings auf der Passivseite, dass ab den 1990er-Jahren doch einige strategisch sehr wichtige Unternehmen im Zuge der Privatisierungen unter ausländische Kontrolle geraten sind. Damit steigt mittel- bis langfristig die Wahrscheinlichkeit, auch strategisch wich-

56) Siehe zum Folgendem: OeNB Direktinvestitionen 2008, Statistiken Sonderheft, September 2010, Seite 34f bzw im Internet unter http://www.oenb.at/de/stat_melders/datenangebot/aussenwirtschaft/direktinvestitionen/direktinvestitionen.jsp die Direktinvestitionsstatistikdatenbank der OeNB

tige Unternehmensfunktionen (Headquarterfunktionen) im Inland zu verlieren, da diese bevorzugt im Land der Kernaktionäre („Heimland") lokalisiert werden.

Abbildung 6: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen 1999 – 2009



Quelle: OeNB, „Stand der österreichischen Direktinvestitionen im Ausland nach Regionen" und „Stand der ausländischen Direktinvestitionen in Österreich", jeweils Jänner 2011 und eigene Berechnungen

Der Anstieg der aktiven Direktinvestitionen aus Österreich bzw von österreichischen Unternehmen enthält also verschiedene offensive Aspekte, wie Markterschließung, Internationalisierung, Nutzung von Wachstumsdifferenzialen, Unternehmenskäufe usw, gibt aber auch Anlass zur Besorgnis. Darin enthalten sind auch jene Investitionen, die kurz- oder längerfristig zu einer Schwächung der Beschäftigungsentwicklung am österreichischen Standort führen (können).

Dabei geht es (wie oben beschrieben) einerseits schlicht um unmittelbare Verlagerungen von Österreich ins Ausland. Andererseits aber auch um Investitionen (zB Unternehmensakquisitionen, Aufbau von Produktionseinheiten, ... ua), die zwar kurzfristig nicht als Verlagerung zu werten sind bzw als solche sichtbar werden, für die Zukunft aber durchaus (vielleicht auch nur schleichende) Verlagerungen befürchten lassen: Etwa dadurch, dass Erweiterungsinvestitionen in der Folge zunehmend ebenfalls an diesen neuen ausländischen Standorten stattfinden. Die Erstinvestition führt in diesem Sinne zu „jetzt noch nicht sichtbaren Verlagerungen" in der Zukunft – sie stellt eine Art Initialzündung, Basis und Voraussetzung dar.

Ausgehend von den Direktinvestitionen stellt die OeNB auch Daten bezüglich der Beschäftigung zur Verfügung, wobei die Zurechnung der Beschäftigten auf Basis der gewichteten Kapitalanteile erfolgt (zB: 20% Miteigentümer an einem Unternehmen im Ausland: 20% der Beschäftigten werden in die OeNB-Statistik aufgenommen). Es zeigt sich, dass die unter österreichischem Einfluss stehenden Beschäftigten in Unternehmen im Ausland außerordentlich dynamisch zunehmen (ohne Berücksichtigung der indirekten Beteiligungen). Allein zwischen 1997 und 2008 von etwa 161.000 auf 675.000 Beschäftigte. Dies trifft besonders auf die MOEL zu, in denen achtunddreißigmal so viele Beschäftigte in Unternehmen mit österreichischen (Mit)Eigentümern arbeiten, als noch 1990. Anfang der 1990er-Jahre war der Anteil der MOEL bei dieser Kategorie bei 25% (1990: 10.800) – 2008 lag die-

ser Anteil bereits bei fast 70% (rd. 466.000). Ein Viertel der Beschäftigten im Ausland fällt dabei auf das Kredit- und Versicherungswesen.

Bei den hier kursorisch beschriebenen Entwicklungen (anhand der OeNB-Daten) dürften neben anderen Ursachen (stärkeres Wirtschaftswachstum in den MOEL bis 2008 usw) zum Teil auch die oben angesprochenen problematischen Entwicklungen hinsichtlich langfristiger Verlagerungsphänomene bereits sichtbar werden (von österreichischer Wertschöpfung hin zu Wertschöpfung in den MOEL-Staaten). Klar ist natürlich, dass die starke regionale und auch branchenmäßige Fokussierung österreichischer Direktinvestitionen ein höheres Risiko im Krisenfall beinhaltet als eine breitere regionale und branchenmäßige Verteilung von Direktinvestitionen.

Im Gegensatz zu dieser Entwicklung hat sich die Anzahl der Beschäftigten in Österreich, die in Unternehmen mit ausländischem (Mit)Eigentum arbeiten, bis 2000 nur unwesentlich erhöht und fiel seither nahezu wieder auf das Niveau von 1990 zurück (238.000).

Tabelle 2: Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen*

	1990	1997	2000	2006	2007	2008
Insgesamt: Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland	43.615	161.367	248.628	478.872	573.268	675.300
davon: Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen in MOEL	10.781	106.190	162.406	345.244	407.905	465.700
Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland (nur Kredit- und Versicherungswesen)	**	16.584	34.359	116.883	153.270	172.800
Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich	237.013	211.913	252.353	237.368	235.145	238.400

Anm: *) Anzahl der Beschäftigten gewichtet mit Nominalkapitalanteil (ab 20% Beteiligung), ohne indirekte Beteiligungen
**) nicht verfügbar

Quelle: OeNB, „Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland" bzw „Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich", September 2010

Aufgrund einer EU-Verordnung[57] wurden erstmals im Oktober 2009 von der Statistik Austria Daten für das Jahr 2007 vorgestellt (Statistik der Auslandsunternehmenseinheiten – FATS), die (ausgehend von der Direktinvestitionserhebung der OeNB) bei der Zurechnung der Beschäftigten auf die Kontrolle eines Unternehmens abstellen (bei über 50% Eigentum werden die Beschäftigten zu 100% zugerechnet, bei unter 50% zu 0%). Leider wurden die Daten bislang nicht auf die Vorjahre zurückgerechnet, weshalb nur Daten für das Jahr 2007 – und nunmehr auch 2008 - zur Verfügung stehen. Künftig wird FATS sicherlich von größerer Bedeutung sein, da die gewählte Methodik die tatsächlichen wirtschaftlichen Machtverhältnisse besser widerspiegelt. Aufgrund der völlig anderen Zuord-

57) Verordnung (EG) Nr. 716/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 zu gemeinschaftlichen Statistiken über die Struktur und Tätigkeit von Auslandsunternehmenseinheiten, ABl 2007 L171/17 (FATS – Statistik bzw Foreign Affiliates Statistics)

nungsmethode kommt die FATS natürlich auch zu anderen Zahlen. Demnach[58] werden knapp 4.900 ausländische Unternehmen mit 899.000 Beschäftigten von in Österreich ansässigen Unternehmen beherrscht. Auch Statistik Austria kommt bezüglich der Beschäftigung im Bereich Kredit- und Versicherungswesen auf einen sehr hohen Anteil von über 21%. Ähnlich wie in den OeNB-Daten nehmen auch in der neuen Statistik die den MOEL zuordenbaren Beschäftigten mit über 449.000 einen erheblichen Anteil (50%) ein.

2. Ergebnisse des AK Verlagerungsmonitors für 2010

Wie beschrieben baut die AK seit Mitte 2005 eine Datenbank auf, um die Datenlage zum Diskussionsthema „Verlagerungen" etwas zu verbessern. Basis dafür sind Unternehmensmeldungen, Medienberichte und sonstige Quellen. Dabei werden ausschließlich jene Verlagerungen erfasst, bei welchen bestehende „Unternehmensaktivitäten"/„Wertschöpfung im Inland" direkt reduziert werden und ins Ausland „wandern". Es geht dabei also im engen Sinne um Substitution inländischer Wertschöpfung durch ausländische Wertschöpfung. Wie bereits in den bisherigen Ausführungen erläutert, wird dadurch nur ein äußerst geringer Teil der möglichen Veränderungen der internationalen Wertschöpfungsverteilung dargestellt.

Die Tabelle „Verlagerungen 2010" zeigt, dass insgesamt 12 Berichte über Verlagerungen identifiziert wurden. Um detailliertere Aussagen über die jeweiligen Hintergründe treffen zu können, wäre natürlich eine genauere Einzelfallanalyse basierend auf tiefer gehende betriebswirtschaftliche Informationen notwendig. Dennoch sollen die zwölf Verlagerungen ganz grob in die beiden Motivbündel „strategische Umstrukturierungen" und „Gewinnsicherung/Auslastungsproblem/Kostenreduktion" eingeteilt werden.

Fünf dieser Verlagerungen (Roche, Saeco, Bwin, GEA, AKG) sind im Wesentlichen auf größere strategische Umstrukturierungen von Konzernen zurückzuführen. Dabei sind die Eigentümer mit Ausnahme von Bwin alle im Ausland anzusiedeln. Zwei dieser fünf Umstrukturierungspläne können in unmittelbarem Zusammenhang mit einer erfolgten Fusion oder Übernahme gesehen werden (Bwin und Saeco). Bei Roche, Saeco und GEA werden ganze Standorte stillgelegt. Bei Roche sind dabei 400 Beschäftigte in der Medizintechnikforschung betroffen, bei GEA sind 165 Beschäftigte im Bereich Produktion von Klimatechnikprodukten betroffen. Die Wertschöpfung wandert in den fünf strategisch begründeten Verlagerungen keinesfalls gezielt in „Niedriglohnländer" sondern in unterschiedlichste Zielländer, von der Schweiz bis nach Asien.

Die anderen sieben Verlagerungen können eher den Zielbereichen Gewinnsicherung/Auslastungsproblem/Kostenreduktion zugeordnet werden. Vier der betroffenen Unternehmen (Salzburg Schokolade, Swarovski, Schneider Bekleidung, Julius Meinl) befinden sich unter österreichischer Kontrolle, drei in ausländischem Besitz (Delphi Packard, Gabor, Triumph). Außer Delphi werden dabei alle von privaten Eigentümern dominiert. Besonders viele Arbeitsplätze werden – wie bereits in den letzten Jahren – durch weitere Verlagerungen bei Swarovski nach Indien, China und einem neu aufzubauenden osteuropäischen Standort als betroffen gemeldet. Anders als bei den fünf vorrangig strategisch motivierten Verlagerungen, stehen bei den sieben Verlagerungen, die eher den Motiven Ge-

58) STATISTIK AUSTRIA – Auslandsunternehmenseinheiten – http://www.statistik.at/web_de/statistiken/unternehmen_arbeitsstaetten/auslandsunternehmenseinheiten/index.html

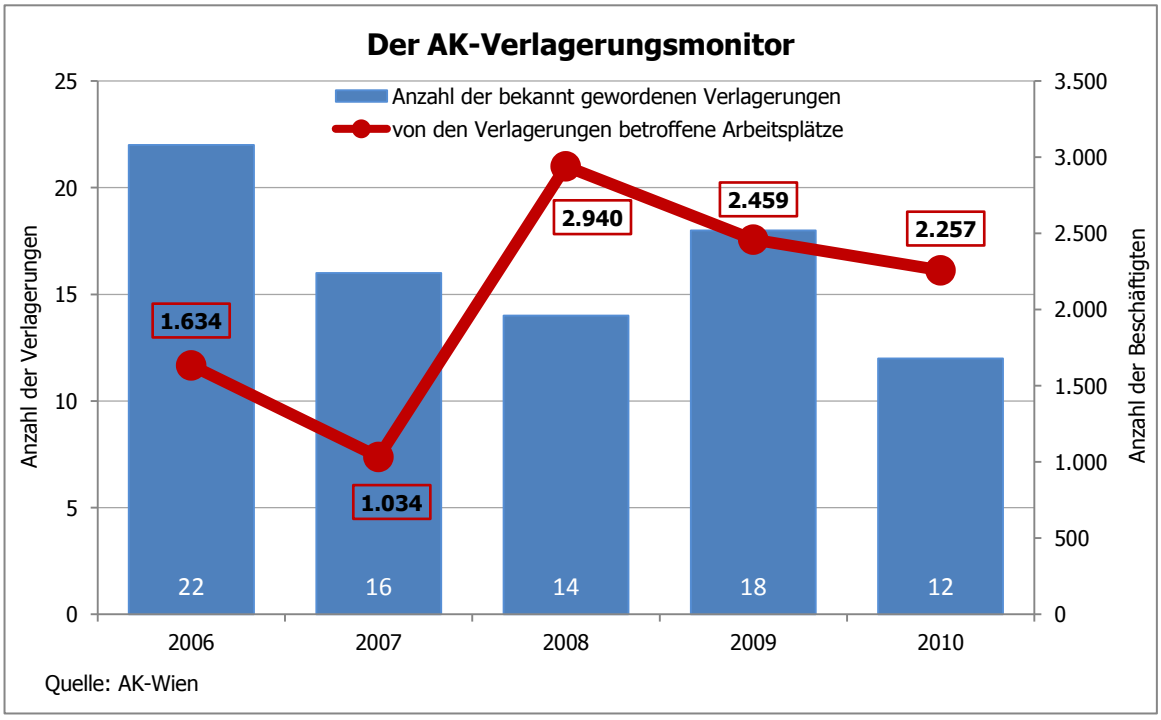
winnsicherung/Auslastungsproblem/Kostenreduktion zugeordnet werden könnten, die neuen EU-Mitgliedstaaten, übriges Osteuropa oder Asien als Zielländer im Vordergrund.

Ein Blick auf die Geschäftsfelder, in denen die zwölf verlagernden Unternehmen tätig sind, zeigt, dass keinesfalls ausschließlich traditionelle Industriebereiche oder „verlängerte Werkbänke" (Textil, Bekleidung, Schuhe,…) von den Verlagerungen betroffen sind, sondern auch Unternehmen des mittleren Technologiesegmentes (GEA) bzw sogar Forschungseinheiten (Roche).

Anders als in den vorangegangenen Jahren verteilen sich die Verlagerungen von der Anzahl her praktisch gleichmäßig auf alle österreichischen Bundesländer.

Allen zwölf erfassten Verlagerungen können auch quantitative Medienmeldungen zugeordnet werden. Dabei ist seriöser Weise von „betroffenen Arbeitsplätzen bzw Beschäftigten" zu sprechen – da die Verlagerungen nicht in allen Fällen auch zu tatsächlichen Kündigungen führen. Die Spanne der Anzahl der „betroffenen Arbeitsplätze reicht dabei von zehn betroffenen (bei Meinl bzw dem Auftragnehmer Spitz) bis zu 800 betroffenen Arbeitsplätzen (bei Swarovski). In insgesamt sieben Verlagerungsfällen waren dabei jeweils zumindest einhundert Arbeitsplätze betroffen. Für alle 12 Verlagerungen summieren sich die betroffenen Arbeitsplätze auf fast 2.260 und damit etwas weniger als 2008 und 2009 – aber mehr als 2006 und 2007) -– siehe folgende Grafik.

Abbildung 7: AK-Verlagerungsmonitor – Ergebnisse 2006–2010



Die Anzahl der betroffenen Arbeitsplätze mag auf den ersten Blick in Relation zur Gesamtzahl der Beschäftigten in Österreichs Wirtschaft wenig beeindruckend erscheinen. Nochmals sei daher darauf hingewiesen, dass durch die Beobachtung von Medienmeldungen einerseits keinesfalls alle einschlägigen Aktivitäten der Unternehmen erfasst werden (können).

Andererseits ist es aber auch noch wichtig zu sehen (siehe weiter oben), dass solche direkten Verlagerungen bei weitem nicht beschreiben, inwieweit der Standort Österreich negativ von Verschiebungen von Wertschöpfungsketten tatsächlich betroffen ist.

Abgesehen von den konkret betroffenen Arbeitsplätzen innerhalb der Unternehmen gehen ja darüber hinaus natürlich auch Auftrags- und Umsatzvolumina (und damit Beschäftigung) bei entsprechenden Zulieferanten, „Dienstleistern" usw verloren. Überdies geht es um den Verlust an Know-how in der jeweiligen Region und damit um eine Standortabwertung. Die Liste von Verlagerungen stellt daher bloß die Spitze eines Eisberges dar.

3. Resümee

Nach den (allerdings pilotartigen) Erhebungen des BMWA fanden vor 2005 im jährlichen Durchschnitt nur etwa 8 Verlagerungen mit rund 1.500 Beschäftigten statt. Der erstmals 2006 zur Verfügung stehende systematische AK-Verlagerungsmonitor verzeichnete in jedem Jahr eine weit höhere Anzahl von Verlagerungen und ab dem Jahr 2008 auch weit mehr betroffene Arbeitsplätze. Daneben – darauf soll erneut hingewiesen werden – findet zusätzlich noch der weitere Wandel der Arbeitsteilung bzw der Wertschöpfungskette von Unternehmen über sukzessive Aufwertungen und Ausbauten von bestehenden Auslandsniederlassungen sicherlich weiter in großem Ausmaß statt.

Darauf lässt sich auch aus der Entwicklung der OeNB-Direktinvestitionsstatistik zur Beschäftigung und auch aus der erstmals zur Verfügung stehenden Statistik über Auslandstochterunternehmen der Statistik Austria schließen. Geplante Investitionen und Beschäftigungsausweitungen von Unternehmen finden eben doch oftmals nicht im Inland, sondern in bestehenden Tochterunternehmen im Ausland statt.

Der österreichischen (und auch der europäischen) Wirtschaftspolitik bleibt die schwierige Aufgabe, auf der einen Seite auf verantwortungsvolle, soziale Weise den Strukturwandel zu begleiten bzw in Einzelfällen auch zu verlangsamen, Lasten auszugleichen und soziale oder regionale Verwerfungen zu verhindern.

Auf der anderen Seite geht es darum, den Strukturwandel hin zu einer Wirtschaftsstruktur zu forcieren, deren Wettbewerbsfähigkeit nicht von der Kostenseite, sondern zuallererst von ausgezeichneter Bildung, Ausbildung, Infrastruktur, Innovationssystem, Universitäten, IKT-Durchdringung oder auch der Unternehmenskultur abhängt.

