

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2014

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG



BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK Nr 34



wien.arbeiterkammer.at

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2014

BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK

NR 34

Impressum:

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

Internet: <http://wien.arbeiterkammer.at>

Redaktion: Helmut Gahleitner, Ulrike Ginner, Vera Lacina; Gestaltung: Vera Lacina

Cover-Foto: AK Wien, © Vera Lacina

Verlag- und Herstellungsort: Wien, Eigendruck

Redaktionsschluss: Mai 2014

ISBN: 978-3-7063-0504-4

Copyright: AK-Wien. Alle Rechte vorbehalten. Jegliche kommerzielle Nutzung ist untersagt.

Bestellung: Diese Publikation ist kostenlos zu bestellen unter: wp@akwien.at

Fax: +43-1-501 65 / 42532

Download: <http://wien.arbeiterkammer.at/>

INHALTSVERZEICHNIS

1. WETTBEWERBSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	9
1.1. Europäische Union	9
1.1.1. Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission über Schadenersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen.....	9
1.1.2. Die EU-Kommission prüft die Ausdehnung der Fusionskontrolle auf Minderheitsbeteiligungen.....	16
1.1.3. Fortschritte bei der Revision des EU-Beihilfenrechts – Die Umsetzung von SAM.....	19
1.1.4. Ein neuer Rahmen für Umwelt- und Energiebeihilfen: Die Leitlinien der EU-Kommission 2014–2020.....	22
1.1.5. Das neue EU-Vergaberecht.....	26
1.1.6. Mehr vom selben Gift: Das EU-Grünbuch zur langfristigen Finanzierung der Europäischen Wirtschaft.....	29
1.1.7. Verwertungsgesellschaften im Dienste der UrheberInnen und aus dem Blickwinkel des europäischen Rechts	34
1.2. Österreich	38
1.2.1. Wettbewerbsrechtliche Vorhaben im Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013–2018	38
1.2.2. Änderungen in der Gewerbeordnung im Jahr 2013	40
1.2.3. Spiritpreisrechner: Preise bleiben vergleichbar	44
1.2.4. UWG-Novelle 2013 – Novellierung der Ausverkaufsregelung	47
2. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK-WIEN	49
2.1. Wettbewerbsvollzug in Österreich: Intransparenz rechtlich nicht gedeckt	49
2.2. Aufdeckung der vertikalen Preisabsprachen im Lebensmittelbereich – auch ein Erfolg der Arbeiterkammer	52
2.3. Milchpreiserhöhung – Kärntner Milch	57
2.4. Aufklärungsbedürftige Preisdifferenzen bei Drogeriewaren in Österreich – Die AK fordert Prüfung durch EU-Kommission	59
2.5. Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb“ – Bilanz 2013	62
3. KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN UND ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN.....	64
3.1. Aktivitäten und Entscheidungen EU-Ebene	64
3.1.1. Förderung erneuerbarer Energien auf dem EU-Prüfstand.....	64
3.1.2. Die Ökostromgesetznovelle 2012 und Ökostrom-Einspeisetarifverordnung 2012 unter dem Blickwinkel des Beihilfenrechts.....	67

3.1.3. Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und Bedeutung für Strombörsen – MiFID II	72
3.1.4. EuGH-Vorabentscheidungsverfahren zur Akteneinsicht	75
3.1.5. Urheberrecht: Das Konsultationsverfahren der EU-Kommission	77
3.1.6. ARA-System – Marktöffnung in Sicht?	82
3.2. Aktivitäten und Entscheidungen in Österreich	87
3.2.1. Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht.....	87
3.2.1.1. Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2013	87
3.2.1.2. Missbrauchsverfahren.....	88
3.2.1.2.1. Missbrauchsverfahren bezüglich Taxi-Apps.....	88
3.2.1.2.2. Geldbuße über € 100.000,-- wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses im Logistikbereich.....	89
3.2.1.3. Kartelle.....	91
3.2.1.3.1. OGH Entscheidung im Fall des Speditions-Kartells	91
3.2.1.3.2. OGH – Installateurkartell.....	94
3.2.1.4. Hausdurchsuchungen	96
3.2.1.4.1. Hausdurchsuchung Säge- und holzverarbeitende Industrie.....	96
3.2.1.4.2. Hausdurchsuchung NÖM – Zufallsfunde	97
3.2.1.5. Vom Kartellgericht verhängte Geldbußen 2013.....	99
4. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE.....	100
4.1. Entwicklung der Zusammenschlüsse in der Europäischen Union	100
4.1.1. Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen.....	101
4.2. Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich.....	105
5. DIREKTINVESTITIONEN UND DIE ERGEBNISSE DES AK- VERLAGERUNGSMONITORS 2013	107
5.1. Die jüngste Entwicklung bei Direktinvestitionen und die Produktionsverlagerungen 2013 laut AK-Monitor	107
5.1.1. AK-Verlagerungsmonitor für das Jahr 2013	116
6. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN.....	121
6.1. Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2013.....	121
6.2. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts 2013.....	126
6.3. Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission 2013.....	133
6.4. Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH 2013	139
6.5. Tätigkeitsbericht Energie-Control Austria 2013.....	149
6.6. Tätigkeitsbericht der Schienen-Control 2013.....	155
6.7. Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission 2013.....	160
7. VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN.....	168

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Preisunterschiede bei Eurosuper 95 und Diesel im Jahr 2013	45
Tabelle 2: Operative Entsorgungskosten der dualen Systeme in Deutschland 2003 und 2011	84
Tabelle 3: Geschäftsfälle 2013 des Kartellgerichts	87
Tabelle 4: Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen bzw Verstößen gegen das Kartellverbot im Jahr 2013.....	99
Tabelle 5: Anzahl der Beschäftigten in Direktinvestitionsunternehmen.....	112
Tabelle 6: Direktinvestitionsunternehmen – Anzahl und Beschäftigte 2007–2010	113
Tabelle 7: AK-Verlagerungsmonitor 2006–2013.....	113

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Entwicklung der Jahresdurchschnittspreise für Benzin und Diesel 2007–2013	46
Abbildung 2: Entwicklung der Jahresdurchschnittspreise für Rohöl (Brent) 2007–2013	46
Abbildung 3: Entscheidungen der European Merger Control 1990 – 2013.....	100
Abbildung 4: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 – 2012.....	105
Abbildung 5: Veränderungsmöglichkeiten im Wertschöpfungsgeflecht eines Konzerns	108
Abbildung 6: Jährliche Direktinvestitionen Österreichs im Ausland 2002–2012.....	109
Abbildung 7: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen Österreichs 2002–2012	110

VORWORT

Die wettbewerbs- und kartellrechtlichen Analysen, die die AK jährlich mit diesem Bericht vorlegt, haben eine gute Tradition: Expertinnen und Experten der Arbeiterkammer Wien und von anderen Organisationen kommentieren und erläutern europäische genauso wie österreichische Entwicklungen im Wettbewerbs- und Regulierungsbereich.

Gerade 2013/2014 ist auf europäischer Ebene einiges geschehen: Der Richtlinienentwurf für Schadenersatzklagen wegen Kartellverstößen sowie die neuen Vergaberechtrichtlinien sind ebenso von fundamentaler Bedeutung für Österreich wie die neuen Leitlinien für Umweltbeihilfen. Für Österreich ist sicher das Regierungsprogramm von besonderer Bedeutung: Dort wurde verankert, dass es Verfahrensvorschriften beim sogenannten „Settlement“ geben soll, und auch festgelegt, dass Kartellbußen zu einem Teil für den Konsumentenschutz zweckgewidmet werden sollen.

Beides entspricht langjährigen Forderungen der AK, die aus der Entwicklung der letzten Jahre resultieren: Zum einen haben sich gerade im Lebensmittelbereich immer mehr Unternehmen mit der Wettbewerbsbehörde verglichen, was zu wenig Transparenz – sowohl bezüglich des Sachverhalts als auch der Schadenssumme – geführt hat. Zum anderen sind bei Wettbewerbsverstößen KonsumentInnen zwar die Leidtragenden, da sie höhere Preise in Kauf nehmen müssen, bekommen allerdings fast nie ihr Geld zurück.

Neben diesen Berichten und Analysen werden Aktivitäten der AK in zentralen wettbewerbspolitischen Fällen dargestellt.

Auch bei den Regulierungsbehörden bedanken wir uns sehr herzlich für ihre Jahresberichte. Sie ermöglichen einen Gesamtüberblick über die Tätigkeit österreichischer Institutionen im Regulierungsbereich im Jahr 2013.

Wir möchten an dieser Stelle auch noch auf unsere unterjährigen Berichte in Form der Standpunkte, die sie unter <http://wien.arbeiterkammer.at/wp-standpunkte> abonnieren können und den sogenannten „Arbeits- und Wirtschaftsblog“ der unter <http://blog.arbeit-wirtschaft.at> abrufbar ist, aufmerksam machen.

Sie finden diese Publikation auch als Download auf unserer Homepage unter der Adresse <http://wien.arbeiterkammer.at>.

Silvia Angelo

1. WETTBEWERBSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

1.1. Europäische Union

1.1.1. Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission über Schadenersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen

Ulrike Ginner

Die Europäische Kommission hat einen Vorschlag für eine Richtlinie vorgelegt, in der geregelt ist, wie KonsumentInnen und Unternehmen Schadensersatz verlangen können, wenn sie Opfer von Zuwiderhandlungen gegen das EU-Kartellrecht (zB Kartell oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung) geworden sind.¹

Der Richtlinienentwurf² sieht eine Reihe von Maßnahmen vor, die nach Ansicht der EU-Kommission Schadensersatzklagen erleichtern sollen. Dazu zählen folgende Punkte:

- Die einzelstaatlichen Gerichte erhalten die Befugnis, die Offenlegung von Beweismitteln durch Unternehmen anzuordnen, wenn Opfer Schadensersatz verlangen.
- Die Entscheidungen einzelstaatlicher Wettbewerbsbehörden, mit denen eine Zuwiderhandlung festgestellt wird, stellen vor den Gerichten aller Mitgliedstaaten einen Beweis für das Vorliegen der Zuwiderhandlung dar.
- Die Vorschriften über die Verjährungsfristen werden klarer gefasst.
- Die Haftungsregeln für Fälle, in denen rechtswidrige Preiserhöhungen in der Vertriebs- oder Lieferkette „weitergegeben“ wurden, werden präzisiert. In der Praxis wird dadurch gewährleistet, dass diejenigen, die einen Schaden erlitten haben, am Ende auch den Schadensersatz erhalten.
- Vorschriften zur Erleichterung einvernehmlicher Regelungen werden eingeführt, um eine schnellere und kostengünstigere Beilegung von Streitigkeiten zu ermöglichen.

Der Richtlinienentwurf ist in sieben Kapitel unterteilt. Das erste Kapitel (Art 1 bis 4) behandelt Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen.

Die größte Hürde für einen von Kartellverstößen Geschädigten besteht darin, die erforderlichen Beweismittel für eine erfolgreiche Klage beim Gericht vorzulegen.

Das zweite Kapitel regelt nun die Offenlegung von Beweismitteln. So hat das einzelstaatliche Gericht in kartellrechtlichen Schadensersatzprozessen den Beklagten oder auch Dritten aufzutragen, Beweismittel offenzulegen. Die Offenlegung wird allerdings in Artikel 6 für Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen (sogenannte „Settlements“) wieder ausgeschlossen. Artikel 7 legt fest, dass die Verwendung von allein durch Einsicht in die Akten einer Wettbewerbsbehörde erlangten Beweismitteln weiteren Beschränkungen unterliegt.

1) Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union
2) COM(2013) 404 final, vom 11.06.2013

Im Falle von Zuwiderhandlungen gegen die Offenlegungsvorschriften wird in Artikel 8 den Mitgliedstaaten vorgeschrieben, entsprechende Sanktionsmechanismen einzuführen. So sollen die nationalen Gerichte in Fällen von Nichtbefolgung oder Verweigerung von Offenlegungsanordnungen sowie bei Zerstörung von Beweismitteln für die Beklagten nachteilige Schlussfolgerungen ziehen können (zB den Beweis als erbracht ansehen) beziehungsweise Ansprüche oder Einwände ganz oder teilweise zurückweisen oder die Partei zur Kostentragung verpflichten können.

Artikel 9 legt fest, dass Gerichte, die in jenen Schadenersatzverfahren über EU-Recht oder nationales Wettbewerbsrecht zu befinden haben, die bereits rechtskräftig von einer Wettbewerbsbehörde entschieden wurden, keine Entscheidungen erlassen können, die diesen Feststellungen zuwiderlaufen.

Hinsichtlich der Verjährung legt der Richtlinienentwurf in Artikel 10 fest, dass diese erst beginnt, wenn ein Geschädigter Kenntnis von einem kartellrechtswidrigen Verhalten erlangt hat oder erlangen hätte müssen, und wenn ihm der Schaden und der Schädiger bekannt ist bzw bekannt sein hätte müssen. Die Verjährungsfrist beträgt 5 Jahre. Durch ein Verfahren bei einer Wettbewerbsbehörde wird die Verjährung gehemmt. Die Hemmung endet frühestens ein Jahr nach rechtskräftiger Feststellung.

Die Vorschläge der EU-Kommission sehen auch eine gesamtschuldnerische Haftung aller Kartellanten vor, sie wird aber für den Kronzeugen ausgeschlossen. Dieser ist zunächst nur für die Schäden seiner mittel- und unmittelbaren Abnehmer haftbar. Für Schäden durch andere Kartellmitglieder ist er nur haftbar, wenn sie bei den anderen Kartellmitgliedern nicht einbringlich gemacht werden können.

Kapitel IV Artikel 12 ermöglicht insofern den Einwand einer allfälligen Schadensabwälzung, als der Beklagte in einem Schadenersatzverfahren gelten machen kann, dass der Kläger den Preisaufschlag ganz oder teilweise weitergegeben hat. Die Beweislast dafür trägt der Beklagte. Für den Fall, dass der Preisaufschlag an Personen auf der nächsten Vertriebsstufe weitergegeben wurde, für die es rechtlich unmöglich ist, Ersatz des ihnen entstandenen Schadens zu verlangen, kann der Beklagte den Einwand allerdings nicht geltend machen.

Für Klagen mittelbarer Abnehmer wird die Beweislast für das Vorliegen und den Umfang einer Schadensabwälzung in Artikel 13 allerdings zu Lasten des Klägers geregelt. Diesem werden auch weitere Beweislasten aufgelegt: So muss er beweisen, dass der Beklagte eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen hat, die Zuwiderhandlung einen Preisaufschlag für den unmittelbaren Abnehmer zur Folge hatte, und dass er Waren oder Dienstleistungen erworben hat, die Gegenstand der Zuwiderhandlung waren.

Artikel 14 regelt, dass auch der entgangene Gewinn eingeklagt werden kann.

Zur Ermittlung des Schadensumfangs wird in Artikel 16 die widerlegbare Vermutung festgelegt, dass eine Zuwiderhandlung einen Schaden verursacht hat. Weiters soll das Gericht die Befugnis haben, den Schadensumfang zu schätzen.

Der Entwurf hat es sich auch zum Ziel gesetzt einvernehmliche Streitbelegungen zu fördern. Dabei soll die Verjährungsfrist gehemmt werden, und die Gerichte sollen die Möglichkeit erhalten, das Verfahren auszusetzen. Im Falle einer einvernehmlichen Regelung soll für die beteiligten Kartellmitglieder in diesem Verfahren die gesamtschuldnerische Haftung – wie auch beim Kronzeugen – ausgeschlossen sein.

Die Bundesarbeitskammer hat zu diesem Richtlinienentwurf folgende Stellungnahme im Rahmen der nationalen Begutachtung des Bundesministeriums für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft und des Bundesministeriums für Justiz abgegeben:

Stellungnahme der AK

Die AK nimmt die vorgeschlagenen Bestimmungen kritisch unter die Lupe und erklärt anhand der aktuellen Kartellaufdeckungen, warum Schadenersatzklagen von KonsumentInnen auch bei Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmungen in der Richtlinie fast unmöglich wären.

Österreichische Praxisbeispiele

Seit Sommer 2012 hat die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zahlreiche Hausdurchsuchungen wegen des Verdachtes von vertikalen Preisabsprachen, die auch horizontal abgesichert waren, durchgeführt. Dabei wurde zahlreiches Beweismaterial sichergestellt.

In Folge wurden entsprechende Geldbußenanträge beim Kartellgericht eingebracht. Die BWB schloss seither beinahe alle Kartellverfahren im Zuge eines sogenannten „Settlement-Verfahrens“ (vorzeitige Verfahrensbeendigung, beschleunigtes Verfahren) ab. Verfahren, die in der Vergangenheit aufgrund von Kronzeugenanträgen beim Kartellgericht eingebracht und in einem „normalen“ Verfahren abgeschlossen worden waren, sind selten geworden.

Der erste Fall, bei dem das beschleunigte Verfahren angewandt wurde, war ein Boykottbeschluss österreichischer Brauereien, den Cash & Carry Bereich nicht mit Fassbier zu beliefern. Die BWB beantragte deshalb gegen 3 Brauereien ein herabgesetztes Bußgeld in Höhe von 1,11 Mio Euro. Das Kartellgericht verhängte das beantragte Bußgeld und erließ die entsprechenden Beschlüsse in gekürzter Ausfertigung gemäß § 39 Außerstreitgesetz.

Auf der Homepage der BWB wurde über dieses Verfahren zwar informiert, aber weder wurden die betroffenen Unternehmen namentlich genannt noch gab es Hinweise darauf, welche konkreten Absprachen getroffen wurden.

Weitere Verfahren dieser Art folgten. Auch beim Dämmstoffkartell wurden gegen drei Baumärkte im Rahmen eines „Settlements“ Geldbußen in Höhe von 435.000,-- Euro verhängt. Hier erfolgte ebenfalls die Information zunächst in anonymer Form und wurde erst nach Kritik der AK unter Nennung der Unternehmen veröffentlicht.

Der erste Fall im Lebensmittelbereich war der Bußgeldbeschluss gegen Berglandmilch in Höhe von 1,125 Mio Euro. Die Berichterstattung über diesen Fall kam durch einen „Insider“ ins Rollen. Erst danach erfolgten Pressemeldungen durch das Kartellgericht bzw die BWB.

Diese Fälle zeigen, dass von der Kartellabsprache „losgelöste“ Einzelbehandlungen viele Fragen offen lassen. Informationen, welche Unternehmen über welche konkreten Produkte Absprachen getroffen hatten, bleiben nach wie vor im Dunkeln.

Im Mai 2013 wurde gegen die REWE-Gruppe eine Geldbuße in Höhe von 20,8 Mio Euro verhängt, dies ebenfalls in einem Settlement-Verfahren, bei dem die zugrundeliegenden Sachverhalte hinsichtlich der betroffenen Produktbereiche nie vollständig aufgeklärt wurden.

Im Fall einer Bußgeldentscheidung gegen Philips wurden die betroffenen Produkte mit „Consumer Lifestyle“, wie beispielsweise Küchengeräte oder Körperpflegeapparate, die man früher auch mit „brauner“ oder „weißer“ Ware bezeichnet hat, umschrieben. Handelsunternehmen, welche die Preisempfehlung durchgeführt hatten, wurden nicht genannt. Klare Anhaltspunkte für allfällige Schadenersatzprozesse fehlten auch hier.

Mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2013 wurde auch die Bestimmung aufgenommen, dass rechtskräftige Entscheidungen des Kartellgerichtes aus Transparenzgründen in die Ediktsdatei aufgenommen werden müssen. Bis Anfang des Jahres waren erst einige wenige Entscheidungen in die Ediktsdatei eingestellt (zB Baumax). Inwiefern diese Form der Veröffentlichung zu einer Verbesserung hinsichtlich Information über Schadenersatzklagen beiträgt (insbesondere auch bzgl der Information über betroffene Produktbereiche), kann zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden. Es wird letztlich auch darauf ankommen, ob in die gerichtliche Beschlussaus-

fertigung relevante Informationen aufgenommen werden und das Kartellgericht keine (allzu) verkürzten Beschlussausfertigungen mehr zulässt. Relevant werden auch zeitnahe Informationen sein, für die die Verfahrensbestimmungen des § 37 Kartellgesetz (KartG) keinen Raum bieten. Dies kann weiterhin nur durch die BWB gewährleistet werden.

Möglichkeiten zu Schadenersatzklagen aufgrund der angeführten Beispiele

Hier ist zwischen Streuschäden und sonstigen Fällen zu unterscheiden:

Streuschäden:

Bei Fällen im Lebensmittelbereich werden zumeist KonsumentInnen bei ihren Einkäufen über Jahre hinweg geschädigt. Der einzelne Geschäftsfall ist für die jeweils betroffenen KonsumentInnen oft sehr klein, die Beweise sind vielfach nicht mehr vorhanden (Wer hebt Rechnungen über Jahre hinweg auf?) oder es fehlt die Information, welche konkreten Produkte von den Absprachen betroffen waren. Der Gesamtschaden in diesen Fällen ist aber ein beträchtlicher. Dies stellt den klassischen Fall von Streuschäden dar. Bei solchen Schäden ist die Wahrscheinlichkeit gering, dass diese eingeklagt werden. Der Richtlinienvorschlag (RL-Vorschlag) spricht in diesem Zusammenhang (vor allem bei den Bestimmungen über die Schadensabwälzung) von „Personen, für die es rechtlich unmöglich ist, Schadenersatz zu verlangen“.

Im RL-Vorschlag fehlen jedoch geeignete Instrumente, die sicherstellen, dass den KonsumentInnen bzw den geschädigten EndabnehmerInnen ihre Schäden auch abgegolten werden. Nach Ansicht der AK müsste es sich hierbei nicht unbedingt um eine individuelle Kompensation handeln, deren Abwicklung sich äußerst kompliziert gestalten würde. Ein geeignetes Instrument wäre nach Ansicht der AK, die Bereicherung („Unrechtsgewinn“) im Bußgeldverfahren zur Gänze abzuschöpfen und KonsumentInnenschutz Zwecken zuzuführen oder ein gesondertes Abschöpfungsverfahren zu entwickeln. Nur mit einem entsprechenden Instrument kann gewährleistet werden, dass das Ziel dieses RL-Vorschlages – einen Anreiz für eine bessere Einhaltung der EU-Wettbewerbsvorschriften zu schaffen – erreicht wird. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Bestimmung in § 34 deutsches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), welches ausdrücklich ein eigenes Abschöpfungsverfahren vorsieht.

Die EU-Kommission verweist in ihren Erwägungsgründen auch auf die Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EG Nr 861/2007). Nach Ansicht der AK hat diese aber derzeit keine praktische Relevanz. Die Verordnung sieht zwar vor, die Kostenfolgen durch ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren zu dämpfen, nimmt das Prozessrisiko allerdings nicht aus.

Dass in diesen Fällen der Schadenersatzanspruch gemäß Artikel 12 bis 15 ausschließlich den mittelbaren AbnehmerInnen zu Gute kommen soll, ist daher kritisch zu sehen.

Sonstige Fälle:

Anders zu beurteilen - sofern die benötigten Informationen im Vorfeld einer Klage vorhanden sind - wären die Fälle Philips und die Dämmplattenfälle.

Anhand dieser aktuellen Fälle wollen wir die Vorschläge in der Richtlinie hinsichtlich der Frage, ob und inwiefern KonsumentInnen Kompensation erhalten können, beleuchten.

Nach Ansicht der AK ist die Verfügbarkeit notwendiger (Vorab)Informationen und geeigneter Instrumente (Artikel 2) Voraussetzung, um Schadenersatz – insbesondere für KonsumentInnen – einklagen zu können. Dazu zählt auch, dass geeignete Instrumente für kollektiven Rechtsschutz zur Verfügung gestellt werden. Bis jetzt hat es die EU-Kommission – trotz anfänglicher Ankündigung – nicht geschafft, solche Instrumente rechtlich zu regeln. Die zuletzt angesprochenen Rechtsakte, nämlich eine Empfehlung zu „Gemeinsamen Grundsätzen für kollektive Unterlassungs- und Schadenersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“ ist nach Ansicht der AK das, was der Titel sagt: eine unverbindliche Äußerung der EU-Kommission an einen unbestimmten Adressatenkreis („softest law“). Solange kein verbindlicher

Rechtsrahmen seitens der EU-Kommission geschaffen wird, gibt es bezüglich der Rechtsdurchsetzung in diesem Bereich, gerade für KonsumentInnen, große Regelungsdefizite.

Aus diesem Grund sieht die AK das in Artikel 1 – 3 des Richtlinienvorschlages abgegebene Bekenntnis der EU-Kommission, „wirksam“ Schadenersatz zu erlangen, als nicht gegeben an.

Zu Artikel 4 – Begriffsbestimmungen

Zu 2: „Einzelstaatliches Wettbewerbsrecht“: Die Vorschrift, dass die Richtlinie auch dann gilt, wenn mit einzelstaatlichen Regelungen, überwiegend das gleiche Ziel verfolgt wird wie mit den Wettbewerbsregeln des Unionsrechtes, sieht die AK als zu eng an. Nach unserer Ansicht müsste der gesamte Rechtsbestand des nationalen Wettbewerbsrechts, der in einigen Bereichen (Empfehlungskartelle, differenzierte Missbrauchsbestimmungen) vom Unionsrecht abweicht, umfasst sein. Ob dies mit der gewählten Bestimmung erreicht wird, ist fraglich (siehe auch Begriffsbestimmung in Z 12, wo ein Kartell als Absprache zwischen zwei oder mehr Wettbewerbern definiert wird).

Zu Artikel 5 bis 8 – Offenlegung von Beweismitteln

Artikel 5 sieht vor, dass das einzelstaatliche Gericht, sofern der Kläger die – mit zumutbarem Aufwand zugänglichen – Tatsachen und Beweismittel dargelegt hat, die Offenlegung von Beweismitteln durch den Beklagten oder Dritte anordnen kann.

Für das gesamte Kapitel über die Offenlegung macht die AK darauf aufmerksam, dass nach österreichischer Vollzugspraxis für den Kläger zumeist nicht die Möglichkeit besteht, Tatsachen und Beweismittel darzulegen, weil er mangels Transparenz oft gar nicht weiß, ob er in Bezug auf bestimmte Produkte bzw Kartelldauer von der Absprache betroffen ist.

Dass sich die EU-Kommission keine Gedanken darüber macht, welche Informationen von den Wettbewerbsbehörden nach einer Entscheidung an die Öffentlichkeit zu geben sind, ist in diesem Zusammenhang unverständlich. Die EU-Kommission geht in dem Entwurf davon aus, dass die betroffenen KonsumentInnen wissen, dass sie von einem Kartellverstoß betroffen sind. Die Praxiserfahrung sieht hier jedoch anders aus.

Gemäß Artikel 6 sind Erklärungen von Kronzeugenunternehmen und Vergleichsausführungen von der Informationsherausgabe ausgenommen.

Nach Ansicht der AK hat der EuGH in seiner Entscheidung „Donau-Chemie“ (Rechtssache C 536/11 vom 6. Juni 2013) keine Unterscheidung zwischen dem Schutz von Kronzeugen und sonstigen Beteiligten getroffen³. Auch bei Kronzeugenerklärungen soll eine Abwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse vorgenommen werden und nicht von vornherein ein Ausschluss dieser Möglichkeit gegeben sein. Die Abwägung soll dem einzelstaatlichen Richter überlassen bleiben.

Die AK sieht die diesbezügliche Regelung in dem Richtlinienvorschlag daher als nicht europarechtskonform an.

Dass nach dem Richtlinienentwurf auch Vergleichsausführungen von der Offenlegung auszunehmen sind, ist für die AK nicht akzeptabel. Wie schon im Abschnitt über den österreichischen Kartellrechtsvollzug dargelegt, kommt es derzeit bei allen Verfahren zu Vergleichsausführungen, die dann auch als Anerkenntnis in den Beschluss des Kartellgerichts aufgenommen werden. Das Anerkenntnis bezieht sich im Regelfall auf die einzelnen Tatsachenbehauptungen im Antrag der BWB, welches dann nach oben angeführten Gesichtspunkten ebenfalls von der Offenlegung ausgeschlossen sein müsste. Wenn auch diese Informationen von der Offenlegung ausgeschlossen sind, stellt sich für die AK die Frage, welche Informationen dann noch für eine Offenlegung übrig bleiben.

3) Nur wenn Gefahr besteht, dass ein bestimmtes Schriftstück konkret das öffentliche Interesse an der Wirksamkeit des nationalen Kronzeugenprogramms beeinträchtigen könnte, kann die Nichtweitergabe dieses Schriftstücks gerechtfertigt sein.

Artikel 7 – Beschränkung für die Verwendung von allein durch Einsicht in die Akte einer Wettbewerbsbehörde erlangten Beweismitteln

Die AK stellt diesbezüglich zur Diskussion, ob durch die Bestimmungen – insbesondere in Z 3, wonach Beweismittel, die von einer natürlichen oder juristischen Person allein durch Einsicht in die Akten einer Wettbewerbsbehörde, in einem Schadenersatzverfahren nur von dieser Person oder von einer Person verwendet werden dürfen, die in ihre Rechte eintritt oder den Anspruch erworben hat – für ein nationales Abschöpfungsverfahren bei Streuschäden noch Platz ist, oder ob diese Möglichkeit durch die Richtlinie gänzlich ausgeschlossen sein wird. Sollte dies der Fall sein, spricht sich die AK gegen diese Regelung aus.

Artikel 8 – Sanktionen

Artikel 8 regelt Sanktionen im Fall von Nichtbefolgung von Offenlegungsanordnungen, Vernichtung von Beweismitteln, Unterlassung von Anordnungen zum Schutz vertraulicher Informationen bzw den Missbrauch im Zusammenhang mit der Offenlegung von Beweismitteln. Als Sanktion ist vorgesehen, dass entweder der betreffende Beweis als erbracht gilt, oder Ansprüche und Einwände ganz oder teilweise zurückgewiesen werden, oder dass die Partei zur Kostentragung verpflichtet wird.

Nach Ansicht der AK sollten die jeweiligen Sanktionen den entsprechenden Verstößen auch zugeordnet werden. So ist es keinesfalls gerechtfertigt, dass bei der Umsetzung der Richtlinie als einzige Sanktion bei der Nichtvorlage bzw Vernichtung von Unterlagen lediglich Kostentragungsregelungen vorgesehen sind. Gerade bei diesen Verstößen muss in der Richtlinie klar geregelt sein, dass der Beweis als erbracht gilt.

Artikel 9 – Wirkung einzelstaatlicher Entscheidungen

Nach Ansicht der AK ist diese Bestimmung bereits mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2013 (KaWeRÄG 2013) umgesetzt worden.

Artikel 10 – Verjährung

Da die Bestimmungen zur Verjährung (fünf Jahre nach Kenntnis der notwendigen Voraussetzungen, die Hemmung endet frühestens ein Jahr nach der rechtskräftigen Kartellentscheidung) über die im KaWeRÄG 2013 normierten Bestimmungen hinausgehen, werden diese von der AK begrüßt.

Artikel 11 – Gesamtschuldnerische Haftung

Ziffer 1 regelt grundsätzlich die gesamtschuldnerische Haftung (Solidarhaftung) aller an einem Kartellverstoß beteiligten Unternehmen. Dies entspricht grundsätzlich auch der österreichischen Gesetzeslage.