5.1.1. **AK-Verlagerungsmonitor für das Jahr 2010**

Unternehmen	Eigentümerkategorie	Geschäftsfeld	Beschreibung	Betroffene Arbeitsplätze	Bundesland	Zielland der Verlagerung
Roche Diagnostics	Ausland; Schweiz; Roche-Konzern	Pharma	Der Schweizer Pharmakonzern schließt sein Forschungslabor in Graz/Steiermark mit 400 F&E-Beschäftigten. Die Forschungsarbeiten im Bereich Blutdiagnostics werden in die Schweiz verlagert. Grund sind Zentralisierungsbestrebungen und Umstrukturierungspläne des Konzerns – weltweit sind 6.300 der insgesamt 82.000 Arbeitsplätze betroffen. Damit sollen jährlich € 1,8 Mrd beim siebent-größten Pharmakonzern der Welt (Umsatz etwa CHF 49 Mrd) eingespart werden. Roche war bislang einer der Pfeiler des steirischen Medizinclusters und lukrierte in diesem Zusammenhang erhebliche Förderungsmittel (allein € 1,4 Mio seit 2003 vom Land Steiermark).	400	Stmk	Schweiz
Delphi Packard Austria	Ausland; USA; Delphi-Konzern	KFZ-Zulieferer	Der burgenländische Autozulieferer Delphi Packard in Großpetersdorf (Kabelsätze, Elektronikkomponenten, ...) baut weiter Personal ab. Nach der Reduzierung um weitere 24 Arbeitsplätze wurde die baldige Verlagerung der Logistik nach Ungarn angekündigt – davon wären nochmals 70 Beschäftigte betroffen. Von den ehemals 1.000 Beschäftigten sind noch 230 im Unternehmen beschäftigt. Mehrheitseigentümer des Kfz-Zuliefer-Konzerns Delphi Holdings (der aus einer Ausgliederung von GM im Jahr 1998 entstanden ist) ist eine Gruppe von US-Banken.	70	Bgld	Ungarn
Gabor GmbH	Ausland; Deutschland; Familie	Schuhhersteller	Gabor ist eine Tochter der Gabor Shoes AG mit Sitz in Bayern (2.700 Beschäftigte, 280 Mio € Umsatz). Der Konzern hatte ursprünglich drei Produktionsstätten in Österreich. Am einzigen noch bestehenden Standort Spittal/Drau wurden zur Spitzenzeit 1.300 Menschen beschäftigt. Nach den Verlagerungen der letzten Jahre – siehe dazu die letzten AK-Wettbewerbsberichte – wird nun auch dieser verbliebene Rest der Schuhfabrik Gabor (Musterherstellung) geschlossen und in die Slowakei verlegt. Nach Angaben des Unternehmens ist die Wirtschaftskrise und der damit verbundene, weiter gestiegene Kostendruck für die Entscheidung des Konzerns verantwortlich.	170	Ktn	Slowakei

Unternehmen	Eigentümerkategorie	Geschäftsfeld	Beschreibung	Betroffene Arbeitsplätze	Bundesland	Zielland der Verlagerung
Salzburg Schokolade	Österreich; Privat; Familie Pöll	Nahrungsmittel	Salzburg Schokolade ist ein seit dem 19. Jahrhundert bestehender Süßwarenhersteller (240 Beschäftige, € 46 Mio Umsatz) mit Sitz in Gröding, der sich nach mehreren Eigentümerwechseln seit 1994 nun wieder in österreichischem Privatbesitz (Fam Pöll) befindet. Salzburg Schokolade stellt im Auftrag von Kraft Foods jährlich 100 Millionen Mozartkugeln her. Die Verpackung wird in Zukunft in Tschechien erfolgen. 25 Beschäftigte sind davon betroffen. Die Gewerkschaft spricht hingegen von 50 betroffenen Beschäftigten (inklusive Leiharbeiter). Begründet wird die Verlagerung mit einem schärferen Wettbewerb.	25	Sbg	Tschechien
Saeco Austria AG	Ausland; Niederlande; Philips-Konzern	Elektronikbauteile	Der Elektronikkonzern Saeco (Kaffeemaschinen) gibt seine beiden Standorte in Österreich auf. Betroffen davon sind 18 Beschäftigte in Brunn am Gebirge (NÖ) und 30 in Lustenau (Vbg). Nach der Übernahme von Saeco durch Philips wird der Endverbrauchermarkt an Philips übertragen. Damit werden die Tätigkeiten von Brunn an den Wiener Philips Standort verlagert. Für die Servicetätigkeiten des Standortes Lustenau, der den gewerblichen Bereich betreut, wurde ein Käufer gesucht, der in der Folge mit der Schweizer Sertronics gefunden werden konnte, die elf der Ende 2010 noch verbliebenen 16 Beschäftigten übernimmt.	37	NÖ/ Vbg	
Bwin	Österreich; Börse; Streubesitz – größter Anteil: Hannes Androsch (9%)	Wetten	Bwin beschäftigt derzeit 1.500 Menschen, 800 davon in Österreich. Von diesen arbeiten 500 in der Informationstechnologie. Der Wetten- und Spielekonzern fusioniert mit der britischen Party Gaming (eine amerikanisch-indische Unternehmensgründung) zu einem neuen Unternehmen (nach Europäischem Recht - SE) und wird im Zuge dessen ein gemeinsames Headquarter in Gibraltar aufbauen. 100 Arbeitsplätze sind davon betroffen. Weitere strukturelle Veränderungen können sich ergeben. So könnte ein Großteil der IT-Infrastruktur nach Indien abwandern. Mit der Fusion entsteht das weltweit größte börsenotierte Glücksspielunternehmen, das dann nicht mehr an der Wiener Börse sondern in London notieren wird.	100	Wien	Großbritannien

Unternehmen	Eigentümerkategorie	Geschäftsfeld	Beschreibung	Betroffene Arbeitsplätze	Bundesland	Zielland der Verlagerung
GEA Klimatechnik Produktions GmbH	Ausland; Deutschland; GEA-Konzern	Klimatechnikprodukte	Der Produktionsstandort der deutschen GEA-Gruppe (Technologiekonzern für Prozesstechnik; 4,4 Mrd Euro; 20.000 Beschäftigte) in Gaspoltshofen/OÖ wird stillgelegt. 165 Beschäftigte der GEA Klimatechnik (die etwa 30 Mio € Umsatz erzielt und positiv bilanziert) sind betroffen. Der GEA Konzern hat seinen Sitz in Bochum und umfasste bislang 300 Unternehmen. Im Zuge der Umsetzung eines Restrukturierungsplanes sollen am Ende 150 Unternehmen übrigbleiben. GEA Klimatechnik gibt es in Gaspoltshofen seit Mitte der 1960er-Jahre. Zu Spitzenzeiten wurden fast 500 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigt. Die Abteilungen des Werkes in OÖ sollen nun sukzessive nach Wurzen/D verlagert werden. Die benachbarte GEA Klimatechnik Vertriebs GmbH mit 100 Beschäftigten soll weiter bestehen bleiben. Als Begründung für den Umstrukturierungsplan wird von der Konzernleitung angegeben, die einzelnen Produktbereiche jeweils auf einen Standort konzentrieren zu wollen.	165	OÖ	Deutschland
AKG	Ausland; USA; Harman-Konzern;	Audiotechnik	AKG, der zu Harman International Industries Inc gehörende Hersteller von Mikrofonen, Kopfhörern und Sound Solutions strukturiert um. Niedrigpreisige Volumsprodukte werden sukzessive nach Asien verlagert. Die Logistik wurde bereits von Wien auf drei neue Standorte in Skandinavien, Asien und USA aufgeteilt um näher beim Kunden zu sein. In Wien verbleiben F&E und die Herstellung von Premiumprodukten. Etwa 90 Beschäftigte werden insgesamt davon betroffen sein. In Wien sind nach Abschluss noch etwa 170 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffen. Nach den Problemen 2009 sollte 2010 die 70 Mio Euro-Umsatzgrenze überschritten werden. Harman beschäftigt weltweit 11.000 Menschen (Marken: Becker, BSS, Infinity, ...). Im Krisenjahr 2008/2009 brach im Konzern der Umsatz ein (von 4,1 auf 2,9 Mrd Dollar) und ein Verlust von über 400 Mio Dollar wurde realisiert.	90	Wien	Asien

Unternehmen	Eigentümerkategorie	Geschäftsfeld	Beschreibung	Betroffene Arbeitsplätze	Bundesland	Zielland der Verlagerung
Triumph International AG	Ausland; Schweiz; Triumph-Konzern; Familie	Textilindustrie	Triumph International gehört zu den weltweit größten Herstellern von Unterbekleidung und erzielt mit 37.000 Beschäftigten einen Umsatz von 2,37 Mrd Schweizer Franken). Triumph International hatte bislang in Österreich vier Produktionsstandorte mit insgesamt über 1.500 Beschäftigten: Hartberg, Oberwart, Oberpullendorf und Aspang. Ende 2010 wurde der Standort Hartberg/Steiermark von Triumph geschlossen. Grund waren die massiven weltweiten Überkapazitäten mit Absatzrückgängen für Triumph. Entsprechende Aufträge werden gegebenenfalls auf andere Standorte inner- und außerhalb Österreichs verlagert. 290 Beschäftigte (hauptsächlich Näherinnen) sind durch die Schließung betroffen. Möglicherweise können für einen Teil der Beschäftigten (etwa 100 - 150) Ersatzarbeitsplätze durch die Ansiedlung einer Süßwarenfabrik geschaffen werden.	290	Stmk	
Swarovski	Österreich; Familie	Glas	Noch 2007 beschäftigte der Swarovski Konzern etwa 6.700 Menschen an seinem Hauptsitz in Wattens in Tirol, 26.000 weltweit. Neben Glaskristallen werden auch optische Geräte und Schleifwerkzeuge erzeugt. In den folgenden Jahren wurden laufend Arbeitsplätze in Wattens reduziert – aufgrund von Verlagerungen und aus Einsparungsgründen. Strategische Entscheidungen, das Auftreten neuer aggressiver Mitwettbewerber aus Ägypten bzw China und die Wirtschaftskrise werden von der Geschäftsführung als Auslöser genannt. Mitte 2010 hat das Unternehmen nun angekündigt, ab 2011 bis 2014 jährlich weitere 200 Arbeitsplätze (in Summe also 800) verlagern zu wollen. Dazu werden die Kapazitäten in Indien und China ausgebaut und eine neue in „Osteuropa" aufgebaut. Nach Firmenangaben sollen dabei in Wattens Kündigungen vermieden werden. Derzeit sind in Wattens etwa 5.000 Menschen bei Swarovski beschäftigt.	800	Tirol	Indien, Osteuropa

Unternehmen	Eigentümerkategorie	Geschäftsfeld	Beschreibung	Betroffene Arbeitsplätze	Bundesland	Zielland der Verlagerung
Schneider Bekleidung GmbH	Österreich; Familie	Bekleidung	Das Salzburger Unternehmen Schneider gibt es seit 1946 und erzielt etwa 34 Mio Euro Umsatz. Die Fabrik in Seitenstetten in Niederösterreich wurde geschlossen und die Arbeit nach Ungarn und in die Slowakei verlagert. Markteinbrüche in den USA und ruinöser Preisdruck waren laut Eigentümer die Gründe für diese Entscheidung. 100 Beschäftigte sind davon betroffen. Verblieben sind etwa 200 Beschäftigte mit der Zentrale in Salzburg und der Produktion in Bergheim.	100	NÖ	Ungarn, Slowakei
Julius Meinl Industrieholding	Österreich; Familie	Nahrungsmittel	Die Julius Meinl Industrieholding (JMI) – mit etwa 110 Mio Euro Umsatz, in der das Lebensmittelgeschäft des Traditionshauses Meinl gebündelt ist, verlagert seine Lebensmittelproduktion (4-5% des Umsatzes) aus Kostengründen ins Ausland. Der Auftrag zur Herstellung von Marmeladen wird von der Firma Spitz in Attnang-Puchheim nach Italien zum Erzeuger Menz&Gasser verlagert. 2005 waren bei der damaligen Auslagerung aus der Meinl-eigenen Produktion zum Familienunternehmen Spitz 10 Arbeitsplätze betroffen.	10	OÖ	Italien
SUMME DER BETROFFENEN ARBEITSPLÄTZE				2.257		

6. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN

6.1. Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2010

Peter Matousek

Einleitung

Der OGH hat im Herbst 2010 einen auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) erlassenen Beschluss des Kartellgerichtes bestätigt, im Bereich Druckchemikalien Geldbußen in der Höhe von ca 1,5 Mio € zu verhängen. Damit hat auch das mit Beginn 2006 eingeführte Kronzeugenprogramm eine weitere Bewährungsprobe bestanden.

Kartelle

Druckchemikalien (Vertrieb/Großhandel)

Im Frühjahr 2009 hat die BWB gegen vier Unternehmensgruppen, die in Österreich jahrelang ein Kartell mit Druckchemikalien (Großhandel) gebildet hatten, Geldbußenanträge beim Kartellgericht gestellt. Die kartellrechtswidrigen Absprachen betrafen vor allem Kunden und Preise. Im Einzelnen beschränkten die beteiligten Unternehmen Wettbewerb dadurch, indem sie ihre angestammten Kunden durch das Legen von überhöhten Schutz- bzw Deckangeboten wechselseitig schützten, die Verkaufspreise für Druckchemikalien festsetzten und wirtschaftlich sensible Marktinformationen austauschten. Die Absprachen dauerten von Mitte der 90er-Jahre bis Ende 2007 und traten in Form eines durchgehenden Musters von regelmäßigen, gemeinsamen Treffen und Kontakten in Erscheinung.

Im April 2010 stellte das Kartellgericht den von der BWB erhobenen Kartellverstoß fest und verhängte Geldbußen von insgesamt ca 1,5 Mio €; diese Entscheidung wurde im Oktober 2010 vom KOG bestätigt.

Zuckerkartell

Die BWB hat nach umfangreichen Ermittlungen im Herbst 2010 ein Gebietskartell über den Zuckerabsatz aufgedeckt. Die Absprachen dauerten von Anfang 2004 bis Ende 2008 und betrafen alle Produkte im Zuckerbereich (Industrie- und Haushaltszucker) in ganz Österreich. An dem Kartell waren zwei große internationale Zuckerkonzerne bzw die österreichische Tochter eines dieser Konzerne beteiligt.

Gegen einen Konzern wurde beim Kartellgericht ein Geldbußenantrag gestellt. Die Höhe der Geldbuße wird von der BWB am Ende des kartellgerichtlichen Verfahrens ziffernmäßig bestimmt werden. Die Ermittlungen der BWB kamen durch einen Kronzeugen ins Rollen. Gegen das Kronzeugenunternehmen wurde keine Geldbuße beantragt, weil es mit der BWB lückenlos zusammengearbeitet hat und damit wesentlich zur Aufdeckung der Absprachen beigetragen hat.

Die Absprachen waren vom Grundsatz der Anerkennung von Kernabsatzgebieten getragen. Das heißt, man teilte sich angestammte Gebiete (in diesem Fall Österreich) zu, in die der jeweils andere entweder nicht liefern oder nicht mit preisoffensiven Angeboten stören sollte. In halbjährlichen Treffen (ua in London und Paris) wurde dieses Gebietskartell aufrechterhalten bzw wurden vereinzelte „Störungen" beim jeweils anderen Kartellanten abgemahnt. Auf diese Weise schottete man den österreichischen Markt vor Wettbewerb ab.

Zusammenschlüsse

Im Jahre 2010 wurden 238 Zusammenschlussanmeldungen publiziert, dh die Behörde hatte Transaktionen mit Inlandsumsätzen von insgesamt mehr als € 7,14 Mrd (das entspräche über ATS 98 Mrd) zu prüfen[59]. Gegenüber 2009 ist die Anzahl der angemeldeten Zusammenschlüsse wieder etwas gestiegen, ohne allerdings die Zahl von 275 (2008) zu erreichen.
Die überwiegende Mehrzahl der 238 Fälle, nämlich fast 96%, konnten in der ersten, vierwöchigen Verfahrensphase abgeschlossen werden – in der Regel durch Fristablauf, oft aber auch durch Prüfungsverzicht. Nur weniger als 4% der Fälle ging in die zweite Phase, dh BWB und/oder Bundeskartellanwalt stellten einen Prüfungsantrag.

Branchenuntersuchung

Untersuchung des Kraftstoffmarkts

Aufgrund der anhaltenden Aktualität des Themas Treibstoffe hat die BWB auch im ausgelaufenen Jahr den Kraftstoffmarkt aus verschiedenen Blickwinkeln durchleuchtet. Einerseits wurde Mitthilfe des monatlich erscheinenden Treibstoffnewsletters (erstmals erschienen im Dezember 2009) versucht dem interessierten Publikum einen aktuellen und kurzen Überblick zu Preisentwicklungen an den heimischen Zapfsäulen (national und im Bundesländervergleich), zu den Preisen in den anderen EU-Mitgliedsstaaten und zur Endwicklung der Rohölpreise zu verschaffen[60]. Andererseits wurde eine Anzahl verschiedener Untersuchungen im Kraftstoffbereich durchgeführt. In chronologischer Reihenfolge handelte es sich dabei um folgende Studien:

- Eine Studie befasste sich mit Preisschwankungen am Treibstoffmarkt im Zeitraum September 2004 bis Dezember 2009. Es findet eine sachliche Unterscheidung zwischen Diesel und Super Benzin und eine räumliche Unterscheidung zwischen Gesamt-, Ostösterreich (Wien, Bgld, NÖ, OÖ, Stmk) und Westösterreich (Sbg, Ktn, Tirol, Vbg) statt.

- In einer weiteren Untersuchung wurde analysiert, wie sich die von der OMV veröffentlichten Richtpreise (in ihren Worten: Normverkaufspreise) auf die Tankstellenpreise der OMV und speziell auf die Preise ihrer Konkurrenten (unterschieden nach Majors und Diskontern) im Zeitraum 01.09.2004 bis 31.01.2010 auswirken.

- Des Weiteren untersuchte die BWB die Preisentwicklung der Kraftstoffe Superbenzin und Diesel im Zeitraum vom 1. September 2004 bis 31. März 2010, sowie die Entwicklung der durchschnittlich realisierten Margen von österreichischen Tankstellenunternehmen an Autobahntankstellen und an Straßentankstellen abseits von Autobahnen.

- Da aus Untersuchungen der BWB zu Upstream-Märkten (ex-refinery und Großhandel) und dem Retail-Markt hervorgeht, dass die Preise in beiden Bereichen eine starke Relation zu den „Platts Notierungen" aufweisen, wurde analysiert, wie der Preisbildungsmechanismus von Platts arbeitet, wer zur Preisbildung beiträgt und wie repräsentativ die Marktdaten sind.

Die Ergebnisse sämtlicher Untersuchungen finden sich zusammengefasst im von der BWB veröffentlichten Tätigkeitsbericht sowie im Volltext auf der Website der BWB.

---

59) 238 x den vom Kartellgesetz für das Entstehen der Anmeldepflicht notwendigen Inlandsumsatz von € 30 Mio; vgl § 9 Abs 1 Z 2 KartG 2005.

60) Der Newsletter ist abrufbar unter: http://www.bwb.gv.at/BWB/treibstoffnews/default.htm

6.2. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts 2010

Alfred Mair, Gustav Stifter

1. Überblick

Beim Bundeskartellanwalt (BKAnw) sind im Jahr 2010 insgesamt 336 (2009: 310) neue Verfahren angefallen. Das Schwergewicht lag in der Fusionskontrolle: Bei 235 (2009: 213) Zusammenschlussanmeldungen wurde in sechs Fällen die Prüfung des Zusammenschlusses durch das Kartellgericht (KG) beantragt. In 44 Fällen wurde auf die Stellung eines Prüfungsantrages ausdrücklich verzichtet. Der BKAnw hat darüber hinaus in verschiedensten Verfahren rund 20 begründete Stellungnahmen, Rechtsmittelbeantwortungen etc erstattet und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Im Jahr 2010 wurden an den BKAnw 20 Anfragen beziehungsweise Beschwerden gerichtet, die auch entsprechend behandelt wurden. Als sehr arbeitsaufwändig erwiesen sich wiederum im Rahmen der Verbraucherbehördenkooperation verschiedene „Durchsetzungsersuchen" an Behörden anderer Mitgliedstaaten, beispielsweise zu m Komplex „Werbefahrten".

Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

2. Zusammenschlusskontrolle

Kauf von Insolvenzmasse als Zusammenschluss und behauptete Kartellierung bzw Marktmachtmissbrauch (Weyland/Frischeis; Weyland / Masseverwaltung Blumenfeld Holzhandel[61]und Frischeis/Masseverwaltung Blumenfeld Holzhandel[62])

Über die Blumenfeld Holzhandel GmbH Wien (Blumenfeld) war am 31.03.2010 der Konkurs eröffnet worden. In weiterer Folge beschäftigten drei Verfahren das KG und die Amtsparteien: Zwei Fusionskontrollverfahren und ein kartellgerichtliches Verfahren, nämlich

a) der Erwerb wesentlicher Teile der Blumenfeld-Masse durch den Holzhändler Weyland GmbH (Weyland),
b) der Erwerb des Holzlagers aus der Masse durch die ebenfalls im Holzhandel tätige Frischeis-Gruppe (Frischeis) sowie
c) ein von Weyland gegen Frischeis angestrengtes kartellgerichtliches Verfahren wegen ua behaupteten Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

a) Behauptete Kartellierung bzw Marktmachtmissbrauch

Zunächst stellte Weyland[63] Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen behaupteter Kartellabsprachen und Marktmachtmissbrauchs gegen Frischeis und die Blumenfeld-Masseverwalterin, da nach Ansicht Weylands durch den Kauf des Lagerbestandes und der mit seiner Auflösung verbundenen Tätigkeiten die Standorte von Blumenfeld derart blockiert werden würden, dass Blumenfeld vollkommen aus dem Markt ausscheide und diese Marktanteile auf die – behauptet – marktbeherrschende Frischeis-Gruppe übergehen würden. Dies wurde von Frischeis bestritten. Das KG wies den Sicherungsantrag „a limine" ab, da es für eine unternehmerische Tätigkeit der

61) KG 23.06.2010 (Einstellungsbeschluss), 25 Kt 15, 19/10
62) KG 26.07.2010 (Zurückweisungsbeschluss), 25 Kt 23, 24/10, BWB/Z-1178/2
63) KG 17.06.2010, 25 Kt 20, 21/10

Gemeinschuldnerin keinen Anhaltspunkt gebe: Die Gemeinschuldnerin selbst werde nach Veräußerung ihres gesamten Umlauf- und Anlagevermögens nicht in der Lage sein, in naher Zukunft ihre unternehmerische Tätigkeit fortzusetzen.
Gegen diese Argumentation richtete sich ein ausführlicher Rekurs des BKAnw.

Der OGH als Kartellobergericht (KOG)[64] folgte nicht der verallgemeinernden Argumentation des KG, dass nach Schließung des Unternehmens der Gemeinschuldnerin diese kein Unternehmen mehr betreibe. Nach Ansicht des KOG hat weder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als solches noch die im Zuge des Insolvenzverfahrens angeordnete Schließung des Unternehmens für sich genommen bereits den Wegfall der Unternehmenseigenschaft zur Folge. Entscheidend ist der Zweck des Kartellrechts, also die Wahrung und Förderung des Wettbewerbs. Der Erwerb selbst von Assets stillgelegter Unternehmen(steile) unterliegt jedenfalls dem Kartellrecht, wenn damit der Übergang betriebsbezogener Marktanteile verbunden ist.