Ziffer 2 schränkt diese gesamtschuldnerische Haftung für den Kronzeugen ein. Dieser haftet nur für seine mittelbaren oder unmittelbaren Abnehmer, nicht aber für Abnehmer anderer am Kartell beteiligter Unternehmen. Nur wenn die Geschädigten nachweisen, dass sie von den anderen Unternehmen keinen vollständigen Schadenersatz erhalten können, haftet auch der Kronzeuge solidarisch.

Nach Ansicht der AK ist diese Bestimmung zu weitgehend und in Anbetracht der in Z 3 geregelten Regressbestimmungen auch gar nicht notwendig. Offenbar soll der Kronzeuge haftungsrechtlich besser gestellt werden als andere Kartellbeteiligte. Dieses Ziel könnte auch erreicht werden, indem der Kronzeuge in einem Regressverfahren – und somit auch unter Tragung des Prozessrisikos – die über seinen Anteil hinausgehenden Ausgleichszahlungen von den anderen beteiligten Kartellanten zurückholt. Denn letztendlich hat auch der Kronzeuge an einem verbotenen Verhalten mitgewirkt und Schäden verursacht.

Daher spricht sich die AK grundsätzlich gegen eine Haftungserleichterung wie in Z 2 derzeit vorgesehen aus. Sollte die Regelung aber bestehen bleiben, ist es nahezu unerlässlich eine weitere – wenn auch kürzere – Verjährungsfrist gegenüber dem Kronzeugen zu gewähren. Oftmals stellt sich erst nach jahrelangem Prozessverlauf heraus, dass die Forderung gegen den Vertragspartner bzw sonstige beteiligte Kartellanten womöglich uneinbringlich ist. Aber erst nach dieser Kenntnis könnte der Geschädigte auf den Kronzeugen zurückgreifen, wobei hier nach der Richtlinie keine neuerliche

Verjährungsfrist ausgelöst wird. Möglicherweise bleibt der Geschädigte dadurch „auf dem Schaden sitzen“.

Artikel 12 – Einwand der Schadensabwälzung

Wie die AK bereits in der Stellungnahme vom 11.09.2013 dargelegt hat, ist es nicht akzeptabel, dass im Falle von Streuschäden lediglich die direkten AbnehmerInnen von Schadenersatzleistungen profitieren. Es ist keinesfalls gerechtfertigt, dass alleine durch den Umstand der Nichtgeltendmachung von Schäden durch indirekte AbnehmerInnen (im wesentlichen KonsumentInnen) Beweisvorteile erlangt werden. Um bei diesen Fällen einen Ausgleich zu schaffen, ist es unumgänglich (auch) ein Abschöpfungsverfahren einzurichten. Die AK weist diesbezüglich auf die Bestimmungen in der 8. Novelle des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb hin. Diese ermöglichen es nun auch qualifizierten Verbraucherschutzverbänden, Kartellaufschläge, die anderenfalls zum Nachteil der Kunden nicht verfolgt würden, in Zivilklagen abzuschöpfen. Zusätzlich sollte auch dabei eine Zweckwidmung für Verbraucherschutzzwecke angedacht werden. Letztendlich sind es nämlich immer die VerbraucherInnen, die durch Kartelle benachteiligt bzw geschädigt werden.

Artikel 13 – Mittelbare Abnehmer

Dieser Artikel regelt, dass der Kläger die Beweislast für das Vorliegen und den Umfang einer Schadensabwälzung des unmittelbaren Abnehmers trägt. In Absatz 2 wird geregelt, dass der mittelbare Abnehmer den Beweis für eine erfolgte Abwälzung auf ihn erbracht hat, wenn drei Bedingungen vorliegen:

- Der Beklagte hat eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht begangen: Dies ist im Regelfall bei Folgeklagen („follow-on-Klagen“) leicht nachzuweisen.
- Die Zuwiderhandlung hatte einen Preisaufschlag für den unmittelbaren Abnehmer des Beklagten zur Folge: Aus KonsumentInnensicht würde das bedeuten, dass der Kläger wissen muss, welchen Preis der Kartellant an seinen unmittelbaren Abnehmer verrechnet hat, und zu welchem Preis der unmittelbare Abnehmer die betroffenen Güter weiterverrechnet hat. Diese Beweise werden auf KonsumentInnenebene nicht zu erbringen sein. So werden die maßgeblichen diesbezüglichen Informationen auch in einem allfälligen Bußgeldverfahren nicht vorgelegt werden können. Es ist mit Ausnahme des „Grazer Fahrschulkartells“ kaum eine konsumentInnenrelevante Entscheidung bekannt, in der über konkrete Preise Feststellungen getroffen wurden. Darüber hinaus ist es auch gar nicht möglich, in eine interne Preiskalkulation des unmittelbaren Abnehmers Einschau zu halten. Diese Hürde wird in einem Schadenersatzprozess wohl kaum zu überwinden sein.
- Der Kläger hat Waren oder Dienstleistungen erworben, die Gegenstand der Zuwiderhandlung waren, oder die aus Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand einer Zuwiderhandlung waren, hervorgegangen sind: Bei ausreichenden Informationen der Wettbewerbsbehörde über konkrete, von einer Absprache betroffene, Produkte oder Dienstleistungen ist diese Voraussetzung auch beweisbar. Die österreichische Vollzugs- und Informationspraxis zeigt aber, dass diesbezüglich keine Informationen herausgegeben werden (zB Philips-Entscheidung).

Artikel 18 – Wirkung einvernehmlicher Regelungen auf anschließende Schadenersatzklagen

Die in Aussicht genommene Regelung sieht ein einvernehmliches Streitbeilegungsverfahren vor. Dieses soll bewirken, dass die nicht an der Regelung beteiligten Rechtsverletzer von dem an der Regelung beteiligten Rechtsverletzer keinen Regress verlangen können. Auch der an der Regelung beteiligte Geschädigte kann von dem an der Regelung beteiligten Rechtsverletzer nur dessen anteilmäßigen Schadenersatz (Ausschluss der Solidarhaftung) fordern. Erst wenn der Schadenersatz bezüglich des nicht an der Regelung beteiligten Rechtsverletzers nicht einbringlich ist, kann dieser von dem an der Regelung beteiligten Rechtsverletzer verlangt werden.

Wie schon unter Artikel 11 dargelegt, ist für die Einforderung der Ausfallhaftung unbedingt auch eine Verlängerung der Verjährung notwendig. Oftmals stellt sich erst nach jahrelangem Prozessverlauf heraus, dass die Forderung gegen den Vertragspartner bzw sonstige beteiligte Kartellanten un-

einbringlich ist. Aber erst mit diesem Wissen könnte sich der Geschädigte an den an der einvernehmlichen Streitbeilegung beteiligten Kartellanten wenden, wobei hier nach der Richtlinie keine neuerliche Verjährungsfrist ausgelöst wird. Möglicherweise bleibt der Geschädigte dadurch „auf dem Schaden sitzen“.

Artikel 19 – Überprüfung

Nach dieser Bestimmung überprüft die EU-Kommission 5 Jahre nach Ablauf der Frist für die Umsetzung die Richtlinie (gemeint ist wohl die Wirkung der Richtlinie). Die AK regt diesbezüglich an, dass die EU-Kommission sowohl die Wirkung der Richtlinie auf geschädigte Unternehmen als auch – gesondert – auf KonsumentInnen überprüfen möge und darüber berichten sollte.

Gerade in Bezug auf KonsumentInnen stellt sich für die AK die Frage, ob die Bestimmungen in der Richtlinie dem Problem der Informationsasymmetrie ausreichend Rechnung tragen und es tatsächlich zu einer Erleichterung von Schadenersatzklagen für KonsumentInnen kommen wird.

1.1.2. Die EU-Kommission prüft die Ausdehnung der Fusionskontrolle auf Minderheitsbeteiligungen

Helmut Gahleitner

Die Kontrolle des Erwerbs von Minderheitsbeteiligungen ist in Österreich, aber auch in Deutschland langjährige Praxis. Im Bestreben der EU-Kommission, die Fusionskontrolle noch effektiver und effizienter auszugestalten, stellte sie im Rahmen eines Konsultationsverfahrens im Sommer 2013 eine Ausweitung der europäischen Fusionskontrolle auf Minderheitsbeteiligungen zur Diskussion.

Die Kontrolle von Minderheitsbeteiligungen – Erfahrungen

Gemäß § 7 Abs 1 Z 3 KartG gilt als Zusammenschluss der Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, die dem Erwerber unmittelbar oder mittelbar einen Beteiligungsgrad von zumindest 25% ermöglicht. Beim Erwerb einer Minderheitsbeteiligung von 25% bis unter 50% handelt es sich laut OGH um einen abstrakten Gefährdungstatbestand, der auch auf nichtkontrollierende Minderheitsbeteiligungen anzuwenden ist.⁴ In der Entscheidung Wolters Kluwer/Linde führt der OGH als KOG weiters aus, dass ein Beteiligungsgrad von 25% ein über die bloße Dividende hinausgehendes Interesse indiziert und der Erwerber wahrscheinlich versuchen werde, unternehmerischen Einfluss auf das Zielunternehmen geltend zu machen.⁵

4) Vgl OGH als KOG in Wolters Kluwer/Linde, 17.12.2001, 16Ok 9/01

5) Vgl Heinrich Kühnert/Anastasios Xeniadis: Die wettbewerbliche Kontrolle von Minderheitsbeteiligungen in: OZK 2011/4, S. 125 ff

Vorstellbar ist etwa, dass sich durch den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an einem Konkurrenzunternehmen das Wettbewerbsverhalten zwischen den beteiligten Unternehmen abschwächt oder strategische Entscheidungen, die eine qualifizierte Mehrheit erfordern, beeinflusst werden.

Minderheitsbeteiligungen an einem wichtigen Vorleistungsunternehmen können dazu führen, dass Wettbewerber beim Bezug dieser Vorleistungen schlechter gestellt werden. Die österreichische Fusionskontrolle erfasst daher aus gutem Grunde auch nichtkontrollierende Minderheitsbeteiligungen, wobei hierfür eine feste Kontrolleingangsschwelle von zumindest 25% Beteiligungsgrad zur Anwendung kommt.

Der Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen hat in seiner Studie „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich“ angeregt, die starre Kontrolleingangsschwelle mit einem weiteren, flexibleren Kontrolltatbestand zu ergänzen. Zur Vermeidung von Wettbewerbsproblemen bei Zusammenschlüssen, insbesondere zur Frage der 24,9% Beteiligungen⁶, die nach den derzeitigen Kriterien der österreichischen Fusionskontrolle keiner Zusammenschlussanmeldung bedürfen, schlägt der Beirat vor, analog zur deutschen Regelung den Tatbestand „des wettbewerblich erheblichen Einflusses“ als weitere Aufgriffsschwelle einzuführen. Damit sollten im Einzelfall unter bestimmten Umständen auch Minderheitsbeteiligungen der Fusionskontrolle unterliegen, die die 25%-Schwelle nicht erreichen⁷.

Die deutsche Fusionskontrolle ist seit ihrer Einführung im Jahr 1973 auf Minderheitsbeteiligungen anzuwenden. Auch nach deutschem Recht gilt ein Anteilserwerb von 25% als Zusammenschluss, der bei Überschreitung bestimmter Umsatzschwellen anmeldebedürftig ist. Im Jahr 1990 wurde der Aufgriffstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses in das deutsche GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) eingefügt, um Umgehungen der Anteilsschwellen zu vermeiden (siehe österreichische Praxis).

Dass eine Kontrolle von Minderheitsbeteiligungen zweckmäßig ist, zeigt die deutsche Statistik. Im Zeitraum von 2005–2012 hat das Bundeskartellamt vier Zusammenschlussvorhaben untersagt, die auf den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung abzielten bzw auf die Erzielung eines wettbewerblich erheblichen Einflusses gerichtet waren. Dies entspricht 12,5% aller im genannten Zeitraum vorgenommenen Untersagungen⁸. Dazu zählte etwa die Untersagung der Beteiligung von A-Tec in Höhe von 13,75% an der Norddeutschen Affinerie AG. Ausschlaggebend für die Prüfung des Zusammenschlusses war der Umstand, dass die anderen Aktionäre reine Finanzbeteiligungen darstellten und nur A-Tec im operativen Geschäft tätig war. A-Tec hat durch den Erwerb von 13,75% einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die Zielgesellschaft erhalten, der – wie das Bundeskartellamt feststellte – einer 25-%igen Sperrminorität gleichkommt. Im Rahmen der Prüfung zeigte sich, dass beide Unternehmen zusammen einen Marktanteil von weit über 85% hätten und sohin der Marktbeherrschungstest eine Untersagung des Zusammenschlusses zur Folge hatte.

Das Konsultationspapier der EU-Kommission zur Verbesserung der EU-Fusionskontrollverordnung („Towards more effective EU merger control“)

Die derzeitige Fusionskontrollverordnung gilt nur für Transaktionen, mit denen die Kontrolle über ein Unternehmen erworben wird. Der Erwerb von Minderheitsbeteiligungen kann daher nur dann im Rahmen der Fusionskontrolle geprüft werden, wenn damit tatsächlich ein solcher Kontrollwechsel beabsichtigt ist (zB. durch Vereinbarungen mit den Gesellschaftern). Minderheitsbeteiligungen, die nicht auf einen Kontrollwechsel abzielen, sind somit nicht von der Fusionskontrolle erfasst.

6) So zB bei ADEG/REWE bzw Sutterlüty/REWE

7) Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen: Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich, 2010, S. 43f

8) Jens Peter Schmidt: Zur fusionskontrollrechtlichen Prüfung von Minderheitsbeteiligungen durch die Europäische Kommission in: ÖZK 2014 /1 S. 7 ff

Im Rahmen des Konsultationspapiers stellt die Kommission zur Diskussion, ob die Fusionskontrollverordnung dahingehend geändert werden sollte, dass die Kommission auch diese nichtkontrollierenden Minderheitsbeteiligungen prüfen kann.

Aus den aufgezeigten Erfahrungen aus Österreich und Deutschland wäre eine Ausweitung der europäischen Fusionskontrolle auf nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen jedenfalls zu begrüßen. Minderheitsbeteiligungen können – wie oben ausgeführt – sehr wohl erhebliche Einflussmöglichkeiten eröffnen, die sich auch nachteilig auf die Wettbewerbsstruktur bzw den Wettbewerb auswirken können. Eine Ausweitung der Fusionskontrollverordnung auf Minderheitsbeteiligungen muss allerdings bestimmte, nachstehende Anforderungen erfüllen, andernfalls wäre zu befürchten, dass sich der gewünschte Mehrwert nicht einstellt:

- **Festlegung einer Beteiligungsschwelle verbunden mit einem flexiblen System:**
Neben einem festen Anteilswerb (zB 25%) sollte jedenfalls auch eine flexible Komponente vorgesehen werden. Der in Deutschland eingeführte Tatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses könnte hier als Vorbild herangezogen werden.
Minderheitsbeteiligungen alleine nach starren Anteilsschwellen zu bestimmen, laden zu Umgehungen ein, wie die österreichischen Beispiele belegen. Der von Wirtschaftsseite regelmäßig geäußerte Wunsch nach Rechtssicherheit könnte durch eine safe harbour-Regelung Rechnung getragen werden. Diese müsste jedenfalls sehr niedrig angesetzt sein, etwa bei 5% höchstens 10% der Kapitalanteile bzw Stimmrechte.
- **Anmeldepflicht mit Vollzugsverbot:**
Für Minderheitsbeteiligungen müssen hinsichtlich Anmeldepflicht und Vollzugsverbot dieselben Bestimmungen wie für kontrollierende Beteiligungen gelten. Eine – wie zur Diskussion gestellte – nachträgliche Prüfung ist kontraproduktiv, eine nachträgliche Entflechtung ist oftmals mit nicht kalkulierbaren Schwierigkeiten verbunden. Auch das im Rahmen der Konsultation zur Diskussion gestellte System der Selbsteinschätzung verbunden mit der Möglichkeit der freiwilligen Anmeldung wäre verfehlt, weil die Frage, ob und inwieweit der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung wettbewerblich relevante Auswirkungen hat, nur von der Kommission beantwortet werden kann.
Vielmehr sollten Überlegungen in Richtung eines effizienten und zeitlich sparsamen Prüfverfahrens für Minderheitsbeteiligungen im Rahmen der ersten Prüfphase angedacht werden.

Die Konsultation behandelt im zweiten Teil Fragen betreffend die Verweisungssysteme an die Kommission bzw die nationalen Wettbewerbsbehörden. Es wird zur Diskussion gestellt, wie im Interesse der Vermeidung von Verzögerungen das Verweisungssystem gestrafft, und wie die Wirksamkeit des Systems insgesamt erhöht werden kann. Die Konsultation beschäftigt sich im zweiten Teil der Konsultation auch mit der Frage, ob Unternehmen einen geplanten Zusammenschluss, der normalerweise von drei oder mehr nationalen Wettbewerbsbehörden geprüft werden müsste, auch direkt bei der Kommission anmelden können sollten. In diesem Zusammenhang wird auch die Frage gestellt, ob die Kommission bei der Prüfung von Fällen, die von einer oder mehreren Wettbewerbsbehörden an sie verwiesen werden, im Sinne des „One-Stop-Shop“-Prinzips nicht nur das Gebiet des die Verweisung beantragenden Mitgliedstaats, sondern den gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) berücksichtigen können sollte. Der zweite Teil der Konsultation betrifft im Wesentlichen die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und der EU-Kommission.

Die Ergebnisse der Konsultation wurden noch nicht ausgewertet. Es wäre sicher eine kleine Überraschung, wenn sich eine Mehrheit für die Ausweitung der Fusionskontrolle auf Minderheitsbeteiligungen ausspricht, weil Unternehmen dem Vorhaben der EU-Kommission eher kritisch gegenüberstehen.

1.1.3. Fortschritte bei der Revision des EU-Beihilfenrechts – Die Umsetzung von SAM

Susanne Wixforth

SAM – dahinter verbirgt sich die in Aussicht genommene Reform des EU-Beihilfenrechts (State Aid Modernisation). Betroffen sind davon vor allem die Beihilfenrahmen und -leitlinien mit horizontalen, also nicht sektorspezifischen Förderzielen. Letztere gibt es bspw für Schiffbau, Fischerei, den Textilsektor, Flughäfen und andere.

Eingeläutet wurde die Modernisierung des Beihilfenrechts mit einer Mitteilung der EU-Kommission vom Mai 2012, in der sie ihre Grundsätze für die zukünftige Gestaltung der horizontalen Beihilfenregeln darlegte.⁹ Zu begrüßen ist dabei, dass die EU-Kommission die Wirtschafts- und Finanzkrise und ihre Auswirkungen auf private und öffentliche Haushalte miteinbezieht. Sie nimmt auch zur Kenntnis, dass der Ruf nach einem stärkeren Eingreifen des Staates zum Schutz der schwächsten Mitglieder der Gesellschaft und zur Förderung der wirtschaftlichen Erholung verständlich ist. In diesem Zusammenhang hebt die EU-Kommission hervor, dass gerade die haushaltspolitische Konsolidierung einen besseren Einsatz knapper Mittel erfordert, wobei sich die Unterschiede hinsichtlich des Spielraums der Mitgliedstaaten bei der Finanzierung ihrer politischen Maßnahmen vertieft haben. Sprich: Der Wettbewerb der Subventionen wurde durch die Krise verschärft.

Die Grundsätze der neuen Beihilfenpolitik der EU-Kommission

Ziel der EU-Kommission bei der zukünftigen Gestaltung der Beihilfemaßnahmen ist es daher, die öffentlichen Ausgaben effizienter und wirksamer zu gestalten und auf wachstumsfördernde politische Maßnahmen, die mit den gemeinsamen europäischen Zielen im Einklang stehen, auszurichten. Dadurch sollen die Mitgliedstaaten in die Lage versetzt werden, sowohl zur Umsetzung der Strategie „Europa 2020“¹⁰ für ein nachhaltiges Wachstum als auch zur haushaltspolitischen Konsolidierung einen größeren Beitrag zu leisten.

Mit der Modernisierung der Beihilfenkontrolle werden die folgenden drei Ziele verfolgt:

- Förderung eines nachhaltigen, intelligenten und integrativen Wachstums in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt;
- Konzentration der ex-ante-Prüfung der Kommission auf Fälle mit besonders großen Auswirkungen auf den Binnenmarkt und Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung der EU-Beihilfevorschriften sowie
- Straffung der Regeln und schnellerer Erlass von Beschlüssen.

Die EU-Kommission betont, dass die Beihilfen auf horizontale Ziele, wie Förderung von Innovation, umweltfreundlicher Technologien und Entwicklung des Humankapitals sowie zur Vermeidung von Umweltschäden eingesetzt werden sollen und will den Schwerpunkt auf den Anreizeffekt setzen. Dieser soll bewirken, dass die Beihilfeempfänger durch Subventionen dazu veranlasst werden, Tätigkeiten durchzuführen, die sie ohne die Beihilfe nicht durchgeführt hätten.

9) COM 2012(2009) final

10) „Europa 2020“ ist die Wachstumsstrategie der EU für das kommende Jahrzehnt, vgl: http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_de.htm

Aus Sicht der AK ist zu hoffen, dass die EU-Kommission tatsächlich die in Aussicht genommene verstärkte Prüfung des Anreizeffekts und der Angemessenheit der Subvention durchführt, um ein günstiges Kosten-Nutzen-Verhältnis zu gewährleisten und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Auch eine systematischere Prüfung der etwaigen negativen Auswirkungen der staatlichen Beihilfe – insbesondere im Hinblick auf Verfälschungen der Allokationseffizienz, auf Subventionswettläufe und Marktmacht erscheint höchst angebracht. Die AK hat diese Grundsätze auch bei der Prüfung des österreichischen Ökostrom-Systems¹¹ eingefordert.

In Zukunft will die EU-Kommission im Wesentlichen zu einer Priorisierung und zu einer verstärkten Prüfung der Beihilfen mit erheblichen Auswirkungen auf den Binnenmarkt kommen.

Seit dem Start von SAM hat die Kommission nahezu eine Herkulesarbeit bei der Konzeptionierung von neuen Regelwerken erledigt.

Ein Teil davon befindet sich im Konsultationsstadium. Dazu sind vor allem folgende Entwürfe zu zählen:

- die Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014–2020 (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/draft_guidelines_de.pdf)
- der Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_rdi/rdi_draft_framework_de.pdf)
- die Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_rescue_restructuring/draft_guidelines_de.pdf)
- die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung für Beihilfen (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_gber/draft_regulation_de.pdf)

Der andere Teil wurde von der EU-Kommission bereits beschlossen. Dazu gehören vor allem:

- die Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:209:0001:0045:DE:PDF>)
- die Leitlinien für die Förderung von Risikofinanzierung (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2014:019:0004:0034:DE:PDF>)
- die Verordnung betreffend De-minimis-Beihilfen (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/de_minimis_regulation_de.pdf)

Im Jahr 2014 wurden noch zwei weitere Konsultationen eröffnet, nämlich:

- betreffend die Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_cei/draft_communication_ipcei_de.pdf) und
- betreffend den Begriff der staatlichen Beihilfe (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_en.pdf)

Umweltschutzleitlinien neu – Energiepolitische Weichenstellungen

Wie schon aus dem Titel des neuen Entwurfes hervorgeht, sollen die Leitlinien in Zukunft Teil der EU-Energiepolitik werden. In den ersten Arbeitspapieren sah die EU-Kommission auch ein eigenes Kapitel zur Förderung von Atomenergie vor. Dies verursachte – nach der Atomkatastrophe von Fukushima nicht wirklich überraschend – einen Protest der EU-BürgerInnen, NGOs und nicht zuletzt auch der AK. Ebenso sprachen sich die österreichische und deutsche Bundesregierung vehement gegen die Einbeziehung von Nuklearenergie aus. Schließlich verkündete der zuständige EU-Kommissar Almunia im November 2013, dass Atomenergie nicht mehr Teil des neuen Leitlinienentwurfes sein werde. Ein Sieg der Vernunft? Mit Nichten. Das Projekt „Hinkley Point“ in Großbritannien

11) Siehe Beitrag „Die Ökostromgesetznovelle 2012 und Ökostrom-Einspeisetarifverordnung 2012 unter dem Blickwinkel des Beihilfenrechts“ in diesem Wettbewerbsbericht, ab Seite 67

scharft in den Startlöchern, ebenso wie mehrere Atomkraftwerksprojekte in Polen und Tschechien. Bezüglich „Hinkley Point“ wurde von Energy Fair, einer britischen NGO, 2012 eine Beihilfenbeschwerde bei der EU-Kommission eingereicht. Angekreidet werden die geplanten staatlichen Subventionen in der Höhe von 100erten Millionen Euro, die durch subventionierte Haftpflichtversicherungen, Überwälzung der Investitionsbeihilfen auf die Strompreise der HaushaltskundInnen und die staatliche Übernahme der Kosten, die für die Entsorgung des Atommülls entstehen. Geplant ist, EDF (Electricité de France), dem Errichter von „Hinkley Point“ und größten Atomkraftwerksbetreiber Frankreichs, für 35 Jahre einen fixen Abnahmepreis für Strom, der über dem Marktpreis liegt, zu garantieren. Kurz: Die Umwelt- und Errichtungskosten werden sozialisiert, die Profite gehen an EDF. Das diesbezügliche Beihilfenverfahren ist anhängig.

Der nun vorliegende Leitlinienentwurf bleibt weit hinter den Erwartungen zurück, die mit SAM geweckt wurden: Denn vom effizienten Einsatz der Mittel ist man noch recht weit entfernt. Zu umfangreich sind die Möglichkeiten, Betriebsbeihilfen zu gewähren. Auf die Details dazu wird im Kapitel „Ein neuer Rahmen für Umwelt- und Energiebeihilfen:

Die Leitlinien der EU-Kommission 2014–2020“ eingegangen (ab Seite 22).

Ausblick

Insgesamt ist zu hoffen, dass mit der Neuausrichtung des Beihilfenrechts durch Konzentration auf EU-weit relevante Fälle sowie die verstärkte Betonung des Proportionalitätsprinzips eine bessere Allokation staatlicher Mittel erfolgt. Diese Stoßrichtung könnte auch durch die Definition von Projekten im gemeinsamen EU-Interesse, auf die die derzeit in Konsultation befindliche Mitteilung dieses Titels abzielt, verstärkt werden.

Gesellschaftspolitisch gesehen ist es abzulehnen, Prestigeprojekte auf Kosten der SteuerzahlerInnen anzulocken oder veraltete Technologien zu fördern, auch wenn der Druck der jeweiligen Lobbygruppe stark ist.

1.1.4. Ein neuer Rahmen für Umwelt- und Energiebeihilfen: Die Leitlinien der EU-Kommission 2014–2020

Susanne Wixforth, Dorothea Herzele, Christoph Streissler

Zunächst sah es so aus, als würde die Förderung von Atomstrom unter dem Titel „CO₂-arme Energie“ innerhalb der EU salonfähig. Sowohl ein Arbeitspapier der EU-Kommission als auch ein durchgesickerter Entwurf der Leitlinien ließen bis Ende 2013 diese Befürchtung aufkommen. Darin waren detaillierte Vorschläge enthalten, unter welchen Bedingungen Atomstrom staatlicher Förderung zugänglich gemacht werden sollte. Hintergrund dieser Idee sind die Pläne einiger Mitgliedstaaten – unter anderem Polen und Großbritannien – in das Atomzeitalter neu einzusteigen. Zu einem Zeitpunkt, in dem immer offensichtlicher wird, dass diese Art von Energieproduktion ohne versteckte Beihilfen wohl eine der teuersten Technologien ist. Rechnet man die Kosten für Entsorgung der Brennstäbe, Versicherung und Umweltschäden bei Reaktorunfällen ein (bei Fukushima werden sie auf 187 Milliarden Euro¹² geschätzt), muss dieser energiepolitische Weg verworfen werden.

Proteste seitens der EU-BürgerInnen, NGOs, vieler Mitgliedstaaten (wie auch Österreich und Deutschland) und nicht zuletzt der AK bewirkten, dass der zuständige Kommissar Almunia im November 2013 öffentlich bekannt gab, das Kapitel betreffend die Förderung von Nuklearenergie aus dem Leitlinienentwurf für Umwelt- und Energiebeihilfen zu streichen. Schon im Dezember 2013 wurde ein neuer Entwurf zur Konsultation vorgelegt.¹³

Einige strittige Punkte sollen in dem Reformvorschlag einer Klarstellung zugeführt werden, so ua die Säuberung kontaminierter Grundstücke, die Einbeziehung der Problematik möglicher Wettbewerbsnachteile von EU-Unternehmen gegenüber Drittstaaten und die Konkurrenz von Rohstoffen, die der Nahrungs- bzw Futtermittelkette entzogen werden. Leider bleiben die neuen Leitlinien aber in einigen wichtigen Punkten weit hinter den Erwartungen zurück.

Betriebsbeihilfen – Ein Geschäftsmodell für die Zukunft?

Statt sich so weit wie möglich von den – langfristig gesehen – wirtschaftlich schädlichen Betriebsbeihilfen zu verabschieden, sind diese laut den im Juni 2014 in Kraft getretenen Leitlinien¹⁴ weiterhin in großem Umfang zulässig. Durch derartige Förderungen entstehen falsche Marktanreize, die zu Fehlinvestitionen führen, wodurch letztendlich Technologien auf dem Markt gehalten werden, die nie die Marktreife erlangen, dh nie ohne Dauerförderung auskommen werden. Die AK plädiert daher für zukünftige nationale Förderregime aufgrund der in Österreich gemachten Erfahrungen, dass Betriebsbeihilfen, wenn überhaupt, dann nur unter strengen Auflagen und zeitlich auf maximal 5 Jahre befristet sowie degressiv gewährt werden dürfen.

Ein zusätzlicher, inakzeptabler Sonderfall sind in diesem Zusammenhang bestehende Biomasseanlagen. Diese sollen unter dem Titel „Folgetarif“ über die Abschreibungszeit hinaus förderfähig bleiben. Anlagen, die nach einem Jahrzehnt der Subventionierung nicht die Marktreife erreicht haben, werden aus Sicht der AK niemals wirtschaftlich überlebensfähig sein. Deshalb sind Subventionen für sol-

12) http://www.focus.de/finanzen/versicherungen/einheitliche-versicherung-oettinger-fordert-haftpflicht-fuer-atomkraftwerke_aid_1144864.html

13) http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/draft_guidelines_de.pdf

14) [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0628(01)&from=EN)

che Anlagen auch nur schwer mit den beihilfenrechtlichen Prinzipien der Proportionalität und Angemessenheit vereinbar.

Darüber hinaus müssen auch in Zukunft die Beihilfen für erneuerbare Energien grundsätzlich auf das notwendige Minimum durch ex-ante-Deckelung beschränkt werden. So beträgt in Österreich der gesamte Fördertopf für erneuerbare Energien 50 Millionen Euro, während in Deutschland, wo eine derartige Deckelung nicht besteht, die Kosten vor allem für die Haushalte explodieren. Aus Sicht der AK kann die Zukunft einer sinnvollen Förderung erneuerbarer Energien nur in einer Anstoßfinanzierung, also Gewährung von Investitionsbeihilfen, liegen.

Als Sonderfall sind die Betriebsbeihilfen für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (KWK) zu sehen. Im Fall einer gesetzlich festgelegten Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit für Haushalte in Ballungsräumen mit Fernwärme stellen diese einen Dienst im allgemeinen Interesse dar. Somit sind Zahlungen an derartige Anlagen nicht als Beihilfen anzusehen. Eine entsprechende Klarstellung sollte in den neuen Leitlinien erfolgen.

Die Europäisierung staatlicher Mittel

Die EU-Kommission schlägt in den Leitlinien vor, eine Art Europäisierung der Erneuerbaren Energie vorzunehmen. Dahinter steht die Überlegung, dass es beispielsweise mehr Sinn macht, Solarfelder in sonnigen Ländern, wie Spanien und Griechenland, aufzubauen, als in Deutschland oder Österreich. Allerdings ist es sehr problematisch, zum Beispiel mit österreichischen Steuergeldern spanische Solaranlagen zu fördern, bei denen fraglich ist, ob dieser Strom tatsächlich Österreich erreicht. Denn dafür sind entsprechende Transportwege – also Stromnetze erforderlich. Auch findet die gesamte Wertschöpfung außerhalb Österreichs statt. Es ist vorhersehbar, dass sowohl von Seiten der Mitgliedstaaten als auch von Seiten der EU-BürgerInnen ein derartiges Förderkonzept mit großen Vorbehalten gesehen wird.

Die AK vertritt die Ansicht, dass Beihilfen, die aus nationalen Steuermitteln aufgebracht werden, auch nur Unternehmen im jeweiligen Mitgliedstaat zu Gute kommen. Zur Förderung von EU-Stromnetzen oder auch Kapazitätsmanagement sollten Mittel aus EU-Fonds bereitgestellt werden. Grundsätzlich sollte das Kapazitätsmanagement – also die Bereithaltung von Reserveleistungen – überhaupt nur in genau definierten Ausnahmefällen und zeitlich beschränkt subventioniert, im Prinzip jedoch den Marktkräften überlassen werden. Österreich, wie auch die anderen EU-Mitgliedstaaten, hat ausreichende Kapazitäten zur Verfügung. Insbesondere der Markt für Regenergie ist von einer oligopolistischen Marktstruktur gekennzeichnet. Die Preise für Ausgleichsenergie sind 2012 auf 140 Millionen Euro gestiegen – im Vergleich zu 75 Millionen Euro im Jahr 2010. Angesichts dieser Preisstruktur erscheinen Beihilfen nicht nur völlig ungerechtfertigt, sondern auch als inadäquates Instrument.

Zusammenfassend ist die AK der Meinung, dass der Nachweis für ein Marktversagen die Voraussetzung für die Gewährung von Beihilfen für Ausgleichsmechanismen und die Schaffung von ausreichenden Kapazitäten ist. Bis dato konnte ein derartiger Nachweis nicht erbracht werden. Deshalb sollten die beiden Bereiche – Systemstabilität und Angemessenheit der Erzeugungskapazität – den Marktkräften überlassen werden. Für Fälle der Marktmanipulation bietet die REMIT-Verordnung¹⁵ ausreichende Mittel zur Abhilfe.

15) Verordnung (EU) Nr 1227/2011 vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts; http://www.e-control.at/portal/page/portal/medienbibliothek/recht/dokumente/pdfs/remit-1227_2011-de.pdf

„Indirekter Umweltschutz“ durch Umweltsteuerermäßigungen oder Steuerausnahmen für Großverbraucher ist nicht zielführend

Unterschiedliche Energiekosten zu Lasten der Privathaushalte sind im Ansteigen begriffen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass fast alle EU-Mitgliedstaaten allgemeine oder teilweise Ausnahmen von Energieabgaben zu Gunsten der Großverbraucher eingeführt haben. Durch die neuen Leitlinien würden diese nationalen Alleingänge anerkannt, indem Annex 3 und 5 großzügige Industrieausnahmen vorsehen. In den beiden Annexen sind die Sektoren aufgezählt, für die die Mitgliedstaaten nach Belieben Ausnahmen von der Abnahmeverpflichtung erneuerbarer Energien – und damit eine beinahe vollständige Befreiung von deren Finanzierung – vorsehen können. Dies reicht von der Herstellung von Lederwaren, über Haushalts- und sanitäre Waren bis hin zur Bürsten- und Musikinstrumentenproduktion.

Diese Vorgehensweise steht im klaren Widerspruch zum ursprünglichen Ziel der Leitlinienreform. Denn Großverbraucher profitieren schon bisher nicht nur von den sinkenden Strompreisen an der Börse, sondern wurden und werden auch von den Förderkosten für den Ökostrom entlastet. Das bedeutet zweierlei: Einerseits müssen in Zukunft die HaushaltskundInnen und ein Teil der kleinen und mittleren Unternehmen weitgehend alleine die Erneuerbare Energien-Wende finanzieren. Andererseits ist ein Wettbewerb der Subventionen zwischen den Mitgliedstaaten zu erwarten – in Zeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise keine nachhaltige Politikoption.

Für die Auffassung der EU-Kommission, dass „Umweltsteuerermäßigungen oder -ausnahmen zumindest indirekt dazu beitragen können, ein höheres Niveau an Umweltschutz zu erreichen“, wurde bis dato kein empirischer Nachweis erbracht, der diese Schlussfolgerung zulässt. Die AK lehnt diese Conclusio daher auch ab. Steuererleichterungen für Umweltabgaben sind eine Abweichung vom Verursacherprinzip, indem bestimmte Unternehmen die von ihnen verursachten Umweltschäden sozialisieren können. Beihilfen, die dieses Verhalten unterstützen, sind daher umweltschädliche Subventionen. Sie konterkarieren das ursprüngliche Ziel von Umweltsteuern, nämlich die Verringerung von umweltschädlichem Verhalten und sind daher grundsätzlich nicht genehmigungsfähig. Solche Ausnahmen können nur im Falle eines Wettbewerbs von ähnlich umweltschädlichem Verhalten gerechtfertigt sein, welches nicht vergleichbaren Steuern unterworfen ist, weil es der Steuerhoheit von Drittstaaten unterliegt.

Um Großverbraucher von Strom in Fällen schädlichen Steuerwettbewerbs vor Wettbewerbsnachteilen gegenüber Drittstaaten zu schützen, spricht sich die AK für die Möglichkeit von Ausnahmen auf nationaler Ebene nur dann aus, wenn

- a) die Kostendifferenz einer strengen Einzelprüfung unterworfen wird,
- b) die Kostendifferenz massiv ist und
- c) keine vollständige Ausnahme erfolgt, sodass es einen Rest-Anreizeffekt gibt, die umweltschädliche Aktivität zu verringern (degressive Ausnahmeregelungen).

Beihilfen für Energieinfrastruktur

Die Schaffung geeigneter Energieinfrastruktur zur Sicherstellung der Integration Erneuerbarer Energien ist ein wichtiger Teil der zukünftigen EU-Energiepolitik. Allerdings ist die Einbeziehung von Energieinfrastrukturmaßnahmen – Verteilernetze, grenzüberschreitende Netzzusammenschlüsse etc. – in die neuen Leitlinien nicht der richtige Weg. Damit werden die privaten Strom- und Gasunternehmen im weitesten Sinn (Produzenten, Netzbetreiber) aus ihrer Verantwortung für die Schaffung geeigneter Infrastrukturen für ihren Geschäftsbetrieb entlassen. Die Kosten für die Schaffung und Aufrechterhaltung der Infrastruktur sollen offensichtlich sozialisiert werden, während die Gewinne den Unternehmen zukommen. Dies ist schon im Lichte der Grundsätze des allgemeinen Beihilfever-

bots von Art 107 AEUV nicht akzeptabel. Innerhalb der nächsten 10 Jahre werden die EU-weiten Investitionskosten für die Netzerweiterung auf bis zu 104 Milliarden Euro geschätzt. Die Finanzierung dieser Netzwerke (Strom und Gas) zum Nutzen der Stromunternehmen muss daher auch von diesen oder über den Finanzmarkt aufgebracht werden. Weiters ist zu beachten, dass die Kosten für den Netzausbau einem regulatorischem Regime unterliegen und über die Netzentgelte abgegolten werden. Diese sind von allen an das öffentliche Netz angeschlossenen StromverbraucherInnen zu zahlen.

In diesem Zusammenhang wäre es aus Sicht der AK wichtig gewesen, dass bei der Bewertung der ökonomisch-technischen Machbarkeit von Investitionen in Erneuerbare Energie-Anlagen durch die Leitlinien der verpflichtende Nachweis eingefordert wird, dass die notwendige Infrastruktur vorhanden ist, um die Einspeisung der gewonnenen Erneuerbaren Energie sicherzustellen.

Auf diese Weise hätte durch entsprechende regulatorische Eingriffe in Kombination mit dem freien Spiel der Marktkräfte eine effiziente Infrastruktur geschaffen werden können. Durch die fehlende eindeutige Regelung in den Leitlinien bleibt nunmehr offen, ob im Lichte von Art 107 AEUV Beihilfen für Smart Grids, Speichertechnologien, „Super Grids“ und Smart Metering zulässig sind, da bis jetzt kein Marktversagen nachgewiesen werden konnte.

Finanzialisierung – Das Allheilmittel für knappe Kassen

Aus Sicht der AK hat der Emissionszertifikate-Handel bis jetzt die Erwartung nicht erfüllt, dass damit die externen Kosten der Unternehmen internalisiert werden. Im Gegenteil, das System wurde für betrügerische Machenschaften missbraucht und erwies sich als zu komplex, um geeignete Kontrollmechanismen zu etablieren. Darüber hinaus bleiben die Börsenpreise für diese Zertifikate auf derart niedrigem Niveau, dass kein Anreizeffekt von ihnen ausgeht.

Skepsis ist daher angebracht, dass andere derartige Zertifikatehandelsregimes geeigneter sind, ordnungspolitische Maßnahmen zu ersetzen, um die Reduktion von CO₂-Zertifikaten zu erreichen. Jedenfalls müssten die Preisfindungsmechanismen um staatliche Beihilfen bereinigt werden und der Handel sollte nur über Börsen unter staatlicher Aufsicht erfolgen.

Ausblick

Zusammenfassend sollte die zukünftige nationale Beihilfenpolitik in den Bereichen Umweltschutz und Energie auf folgenden Grundsätzen aufbauen:

- Anstoßfinanzierung in Form von Investitionsbeihilfen, Verbot von Betriebsbeihilfen;
- Strenge Prüfung des Anreizeffektes und der Proportionalität der Beihilfe um sicherzustellen, dass nur Investitionen gefördert werden, die einerseits eine Verbesserung des Umweltschutzes bewirken und die andererseits keine Technologien künstlich auf dem Markt halten, die nie die Marktreife erlangen;
- Gleiche Beteiligung aller VerbraucherInnen (Haushalte und Unternehmen) an den Aufbringungsmechanismen für die Förderung;
- Keine Beihilfen für Energieerzeugung, die auf Verbrennung von Nahrungs- oder Futtermitteln beruht.
- Koordinierung zwischen dem Ausbau der Erneuerbaren Energien und der Gas-/Stromnetze.

1.1.5. Das neue EU-Vergaberecht

Susanne Wixforth

Im Spannungsverhältnis zwischen Transparenz zur Verhinderung von Freunderlwirtschaft und Schaffung von Impulsen seitens der öffentlichen Hand für die Wirtschaft steht die Gesetzgebung zur öffentlichen Auftragsvergabe im Mittelpunkt vieler politischer Anliegen.

Das EU-Vergaberegelerwerk stützte sich auf zwei Eckpunkte: Einerseits auf die verpflichtende EU-weite Ausschreibung ab bestimmten Schwellenwerten, andererseits auf den Zuschlag an den besten Bieter auf Basis transparenter Kriterien. Zuschlagskriterium war bis dato de-facto der Preis. Vielfach wurde an dieser engen Betrachtungsweise Kritik geübt. Insbesondere sollten auch andere Kriterien, wie einerseits das Wohlverhalten des Auftragnehmers – keine Verletzung sozialversicherungs- und arbeitsrechtlicher Regelungen – streng kontrolliert werden, andererseits sozialpolitische und Arbeitsmarktkriterien einbezogen werden dürfen.

Auf Basis des Grünbuchs¹⁶ der EU-Kommission wurde die Hoffnung geweckt, dass von dem bis dato gewählten Ansatz abgerückt wird, den niedrigsten Preis als Garanten für das gesamtgesellschaftlich günstigste Angebot anzusehen. Mit dieser Herangehensweise wurden die sich oft ergebenden Folgekosten für die SteuerzahlerInnen, zB im Fall von Insolvenzen der Subauftragnehmer die sich im Nachhinein herausstellende Ungeeignetheit des Niedrigstbieters, in Kauf genommen.

Entgegen der vielfach vorgebrachten Bedenken wurde auch für die Vergabe von Konzessionen ein neues Regelwerk geschaffen, die sogenannte „Konzessionsrichtlinie“. Als Wesensmerkmal wird hierbei die Übertragung eines Nutzungsrechts an öffentlichen Gütern durch staatliche Stellen an private Träger definiert.

Erwartungsgemäß waren die Interessen bei der Neugestaltung der Richtlinien sehr konträr. Dadurch verzögerte sich auch der ursprünglich für das Frühjahr 2013 geplante Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens bis zu Beginn 2014. Am 15.01.2014 wurden die drei EU-Vergaberichtlinien vom EU-Parlament beschlossen:

- die Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe¹⁷
- die Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste („Sektorenrichtlinie“)¹⁸
- die Richtlinie über die Konzessionsvergabe¹⁹

Bewertung

Das öffentliche Auftragswesen beträgt etwa 18% des europäischen BIP und ist somit ein wichtiger Hebel für die Erreichung bestimmter politischer Ziele, wie ökologische und soziale Aspekte, die noch vor wenigen Jahren mehrheitlich unter der Bezeichnung „vergabefremde Aspekte“ firmierten.

16) KOM(2011)15

17) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0025>

18) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0026>

19) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0024+0+DOC+XML+V0//DE>

Dank des neuen Kriteriums des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ im Vergabeverfahren könnten Beschaffer in Zukunft ihren Schwerpunkt stärker auf Qualität, Umwelt- oder Sozialaspekte sowie Innovation legen, und dabei auch den Preis und die Lebenszykluskosten der ausgeschriebenen Ware oder Leistung berücksichtigen. Dadurch kann mehr auf Qualität und Langlebigkeit als nur auf den niedrigsten Preis geachtet werden. Auch werden die Regeln für den Umgang mit Angeboten, deren Preise ungewöhnlich niedrig sind (sogenannte Unterkostenangebote) verschärft. Die Richtlinien regeln nun detailliert, welche Angaben Auftraggeber von Bietern verlangen können, wenn der Verdacht eines Unterkostenangebots im Raum steht. Kann der Bieter die Preise nicht überzeugend begründen, wird sein Angebot ausgeschlossen.

Die Vergaberichtlinie

Die neuen Vorgaben für öffentliche Aufträge sehen vor, dass Bauleistungen ab 5 Mio Euro und Dienstleistungen ab 130.000 Euro europaweit ausgeschrieben werden müssen. Bei der Angebotsbewertung muss jedoch in Zukunft, wie bereits erwähnt, nicht der Preis allein entscheidend sein, sondern es können auch Umwelt- und Sozialstandards sowie Innovationsaspekte als Zuschlagskriterien eingeführt werden. Mit dem Kriterium des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ können Behörden im Vergabeverfahren den Schwerpunkt stärker auf Qualität, Umwelt- oder Sozialaspekte sowie Innovation legen, und dabei weiterhin den Preis und die Lebenszykluskosten der ausgeschriebenen Ware oder Leistung berücksichtigen. Allerdings stellt die neue Richtlinie eindeutig klar: Auftraggeber dürfen auch weiterhin als alleiniges Zuschlagskriterium den „niedrigsten Preis“ angeben. Ein wichtiger Aspekt ist auch, dass soziale Dienstleistungen erst ab einem Schwellenwert von 750.000 Euro den Bestimmungen der Vergaberichtlinie unterliegen. Grundsätzlich ausgenommen sind schließlich Notfall-Rettungsdienstleistungen und das kommunale Kreditwesen.

Weitere wichtige Diskussionsthemen waren die Aspekte der Haftung des Generalunternehmens für die Subunternehmerketten. Denn solange keine eindeutigen Haftungsregelungen bestanden, wurden Umgehungsmöglichkeiten für viele gesetzliche Vorschriften und damit verbundener unlauterer Wettbewerb in Kauf genommen. Bei den derzeit herrschenden Budgetzwängen ist die Hoffnung auf eine diesbezügliche Selbstbindung der Auftraggeber wohl Wunschdenken. Auch galten Verstöße gegen EU-Sozial-, Arbeits- und Umweltgesetzgebung durch die Auftragnehmer eher als Kavaliersdelikt. Diesbezüglich sieht die Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten strengere Haftungsregeln einführen. So werden General- und Subunternehmer gemeinsam für Gesetzesverstöße, wozu auch die Nichtbeachtung von Kollektivverträgen zählt, haftbar gemacht. Nach wie vor bedeutet das aber nicht, dass notorische Gesetzesverstöße zu einer Sperrfrist für die Teilnahme an Vergabeverfahren führen.

Neu ist in der Richtlinie auch, dass die Anforderungen an die Zulässigkeit von vergaberechtsbefreiten In-House-Geschäften²⁰ und Interkommunalen Kooperationen gesetzlich geregelt werden, insbesondere was bis dato ungeklärte Fälle wie beispielsweise „horizontale“ In-House-Geschäfte zwischen Schwestergesellschaften und „Bottom-Up-Vergaben“ von der Tochtergesellschaft an die beherrschende Mutter betrifft. Dabei ist zukünftig das so genannte „Wesentlichkeitskriterium“ für eine Vergaberechtsfreiheit bereits dann erfüllt, wenn die von einer Kommune beziehungsweise von mehreren Kommunen beherrschte juristische Person mehr als 80% (nicht wie bisher 90%) ihrer Tätigkeit beziehungsweise des Umsatzes für diese Kommune(n) ausübt. Damit ist im Vergleich zu bisher

20) Der Begriff In-House-Vergabe bezeichnet im Vergaberecht die Vergabe eines öffentlichen Auftrages durch einen öffentlichen Auftraggeber an einen zwar rechtlich selbständigen Dritten, der aber von dem öffentlichen Auftraggeber kontrolliert wird.

eine vermehrte Tätigkeit kommunal kontrollierter Einrichtungen auf dem (freien) Markt möglich, ohne dass die In-House-Eigenschaft in Frage steht.

Als neue Möglichkeit ist zudem vorgesehen, dass für die Vergaberechtsfreiheit bei In-House-Geschäften zwar grundsätzlich auch weiterhin keine private Beteiligung an der „auftragsausführenden“ juristischen Person gegeben sein darf. Eine Ausnahme besteht aber künftig dann, wenn eine private Beteiligung nach dem jeweiligen Landesrecht gesetzlich ausdrücklich gefordert ist.

Die Konzessionsrichtlinie – Der Kampf ums Wasser

Mit der neuen Konzessionsrichtlinie werden sämtliche Bau- und Dienstleistungskonzessionen erfasst. Konzessionsverträge sind künftig, wie sonstige öffentliche Aufträge auch, auszuschreiben – allerdings erst ab einem Auftragswert von 5.186.000 Euro. Damit wurde eine EU-weite Harmonisierung der Definition von Konzessionen herbeigeführt, die bis dato in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich interpretiert worden waren. Die neuen Regeln zielen darauf ab, Missbrauch und Bevorzugung bei der Vergabe öffentlicher Konzessionen zu vermeiden. Bereits im Juni 2013 akzeptierten EU-Kommission und Parlament nach massiven öffentlichen Protesten die besondere Eigenschaft von Wasser als öffentliches Gut. Dieser Sektor wurde in der Folge von der Konzessionsrichtlinie ausgeschlossen.

Ausblick

Vorrangiges Ziel der Novelle war die Vereinfachung und Flexibilisierung der Vergaberegeln und -verfahren, so stellte dies nicht nur die EU-Kommission anlässlich der Vorlage ihrer Entwürfe, sondern auch das EU-Parlament anlässlich der Verabschiedung der neuen Richtlinien klar. Vor allem auch kleinen und mittleren Unternehmen sollte damit der Zugang zu öffentlichen Aufträgen erleichtert werden. Ob dies mehr als ein frommer Wunsch ist, darf mit Blick auf die Gesetzeskomplexität bezweifelt werden. So bringt es allein die allgemeine Vergaberichtlinie auf 598 Seiten, während ihre Vorgängerin, die Richtlinie 2004/18/EG, noch mit 127 Seiten auskam. Alle drei Richtlinien zusammen umfassen 1.223 Seiten (unter Einschluss der Erwägungsgründe und der für die einzelnen Mitgliedstaaten bestimmten Anhänge). Es ist zu befürchten, dass damit das Ziel, das Vergaberecht zu vereinfachen und zu entbürokratisieren, nicht erreicht werden wird.

Der EU-Ministerrat hat am 11.02.2014 den vom EU-Parlament am 14.01.2014 beschlossenen Richtlinien zugestimmt. Sie sind Ende Februar 2014 in Kraft getreten. Nach diesem Datum haben die Mitgliedstaaten 24 Monate Zeit, die Bestimmungen in nationales Recht umzusetzen.

1.1.6. Mehr vom selben Gift: Das EU-Grünbuch zur langfristigen Finanzierung der Europäischen Wirtschaft

Susanne Wixforth, Judith Vorbach

Der Beginn des neuen Jahrtausends war gekennzeichnet durch Finanzmagie: Riesige Liquidität auf den Finanzmärkten wurde durch innovative Finanzprodukte geschaffen. Das von Finanzinstituten verwaltete Vermögen erreichte in einigen Ländern der EU das 8- bis 9-Fache des Bruttoinlandsprodukts. 2012 stand der Weltproduktion mit rund 63 Bio US-Dollar ein Vermögen von 1 744 Bio US-Dollar, das von Hedgefonds verwaltet wurde, gegenüber. Zwischen 2001 und 2011 nahm die Bilanzsumme der europäischen Banken um 80% zu, während das EU-BIP im selben Zeitraum um 30% wuchs.

Das scheint einen Abbau dieser fiktiven Geldvermehrung dringend notwendig zu machen. Die Vernichtung des letztendlich wertlosen Geldkapitals darf aber nicht auf den Finanzsektor begrenzt bleiben. Tatsächlich werden Banken unter der Last der durch die Wirtschaftskrise notwendig gewordenen Wertberichtigungen und Abschreibungen zu Bremsern bei der Kreditvergabe und vertrauen einander nicht mehr. So wird nach dem Platzen der finanztechnischen Spekulationsblase auch die Produktionsseite noch mehr in Mitleidenschaft gezogen, wenn nicht rasch Gegenmaßnahmen ergriffen werden.²¹

Vor diesem Hintergrund möchte die EU-Kommission in einem im März 2013 vorgelegten Grünbuch zum Thema „langfristige Finanzierung der europäischen Wirtschaft“²² eine Debatte darüber anstoßen, wie das Angebot an langfristigen Finanzierungen für wichtige Investitionen zur Ankurbelung der europäischen Wirtschaft verbessert und das „System der Finanzvermittlung“ in Europa gestärkt und diversifiziert werden kann.

Um die EU „auf den Weg intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums zurückzuführen“ braucht es Anstrengungen zur „Deckung des großen Bedarfs an langfristigen Investitionen“, so die EU-Kommission. Dabei geht es einerseits um Investitionen in Sachanlagen, wie zum Beispiel in Infrastrukturen für Energie, Verkehr und Kommunikation, Industrie- und Serviceeinrichtungen, Technologien für Wohnen, Klimawandel und Ökoinnovation. Andererseits geht es um „immaterielle Vermögenswerte“, wie etwa Bildung und Forschung und Entwicklung. Diese Investitionen würden sowohl zur Überwindung wirtschaftlicher, sozialer und ökologischer Herausforderungen beitragen, als auch die internationale Wettbewerbsfähigkeit verbessern und Arbeitsplätze schaffen.

Der Zugang zu langfristiger Finanzierung hänge von der Funktionsfähigkeit des Finanzsystems ab, bzw. von der Fähigkeit, „Spargelder von Regierungen, Unternehmen und privaten Haushalten wirksam und effizient zu kanalisieren, so dass diese über offene, wettbewerbsorientierte Märkte bei den richtigen Nutzern und Verwendungszwecken ankommen.“ Dies kann über sogenannte Intermediäre (wie Banken, Versicherungen und Pensionsfonds) oder direkt auf den Kapitalmärkten (etwa über Aktien) erfolgen. Entscheidend dabei ist nach Meinung der EU-Kommission die Fähigkeit der Wirtschaft, Ersparnisse anzuziehen. Dafür brauche es eine „solide Finanzpolitik, leistungsfähige Steuersysteme und ein unternehmensfreundliches Umfeld“.

Demgegenüber wird eingestanden: „Seit der Finanzkrise schafft es der Finanzsektor weniger gut, Ersparnisse in langfristige Investitionen zu leiten.“ Es wurde dadurch ein „Klima der Unsicherheit

21) Hickel Rudolf, Zerschlagt die Banken. Entmachtet die Finanzmärkte. Eine Streitschrift. Berlin 2012, S. 15

22) Siehe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0150&from=DE>

und der Risikoscheue geschaffen“, welches zu Lasten der schwächeren Mitgliedstaaten und der Klein- und Mittelbetriebe (KMU) geht. Die Banken könnten weniger Kredite mit langen Laufzeiten anbieten, „weil sie den Fremdkapitalanteil weiter verringern und die Exzesse der Vergangenheit korrigieren müssen.“ Demzufolge wird auf den Kapitalmarkt geschielt, bzw. ein deutlich höherer Anteil direkter Finanzierung und ein stärkeres Engagement institutioneller Anleger ins Auge gefasst. Auch sieht die EU-Kommission erfolgversprechende Chancen durch Förderung weiterer „innovativer“ und „nicht traditioneller“ Finanzinstrumente.

Konzentration auf die Angebotsseite und der Glaube an effiziente Märkte

Während die EU-Kommission in ihrer Analyse betreffend die Bedeutung langfristiger Investitionen Vieles richtig sieht, spiegeln ihre Vorschläge zur Förderung derselben sehr deutlich eine angebotsseitige Betrachtung der Wirtschaft wider. Das geringe Investitionsniveau soll zuallererst über die Angebotsseite angehoben werden, insbesondere über ein breiteres Angebot an Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen. Dieses soll wiederum einerseits auf höheren Sparleistungen (also einem höheren Kapitalangebot) und andererseits einer weiteren Diversifizierung der Kapitalmärkte basieren; zum Beispiel über den Aufbau spezieller Märkte und Netze für KMUs, durch eine Neubelebung des Verbriefungsmarktes, gepoolte Anlageinstrumente oder über die Entwicklung und Förderung „nicht-traditioneller“ Finanzierungsquellen, wie „Crowdfunding“.

Wenig berücksichtigt wird hingegen die Rolle der Nachfrageseite. So wird zum Beispiel der Umstand fast ausgeblendet, dass die geringe Investitionstätigkeit der Unternehmen vor allem auf deren geringen Absatzerwartungen beruht. Diese negativen Erwartungen in die Entwicklung der Realwirtschaft sind wiederum eine Konsequenz einseitiger Kürzungspolitik und ständig verringerter Lohnniveaus – beides Ursachen für die schwache Binnennachfrage. So steigt die Arbeitslosigkeit konstant an und liegt derzeit bei durchschnittlich 11% (EU-28) oder rund 25 Millionen Arbeitslosen. Dieser Zusammenhang wird auch in diversen Berichten der Europäischen Zentralbank erkannt, die zum Schluss kommen, dass nicht von einer allgemeinen Kreditklemme für den Unternehmenssektor gesprochen werden kann. Das langsame Wachstum des Kreditvolumens erkläre sich danach vielmehr durch zu geringe Nachfrage aufgrund geringer Investitionstätigkeit, was wiederum auf den unsicheren wirtschaftlicher Erfolgsaussichten beruht und nicht am zu geringen Angebot an Finanzierungsformen.²³

Dem Grünbuch liegt weiters die Annahme zugrunde, dass freie Kapitalmärkte im Ergebnis eine effiziente Allokation der Finanzanlagen bringen, indem dort Wertpapiere „geschaffen“, gehandelt und an AnlegerInnen vermittelt werden. Tatsächlich geht aber die Diversifikation sowie die starke Zunahme des Handels auf den Kapitalmärkten keineswegs automatisch mit einer verbesserten Finanzintermediation einher, sondern mit langen Finanzierungsketten, erhöhter Intransparenz und hohen Gebühren. Und auch im gesellschaftlichen Sinn kommt es nicht zu einer verbesserten Allokation des Kapitals, denn dieses fließt immer weniger in realwirtschaftliche Projekte – kein Wunder, denn mit riskanten Spekulationsgeschäften, der Schaffung komplexer Finanzinstrumente und einer starken Hebelung des Eigenkapitals winken hohe (kurzfristige) Gewinne.

Indirekt übt das Grünbuch mit dem Hinweis auf mangelhafte Finanzierungsangebote (ungewollt) massive Systemkritik. Denn schließlich ist die Finanzierung realwirtschaftlicher Investitionen eine ur-eigene Aufgabe des Finanzsektors, und in diesem Sinn auch ein entscheidender Grund für die Existenz von Banken und Kapitalmärkten, die der Finanzsektor aber tatsächlich nach Ansicht der EU-

23) Commission Staff Working Document accompanying the document Green Paper Long-Term Financing of the European Economy, Brüssel 25.03.2013

Kommission selbst nur noch mangelhaft erfüllt. Anstatt aber über eine grundsätzliche Neuorientierung nachzudenken, scheint das Motto der EU-Kommission zu sein: Lasst uns jetzt erst recht verbrieft und innovativ sein! Das „originate and distribute“-Modell, bei dem Banken Kredite generieren und Forderungen weiterverteilen, soll das geeignete Modell sein. Ein Modell, das Ursache für die Bankenkrise 2008 war, ein Modell, bei dem Rendite und Risiko entkoppelt sind, solange es „noch einen größeren Dummkopf gibt, der den faulen Kredit kaufen wird.“²⁴. Aus Sicht der AK ist das keinesfalls der richtige Ansatz für eine Förderung von Investitionen, und damit auch nicht zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und gegen die ungleiche Vermögensverteilung.

Motive der InvestorInnen

Im Fall der langfristigen Finanzierung von Sachanlagen und immateriellen Vermögenswerten muss auch die Wirkung der Finanzierungsmethode auf die finanzierten Projekte selbst berücksichtigt werden. Schließlich handelt es sich dabei zu einem großen Teil um Bereiche, in denen öffentliche Verantwortung und gesellschaftliches Interesse besteht. So darf zum Beispiel im Bildungs- und Gesundheitsbereich keineswegs Gewinnmaximierung im Vordergrund stehen.

Möchten InvestorInnen ihre Investitionen bewusst entlang langfristiger sozial-ökologischer Werte ausrichten, so sind Transparenz und seriöse Informationen die notwendige Basis. Eine verbesserte Information über die langfristige Ausrichtung des Unternehmens könnte durch Angaben über die Lage der ArbeitnehmerInnen (Lohnhöhen, evtl. Abbau von Arbeitskräften, Beschäftigungsformen, Bildungsangebote, Gleichbehandlung etc.) sowie über die soziale und ökologische Unternehmenspolitik (betreffend Lieferketten, Umweltschutzmaßnahmen etc.) erlangt werden. Um derartige Informationen allerdings aussagekräftig zu machen und um zu verhindern, dass sie als reine Marketingstrategie missbraucht werden, bedarf es einer regelmäßigen Kontrolle, die durch die nationalen Aufsichtsbehörden durchgeführt werden sollte.