Da es sich bei dem Warenlager jedoch großteils um grundsätzlich problemlos kurzfristig beschaffbare Rohstoffe handelte, verneinte jedoch das KOG das Vorliegen einer ins Gewicht fallenden Markteintrittsbarriere und somit eines unzulässigen Kartells. Hinsichtlich des behaupteten Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung führte das KOG aus, dass entgegen den Bestimmungen zu den spezielleren Regeln zur Zusammenschlusskontrolle (und dem damit verbunden Antragsmonopol der Amtsparteien) der Erwerb von Unternehmensteilen generell nicht der Missbrauchskontrolle unterliegt. Ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot käme nur dann in Betracht, wenn neben der Verstärkung der Marktposition des Unternehmens wesentliche weitere Umstände hinzutreten würden, wie etwa eine faktische Ausschaltung des Restwettbewerbes.

b) Zusammenschlussanmeldung durch Weyland

Am 29.04.2010 meldete Weyland den Erwerb von Assets der in Konkurs befindlichen Blumenfeld als Zusammenschluss bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) an. Da zum Zeitpunkt der Anmeldung der Umfang des Zusammenschlussvorhabens nicht bestimmt war, bzw es gar nicht absehbar war, ob der Gläubigerausschluss den Zuschlag erteilen würde, stellten die Amtsparteien Prüfungsanträge und beantragten die Zurückweisung der Anmeldung. Nach Abschluss der Kaufverträge wurden diese zurückgezogen.

c) Anmeldung des Erwerbs des Blumenfeld-Lagerbestandes durch Frischeis

Die Frischeis-Gruppe meldete ihrerseits am 25.05.2010 den Erwerb des Blumenfeld-Lagerbestands, also der Handelsware, aus der Konkursmasse als Zusammenschluss an. BKAnw und BWB stellten jeweils einen Prüfungsantrag. Die Anmeldung des Erwerbs des Warenlagers als Zusammenschluss wurde vom KG zurückgewiesen. Einerseits ergab das Ermittlungsverfahren, dass ein entsprechendes Warenlager kurzfristig beschafft werden kann, andererseits war der Wert des Warenlagers auf rund 2,7 Mio Euro, dh deutlich unter den Schwellenwert von 5 Mio Euro, gesunken. Da letztendlich die Grundlage für das Prüfungsverfahren weggefallen war, zog auch der BKAnw seinen Prüfungsantrag zurück.

---

64) Siehe OGH als KOG 04.10.2010, 16 Ok 6/10
Die Entscheidung des OGH als KOG bejahte ausdrücklich die Zulässigkeit des Rekurses des BKAnw, die sich gegen die Entscheidung selbst richtete, obwohl er sich inhaltlich vor allem gegen die Verneinung der Unternehmenseigenschaft der Masse richtete.

Berglandmilch / Tirol Milch[65]

Am 03.12.2010 wurde die Einbringung der Tirol Milch reg.Gen.m.b.H („Tirol Milch") in die Berglandmilch eGen. („Berglandmilch") gegen Gewährung von Geschäftsanteilen als Zusammenschluss angemeldet. Sowohl der BKAnw als auch die BWB stellten einen Prüfungsantrag. Wie auch im Verfahren Berglandmilch/Landfrisch[66] lag das Hauptaugenmerk des BKAnw auf dem Markt für die „Erfassung" von Rohmilch.

Ginge man von einem gesamtösterreichischen Erfassungsmarkt aus, so stiege durch den Zusammenschluss der Marktanteil der Berglandmilch bei Rohmilch von rund 30% auf knapp unter 40%. Zur Erfassung von Wettbewerbsproblemen auf der lokalen Ebene stellte der BKAnw ein Amtshilfeersuchen an die Agrarmarkt Austria (AMA). Während in den meisten Bezirken den Milchbauern ein oder maximal zwei Abnehmer – mit entsprechend hohen Marktanteilen – gegenüberstehen, gibt es einzelne Bezirke, in denen Milchproduzenten zwischen sechs bis acht Molkereien und Liefergemeinschaften wählen können. Letztendlich käme es bei einem Erfassungsradius von etwa 150 bis 200 km für milcherfassende Betriebe (Molkereien etc) aufgrund der Standorte Feldkirchen[67] und Klagenfurt (Berglandmilch) sowie Wörgl (Tirol Milch) doch zu erheblichen Marktüberschneidungen. Als Markteintritts- bzw -austrittsbarriere musste das Verhalten von Berglandmilch, Rohmilch nahezu ausschließlich von Genossenschaftern zu beziehen, gesehen werden.

Deshalb wurden in zahlreichen intensiven Gesprächsrunden mit den Zusammenschlusswerbern die wettbewerblichen Probleme diskutiert und ein umfassendes Auflagenpaket verhandelt. Im Rahmen einer Tagsatzung verkündete der Vorsitzende des zuständigen Kartellsenates am 03.02.2011 den Beschluss, dass der Zusammenschluss unter der Voraussetzung der Erfüllung eines umfassenden Auflagenkataloges[68] nicht untersagt werde.

Hinsichtlich des Rohmilchmarktes umfasst das Paket die Abnahme von 20 Mio kg Rohmilch von (nicht mit den Zusammenschlusswerbern verbundenen) Tiroler Milchbauern und 12,6 Mio kg Rohmilch von oberösterreichischen Milchbauern (davon jeweils rund 10% Bio-Rohmilch) zu bestimmten indexierten Preisen. Verschiedene Marktteilnehmer bestätigten im Rahmen eines „Market-Tests" die Wirksamkeit der Auflagen.

Strabag/Colas[69]

Diese Zusammenschlussanmeldung (vom 30.04.2010) betraf den kleinen, bereits jetzt sehr konzentrierten Markt für Bitumenemulsionen, die vor allem im Straßenbau vor Aufbringung einer Asphaltschichte als „Klebstoff" zu den tieferliegenden Schichten aufgebracht werden. Der Baukonzern Strabag SE (weltweiter Gesamtumsatz im Jahr 2009 12,552 Mrd Euro; Bauleistung 2009 13,021 Mrd Euro), der im sachlich relevanten Markt für Bitumenemulsionsprodukte für den Straßenbau über das Konzernunternehmen Bitunova sowie über deren 24,9%-ige Beteiligung an der Vianova Bitumenemulsionen GmbH (Vianova) tätig ist, beabsichtigte den Kauf der Colas GmbH, Gratkorn (Colas). Colas, eine Tochtergesellschaft des auf Straßenbau spezialisierten Baukonzerns Colas S.A. mit Sitz in Frankreich und etwa 12 Mrd Euro weltweiten Umsatz, ist ein Anbieter einer umfassenden Produktpalette aus Bitumenemulsionen und bringt als Dienstleister auch diese Speziallösungen als Subvertragsnehmer direkt auf. Colas gilt neben der bereits oben erwähnten Vianova als der unabhängige Marktführer in Österreich. Der gemeinsame Marktanteil von Bitunova und Colas wurde von

65) BWB/Z 1314; KG 3.2.2011, 29 Kt 42,43/10 (Auflagenbeschluss)

66) BWB/Z-993 – Landfrisch Molkerei registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung; Berglandmilch registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung; siehe auch den Jahresbericht des BKAnw 2009

67) bei Mattighofen/OÖ

68) Siehe http://www.bwb.gv.at/zusammenschluesse/zusammenschluesse_2010/documents/auflagenzusammenschlussberglandmilch.pdf

69) KG 08.07.2010 (Einstellungsbeschluss), 27 Kt 16,17/10 (BWB/Z-1163)

Dritten mit über 50% eingeschätzt. Als unmittelbare Auswirkung des Zusammenschlusses wurde von den Kunden das Ausscheiden eines wesentlichen Wettbewerbers mit anschließendem Anstieg des Preisniveaus gesehen. Daneben hätte der Zusammenschluss auf sehr kleinen Spezialmärkten zu einem Monopol geführt. Auch die gesetzliche Oligopolvermutung (Marktanteil der größten vier Unternehmen über 80%) war jedenfalls erfüllt.
Sowohl BKAnw als auch BWB stellten jeweils unterschiedliche Prüfungsanträge.
Am 17.06.2010 zogen die Anmelder die Zusammenschlussanmeldung zurück und gaben dieses Zusammenschlussvorhaben auf. Mangels Grundlage zogen auch die Amtsparteien ihre Prüfungsanträge zurück, das kartellgerichtliche Verfahren wurde daraufhin eingestellt.

Strabag/Lafarge (Nostra Zement)[70]
Am 13.10.2010 meldeten Strabag SE (Strabag) und Lafarge Perlmooser GmbH (LPG) die Gründung der „Lafarge Zement CE Holding GmbH" als Zusammenschluss an, in welche

(i) Lafarge, ihre Zementwerke in Österreich, Tschechien und Slowenien und
(ii) Strabag ihr gerade in Fertigstellung befindliches Zementwerk in Ungarn („Nostra Cement")

einbringen sollen. An der Gesellschaft soll Lafarge 70% der Anteile und Stimmrechte halten, Strabag 30%, weshalb die Zusammenschlusswerber alleinige Kontrolle durch Lafarge behaupteten. Tatsächlich war der Zusammenschluss aufgrund der Kontroll-Konstruktion nicht bei der Europäischen Kommission anmeldebedürftig.
Der BKAnw stellte einen Prüfungsantrag, der unter anderem auf folgenden Überlegungen beruhte:

(i) Das Werk „Nostra Zement" von Strabag, das rund 160km Luftlinie von der österreichischen Staatsgrenze und 280km Luftlinie von Wien entfernt ist, wurde in Medien zunächst als „neuer unabhängiger Wettbewerber71" tituliert.
(ii) Durch das Gemeinschaftsunternehmen wird nach Ansicht des BKAnw LPG seine ohnehin bereits starke Stellung auf dem Markt für Grauzement in Ostösterreich verstärken, da der Zement, den Strabag-Transportbetonwerke gegenwärtig von Dritten beziehen, hinkünftig (zumindest großteils) von LPG bezogen werden wird.
(iii) Zieht man die ursprünglich für 2010 geplante Inbetriebnahme des Zementwerkes „Nostra Zement" in die Überlegung ein, so würde – ohne den gegenständlichen Zusammenschluss – hingegen die marktbeherrschende Position von LPG gegenüber dem Status quo deutlich geschwächt werden, da Strabag hinkünftig den Zement für eigenen Bedarf (zumindest teilweise) durch das eigene Werk decken wird und dadurch bedeutende Kapazitäten der übrigen Zementwerke frei werden.
(iv) Im Vergleich zu der Inbetriebnahme des Zementwerkes „Nostra Zement" ergibt sich folglich durch Gründung des Gemeinschaftsunternehmens eine deutliche Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von LPG.

Während der laufenden Prüfung des Zusammenschlusses verkündete die Europäische Kommission in einer Pressemitteilung[72], dass auch der österreichische Zementmarkt Gegenstand einer laufenden Untersuchung ist.
Das KG bestellte einen Gutachter, der in einem Zwischenbericht von einem räumlich relevanten Markt von unter 200km ausging und daher keine wesentlichen wettbewerblichen Auswirkungen auf

70) KG 21.02.2011 (Einstellungsbeschluss), 27 Kt 39/10 15, 19/10; (BWB/Z-1269 STRABAG SE; Lafarge Cement CE Holding GmbH; Nostra Cement)
71) Vgl zB Wirtschaftsblatt 27.07.2005, „Strabag legt sich mit der Zementlobby an"
72) EK 10.12.2010, IP/10/1696 („Kommission leitet Kartellverfahren gegen mehrere Zementhersteller ein")

österreichische Märkte erkennen konnte. Die deutsche Zementkartell-Entscheidung[73] ging allerdings von einem räumlichen Markt von jedenfalls 250km aus.
Da aufgrund des rigiden Fristenregimes des kartellrechtlichen Prüfungsverfahrens eine vertiefte wettbewerbsökonomische Auseinandersetzung mit den gutachterlichen Thesen im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht erfolgversprechend erschien, zog der BKAnw seinen Prüfungsantrag – noch vor dem finalen Gutachten und einer materiellen Entscheidung des KG – zurück.

Imerys (Mircal Brésil)/ Pará Pigmentos S.A (PPSA/Trokarah)[74]
Das – sehr aufwändige – Verfahren betraf den europaweiten[75] Markt für Kaolin, einem wichtigen Farbstoff für viele Papierarten. Imerys ist nach eigenen Angaben weltweite Nummer eins bei Kaolin-Pigmenten und weltweite Nummer zwei bei „GCC", einem Substitut für Kaolin. Pará Pigmentos S.A (PPSA) baut ein qualitativ sehr hochwertiges Kaolinvorkommen in Brasilien ab, verarbeitet und verschifft dieses weltweit. PPSA sollte direkt und indirekt zur Gänze von Imerys/Mircal erworben werden. In einer informellen Befragung wurden von verschiedenen Dritten Befürchtungen hinsichtlich erwarteter Preissteigerungen und einer bedeutenden Verengung des Marktes geäußert.
Sowohl BKAnw als auch BWB stellten Prüfungsanträge. Die Anmelderin bemühte verschiedenste Argumentationslinien, neben jener einer behaupteten Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen bis hin zu einem völkerrechtlich nicht vertretbaren Eingriff infolge einer etwaigen Untersagung des Zusammenschlusses. Kurz nachdem das KG – nach intensiven Gesprächen der Anmelderin mit den Amtsparteien – einen Gutachter bestellt hatte, zog die Anmelderin die Anmeldung mit der Argumentation zurück, dass nach neuerlicher Durchrechnung des Jahresumsatzes sowie einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse der Zusammenschluss in Österreich nicht mehr anmeldepflichtig wäre. Daraufhin zogen die Amtsparteien – unter ausdrücklichem Hinweis auf die Bestimmungen zum Durchführungsverbot von Zusammenschlüssen – ihre Prüfungsanträge ebenfalls zurück.

3. Kartell- und Marktmachtmissbrauchsverfahren
Abgesehen von dem bereits unter 2. dargestellten Fall „Blumenfeld" fielen im Berichtszeitraum in vom BKAnw geführten bzw betreuten Verfahren keine berichtenswerten Entscheidungen an.

4. Sonstiges
Schutz von „Kartell"-Kronzeugen im Strafverfahren (§209b StPO)
Mit dem „Strafrechtlichen Kompetenzpaket"[76] wurde neben Bestimmungen betreffend Kronzeugen im allgemeinen Strafverfahren auch § 209b StPO für Mitarbeiter eines Kartell-Kronzeugen-Unternehmens eingeführt. § 209b StPO bestimmt, dass die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren gegen Mitarbeiter eines Unternehmens, das als „Kartell"-Kronzeuge auftritt, einzustellen hat, wenn der BKAnw diese davon verständigt, dass es im Hinblick auf den Beitrag zur Aufklärung einer Zuwiderhandlung unverhältnismäßig wäre, die Mitarbeiter eines an einer Kartellabsprache beteiligten Unternehmens wegen einer durch eine solche Zuwiderhandlung begangenen Straftat zu verfolgen.

73) Oberlandesgericht Düsseldorf 26.06.2009, VI-2a Kart 2 – 6/08 OWi
74) KG 30.06.2010 27, Kt 9,10/10 (BWB/Z-1121) (Einstellungsbeschluss)
75) Aufgrund der geringen Größe des Zielunternehmens fiel der Zusammenschluss nicht unter die Europäische Fusionskontrollverordnung
76) BGBl I Nr 108/2010

5. Verbraucherbehörden-Kooperation

Das Schwergewicht in der Verbraucherbehörden-Kooperation lag im Jahr 2010 in der Bekämpfung von „Werbefahrten". Die gestellten Durchsetzungsersuchen betrafen grenzüberschreitend organisierte Werbefahrten, wobei Kunden im Rahmen einer Autobusfahrt Reisen, Gesundheitsprodukte etc zu überhöhten Preisen verkauft wurden, jedoch wesentliche Bestimmungen des Zivil- und Verbraucherrechts außer Acht gelassen wurden.

Die in Österreich „Werbefahrten" (in Deutschland „Kaffeefahrten") genannten Veranstaltungen, für die oft auch mit falschen Gewinnversprechen geworben wird, haben insgesamt eine bei Weitem unterschätzte wirtschaftliche Bedeutung. In Österreich gibt es vorsichtigen Schätzungen zufolge jährlich mehr als 100.000 betroffene Konsumenten bei insgesamt mehr als 50 Mio Euro Umsatz. Die Präsentatoren sind exzellent geschult und arbeiten mit vielen Tricks, der – berechtigte – Rücktritt vom Vertrag erweist sich in vielen Fällen als nicht möglich.

Daneben betrafen verschiedene Verfahren einen österreichischen Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln im Fernabsatz sowie Unternehmen, die im Online-Vertrieb von Veranstaltungskarten tätig sind.

6.3. Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission 2010

Klaus Wejwoda

Die Wettbewerbskommission hat sich auch in diesem Berichtsjahr mit den aus Gründen der Wettbewerbspolitik besonders relevanten Wirtschaftsbereichen, wie zB dem Energie- und dem Treibstoffsektor befasst und die vom Gesetz vorgegebenen Berichte und Empfehlungen abgegeben.

Abgabe von Vorschlägen für die wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzung

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat im Berichtszeitraum gemäß § 16 Abs 1 WettbG folgenden Vorschlag an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2011 gerichtet:

1. Einleitende Bemerkungen

Die im Wettbewerbsgesetz vorgesehene alljährliche Abgabe von Schwerpunktempfehlungen der Wettbewerbskommission (WBK) für die Arbeit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) gibt Gelegenheit, jene Bereiche aufzuzeigen, die aus Sicht der WBK eine vertiefte und laufende Bearbeitung im Sinne fairer Wettbewerbsverhältnisse erfordern. Die WBK geht bei der Erarbeitung dieser Empfeh-

lungen von Erkenntnissen aus ihrer laufenden Arbeit und ihr zugekommenen Informationen aus und ist bemüht, die Schwerpunktempfehlungen auf jene wettbewerbspolitischen Bereiche zu fokussieren, deren tiefer gehende Behandlung durch die BWB den höchstmöglichen Nutzen erwarten lässt.

Die WBK setzt die in der vorjährigen Empfehlung begonnene Praxis der Auflistung bisheriger Empfehlungen in einer Liste im Anhang fort. Die Bedeutung praktisch aller von der WBK aufgezeigten Themen lässt eine weitere kritische Beobachtung der angesprochenen Bereiche geboten erscheinen. Einige der Empfehlungen sind aufgrund der Entwicklungen weiterhin besonders aktuell und relevant. Die WBK weist daher im nächsten Abschnitt auf die aus ihrer Sicht besonders wichtigen bereits in der Vergangenheit vorgelegten Vorschläge nochmals kurz hin und ruft deren Bearbeitung in Erinnerung. Darüber hinaus empfiehlt die WBK im 3. Abschnitt neue Themenfelder der BWB zur schwerpunktmäßigen Untersuchung.

2. Schwerpunktempfehlungen der letzten Jahre

2.1 Wettbewerbsmonitoring

Nach wie vor ist es ein besonderes Anliegen der WBK – sie hat diese Anregung erstmals in ihrem Gutachten vom 14. Juli 2008 gegeben -, ein systematisches, transparentes, kontinuierliches und ökonomisch fundiertes Wettbewerbsmonitoring aufzubauen, weil die Datenlage über die einzelnen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette in Österreich stark verbesserungsbedürftig ist. Als Eckpunkte eines solchen Wettbewerbsmonitorings werden auch weiterhin insbesondere Marktkonzentrationsgrade, Ländervergleiche und quantitative Marktstudien genannt. Auch wurde die Rolle eines kontinuierlichen Wettbewerbsmonitorings als Voraussetzung für eine effiziente Aufsicht gegen Marktmachtmissbrauch hervorgehoben.
Die WBK regt daher weiterhin an, dass die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ehest möglich für ein kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring sorgen möge.
Der Aufbau eines Wettbewerbsmonitoring setzt umfangreiche Vorarbeiten hinsichtlich inhaltlicher Konzeption und Sichtung vorhandenen Datenmaterials voraus.

2.2 Leitungsgebundene Energie

Die WBK hat bereits in der Vergangenheit mehrmals diese Sektoren der BWB zur schwerpunktmäßigen Bearbeitung und kontinuierlichen Beobachtung empfohlen. Der Bereich der leitungsgebundenen Energie (Strom und Gas) bleibt aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung dieser Sektoren ein „wettbewerbspolitisches Dauerthema". Da sich ein funktionierender Wettbewerb auf den Märkten für leitungsgebundene Energie trotz der laufenden Arbeiten von BWB und E-Control und der erreichten Weiterentwicklung noch immer nicht eingestellt hat, empfiehlt die WBK neuerlich eine Weiterführung und Vertiefung der Branchenuntersuchungen Strom und Gas. Damit verbunden sollte auch ein durch unabhängige Institutionen durchgeführtes jährliches Evaluierungsverfahren der Wettbewerbssituation unter Einbeziehung aller Verbraucherkreise sein; der problematischen „Selbstevaluierung" der Unternehmen hinsichtlich wettbewerbskonformen Verhaltens sollte kein Raum gegeben werden.
Für den Bereich der leitungsgebundenen Energie weist die WBK auf die aktuellen Untersuchungen des deutschen Bundeskartellamts hin, mit dem die Zusammenarbeit auch in diesem Bereich fortgesetzt werden soll.

2.3 Mineralölwirtschaft

Die WBK begrüßt grundsätzlich die Bemühungen der BWB hinsichtlich der von der WBK angeregten Untersuchung des Mineralölbereiches entlang der Wertschöpfungskette. Sie erwartet eine Fortsetzung und Vertiefung dieser Arbeit und erinnert an ihre Empfehlung, besonderes Augenmerk auf die bisher nicht untersuchte Schnittstelle zwischen Raffinerieproduktionskosten und Großhandelspreisen (Raffineriemargen) zu legen. Die BWB war auch bemüht, die Art des Entstehens der Preismeldungen des Pressedienstes Platts aufzuhellen. Die mit dieser Form der „Orientierungspreise" verbundenen

negativen Folgeerscheinungen und deren Umsetzung auf dem Markt für Mineralölprodukte ist jedenfalls innerhalb des Binnenmarktes auch eine besondere Aufgabenstellung für die Europäische Kommission, von der wirksamere Initiativen gesetzt werden könnten. Auf dem österreichischen Markt erfordert der Bereich der Mineralölwirtschaft weiterhin das besondere Augenmerk der BWB – dies gilt insbesondere auch für Detailthemen, wie die Preisbildung an den Autobahntankstellen.
Im Übrigen erinnert die WBK an die im Gutachten vom 29. Juni 2009 empfohlene Einrichtung eines Preismonitoring bei Mineralölprodukten. Der WBK ist über den Stand der Angelegenheit nichts bekannt.

2.4. Preisinformationsdienste

Im Zuge der Arbeiten der WBK an den letzten Gutachten und in einer Reihe von weiteren Informationsgesprächen verfestigte sich für die WBK der Eindruck, dass an die Stelle von nicht zulässigen „Preismeldestellen" möglicherweise wettbewerbsrechtlich relevante, privatwirtschaftlich organisierte Geschäftsmodelle überbetrieblicher Preisinformationen über Instrumente wie Pressedienste, Preislisten und so genannte „Börsen" – die mit Börsen im Sinne von Handelsplätzen mit transparenter Preisbildung wenig zu tun haben – getreten sind.

Dies gilt – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – insbesondere für

- die so genannte Rotterdamer Produktenbörse bei Mineralölprodukten („Platts")
- die im KFZ-Versicherungsbereich organisierte „Wrackbörse"
- die „Eurotax-Listen" im KFZ-Bereich
- und in gewissem Umfang auch für die Strombörsen

Gemeinsam ist allen diesen Einrichtungen ein für „normale" Börsen untypischer Mangel an Transparenz, die zu klärende Frage der Form und Tiefe der Mitwirkung der betroffenen Branchen, der absolute Mangel an Kontrolle, die sich möglicher Weise selbst zuerkannte Autorität und deren wirtschaftliche Folgen für nach gelagerte Verbraucher.
Die WBK empfiehlt deshalb der BWB die Beauftragung einer umfassenden Studie, die die Mechanismen und Auswirkungen dieser privaten Preisinformationsdienste auf den Wettbewerb klären soll.

2.5. Lebensmittelhandel

Mehrfach hat die WBK Empfehlungen für Untersuchungen in diesem Bereich besonders ausgeprägter Konzentration gegeben, die BWB hat ebenfalls im Jahre 2007 eine Branchenuntersuchung vorgenommen. Vorkommnisse der jüngsten Zeit (Einforderung von Sanierungsbeiträgen bei den Lieferanten durch eine LEH-Kette, Ankündigung von Preiserhöhungen bei Mehl- und Backwaren für den Herbst 2010). erfordern eine besondere Aufmerksamkeit der BWB. Die WBK regt eine Aktualisierung der seinerzeitigen Branchenuntersuchung mit einem besonderen Schwerpunkt der Entwicklungen entlang der Wertschöpfungskette an. Angesichts der zunehmenden Volatilität auf den internationalen Märkten erfordert dieser Bereich besondere Aufmerksamkeit.

3. Neue Schwerpunktempfehlungen

3.1. Sektoruntersuchung Fernwärme:

Fernwärmeanschlüsse stellen quasi ein natürliches Monopol dar. Fernwärme wird aus ökologischer und klimapolitischer Sicht immer wichtiger. Aus konsumentenpolitischer Sicht weisen die Verträge mit Fernwärmebetreibern erhebliche Schwachstellen auf. So unterliegen die meisten Fernwärmeanbieter keiner Regulierung, wie dies etwa bei anderen natürlichen Monopolen (Strom- und Gasnetze) der Fall ist. Fernwärmekunden haben keine Möglichkeit, den Anbieter zu wechseln, sie sind daher besonders schutzwürdig. Eine grundsätzliche Untersuchung dieses Marktes ist aufgrund der steigenden Kundenzahl notwendig und sinnvoll. Ziel der Untersuchung sollte die Schaffung von mehr Transparenz in Bezug auf Preise, deren Aufgliederung in Fixkosten und den verbrauchsabhängigen

Anteil sowie die Marktstrukturen sein. Im Übrigen führt derzeit auch das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung „Fernwärme" durch.

3.2. Software für Architekturbüros (CAD-Programme)

Bei speziellen Softwareprogrammen für Architekturbüros greift nach den der WBK vorliegenden Informationen immer mehr die Praxis um sich, in relativ kurzen Zeiträumen Updates in Umlauf zu setzen, die über keine Kompatibilität mit Vorgängerversionen verfügen. Damit werden Architekten praktisch immer wieder zum Kauf der neuesten Version gezwungen. Eine nähere Untersuchung dieser Praktiken – die einen Missbrauch der Marktmacht bedeuten können – erscheint geboten.
Angesichts der technologischen Entwicklungen, insbesondere im Software-Bereich, ist generell eine besondere Beobachtung der vertriebswirksamen Branchenpraktiken geboten.

4. Schlussbemerkung

Die WBK unterstreicht ihre generelle Bereitschaft, zu allen aufgezeigten Themenbereichen – insbesondere Z 2.1. und Z 2.4. (Wettbewerbsmonitoring und Preisinformationsdienste) – ihre Expertise zur Verfügung zu stellen und erwartet ihrerseits die Information über aktuelle Entwicklungen in Fällen des aufgezeigten Empfehlungskatalogs.

Rückblick auf die Arbeit der WBK in den beiden letzten Funktionsperioden

Da die zweite Funktionsperiode der WBK am 30.06.2010 endete, nahm die WBK die Gelegenheit ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der BWB zum Anlass, jene Themen aufzulisten, die im Rahmen der Schwerpunktempfehlungen der WBK in den letzten beiden Funktionsperioden aufgezeigt wurden. Diese Auflistung gibt nicht nur einen guten Überblick über die Breite der Kommissionsarbeit, sie zeigt auch auf, dass die WBK immer wieder wesentliche Impulse für die Arbeit der BWB eingebracht hat.

Bisher hat die WBK zu folgenden Bereichen Schwerpunktempfehlungen abgegeben

- Bereich des Kfz-Handels 2003, auch 2004 und 2005
- Lebensmittelhandel 2004, auch 2005 und 2006
- Wettbewerbsverhältnisse im öffentlichen Personen-Nahverkehr 2004
- Kooperationen Seilbahnen/Tourismusverbände 2004
- Bereich leitungsgebundener Energie (Strom, Gas) 2005, auch 2007
- Praktiken im Bereich der Aufzugsbranche 2005
- Untersuchungen im Mineralölbereich 2005, auch 2006 und 2008
- Marktsituation und Regulierung im Pharmabereich, insbesondere im OTC-Bereich (Preis- und Spannenunterschiede im europäischen Markt) 2005
- wettbewerbswidrige Klauseln der Reiseveranstalter (Bonusregelungen, Exklusivitätsverträge, Verbot von Ermäßigungen) anhand so genannter Agenturverträge 2005
- Situation der Kinos in Österreich im Verhältnis zu den Verleihfirmen 2006
- bestehende gesetzlich bzw europarechtlich nicht gedeckte Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere hinsichtlich Marktzugang und Verhaltensregulierung bei den Freien Berufen und bestimmten Gewerben in Anlehnung an laufende Aktivitäten auf EU-Ebene 2007
- Branchenuntersuchung im Medienbereich 2007
- eine tiefer gehende Betrachtung der Märkte von Vorprodukten für die Bauwirtschaft – wie zB Dämmstoffe, Trockenausbauelemente etc 2008
- die Abwicklung des Ersatzteilgeschäftes bei Autos 2009
- Wettbewerbsprobleme im Flugverkehr auf Kurz- und Mittelstrecken von/zu österreichischen Destinationen (Harmonisierung der Preisgestaltung, Grundtarife und Zuschläge, Entwicklung der Allianzen) 2009

- die Praktiken von Verwertungsgesellschaften wie der AKM, die sich deutlich von der Vorgangsweise der Verwertungsgesellschaften anderer Mitgliedstaaten der EU unterscheiden 2009
- die Gegebenheiten am österreichischen Düngermarkt 2009
- Sachversicherungen 2009
- Preisinformationsdienste neuer Art 2010
- Wrackbörsen 2010
- Bankspesen und -gebühren sowie Zinsspanne 2010

Ein besonderes Anliegen der WBK im Sinne einer effizienten Wettbewerbspolitik war das in Gutachten der WBK mehrfach angezogene Thema des Aufbaues eines Wettbewerbsmonitorings. Die WBK bedauerte daher, dass in diesem Bereich bisher keine erkennbaren Fortschritte erzielt werden konnten.

Anhörung der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 01.01.2009 – 31.12. 2009 (§ 2 Abs. 3 WettbG)

- Die WBK hob hervor, dass der Tätigkeitsbericht der BWB einen guten Überblick über die im Berichtsjahr 2009 geprüften wettbewerbsrelevanten Sachverhalte gibt und selektiv wesentliche Fusions-, Kartell- und Marktmachtmissbrauchsfälle beschreibt.

- Die WBK trat für einen möglichst einheitlichen Transparenz-Standard bei der Darstellung der behandelten Fälle ein und regte insbesondere an, künftig Geldbußenentscheidungen des Kartellgerichtes aufgrund eines Wettbewerbsverstoßes wegen deren präventiver Wirkung unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen möglichst transparent und ausführlich zu kommentieren.

- Die WBK verwies auf den für die BWB nach der Aktenstatistik vermehrten Arbeitsaufwand (2009: 55 Fälle) im Zusammenhang mit dem Themenbereich UWG/Verbraucherschutz/Verbraucherbehördenkooperation und regte an, künftig auch über diesen Arbeitsbereich zu informieren, um der WBK eine Evaluierung dieser Aufgabenzuordnung an die BWB zu ermöglichen.

- Neuerlich verwies die WBK darauf, dass die der BWB zur Verfügung stehenden Budgetmittel von rund 2,1 Mio € einem internationalen Vergleich nicht standhalten. Der Stellenplan für die BWB im Rahmen des Doppelbudgets (2009/10) wurde nicht erhöht. Trotz aller in der gegenwärtigen Wirtschaftslage aufgrund der angespannten budgetären Situation der öffentlichen Haushalte notwendigen Sparmaßnahmen erachtet es die WBK für dringend notwendig, die für eine effiziente Wettbewerbskontrolle notwendigen Personalressourcen und Budgetmittel zur Verfügung zu stellen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es hohe Zuflüsse in das allgemeine Budget aus Geldbußen für Wettbewerbsverstöße (Gesamtsumme seit 2004 88,5 Mio €) und aus Zusammenschlussanmeldegebühren (2009 rund 320.000,– €) gab.

- Die WBK hob die große Bedeutung der Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft hervor. In diesem Zusammenhang begrüßte die WBK daher das Engagement der BWB im Rahmen des „Marchfeld Competition Forums". Laut Aktenstatistik behandelte die BWB 322 Fälle auf europäischer Ebene, davon 52 Kartell- und Marktmachtmissbräuche und 270 Fusionen. Wie bereits in den Vorjahren empfahl die WBK, die BWB möge künftig inhaltlich verstärkt über ihre Tätigkeit auf europäischer Ebene informieren. In diesem Zusammenhang wäre es für die Öffentlichkeit von besonderem Interesse, mehr über die internationale Zusammenarbeit der BWB im Rahmen des europäischen Behördennetzwerkes zu

erfahren. Auch sollten Initiativen der BWB auf europäischer Ebene dokumentiert werden. Dazu gehört zB das Thema Platts – Rotterdamer Treibstoffnotierungen.

- Die WBK betonte, dass das Thema Wettbewerbsbelebung im Bereich der leitungsgebundenen Energie eine ständige Herausforderung darstellt. Seit Abschluss der ersten Monitoring-Runde im Bereich der elektrischen Energie in Art einer von der WBK nachhaltig kritisierten „Selbstevaluation" im Frühjahr 2007 – wobei auch Mängel bei der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften festgestellt wurden –, erfolgte bisher trotz der angekündigten jährlichen Evaluierung keine weitere derartige Untersuchung. Die WBK geht davon aus, dass BWB und E-Control die immer wieder von der Branche (das gilt auch für den Bereich des Gasmarktes) erfolgten Ablehnungen von angestrebten und notwendigen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen zum Anlass nehmen, diesen Fragen in Zukunft verstärkt nachzugehen. Die WBK erneuerte ihren Wunsch, die BWB möge gemeinsam mit der Regulierungsbehörde E-Control mit besonderem Nachdruck darauf hinwirken, dass die ohnedies recht bescheidenen Selbstverpflichtungen der Branche eingehalten werden. Die WBK empfiehlt auch in diesem Jahr eine Evaluierung des Wettbewerbsbelebungspakets „Strom" im Rahmen eines Auskunftsverlangens durch die BWB, wobei ein jährliches Monitoring des Wettbewerbsbelebungspakets – wie von der WBK mehrfach verlangt – nicht von der Elektrizitätsbranche selbst, sondern von der E-Control und der BWB unter Einbeziehung auch der Energiekunden durchgeführt werden sollte.

- Die WBK begrüßte die Fortsetzung der Untersuchungen des Kraftstoffmarktes durch die BWB. Diese Untersuchungen gehen auf Schwerpunktempfehlungen der WBK zurück. Die WBK erwartet die Fortsetzung der Untersuchungen und ehest möglich eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung der festgestellten Untersuchungsergebnisse. Jedenfalls sollte der Kraftstoffmarkt einem laufenden Monitoring unterzogen werden, das über eine Dokumentation der Entwicklungen auf diesem Markt hinausgeht.

- Die WBK bedauerte, dass im Tätigkeitsbericht der BWB nicht auf die Schwerpunktempfehlungen der WBK sowie deren folgende Bearbeitung durch die BWB eingegangen wird und auch über erfolgte Prüfempfehlungen der WBK im Einzelfall nichts ausgeführt wird. Die WBK sprach sich zusammenfassend dafür aus, dass der Zusammenarbeit zwischen WBK und BWB in künftigen Tätigkeitsberichten der BWB breiterer Raum eingeräumt wird.

Schlussbemerkung

Wie in den Informationen über die Vorjahre ist auch für 2010 aus Sicht der WBK fest zu halten, dass keine grundlegenden Verbesserungen in den Arbeitsvoraussetzungen für die WBK erfolgt sind. Dennoch ist die WBK auch weiterhin bemüht, ungeachtet der – insbesondere im Vergleich zur seinerzeit als Beispiel genannten Monopolkommission in Deutschland – unzureichenden Ressourcen, im Rahmen ihrer Möglichkeiten einen sinnvollen Beitrag zur Weiterentwicklung der Wettbewerbspolitik zu leisten und die ihr im Rahmen des Wettbewerbsrechts gestellte Aufgabe umfassend, sachlich und effizient zu erfüllen.

6.4. Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) 2010

Sven Gschweitl

Die RTR-GmbH steht für Wettbewerb und Medienvielfalt. Sie fördert und stärkt den Wettbewerb für Rundfunk, Telekommunikation und Post, die effiziente Nutzung knapper Ressourcen, elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und -dienste, die Produktion von Medieninhalten und die Interessen der Nutzer. Als Ziel stehen dabei innovative und hochqualitative Kommunikation, kostengünstig und sicher für alle, Meinungs- und Medienvielfalt sowie zukunftsorientierte Rahmenbedingungen für Österreich im Vordergrund.

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH fungiert als Geschäftsstelle der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), der Telekom-Control-Kommission (TKK) und der Post-Control-Kommission (PCK) sowie als Kompetenzzentrum für den Medien- und Telekommunikationssektor.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Rundfunk

Mit der Rundfunk-Gesetze-Novelle, BGBl. I Nr. 50/2010, im Oktober 2010 wurde die KommAustria in eine weisungsfreie und unabhängige Kollegialbehörde umgestaltet und ihr Vollzugsbereich durch zahlreiche neue Aufgaben bedeutend erweitert.

Die Ziele, die durch die regulatorische Arbeit der KommAustria und des Fachbereichs Medien der RTR-GmbH verfolgt werden, ergeben sich aus § 2 Abs 3 KOG (Aufgaben und Ziele der KommAustra). Sie lauten wie folgt:

1) Die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter,
2) die Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme einschließlich der technischen Voraussetzungen für ihre Verbreitung,
3) die Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt in Österreich,
4) die Sicherstellung der Einhaltung europäischer Mindeststandards durch die Anbieter von Inhalten, insbesondere zugunsten des Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutzes,
5) die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk,
6) die Bereitstellung von Fachwissen im Bereich der Konvergenz von audiovisuellen Medien und Telekommunikation sowie die Förderung der Entwicklung der Märkte in den Branchen audiovisuelle Medien und Telekommunikation,
7) die Schaffung und Bewahrung einer modernen und qualitativ hochstehenden Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau.

Weiters zählt auch die Förderung des Wettbewerbs im Bereich der elektronischen Kommunikation nach § 1 Abs 2 TKG 2003 zu den Zielen der regulatorischen Tätigkeiten des Fachbereichs Medien.

Die Hauptzielrichtung der regulatorischen Aufgaben liegt somit in der Ermöglichung von Wettbewerb, Meinungs- und Medienvielfalt im Interesse der gesamten österreichischen Bevölkerung.

Alle Aktivitäten der KommAustria und des Fachbereichs Medien im Jahr 2010 lassen sich den in § 2 KOG sowie in § 120 TKG 2003 dargestellten Aufgaben oder den weiteren Aufgaben der Digitalisierungsförderung, der Fernsehfilmförderung, der Privatrundfunkförderung, der Presse- und Publizistikförderung und des Kompetenzzentrums für Angelegenheiten der Medienbranche zuordnen.

Dabei waren die Zuordnungs- und Zulassungsverfahren nach dem Privatradiogesetz (PrR-G) und dem Audiovisuellen Mediendienstegesetz (AMD-G; vormals Privatfernsehgesetz – PrTV-G) auch im Jahr 2010 weiterhin ein wesentlicher Teil der Etablierung eines dualen Rundfunkmarktes, die Anzahl an Verfahren und Verfahrensparteien war der der Vorjahre im Wesentlichen vergleichbar. Im Jahr 2010 bestand der Schwerpunkt im Hörfunkbereich in der Führung von 17 „Wiedervergabe"-Verfahren für Zulassungen, deren zehnjährige Dauer 2011 auslaufen wird.

Weiters hat die KommAustria die Möglichkeit eröffnet, bis 25. Februar 2011 eine Zulassung für bundesweiten Hörfunk zu beantragen. Bis Jahresende 2010 ist kein solcher Antrag eingelangt.

Im Bereich des Digitalen Fernsehens fand der weitere Ausbau der bundesweiten sowie regionalen und lokalen Versorgung mit digitalem terrestrischen Fernsehen statt. Weitere lokale und regionale private Multiplex-Plattformen konnten im Jahr 2010 den Sendebetrieb aufnehmen.

Die Erstellung eines neuen Digitalisierungskonzeptes nach § 21 AMD-G war im Jahr 2010 mit umfangreichen Vorbereitungsarbeiten verbunden. Für Februar 2011 wurde hierzu eine Vollversammlung der Digitalen Plattform einberufen.