Solide Finanzierungsformen und neue Finanzmarktordnung

Um es vorwegzunehmen: Es ist eine Illusion, dass langfristige Finanzierungen großer Zukunftsprojekte immer alleine über den „privaten“ Kapitalmarkt finanziert werden. Vielmehr bedarf es oftmals öffentlicher Mittel, Förderungen und Haftungsübernahmen, sei es durch den Staat oder über öffentliche Investitionsbanken.

Während die EU-Kommission mehrfach für neue Finanzakteure und „innovative“ Produkte plädiert, sollte stattdessen das klassische KundInnengeschäft innerhalb des Bankensektors gefördert werden, bei welchem sowohl auf der Einlagenseite wie auf der Darlehenseite eine direkte und oftmals gewachsene Verbindung besteht. Auch von den Größenordnungen her lohnt es sich, das Augenmerk auf klassische Bankkredite zu legen, denn schließlich stellen diese mit 75 bis 80 Prozent noch immer die Hauptfinanzierungsquelle der europäischen Unternehmen dar, und dies gerade von KMUs.²⁵

Grundsätzlich bedarf es aber einer umfassenden Neugestaltung des Finanzsektors insgesamt. Das Vertrauen in die Fähigkeit der Finanzwirtschaft, ihre eigentliche Aufgabe zu erfüllen, nämlich die Bedienung der Realwirtschaft mit Krediten, ist nachhaltig erschüttert. Oberstes Ziel muss neben der Wiederherstellung der Stabilität vor allem auch eine verbesserte Finanzierung realwirtschaftlicher Projekte sein. Das bedeutet aber eine Beschränkung der Kapitalmärkte, sodass eine Veranlagung

24) Hyun Song Shin, Princeton-Ökonom

25) Vgl Finance Watch, Europe's Banking Trilemma; <http://www.finance-watch.org/our-work/publications/687>

der Finanzierung in realwirtschaftliche, sicherere und langfristige Projekte gelenkt wird. Die Eröffnung „nicht-traditioneller“ Finanzierungsquellen, wie Crowdfunding, neue Handelsplattformen und die Förderung der Verbriefung von Krediten, bewirkt das Gegenteil. Wie die EU-Kommission im Grünbuch festhält, sind private Haushalte die wichtigste Finanzierungsquelle für Investitionen. Das Vertrauen der AnlegerInnen in die Finanzinstitutionen und in deren angebotene Produkte muss jedoch erst wieder hergestellt werden. Das wird aus Sicht der AK aber mit dem bisher beschrittenen Weg nicht möglich sein:

- die MiFID II²⁶ (Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente) sieht eine weitere Fragmentierung des Finanzmarktes, insbesondere der Finanzplätze, vor;
- die Eigenkapitalquoten der systemrelevanten Banken nach der neuen Bankeninsolvenzrichtlinie sind weiterhin viel zu niedrig, die Mindestliquiditätsquote viel zu weich definiert;
- Die Trennung zwischen Investment- und Kreditbereich der Banken ist nach wie vor nicht vollzogen.

Die AK teilt auch nicht die Auffassung der EU-Kommission, wonach es neben den Banken neuer Intermediäre bedarf, um Finanzierungsvermittlung vorzunehmen. Der Rückgang grenzüberschreitender Finanzierungen ist keineswegs eine volkswirtschaftlich unerwünschte Marktfragmentierung, sondern es kommt zu einer Regionalisierung, die hoffentlich wieder ein bankeneigenes, fundiertes Rating zulässt. Ein Festhalten am „originate and distribute-Modell“, wonach Banken Kredite generieren, und die Forderungen dann weiterverteilen, ist eine abermalige gefährliche Streuung des Risikos und trägt zur Entstehung einer neuen Kreditblase bei.

Um dies zu vermeiden, bleibt nicht viel Zeit. In den 5 Jahren seit Ausbruch der Finanz- und Wirtschaftskrise wurde zwar an vielen kleinen Schraubchen gedreht, das Prinzip der Selbstregulierung der Märkte aber weder von Gesetzgebern noch von Aufsichtsbehörden in Frage gestellt. Dasselbe gilt für die Kernaufgabe, Struktur und Größe des Finanzsektors. Dieser bedarf einer Marktordnung, wie sie in der Realwirtschaft selbstverständlich ist. Dazu gehören Zugangs- und Produktregeln statt unlauterem Wettbewerb zwischen Handelsplattformen, regulierten Börsen und unreguliertem OTC-Handel. Transparenz ist die Voraussetzung für Vertrauen, deshalb sind im öffentlichen Interesse sowohl eine Produktkontrolle als auch das Verbot strukturierter Produkte (deren Risiko ex-ante nicht bewertbar ist) erforderlich.

Wie können in der Zukunft wichtige Investitionen initiiert werden?

Ein tatsächlicher Aufschwung langfristiger Investitionen kann nur im Rahmen eines gesamtwirtschaftlichen Ansatzes forciert werden, bei dem die Nachfrageseite des Wirtschaftskreislaufs ebenso berücksichtigt wird.

Oberstes Ziel ist dabei die Steigerung der Investitionen in die Realwirtschaft, nicht aber des Finanzierungsangebots. Dies erfordert unter anderem solide öffentliche Haushalte, etwa mittels EU-weiter Kooperation im Bereich der Besteuerung von Spitzenvermögen, Unternehmensgewinnen und Finanztransaktionen.

Ziel muss die Schaffung eines nachhaltigen und beschäftigungsorientierten Steuersystems sein. An Stelle differenzierter Eigenkapitalregelungen von Basel III und CRD IV sollten den Banken Verschuldungs- bzw. Fremdkapitalobergrenzen auferlegt werden.

Ein Blick in die Geschichte der ersten Phase der Globalisierung vor 1914 zeigt, dass große, auch grenzüberschreitende Infrastrukturprojekte durch Banken mit vergleichsweise hohen Eigenkapital-

26) COM (2011) 0656

quoten von 25%–30% finanziert werden könnten. Denn die Eigenkapitalunterlegung kommt die Banken nicht absolut, sondern nur im Verhältnis scheinbar leicht zu erwirtschaftender Gewinne im Investmentbanking „teuer“.

Überlegungen, Banken ein einfaches, dh ungewichtetes, Hebelverhältnis („leverage ratio“ bzw Verhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital) aufzuerlegen, erscheinen daher sinnvoll²⁷. Auslagerungen in den Schattenbankensektor oder Überschreitungen des zulässigen Verhältnisses zwischen Eigen- und Fremdkapital könnte mit Mitteln der Insolvenzverwaltung bis hin zum Entzug der Bankenlizenz begegnet werden.²⁸

Auf diese Weise könnte für die EU-Staaten die Basis geschaffen werden, um langfristige Investitionen im Bildungs-, Sozial- und Infrastrukturbereich zu finanzieren. Durch (staatenübergreifende) öffentliche Investitionen in diese Bereiche käme es wiederum zu einer Belebung der Binnennachfrage. Dies wäre wiederum die beste Voraussetzung für mehr Investitionen. Und schließlich werden Banken bei guter Wirtschaftsentwicklung viel eher bereit sein, leistbare Kredite in ausreichendem Umfang zur Verfügung zu stellen.

Rein angebotsseitige Maßnahmen am Finanzsektor werden im Rahmen einer allgemeinen Kürzungs- und einseitig ausgerichteten Wettbewerbspolitik hingegen nicht den gewünschten Erfolg zeigen. Solange Investitionen von der Realwirtschaft abgezogen und in den Finanzsektor investiert werden, weil dort durch massive Staatsbeihilfen zu Gunsten von „systemrelevanten“ Finanzinstituten oder „Zombiebanken“²⁹ weiterhin höhere Renditen möglich sind, solange ist eine EU-weite realwirtschaftliche Erholung nicht realistisch.

27) Vgl Haldane 2012

28) Vgl Botsch: 10 Thesen zur politischen Ökonomie der Europäischen Währungsunion; Wirtschaftspolitik: Standpunkte, 1/2013; abrufbar unter http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK_Wirtschaftspolitik_01_2013.pdf

29) Vgl Fußnote davor.

1.1.7. Verwertungsgesellschaften im Dienste der UrheberInnen und aus dem Blickwinkel des europäischen Rechts

Susanne Wixforth

Lange schon schwelt der Konflikt zwischen Verwertungsgesellschaften auf der einen Seite, die – ihrer Diktion nach im Dienste der UrheberInnen – Urheberrechtsabgaben festlegen, eintreiben und verteilen und den NutzerInnen auf der anderen Seite. In der digitalen Gesellschaft, wo aus NutzerInnen immer mehr auch bearbeitende UrheberInnen, sogenannte „Prosumer“, werden, ist diese Auseinandersetzung ans Tageslicht gekommen. Und dabei bedient man sich klassenkämpferischer Parolen wie „Künstler gegen Gier und Geiz“³⁰ oder „Kunst hat Recht.“ Eine neue EU-Richtlinie soll Abhilfe schaffen.

Aus Sicht der AK ist im digitalen Umfeld der notwendige Interessensausgleich im gegenwärtigen Rechtsrahmen nicht immer vorbildlich gelungen. „Das herkömmliche Urheberrecht ist kein Ausgleichsinstrument von Interessen, sondern verleiht ein Monopolrecht, das dem Inhaber dieses Rechts die Kontrolle über jegliche Art der Nutzung seines Werks zuerkennt“, so sehr treffend Till Kreutzer³¹.

Die aktuellen Reformüberlegungen zum Urheberrecht beziehen die Bedürfnisse der VerbraucherInnen kaum mit ein, sondern konzentrieren sich vorwiegend auf die Frage einer wirksameren Bekämpfung der „Piraterie“ im Internet. Der Ursprung des Urheberrechts als Persönlichkeitsrecht liegt rund 300 Jahre zurück und basiert auf analogen Technologien. Grundsätzlich hatten die UrheberInnen die Nutzung unter Kontrolle, eine Änderung oder Verwendung ihrer Werke sowie der Werkzugang waren relativ eindimensional und leicht zu kontrollieren. Dies hat sich im digitalen Zeitalter rasant verändert.

Dringliche Anliegen der VerbraucherInnen bleiben ungelöst, wie zB das Recht auf digitale Privatkopien oder VerbraucherInnenrechte, die bei physischen Waren selbstverständlich sind, bei elektronisch abrufbarem Content durch Lizenzverträge meist aber ausgeschlossen oder eingeschränkt werden – etwa bezüglich der Nutzung, Gewährleistung oder der Haftung.

Der bisherige EU-Rechtsbestand zur Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte wirft nicht zuletzt aufgrund des technologischen Fortschritts eine Fülle offener Rechtsfragen auf und berührt auch die Grundrechte von InternetnutzerInnen intensiv. Die Vorhaben von RechteinhaberInnen bzw Verwertungsgesellschaften oder Internet Providern zur Überwachung des urheberrelevanten Verhaltens ihrer KundInnen im Internetverkehr heranzuziehen, wirken sich auf das Grundrechtsniveau in Europa negativ aus. Daher warnte die AK bereits mehrfach davor, einen so zentralen Wert leichtfertig aufs Spiel zu setzen (anlässlich der „Three Strikes Out“-Initiativen³² und des ACTA-Übereinkommens).

Die einseitige Abstempelung der NutzerInnen als Piraten ist nicht zielführend. Vielmehr muss über die effiziente Mittelverwaltung und -verteilung sowie über neue Vergütungsmechanismen nachgedacht werden. Die EU-Kommission hat einen ersten Schritt in diese Richtung getan, indem sie einen

30) <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/kuenstler-schreiben-offenen-brief-fuer-das-urheberrecht-a-832538.html>

31) Süddeutsche Zeitung, 15.06.2012

32) „Three Strikes Out“ ist ein Dreistufenverfahren: Der Verdächtige wird zunächst zweimal verwarnet, zuerst per E-Mail, bei Wiederholung per Einschreiben. Wird seine IP-Adresse ein drittes Mal erfasst, so wird ein vereinfachtes Gerichtsverfahren eingeleitet, bei dem verschiedene Sanktionen ausgesprochen werden können, insbesondere Geldstrafen und die zeitweilige Sperrung des Internetzugangs (Zitat aus <http://de.wikipedia.org>)

Richtlinienentwurf betreffend die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten sowie die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt vorlegte.³³ Diese Richtlinie wurde am 04.02.2014 vom Europäischen Parlament verabschiedet.³⁴ Sie tritt am Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft, also voraussichtlich noch vor Sommer 2014.

Dieses Regelwerk ist ein erster Schritt, um sicherzustellen, dass die Verwertungsgesellschaften als „Treuhandinnen“ der UrheberInnen die Tantiemen effizient und transparent erheben und verteilen. Auch werden einige Lösungsvorschläge geboten welche die Machtposition der monopolistischen Verwertungsgesellschaften gegenüber den UrheberInnen einschränken sollen. So sollen in Zukunft UrheberInnen selbst bestimmen, welche Rechte oder Rechtekategorien sie auf die Verwertungsgesellschaften übertragen. Außerdem sollen sie im Rahmen harmonisierter Fristen die Möglichkeit haben, den Verwertungsgesellschaften dieses Recht wieder zu entziehen. Schließlich wurde das Recht zur freien Lizenzvergabe EU-weit harmonisiert.

Aufsicht, Demokratie und Einkommensverteilung

Leider werden in der Richtlinie nach wie vor nur die (gewerblichen) NutzerInnen, nicht jedoch die KonsumentInnen als Gegenüber und Verhandlungspartner der Verwertungsgesellschaften berücksichtigt. Im digitalen Zeitalter und durch die mit dem Internet verknüpfte Ubiquität und einfache Veränderbarkeit der Werke hat sich auch der Zugang zu diesen verändert. Längst ist die Abgrenzung zwischen Nutzung eines Werkes und Gestaltung einer neuen eigentümlichen geistigen Schöpfung nicht mehr eindeutig zu treffen. Dies alles lässt die Frage nach angemessener Vergütung und nach der Definition der eigentümlichen geistigen Schöpfung in einem neuen Licht erscheinen. Dabei sind es vermehrt KonsumentInnen, die selbst als UrheberInnen im digitalen Umfeld tätig werden („Producer“) und auch letztendlich die Kosten für Lizenzen und gesetzliche Vergütungsansprüche, wie Privatkopierabgaben, zu tragen haben. Ob und wie Internetnutzer kreativ in der digitalen Welt tätig werden können, sei es im Rahmen von Schul-, Sozial- oder Bildungsprojekten, wurde im Auftrag der AK mit der Studie „Kulturelle Produktion und Mediennutzung im Alltag“³⁵ untersucht. Das Ergebnis dieser Studie lässt sich wie folgt kurz zusammenfassen: Durch die derzeitige Gestaltung des Urheberrechts wird kreatives Tätigwerden praktisch verunmöglicht.

Darüber hinaus fehlt es aber auch an der effizienten Abwicklung der Verwertungsrechte. Dazu reicht aus Sicht der AK eine bloße Nachkontrolle durch Schiedsstellen, unabhängige Behörden oder Zivilgerichte nicht aus. Die AK plädierte in diesem Zusammenhang für eine Vorabkontrolle und Genehmigungspflicht der Statuten, Verteilungsbestimmungen und Tarife der Verwertungsgesellschaften durch eine Regulierungsbehörde. Ähnliche Regelungen gibt es schon im Telekommunikationsbereich. Außerdem hat Deutschland konkrete Ansätze für derartige Regelungen entwickelt, ausreichend sind diese aber nicht.³⁶ Leider konnte dieser ambitionierte Vorschlag, der von einigen EU-ParlamentarierInnen aufgenommen worden war, gegen die Macht der Verwertungsgesellschaften nicht durchgesetzt werden.

Die Bestimmungen zur Demokratie innerhalb der Verwertungsgesellschaften greifen in der Richtlinie ebenfalls zu kurz. Eine Zweiklassengesellschaft je nach Aufkommen oder Dauer der Mitgliedschaft ist kein geeigneter Ansatz, insbesondere im Hinblick auf die rein treuhänderische Verwaltung der Urheber-

33) KOM (2012/)/372-2012/0180(COD)

34) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2014-0056>

35) http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/Konsument/Kulturelle_Produktion_und_Mediennutzung_im_Alltag.html

36) siehe dazu bspw das Interview mit der deutschen Aufsichtsbehörde über die GEMA, Berliner Zeitung vom 20.08.2012; <http://www.berliner-zeitung.de/kultur/wer-ueberwacht-die-gema---wir-haben-keine-beanstandungen-,10809150,16925416.html>

berrechte durch die Verwertungsgesellschaften. Stimm- und Bezugsrechte, kurz das Recht auf Teilhabe, muss für alle Mitglieder gleich sein. Die Unterscheidung nach Kategorien von Mitgliedern – in solche mit mehr und jene mit weniger Rechten – wurde und wird von der AK vehement abgelehnt, da dies in der Regel zu Diskriminierungen führt. Eine derartige Unterscheidung ist auch für die effiziente Verwaltung der Nutzungsrechte nicht erforderlich sondern wird in der Regel dazu genutzt, die Mitwirkungsrechte der Mitglieder zu beschneiden.

Hingegen sieht die Harmonisierung der Bestimmungen zu sozialen und kulturellen Einrichtungen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller RechteinhaberInnen (also unabhängig von der Kategorie der Mitglieder, wie etwa Genossenschafter und Bezugsberechtigte) vor – ein wichtiger Schritt in Richtung Demokratisierung der Verwertungsgesellschaften.

Weiters finden sich in der Richtlinie erste Überlegungen zu den Aufkommensmodalitäten und zur Tantiemenverteilung. Dabei ist anzumerken, dass aus Sicht der AK die Festlegung der Tarife durch die Verwertungsgesellschaften in Absprache mit den NutzerInnen im Hinblick auf die Vielfalt der Verwertungshandlungen im digitalen Umfeld und die technische Entwicklung nicht adäquat ist. Einerseits kommt es in diesen „Verhandlungsverfahren“ oft zu langwierigen zivilrechtlichen Verfahren über das Bestehen des Anspruches dem Grunde nach (zB Festplattenvergütung), andererseits werden die Interessen derjenigen, die am Ende der NutzerInnenkette stehen, nämlich die VerbraucherInnen und Prosumer, auf die die Vergütungen überwältigt werden, überhaupt nicht in die Überlegungen einbezogen. Dies alles ist einer effizienten Verwaltung der Verwertungsrechte abträglich und aus VerbraucherInnensicht auch in Zukunft nicht akzeptabel. So ist das in Österreich bestehende System der Tarifgestaltung (autonome Tarife, Schlichtungsausschuss, Urheberrechtssenat) unzulänglich und kann dem gebotenen Interessensausgleich nicht nachkommen.³⁷ Die AK wird sich weiterhin auf nationaler Ebene dafür einsetzen, dass die Tarife durch eine objektive und unparteiische Regulierungsbehörde festgelegt werden. Als Vorbild können die bereits bestehenden Regulierungsbehörden im Telekommunikationsbereich dienen.

Was schließlich die Ausschüttungen der Einnahmen an die RechteinhaberInnen betrifft, so ist zu bedenken, dass diese Einnahmen für die UrheberInnen Lebens Einkommen darstellen und diese von den Verwertungsgesellschaften nur treuhändig verwaltet werden. Aus Sicht der AK wäre daher einer unverzüglichen Ausschüttung der Vorzug zu geben. Immerhin hat das EU-Parlament eine Ausschüttung bereits 9 Monate nach Ende des Finanzjahres und nicht nur einmal jährlich, wie ursprünglich vorgesehen, durchgesetzt. Dennoch bleibt die Abrechnung für die UrheberInnen schwer nachvollziehbar, denn die einnahmebegründenden Ereignisse liegen dann immer noch weit zurück. Eine Fristverkürzung wäre daher auch aus Transparenzgründen geboten gewesen.

Mehrgebietslizenzen

Die AK begrüßt den Ansatz der neuen Richtlinie, legale Online-Musikangebote zu fördern und das System der kollektiven Rechtswahrnehmung bei grenzüberschreitenden Nutzungen im Online-Bereich zu verbessern bzw einer Fragmentierung des EU-Marktes bei Musikangeboten im Online-Bereich entgegenzuwirken.

Aus VerbraucherInnensicht ist dies aus folgenden Überlegungen wünschenswert: Ein vereinfachter Zutritt für den Erwerb von Lizenzen könnte die Markteintrittsbarrieren und Transaktionskosten verringern. Das Angebot an künstlerischen Werken könnte somit wachsen und auch kleineren Anbietern

37) vgl dazu ebenfalls das in der Berliner Zeitung vom 20.08.2012 erschienene Interview mit der deutschen Aufsichtsbehörde (die nur nachträgliche, sehr eingeschränkte Kontrollbefugnisse hat) zu GEMA.

die Möglichkeit eröffnen, Online-Repertoire anzubieten. Mehr Wettbewerb könnte zu Vorteilen, wie geringeren Preisen und zu neuen Geschäftsmodellen mit neuen Angeboten führen.

Die Richtlinie wählt das Modell der „Europäischen Lizenzbescheinigung“. Mit den neuen Regelungen hofft man, den nationalen Flickenteppich bei Lizenzen zu überwinden, dem sich neue Musikdienste im Internet ausgesetzt sehen. In Zukunft sollen die Verwertungsgesellschaften dazu angehalten werden, sogenannte Mehrgebietslizenzen zu vergeben. Es sollen damit Rechtebündel entstehen, bei denen zum Beispiel die italienische Verwertungsgesellschaft das Repertoire aus Frankreich mitlizenziert oder die beiden Gesellschaften sich zusammenschließen. Lehnt eine Verwertungsgesellschaft Mehrgebietslizenzen ab, können UrheberInnen ihr die Onlinerechte entziehen und anderswo einbringen. Auf diese Weise sollte die beste Verwertungsgesellschaft gewinnen – dies ist zumindest die dahinterliegende Wunschvorstellung zum neuen System.

Freie Lizenzen

Das EU-Parlament ergänzte den Entwurf der EU-Kommission um die Möglichkeit der Einräumung von freien Lizenzen. UrheberInnen erhalten damit das Recht, Lizenzen für nicht-kommerzielle Nutzungen zu vergeben. Die Nutzung nicht-kommerzieller „Creative-Commons“-Lizenzen war bereits bei manchen Verwertungsgesellschaften möglich, andere verwehrten sich jedoch dagegen (zB die deutsche GEMA). Nunmehr wurde dieser Rechtsbereich einer Harmonisierung zugeführt.

Zusammenfassend

begrüßt die AK

- die Harmonisierung der Transparenz der Verwertungsgesellschaften
- die EU-weite Verbesserung der Vorschriften zur Führung und Beaufsichtigung der Verwertungsgesellschaften durch die RechteinhaberInnen
- die Transparenz- und Gleichbehandlungsbestimmungen in Bezug auf Kultur- und Sozialfonds
- die grundsätzliche Verbesserung des Systems der kollektiven Rechtewahrnehmung bei grenzüberschreitenden Nutzungen für den Online-Bereich und die Förderung legaler Musikangebote;

bedauert die AK hingegen, dass die neue EU-Richtlinie die Themen

- Demokratie innerhalb der Verwertungsgesellschaften und
- Vorabkontrolle und Regulierung wie in anderen Oligopol/Monopolbereichen

nicht oder nicht ausreichend aufgreift.

1.2. Österreich

1.2.1. Wettbewerbsrechtliche Vorhaben im Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013–2018

Helmut Gahleitner, Ulrike Ginner

Im Dezember 2013 wurde zwischen den Koalitionsparteien der Regierung ein Arbeitsprogramm vorgelegt, welches zu den Themen Kartell- und Wettbewerbsrecht in den Kapiteln Wachstum und Justiz folgende Aussagen trifft:

- a) Fairer Wettbewerb durch moderne Strukturen in der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)
- b) Mehr Transparenz im Kartellverfahren (zB Namensnennung nach Abschluss eines Verfahrens)
- c) Erarbeitung eines klaren und transparenten Verfahrensrechts beim Settlement unter Berücksichtigung der Vorgehensweise in der EU sowie der Grundsätze für die Entscheidungsveröffentlichung; Erfolgreiche Kronzeugenprogramme sichern;
- d) Verjährungsbestimmung anpassen: Verstöße sollen nicht während laufender Ermittlungshandlungen verjähren
- e) Bußgelder zweckgewidmet für Konsumentenschutz an den Verein für Konsumenteninformation – VKI (mit Deckelung, je nach Aufkommen und unter Berücksichtigung der bisher aus den Einnahmen finanzierten Leistungen); der VKI soll nach der Richtlinie „Beraten statt Klagen“ vorgehen
- f) Beweislastumkehr bei Preismissbrauch von marktmächtigen, monopolähnlichen Unternehmen im Bereich der Strom- und Gaswirtschaft
- g) Stärkung der Transparenz, der Befugnisse und Strukturen der Wettbewerbsbehörden

Bewertung durch die AK

Die AK begrüßt, dass sich die Bundesregierung neuerlich zum Thema Wettbewerb als wichtigen Bereich der Wirtschaftspolitik bekennt.

Die aufgezählten Vorhaben sind ein weiterer wichtiger Schritt für eine faire und transparente Wettbewerbspolitik, wenngleich die Vorhaben nur rudimentär beschrieben sind, handelt es sich um wesentliche Eckpfeiler, die im Zuge von Verhandlungen noch weiter konkretisiert werden müssen.

Die Bundesregierung ist mit dem Vorhaben der teilweisen Zweckwidmung von Geldbußen für konsumentenpolitische Anliegen einer zentralen Forderung der AK nachgekommen. Dies gilt es jetzt rasch umzusetzen. Die AK hat bereits an die zuständigen Ministerien konkrete Vorstellungen zu diesem Punkt übermittelt.

Positiv bewertet wird das Bekenntnis der Bundesregierung zu einem klaren und transparenten Verfahrensrecht beim Settlement. Die Praxis in der Vergangenheit hat gezeigt, dass konkrete gesetzliche Vorgaben für dieses Instrument dringend notwendig sind. Diesbezüglich wird auf den Artikel „Wettbewerbsvollzug in Österreich:

Intransparenz rechtlich nicht gedeckt“, ab Seite 49 (Studie Winner/Appl) in dieser Publikation verwiesen.

Auch das neuerliche Vorhaben zur Beweislastumkehr bei Preismissbrauch von marktmächtigen, monopolähnlichen Unternehmen im Bereich der Strom- und Gaswirtschaft wird begrüßt. Eine diesbezügliche Bestimmung wurde in der letzten Kartellgesetznovelle zwar im Ministerrat beschlossen, allerdings vom Nationalrat nicht in die Novelle aufgenommen. Die AK weist in diesem Punkt allerdings darauf hin, dass die Beweislastumkehr nicht nur in der Energiebranche, sondern auch in allen anderen Bereichen notwendig ist, die einen maßgeblichen Einfluss auf die Lebenshaltungskosten haben und hoch konzentriert sind, wie zB der Lebensmittel- und Mineralölmarkt.

Die Bundesregierung hat großes Interesse an der Stärkung der Wettbewerbsbehörden unter Beibehaltung der gegenwärtigen Struktur der Kartellrechtsorganisation. Dies ist auch nach Ansicht der AK zielführend, allerdings sollte weiter überlegt werden, ob die Wettbewerbsagenden des neuen Bundesverwaltungsgerichts im Sinne eines effizienten Vollzuges nicht besser beim Kartellgericht aufgehoben wären.

Das Vorhaben der Bundesregierung „moderne Strukturen in der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)“ zu schaffen wird positiv bewertet. Allerdings muss dies auch mit einer ihren Aufgaben entsprechenden einhergehenden Personalausstattung erfolgen. Darüber finden sich im Regierungsprogramm keine Zielvorgaben.

In diesem Zusammenhang wird auf die Arbeitsgruppe „Wettbewerb“ des Beirates für Wirtschafts- und Sozialfragen verwiesen, der eine follow-up-Studie zur Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich im Jahr 2014 präsentieren wird. Die AK wird sich im Rahmen der Umsetzung der wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des Regierungsprogramms intensiv in die Verhandlungen einbringen.

wirtschaftspolitik - STANDPUNKTE

Meinung, Position, Überzeugung. Der digitale Newsletter der Abteilung Wirtschaftspolitik in der Wiener Arbeiterkammer behandelt Aspekte der Standortpolitik, des Wirtschaftsrechts, der Regulierung diverser Branchen und allgemeine wirtschaftspolitische Fragestellungen aus der Perspektive von ArbeitnehmerInnen. Wirtschaftspolitik-Standpunkte erscheint 4-mal jährlich und wird per Email versandt.

Kostenlose Bestellung und alle Ausgaben nachlesen unter:
<http://wien.arbeiterkammer.at/wp-standpunkte>

1.2.2. Änderungen in der Gewerbeordnung im Jahr 2013

Sonja Auer-Parzer

Die Gewerbeordnung stellt eine der wichtigsten berufs- und unternehmensrechtlichen Regelungen in Österreich dar. Sie enthält jedoch nicht nur das Berufsrecht für die österreichischen Gewerbetreibenden, sondern setzt wesentliche Rahmenbedingungen für KonsumentInnen und ArbeitnehmerInnen. Im Jahr 2013 erfolgte wieder eine Reihe von Änderungen. Im Folgenden sollen wesentliche Neuregelungen kurz dargestellt werden.

Erste Gewerbeordnungsnovelle 2013

Deregulierung im Betriebsanlagenrecht

Die erste Gewerbeordnungsnovelle des Jahres 2013 (BGBl I 85/2013 vom 28.05.2013) stand vorwiegend im Zeichen der Deregulierung und Vereinfachung des Betriebsanlagenrechts.

Ein diesbezügliches Maßnahmenpaket wurde dazu bereits in der Regierungsklausur vom November 2012 beschlossen.

Zugunsten der Unternehmen wird die Abänderung bei überschießenden Auflagen oder Abweichungen vom Genehmigungsbescheid erleichtert: Die Behörde hat nunmehr bei begründetem Antrag auch nach Rechtskraft des Genehmigungsbescheids nochmals zu prüfen, ob überbordende Auflagen erteilt wurden. Anlagenänderungen von vorübergehender Dauer bis zu höchstens vier Wochen (zB Leinwandaufstellung bei Public Viewing von sportlichen Großereignissen), die zu keiner Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Personen führen, werden genehmigungsfrei. Im Zuge von Betriebsübergaben bekommt der/die BetriebsübernehmerIn im Wege eines speziellen „Bekanntgabe-Verfahrens“ die Möglichkeit, eine Zusammenstellung aller Bescheide und Auflagen, die den Betrieb betreffen, zu erhalten.

Für bestimmte Auflagen besteht für ihn/sie auch die Möglichkeit, Aufschub zu erhalten, wenn damit keine neuen oder größeren nachteiligen Wirkungen im Hinblick auf Schutzinteressen vorliegen. Die Parteistellung der Nachbarn im Betriebsanlagenrecht wurde an die neuen Möglichkeiten der BetriebsinhaberInnen insofern angepasst, als auch Nachbarn, die im Genehmigungsverfahren selbst keine Parteistellung hatten (zB jene, die nachträglich zugezogen waren) nunmehr Parteistellung bekommen, wenn damit neue oder größere nachteilige Wirkungen im Hinblick auf Schutzinteressen verbunden sein können.

In der Frage der Zuständigkeit der Gewerbebehörde wird klargestellt, dass für Betriebsanlagen, die sich über mehrere Verwaltungssprengel erstrecken, nunmehr jene Bezirksverwaltungsbehörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel der größere Anlagenteil liegt.