Während für den Marktzutritt von privaten Rundfunkveranstaltern die Zulassungsverfahren vor allem nach dem Privatradiogesetz (PrR-G) und dem AMD-G maßgeblich sind, ist für den ORF und seine Tochtergesellschaften die Genehmigung neuer Medienangebote nach dem ORF-Gesetz (ORF-G) von Bedeutung.

Hier zeichnete sich bereits 2010 ein wichtiger Schwerpunkt ab, mit weiteren Auftragsvorprüfungsverfahren und anzeigepflichtigen ORF-Angeboten ist auch 2011 zu rechnen. Neben der Verfahrensführung im Bereich der Rechtsabteilung und der KommAustria wird hierzu Expertise im publizistischen und wirtschaftlichen Bereich vonnöten sein. Ein Schritt wurde mit den Vorarbeiten für eine Bestellung der Prüfungskommission nach § 40 ORF-G geleistet. Sie soll nach Abschluss des europaweiten Vergabeverfahrens Anfang 2011 von der KommAustria bestellt werden.

Im Vorfeld einer effizienten Zulassungspraxis ist eine aktive Frequenzplanung von erheblicher Bedeutung. Damit alle erforderlichen technischen Voraussetzungen für die Rundfunkverbreitung gewährleistet werden können, ist eine kontinuierliche nationale und internationale Weiterentwicklung des Rundfunkfrequenzmanagements unerlässlich. Auf nationaler Ebene werden Anträge auf Verträglichkeit mit schon zugeteilten Übertragungskapazitäten überprüft. Auf internationaler Ebene bedeutet dies eine laufende Abstimmung mit den Frequenzverwaltungen der Nachbarländer, entweder auf direktem Weg oder im Rahmen von bilateralen und multilateralen Konferenzen. Teilweise finden diese Konferenzen auch auf europäischer Ebene statt. Zielsetzung ist neben der Vermeidung von technischen Störungen die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums, da Rundfunkfrequenzen in jedem Land ein knappes Gut sind.

Bei der Vergabe von Zulassungen spielt die Sicherstellung der Meinungsvielfalt eine besondere Rolle. Darüber hinaus üben KommAustria und ihr Geschäftsapparat, die RTR-GmbH, die Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber, private Rundfunkveranstalter sowie – seit Oktober 2010 – über audiovisuelle Mediendienste im Internet aus. Dies dient sowohl dem Pluralismus in der Medienlandschaft als auch der Herstellung von fairen Wettbewerbsbedingungen. Neben der Erteilung von Zulassungen geht es insbesondere um die Genehmigung von Änderungen bei Programmformaten und Eigentumsverhältnissen sowie um die Kontrolle der Einhaltung der Rechtsvorschriften und Zulassungsbedingungen. Dabei werden vermutete Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G, des PrR-G, des AMD-G und des FERG größtenteils sowohl amtswegig als auch auf Beschwerde hin aufgegriffen.

Hier fand die regulatorische Arbeit im Jahr 2010 weitere Schwerpunkte: dies einerseits in Rechtsaufsichtsverfahren betreffend Multiplex-Betreiber im Hinblick auf Inbetriebnahmepflichten sowie auf-

grund zahlreicher Konkurrentenbeschwerden von Hörfunkveranstaltern durch andere Hörfunkveranstalter wegen vermuteter Verletzungen von Werbebestimmungen nach dem Privatradiogesetz. Auch wurden nach dem 1. Oktober 2010 Beschwerden gegen den ORF anhängig gemacht.

Darüber hinaus sieht das ORF-G weitere amtswegige Maßnahmen der Inhaltskontrolle vor, die 2011 von der KommAustria im erhöhten Ausmaß wahrgenommen werden: Diese betreffen vor allem die Gebarungskontrolle, Kontrolle der Durchführung von Strukturmaßnahmen, Kontrolle der Einhaltung der Qualitätssicherungsvorschriften, Kontrolle der Einhaltung des öffentlichen Auftrages sowie Kontrolle des Programmentgelts des ORF und seiner Tochtergesellschaften. Im Jahr 2010 sind Aufsichtsmaßnahmen in diesem Bereich bereits angelaufen.

Besonders ist auf die auch 2010 laufend durchgeführte Beobachtung von Sendungen und Internetangeboten des ORF, seiner Tochtergesellschaften sowie privater österreichischer Rundfunkveranstalter und audiovisueller Mediendiensteanbieter im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften betreffend kommerzielle Kommunikation hinzuweisen, in deren Rahmen die Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen durch die Programmveranstalter überprüft wurde.

Im Infrastrukturbereich stehen der KommAustria und der RTR-GmbH neben den koregulatorischen Aufgaben, die die Zuständigkeiten für die Multiplex-Plattformen betreffen, auch spezifische Instrumente der Wettbewerbsregulierung nach dem TKG zur Verfügung. Diese können nach der Durchführung von Marktdefinitionen und -analysen im Sinne der Ermöglichung eines größtmöglichen Wettbewerbs auf den Märkten der Rundfunkinfrastrukturen eingesetzt werden. Im Jahr 2010 führte die KommAustria die anhängigen Marktanalyseverfahren betreffend drei rundfunkspezifische Märkte (analoge terrestrische Übertragung von Hörfunksignalen zum Endkunden mittels UKW, Zugang und digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden über die Multiplex-Plattformen MUX A und MUX B sowie Zugang zu Sendeanlagen und digitale terrestrische Übertragung von TV-Signalen zum Endkunden) fort.

Digitalisierungsfonds

Auch im Jahr 2010 hatte die RTR-GmbH Förderungen für digitale Übertragungstechniken und digitale Anwendungen auf Basis europäischer Standards im Zusammenhang mit Rundfunkprogrammen zu vergeben. So ergingen die Förderungen unter anderem weiterhin an Endkunden, die mit entsprechenden Gutscheinen verbilligte DVB-T- bzw DVB-C-Boxen erwerben konnten, an Rundfunkveranstalter zur Erleichterung der digitalen terrestrischen Übertragung regionaler und lokaler Rundfunkprogramme über regionale und lokale DVB-T-Multiplex-Plattformen und Sendeanlagen (so genannter MUX C) sowie an die Österreichischen Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) zur Erprobung der Rundfunkübertragung im Standard DVB-T2. Schließlich wurde ein seit 2007 gefördertes Projekt des Österreichischen Rundfunks (ORF) zum Betrieb von Kabel-Multiplex-Plattformen, über welche die Programme von ORF und ATV sowie diverse Zusatzdienste in Kabelnetzen digital in guter Qualität zur Verfügung gestellt werden, mit Dezember 2010 beendet.

Fernsehfonds Austria

Seit 1. Jänner 2004 BGBl I Nr 71/2003 waren die §§ 9f und 9g iVm §§ 9c bis 9e im KOG in Kraft, welche die bisherige Grundlage für die Fördertätigkeit des Fernsehfilmförderungsfonds, genannt FERNSEHFONDS AUSTRIA, darstellten. Mit der Novelle 2010 (BGBl I Nr 50/2010) des KOG, in Kraft seit 1. Oktober 2010, bilden die §§ 26 und 27 iVm §§ 23 bis 25 KOG die Grundlage für die Tätigkeit des FERNSEHFONDS AUSTRIA. Aufgrund der Aufstockung der Fördermittel vom 30. Juni 2009 stehen jährlich 13,5 Mio Euro an Fördermitteln zur Verfügung (zuvor waren es 7,5 Mio Euro pro Jahr).
Die Ziele, die mit den Mitteln des Fonds erreicht werden sollen, sind: Die Stärkung der österreichischen Filmbranche und des Medienstandortes Österreich. Ersteres beinhaltet, dass die Rechte der

Produzenten (zB in der zeitlich beschränkten Vergabe der Lizenzen an Fernsehveranstalter) gegenüber den Fernsehveranstaltern gestärkt werden. In Bezug auf die Stärkung des Medienstandortes soll ein Anreiz geschaffen werden, Produktionen und auch Koproduktionen mit einer hohen Wertschöpfung in Österreich herzustellen, an denen sich Produktionsfirmen aus Österreich und aus dem Ausland beteiligen und die von österreichischen wie auch ausländischen TV-Stationen finanziert werden.
Weiters wird durch den FERNSEHFONDS AUSTRIA der Erhalt einer vielfältigen Kulturlandschaft gesichert und eine Stärkung des audiovisuellen Sektors in Europa erwartet.

Fonds zur Förderung des privaten und nichtkommerziellen Rundfunks

Mit der Novelle zum KOG wurden 2009 der Fonds zur Förderung des privaten Rundfunks (Privatrundfunkfonds) sowie der Fonds zur Förderung des nichtkommerziellen Rundfunks (nichtkommerzieller Rundfunkfonds) eingerichtet. Die Fördermittel dienen der Förderung des österreichischen dualen Rundfunksystems und sollen die Rundfunkveranstalter bei der Erbringung eines hochwertigen und vielfältigen Programmangebots unterstützen. Die Vergabe der Fördermittel erfolgt auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen sowie aufgrund von Richtlinien, welche einem beihilferechtlichen Genehmigungsverfahren vor der Europäischen Kommission zu unterziehen waren.

Presse- und Publizistikförderung sowie Werbe- und Presserat

Die Erhaltung der Medienvielfalt ist das allgemeine Ziel der im Presseförderungsgesetz 2004 und im Abschnitt II des Publizistikförderungsgesetzes 1984 vorgesehenen und von der KommAustria vergebenen Förderungen. Dazu kommt die Unterstützung von Selbstkontrolleinrichtungen im Medienbereich gemäß § 12a des Presseförderungsgesetzes 2004 und gemäß § 33 KOG für den Österreichischen Presserat.
Zielgruppe der Förderung sind – neben dem Österreichischen Werberat und dem Österreichischen Presserat – die Verleger von Tages- und Wochenzeitungen, Vereinigungen, die sich die Leseförderung zum ausschließlichen Ziel gesetzt haben, Vereinigungen der Journalistenausbildung und Presseklubs, Forschungsprojekte auf dem Gebiet des Pressewesens sowie die Verleger von Zeitschriften, die der staatsbürgerlichen Bildung dienen. Forschungsprojekte werden durch eine Projektförderung im Vorhinein unterstützt, alle anderen Fördermaßnahmen werden ex post für bereits in dem der Förderung vorangegangenen Jahr erbrachte Leistungen zuerkannt. Ihre Höhe wird entweder aufgrund der Auflage, der Erscheinungshäufigkeit und der angefallenen Kosten nach einem gesetzlich festgelegten Modus berechnet oder nach verschiedenen, im Gesetz vorgegebenen Kriterien festgesetzt.
Bei diesen Förderungen handelt es sich um jährlich wiederkehrende Zuwendungen an eine sich nur geringfügig verändernde Gruppe von Förderungsnehmern.

Kompetenzzentrum

Gemäß § 20 KOG hat die RTR-GmbH auch die Aufgabe eines Kompetenzzentrums für die Angelegenheiten der Branchen Medien und Telekommunikation zu erfüllen. Die Ausgaben für das Kompetenzzentrum sind im Fachbereich Medien mit maximal 10% des branchenspezifischen Gesamtaufwandes begrenzt. Darunter fielen im Jahr 2010 Studien der RTR-GmbH zu medienrelevanten Themenstellungen, die in weiterer Folge als Schriftenreihen herausgegeben wurden, weitere Fachpublikationen sowie Fachveranstaltungen. Darüber hinaus haben die RTR-GmbH und die KommAustria im Verein „Forschungsinstitut für das Recht der elektronischen Massenmedien" (REM) gestaltend mitgearbeitet.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Telekom

Die RTR-GmbH steht in ihrem Selbstverständnis für Wettbewerb und Medienvielfalt. In diesem Sinne setzen die Regulierungsbehörden die im TKG 2003 festgelegten Ziele, die den Rahmen der Tätigkeiten der TKK/PCK sowie der RTR-GmbH bilden, um.

Alle Aktivitäten zielen auf

- die Festlegung der Rahmenbedingungen für den Markt,
- die Durchsetzung von Verpflichtungen und Rechten,
- die faire, transparente und nichtdiskriminierende Vergabe knapper Ressourcen,
- die Wahrung des Konsumentenschutzes,
- die Förderung von Investitionen und Innovationen und
- die Unterstützung der Harmonisierung auf EU-Ebene im Sinne eines chancengleichen, nachhaltigen und funktionsfähigen Wettbewerbs ab.

Nachfolgend werden auszugsweise einige Beispiele für die Aktivitäten der Regulierungsbehörde im Berichtszeitraum dargestellt. Weitergehende Informationen zu den einzelnen Themenfeldern finden sich im Kommunikationsbericht für 2010 unter www.rtr.at.

Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren

Im Jahr 2010 wurden die bereits 2009 eingeleiteten Verfahren zur Feststellung, ob auf den mit der TKMV 2008 definierten relevanten Märkte effektiver Wettbewerb gegeben ist oder aber (zumindest) ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, weitgehend abgeschlossen. Folgende Verfahren scheinen dabei für das Jahr 2010 erwähnenswert:

Mietleitungen

Im Bereich der Mietleitungen wurden drei Verfahren abgeschlossen. Sowohl im Verfahren M 6/09 „Endkundenmarkt für Mietleitungen bis einschließlich 2,048 Mbit/s" als auch in den Verfahren M 7/09 „Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit niedrigen Bandbreiten" und M 8/09 „Vorleistungsmarkt für terminierende Segmente mit hohen Bandbreiten" wurde festgestellt, dass A1 Telekom Austria AG auf diesen Märkten jeweils über beträchtliche Marktmacht verfügt. Es wurden daher entsprechende spezifische Verpflichtungen nach dem TKG 2003 auferlegt, um den festgestellten Wettbewerbsproblemen entgegenzuwirken.

Neben diesen Marktanalyseverfahren für den Bereich der Mietleitungen gab es auch ein Verfahren zur Überprüfung spezifischer Verpflichtungen von A1 Telekom. Im Verfahren S 12/10 „Standardangebote für terminierende Segmente von Mietleitungen bzw Ethernet-Diensten mit garantierter Bandbreite" wurden die von A1 Telekom im Juli 2010 veröffentlichten Standardangebote überprüft. Wurden eingangs einzelne Punkte als problematisch eingestuft, konnten diese nach eingehender Diskussion durch entsprechende Anpassungen seitens A1 Telekom ausgeräumt werden.

Mobilterminierung

In diesem Bereich scheint das Verfahren M 11/09 „Marktanalyseverfahren Mobilterminierung (Mundio Mobile (Austria) Limited)" erwähnenswert. Dabei wurde festgestellt, dass der virtuelle Mobilfunkbetreiber Mundio über beträchtliche Marktmacht verfügt. Ua wurden daher konkrete Entgelte für die Mobilterminierungsleistung festgelegt.

Physischer Zugang

Die TKK hat in einer Entscheidung vom 6. September 2010 im Verfahren M 3/09 „Marktanalyseverfahren Physischer Zugang zu Netzinfrastrukturen" die Rahmenbedingungen für den Ausbau breitbandiger Kommunikationsnetze in Österreich konkretisiert.
Diese Leitentscheidung schaffte Klarheit für alle – ist sie doch die Basis für finanzielle Anreize zu

Investitionen und weitere Planungen. Die Betreiber werden dort abgeholt werden, wo sie gerade stehen: für A1 Telekom und andere potenzielle Investoren werden Anreize zum Glasfaserausbau gesetzt und für Unternehmen, deren Fokus jedoch weiterhin auf der Entbündelung der Kupfer-Teilnehmeranschlussleitung liegt, wird der lang geforderte Einsatz eines neuen, leistungsfähigeren Übertragungsstandards, VDSL2 vom „Central Office" (Vermittlungsstelle) aus ermöglicht.

Breitbandvorleistung

Im Bereich der Breitbandvorleistungen wurden drei Marktanalyseverfahren zum Abschluss gebracht. Die Besonderheit im Verfahren M 1/10 „Marktanalyseverfahren Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Anschlüssen an Nichtprivatkunden" ergab sich aus der Tatsache, dass die Marktabgrenzung, insbesondere dessen Einschränkung auf den Vorleistungsmarkt für den Anschluss von Nichtprivatkunden im Jahr 2009, bedingt durch den für Österreich spezifischen Wettbewerbsdruck des Mobilfunks, auch international für hohe Aufmerksamkeit gesorgt hat.
Das Verfahren wurde mit Bescheid vom 15. November 2010 mit der Feststellung abgeschlossen, dass A1 Telekom auf dem genannten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Festnetzvorleistung

Auch auf dem Markt für Originierung im Festnetz wurde im Rahmen des Verfahrens M 4/09 festgestellt, dass A1 Telekom hier über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Für den Bereich der Terminierung im Festnetz wurde im Verfahren M 5/09 festgestellt, dass neben A1 Telekom noch weitere 21 Betreiber über beträchtliche Marktmacht verfügen. In allen drei Verfahren wurden den Betreibern jeweils spezifische Verpflichtungen auferlegt, um für den Fall der Nichtregulierung bestehenden Wettbewerbsproblemen zu begegnen.

Endkundenmärkte

Im Jahr 2010 wurden hinsichtlich der beiden Festnetzendkundenmärkte für Zugangsleistungen zum festen öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten für Privat- bzw für Nichtprivatkunden (also der „Telefonanschluss" für Endkunden) zwei bereits 2009 eingeleitete Verfahren zum Abschluss gebracht (M 1/09 hinsichtlich Privatkunden und M 2/09 hinsichtlich Nichtprivatkunden). Weiters wurde das ebenfalls 2009 eingeleitete Verfahren hinsichtlich des Endkundenmarktes „Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten – M 10/09" durch Bescheid der TKK abgeschlossen.

Netzzugang

Die Zusammenschaltung von Kommunikationsnetzen dient der Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller öffentlichen Telefonnetze. Diese ist für die Marktteilnehmer notwendig, um ihre Dienstleistungen auch tatsächlich am Markt anbieten zu können.
In den Verfahren Z 1/10 und Z 2/10 ging es um die Festlegung von Festnetzzusammenschaltungsentgelten. Dabei wurden Anordnungen zwischen A1 Telekom und Hutchison sowie zwischen A1 Telekom und Verizon getroffen.
In den Verfahren Z 3-7/09, Z 3/10 und Z 5-14/10 ging es um VDSL2-Anschalterichtlinien zwischen A1 Telekom Austria AG versus Tele2 Telecommunication GmbH, UPC Austria GmbH und Silver Server GmbH. Hier wurden am 20. Dezember 2010 Teilentbündelungsanordnungen durch die TKK erlassen. Die behandelte Frage drehte sich um die Nutzung der Technologie VDSL2 im Anschlussnetz von A1 Telekom.
Über Antrag der 1012-Festnetz-Service GmbH wurden im Verfahren Z 4/10 im August 2010 gegenüber der Mundio allgemeine Regelungen betreffend die Zusammenschaltung der Kommunikationsnetze erlassen, nachdem zwischen den Verfahrensparteien keine einvernehmliche Lösung gefunden werden konnte.

Mitbenutzung von Kommunikationslinien und Antennentragemasten

In diesem recht neuen Aufgabenbereich musste sich die Regulierungsbehörde im Verfahren D 1/10 mit der Frage der Mitbenutzung von unbeschalteten Glasfasern (so genannter „dark fibre") von A1 Telekom durch Silver Server auseinandersetzen. Nach eingehender Auseinandersetzung mit dem vorliegenden Fall und der Beauftragung eines Gutachtens durch einen Amtssachverständigen wurde eine entsprechende Mitbenutzung durch die TKK angeordnet.

Aufsichtsverfahren

Hier scheinen die Verfahren R 1/10 und R 10/08 erwähnenswert. Ersteres Verfahren war ein Aufsichtsverfahren gegen Mundio, da diese der Verpflichtung zur Legung eines Standardangebots für (Mobil-)Terminierung nicht nachgekommen war. Im zweiten Verfahren ging es um die Frage der Verrechnung eines Deinstallationsentgelts bei einer mobilen Rufnummernportierung durch A1 Telekom. Das Verfahren gegen Mundio konnte dabei bereits eingestellt werden; das Verfahren R 10/08 ist noch anhängig.

AGB und Entgelte

In diesem Bereich geht es einerseits um die Genehmigung von Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Markt sowie andererseits um die Anzeige von Entgeltbestimmungen und AGB durch Betreiber von (Tele-)Kommunikationsnetzen und -diensten im Rahmen der Bestimmungen des TKG 2003.
Im zweiten Bereich waren im Berichtszeitraum vor allem auch das 2009 neu erlassene Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) sowie das Insolvenzrechtsänderungsgesetz (IRÄG 2010) bei der Prüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen relevant.

Frequenzen

2010 stand im Lichte der Vergabe von Frequenzen aus dem Frequenzbereich 2,6 GHz sowie der Diskussion über die zukünftige Verwendung der „Digitalen Dividende".
Für die im September 2010 durchgeführte Vergabe von Frequenzen wurde im Vorfeld ein neues Auktionsdesign entwickelt. Zum Einsatz kam dabei eine so genannte „kombinatorische Clockauktion". Das Gesamtergebnis der Auktion belief sich auf 39.527.109,- Euro.
In der Frage der zukünftigen Verwendung der Digitalen Dividende fand eine politische Weichenstellung dahingehend statt, als die Frequenzen im Bereich 800 MHz für die Verwendung im Mobilfunk gewidmet wurden.

Elektronische Signatur

Im Jahr 2010 wurden vor der TKK sieben Verfahren nach dem SigG eingeleitet. Fünf dieser Verfahren sowie zwei weitere, die zum Jahreswechsel 2009/2010 noch anhängig waren, wurden im Jahr 2010 abgeschlossen. Der Zertifizierungsdiensteanbieter A-Trust Gesellschaft für Sicherheitssysteme im elektronischen Datenverkehr GmbH war auch im Jahr 2010 der einzige in Österreich niedergelassene Anbieter qualifizierter Zertifikate.

Schlichtungsverfahren Endkunden gemäß § 122 Abs. 1 Z 1 TKG 2003

Im Jahr 2010 kam es bei den Schlichtungsverfahren für Endkunden weder quantitätsmäßig noch von den Inhalten her zu besonderen Änderungen. Die Zahl der Verfahren hat sich mit plus 3,2% nur gering verändert und entspricht im Wesentlichen der von 2009. Inhaltlich liegt der Schwerpunkt der Verfahrensgegenstände weiterhin bei den Entgelten, die für mobile Datendienste verrechnet werden. Erwähnenswert erscheinen weiters Beschwerden zu Mehrwert-SMS. Auch wenn es 2010 dazu nur 161 Verfahren gab, werden die diesbezüglichen Probleme nicht geringer.

Internationales Roaming

Neben der bereits seit 1. Juli 2009 geltenden Preisregulierung auf Vorleistungsebene – dabei handelt es sich um jene Entgelte, die sich Mobilfunkbetreiber für die Nutzung eines fremden Netzes verrechnen – gelten mit Anfang März bzw in weiterer Folge mit Anfang Juli 2010 eine verpflichtende Schutzfunktion für Datenroamingdienste und weitgehende Transparenzverpflichtungen gegenüber Roamingkunden. Eine Preisregulierung für Datenroamingdienste auf Endkundenebene ist nicht vorgesehen. Die Preise für Datenroamingdienste auf Vorleistungsebene liegen nunmehr bei 80 Eurocent brutto pro Megabyte und werden ab 1. Juli 2011 auf 50 Eurocent abgesenkt.
Zudem dürfen seit 1. Juli 2010 dem Kunden für den Empfang einer Sprachnachricht (dh für das Besprechen der Mobilbox durch einen Anrufer) im EU-Ausland keine Entgelte mehr verrechnet werden.
Auch die Preise für Sprachtelefonie wurden im Jahr 2010 wiederum abgesenkt und werden auch 2011 eine weitere Senkung erfahren.

Novellen der KEM-V 2009

Im Jahr 2010 erfolgten zwei Novellierungen der KEM-V 2009. Dabei wurden zwei neue öffentliche Kurzrufnummern für harmonisierte Dienste im Bereich 116 für einen Beratungsdienst für Opfer von Verbrechen sowie einen Bereitschaftsdienst für ärztliche Hilfe in nicht lebensbedrohlichen Situationen festgelegt. Weiters wurde mit der 2. Novelle für mehr Tariftransparenz im Rufnummernbereich für private Netze (05) gesorgt. Aufgrund der steigenden Anzahl von Beschwerden über zu hohe Telefonkosten sowie der intransparenten Tarifgestaltung bei Anrufen, die mit dem Mobiltelefon zu 05er-Rufnummern getätigt wurden, wurden neue Regelungen für Rufe in diesen Rufnummernbereich erlassen.

Internationale Aktivitäten

Je nach Themenschwerpunkt und Priorisierung wirkt die RTR-GmbH in unterschiedlichsten internationalen Arbeitsgruppen, wie zB der IRG/GEREK, CEPT/ECC, OECD und dem Forum of European Supervisory Authorities for Electronic Signatures (FESA), mit. Neben diesen Tätigkeiten als direktes Mitglied und vielfach auch Textersteller in diesen Arbeitsgruppen hat die RTR-GmbH aber auch beratende Funktion der österreichischen Vertreter – etwa im Communications Committee (CoCom) der Europäischen Kommission.

Kompetenzzentrum

Die RTR-GmbH hat gemäß der Bestimmung des § 9 KOG auch die Aufgabe eines Kompetenzzentrums für die Angelegenheiten der Branchen Rundfunk und Telekommunikation zu erfüllen. Für den Bereich der Postregulierung kommt ihr eine solche Kompetenz nicht zu.
Im Fachbereich Telekommunikation wurde beispielsweise am 9. Februar 2010 per Ministerratsvortrag das Kompetenzzentrum Internetgesellschaft (KIG) eingerichtet. Das KIG besteht aus dem Vorstand und der Generalversammlung. In den KIG-Vorstand entsenden das Bundeskanzleramt, das Bundesministerium für Finanzen, das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, die RTR-GmbH und die Internetoffensive Österreich jeweils zwei Vertreter, die für zwei Jahre nominiert werden. Die Bundesministerien sind stimmberechtigt, die anderen Mitglieder sind in beratender Funktion tätig.

Aktivitäten aus dem Bereich Post

Im Berichtszeitraum 2010 war im Wesentlichen das Postgesetz 1997 (PostG) einschlägig, das Anfang Dezember 2009 durch einzelne Bestimmungen des Postmarktgesetzes (PMG) ergänzt bzw abgeändert wurde.
Das PostG legt fest, dass Postdienste für alle Nutzer im gesamten Bundesgebiet zufriedenstellend, preiswert und nach gleichen Grundsätzen erbracht werden. Es legt die Grundlagen für die Erfüllung des Versorgungsauftrages beim Erbringen des Universaldienstes sowie die Rahmenbedingungen für den Wettbewerb auf dem Gebiet des Postwesens fest.
Das PMG soll gewährleisten, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte und qualitativ hochwertige Postdienste angeboten werden. Das PMG soll insbesondere für die Bevölkerung im gesamten Bundesgebiet eine ausreichende und preiswerte Grundversorgung mit Postdiensten (Universaldienst) gewährleisten und einen fairen Wettbewerb beim Erbringen von Postdiensten ermöglichen. Diese Zweckbestimmung (§ 1 PMG) ist allerdings erst am 1. Jänner 2011 in Kraft getreten.

Schon im Kommunikationsbericht 2009 wurde darauf hingewiesen, dass das PostG – anders als das KOG oder TKG 2003 – keine Ziele vorsieht, die durch Regulierung zu erreichen wären. Das Inkrafttreten einiger Vorschriften des PMG hat an diesem Befund nichts geändert.

Aus Sicht der Post-Control-Kommission (PCK) war das Berichtsjahr 2010 vor allem durch Verfahren zur Schließung von eigenbetriebenen Post-Geschäftsstellen (vormals „Postämter") gekennzeichnet. Des Weiteren waren Verfahren zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Post AG zu führen. Gegen Jahresende 2010 rückte auch der Umfang des Universaldienstes in den Blickpunkt der PCK, wobei eine formale Entscheidung hierzu im Rahmen eines von der Österreichischen Post AG angestrengten Verfahrens erst im ersten Quartal 2011 zu erwarten ist.

Die Regulierungsbehörde hat auch aufmerksam die Vorarbeiten der Österreichischen Post AG zur Umrüstung der Hausbrieffachanlagen verfolgt. Die Österreichische Post AG ist verpflichtet, eine Umrüstung bis 31. Dezember 2012 (!) dergestalt vorzunehmen, dass jeder Postdienstebetreiber „ohne Schwierigkeiten" (§ 34 Abs. 2 PMG) die Zustellung von Postsendungen vornehmen kann. Die Österreichische Post AG muss (allerdings erst ab 1. Jänner 2011) der Regulierungsbehörde hierfür ein „Austauschkonzept" vorlegen. Die Regulierungsbehörde hat allerdings schon im Vorfeld die Auffassung vertreten, dass der durch das PMG gewählte späteste Umstellungszeitpunkt mit Ende 2012 aus Sicht des EU-Rechts bedenklich erscheint.

Das PostG bzw das PMG – soweit es schon in Geltung ist – sieht keine besonderen Transparenzbestimmungen für die Regulierungsbehörden vor. Daher werden – anders als etwa nach § 123 TKG 2003 – Entscheidungen der Regulierungsbehörden von grundsätzlicher Bedeutung nicht veröffentlicht oder in diesem Kommunikationsbericht vorgestellt. Dies ist erst ab 2011 vorgesehen.

6.5. Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas (E-Control) 2010

Walter Boltz

Allgemeines – Das 3. Energieliberalisierungspaket bringt rechtlichen Änderungen der Rahmenbedingungen

Bisher setzte sich die österreichische Regulierungsbehörde für Strom und Gas aus der Geschäftsstelle Energie-Control GmbH (ECG) und aus einer dreiköpfigen Energie-Control-Kommission (ECK) zusammen. Mit der Umsetzung des 3. Energieliberalisierungspakets in die österreichische Rechtsordnung mussten auch das Elektrizitätswirtschafts- und Organisationsgesetz (ElWOG) sowie das Energie-Control-Gesetz angepasst werden. Die Kernelemente der neuen Bestimmungen sind eine stärkere Trennung der Übertragungsnetze von Produktion und Vertrieb, neue, klar definierte Aufgaben für die nationale Regulierungsbehörde, Verbesserungen hinsichtlich Transparenz sowie die Stärkung der Endkundenrechte. Somit ergeben sich ab 3. März 2011 auch neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Regulierungsbehörde in bisheriger Form.

Bei der Neugestaltung der ECG wird sich der Gesetzgeber an den rechtlichen Rahmenbedingungen der Finanzmarktaufsichtsbehörde orientieren und eine Anstalt öffentlichen Rechts einrichten. Dies ermöglicht, dass die Organisationsstruktur im Umfang der verfassungsrechtlichen Grenzen weitgehend frei gestaltet werden kann sowie politisch weisungsfrei und finanziell unabhängig ist. Die Struktur der Anstalt regelt künftig das Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz), das die Errichtung der „Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)" vorsieht. Die Organe der E-Control sind ein Vorstand bestehend aus zwei Mitgliedern (Umsetzung des Vieraugenprinzips), eine Regulierungskommission und ein Aufsichtsrat, die bei ihrer Wahrnehmung der regulatorischen Aufgaben weisungsfrei agieren. Zur Beratung der Regulierungsbehörde insbesondere in Tariffragen wird ein Regulierungsbeirat eingerichtet, dem Vertreter von Bundesministerien, Interessenvertretungen und Bundesländern angehören.

Die E-Control wird trotz der weitreichenden Strukturänderungen weiterhin im Rahmen ihrer primären regulatorischen Aufgaben auch die aktuelle Regulierungssystematik weiterführen.
Derzeit bestehend diese aus zwei Komponenten: die Ex-ante Regulierung, bei der im Voraus die Rahmenbedingungen, die Regeln, unter denen der Wettbewerb stattfinden soll, festgelegt werden. Darunter fällt die Aufgabe der Netztarifregulierung und der Erstellung der Marktregeln in Zusammenarbeit mit den Marktteilnehmern. Wenn gegen diese Regeln oder allgemeine Wettbewerbsregeln verstoßen wird, können weiterhin die Regulierungsbehörden auch mit Ex-post-Regulierung eingreifen und Wettbewerbsverstöße aufzeigen. Dies geschieht in enger Zusammenarbeit mit der Bundeswettbewerbsbehörde und dem Kartellanwalt. Ein wesentlicher Punkt dabei ist die Marktaufsicht, die mit Hilfe des Market-Monitorings Entwicklungen am Markt verfolgt und analysiert.

Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen, wie zB Angelegenheiten in Zusammenhang mit Energielenkung, Ökostrom oder Themen im Endkundenservicebereich (Tarifkalkulator) werden fortgesetzt und teilweise weiter ausgebaut werden.

Aktivitäten der Regulierungsbehörde (Ausgewählte Bereiche)

In den folgenden Absätzen wird jeweils ein kurzer Überblick über die primären Aufgaben und Tätigkeiten der E-Control im Jahr 2010 gegeben sowie ein Ausblick auf weitere Themen für das Jahr 2011.

Strom-Systemnutzungstarif-Verordnungsnovelle 2010 (SNT-VO 2010)

Eine wesentliche Aufgabe der E-Control stellt die Regulierung des natürlichen Monopols der Netze dar. In Österreich wurde mit dem Jahr 2006 für den Bereich der Stromnetze ein mehrjähriges Anreizregulierungsregime eingeführt. Hinter der Anreizregulierung steht die Idee, für die regulierten Netzbetreiber Anreize zu setzen, um die Kosten zu senken und ihre Effizienz zu steigern. Damit sich ein Unternehmen produktiv effizient verhält, dh Anstrengungen unternimmt, zu geringstmöglichen Kosten zu produzieren, muss ihm zumindest für eine gewisse Zeitperiode eine Belohnung für diese Anstrengung belassen und somit ein allokativ ineffizienter Zustand für diesen Zeitraum geduldet werden.

Mit 01.01.2006 wurde die Anreizregulierung Strom per Verordnung (Systemnutzungstarife-Verordnung 2006, kurz SNT-VO 2006) umgesetzt und jährlich mit Jahreswechsel novelliert.
Bis zum Ende der ersten Regulierungsperiode (Ende 2009) hat man schließlich wichtige Elemente zur Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer implementieren können (zB Verpflichtung auch für Erzeuger, Netzverlustkosten anteilig zu tragen, Aufhebung der Ausnahme der Pumpspeicher von Netzentgeltzahlungen usw).
Mit 01.01.2010 begann die zweite Regulierungsperiode (vierjährig), in der es das primäre Ziel war, die Ausgewogenheit zwischen der Entlastung der KundInnen und der weiteren notwendigen Investitionstätigkeit der Stromnetzbetreiber sicherzustellen. Innerhalb der nächsten Jahre ist mit einem verstärkten Investitionsbedarf zu rechnen, wobei Anreizregulierungssysteme das inhärente Risiko bergen, dass erforderliche Investitionen in die Infrastruktur unterlassen werden. Die E-Control hat entsprechend frühzeitig und zukunftsorientiert reagiert und einen Investitions- und Betriebskostenfaktor implementiert. Diese beiden Faktoren kommen bei der Tariffestsetzung mit 01.01.2011 erstmals zur Anwendung und stellen sicher, dass Unternehmen notwendige Investitionen durchführen können und somit die Versorgungssicherheit in Österreich langfristig gewährleistet bleibt.
Allgemein ist festzuhalten, dass die verstärkten Investitionserfordernisse der nächsten Jahre dazu führen werden, dass Kostenreduktionen im Ausmaß der letzten Jahre in Hinkunft für die Unternehmen sicherlich nur mehr sehr schwer zu realisieren sein werden. Auch erschwerende Rahmenbedingungen durch die Finanz- und Wirtschaftskrise im Jahr 2009 (Rückgang von Absatzmengen) waren im Rahmen der Tarifbestimmung zu berücksichtigen und bewirkten einen doch spürbaren Druck auf das Tarifjahr 2011.
Die Netzentgeltanpassung im Rahmen der SNT-VO 2010 führte aber immerhin noch zu einer Reduktion der Netzentgelte von durchschnittlich rund 10% im Vergleich zum Jahr 2009. Insgesamt wurden damit die Tarife im Jahr 2010 um rund € 60 Mio gesenkt. Trotz der zuvor angesprochenen schwierigen Rahmenbedingungen bei der Netznutzungstarifierung für das Jahr 2011 konnten die österreichischen Stromnetzkunden mit rund € 13 Mio entlastet werden. Dies wiederum entspricht einer durchschnittlichen Tarifsenkung ab 1. Jänner 2011 um rund 0,8%. Seit Beginn der Regulierung im Jahr 2001 konnten damit insgesamt mehr als € 600 Mio an Kosten eingespart werden.

Gas-Systemnutzungstarif-Verordnungsnovelle 2010 (GSNT-VO 2008 Novelle 2010)

Das Anreizregulierungssystem zur Bestimmung der Systemnutzungstarife Gas wurde mit 01.02.2008 umgesetzt. Analog zur Anreizregulierung bei Strom ist es das Ziel, die Netztarife im Interesse der KundInnen weiter zu senken, aber auch gleichzeitig die Netzbetreiber für Effizienzsteigerungen zu belohnen und Investitionen in die Infrastruktur zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit sicherzustellen. Dabei ist aus regulatorischer Sicht zu berücksichtigen, dass die Investitionszyklen in der Gaswirtschaft besonders lang sind, wodurch Planungs-, Investitions- und Rechtssicherheit maß-

gebliche Faktoren für ein wirksames Anreizregulierungssystem darstellen. Dem gegenüber steht, den KundInnen eine kostengünstige und sichere Versorgung nachhaltig zu gewährleisten.
Ausgehend von diesem System wurden mit 01.01.2010 die Netznutzungsentgelte im Gasbereich wieder durch eine entsprechende Novelle der Gas-Systemnutzungstarife-Verordnung (GSNT-VO 2008 Novelle 2010) angepasst, die jedoch durch ungünstige wirtschaftliche Rahmenbedingungen beeinflusst wurden (hohe branchenspezifische Inflation, Kostensteigerung für Brenngas, zusätzlich notwendige Kapazitäten im Fernleitungsnetz, hohe Investition in die Südschiene, Mengenrückgang). Diese Einflussfaktoren führten schließlich zu einer Netztariferhöhung, die jedoch mit durchschnittlich 5% im Vergleich zum Vorjahr durch die Regulierungsbehörde in einem verträglichen Rahmen gehalten werden konnte.

Endkundenservices

Wesentliche Aufgabe der E-Control ist es, für die Endkunden mehr Transparenz und Sicherheit zu schaffen, sodass durch den Anbieterwechsel Einsparungen bei gleicher Qualität des Angebots möglich sind. Nur der Einsatz der Marktmacht der Verbraucher kann langfristig zu nachhaltigem Wettbewerb führen. Wesentliche Instrumente dazu sind die Informationspolitik der E-Control, der Tarifkalkulator, der Energiespar-Check, die Plattform KMU, der Preismonitor, die Energie-Hotline und die Streitschlichtungsstelle der E-Control.
Der Tarifkalkulator der E-Control ist derzeit für KundInnen in Österreich die einzige Möglichkeit, einen einfachen und objektiven Preisvergleich verschiedener Strom- und Gaslieferanten durchzuführen. Damit ist dieser nach wie vor eines der wichtigsten Informationstools über die Energiepreise der einzelnen Lieferanten sowie Einsparmöglichkeiten bei einem Anbieterwechsel. Im Juni 2010 wurde der Onlinegang des neuen Tarifkalkulators durchgeführt. Damit konnte dem stetig wachsenden Wunsch der Konsumenten nach einem noch einfacheren Handling Rechnung getragen werden. Der Kunde hat zudem erstmalig die Möglichkeit einen individuellen Preisvergleich von bis zu drei Produkten zu starten, bei dem alle Rabatte aufscheinen und individuell ausgewählt werden können.
Mit einem neuen Online-Tool räumt die E-Control dem Thema Energieeffizienz einen wichtigen Stellenwert im Webportal ein. Der Energiespar-Check kalkuliert aus den Angaben des Nutzers den Energieverbrauch eines Haushaltes seiner Größe in den Bereichen Strom, Heizung und Mobilität. Erstmals ist für den Konsumenten damit ein Überblick über seinen Gesamtenergieverbrauch möglich.
Die E-Control bietet weiters den Service einer Energie-Hotline an. Hier können wichtige Fragen, zB zu Rechnungen, mit EnergieexpertInnen geklärt werden oder auch umfassend Informationen über weitere energierelevante Themen des liberalisierten Strom- und Gasmarktes eingeholt werden. Zentrale Themen der Anfragen dieses Jahr waren neben Tarifkalkulationen vor allem die Möglichkeit zum Lieferantenwechsel und Fragen zu Energierechnungen. Die Anzahl an Konsumenten, die der Energie-Hotline ihre Rechnung zur Überprüfung senden, steigt kontinuierlich. Im Jahr 2010 wurden 679 schriftliche Anfragen bearbeitet, ein Großteil davon betraf die Überprüfung einer Rechnung.