Neben der Forderung der Wirtschaft nach Deregulierung und Vereinfachung des Betriebsanlagenrechts berücksichtigt die Novelle – wie auch schon in den Vorjahren³⁸ – weitere Forderungen der Länder nach Deregulierung („Deregulierungsmaßnahmenpaket“ – zurückgehend auf die Landeshauptleutekonferenz vom 06.09.2010). So wird im Anlagenrecht ein neuer Tatbestand für Änderungen, die sich gegenüber Nachbarn neutral auswirken und deren Emissionsverhalten sich nur betriebsintern verändert, geschaffen.

38) BGBl I III/2010 und BGBl Nr 85/2012

Änderung der Haftpflichtvorschriften im Berufsrecht

Die Neuerungen zum Berufsrecht betreffen gewerbliche VermögensberaterInnen, ImmobilientreuhänderInnen und das Baugewerbe:

Beim Gewerbe des/der Vermögensberater/s/in muss – wie auch bei anderen Gewerben, in denen Pflichtversicherungen vorgesehen sind (zB Versicherungsvermittler und Immobilientreuhänder), – aus Transparenzgründen in Zukunft das Ruhen des Gewerbes auch aus dem Gewerberegister ersichtlich sein.

Bei Ruhen des Gewerbes soll die Verpflichtung zur Fortbildung gehemmt werden. ImmobilientreuhänderInnen (ImmobilienmaklerInnen, ImmobilienverwalterInnen und Bauträger) mussten seit der GewO-Novelle 2012 lediglich eine Personen- und Sachschadenversicherung nachweisen. Das wesentliche Risiko in Form von Vermögensschäden war gesetzlich nicht mehr abgedeckt. Für diese Gewerbe wurde die Haftpflichtversicherung wieder in Form einer Vermögensschadensversicherung eingeführt.

Für Baugewerbetreibende änderten sich ebenfalls die Haftpflichtvorschriften: So müssen nunmehr Baugewerbetreibende neben Sach- und Personenschäden auch Vermögensschäden in Form einer Haftpflichtversicherung abdecken (Änderung der Stufengrenzen zur Versicherungspflicht abhängig von den Umsätzen des Unternehmens).

Gastgewerbe-Verkaufsrecht als Nebenrecht

Die Vorschriften zum Verkaufsrecht im Gastgewerbe wurden ua als Reaktion auf öffentliche Absichtserklärungen des Managements der Drogeriemarktkette Daily³⁹, die darauf gerichtet war, 885 Filialen in Zukunft auch für den Sonntag offen zu halten, abgeändert. Der Betriebscharakter als Gastgewerbebetrieb muss nunmehr gewahrt bleiben („Charakterklausel“; § 111 Abs 4 Z 4 GewO).⁴⁰ Haben Gastgewerbetreibende auch eine Berechtigung zum Bäcker- oder Fleischer-gewerbe, so genügt es zukünftig, wenn der Charakter des Betriebs als Bäckerei oder Fleischerei gewahrt wird und Verabreichungsplätze zur Verfügung gestellt werden.

Ebenfalls klargestellt wurde in diesem Zusammenhang, dass die sogenannten Tätigkeiten in Form der „kleinen Gastgewerbe“⁴¹ als gastgewerbliche Betriebsarten zu qualifizieren sind und damit nicht unter die freien Gewerbe fallen (§ 111 Absatz 2 GewO).

Die Gewerbeordnung erfuhr im Rahmen dieser Novelle ebenfalls eine Anpassung an das neue System der Verwaltung in Form der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 51/2012 vom 5. Juni 2012).

39) Siehe zB <http://derstandard.at/1363707395567/dayli-Chef-bringt-sich-als-Sonntags-Rebell-in-Stellung> oder Kronen Zeitung vom 10. April 2013, Ausgabe Oberösterreich

40) Gastgewerbebetriebe dürfen als sogenanntes „Nebenrecht“ auch eingeschränkt Waren wie zB Reiseproviant, üblichen Reisebedarf etc verkaufen. Dabei sind sie von den Vorschriften des Öffnungszeitengesetzes ausgenommen und nicht an das allgemeine Verkaufsverbot an Sonntagen und Samstagen nach 18 Uhr gebunden. Eine Charakterklausel für das Verkaufsrecht des Gastgewerbes fiel im Zuge der Gewerbeordnungsnovelle 2002 aus dem Gesetzestext. In seiner Entscheidung ZI 2008/11/0126 vom 2. März 2010 entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass die Charakterklausel der allgemeinen Bestimmung zu den Nebenrechten in § 32 GewO für den speziellen Fall der Verkaufsrechte aus dem Gastgewerbe keine analoge Anwendung finden könne. Eine Abänderung erfolgte in der zweiten Lesung des Parlaments. Eine Übergangsregelung in § 376 Z 14b Abs 2 sieht allerdings vor, dass Gastgewerbetreibenden, die in den letzten sechs Monaten vor Inkrafttreten der Novelle die Nebenrechte des § 111 Abs 4 Z 4 alte Fassung ununterbrochen zulässigerweise an einen bestimmten Standort ausgeübt haben, diese Rechte an diesem Standort weiterhin zustehen.

41) vereinfacht: Getränkeausschank in Autobussen, Würstelstände, kleine Herbergen bis zu 10 Betten, Quasi-Buschenschank, Getränkeautomaten.

Zweite Gewerbeordnungsnovelle 2013

Die zweite Gewerberechtsnovelle⁴² enthielt im Berufsrecht Ergänzungen zur ersten Novelle – hinsichtlich des Baumeistergewerbes die Klarstellung, dass eine fehlende Vermögenshaftpflichtversicherung einen Entziehungsgrund darstellt, und Ergänzungen hinsichtlich des „kleinen Gastgewerbes“. So muss beim Wechsel von einem nicht reglementierten „kleinen Gastgewerbe“ auf eine reglementierte Betriebsart das Gewerbe bei der Gewerbebehörde unter Vorweis einer Befähigung neu gemeldet werden. Änderungen ergaben sich auch in Bezug auf die Ausübungsregeln: Die Alkoholausschankregelungen (Jugendgetränk, kein Ausschank an Betrunkene oder Randalierer) werden nunmehr auch auf das kleine/freie Gastgewerbe Anwendung finden.

Primär wurde aber in der zweiten Gewerberechtsnovelle die EU-Industrieemissionsrichtlinie (IE-R)⁴³ mit ihren Vorgaben zur Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung für den Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechts umgesetzt. Diese Richtlinie bindet das Anlagenrecht wesentlich enger an EU-rechtliche Vorgaben als die Vorgängerregelung. So sollen beispielsweise in Form eines Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten, der Industrie, Umweltorganisationen und der Kommission Referenzdokumente für die besten verfügbaren Techniken („BVT-Merkblätter“) erstellt, überprüft und aktualisiert werden. Die zentralen Bestandteile der BVT-Merkblätter („BVT-Schlussfolgerungen“) sind dann als Referenzunterlagen bei der Genehmigung und Anpassung der IPPC-Anlagen⁴⁴ heranzuziehen. Innerhalb von vier Jahren nach Veröffentlichung der Schlussfolgerungen zur Haupttätigkeit von IPPC-Anlagen müssen die Anlagen den beschriebenen Stand der Technik einhalten. Als weitere Neuerung ist die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltinspektion zu erwähnen: Ausgehend von einer Risikoabschätzung wird jede IPPC-Anlage in Zeitabständen von ein bis drei Jahren einer Vor-Ort-Besichtigung zu unterziehen sein, daneben sind ebenfalls anlassbezogene Vor-Ort-Besichtigungen vorgesehen.

Ein anderer Teil der Novelle geht auf eine Forderung des Städtebundes zurück und enthält eine Konkretisierung der Prüfpflicht der BetriebsinhaberInnen nach § 82 b GewO. In der GewO-Novelle 1988 wurde die Verpflichtung der BetriebsanlageninhaberInnen zu von ihnen zu veranlassenden und in ihrer Verantwortung liegenden regelmäßigen Prüfungen der Betriebsanlagen normiert („Eigenüberwachung“). Der neue Regelungsvorschlag zielt jedoch nicht auf eine Erhöhung der Prüfpflicht, sondern auf eine Verpflichtung ab, inhaltliche Dokumentationen und wesentliche Unterlagen nicht nur wie bis dato in der Betriebsanlage vor Ort bereitzuhalten, sondern auch auf Aufforderung der Behörde oder dem Prüforgang in zeitgemäßer Weise vorab zu übermitteln. Damit soll auch vor allem die Überprüfungstätigkeit zum Vorteil aller Beteiligten effizienter gestaltet werden.

Neue, einheitliche Liste für freie Gewerbe

Hinsichtlich der freien Gewerbe veröffentlichte das BMWJF im März 2013⁴⁵ eine bundeseinheitliche Liste freier Gewerbe. So unterscheidet die Gewerbeordnung grundsätzlich zwischen reglementierten Gewerben (§ 94 GewO), für die ein Befähigungsnachweis erbracht werden muss, und den sog. „freien Gewerben“. Bisher entwickelten sich in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedliche Wortlaute für freie Gewerbe. Die neue bundeseinheitliche Liste enthält eine Aufzählung von Gewerben, für die kein Befähigungsnachweis erbracht werden muss und gibt einerseits einen Anhaltspunkt, welche Tätigkeiten ohne Befähigungsnachweis ausgeübt werden können, soll aber auch an-

42) kundgemacht am 11. Juli 2013 BGBl I 125/2013.

43) Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen.

44) IPPC: Integrated Pollution Prevention and Control, zB Abwasser oder Chemieanlagen sowie Anlagen zur Erzeugung oder Verarbeitung von Zement, Stahl, Nahrungsmittel oder Getränken.

45) http://www.bmwfw.gv.at/Unternehmen/Gewerbe/Documents/Bundeseinheitliche_Liste_der_freien_Gewerbe.pdf

derseits ein Werkzeug zur Harmonisierung der Wortlaute der in Zukunft zu vergebenen freien Gewerbe darstellen.

Begutachtungsentwurf für Standesregeln in Gewerbe Elektrotechnik

Gemäß § 69 Ansatz 2 GewO kann der zuständige Bundesminister durch Verordnung „Standesregeln“ erlassen. Sie dienen der Wahrung des Ansehens der Gewerbetreibenden und sollen einen fairen Wettbewerb und Mindeststandards bei der Ausübung des Gewerbes gewährleisten. Ein diesbezüglicher Verordnungsentwurf zum Gewerbe der Elektrotechnik ging in Juni 2013 in Begutachtung. Aus Sicht der Arbeiterkammer sind in diesem Zusammenhang ua auch Vorschriften, die sich gegen die Scheinselbständigkeit richten, sowie Regelungen, wonach der/die Gewerbetreibende verpflichtet wird, sein/ihr Fachwissen und das der MitarbeiterInnen stets auf dem neuesten Stand zu halten und seine Berufsausrichtung danach auszurichten, von Relevanz. Kritisiert wurde im Begutachtungsverfahren jedoch, dass in einigen Punkten die Verhaltenspflichten sehr weit umschrieben werden, so dass zu befürchten ist, dass die von der Verordnung angestrebten Verhaltenspflichten weder ausreichend von der Behörde kontrolliert noch durchgesetzt werden können.

Forderungen der AK zum Gewerberecht

Aus Sicht der AK muss die Gewerbeordnung eine Ausgewogenheit der Interessen aller Beteiligter garantieren. So steht die GewO zB in Zusammenhang mit dem Öffnungszeitengesetz, mit arbeitsrechtlichen Standards, wie ArbeitnehmerInnenschutz und Kollektivverträgen, mit Sicherheiten im Bereich Wohnen und vielen anderen KonsumentInnenanliegen (zB Haustürgeschäfte, Werbeveranstaltungen; Qualitätsstandards), aber auch dem Lehrlingswesen. Zudem regelt sie das Herzstück des Umweltanlagenrechts, nämlich das Betriebsanlagenrecht für alle Kategorien von gewerblichen Betriebsanlagen hin bis zu großen Anlagen, die dem Umweltverträglichkeitsgesetz unterliegen. In den aktuellen Forderungen der AK geht es daher vor allem um die Wahrung der Schutzvorschriften des Öffnungszeitengesetzes, den Schutz der KonsumentInnen hinsichtlich unseriöser Werbeveranstaltungen, um mehr Absicherung der KonsumentInnen im Bereich des Wohnens (Insolvenzrisiko von Baumeistern/Baufirmen; Schutz bei Veruntreuung von Rücklagen durch Immobilientreuhänder). Das Problem der sog Scheinselbständigkeit und die damit verbundene Praxis, dass Gewerbescheine vergeben werden, obwohl es sich eigentlich um eine unselbständige Beschäftigung handelt (zB im Baugewerbe) führt nicht nur zu Wettbewerbsverzerrungen unter den Gewerbetreibenden, sondern führt für ArbeitnehmerInnen auch zu wesentlichen finanziellen Benachteiligungen (keine Entgeltfortzahlung bei Krankheit, keine Urlaubsregelung, keine Kollektivverträge etc) und schafft damit weiteren Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. Rechtsschutz und wirksame Rechtsdurchsetzung im Anlagenrecht erfordern eine Evaluierung des bestehenden Systems der Verwaltungsstrafbestimmungen und eine Verbesserung in Form eines sachlich abgestuften Systems der Verwaltungsstrafen, vor allem bei Anlagen, die der Industrieemissions-Richtlinie unterliegen.

1.2.3. Spritpreisrechner: Preise bleiben vergleichbar

Josef Thoman

Der österreichische Treibstoffmarkt wurde in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten Schritt für Schritt liberalisiert. Bis Anfang der 1980er-Jahre wurden die Preise an der Zapfsäule von der Paritätischen Kommission im Sinn einer „klassischen“ Preisregelung festgelegt. Die Mitglieder der Kommission, die sich aus VertreterInnen der Sozialpartner zusammensetzte, trugen dabei unterschiedlichen Faktoren, wie etwa der allgemeinen Preisentwicklung, der wirtschaftlichen Lage und der Entwicklung des Ölpreises Rechnung. Ende 1981 wurde die Regelung abgeschafft, und die Preisbildung wurde von nun an „dem Wettbewerb überlassen“. Nachdem daraufhin die Preise stark angestiegen waren, wurde bereits 1990 der Versuch unternommen, den Preissteigerungen Einhalt zu gebieten. Sieben Jahre lang wurde die Preisentwicklung nach dem Prinzip der „gläsernen Tasche“ an die Preise auf der Rotterdamer Produktenbörse gekoppelt. Zugunsten des freien Marktes fiel 1997 auch diese Regelung, doch die Diskussion über das Preisniveau riss nicht ab. Mitte 2008 stiegen die Preise kurzfristig – Eurosuper um +12% und Diesel um mehr als 19% innerhalb eines halben Jahres – sehr stark an. Die Preise ließen zwar relativ bald wieder nach, doch was blieb, war ein extrem volatiler und intransparenter Markt. Bis zu zehnmal täglich und um bis zu 10 Cent änderten sich die Preise an den Tankstellen. Für Autofahrerinnen und Autofahrer wurden Preisvergleiche unmöglich. Selbst, wer sich mithilfe der Informationen (etwa von AutofahrerInnenclubs), die günstigste Tankstelle herausuchte, konnte nicht sicher sein, dann auch tatsächlich günstiger zu tanken, weil sich der Preis in der Zwischenzeit geändert haben konnte. Insbesondere AutofahrerInnenclubs und AK forderten daher die Bundesregierung auf, regulierend einzugreifen.

Im Sommer 2009 wurde mit der so genannten Tankstellen-Verordnung⁴⁶ ein Schritt gesetzt, um die Preistransparenz zu erhöhen und häufige Preisanpassungen nach oben zu verhindern. Preiserhöhungen durften nur mehr einmal täglich – damals um 08.00 Uhr, heute um 12.00 Uhr – durchgeführt werden. Preissenkungen waren und sind nach wie vor jederzeit möglich. AutofahrerInnenclubs und AK forderten weitergehende Regelungen – konkret eine Preisdatenbank für Treibstoffpreise. Damit sollten Preisvergleiche erleichtert – und der Wettbewerb zwischen den Tankstellenbetreibern verschärft werden. Der Wirtschaftsminister griff diese Idee auf, und seit August 2011 können die günstigsten Tankstellen in der näheren Umgebung und/oder im politischen Bezirk auf www.spritpreisrechner.at abgefragt werden.

Diese Regelung war bis 31. Dezember 2013 befristet und wurde Ende vergangenen Jahres um drei weitere Jahre verlängert. Im Allgemeinen begrüßt die AK die Regelung (und daher auch deren Verlängerung). Zwar führt der Spritpreisrechner in Verbindung mit der Regelung, dass der Treibstoffpreis nur einmal täglich erhöht werden kann, nicht zwangsläufig zu günstigeren Treibstoffpreisen. Er ermöglicht aber den VerbraucherInnen möglichst günstiges Tanken und erhöht damit sehr wohl den Anreiz für die Tankstellenbetreiber ihre Preise möglichst niedrig zu halten, um nicht Kunden zu verlieren bzw um neue zu gewinnen. Die AK plädiert allerdings für eine unbefristete Regelung, da diese nicht nur zu einer wesentlichen Erhöhung der Rechtssicherheit für die Tankstellenbetreiber führen, sondern gleichzeitig auch die Kosten – im Vergleich zu befristeten Regelungen – senken würde.

46) Verordnung betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen

Deutliche Preisunterschiede

Darüber hinaus zeigen die von der AK regelmäßig durchgeführten Preiserhebungen an über 1.600 Tankstellen in ganz Österreich, dass es beträchtliche Preisunterschiede gibt und daher ein erheblicher Bedarf nach transparenten Preisen besteht: So ist zu beobachten, dass die Preise nicht nur zwischen Bundesländern und im zeitlichen Verlauf über den Tag sondern innerhalb der Bundesländer durchwegs unterschiedlich sind. Am Vormittag kann um durchschnittlich 1,6%–2,5% günstiger getankt werden. Grund dafür ist, dass die Preise nur um 12.00 Uhr mittags erhöht werden dürfen (danach dürfen sie nur mehr gesenkt werden). Die Unterschiede der durchschnittlichen Preise im Bundesländervergleich betragen 2013 zwischen 2,3% und 6,3%, wobei die Preise in Tirol und Vorarlberg relativ hoch und jene in Oberösterreich und der Steiermark relativ günstig waren. Die Bandbreite war aber besonders innerhalb der Bundesländer hoch, sie betrug bis zu 27,4%. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich eine solche Bandbreite auch dann ergibt, wenn nur eine Tankstelle sehr teuer oder sehr günstig anbietet.

Tabelle 1: Preisunterschiede bei Eurosuper 95 und Diesel im Jahr 2013

	Eurosuper 95				Diesel			
	März	Juni	Sept.	Nov.	März	Juni	Sept.	Nov.
Maximale Preisdifferenz zwischen den Bundesländern	4,5%	4,4%	4,0%	5,3%	6,3%	4,5%	2,3%	4,7%
Maximale Preisdifferenz innerhalb eines Bundeslandes	22,7%	25,3%	18,0%	23,6%	23,6%	27,4%	19,8%	23,8%
Preisdifferenz zwischen Vor- und Nachmittag (Mittelwert)	2,5%	1,7%	1,7%	2,5%	2,3%	1,7%	1,6%	2,5%
Preisauflschlag an Autobahn-Tankstellen (Mittelwert)	12,1%	10,7%	10,6%	15,5%	13,6%	13,3%	12,0%	15,3%
Durchschnittlicher Preis aller Tankstellen und Tageswerte (in €/Liter)	1,426	1,406	1,429	1,365	1,376	1,345	1,392	1,353

Quelle: AK-Treibstoffpreisanalysen 2013;

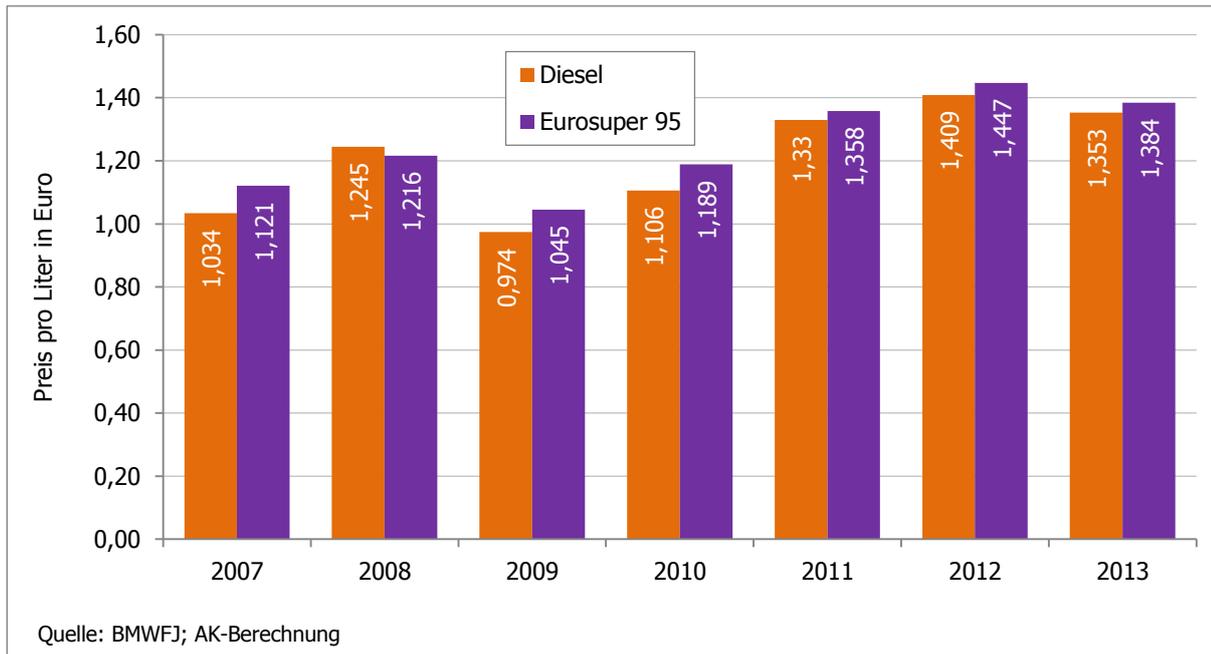
siehe auch: <http://wien.arbeiterkammer.at/beratung/konsumentenschutz/energie/Spritpreisanalyse.html>

Während innerhalb der Bundesländer die Tankstellenpreise abseits der Autobahnen variieren, zeigt sich bei Autobahn-Tankstellen ein ganz anderes Bild.

Mangelnder Wettbewerb bei Autobahntankstellen

Der durchschnittliche Preisauflschlag an Autobahntankstellen betrug 2013 zwischen 11% und 16%. Im Jahr 2013 musste die AK zudem zum wiederholten Male feststellen, dass es auf der Autobahn praktisch keine Preisunterschiede zwischen den Tankstellen gibt. Sowohl bei Diesel als auch bei Eurosuper verlangte der überwiegende Teil der Tankstellen denselben Preis. Dies ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass es auf Autobahnen an Wettbewerb zwischen den Tankstellen fehlt.

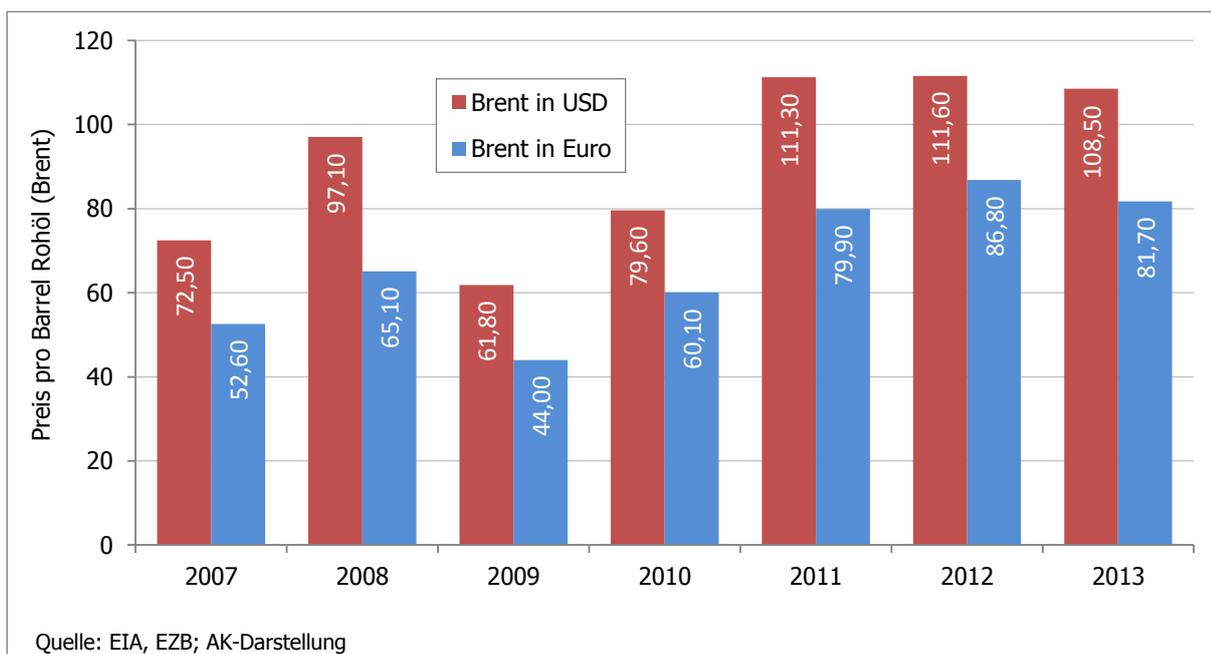
Abbildung 1: Entwicklung der Jahresdurchschnittspreise für Benzin und Diesel 2007–2013



Preisentwicklung: Leicht sinkende Preise

Der Rohölpreis in US-Dollar ist 2013 gegenüber dem Vorjahr um rund 2,7% zurückgegangen. Aufgrund der Entwicklung des Wechselkurses ist der Preis in Euro noch deutlich stärker gesunken (um 5,9%). Dieser Preisnachlass spiegelte sich 2013 zumindest teilweise auch an den Zapfsäulen wider. Ein Liter Diesel war im Jahr 2013 mit 1,353 Euro pro Liter um rund 4% günstiger als im Vorjahr. Ähnliches gilt für Eurosuper 95: Der Preis ist 2013 um rund 4,4% gesunken und betrug im Durchschnitt 1,384 Euro pro Liter.

Abbildung 2: Entwicklung der Jahresdurchschnittspreise für Rohöl (Brent) 2007–2013



1.2.4. UWG-Novelle 2013 – Novellierung der Ausverkaufsregelung

Ulrike Ginner

Mit der Novelle zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG-Novelle) 2013 wurden die Ausverkaufsbestimmungen geändert.

Eine Neuformulierung der Ausverkaufsbestimmung war aufgrund des EuGH-Urteils vom 17.01.2013 (Rechtssache C-206/11) notwendig. Das Urteil hat die grundsätzliche Möglichkeit der Notwendigkeit einer behördlichen Vorabbeurteilung für die Durchführung eines Ausverkaufs nicht angetastet, wie wohl eine Entscheidung des VwGH vom 6. März 2013 (ZI 2011/04/0045-9) feststellte, dass im Fall eines Sortimentsabverkaufs auch die unionsrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen sind und eine Bestrafung wegen der Nichteinholung einer Bewilligung unzulässig ist.

Schon nach der alten Rechtslage waren zahlreiche Ausverkäufe bewilligungsfrei. Im Zusammenhang mit sehr komplexen Gestaltungen von Rabattaktionen sind teilweise Regelungen von Ausverkäufen als überholt zu betrachten. Der Gesetzgeber hat die Ausverkaufsbestimmungen daher auch einer Deregulierung unterzogen.

Die Novellierung der Ausverkaufsbestimmungen im UWG reduziert daher den Bewilligungstatbestand auf den Fall der Ankündigung von Ausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe bzw. -verlegung. Hier erscheint zum grundsätzlichen Gebot der Lauterkeit eine Vorabbeurteilung als angebracht, zumal eine Überprüfung ex-post in diesen Fällen (zB nach Geschäftsaufgabe) schwierig bis unmöglich ist. Für den Fall der Ankündigung von beschleunigten Ausverkäufen aufgrund von Elementarereignissen, wie Hochwasser, Brand o.ä. soll das Bewilligungsverfahren durch eine Anzeige ersetzt werden (§ 33a Abs. 6 des Entwurfs).

Die Novelle wurde am 11. Juli 2013 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

Die AK hat zu diesem Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abgegeben:

Nach dem geplanten Entwurf sollen zukünftig nur mehr Ausverkäufe wegen Geschäftsaufgabe bzw. Geschäftsverlegung bewilligungspflichtig sein. Dies aus gutem Grund, weil eine Verlagerung der Irreführungsprüfung auf den Zivilrechtsweg aus rechtlichen Gründen (Beweis, Wiederholungsgefahr) nicht möglich ist. Bei einem Ausverkauf wegen Elementarereignissen soll eine Anzeigepflicht eingeführt werden, wobei die volle Prüfmöglichkeit für die Behörde gegeben sein soll. Diesbezüglich wird die Behörde gefordert sein, genau zu recherchieren, ob das behauptete Elementarereignis tatsächlich einen Ausverkauf rechtfertigt oder nur Scheinargumente angeführt werden.

Die Bedeutung der Ausverkaufsregelung stellt sich in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich dar. Während in Wien die Zahl der Bewilligungsverfahren sehr gering ist (2009: 9 Verfahren, 2010: 13 Verfahren), liegt diese in den westlichen Bundesländern (Tirol, Salzburg) höher. Daher wird von Seiten der stärker betroffenen Bundesländer bei einer weiteren Deregulierung befürchtet, dass sowohl aus KonsumentInnen Gesichtspunkten als auch aufgrund der Struktur des Handels eine weitere Verschiebung der Marktmacht hin zu den größeren Betrieben und Handelsketten zu erwarten ist. Die geplante Regelung wird daher kritisch gesehen.

Im Zusammenhang mit Ausverkaufswerbung machte die AK auf folgendes Problem aufmerksam, das sich in jüngster Zeit bei dem Abverkauf von Waren der Filialen „Niedermeyer“ stellte. Die AK erhielt Beschwerden von KonsumentInnen, dass die Angebotspreise von „Niedermeyer“ irreführend beworben wurden. Insbesondere die Preise von Fernsehgeräten waren auch bei anderen Anbietern (im konkreten Fall bei „Saturn“ und „Media Markt“) nur unwesentlich höher als der Aktionspreis von

„Niedermeier“ bzw online sogar günstiger. Die AK hat diesbezüglich eine Erhebung durchgeführt, die die Befürchtungen der KonsumentInnen bestätigte. Die „Statt-Preise“, die von „Niedermeier“ angegeben wurden, erschienen in der zitierten Höhe zweifelhaft. Nach Ansicht der AK muss das ausverkaufende Unternehmen, wenn es mit „Statt-Preisen“ werben will, der zuständigen Behörde auch die diesbezüglichen Informationen (ehemalige Verkaufspreise bzw Preislisten der Hersteller) vorlegen, damit eine allfällige Irreführung bereits im Vorfeld ausgeschlossen werden kann. Die zuständige Behörde sollte sich hier an der aktuellen UWG-Judikatur orientieren.

Die EuGH-Judikatur gibt zudem vor, dass die Behörde zukünftig auch eine lauterkeitsrechtliche Kontrolle anhand der gesetzlichen Grundlagen (§§ 1, 1a und 2 UWG und des Anhangs des UWG, insbesondere der Z 15) vornehmen muss, um auch die Unterlassung einer Ausverkaufsankündigung aussprechen zu können. Wichtig ist jedenfalls, insbesondere in Bezug auf Elementarereignisse, dass ein nachträgliches UWG-Verfahren möglich bleibt, in dem man dann allenfalls auch bezüglich der rechtlichen Beurteilung einer Ausverkaufsankündigung bzw eines Ausverkaufs im Lichte des UWG zu einem anderen Ergebnis kommt als die Verwaltungsbehörde.

blog.arbeit-wirtschaft.at

blog.arbeit-wirtschaft.at leuchtet Hintergründe aus, stößt Debatten an und hält mit Fakten dem Mainstream kritisch gegen. Der A&W Blog bezieht klar Position: Auf Seiten der arbeitenden Menschen. Dazu bringen engagierte Leute aus Wissenschaft, interessierter Öffentlichkeit und ArbeitnehmerInnenvertretung kurze Analysen und klare Argumente auf den Blog.

Anklicken:
blog.arbeit-wirtschaft.at
twitter.com/AundW
facebook.com/arbeit.wirtschaft

luzspiano.com/martjabeck

QR code

2. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK-WIEN

2.1. Wettbewerbsvollzug in Österreich: Intransparenz rechtlich nicht gedeckt

Helmut Gahleitner, Ulrike Ginner

Die AK hat im Jahr 2013 eine Studie in Auftrag gegeben, die den Wettbewerbsvollzug in Österreich im Vergleich zu anderen ausgewählten Ländern, insbesondere EU und Deutschland und teilweise Schweiz, analysiert.

Die Bereiche, die die AK besonders interessierten, waren die Themen „Settlement“-Verfahren (vorzeitige und einvernehmliche Verfahrensbeendigung), die Bemessung der Geldbuße und der Aspekt der Bereicherung bei Kartellverstößen.

Im Folgenden sollen die wichtigsten Ergebnisse der Studie sowie die daraus folgenden Forderungen der AK dargestellt werden.

Hintergrund der Studie

Anlass, eine Studie in Auftrag zu geben, war vor allem der Umstand, dass die BWB seit Sommer 2012 dazu übergegangen war, nahezu alle Kartell-Geldbußenverfahren durch eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung („Settlement“) abzuschließen. Die Öffentlichkeitsarbeit über diese Verfahren erfolgte allerdings sehr dürftig. Auch die Kartellgerichte fertigten die entsprechenden Beschlüsse in gekürzter Ausfertigung aus, sodass lediglich der Spruch der Entscheidung öffentlich zugänglich ist.

Bei diesen „Settlement“-Verfahren war auch nicht klar, wie sich die verhängten Geldbußen bemaßen und welche Vorteile Unternehmen durch dieses verkürzte Verfahren erlangten.

Tatsache ist, dass gerade bei den Fällen der vertikalen/horizontalen Preisbindungen im Lebensmittelbereich Schadenersatzansprüche der KonsumentInnen aufgrund der Streuschäden-Problematik praktisch nicht durchsetzbar sind.

Studienergebnisse

Die Studie⁴⁷ von Univ.-Prof. Dr. Martin Winner und Dr. Clemens Appl bestätigt Österreich im internationalen Vergleich in den unten genannten Bereichen einen deutlichen Handlungsbedarf.

1. Settlement-Verfahren und Transparenz

- Rechtsgrundlage für Settlement-Verfahren im Kartellvollzug gibt es keine. Derzeit werden durch einen „Kunstgriff“ die Eigenheiten des Außerstreitgesetzes und des Kartellgesetzes genutzt. Spezifische Regeln für ein Settlement von Kartellfällen fehlen im österreichischen Kar-

47) Winner/Appel; „Wettbewerbsvollzug in Österreich im Vergleich zu ausgewählten Ländern – Die einvernehmliche Beendigung von Kartellverfahren durch Settlement unter Berücksichtigung der Anforderungen an die Verfahrenstransparenz und Bußgeldbemessung“; Studie im Auftrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien. Download unter: http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/WirtschaftundPolitik/studien/Wettbewerbsvollzug_in_Oesterreich.html

tellrecht. Im Gegensatz dazu gibt es im EU-Recht sowohl Richtlinien für die Zulässigkeit, als auch für die Durchführung von Vergleichsverfahren bei Wettbewerbsverstößen.

- Settlement-Verfahren können in Hinblick auf die bestmögliche Nutzung der knappen Ressourcen der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) eine gewisse Berechtigung haben. Diese dürfen aber keinesfalls mit einer verminderten Transparenz einhergehen. Grundanliegen des Rechtsstaates ist es, Entscheidungen transparent zu machen, Umfang und Form der Veröffentlichung kann nicht in der Disposition der Parteien liegen. Eine verkürzte Beschlussausfertigung ist nach Inkrafttreten der neuen Transparenzvorschriften des § 37 Kartellgesetzes⁴⁸ (KartG) rechtlich nicht gedeckt.
- Der österreichische Gesetzgeber hat sich hinsichtlich des Umfanges der Entscheidungsveröffentlichung an der europäischen Regelung orientiert, das heißt: Entscheidungen sind unter Angabe der Beteiligten, des wesentlichen Inhalts (Sachverhalt und zentrale Aspekte der rechtlichen Beurteilung) einschließlich der Sanktionen zu veröffentlichen. Eine darüber hinausgehende vollständige Veröffentlichung ist grundsätzlich zulässig und entspricht der Praxis der Europäischen Kommission auf europäischer Ebene. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtes (EuG) verdient ein Unternehmen, dem wegen einer Wettbewerbsverletzung eine Geldbuße auferlegt wurde, keinen besonderen Schutz vor der Veröffentlichung von Einzelheiten über die geahndete Verletzung.
- Bei der Beurteilung, ob Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorliegen, muss sorgfältig abgewogen werden. Ein objektiv berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung muss vorliegen. Kein schutzwürdiges Interesse an der Weitergabe von Informationen ist gegeben, wenn diese bereits älter sind und keinen Rückschluss auf die aktuelle Konditionengestaltung zulassen (zB Preisgestaltung). Die Schutzwürdigkeit von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen ist auch dann nicht gegeben, wenn sie den Kern der Wettbewerbsverletzung betreffen (zB Inhalt der Absprache über die rechtswidrige Aufteilung der Kundenkreise). Insbesondere bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils ist ein strengerer Maßstab zugunsten des öffentlichen Informationsinteresses gegeben. Diese Informationen sollen auch der Generalprävention dienen.
- Die österreichische Regelung zur Akteneinsicht ist unionsrechtlich nicht gedeckt⁴⁹ (EUGH-Rechtsprechung). Es wird die gänzliche Streichung der österreichischen Sonderregelung (§ 39 Abs 2 KartG) empfohlen. Die Zulässigkeit der Akteneinsicht durch Dritte hat das Gericht im Wege einer Interessenabwägung im Einzelfall zu entscheiden (vgl § 219 ZPO)

2. Bußgeldbemessung im Kartellverfahren

- Für die österreichische Kartellrechtspraxis sind publizierte Leitlinien für die Bemessung von Geldbußen nach § 30 KartG – analog zum Handbuch der BWB zur Kronzeugenregelung – dringend erforderlich. Der derzeitigen Praxis fehlt es an Transparenz.
- Solche Leitlinien sollen eine ex-post Plausibilisierung und Nachvollziehbarkeit der Geldbußenbemessung ermöglichen, ohne aber die individuell-konkrete betragliche Höhe ex-ante berechenbar zu machen. Wäre nämlich die Strafe ex-ante berechenbar, so würde dies lediglich einen Anreiz schaffen, dass Unternehmen potenzielle Bußgelder von Beginn an einpreisen.
- Auch mit Blick auf die Settlement-Praxis ist ein hohes Maß an Nachvollziehbarkeit geboten, sodass nicht der Eindruck entstehen kann, dass die beantragten Bußgeldbeträge willkürlich bzw durch „Verhandlung“ mit der Behörde festgelegt werden.

3. Abschöpfung der Bereicherung

- Aus ökonomischer Sicht müssen die nachteiligen Konsequenzen eines Kartellverstoßes die erwarteten Vorteile übersteigen, damit kein Anreiz für kartellwidriges Verhalten besteht.

48) § 37 (1) KartG: Das Kartellgericht hat rechtskräftige Entscheidungen über die Abstellung einer Zuwiderhandlung, die Feststellung einer Zuwiderhandlung, die Verhängung einer Geldbuße oder über Anträge nach den §§ 11 und 16 durch Aufnahme in die Ediktsdatei (§ 89j GOG) zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen.

49) Siehe dazu auch den Artikel „EuGH-Vorabentscheidungsverfahren zur Akteneinsicht“, ab Seite 74

- Bei sogenannten Streuschäden, bei denen also die einzelnen Marktteilnehmer nur geringe Nachteile erleiden, fehlen zumeist Beweise und vor allem auch die Motivation, diese einzuklagen. Fehlt es an Mechanismen kollektiver Rechtsdurchsetzung, so trägt alleine das Bußgeld die Last der Prävention, sofern ein eigenes Instrument für die Abschöpfung fehlt.
- Wenig zielführend wird die Geltendmachung von Streuschäden im Wege der Erleichterung von Ersatzansprüchen durch die Geschädigten gesehen (Geschädigte sind zu wenig motiviert und verfügen nicht über die entsprechenden Informationen, Gruppenklagen helfen bei Streuschäden wenig).
- Vorgeschlagen wird, dass die Abschöpfung von Streuschäden in einem eigenen Verfahren neben dem Bußgeldverfahren erfolgen sollte (Vorbilder: Strafrecht, Telekommunikationsgesetz, Postmarktgesetz).
- Ein eigenes Verfahren zur Abschöpfung von Streuschäden hätte zudem die Möglichkeit, die Antragsbefugnis für die Abschöpfung auch auf Unternehmens- und Verbraucherverbände auszuweiten (Vorbild Deutschland).
- Die Höhe der Bereicherung sollte geschätzt werden können. Die Abschöpfung sollte subsidiär gegenüber Schadenersatzleistungen sein.
- Eine Zweckwidmung für den abgeschöpften Betrag wäre besser als der Abfluss in das allgemeine Bundesbudget.

Fazit und Forderungen der AK

Die Studienergebnisse zeigen deutlich, dass Handlungsbedarf besteht. Sowohl die derzeitige Rechtslage als auch der Kartellrechtsvollzug sind von mangelnder Transparenz gekennzeichnet.

Daraus ergeben sich folgende wesentliche Forderungen der AK:

Das Settlement-Verfahren darf nicht zum Regelfall werden und muss gesetzlich konkretisiert werden.

Zeitnahe Information durch die BWB ist unerlässlich: Neben der Veröffentlichung in der Ediktsdatei soll die BWB auch weiterhin unmittelbar nach Erlass der Entscheidung durch das Gericht über den Fall informieren. Denn die Information in der Ediktsdatei erfolgt nicht zeitnah.

Diese Information hat – so wie in der Studie ausgeführt – die Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts einschließlich der Sanktionen zu enthalten. Wesentlicher Inhalt der Entscheidung bedeutet nach Ansicht der AK zumindest Informationen über Sachverhalt und zentrale Aspekte der rechtlichen Beurteilung sowie die betroffenen konkreten Produkte bzw. Dienstleistungen und gegebenenfalls die Höhe des entstandenen Schadens. Die Öffentlichkeit hat auch ein Recht zu erfahren, mit wem die Absprachen getroffen wurden. Dies ist derzeit nicht gegeben, weil Settlements nur in Einzelverfahren abgeschlossen werden und hierbei nur das belangte Unternehmen genannt wird.

Die Kartellfälle im Lebensmittelbereich haben besonders die KonsumentInnen geschädigt. Die Bußgelder fließen jedoch ins allgemeine Budget. Schadenersatzrechtliche Kompensation ist wegen der Streuschäden-Problematik nicht zu erwarten. Die AK fordert daher, dass ein Teil dieser Bußgelder für den Konsumentenschutz zweckgewidmet wird.

Ein eigenes Abschöpfungsverfahren für die Bereicherung – mit Zweckwidmung für konsumentenpolitische Anliegen – wird ebenfalls zur Diskussion zu stellen sein.

Die Studie ist auf der Homepage der AK veröffentlicht⁵⁰.

50) http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Wettbewerbsvollzug_in_Oesterreich_2013.pdf

2.2. Aufdeckung der vertikalen Preisabsprachen im Lebensmittelbereich – auch ein Erfolg der Arbeiterkammer

Helmut Gahleitner

Im abgelaufenen Jahr wurden mehrere Preisabsprachen zwischen diversen Herstellern und dem Einzelhandel aufgedeckt und abgestraft. Auf Grundlage von so genannten „Settlements“ zwischen Bundeswettbewerbsbehörde und Kartellant hat das Kartellgericht alleine im Lebensmittelbereich Geldbußen in Höhe von fast 23 Mio Euro ausgesprochen. Wenngleich verstärkt der Lebensmittelbereich von den Preisabsprachen betroffen war, so gab es auch in anderen Branchen Absprachen, wie etwa zwischen Baumärkten und Baustoffherstellern oder zwischen Elektronikhandel und -herstellern. Etliche Verfahren sind noch im Gange, und es ist daher noch mit weiteren Geldbußen zu rechnen. Nachfolgender Beitrag möchte einerseits aufzeigen, dass die Aufdeckung der vertikalen Preisabsprachen im Lebensmittelbereich auch ein Erfolg der Arbeiterkammer (AK) ist, andererseits die Forderung der AK nach teilweiser Zweckwidmung der Geldbußen für den Konsumentenschutz untermauern.

Preiserhöhungen im Lebensmittelbereich waren bereits 2007/08 wirtschaftlich nicht erklärbar – AK forderte Untersuchung und stellte Antrag nach § 5 Abs 1 Preisgesetz

Während die Gesamtinflation im Jahr 2007 in Österreich mit +2,2% nur mäßig über dem EU-Durchschnitt der Euroländer (+2,1%) lag, waren im Nahrungsmittelbereich weit größere Abweichungen der Preissteigerungen im Vergleich mit dem Euroraum zu beobachten: +4,5% in Österreich, im Euroraum nur +2,8%. Besonders bei einigen Warengruppen, wie den Brot- und Getreideprodukten, bei Milch, Käse und Milchprodukten und bei Ölen und Fetten, wies Österreich ab dem zweiten Halbjahr 2007 weit überdurchschnittliche Preissteigerungen auf. Bis Mitte 2008 hatte sich die Warengruppe Brot in Österreich im Vergleich zum Vorjahr um etwa 11% verteuert, die Warengruppe Milch um fast 16% und die Öle und Fette um fast 15% – alles mit erheblichem Abstand zur Preisentwicklung im Euroraum.

Gleichzeitig ergaben die Preisvergleiche der Arbeiterkammer Wien zwischen Österreich und Deutschland auch eklatante Unterschiede im Niveau der Preise von ca 20% bei den verglichenen Nahrungsmitteln bei Diskontern und Supermarktketten. Diese Tatsache war besonders auffällig, da in anderen Handelsbranchen solche Preisunterschiede nicht bestanden, und der Lebensmitteleinzelhandel in Österreich gleichzeitig enorm konzentriert ist. Drei Marktteilnehmer – REWE, Spar und Hofer – wiesen bereits 2008 einen Marktanteil von ca 80% auf.

Die im Euroraum-Vergleich überdurchschnittliche Entwicklung der Nahrungsmittelpreise in Österreich und das im Vergleich zu Deutschland hohe Preisniveau legte für die AK jedenfalls die begründete Vermutung nahe, dass ein erheblicher Teil der Preissteigerungen auf nationale, österreichische Ursachen zurückzuführen ist („hausgemachte“ Faktoren).

In einer ganzen Reihe von Briefen hat die AK bereits ab Winter 2007/2008 sowohl den Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) als auch den damaligen Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (jetzt BM für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft) auf die drängende Problematik aufmerksam gemacht und entsprechende Untersuchungen und Maßnahmen verlangt. Der öffentli-

che Druck und das Drängen der AK führten schließlich dazu, dass der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit der Wettbewerbskommission (WBK; ein Beratungsgremium der Bundeswettbewerbsbehörde und des heutigen Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft) im Februar 2008 einen Gutachtensauftrag bezüglich der Ursachen der in Österreich überdurchschnittlichen Preissteigerungen, insbesondere bei Lebensmitteln und Energien, gab.

Eine der zentralen Aussagen aus dem Gutachten der Wettbewerbskommission vom 14. Juli 2008 war die dringende Empfehlung an die Wettbewerbsbehörde, weitere Untersuchungen durchzuführen: „Auf Grund der durch das WIFO-Modell (Baumgartner 2008a) aufgezeigten hohen Inlandskomponente bei den Preissteigerungen für leitungsgebundene Energie, Treibstoffe und im Lebensmittelbereich für Getreideerzeugnisse (Brot, Gebäck, Teigwaren), Milch, Käse, Eier sowie Öle und Fette erachtet es die WBK für dringend notwendig, dass die BWB als Ermittlungs- und Aufgriffsbehörde im Sinne des Gutachtensauftrages des BMWA der Frage, ob die Preissteigerungen auf wettbewerbswidrigem Verhalten beruhen, durch Einsatz des ihr zur Verfügung stehenden Instrumentariums unmittelbar nachgeht.“⁵¹

Da die Bundeswettbewerbsbehörde weiterhin kein Zeichen zu einer eingehenden Prüfung der maßgeblichen Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette setzte, entschloss sich die AK einen Preis Antrag nach § 5 Preisgesetz beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einzubringen, was am 26. Juni 2008 erfolgte. Ziel dieses Antrages war es nicht, Preisregelungen einzuführen, sondern es ging um die Überprüfung, ob Preise oder Preisentwicklungen überhöht und volkswirtschaftlich gerechtfertigt sind. Bereits im Antrag wies die AK darauf hin, dass eine Klärung der Frage, ob die überdurchschnittlichen Preisentwicklungen ungerechtfertigt sind, eine Einsicht in die Kalkulationen des Lebensmitteleinzelhandels (LEH) erfordert. Nur so könne festgestellt werden, ob beim LEH stärkere Preiserhöhungen vorgenommen wurden als durch die Entwicklung der Einstandspreise und aller sonstigen einem Produkt zurechenbaren Kosten (Energie, Transport, Lager, Personalkosten, etc) gerechtfertigt wären.

Die Preiskommission beschränkte sich inhaltlich in der Folge darauf, bereits vorliegende Analysen und weitere vom Wirtschaftsministerium beauftragte Studien zu diskutieren. Letztlich konnten damit – wenig überraschend – keine Fortschritte hinsichtlich der Zielsetzung des Antrages erzielt werden. Auch die neuerliche (nach der Wettbewerbskommission) Befragung der Vertreter des LEH brachte keine befriedigenden Ergebnisse, weil die relevanten Daten nicht vorgelegt wurden. Die Mehrheit der Mitglieder der Preiskommission war nicht bereit, die Preispolitik der Unternehmen durch einen externen Sachverständigen untersuchen zu lassen. Am 5. November 2008 stellte das BMWA den Antrag, den Preis Antrag der AK zurückzuweisen. Dieser wurde mehrheitlich angenommen und das Verfahren somit eingestellt.

Die AK hat sohin alle rechtlichen und öffentlichkeitswirksamen Möglichkeiten ausgeschöpft, um Klarheit, Transparenz und Nachvollziehbarkeit in Bezug auf die Preispolitik des LEH und der Lebensmittelhersteller zu erhalten. Folgende Forderungen hat die AK ua aufgrund dieser Erfahrungen gestellt:

- Ein transparentes und kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring, das Konzentrationsgrade, Marktanteils- und Preisentwicklungen und weitere wettbewerbsrelevante Kennzahlen umfasst, ist als Frühwarnsystem aufzubauen.
- Das BMWA muss im Einvernehmen mit dem Konsumentenschutzministerium die Möglichkeit erhalten, im Bedarfsfall etwa Auskunftsverlangen oder Branchenuntersuchungen von der Bundeswettbewerbsbehörde einzufordern.
- Die Transparenz der Aktivitäten der Bundeswettbewerbsbehörde und ihrer Ergebnisse muss weiter verbessert werden.

51) <http://www.bwb.gv.at/Institutionen/Wettbewerbskommission/Empfehlungen%20der%20Wettbewerbskommission/Seite/default.aspx>; Gutachten der Wettbewerbskommission vom 14.07.2008, S. 9

- Die Bundeswettbewerbsbehörde wurde aufgefordert, von den ihr zur Verfügung stehenden umfangreichen Ermittlungsbefugnissen konsequenter – auch im Hinblick auf Endverbraucherpreisentwicklungen – Gebrauch zu machen. Die dazu notwendigen personellen und finanziellen Voraussetzungen sind sicher zu stellen.

Neuerliche Preisanstiege 2010/11 – AK fordert Beweislastumkehr in hochkonzentrierten Märkten und Ende der Spekulation mit Rohstoffen

Nach den Krisenerfahrungen der Jahre 2007/2008 verfolgte die AK ab Ende 2010 erneut mit zunehmender Besorgnis die Entwicklung verschiedener Preise für Güter des täglichen Bedarfs. Mit einer gewissen Verzögerung begannen sich die Preiserhöhungen bei Nahrungsmittelgrundstoffen (zB Weizen, Zucker, Mais) ab Ende 2010/Anfang 2011 erneut – wie bereits 2008 – massiv auf die Preise für die Endverbraucherinnen und Endverbraucher auszuwirken. Zudem konnten die KonsumentInnen auch nicht von den zwischen 2008 und 2010 eingetretenen Reduktionen der Rohstoffpreise – etwa bei den Nahrungsmitteln – profitieren.

Die Preise für wichtige Güter des täglichen Bedarfs stiegen zwar auch im gesamten Euroraum (auch in unserem Nachbarland Deutschland), in Österreich stiegen sie – wie die Daten von Eurostat zeigten – allerdings erheblich rasanter. Und auch die von der AK selbst durchgeführten internationalen Preisvergleiche wiesen nach wie vor große Preisniveauunterschiede aus. Dabei wurden sowohl preisgünstigste Produkte verglichen als auch idente Markenprodukte.

Die Arbeiterkammer hat sich daher im Jahr 2011 schriftlich an verschiedene Stellen in Deutschland gewandt, um Klarheit in Bezug auf die Preisunterschiede zwischen Österreich und Deutschland zu bekommen (Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie, Bundesverband der Verbraucherzentralen und -verbände, Milchindustrie-Verband eV, Bundeskartellamt).

Aus den Antworten zeigte sich, dass die Wettbewerbsintensität als eine wichtige Voraussetzung für Preisstabilität in Deutschland ungleich stärker ausgeprägt ist als in Österreich. Die deutlich höhere Marktkonzentration in Österreich hat auch zur Folge, dass der österreichische LEH trotz an sich bereits höheren Preisniveaus auch Einstandspreiserhöhungen viel schneller an die VerbraucherInnen weiterreicht als dies etwa in Deutschland der Fall ist.

Die vom LEH immer wieder betonte Qualität der österreichischen Lebensmittel als Rechtfertigung für die Preisunterschiede zwischen Österreich und Deutschland wurde naturgemäß in Deutschland nicht geteilt. Vielmehr herrscht in allen Ländern ein gewisser Patriotismus, und es wird oftmals auf die regionale Herkunft der Lebensmittel und die besonders hohen Qualitätsstandards hingewiesen.

Neben der hohen Konzentration im LEH können auch hohe Marktkonzentrationen in manchen Produktionsbereichen für den stärkeren Anstieg der Preise für Nahrungsmittel verantwortlich sein. So hat etwa die Agrana AG auf dem österreichischen Zuckermarkt einen Erzeugermarktanteil von mehr als 90% und damit quasi eine monopolartige Stellung. Trotz einer außergewöhnlich guten Ergebnisentwicklung – so die Agrana in ihrem Geschäftsbericht – wurden die Zuckerpreise im Oktober 2011 um mehr als 20% erhöht. Da Zucker ein sehr wichtiger Rohstoff in der Lebensmittelerzeugung und somit in vielen Produkten enthalten ist, wurden praktisch alle Güter des täglichen Bedarfs für die VerbraucherInnen teurer.

Um die Analysen der AK hinsichtlich eines stärkeren Preisauftriebs in Österreich und einer etwaigen nationalen Komponente zu überprüfen, hat die AK im Frühling 2012 beim Österreichischen Institut für Wirtschaftsforschung (Wifo) eine Studie beauftragt. Die Studie kam ua zum Ergebnis, dass immer wieder auch Produktgruppen aus dem Nahrungsmittelbereich eine nicht durch internationale Entwicklungen erklärbare, überaus „dynamische Preisentwicklung“ aufweisen. Gerade im lebensnotwendigen Bereich der Nahrungsmittel hat Österreich einen „Spitzenplatz“ sowohl bei Preissteigerungen als auch bei Preisniveaus eingenommen.

Zur Stärkung der Wettbewerbskontrolle bzw der Marktmachtmissbrauchskontrolle forderte die AK die Einführung einer Beweislastumkehr in hoch konzentrierten Märkten. Bei Einführung einer Beweislastumkehr muss das marktbeherrschende Unternehmen darstellen, dass es kein Verhalten gesetzt hat, welches als missbräuchlich zu werten ist. Vor allem im Bereich des Preismissbrauchs ist die Umkehr der Beweislast ein wirkungsvolles Instrument zur Sicherstellung wettbewerbskonformen Verhaltens. Darüber hinaus wurde von der AK abermals die Forderung nach Einführung eines Wettbewerbsmonitorings durch die Bundeswettbewerbsbehörde als präventives Instrument erhoben, um einerseits die wettbewerbliche Datenlage in den sensiblen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette in Österreich zu verbessern, und andererseits systematisch und frühzeitig Wettbewerbsprobleme zu erkennen, um vertiefende Untersuchungsschritte setzen zu können (zB Branchenuntersuchungen).

Hausdurchsuchungen durch die BWB im Jahr 2012 und erste Verhängung von Geldbußen 2013 – Preisabsprachen sind keine Kavaliersdelikte

Erste konsequente Ansätze für eine Untersuchung des Phänomens „unerklärbarer nationaler Komponenten“ durch die BWB fanden erstmals 2012 statt. Die BWB führte aufgrund begründeter Verdachtsmomente 18 Hausdurchsuchungen an 23 Standorten durch. Schwerpunkt der Hausdurchsuchungen war der Lebensmitteleinzelhandel, „wo dem Verdacht auf Preisbindungen mit Lieferanten, Preisabstimmungen über Lieferanten sowie Abstimmung des Marktverhaltens mit Wettbewerbern nachgegangen wurde“.⁵² Hausdurchsuchungen wurden gegen zahlreiche LEH-Unternehmen sowie diverse Hersteller von Lebensmitteln durchgeführt. Aufgrund der Hausdurchsuchung und anderer Ermittlungen lagen der BWB zahlreiche Unterlagen vor, die die vermuteten Absprachen bestätigten. So geht etwa aus den sichergestellten Beweismitteln im Zusammenhang mit der Absprache bei Brauereiprodukten (BWB/K-355 Geldbußenanträge) hervor, „dass es zwischen dem Produzenten und dem Lebensmitteleinzelhandel Preisvereinbarungen gab, wodurch auf kartellrechtswidrige Weise die Verkaufspreise abgestimmt wurden. Diese kartellrechtliche Bedenklichkeit wurde zusätzlich durch eine nach Ansicht der BWB erfolgte horizontale Absicherung der Preiserhöhungen verstärkt. Die Preisabstimmungen hatten aus Sicht des Lebensmittelhandels das zusätzliche Ziel, Preise mit ihren Wettbewerbern abzustimmen und dafür den Produzenten als eine Art Informationsplattform zu verwenden.“⁵³

Mittlerweile wurden bereits gegen zahlreiche Unternehmen Geldbußen verhängt (REWE, Berglandmilch, Kärntnermilch, Emmi, Vorarlberger Mühlen, Rieder Bier, Brauerei Schloss Eggenberg, Vereinigte Kärntner Brauereien AG). Die entrichteten Geldbußen belaufen sich derzeit im Lebensmittelbereich auf insgesamt knapp 23 Mio Euro. Dies dürfte aber noch nicht das Ende sein. Einerseits sind bereits weitere Geldbußenanträge seitens der BWB beim Kartellgericht eingebracht worden, andererseits dürften die Untersuchungen der BWB noch nicht abgeschlossen sein und es ist daher mit weiteren Geldbußenanträgen an das Kartellgericht zu rechnen. Alle bislang abgeschlossenen Verfahren haben gemeinsam, dass sie im Rahmen von so genannten „Settlements“ zwischen Bundeswettbewerbsbehörde und Kartellant mit anschließendem gerichtlichem Beschluss vor dem Kartellgericht abgeschlossen wurden. Im Rahmen der vorzeitigen Verfahrensbeendigung (Settlement) werden zwischen BWB und Kartellant Vergleichsverhandlungen geführt mit dem Ziel, dass der Sachverhalt, die Rechtsverletzung und die Höhe der Geldbuße außer Streit gestellt wird sowie BWB und Kartellant vor dem Kartellgericht jeweils auf Rechtsmittel verzichten. Gerechtfertigt wird dieses verkürzte Verfahren seitens der Behörde mit der Notwendigkeit der effizienten Nutzung der Ressourcen, Kartel-

52) Vgl. Tätigkeitsbericht der BWB 2012, Seite 47; im Internet (abgefragt am 11.03.2014) unter: <http://www.bwb.gv.at/Fachinformationen/Bußgelder/Documents/Tätigkeitsbericht%202012.pdf>

53) [http://www.bwb.gv.at/KartelleUndMarktmachtmissbrauch/Entscheidungen/Seiten/BWBK-355%20Geldbu%C3%9Fenantr%C3%A4ge%20\(Bier\).aspx](http://www.bwb.gv.at/KartelleUndMarktmachtmissbrauch/Entscheidungen/Seiten/BWBK-355%20Geldbu%C3%9Fenantr%C3%A4ge%20(Bier).aspx)

lanten profitieren durch geringere Geldbußen, schnelleren Verfahrensabschluss und damit Kostensparnis sowie regelmäßig eingeschränkter Transparenz nach außen.

Kartellabsprachen sind keine Kavaliersdelikte

Das immer wieder von der AK geäußerte Anliegen, im Zusammenhang mit überhöhten Lebensmittelpreisen verstärkt den Ursachen nachzugehen, hat sich letztlich gelohnt. Im Lebensmitteleinzelhandel gibt es Preisabsprachen, und ein Teil der im Vergleich zu Deutschland höheren österreichischen Lebensmittelpreise dürfte auf unerlaubte Absprachen zurückzuführen sein. Geschädigte von Kartellabsprachen sind oftmals – wie im Lebensmittelbereich – die KonsumentInnen, die letztlich höhere Preise als unter Wettbewerbsbedingungen zahlen müssen. Untersuchungen vom Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung zeigen, dass der durchschnittliche Kartellaufschlag in Westeuropa 12% des Verkaufspreises beträgt und die durchschnittliche Karteldauer etwas mehr als 8 Jahre umfasst.⁵⁴ Die BWB verweist auf wissenschaftliche Untersuchungen und eine Studie der OECD und spricht sogar von Kartellpreisaufschlägen von bis zu 27%.