Streitschlichtungsstelle

Auch im Jahr 2010 haben zahlreiche KonsumentInnen die Schlichtungsstelle als erste Anlaufstelle für die Lösung von Beschwerden mit Strom- und Gasunternehmen genutzt. Neben der Durchführung von Streitschlichtungsverfahren etabliert sich die Schlichtungsstelle immer mehr als Anlaufstelle für Energiekonsumenten, die sich im Kontakt mit Ihrem Energielieferanten oder Netzbetreiber nicht ausreichend über ihre Rechte und Pflichten informiert fühlen oder einfach allgemeine Fragen zum liberalisierten Strom- und Gasmarkt haben.
Damit die Schlichtungsstelle tätig wird, reicht ein formloser, aber schriftlicher Streitschlichtungsantrag (per Post, Fax oder in elektronischer Form), der kurz das bisher Geschehene beschreibt und in der Beilage alle relevanten Unterlagen enthält. Im Jahr 2010 wurden insgesamt rund 2.100 schriftliche Anfragen bearbeitet wovon 86 zu Verfahren geführt haben. Seit Bestehen der Schlichtungsstelle (2002) wurden insgesamt 1.156 Verfahren für KonsumentInnen geführt.

Ökostrom

In der Novelle zum Ökostromgesetz 2009 ist vorgesehen, dass Endverbrauchern unter bestimmten Voraussetzungen ein Teil der an sie weiterverrechneten und von ihnen bezahlten Ökostromaufwendungen rückzuvergüten ist. Eine Rückvergütung erfolgt, wenn ein Anspruch auf Energieabgabenrückvergütung von der Finanzbehörde zugesprochen wurde und die Ökostromaufwendungen im Basisjahr 0,5% des Nettoproduktionswertes übersteigen. Das Ausmaß der Rückvergütungen ist für jedes Unternehmen mit € 500.000 als Summe für die Jahre 2008 bis 2010 begrenzt (De-Minimis Regelung), wobei die Antragstellung bis spätestens Jahresende des nachfolgenden Jahres erfolgen muss. Mit Stand 31. August 2010 wurden von der E-Control 1.121 Bescheide (davon 897 zuerkannte Bescheide und 224 abweisende Bescheide) erlassen und aus diesem Titel € 28,23 Mio an nachgewiesenen Ökostromaufwendungen an die Antragssteller via OeMAG (Abwicklungsstelle für Ökostrom AG) rückvergütet.

Weitere wesentliche Aufgaben und Tätigkeiten des Bereichs Ökostrom und Energieeffizienz sind ua die Erstellung eines Ökostromberichts, die Erstellung von Gutachten für die Ökostromfinanzierung (Verrechnungspreise), die Erstellung von Gutachten zur Bestimmung der Einspeisetarife, die Erstellung des Stromkennzeichnungsberichtes als Ergebnis der Aufsichtstätigkeit für die Stromkennzeichnung sowie die Weiterentwicklung des interaktiven Effizienzkalkulators, der den Stromkonsumenten über die Internet-Homepage eine detaillierte Bewertung ihres individuellen Stromverbrauchs ermöglicht und Tipps für Einsparungsmaßnahmen aufzeigt.

Unbundling

Eine weitere Aufgabe der E-Control stellt die Überwachung der Entflechtung von Vertrieb und Handel im Gas- sowie auch im Strombereich dar. Jährlich wird zu diesem Zweck von der Regulierungsbehörde ein Fragenkatalog erstellt, der die Grundlage des Gleichbehandlungsberichtes der Behörde darstellt. Dabei muss der/die Gleichbehandlungsbeauftragte völlig unabhängig sein und Zugang zu allen relevanten Informationen haben.

Dies basiert auf den gesetzlichen Rahmenbedingungen, die die rechtliche, buchhalterische und organisatorische (funktionale, informatorische) Entflechtung vorsehen. Das 3. Energieliberalisierungspaket, das mit 3. März 2011 umgesetzt wird, beinhaltet zusätzlich ua Änderungen für Verteilernetzbetreiber. Trotz Beibehaltung der gesellschaftsrechtlichen (sowie organisatorischen und buchhalterischen) Entflechtung werden strukturelle Änderungen vorgenommen werden müssen. Die adaptierten Entflechtungsvorschriften verlangen, dass Verteilernetzbetreiber über die erforderlichen personellen, technischen, materiellen und finanziellen Ressourcen verfügen müssen, um die Aufgaben (Betrieb, Wartung und Ausbau des Netzes) effizient wahrnehmen zu können. Des Weiteren müssen die Unternehmen dafür sorgen, dass eine Verwechslung in Bezug auf die eigene Identität der Versorgungssparte des vertikal integrierten Unternehmens ausgeschlossen werden kann.

Versorgungssicherheit

Statistische Arbeiten in einem breiten Umfang sowie Aufgaben aus dem Bereich der Versorgungssicherheit (Monitoring der Versorgungssicherheit, Krisenvorsorge) gehören ebenso zum Tätigkeitsbereich der Regulierungsbehörde. Zum einen wird der Status der Versorgungssicherheit jährlich überprüft. Zum anderen ist durch die Energielenkungs-Verordnung die E-Control in Mechanismen zur Krisenbewältigung eingebunden. Dem Aspekt der langfristigen Versorgungssicherung trägt die Behörde durch ihre Tätigkeiten im Bereich der Genehmigung neuer Infrastrukturprojekte und bei Investitionsanreizen in der Tarifierung, die die Strom- und Gasversorgung der Zukunft sichern werden, Rechnung.

6.6. Tätigkeitsbericht der Schienen-Control GmbH 2010

Ursula Zechner

Entwicklung des Eisenbahnmarktes

Das österreichische Eisenbahnnetz umfasst rund 6.000 km, wobei die Betriebslänge des größten Betreibers ÖBB Infrastruktur AG rund 5.300 km beträgt. Etwa 66% aller Strecken sind elektrifiziert. An neuen nennenswerten Inbetriebnahmen kam 2010 der Abschnitt Werndorf–Wettmannstätten der Koralmbahn hinzu, welcher die Reisezeit Deutschlandsberg–Graz deutlich verkürzt. In das Jahr 2010 fielen auch die Stilllegung zahlreicher Nebenbahnen sowie die Übergabe von niederösterreichischen Strecken an das Eisenbahnunternehmen Niederösterreichische Verkehrsorganisations GesmbH (NÖVOG). Die NÖVOG erhielt im Oktober 2010 die Konzession für die niederösterreichischen Schmalspurbahnen, welche sie seit dem 12.12.2010 als integriertes Unternehmen selbst betreibt.

In Österreich gibt es 12 vernetzte Eisenbahninfrastrukturunternehmen und 25 Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), die Züge im Normalspurnetz führen. Neu hinzugekommen sind im Jahr 2010 die Raaberbahn Cargo GmbH und die Rhomberg Bahntechnik GmbH, die Ende 2010 die Sicherheitsbescheinigung erhielten, jedoch erst 2011 operativ tätig werden wollen. Weitere neue EVU wie Ökombi GmbH, Rail Professionals Stütz GmbH (RPS), Majestic Imperator Train de Luxe Waggon Charter GmbH und die WESTbahn GmbH warteten im Jahr 2010 noch auf die Erteilung der Sicherheitsbescheinigung.
Im Jahr 2010 zeichnete sich eine Erholung des Schienengüterverkehrs ab, wobei erste vorläufige Zahlen erkennen lassen, dass das Niveau aus der Zeit vor der Krise noch nicht wieder erreicht wurde. Die Verkehrsleistung stieg von 41 Mrd Bruttotonnenkilometer im Jahr 2009 auf 45 Mrd Bruttotonnenkilometer im Jahr 2010. Der Marktanteil der Privatbahnen in diesem Segment blieb mit rund 14% annähernd konstant. Besonders schwierig war die Situation für den Marktführer Rail Cargo Austria AG, der als einziges EVU in nennenswertem Umfang auch Einzelwagenverkehre durchführt. Die Wirtschaftlichkeit dieser Verkehre wurde durch den krisenbedingten Rückgang empfindlich getroffen, so dass das Unternehmen eine Verringerung der Zahl der bedienten Ladestellen ankündigte.

Das 3. Eisenbahnpaket mit der Liberalisierung des internationalen Personenverkehrs hat in Österreich bisher nicht zum Markteintritt ausländischer Unternehmen geführt. Allerdings führt die ÖBB Personenverkehr AG zusammen mit ihren Partnern DB Fernverkehr (Deutschland) und LeNord (Italien) seit Dezember 2009 unter dem neuen Regime Schnellzüge von München über den Brenner nach Verona, Bologna und Mailand. Obwohl es sich dabei nur um die Übernahme von bisher in Kooperation mit Trenitalia gefahrene Züge handelt, an denen der bisherige italienische Partner kein Interesse mehr zeigte, kam es zu zahlreichen Vorfällen in Italien, welche den Verdacht auf Diskriminierung nährten. Die Schienen-Control regte daher bei der italienischen Regulierungsbehörde ein Verfahren an, welches im Herbst 2010 zugunsten des neuen EVU entschieden wurde. Dabei ging es vor allem um die Trassenzuweisung in Italien und um den Zugang zu Serviceeinrichtungen. Allerdings wurde auf Betreiben der Trenitalia ebenfalls ein Verfahren eingeleitet. Dieses zielte auf eine Gefährdung des wirtschaftlichen Gleichgewichts gemeinwirtschaftlicher Verträge ab. Eine solche kann laut 3. Eisenbahnpaket dazu führen, dass Einschränkungen bei den Stationshalten verordnet werden können. Der italienische Regulator folgte der Argumentation von Trenitalia und verbot sämtliche Zwischenhalte auf italienischem Territorium. Der Bescheid wurde zwar vorerst ausgesetzt, das Verfahren war aber zum Berichtszeitpunkt noch anhängig.
Im Dezember 2010 traten die neuen Schienennetznutzungsbedingungen der ÖBB Infrastruktur AG in Kraft. Kurzfristig wurde darin entgegen den ursprünglichen Ankündigungen das Infrastrukturbenutzungsentgelt (IBE) für den Güterverkehr gesenkt. Diese Senkung folgt Vorbildern in den Nachbar-

ländern Tschechien und Slowakei, sie soll einerseits die Abwanderung internationaler Verkehre ins Ausland verhindern und andererseits den Schienengüterverkehr fördern.

Rechtliche Neuerungen

Im Jahr 2010 wurde in Österreich das 3. Eisenbahnpaket in nationales Recht umgesetzt. Dazu wurde das Eisenbahngesetz geändert. Es enthält nunmehr Bestimmungen über die Marktöffnung im grenzüberschreitenden Personenverkehr und über die Zertifizierung von Lokführern. Die EU-Verordnung 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste trat am 03.12.2009 unmittelbar in Kraft. Österreich erließ dazu im Frühjahr 2010 ein eigenes Gesetz, welches die in der Verordnung vorgesehenen Ausnahmebestimmungen für den Regionalverkehr und den Stadtverkehr in Österreich in Kraft setzt. Außerdem enthält es Entschädigungsregelungen für Jahreskartenbesitzer und benennt die Schlichtungsstelle der Schienen-Control als staatliche Beschwerdestelle.
Die in der letzten Novelle des Bundesbahngesetzes enthaltene Ermächtigung zur Verlagerung des Verschubs zur aus der ÖBB Traktion GmbH hervorgegangenen ÖBB Produktion GmbH wurde im Jahr 2010 nicht vollzogen.

Europäische Entwicklungen

Die Europäische Kommission hat am 17. September 2010 den Vorschlag für die Neufassung des sogenannten 1. Eisenbahnpaketes präsentiert. Es handelt sich nunmehr um einen einzigen Richtlinienvorschlag – Vorschlag des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums – mit folgenden wesentlichen Inhalten:

- Zusammenführung der wesentlichen Richtlinien zur Netzöffnung
- verbesserter Zugang zu Serviceeinrichtungen (wie Instandhaltungseinrichtungen, Terminals, Fahrgastinformations- und Fahrscheinverkaufseinrichtungen usw)
- Präzisere und intelligentere Infrastrukturkostenanlastung beim Benutzungsentgelt, neue Vorschriften für die Entgelterhebung (Einführung einer lärmabhängigen Differenzierung im Schienenverkehr als Äquivalent zur Anlastung externer Kosten im Straßenverkehr, Entgeltnachlässe für Interoperabilität)
- Verbesserung der Finanzsituation der Unternehmen durch Veröffentlichung einer Infrastrukturentwicklungsstrategie über einen Zeitraum von fünf Jahren
- Stärkung der Rechte und Sanktionsmöglichkeiten der nationalen Regulierungsstellen
- strikte Regelungen hinsichtlich der Unabhängigkeit der Regulatoren von staatlichen Institutionen sowie ihren Organen

Der Vorschlag regelt jedoch nicht:

- die weitere Netzöffnung im innerstaatlichen Personenverkehr (Vorschläge dazu will die Kommission bis 2012 vorlegen) sowie
- eine verschärfte Trennung von Infrastruktur und Betrieb (hier will die Kommission die angestrebten EuGH-Verfahren abwarten).

Im Sommer 2010 trat die Verordnung der EU über Güterverkehrskorridore in Kraft. Sie regelt die Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden in den jeweiligen Korridoren und stärkt damit die Rolle der Regulatoren. Österreich ist von folgenden Korridoren betroffen:

- Stockholm – Copenhagen – Hamburg – Kufstein – Innsbruck – Brenner – Verona – Palermo
- Gdynia – Ostrava/Žilina – Wien – Villach – Trieste/Koper
- Praha – Brečlav – Wien/Bratislava – Budapest – Bucuresti – Constanta/Vidin – Sofia – Athens

Ziel der Verordnung ist die Optimierung der Nutzung der Schienennetze für den Güterverkehr, wobei vor allem Hindernisse an den Übergängen zwischen den nationalen Netzen beseitigt werden sollen. Dazu erhält jeder Korridor eine eigene Organisation mit Exekutivrat, Verwaltungsrat und One Stop

Shop. Letzterer koordiniert die Trassenanträge und leitet sie an die nationalen Zuweisungsstellen weiter.

Schlichtungsstelle

Im Jahr 2010 verzeichnete die Schlichtungsstelle 502 Beschwerdefälle. Das bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine massive Steigerung, da sich die Zahl der Beschwerden bei der Schienen-Control mehr als verdreifacht hat. Seit Umsetzung der Informationspflicht durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen und verstärkter Information über die Schlichtungsstelle im Jahr 2010 wenden sich nun viele Fahrgäste direkt an die Schlichtungsstelle.

An monetären Entschädigungen bzw Strafnachlässen konnte nach vorläufiger Auswertung im Jahr 2010 ein Gesamtbetrag von mehr als € 24.000 erreicht werden, der nach endgültiger Auswertung noch ansteigen wird. Im Jahr davor waren es € 3.686,21, 2008 noch € 1.441,45. Dazu kommen noch sonstige Einigungen und Sachwerte.

Bezüglich der Beschwerdegründe kann festgestellt werden, dass Beschwerden bezüglich Fahrgeldnachforderungen bzw Inkassogebühren weiterhin die weitaus größte Gruppe darstellen, gefolgt von Beschwerden über Verspätungen.

Etwas gebessert hat sich die Dauer der Bearbeitung der Beschwerden durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen, bei denen die – seitens der VO (EG) Nr 1371/2007 vorgegebene – Bearbeitungszeit von 1 Monat bei Beschwerden allgemein bzw bei Entschädigungen im Speziellen regelmäßig überschritten wurde. Es kann festgestellt werden, dass sich in den meisten Fällen die Bearbeitungszeit zumindest deutlich verringert hat.

Weiter im Zunehmen begriffen sind auch Beschwerden mit Auslandsbezug. In den meisten derartigen Fällen funktioniert die Zusammenarbeit zwischen den involvierten Eisenbahnverkehrsunternehmen nach wie vor nicht optimal, was zu Verzögerungen bei der Bearbeitung von Beschwerden führt. Zuständig für die Auszahlung von Entschädigungen ist grundsätzlich jene Bahn, die die Tickets verkauft hat. Da aber die Ursache für die Verspätung oft bei einer anderen Bahn liegt, ist das Prozedere meist langwierig.

Arbeit der Regulierungsbehörden

Das Jahr 2010 war von einer weiteren Zunahme der Verfahren und Tätigkeiten der Schienen-Control geprägt. Die Schienen-Control Kommission hielt insgesamt sieben Sitzungen ab. Bei der Klausur der Schienen-Control reichten die Themen von einem Rück- und Ausblick auf die Zuständigkeiten der Schienen-Control Kommission, über Regulierungsfragen im Zusammenhang mit der Neuregelung des Verschubs, die Auswirkung der Knappheit der Ressourcen auf die zukünftige Eisenbahnentwicklung bis hin zu den neuen Zuständigkeiten der Schienen-Control Schlichtungsstelle und einem Vergleich der Infrastruktur-Benutzungsentgelte der österreichischen Eisenbahninfrastrukturunternehmen.

2010 wurden insgesamt 48 wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren eröffnet (ohne Erleichterungen für verästelte Anschlussbahnen), eine größere Zahl betraf diesmal die Aufhebung von Bestimmungen über den Haftungsausschluss in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Schienennetznutzungsbedingungen zahlreicher Eisenbahninfrastrukturunternehmen. Außerdem gab es mehrere Verfahren betreffend die Aufhebung von Teilen der Entschädigungsbedingungen für Fahrgäste. Mit letzteren haben die Eisenbahnunternehmen im Gefolge des 3. Eisenbahnpakets Neuland betreten, wobei manche Bestimmungen von der Schienen-Control bemängelt wurden.

Die Frage der geplanten Totalsperre der Brennerstrecke im Sommer 2012 war ebenfalls Thema eines Verfahrens. Entgegen den ursprünglichen Plänen des Infrastrukturbetreibers konnte eine dreimonatige Totalsperre abgewendet werden und ein Kompromiss gefunden werden. Dieser sieht eine einmonatige Totalsperre und mehrere Wochenendsperren sowie zeitweise eingleisige Betriebsführung vor. Die dadurch verringerte Kapazität kann bei der Trassenzuweisung zu Konflikten führen, deren Lösung von der Schienen-Control zu beobachten sein wird.

Der eingangs erwähnte Verkauf von Nebenbahnstrecken in Niederösterreich an die NÖVOG warf eine Reihe eisenbahnrechtlicher Fragen auf. Dabei ging es vor allem um den Verfahrensablauf bei der Einstellung von Strecken und um die Verpflichtung, noch nicht eingestellte Streckenabschnitte bis zu deren rechtskräftiger Einstellung auch weiterhin im Produktkatalog anzubieten. In der Folge wurden zahlreiche Stilllegungsverfahren eingeleitet und abgeschlossen und einzelne Strecken zumindest vorübergehend wieder in den Produktkatalog aufgenommen.
Das 3. Eisenbahnpaket umfasst unter anderem die Liberalisierung des internationalen Personenverkehrs. Solche Verkehre können eingeschränkt werden, wenn dadurch eine Gefährdung des wirtschaftlichen Gleichgewichts gemeinwirtschaftlicher Verträge entsteht. Die Schienen-Control ist durch das Eisenbahngesetz verpflichtet, für die Beurteilung dieser Frage vorab Kriterien zu erarbeiten und diese zu veröffentlichen. Diese Kriterien wurden im Jahr 2010 ausgearbeitet und sind auf der Homepage der Schienen-Control abrufbar.
Am 24. Juni 2010 hat die Europäische Kommission gegen 13 Mitgliedstaaten, darunter Österreich, Vertragsverletzungsklagen wegen mangelhafter Umsetzung des 1. Eisenbahnpaketes erhoben. Die Klage gegen Österreich beinhaltet zwei Klagepunkte, nämlich die mangelnde Unabhängigkeit des für die Erhebung der Wegeentgelte und die Zuweisung von Fahrwegkapazität zuständigen Infrastrukturbetreibers innerhalb des ÖBB-Konzerns. Zu diesem Klagepunkt läuft ein wettbewerbsaufsichtsbehördliches Verfahren vor der Schienen-Control.

Zusammenarbeit mit österreichischen Behörden
Wie bereits im Jahr 2009 wurde auch 2010 ein Verfahren der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), das diese gegen die Rail Cargo Austria AG wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung führt, erörtert. Darin geht es vor allem um die Preise für Leistungen im Vor- und Nachlauf, die EVUs vom Monopolisten verrechnet werden. Das Verfahren mündete im Berichtsjahr in eine Klage der BWB gegen das betroffene Unternehmen.
Die Zusammenarbeit mit der Schieneninfrastruktur Dienstleistungsgesellschaft (SCHIG) wurde 2010 fortgesetzt, wobei es einerseits um die Trassenzuweisungsstelle und andererseits um die Grundlagen der Kostenrechnung für die Berechnung des Infrastrukturbenutzungsentgelts ging.
Mit der Statistik Austria wurden Gespräche über ein gemeinsames Vorgehen bei der Erhebung von Daten für die Eisenbahnstatistik geführt. Dabei konnte vereinbart werden, dass im Jahr 2011 nur mehr eine einzige Erhebung durchgeführt wird. Diese Aufgabe übernimmt die Schienen-Control und leitet die Ergebnisse an die Statistik Austria weiter. Dadurch kommt es zu einer Verringerung des Arbeitsaufwands bei den befragten Unternehmen.