Die AK fordert vollständige Aufklärung und Zweckwidmung der Geldbußen

Aus Sicht der AK müssen die Preisabsprachen im vertikalen Bereich zwischen Produzenten und Einzelhandel lückenlos aufgeklärt und gegenüber der Öffentlichkeit transparent berichtet werden. Nur durch eine transparente Berichterstattung entfaltet das Kartellgesetz die notwendige präventive Wirkung und trägt dazu bei, dass diese wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen abgestellt werden. Diesbezüglich sind die zuständigen Stellen, Bundeswettbewerbsbehörde und Kartellgericht, gefordert, möglichst zeitnah und umfassend über die Wettbewerbsverstöße zu berichten. Bei der Bemessung der Höhe der Geldbußen ist darauf zu achten, dass die wettbewerbswidrige Absprache nicht zum Vorteil gereicht. Gerade bei so genannten „Streuschäden“, bei denen der Schaden für die/den einzelnen Geschädigte/n relativ gering ist und regelmäßig die Motivation und/oder die Möglichkeit zur Geltendmachung eines Schadenersatzes (zB fehlende Rechnungen) fehlt, stellt derzeit die Geldbuße die alleinige Sanktion dar. Für die Verwendung der Geldbußen fehlen allerdings Richtlinien, so dass diese ins Budget des BM für Justiz fließen – ohne konkreten Verwendungszweck. Dies ist angesichts der Tatsache, dass primär KonsumentInnen von der Kartellschädigung betroffen sind, nicht sachgerecht. Die verhängten Geldbußen sollten daher auch unmittelbar den KonsumentInnen zu Gute kommen, indem Teile der Geldbußen für den KonsumentInnenschutz zweckgewidmet werden. Der wirtschaftliche und technische Wandel, wie etwa im Bereich des Datenschutzes oder des online-shoppings, überfordert zunehmend KonsumentInnen. Sie suchen Rat, Aufklärung und Unterstützung. Eine Förderung des Konsumentenschutzes durch Zweckwidmung der Geldbußen wäre letztlich auch ein Beitrag zur Stärkung des Wettbewerbs, weil es letzten Endes die KonsumentInnen sind, die über Erfolg oder Misserfolg im Wirtschaftsleben entscheidend mitbestimmen.

54) Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung, Florian Smuda: Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law; siehe <http://www.zew.de/de/publikationen/6668>.

2.3. Milchpreiserhöhung – Kärntner Milch

Roland Lang

Bereits in der Vergangenheit hat die Bundesarbeitskammer (AK) mehrfach die Ankündigungs- und Empfehlungspolitik durch Unternehmensvereinigungen kritisiert. Nicht ohne Grund: Gemäß § 1 Abs 4 des Kartellgesetzes (KartG) sind Empfehlungen zur Einhaltung bestimmter Preise, Preisgrenzen, Kalkulationsrichtlinien, Handelsspannen oder Rabatte, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Das heißt also: Unabhängig davon, ob dies bewusst bezweckt wird, oder ganz unbewusst einfach nur bewirkt wird – es ist verboten!

Unternehmensvereinigungen bewegen sich in Bezug auf ihre Ankündigungs- und Empfehlungspolitik daher regelmäßig im Graubereich des Kartellrechts. Die Ankündigungen und Empfehlungen sind oftmals genereller Natur (zB „Preiserhöhungen sind aufgrund steigender Preise bei Vorprodukten notwendig“). Mitunter zielen aber solche Empfehlungen und Ankündigungen darauf ab, die Mitglieder der Unternehmensvereinigung zu einem gleichförmigen Verhalten zu bewegen und letztlich damit den Wettbewerb zu beschränken – zum Schaden für Konsumentinnen und Konsumenten.

Nach den Anträgen der Bundeswettbewerbsbehörde an das Kartellgericht im Lebensmittelbereich und insbesondere nach der Verurteilung von Berglandmilch Anfang 2013 durch das Kartellgericht ist die AK besonders in diesem Bereich sensibilisiert. Stellte sich hier doch offensichtlich heraus, dass der jahrelang von der AK immer wieder festgestellte und kritisierte „Österreich-Aufschlag“ bei verschiedenen Nahrungsmittelkategorien jedenfalls zum Teil auch auf kartellrechtlich fragwürdigen Praktiken beruhen könnte.

Daher nahm die AK eine Aussage des Obmannes der Vereinigung Österreichischer Milchverarbeiter und Geschäftsführer der Kärntnermilch reg. Gen.m.b.H, Helmut Petschar, vom 6. August 2013 (in einem Bericht des ORF-Kärnten) zum Anlass, sich unverzüglich sowohl an die Bundeswettbewerbsbehörde als auch an den Bundeskartellanwalt zu wenden.

In dem betreffenden Bericht wurde nämlich angekündigt, dass der Milchpreis in den nächsten Wochen aufgrund der Trockenheit und des Mangels an Weidefutter steigen würde. Helmut Petschar kündigte darin an: „... letztlich werde sich das in Kürze auch auf den Milchpreis auswirken. Seit Juli erhalten die Milchbauern von der Molkerei 43 Cent pro Liter, das sind um 3,5 Cent mehr. In rund zwei Wochen soll der Milchpreis auch im Verkaufsregal steigen...“, und H. Petschar setzte fort „...um fünf bis zehn Cent pro Liter“⁵⁵.

Nach Ansicht der AK, kann die Kärntner-Milch reg. Gen.m.b.H selbstverständlich Preisforderungen „ihrer“ Lieferanten nachkommen und entsprechende Erhöhungen ausverhandeln. Die Aussage von Helmut Petschar geht aber weit darüber hinaus. Es ist weder nachvollziehbar noch akzeptabel, dass der Obmann der Vereinigung Österreichischer Milchverarbeiter (als Einkäufer von Rohmilch) Aussagen darüber treffen kann, ob bzw inwieweit Preiserhöhungen bei Milch im Lebensmitteleinzelhandel (LEH) auf die Konsumentinnen und Konsumenten zukommen werden.

Zahlt eine Molkerei im Einzelfall mehr an ihre Lieferanten (Milchbauern) heißt dies noch lange nicht, dass diese Mehrkosten der Molkerei an alle Lebensmitteleinzelhändler weitergeben werden können. Preisverhandlungen zwischen der Kärntnermilch und den einzelnen Lebensmittelhandelsunternehmen entscheiden darüber, ob bzw inwieweit die Mehrkosten der Molkerei überhaupt an den LEH weitergegeben werden können. Die einzelnen Lebensmitteleinzelhändler entscheiden in der Folge,

55) siehe: <http://kaernten.orf.at/news/stories/2596645/>

ob überhaupt, und wenn ja, inwieweit und ab wann sie versuchen wollen, ihre Preise für Milch am Markt für den Konsumenten/die Konsumentin zu erhöhen.

Kartellrechtlich befremdlich wäre, wenn eine Molkerei direkten Einfluss auf die Preisgestaltung der Lebensmitteleinzelhändler hätte. Dies ist die ausschließliche Angelegenheit der jeweiligen Lebensmitteleinzelhändler.

Darüber hinaus können solche Ankündigungen und die Gewissheit, dass Preise erhöht werden, auch Auswirkungen auf andere Molkereien haben, insbesondere dann, wenn Ankündigungen über Preiserhöhungen in der beschriebenen Form von einem Obmann einer Unternehmensvereinigung vorgenommen werden.

Daher war die Äußerung des Obmanns der Vereinigung Österreichischer Milchverarbeiter, dass Preiserhöhungen in einem bestimmten Ausmaß ab einem bestimmten Zeitpunkt im Lebensmitteleinzelhandel stattfinden werden, wettbewerbsrechtlich äußerst bedenklich.

Die AK forderte daher von der Wettbewerbsbehörde, durch ein gezieltes und spezielles Monitoring der Preise von Milch und Molkereiprodukten nunmehr sicherzustellen, dass Anzeichen von gleichförmigem Verhalten der Milchbranche sofort aufgedeckt und abgestellt werden.

Es kann nicht sein, dass kurzfristig eintretende Risiken im landwirtschaftlichen Bereich sofort und in einem womöglich auch noch unangemessenen Umfang an die KonsumentInnen weitergegeben werden. Und noch weniger akzeptabel ist es, wenn dies im Vorfeld durch wettbewerblich bedenkliche Ankündigungen sichergestellt werden soll.

2.4. Aufklärungsbedürftige Preisdifferenzen bei Drogeriewaren in Österreich – Die AK fordert Prüfung durch EU-Kommission

Helmut Gahleitner, Ulrike Ginner

Die jüngsten AK-Preisvergleiche zeigen einen aufklärungsbedürftigen „Österreich-Aufschlag“ bei Drogerieprodukten: Ein Warenkorb von 174 identen Drogeriewaren ist in Wiener Super- und Drogeriemärkten um 51% teurer als in München. Bei einem Preisvergleich von 50 Körperpflege-Markenartikeln in Salzburg sind die Produkte dort im Schnitt um 59% teurer als in der angrenzenden bayrischen Stadt Freilassing. Die AK ersuchte daher die EU-Kommission um eine Überprüfung nach den wettbewerbs- bzw binnenmarktrechtlichen Regelungen.

Die AK-Preiserhebungen

Die AK führt laufend grenzüberschreitende Preiserhebungen über diverse Produkte durch. In diesem Fall hat die AK-Wien im Oktober 2013 einen Preisvergleich von Drogeriewaren bei identen Markenprodukten zwischen Wien und München durchgeführt. Die AK Salzburg hat eine ähnliche Preiserhebung bei Reinigungsmitteln und Körperpflegeprodukten im März 2013 zwischen Österreich und Freilassing vorgenommen.

Wie schon in den vergangenen Jahren zeigt sich hierbei ein einheitliches Bild.

a) Preiserhebung Wien-München

Die Erhebung von Markenprodukten wurde zwischen 7. und 10. Oktober 2013 in jeweils 5 Wiener Supermärkten (Billa, Merkur, Spar, Eurospar, Zielpunkt) und 3 Drogeriemärkten (BIPA, dm, Müller) durchgeführt. In München wurde bei dm, Müller, Rossmann, Edeka, Rewe, Tengelmann, Kaufland und Real erhoben. Verglichen wurden nur idente Produkte (gleiche Bezeichnung, gleiche Menge). Bei allen angegebenen Preisen handelt es sich um Inklusivpreise, dh die Umsatzsteuer⁵⁶ ist enthalten. Aktionspreise (nur Aktionen, die an keine bestimmte Mengenabnahme gebunden sind und für alle KonsumentInnen gelten; dh keine Vorteilskartenpreise) wurden berücksichtigt.

Ergebnisse

Der Warenkorb von 174 verglichenen identen Drogeriewaren ist in Wiener Super- und Drogeriemärkten um 51,1% teurer als in München. Die 174 Drogeriewaren sind in München um durchschnittlich 509,22 Euro zu erstehen, in Wien kosten sie jedoch durchschnittlich 769,65 Euro.

Die größte festgestellte Preisdifferenz beträgt 152,6%: So kostet zum Beispiel die L'Oréal Tages-Gesichtscreme Hydra Active 3 für trockene und sensible Haut (50 ml) in München durchschnittlich 3,79 Euro, in Wien jedoch 9,56 Euro. Der Deospray von Fa (150ml) kostet in München durchschnittlich 1,13 Euro, in Wien 2,30 Euro. Das ist eine Differenz von knapp 103%. 20 Stück Hansaplast Sensitive kosteten in München 1,96 Euro, in Wien 4,15 Euro (Preisdifferenz: 111,7%).

Wiener Drogeriemärkte (BIPA, dm, Müller) sind um durchschnittlich 45,2% teurer als Münchner Drogeriemärkte (dm, Müller, Rossmann): So kosten 172 idente Drogeriewaren in München 486,53 Euro, in Wien jedoch 706,62 Euro.

Die Markenprodukte sind in den Wiener Supermärkten (Billa, Merkur, Spar, Eurospar, Zielpunkt) um

56) Wengleich die Umsatzsteuer in Deutschland mit 19% geringfügig niedriger ist als in Österreich, so erklärt dies bei weitem nicht die großen Preisunterschiede.

durchschnittlich 59,8% teurer als in Münchner Supermärkten (Edeka, Rewe, Tengelmann, Kaufland, Real): Die 147 hier verglichenen idente Produkte kosten in München 385,43 Euro und in Wien 615,92 Euro.

b) Preiserhebung Salzburg-Freilassing

Die AK-Salzburg führt seit 2011 ebenfalls selbstständig Preisvergleiche durch und erhebt einen Warenkorb, in dem ausschließlich Markenprodukte enthalten sind. Dabei werden die Preise von 130 gängigen Lebens- und Reinigungsmitteln sowie Körperpflegeprodukten in Österreich und Bayern verglichen. Die letzte Erhebung wurde im März 2013 durchgeführt. Eingekauft wurde im benachbarten Freilassing in den Märkten Globus, Kaufland, dm und Müller Drogeriemarkt. In Salzburg bei Interspar, Eurospar, Merkur, Müller Drogeriemarkt, dm und BIPA. Aktionspreise werden in den steuerbereinigten Markenwarenkorb nicht hineingenommen.

Ergebnisse

Die 50 verglichenen Marken-Körperpflegeprodukte aus den Bereichen Haar-, Haut- und Zahnpflege sowie Deos und Kosmetik sind im Schnitt um 58,59% teurer. 16 verschiedene Reinigungsmittel waren um 35,12% teurer als in Salzburg.

Die Preiserhebung in der dargestellten Form wurde von der AK-Salzburg bereits dreimal durchgeführt, wobei jedes Mal ähnlich große Preisdifferenzen festgestellt wurden. Das bedeutet, dass die großen Preisunterschiede bei den aufgezeigten Produkten nicht das Ergebnis einer Momentaufnahme sind. Vielmehr spiegeln die höheren Produktpreise in Österreich im Vergleich zu Deutschland die langfristige Preispolitik der beteiligten Unternehmen wider.

Wettbewerbliche Bedenken

Die AK bemüht sich seit Jahren, die nicht nachvollziehbaren Preisdifferenzen zwischen Österreich und Deutschland aufzuklären.

Im Zusammenhang mit diversen Preiserhebungen hat die AK auch zahlreiche Gespräche mit Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels bzw. Drogeriemärkten geführt. Die Preisdifferenzen bei identen Markenprodukten zwischen Deutschland und Österreich werden seitens des Handels mit unterschiedlichen Einstandspreisen erklärt. Dabei ist festzuhalten, dass im Renditevergleich der Lebensmitteleinzelhandel insgesamt – über alle Produktgruppen hinweg – eine einstellige Ebit-Marge⁵⁷ aufweist, während die internationale Markenartikelindustrie bis zu 30% Ebit-Marge erwirtschaften kann.

Wie mächtig die Markenartikelindustrie laut österreichischem Handel ist, zeigen u.a. folgende Marktanteile:

- Rasierklingen (Procter & Gamble): 71%
- Lippenpflege (Beiersdorf): 75%
- Haarcoloration (Schwarzkopf/Henkel): 61%
- Windeln (Procter & Gamble): 61%

Die höheren Preise in Österreich werden vom Handel als Ergebnis der Preispolitik der internationalen Markenartikelindustrie erklärt. Die großen multinationalen Konzerne mit ihren international bekannten Produktlinien betreiben letztlich eine intransparente und nicht nachvollziehbare Preispolitik in einzelnen Ländern.

57) Ebit: Earnings before interests and taxes – der Betriebserfolg eines Unternehmens.

Wenn man den Aussagen des Handels Glauben schenkt, bedeutet dies aber eine Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten durch eine Verhaltenskoordinierung der internationalen Markenartikelkonzerne gegenüber einzelnen Ländern. Durch diese Politik der Marktaufteilung der Konzerne kommt es zu einer Aufteilung des europäischen Binnenmarkts bzw. einer künstlichen Abschottung der Absatzmärkte, die den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts beeinträchtigt.

Österreichische Großhandelsketten werden dadurch zu anderen Preisen als deutsche beliefert. Das heißt also, dass die Markenartikelkonzerne unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertiger Leistung gegenüber ihren Handelspartnern anwenden. Betriebswirtschaftlich ist es nicht nachvollziehbar, warum die Preise zwischen Salzburg und Freilassing, welche nur wenige Kilometer voneinander entfernt liegen, derart große Preisunterschiede aufweisen. Höhere Logistikkosten oder topografische Argumente können hier nach Ansicht der AK keine Rolle spielen. Letztlich werden durch diese wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen nicht nur die österreichischen Handelspartner, sondern vor allem die österreichischen KonsumentInnen benachteiligt.

Während die großen Markenartikelhersteller im Bereich Körperpflege und Reinigung von der EU-Kommission als auch von mehreren EU-Ländern kartellrechtlich bereits mehrfach abgestraft wurden, wurden in Österreich bislang diesbezüglich keine Verfahren geführt. Die Verfahren auf EU-Ebene betrafen vor allem die Firmen Henkel, Procter & Gamble, Unilever und Colgate sowie einige andere. Positive Auswirkungen der europäischen Kartellverfahren in Bezug auf die Preispolitik sind in Österreich nicht merkbar.

Beschwerde an die EU-Kommission

Die AK hat im Februar 2014 der EU-Kommission die oben angeführten Ergebnisse mitgeteilt und ersuchte um Aufklärung des Sachverhaltes nach kartell- bzw binnenmarktrechtlichen Grundlagen.

Der aufgezeigte Bereich lässt vermuten, dass die Preispolitik der internationalen Konzerne im Körperpflege- und Reinigungsmittelbereich nicht in Österreich festgelegt wird, sondern eine europaweite Dimension hat. Sie führt zu einer künstlichen Aufteilung des europäischen Binnenmarkts und damit zu einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung zum Nachteil der Handelspartner und VerbraucherInnen in der Europäischen Union.

Die AK forderte die EU-Kommission auf, die Preispolitik der internationalen Markenartikelindustrie auf ihre wettbewerbliche Konformität nach Artikel 101 bzw. 102 AEUV zu untersuchen und gegebenenfalls entsprechende rechtliche Schritte dagegen einleiten.

In einem Antwortschreiben hat Wettbewerbskommissar Almunia die AK darüber informiert, dass derzeit zwei Untersuchungen laufen, um die Zahlen und Fakten zur Entwicklung der modernen Versorgungsketten im europäischen Einzelhandel zu erstellen. Einerseits eine Studie zum Einzelhandel, um Aufschluss darüber zu erhalten, ob in der EU in bestimmten geografischen Gebieten und/oder Produktkategorien Wettbewerbsprobleme bestehen. Andererseits führt die EZB eine Untersuchung durch, die die Absatzwirtschaft beleuchtet. Unter anderem werden „Vorliegen und Größenordnung von Preisunterschieden im Euro-Währungsraum“ analysiert. Die Studien sollen im Sommer fertiggestellt sein.

2.5. Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb“ – Bilanz 2013

Ulrike Ginner, Margit Handschmann

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 2013 wurden seitens der AK 8 Klagen und 1 Exekutionsantrag bei Gericht eingebracht. Dabei wurde gegen folgende Unternehmenspraktiken vorgegangen.

Telekommunikation

Gegen den Telekommunikationsanbieter MyPhone GmbH wurde wegen eines neuerlichen Verstoßes gegen den Unterlassungstitel wegen unerbetener Telefonanrufe („Cold calling“) ein Exekutionsantrag eingebracht. Das Bezirksgericht Salzburg verhängte daraufhin eine Beugestrafe in Höhe von € 12.000,--. MyPhone brachte daraufhin eine Impugnationsklage gegen die AK ein. Das Bezirksgericht Salzburg wies diese Klage ab, auch die Berufung hatte keinen Erfolg. Das Landesgericht Salzburg bestätigte mit Urteil vom 30. Jänner 2015 die Entscheidung der Erstinstanz. Die von der AK genannten Zeugen, die Beschwerde an die AK Tirol eingelegt hatten, konnten glaubwürdig bestätigen, dass sie nie eine Zustimmung zu Werbeanrufen erteilt hätten, insbesondere nie an Gewinnspielen im Internet teilgenommen hätten, die eine Einwilligung zu Werbeanrufen enthalten hätten. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Ein Telefonanbieter bot im Internet ein iPhone4 ab € 0,-- an. Tatsächlich war dieses Mobilfunkgerät aber zu keinem der angebotenen Tarife um € 0,-- erhältlich, sondern kostete im günstigsten Fall € 199,--. Trotz Beschwerde des Konsumenten wurde die Werbung über längere Zeit nicht geändert. Die diesbezügliche Klage endete mit einem Vergleich, worin sich das belangte Unternehmen verpflichtete, die diesbezügliche irreführende Werbung abzustellen.

Ein weiterer Fall betraf einen irreführend angebotenen Roaming-Tarif. Auf der Website, insbesondere auf der Seite für BestandskundInnen, wurde wie folgt geworben: „Um € 5 im Monat inklusive 35 Minuten im Ausland telefonieren. Und das ganze ohne Bindung!“ Im Kleingedruckten wurde lediglich vermerkt: „Die Option wird im Anmeldemonat mit ihrer monatlichen Telefonrechnung aliquot verrechnet“. Es wurde allerdings nicht darauf hingewiesen, dass auch die Freiminuten nur aliquot gewährt werden. Diesbezüglich macht das Angebot für viele KonsumentInnen keinen Sinn, weil kaum jemand ein gesamtes Monat im Ausland weilt. Erst auf der Rechnung bemerkte der beschwerdeführende Konsument den Irrtum. Das Verfahren wurde mittels gerichtlichem Vergleich abgeschlossen.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) bestätigte in einem Urteil, dass die Internet-Servicepauschale bei A1 bei jenen Verträgen unzulässig ist, bei denen mit gleichbleibendem Grundentgelt „auf die Vertrags-

dauer“ oder „ein Leben lang“ geworben wurde bzw. bei denen diese sogar vertraglich vereinbart wurde.⁵⁸

Sonntagsöffnung

Ein Bekleidungsunternehmen öffnete im Einkaufszentrum „Lugner-City“ außerhalb der zulässigen Öffnungszeiten, so auch an Sonntagen. Als Rechtfertigung wurde mit der Ausnahmemöglichkeit für Kinos argumentiert. Das Geschäft befindet sich aber weder im unmittelbaren Nahbereich des Kino-Centers noch werden einschlägige Artikel verkauft. Eine von der AK beantragte einstweilige Verfügung wurde vom Handelsgericht Wien erlassen.

Finanzdienstleistungen

Drei UWG-Klagen gegen Autohändler bzw Leasinggesellschaften sind nach wie vor anhängig. Die in Frage stehende Werbung verstößt aus Sicht der AK gegen die gesetzlichen Informationspflichten des Verbraucherkreditgesetzes. Geklärt werden soll insbesondere, dass bei Leasingwerbung die VerbraucherInnen auf eine allenfalls abzuschließende Vollkaskoversicherung hingewiesen werden müssen.

Ein UWG-Verfahren ist gegen eine Bausparkasse anhängig, die blickfangmäßig mit der niedrigsten Rate geworben hatte und die Grundbuchseintragungsgebühr entgegen den Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes nicht in den effektiven Jahreszinssatz eingerechnet hat.

Ein UWG-Verfahren wurde mit Unterlassungsvergleich beendet, bei dem sich das beklagte Unternehmen dem Klagebegehren unterworfen hatte. Es ging um eine irreführende Werbung der Volksbank, mit der ein Online-Sparprodukt beworben wurde.

Lebensmittel

Ein weiteres UWG-Verfahren gegen Danone wurde ebenfalls mit gerichtlichem Unterlassungsvergleich beendet. Es ging um eine irreführende Produktaufmachung und Werbung von Danone, mit der mit Stevia gesüßtes Joghurt und Molke beworben wurden. Die Werbung erweckte durch den Hinweis „mit Stevia“ und durch die Abbildung von Blättern der Stevia-Pflanze den unrichtigen Eindruck, die Produkte seien mit der Stevia-Pflanze oder deren Extrakt gesüßt. Tatsächlich erfolgt die Süßung mit Steviolglykosiden, einem zulassungspflichtigen Zusatzstoff.

58) http://www.arbeiterkammer.at/beratung/konsument/HandyundInternet/Handy/Erfolg_Internet-Service-Pauschale_bei_A1_KundInnen_Vergang.html

3. KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN UND ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN

3.1. Aktivitäten und Entscheidungen EU-Ebene

3.1.1. Förderung erneuerbarer Energien auf dem EU-Prüfstand

Susanne Wixforth

In Deutschland sind die Kosten für erneuerbare Energie explodiert. Kosten, die vor allem die Haushalte schultern müssen, da Großverbraucher von Strom von großzügigen Ausnahmebestimmungen profitieren.

Gerade diejenigen, die viel Strom verbrauchen, sind einerseits von den Netzentgelten befreit, andererseits beteiligen sie sich nur in geringem Ausmaß an der Erneuerbaren Energien-Umlage. Das deutsche Fördersystem für Erneuerbare Energie kommt durch zwei Verfahren der EU-Kommission unter Druck.

Nach der um die Jahrhundertwende herrschenden Fördereuphorie für Erneuerbare Energien ist Ernüchterung eingetreten: Nicht jeder „Ökostrom“ ist „guter Strom“. Durch die Verbrennung von Nahrungs- und Futtermittel in Biomassekraftwerken ist die Volatilität bei den Rohstoffpreisen gestiegen.

Außerdem wurden durch großzügige Betriebsbeihilfen viele nicht-professionelle Stromerzeuger in Investitionen in Biogasanlagen gelockt, die trotz Dauersubventionierung vor dem Konkurs stehen. In Österreich wurde das Gesamtvolumen für Beihilfen mit 50 Millionen Euro pro Jahr gedeckelt.

Anders in Deutschland, wo die Kosten explodieren. Kosten, die vor allem die Haushalte schultern müssen, da Großverbraucher von Strom von großzügigen Ausnahmebestimmungen profitieren: Einerseits sind sie von den Netzentgelten befreit, andererseits beteiligen sie sich nur in geringem Ausmaß an der Erneuerbaren Energien-Umlage. Ein Paradox: Gerade diejenigen, die viel Strom verbrauchen und über günstige Großhandelspreise von dem Überangebot an elektrischer Energie profitieren, sind von der Abnahmeverpflichtung und von den Netzentgelten teilweise befreit und beteiligen sich dadurch nur in einem geringen Ausmaß an der Förderung von Ökostrom. Das findet auch die EU-Kommission, die gegen beide Industrie-Ausnahmen ein Beihilfeverfahren eröffnet hat.

Der Abnahmepreis für Strom aus Erneuerbaren Energie-Anlagen (EEG-Anlagen) wird in Deutschland für bis zu 20 Jahre garantiert. Die Differenz zwischen Marktpreis und garantiertem Einspeisetarif wird auf die VerbraucherInnen abgewälzt. 2014 sind es 6,24 Cent je Kilowattstunde, 1 Cent mehr im Vergleich zum Vorjahr. Ein Durchschnittshaushalt zahlt damit knapp 220 Euro EEG-Umlage im Jahr,

um 34 € mehr als im Jahr zuvor.⁵⁹ Im Vergleich dazu erscheint der Beitrag der österreichischen Haushalte mit rund 83 Euro für das Jahr 2014⁶⁰ beinahe noch günstig.

Seit 2002 flossen rund 120 Milliarden Euro an Vergütungen für deutsche „Ökoenergie“-Anlagen. Mit steigender Tendenz, gleichzeitig verabschiedeten sich bestimmte Sektoren der Industrie weitgehend aus der Finanzierung des Fördersystems. Ähnliches war mit dem österreichischen Ökostromgesetz 2008 in Form des sogenannten „Industriedeckels“ geplant. Dem schob die EU-Kommission jedoch mit ihrer Negativentscheidung im Jahre 2011⁶¹ einen Riegel vor.

Jetzt kommt auch das deutsche System durch zwei Verfahrenseröffnungen der EU-Kommission unter Druck. Werden die Industrieausnahmen untersagt, so hat dies im schlimmsten Fall die Konsequenz, dass die betroffenen Unternehmen die EEG-Umlage und Netzentgelt rückwirkend bezahlen müssen.

Schlüsselfrage in beiden Verfahren ist dabei, ob es sich bei der Umlagenbefreiung um staatliche Mittel handelt. Denn in seiner – ebenfalls das deutsche Ökostromsystem betreffenden – Entscheidung „PreussenElektra“⁶² von 2001 entschied der EuGH, dass allein die gesetzlich normierte Abnahmeverpflichtung von Ökostrom keine staatlichen Mittel involviert.

Die EU-Kommission kommt bei beiden Verfahrenseröffnungen zu dem Schluss, dass aufgrund wesentlicher Änderungen der Förderregime nunmehr staatliche Mittel involviert sind. Das begründet sie mit folgenden neuen Systemelementen:

- Die 4 Übertragungsnetzbetreiber (TSO) unterliegen einer Abnahmeverpflichtung und müssen die Abgabe (Netzentgelt bzw EEG-Umlage) entsprechend den detaillierten staatlichen Vorgaben berechnen, verwalten und aufteilen. Überschüsse müssen entsprechend gesetzlicher Vorgaben für die nächsten Jahre vorgetragen werden. Die TSO agieren daher als mit staatlichen Aufgaben betraute Unternehmen.
- Die TSO dürfen die ihnen übertragenen Aufgaben nicht auf Dritte übertragen.
- Die TSO müssen die Energie auf der Börse auf Basis gesetzlich bestimmter Kriterien verkaufen.
- Die Verwaltung und Verteilung der Abgaben werden vom Staat (durch die Bundesnetzagentur) kontrolliert.

Verfahren Nr 1 – Die Befreiung stromintensiver Unternehmen von Netzentgelten

Netzkosten im deutschen Stromnetz geben die Netzbetreiber an die Stromversorger und diese über den Strompreis an die EndnutzerInnen, VerbraucherInnen oder die Unternehmen weiter. Das Netzentgelt macht etwa 20% des Haushaltsstrompreises aus. Seit August 2011 sieht § 19 Abs 2 Stromnetzentgeltverordnung vor, dass stromintensive Unternehmen von der Zahlung der Netzentgelte befreit werden können, und dies auch rückwirkend. Die Entlastung der stromintensiven Unternehmen für 2011 wurde auf 440 Millionen Euro geschätzt, für 2012 auf circa 1 Milliarde Euro. Die dadurch entstehenden Einnahmehausfälle werden durch Umwälzung auf die Haushalte ausgeglichen. Zwei Netzbetreiber wandten sich gegen diese Ausnahmeregelung, weil eine vollständige Befreiung nicht angemessen sei und diese außerdem den Wettbewerb zu Lasten der übrigen Unter-

59) <http://www.stern.de/wirtschaft/geld/kosten-der-energiewende-oeokostrom-umlage-steigt-2014-auf-neuen-rekordwert-2064669.html>

60) Der Standard, 13.01.2014;(Graf, E-Control)

61) C24/2009

62) Rechtssache C-379/98 vom 13.03.2001

nehmen verfälscht. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entschied, dass § 19 Absatz 2 Satz 2 Stromnetzentgeltverordnung nichtig ist. Weitere 166 Beschwerden sind anhängig.

Zeitgleich leitete die EU-Kommission ein Beihilfverfahren zu § 19 Absatz 2 Stromnetzentgeltverordnung ein⁶³. Gegenstand der Prüfung ist, ob es sich bei der Befreiung stromintensiver Unternehmen von den Netzentgelten um eine europarechtswidrige Beihilfe im Sinne des Artikels 107 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) handelt.