Internationale Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden
Die Zusammenarbeit mit anderen europäischen Regulierungsbehörden wurde 2010 intensiviert. Die Vorarbeiten für eine Institutionalisierung der Zusammenarbeit wurden vorangetrieben und werden 2011 zum Abschluss kommen.
Im Rahmen dieser Zusammenarbeit wurden mehrere Arbeitsgruppen eingerichtet. Diese beschäftigten sich mit den Themenkreisen

- Gefährdung des wirtschaftlichen Gleichgewichts gemeinwirtschaftlicher Verträge
- EU-Verordnung über Güterverkehrskorridore
- Marktbeobachtung
- Recast

Die Schienen-Control war in alle Arbeitsgruppen eingebunden und brachte ihre Erfahrung zu den einzelnen Themen ein.

6.7. Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission 2010

Helmut Gahleitner, Sascha Schulz

Aufgaben und Zusammensetzung der Übernahmekommission

Das österreichische Übernahmegesetz (ÜBG) richtet sich an börsennotierte Aktiengesellschaften und gewährleistet ein geordnetes Verfahren im Falle eines Kontrollwechsels. Gleichbehandlung der Aktionäre (wer die Kontrolle über eine börsennotierte Gesellschaft erlangt, hat auch den übrigen Kleinaktionären ein Kaufangebot zu machen), ausreichend Zeit und Information für die Entscheidungsfindung, Objektivitätsgebot der Organe der Zielgesellschaft, keine Aktienmarktverzerrungen bei den betroffenen Gesellschaften, angemessene Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen und rasche Durchführung des Übernahmeverfahrens sind die Kernelemente des Übernahmerechts. Überwacht wird die Einhaltung des Übernahmerechts durch die Übernahmekommission. Die Übernahmekommission (ÜBK) ist eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, die über alle im Zusammenhang mit dem Übernahmegesetz zu beurteilenden Angelegenheiten entscheidet. Sie ist bei der Wiener Börse AG eingerichtet, agiert unabhängig und besteht aus zwölf nebenberuflichen Mitgliedern und einer kleinen, sehr effizient arbeitenden Geschäftsstelle. Die Übernahmekommission entscheidet in Senaten mit jeweils 4 Mitgliedern. Der Senatsvorsitzende hat bei Stimmengleichheit ein Dirimierungsrecht.

Übernahmerechtliche Verfahren im Jahr 2010[77]

Die übernahmerechtlichen Verfahren lassen sich in Übernahmeverfahren, Anzeigeverfahren, Stellungnahmen und sonstige Verfahren untergliedern. Im Vergleich zum Vorjahr blieb das Fallaufkommen im Berichtsjahr stabil, insgesamt wurden 19 Verfahren gezählt (2009: 20 Verfahren).

Im Berichtsjahr wurden 4 Übernahmeverfahren von den zuständigen Senaten bearbeitet, wovon zwei erfolgreich durchgeführt wurden, zwei Übernahmeverfahren scheiterten. Erfolgreich abgeschlossen wurde die Übernahme der ECO Business-Immobilien AG durch die conwert Immobilien Invest AG sowie die Übernahme der CA Immo International AG durch die CA Immobilien Anlagen Aktiengesellschaft. Eine Ausnahme von der Angebotspflicht wurde in zwei Fällen beantragt (Constantia Packaging AG, S&T System Integration & Technology Distribution AG). Auch im Berichtsjahr wurden zahlreiche Stellungnahmen der Übernahmekommission zu meist komplexen Sachverhalten eingeholt (7 Verfahren).
Im Einzelnen wurden von Seiten der Kommission folgende Verfahren bearbeitet[78]:

I. Übernahmeverfahren

Im Jahr 2010 wurden zwei Übernahmeverfahren nach dem ÜbG erfolgreich durchgeführt. Einerseits legte conwert Immobilien Invest SE ein Übernahmeangebot an die Aktionäre der ECO Business Immobilien AG. Andererseits veröffentlichte CA Immobilien Anlagen Aktiengesellschaft ein Teilangebot an die Aktionäre der CA Immo International AG.

---

77) Jahresbericht 2010 der Übernahmekommission: www.takeover.at

78) Die nachfolgende Aufstellung hat Herr Dr Sascha Schulz, Leiter der Geschäftsstelle der Übernahmekommission zusammengestellt, wofür sich die Redaktion bedanken möchte. Die Übernahmekommission veröffentlicht jährlich einen sehr informativen Tätigkeitsbericht, und es finden sich auf der Website der Kommission umfassende Informationen zu den einzelnen Verfahren.

CA Immo International AG

Am 20. April 2010 veröffentlichte CA Immobilien Anlagen Aktiengesellschaft („CA Anlagen") – bis dahin mit rund 63% Mehrheitsaktionärin bei CA Immo International AG („CAI") – ein freiwilliges öffentliches Angebot an die übrigen Streubesitzaktionäre der CAI. Der Angebotspreis betrug 6,50 € pro Angebotsaktie. Das Angebot wurde innerhalb der Annahmefrist für rund 26% des gesamten Grundkapitals der Zielgesellschaft angenommen. Unter Berücksichtigung der bereits vor dem Angebot gehaltenen Beteiligung verfügte CA Anlagen mit Ablauf der Annahmefrist über 90,94% des gesamten Grundkapitals der CAI. Nach Ende der Nachfrist verfügte CA Anlagen über rund 97,14% an CAI. Rund einen Monat nach Ende der Annahmefrist gab die Bieterin – so wie schon in der Angebotsunterlage angekündigt – bekannt, dass anschließend an das Übernahmeangebot eine Verschmelzung der beiden Gesellschaften CA Anlagen und CAI durchgeführt wird.

ECO Business-Immobilien AG

Am 15. Juni 2010 gab conwert Immobilien Invest SE („conwert") als größter Aktionär der ECO Business Immobilien AG („ECO") die Absicht bekannt, ein freiwilliges Übernahmeangebot gem § 25a ÜbG zu 6,50 € je ECO-Aktie an die Aktionäre der ECO zu stellen. Gleichzeitig stellte conwert einen Antrag auf Verkürzung der Anzeigefrist. Der 1. Senat gab nach mehreren Sitzungen – entgegen dem Ansuchen der Zielgesellschaft – dem Antrag der Bieterin mit der Begründung statt, dass der Zweck der Frist des § 11 ÜbG nicht darin bestehe, der Zielgesellschaft Vorbereitungszeit zur Verfassung ihrer Stellungnahme zu geben, sondern lediglich darin, der ÜbK einen ausreichenden Zeitraum für die Prüfung der Angebotsunterlage zur Verfügung zu stellen.
Noch vor Veröffentlichung der Angebotsunterlage und damit vor Beginn der Annahmefrist wurde der Angebotspreis von 6,50 € auf 7,15 € erhöht. Dem waren intensive Gespräche zwischen der Bieterin, dem Management der Zielgesellschaft und verschiedenen Investoren vorausgegangen.
Bis zum Ende der Annahmefrist wurde das Angebot für rund 62,3% der stimmberechtigten Aktien angenommen. Insgesamt hielt conwert unter Einbeziehung der bereits vor dem Übernahmeangebot gehaltenen Aktien mit Ablauf der Annahmefrist rund 87,2% am Grundkapital der Zielgesellschaft, in der Nachfrist erhöhte sich der Anteil noch auf rund 96%.

Gescheitertes Übernahmeangebot: Constantia Packaging AG I

Am 12. Oktober 2009 kündigte One Equity Partners („OEP") die Absicht an, ein Übernahmeangebot an die Aktionäre der Constantia Packaging Group AG („CPAG") stellen zu wollen und beantragte die Erstreckung der Anzeigefrist auf 40 Börsetage. Die Durchsicht der Angebotsunterlage sowie des umfangreichen Vertragswerks – OEP schloss parallel zum Übernahmeangebot mit dem bisherigen Kernaktionär der CPAG Verträge über den Erwerb eines 90%-Aktienpakets an CPAG sowie ein Rückbeteiligungsmodell ab – warfen Fragen in Bezug auf den Angebotspreis und die Zulässigkeit von Bedingungen in der Angebotsunterlage und in den Aktienkaufverträgen auf. Zur näheren Prüfung untersagte die ÜbK daraufhin die Veröffentlichung des Angebots vorübergehend für neun weitere Börsetage.
Schließlich veröffentlichte OEP am 20. Jänner 2010 das freiwillige Angebot zur Kontrollerlangung, welches im Wesentlichen unter zwei Bedingungen stand, die bis zum Ende der Annahmefrist am 1. April 2010 eingetreten sein mussten: (i) Der Genehmigung durch die Kartellbehörden und (ii) des Abschlusses eines Generalvergleichs zwischen Constantia Packaging BV, Immoeast AG, Immofinanz AG sowie der Fries-Gruppe. Nachdem die Vergleiche nicht fristgerecht abgeschlossen werden konnten, scheiterte das Angebot, sodass gem § 21 ÜbG per 2. April 2010 die Sperrfrist für OEP ausgelöst wurde. Die Bieterin konnte jedoch in weiterer Folge die Transaktion durch Inanspruchnahme einer Ausnahme gem § 25 ÜbG erfolgreich abschließen.

Abgebrochenes Übernahmeverfahren: C-Quadrat Investment AG

F&C Asset Management plc („F&C") war auf Grund der unterlassenen Anzeige einer Angebotsunterlage seit 12. Februar 2010 gem § 21 ÜbG für die Dauer von einem Jahr für die Legung eines öffentlichen Übernahmeangebots an die Aktionäre der C-Quadrat Investment AG („C-Quadrat") gesperrt. Am 8. März 2010 wurde die Sperrfrist auf Antrag der Bieterin aufgehoben, da F&C dem 1. Senat der ÜbK glaubhaft darlegte, dass die Vertragsverhandlungen abgeschlossen seien und das Übernahmeangebot wie geplant durchgeführt werden könne. Auch die Zielgesellschaft sprach sich ausdrücklich für die Aufhebung der Sperrfrist aus.
Nachdem die Angebotsunterlage am 22. März 2010 angezeigt wurde, erklärte F&C am 26. März 2010, dass sie die angezeigte Angebotsunterlage jedenfalls nicht veröffentlichen werde, sodass F&C abermals und unwiderruflich gem § 21 ÜbG seit 26. März 2010 für die Dauer von einem Jahr gesperrt war.

II. Ausnahmen von der Angebotspflicht gem § 25 ÜbG

Im Jahr 2010 wurden zwei Anzeigeverfahren gem § 25 ÜbG durchgeführt. In einem Verfahren wurde ein Sanierungsprivileg gem § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG, in einem weiteren Fall eine Ausnahme von der Angebotspflicht wegen Vorschaltens eines Gesellschafterausschlussverfahrens gem § 25 Abs 1 Z 6 ÜbG beantragt.

Constantia Packaging AG II

Von dem gescheiterten Übernahmeangebot und dem Eintritt der Sperrfrist unberührt blieb der aufschiebend bedingte Aktienkaufvertrag zwischen OEP und dem Kernaktionär der Constantia Packaging AG über den Erwerb von 90,79% der CPAG-Aktien. Der Bieterin stand es offen, eine Abwicklung des Aktienkaufvertrags ohne Auslösen der Angebotspflicht unter Inanspruchnahme einer Ausnahme durchzuführen, wenn sie innerhalb von fünf Monaten ab Erlangen der kontrollierenden Beteiligung die übrigen Aktionäre nach dem GesAusG aus der Gesellschaft ausschließt und dabei die Preisbildungsvorschriften des ÜbG einhält. Am 24. Juni 2010 erwarb OEP daher sämtliche vom Kernaktionär an CPAG gehaltenen Aktien, verfügte damit über eine Beteiligung an CPAG im Ausmaß von über 90% und leitete ein Gesellschafterausschlussverfahren ein, das innerhalb der gesetzlichen Frist von 5 Monaten abgeschlossen wurde.

S&T System Integration & Technology Distribution AG

grosso Holding Gesellschaft mbH („grosso") hatte Anfang September 2010 Überlegungen bekannt gegeben, mehrere Aktienpakete an der S&T System Integration & Technology Distribution AG („S&T") erwerben, in der Folge eine Barkapitalerhöhung zeichnen und im Anschluss einen Syndikatsvertrag mit einem der beiden Kernaktionäre abschließen zu wollen, was grundsätzlich zu einer Angebotspflicht gem § 22 ÜbG geführt hätte. Der Erwerb stand unter einer Reihe von aufschiebenden Bedingungen, so unter anderem, dass seitens der ÜbK von der Angebotspflicht wegen Vorliegens einer Sanierungsausnahme gem § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG abgesehen werde. Noch vor einer tiefer gehenden Befassung des Senats mit der Materie teilte grosso am 19. Oktober 2010 mit, dass der Antrag zurückgezogen werde.

III. Stellungnahmen gem § 29 ÜbG

Allgemeine Baugesellschaft – A. Porr AG

Nachdem der Syndikatsvertrag zwischen Ortner Beteiligungsverwaltung GmbH („Ortner Gruppe"), B&C Baubeteiligungs GmbH („B&C") und der Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance

Group („WSV") Anfang März 2010 einvernehmlich aufgelöst worden war, beantragten Ortner Gruppe und B&C, die ÜbK möge eine Stellungnahme dazu abgeben, ob der Abschluss eines „neuen" Syndikatsvertrags zwischen der Ortner Gruppe und B&C eine Angebotspflicht auslöse.

Der zuständige Senat kam zu dem Ergebnis, dass der Abschluss bzw die Neufassung des Syndikatsvertrags ohne Beteiligung von WSV auf Basis der vorgelegten Rahmenbedingungen zwar zu einer Änderung der Willensbildung, jedoch auf Grund der besonderen Umstände – so insbesondere auf Grund der Beteiligungsstruktur, der üblichen Hauptversammlungspräsenzen und der Besetzung des Aufsichtsrats – zu keiner Gefährdung von Interessen der Beteiligungspapierinhaber der Zielgesellschaft führte. Demgemäß lag keine Angebotspflicht gem § 22a ÜbG vor.

KTM Power Sports AG

Die Hauptgesellschafter der KTM Power Sports AG („KTM"), Bajaj International Holdings BV („Bajaj Holding") und Cross Industries AG („Cross"), welche bisher nicht als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG anzusehen waren, brachten aufgrund von Änderungen im Shareholder Agreement einen Antrag auf Stellungnahme zur Frage der Qualifizierung als gemeinsam vorgehende Rechtsträger ein. Die Änderungen betrafen lediglich Mitverkaufsrechte und Optionsrechte, welche wiederum nur für den Fall von Relevanz sein sollten, wenn die Aktien der KTM nicht mehr an einer Börse notiert wären und demzufolge kein übernahmerechtlicher Schutz vorliegen würde. Da keine kontrollrelevanten Änderungen in der Aktionärsvereinbarung – wie Nominierungs- oder Vetorechte bzw Modifikationen der Geschäftsordnungen von Vorstand und Aufsichtsrat – geplant waren, kam der 2. Senat in seiner Stellungnahme zum Ergebnis, dass die beabsichtigten Änderungen in der Aktionärsvereinbarung weiterhin kein gemeinsames Vorgehen der Aktionäre Bajaj Holding und Cross indizieren.

Strabag SE

Rasperia – ursprünglich mit 25% an Strabag SE beteiligt – musste aufgrund der weltweiten Wirtschaftskrise ihr gesamtes Aktienpaket im Jahr 2008 vorübergehend an ihre Syndikatspartner RAIFFEISEN-/UNIQA-Gruppe und Hans Peter Haselsteiner Gruppe („HPH-Gruppe") übertragenen, behielt jedoch weiterhin ihr volles Stimmrecht im Syndikat und hatte bis Herbst 2010 die Möglichkeit, ihren 25%-Anteil an Strabag SE wieder zurückzuerwerben. Im September 2010 trat man an die ÜbK heran, da von Seiten Rasperias Bedenken zur Finanzierbarkeit des Rückerwerbs geäußert worden waren. Der 3. Senat sprach in einer Stellungnahme aus, dass ein Rückerwerb von zumindest 17% des Grundkapitals erfolgen müsse. Bei dem dann bestehenden Verhältnis der Anteile der Syndikatspartner könne wieder davon ausgegangen werden, dass die Willensbildung im Einstimmigkeitssyndikat mit den bestehenden wirtschaftlichen Gegebenheiten übereinstimme, was einen Kontrollwechsel ausschließen lasse.

Telekom Austria AG

Die ÜbK nahm zur Frage Stellung, ob die ÖIAG im Falle des Überschreitens der 30%-Schwelle bei Telekom Austria AG („TKA") durch den Rückerwerb eigener Aktien von der Angebotspflicht befreit sei. Der dritte Senat war der Ansicht, dass die Zustimmung zur Ermächtigung des Aktienrückkaufs durch die ÖIAG als aktive Handlung iSd § 22b Abs 1 ÜbG zu qualifizieren sei und immer mit einer Änderung der Stimmrechtsverhältnisse wegen des Erwerbs eigener Aktien durch die Zielgesellschaft im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten gerechnet werden müsse, weswegen ein Überschreiten der 30%-Schwelle durch die ÖIAG nicht als passive Kontrollerlangung eingestuft werden könne und daher eine Angebotspflicht gem § 22 ÜbG auslösen würde. Jedoch gelte die Beteiligung der ÖIAG an

der TKA gilt als „Altbeteiligung" und sei daher nicht vom partiellen Stimmrechtsruhen gem § 26a ÜbG betroffen.

Webfreetv.com AG

In der Sache webfreetv.com AG nahm die ÜbK zu Fragen der Zurechnung von Beteiligungen und des Creeping-in Stellung. Der entscheidende Senat kam zum Ergebnis, dass die Kernaktionäre eine Barkapitalerhöhung zeichnen und anschließend die erworbenen Aktien an Dritte weiterreichen konnten, ohne hierdurch eine Angebotspflicht auszulösen.

Anonymisiert veröffentliche Stellungnahmen

In einer Stellungnahme hatte die ÜbK zu beurteilen, ob eine Verschmelzung innerhalb des Zeitraums der Nachzahlungsgarantie durchgeführt werden könne, ohne dass hierdurch eine Nachzahlung an die Aktionäre der Zielgesellschaft ausgelöst würde. Die ÜbK entschied, dass die Verschmelzung auf Basis der Nettoaktivvermögen beider Gesellschaften keine Nachzahlungspflicht auslöse, da in diesem Fall der bloße Tausch von Aktien grundsätzlich zu keiner höheren Gegenleistung führte. Dennoch war aus Sicht des Senats bei Beurteilung der Gegenleistung ein allfälliger Börsekurs nicht unberücksichtigt zu lassen. Doch auch unter diesem Blickwinkel führte die Transaktion auf Grund der Gesamtumstände zu keiner Besserstellung der verbliebenen Streubesitzaktionäre.

In einer weiteren nicht veröffentlichten Stellungnahme hatte sich die ÜbK zu Fragen der Änderungen von Beschlussmehrheiten und Nominierungsrechten in einem bestehenden Syndikat befasst.

VI. Sonstige Verfahren

Im Jahr 2010 wurde der ÜBK in sieben Fällen Mitteilung gem § 24 ÜBG erstattet, wonach eine Angebotspflicht nicht besteht, wenn die Beteiligung an der Zielgesellschaft keinen beherrschenden Einfluss vermitteln kann oder wenn der Rechtsträger, der diesen Einfluss bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise letztlich ausüben kann, nicht wechselt.

7. VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN

Arbeiterkammer Wien:

Abteilung Wirtschaftspolitik

Sonja Auer-Parzer
Maria Burgstaller
Helmut Gahleitner
Ulrike Ginner
Vera Lacina
Roland Lang
Dominik Pezenka
Rudolf N. Reitzner
Susanne Wixforth

Andere Abteilungen

Thomas Zotter	Abteilung Wirtschaftswissenschaft und Statistik
Margit Handschmann	Abteilung Konsumentenpolitik

Externe ExpertInnen:

Walter Boltz	Energie-Control GmbH
Sven Gschweitl	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Alfred Mair	Bundeskartellanwalt (BMJ)
Peter Matousek	Bundeswettbewerbsbehörde
Sascha Schulz	Übernahmekommission
Gustav Stifter	Bundeskartellanwalt-Stellvertreter (BMJ)
Klaus Wejwoda	Wettbewerbskommission
Ursula Zechner	Schienen-Control GmbH

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien, Telefon (01) 501 65 0