Die EU-Kommission ist aufgrund der oben aufgezählten 4 Wesenselemente des Netzentgelte-Beihilfensystems der Auffassung, dass es sich bei der Paragraf-19-Umlage um staatliche Mittel handeln könnte, und dass die Befreiung den Begünstigten einen selektiven Vorteil gegenüber Wettbewerbern in anderen Mitgliedstaaten verschafft. Auf diese Weise könnte der Wettbewerb im EU-Binnenmarkt verzerrt werden. Die EU-Kommission wird prüfen, ob die Befreiung durch ein Ziel von gemeinsamem Interesse gerechtfertigt werden kann.

Verfahren Nr 2 – Beihilfen für Strom aus Erneuerbaren Energien und reduzierte EEG-Abgabe für stromintensive Unternehmen

Das Erneuerbare Energien-Gesetz 2012 (EEG) schreibt eine Umlage auf den Stromverbrauch vor. Diese Umlage wird von den vier deutschen Übertragungsnetzbetreibern nach den Vorgaben des EEG verwaltet. Die Regulierungsbehörde ist für die Überwachung der Verwaltung der Umlage zuständig. Das ehemalige, im Jahr 1998 eingeführte, System beruhte hingegen auf einer Abnahmeverpflichtung und wurde vom EuGH nicht als staatliche Beihilfe eingestuft (PreussenElektra).

Aus vorläufiger Sicht der EU-Kommission⁶⁴ stehen zwei Aspekte des EEG möglicherweise nicht mit den EU-Beihilfavorschriften im Einklang:

1. Die den stromintensiven Unternehmen gewährte Teilbefreiung von der Umlage wird aufgrund der oben dargestellten 4 Systemelemente aus staatlichen Mitteln finanziert. Sie steht nur Unternehmen des verarbeitenden Gewerbes mit einem Verbrauch von mindestens 1 GWh/Jahr offen, deren Stromkosten 14% ihrer Bruttowertschöpfung ausmachen. Durch die Teilbefreiungen wird den Begünstigten ein selektiver Vorteil gewährt, der den Wettbewerb im EU-Binnenmarkt wahrscheinlich verfälscht. Die derzeitigen Leitlinien für staatliche Beihilfen sehen die Möglichkeit derartiger Teilbefreiungen nicht vor. Die EU-Kommission verweist jedoch darauf, dass Teilbefreiungen von der Umlage zur Finanzierung erneuerbaren Stroms für stromintensive Nutzer unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein könnten, um eine Verlagerung von CO₂-Emissionen zu vermeiden. Dabei denkt sie insbesondere an exportorientierte Unternehmen, die im Wettbewerb zu Unternehmen aus Drittstaaten stehen, die ebenso keine Ökostrom-Abgaben bezahlen.
2. Auch das „Grünstromprivileg“ (§39 EEG) könnte eine diskriminierende Abgabe darstellen. Die Teilbefreiung von der EEG-Umlage wird nur gewährt, wenn die von einem Lieferanten gelieferte Strommenge zu mindestens 50% aus inländischen Kraftwerken stammt, die erneuerbare Energie nutzen und seit höchstens 20 Jahren in Betrieb sind. Dies könnte eine Diskriminierung zwischen inländischem und importiertem erneuerbarem Strom aus vergleichbaren Anlagen bewirken. Im Rahmen des Prüfverfahrens wird die EU-Kommission untersuchen, ob die Diskriminierung nur insoweit besteht, als der eingeführte Strom noch nicht in seinem Ursprungsland Gegenstand einer Förderung war.

63) Fall-Nr SA.34045

64) Fall-Nr SA 33995

Ausblick

Da es um große Summen geht und die Entscheidung der EU-Kommission noch einige Zeit auf sich warten lassen wird, hat das deutsche Bundeswirtschaftsministerium bereits am 7. März 2013 einen Entwurf zur Neuregelung der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung vorgelegt. Dieser sieht unter anderem vor, für stromintensive VerbraucherInnen ein von Verbrauch und Benutzungszahl abhängiges gestaffeltes Netzentgelt einzuführen und so eine angemessene Beteiligung auch dieser Netznutzer an den Gesamtkosten herbeizuführen.

Für die deutschen Haushalte ist zu hoffen, dass durch die Verfahrenseröffnung zum Erneuerbaren Energien Gesetz auch Druck auf die deutsche Bundesregierung entsteht, die Großverbraucher in angemessener Weise in die Finanzierung der Erneuerbaren Energien-Produktion mit einzubeziehen.

Schließlich ist es aber auch aus europäischer Sicht wichtig, eine harmonisierte Lösung zu finden und den Wettbewerb der Subventionen zu Lasten der HaushaltskundInnen zu beenden. Dies könnte im Rahmen einer ambitionierten Reform der Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen erfolgen. Die öffentliche Konsultation dazu fand im Frühjahr 2014 statt⁶⁵.

3.1.2. Die Ökostromgesetznovelle 2012 und Ökostrom-Einspeisetarifverordnung 2012 unter dem Blickwinkel des Beihilfenrechts

Susanne Wixforth

Das österreichische Ökostromgesetz hielt bereits zwei beihilfenrechtlichen Prüfungen der EU-Kommission nicht stand. Das letzte Mal 2011, als die EU-Kommission den sogenannten Industrie-deckel, der die Großverbraucher begünstigte, als unzulässige Beihilfe aufhob. Das daraufhin novellierte Ökostromgesetz 2012 wurde zwar bei der EU-Kommission notifiziert und von dieser genehmigt. Doch bei näherer Betrachtung kommen Bedenken auf, ob diese Genehmigung noch haltbar ist.

Die infolge der Negativentscheidung der EU-Kommission notwendig gewordene Reform des Ökostromgesetzes führte 2012 zu einer Gesamtrevision. Das Ökostromgesetz 2012 (ÖSG) scheint – trotz Wirtschaftskrise – dem Prinzip der vollen Taschen zu fröhnen: Statt auf Anstoßfinanzierung in Form von Investitionsbeihilfen zu setzen, wurden die großzügigen Betriebsbeihilfen noch einer Verlängerung zugänglich gemacht, indem sie über 15 Jahre hinaus auf 20 Jahre ausgedehnt wurden. Das einzige Glück für die österreichischen SteuerzahlerInnen: Anders als in Deutschland, wo die von

65) http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/draft_guidelines_de.pdf

den Haushalten zu tragenden Kosten für erneuerbare Energien explodieren⁶⁶, sind die jährlichen Gesamtbeihilfen für erneuerbare Energien mit € 50 Millionen gedeckelt.

Grundsätzlich müssen Beihilfen zur Förderung des Umweltschutzes, wozu auch solche für die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien gehören, unter anderem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht werden. Dh, dass die Höhe der Beihilfe auf das zur Erreichung des angestrebten Umweltziels erforderliche Mindestmaß beschränkt sein und gezielt eingesetzt werden muss. Ansonsten wird davon ausgegangen, dass der Wettbewerb beeinträchtigt wird. Dies ist vor allem der Fall, wenn die Beihilfe dazu führt, dass unrentable Unternehmen künstlich am Leben erhalten werden. Welche Subventionen des Ökostromgesetzes 2012 erscheinen nun mit diesen Grundsätzen vereinbar?

Der Einspeisetarif (§ 20 ÖSG)

Die Einspeisetarife haben sich an den durchschnittlichen Produktionskosten von kosteneffizienten Anlagen, die dem Stand der Technik entsprechen, zu orientieren. Bei der Ermittlung der durchschnittlichen Produktionskosten ist auf ein rationell geführtes Unternehmen abzustellen, welches die Anlage zu Finanzmarktbedingungen finanziert. Auf Basis dieser Bestimmungen wurde vom Wirtschaftsminister ein Gutachten der E-Control eingeholt.

Gleichzeitig wurde vom Landwirtschaftsminister bei der österreichischen Energieagentur ein Gutachten in Auftrag gegeben.

Beide Gutachten wurden ursprünglich nicht veröffentlicht, sodass für die Öffentlichkeit die Angemessenheit der Tarife nicht nachprüfbar war, nun ist zumindest das Gutachten der E-Control nachträglich einsehbar⁶⁷. Der Verdacht, dass möglicherweise höhere als marktkonforme Tarife durch Verordnung festgelegt wurden, wird durch die grundsätzlichen Zweifel an der Sinnhaftigkeit einer weiteren Förderung von Biogas-Kleinanlagen (unter 500 kWh Erzeugungskapazität) seitens der E-Control erhärtet. Sie äußerte die Befürchtung, dass diese nie an die Marktreife herangeführt werden können (vgl. Aussage des Vorstandes der E-Control, Martin Graf, im Kurier vom 31. Juli „Kritik an Ökostrom-Überförderung“⁶⁸).⁶⁹

Im Ergebnis scheint sich der Verordnungsgeber nicht an den durchschnittlichen Produktionskosten von kosteneffizienten Anlagen orientiert zu haben. Vielmehr scheint die Entscheidung für die jeweils höchsten vorgeschlagenen Tarife gefallen zu sein, um dadurch jede Biomasseanlage – unabhängig von irgendwelchen Effizienzkriterien – durch Beihilfen im Markt zu halten.

Damit wird aber der grundsätzliche Vorteil der Stromerzeugung aus Biogas zunichtegemacht, der darin besteht, dass sie relativ flexibel eingesetzt werden können und somit zur Spitzenlastabdeckung geeignet sind. Das bedeutet aber auch, dass sie bei entsprechendem Einsatz höhere Preise für Spitzenstrom lukrieren können.

Grundsätzlich sind daher Investitionen in derartige Anlagen auch ohne Förderung rentabel. Dabei ist allerdings zwischen zwei Betriebsarten zu unterscheiden: Anlagen bis 500 kW Engpassleistung, die in der Regel von Bauern oder bäuerlichen Genossenschaften als Nebengewerbe betrieben werden,

66) Siehe dazu den Beitrag „Förderung erneuerbarer Energien auf dem EU-Prüfstand“, ab Seite 64 in diesem Bericht.

67) https://www.wko.at/Content.Node/Interessenvertretung/Umwelt-und-Energie/-Positionen-/Gutachten_Oekostrom-Einspeisetarife_2014-15_19112013_HPR.pdf

68) <http://kurier.at/wirtschaft/oekostrom-laute-kritik-an-zu-hoher-foerderung/806.176>

69) Ähnliche Bedenken gehen auch aus Presseberichten von Bürgerinitiativen sowie aus dem Ökostrombericht der E-Control 2010, S. 91 und S. 93 hervor.

und Anlagen mit Engpassleistung über 500 kW. Während letztere von den Spotpreisen für Strom profitieren können, sind erstere trotz Betriebsbeihilfen seit mehr als 10 Jahren nicht überlebensfähig. So sind laut ARGE Kompost und Biogas 200 der ca 300 Biogasanlagen in Österreich für das Jahr 2012/2013 akut vom Konkurs bedroht.⁷⁰

Nachfolgetarif (§ 17 ÖSG)

Für Ökostromanlagen auf Basis fester und flüssiger Biomasse oder Biogas wird die allgemeine Kontrahierungspflicht (von derzeit 15 Jahren) weiter verlängert und endet erst nach Ablauf von 20 Jahren nach Inbetriebnahme der Anlage. Gleichzeitig wird für diesen zusätzlichen Zeitraum auch ein neuer Fördertarif, der sogenannte „Nachfolgetarif“ eingeführt (sogenannte „besondere Kontrahierungspflicht“). Auch bei diesem Tarif ist beihilfenrechtlich zu hinterfragen, ob er das nach den EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen gebotene Verhältnismäßigkeitsprinzip erfüllt. Denn der Nachfolgetarif ist eine Verlängerung der Betriebsbeihilfen über 15 Jahre hinaus, ohne dass weitere Erfordernisse an die Effizienz oder Effizienzverbesserung der betroffenen Betriebe gestellt werden.

Betriebskostenzuschlag (§ 22 ÖSG)

Das Gesetz sieht einen dauernden Betriebskostenzuschlag (also für maximal 15 Jahre) in der Höhe von 4 Cent/kWh für bestehende Biogas- und flüssige Biomasse-Anlagen vor, die bis zum 20.10.2009 von der OeMAG⁷¹ kontrahiert wurden. Es müssen keine nennenswerten zusätzlichen Bedingungen erfüllt oder zusätzliche Effizienznachweise erbracht werden. Ein Anspruch besteht, soweit aufgrund von Kostensteigerungen im Vergleich zu den Betriebskosten im Jahr 2006 die Ökostromanlage nicht kostendeckend betrieben werden kann. Dabei genügt es, der OeMAG eine Rohstoffbilanz und eine Betriebskostenbilanz vorzulegen. Die Anforderungen an bzw der Inhalt der Betriebskostenbilanz ist nicht weiter definiert. Darüber hinaus hat die OeMAG keine Einschaurechte und muss somit auf die Angaben der Anlagenbetreiber vertrauen. Der Zuschlag ist auch nicht variabel (bspw in Form einer Begrenzung auf maximal 4 Cent/kWh), sondern beträgt genau 4 Cent/kWh.

Eine regelmäßige (zumindest jährliche) Prüfung, in welcher Höhe eine Betriebsbeihilfe erforderlich ist, um den Betrieb an die Marktreife heranzuführen bzw ob überhaupt Beihilfen notwendig sind, erfolgt somit nicht. Wie die ökonomische Entwicklung dieser Betriebe bereits bisher zeigt, ist die festgelegte (aliquote) Rückzahlungsverpflichtung eine Schimäre, da viele der betroffenen Unternehmen in Konkurs sind.⁷²

Es ist also auch hier äußerst fraglich, ob diese Betriebsbeihilfen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kompatibel sind. Eine pauschalierte Betriebsbeihilfe in Form eines Fixtarifs von 4 Cent/kWh führt nämlich dazu, dass einerseits alle Unternehmen – unabhängig von ihren tatsächlichen Betriebskosten – 4 Cent/kWh lukrieren. Andererseits entsteht kein Anreiz, die Betriebsstruktur durch umwelttechnische Innovation an die Marktreife heranzuführen. Vielmehr werden damit Unternehmen, die nicht überlebensfähig sind, künstlich auf dem Markt erhalten. Es kommt dadurch zu einer Wettbewerbsverzerrung zu Ungunsten betriebswirtschaftlich gut geführter Unternehmen – die im gleichen Zuge durch den Fixsatz von 4 Cent/kWh möglicherweise überfördert werden.

70) Kleine Zeitung. 10.11.2012, APA, 23.07.2012

71) Abwicklungsstelle für Ökostrom, <http://www.oem-ag.at/de/home/>

72) <http://derstandard.at/1334796805646/Falsche-Projektfoerderung-Versickerte-Oeko-Subventionen>

Ökostromförderbeitrag (§48 ÖSG)

Nach § 48 des Ökostromgesetzes wird der Ökostromförderbeitrag im Verhältnis zum Netznutzungs- und Netzverlustentgelt festgesetzt. Dh, dass aufgrund der Tarifspreizung die Großabnehmer von Strom im Verhältnis weniger stark belastet werden als die Klein- und Mittelbetriebe. Denn die Aufteilung der Förderkosten auf den verschiedenen Netzebenen erfolgt unterschiedlich. Ergebnis ist, dass die KonsumentInnen der Netzebene 7 (Haushalte und Kleingewerbekunden) im Vergleich zu den Netzebenen 3 – 6 (also Industrie und Gewerbe) einen überproportionalen Kostenanteil zu tragen haben. Daraus ergibt sich wiederum eine unverhältnismäßige Kostenbelastung gerade der Ebenen, die wenig Strom verbrauchen und entspricht daher nicht den Zielsetzungen der EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen (insbesondere Pkt 1.2, Erwägungsgrund 6).

Haushalte verbrauchen rund 24% des Stroms, tragen aber geschätzte 35% bis 40% der Ökostromkosten. Sie sind die einzige Zahlergruppe, die mehr für die Ökostromförderung beiträgt, als es ihrem Stromverbrauch entspricht. KMU zahlen ungefähr entsprechend ihrem Verbrauch, die niedrigeren Netzebenen (Großverbraucher) zahlen weniger. Besonders groß ist die Spreizung auf Netzebene 3 und 4. So verbraucht die Industrie rund 20% des Stroms, soll aber in Zukunft nur mehr 6% bis 7% zahlen – das wäre um rund die Hälfte weniger als bisher.

Im Ergebnis läuft die Bestimmung auf eine de-facto Subventionierung durch teilweise Befreiung vom Förderbeitrag hinaus und es kommt zu einer Begünstigung von Großverbrauchern derselben Sektoren wie auf Basis des alten (durch die Kommission aufgehobenen) Industriedeckels.

Kosten des Subventionswettbewerbes und Ausblick

Seit 2003 wurden insgesamt rund 500 Millionen Euro Steuergelder zur Förderung von Biogasanlagen ausgegeben.⁷³ Für 2012 wurden an Rohstoffzuschlägen und für den neu eingeführten Betriebskostenzuschlag (ab 01.07.2012) rund 15 bis 16 Mio Euro aufgewendet, für 2013 werden es rund 20 Mio Euro sein.

Viele Millionen wurden dafür aufgewendet, nicht überlebensfähige Biogasbetriebe, also in der Regel jene mit Engpassleistungen bis 500 kW, künstlich auf dem Markt gehalten und durch das In-Aussicht-Stellen von Betriebsbeihilfen in weitere, nicht rentable Investitionen gelockt. Ein Großteil dieser Kosten wird von den HaushaltskundInnen und KMU getragen, die im Vergleich zu bestimmten Industriezweigen überproportional hoch durch den Ökostromförderbeitrag belastet sind.

Ob die genannten Beihilfemaßnahmen, die mit der Novelle zum Ökostromgesetz 2012 und der Ökostrom-Einspeisetarifverordnung 2012 eingeführt wurden, mit Art 107 AEUV vereinbar sind, bleibt daher abzuwarten. Die AK hat Ende 2012 entsprechende Bedenken bei der EU-Kommission angemeldet, da die gesetzlichen Regelungen

- erstens nicht geeignet erscheinen, zu einer Umweltentlastung zu führen, die ohne die Beihilfe nicht eintreten würde (insbesondere was die Ausnahmebestimmungen für Großverbraucher betrifft) und
- zweitens die ohnedies sehr geringen positiven Auswirkungen der Beihilfen die dadurch erzeugten Wettbewerbsverzerrungen (Belastung der Unternehmen, die wenig Strom erzeugen) nicht überwiegen.

Schließlich gehen die EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen davon aus, dass sich die Kostenschere zwischen Energiegewinnung bei Erneuerbaren Energien und herkömmlicher Stromerzeugung langsam schließt, sodass der Bedarf an Beihilfen abnimmt.

73) Kleine Zeitung, 10.11.2012

Das österreichische System ist hingegen so konzipiert, dass zwar eine Degression in den ersten 10 Jahren um € 1 Mio vorgesehen ist, aber aufgrund der Erhöhung des zusätzlichen Unterstützungsvolumens von jährlich 20 Mio Euro auf 50 Mio Euro stehen weiterhin mehr Geldmittel für die Erhaltung nicht-effizienter Biogasanlagen und die Errichtung neuer, voraussichtlich nicht an die Marktreife herangeführter, Biogasanlagen zur Verfügung.

Hinzu kommt, dass es durch die selektive Entlastung vom Ökostrom-Förderbeitrag für bestimmte Sektoren, nämlich der Energiegroßverbraucher, zu einer wettbewerbswidrigen Begünstigung kommt.

3.1.3. Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und Bedeutung für Strombörsen – MiFID II

Susanne Wixforth, Dorothea Herzele

Im November 2011 wurde von der EU-Kommission ein Vorschlag zur Überarbeitung der „Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente“ (MiFID II) vorgelegt. Ein grundsätzlich richtiger Schritt als Reaktion – nicht nur auf die Finanzmarktkrise, sondern auch auf die zunehmend volatilen Rohstoff- und Energiepreise. Denn mit dem Vertrauensverlust in die Finanzmarktprodukte gingen die Investoren zunehmend auf der Suche nach neuen, „sicheren“ Anlagen. Und findige Finanzproduktingenieure ersannen für sie das richtige Angebot: Im Rahmen von Exchange-Traded Funds und Indexfonds spekulieren Großanleger, vor allem auch Pensionsfonds und Versicherungen, auf den Warenbörsen (commodity exchange), zu denen auch die Energiebörsen zählen. Am 17.01.2014 nahm der Rat einen Kompromisstext zu MiFID II als Gemeinsamen Standpunkt an. Die Abstimmung im EU-Parlament fand am 21. April 2014 statt.

War früher an den Warenbörsen physischer Handel in Rahmen von langfristigen Kontrakten zwischen Stromerzeugern und Energieversorgern der Standard, hat sich dieser Handel inzwischen in ein Geschäft ohne realen „Warenstrom“ verwandelt. Gehandelt wird nicht mehr nicht mehr auf Basis von Stromfahrplänen, nach denen konkret vorhandene Strommengen vom Produzenten an Händler zugeteilt werden. Vielmehr nimmt die Strombörse Angebote von Strommengen entgegen – egal ob der Verkäufer über diese verfügt – und verkauft sie. Durch die börsliche Organisation des Stromhandels wird inzwischen jede Kilowattstunde laut Schätzungen sechs- bis siebenmal gehandelt, wobei jede Handelsstufe entsprechenden Profit macht.

Durch die verstärkte Verlagerung des Stromhandels an die Börse wird die Politik mit neuen Problembereichen konfrontiert, die es zuvor in dieser Art und in diesem Umfang nicht gab. So wird konkret bezweifelt, ob Börsen und ihre Aufsichtsbehörden in ihrer derzeitigen Organisation Marktmachtmissbrauch, Spekulation, Marktmanipulation und Insiderhandel ausreichend überwachen bzw. bekämpfen können. Und dies ist eine notwendige Voraussetzung, damit die Warenbörsen ihre wesentliche Aufgabe, nämlich die transparente Preisfindung, überhaupt erfüllen können.

Die drei regulatorischen Herausforderungen

Der erste Vorwurf lautet, dass es keine ausreichenden Vorkehrungen gegen Marktmachtmissbrauch auf dem durch Deregulierung entstandenen Strommarkt gibt. Dieser ist durch eine oligopolistische Struktur gekennzeichnet, auf denen „zufälliges Parallelverhalten“ relativ einfach ist, der Nachweis des bewussten abgestimmten Verhaltens im Sinne des Kartellrechts hingegen schwierig. Dies zeigte beispielsweise das Untersuchungsverfahren des deutschen Bundeskartellamts gegen die vier großen Energiekonzerne RWE, E.on, Vattenfall und EnBW. Vermutet wurde, dass sie den Strompreis kraft ihrer Marktmacht manipulierten, nachdem 2003 bis 2007 die Preise für die Grundlastlieferungen im jeweiligen Folgejahr um 140% gestiegen waren. Das Bundeskartellamt untersuchte, ob die Konzerne zu Zeiten mit besonders hoher Nachfrage gezielt weniger Strom produzierten, um die Preise im Großhandel – und damit letztlich für die EndverbraucherInnen – in die Höhe zu treiben. Die Untersuchung zeigte, dass jedes der Unternehmen zu bestimmten Zeiten „für die Deckung der Stromnachfrage in Deutschland unverzichtbar“ gewesen war. Mangels ausreichender Marktdaten konnte

das Bundeskartellamt jedoch keine „systematische und gravierende Zurückhaltung von Erzeugungskapazitäten“ nachweisen. Einen Missbrauch schloss es jedoch nicht aus.⁷⁴ Das Problem war aus Sicht des Bundeskartellamtes die mangelnde Transparenz an den Strombörsen, um einen solchen nachweisen zu können.

Der zweite Vorwurf lautet, dass es keine ausreichenden Vorkehrungen gegen Marktmanipulation gibt. Die mehrheitlich im Privateigentum stehenden Warenbörsen haben ein kompliziertes Flechtwerk von Kooperationen und Auslagerungen aufgebaut. So wickelt beispielsweise die Leipziger Strombörse ihre Spotgeschäfte auf der Pariser Börse ab. Dort gibt es für diese Geschäfte jedoch lediglich eine beschränkte behördliche Aufsicht: Die französische Aufsichtsbehörde ist nur für den Handel in Frankreich und den grenzüberschreitenden Handel zuständig. Der in Paris abgewickelte deutsche (und österreichische) Spotmarkt bleibt der Selbstregulierung überlassen. Die deutsche Strombörse ist sozusagen „off-shore“ gegangen. Die Tragweite dieser löchrigen Regulierung ist gravierend, da die Spotbörse preisbestimmend für den außerbörslichen Handel (OTC) und den Terminmarkt wirkt. Denn die Terminmärkte (Futures) hängen von den Trends der kurzfristigen Preise (Spotmarkt) ab. Käme es durch Insiderhandel oder Marktmanipulation des börslichen Spotmarktes zu einer Überhöhung der Terminpreise für das kommende Jahr um nur 1%, dann hätte dies Mehrkosten von einer Viertelmilliarde Euro pro Jahr zur Folge.⁷⁵

Ein neues Phänomen taucht mit der gesetzlichen Verpflichtung auf, dass auch Erneuerbare Energien (wie beispielsweise in Deutschland) über die Warenbörsen gehandelt werden müssen: Nämlich ein Überangebot an Strom – auch zu Zeiten geringen Bedarfs. Das bedeutet, dass es in Zukunft noch häufiger zu kurzfristig negativen Strompreisen kommen wird – dh der Verkäufer muss dafür zahlen, dass ihm der Strom abgenommen wird –. 2009 war dies an der Leipziger EEX schon 244 Stunden lang der Fall. Die Zahl der Stunden mit negativen Strompreisen an der Strombörse hat im ersten Halbjahr 2013 gegenüber dem Vorjahreszeitraum um 50% zugenommen.⁷⁶ Kurzzeitig betrug der Preis bis zu 1.500,-- € je Megawattstunde. So viel mussten die Verkäufer zahlen, um Abnehmer für ihren Strom zu finden. In normalen Zeiten bekam ein Verkäufer im Jahr 2009 etwa 50,-- € für die Lieferung einer Megawattstunde.⁷⁷ An besonders windigen Tagen entsteht oftmals ein reichhaltiger Überschuss an Energie, der an der Energiebörse Freiraum für Spekulationen mit dem Wetter eröffnet. Davon profitieren können beispielsweise die österreichischen Pumpspeicherbetreiber, die mit billigem Strom Wasser hochpumpen, um die Elektrizität dann später zu Spitzenpreisen verkaufen.⁷⁸ Zur Verhinderung von Spekulationen begrenzte die deutsche Bundesnetzagentur 2010 die maximale Bandbreite der negativen Strompreise auf einen Betrag zwischen minus 150,-- und minus 350,-- €, bevor der Handel ausgesetzt wird. Mit diesem Limit soll sichergestellt werden, dass das notwendige Marktsignal noch von den Preisen ausgeht.⁷⁹

Der dritte Vorwurf lautet, dass die niedrigen Strompreise nicht an die HaushaltskundInnen weitergegeben werden. Anlässlich eines Vergleichs der Einkaufspreise an der Leipziger Strombörse mit den Tarifen der KundInnen wurde festgestellt, dass die Börsenpreise seit 2008 um 30% bis 40% gesunken waren, während die StromkundInnen im gleichen Zeitraum durchschnittlich 7% mehr zahlten. Demnach würden die Konzerne die niedrigeren Einkaufskosten nicht entsprechend an die Endverbraucher weitergeben. Laut Analyse, die im Auftrag der Grünen im deutschen Bundestag erstellt

74) Focus, 13.01.2011

75) FAZ , 19.11.2010

76) <http://oliver-krischer.eu/detail/nachricht/studie-braunkohlekraftwerke-verursachen-negative-strompreise.html>

77) FAZ, 10.12.2009

78) Der Standard, 04.10.2010

79) Handelsblatt , 04.08.2010

wurde, ergibt sich bei einem gesamten Absatz in Deutschland von rund 131 Milliarden Kilowattstunden eine Summe von einer Milliarde Euro, die den VerbraucherInnen nicht weitergegeben wurde.⁸⁰

Die Reform der Börsen – MiFID II

MiFID II⁸¹ soll einen Teil der G20-Beschlüsse umsetzen. Auf dem G20-Gipfel von London 2009⁸² wurden große regulatorische Mängel als Ursache der Finanz- und Wirtschaftskrise anerkannt. Mit einer Neuregulierung der Finanzmärkte sollte schädliche Spekulation verhindert und Transparenz geschaffen werden. Eine große Herausforderung an die EU-Kommission, nachdem auf ihr Betreiben erst 2006 eine Total-Liberalisierung der EU-Börsen erfolgt war. Neue Handelsplätze und -plattformen schossen wie die „Schwammerln“ aus dem Boden, Sekundenhandel, außerbörslicher Handel und komplexe Finanzprodukte führten bis 2013 zu einer gewaltigen Zunahme des Handelsvolumens. Der außerbörsliche Handel mit Finanzderivaten explodierte von unter 100 Billionen USD vor dem Jahr 2000 auf fast 700 Billionen USD („nur“ 2,5 Billionen USD davon waren tatsächliche Warenverträge) im September 2013, also etwa auf das Zehnfache der weltweiten jährlichen Wirtschaftsleistung. Dass die drastische Zunahme der Spekulation auf Basis von Rohstoffen inklusive Energie mit den Schwankungen und abrupten Preisanstiegen im Zusammenhang steht, ist mehr als plausibel. So wurden im Jahr 2012 wurden an den Warenbörsen weltweit über 3 Milliarden Warenterminverträge gehandelt. Im Vergleich dazu betrug der Wert für 2011 noch etwa 2,6 Milliarden.

Was hat nun „MiFID neu“ für die Regulierungsherausforderungen an den Strombörsen zu bieten? Ursprünglich war der Stromhandel als Teil der Warentermingeschäfte (Warenderivate) umfasst. Mittels Positionslimits sollten den Finanzinvestoren Beschränkungen bezüglich des Handelsvolumens wie bei allen anderen Rohstoffderivaten auferlegt werden – immerhin ein erster Schritt, auch wenn die Limits auf nationaler Ebene und nicht EU-weit festgelegt werden. Jedoch: Im letzten Moment wurde der gesamte Energiehandel aus dem MiFID II-Paket herausgenommen. Ein Kompromiss, um England zum Einlenken zu bewegen und ein Scheitern der Ratsverhandlungen zu verhindern, sieht nun für Energiederivate eine Übergangsfrist von 3 Jahren vor. Innerhalb dieser Zeit muss die EU-Kommission eine Folgenabschätzung und einen neuen Gesetzesvorschlag vorlegen, über den dann wieder neu verhandelt wird.

Zwar ist inzwischen die Verordnung über strafrechtliche Sanktionen für Insidergeschäfte und Marktmanipulation⁸³ am 10.09.2013 vom EU-Parlament angenommen worden. Damit können aber insbesondere die Probleme bezüglich Preisvolatilität und Finanzialisierung der Energiemärkte nicht ausgeräumt werden.

Die AK fordert daher: „Lasst es uns mit einfachen Regeln probieren!“

- Einfache Produkte,
- einfache Kontrakte und
- eine übersichtliche Zahl von öffentlich-rechtlichen Börsen,
- Handelsausschluss von passiven Finanzinvestoren (Pensionsfonds, ETF, Indexfonds) und
- bei den Handelsvorgängen Zeiteinheiten, die dem menschlichen Erfassungsvermögen entsprechen.

80) Die Zeit, 03.08.2010

81) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0039&from=DE>

82) Hier wurden eine 1000 Mrd USD-Spritze zur Bekämpfung der Krise sowie die Einleitung von umfassenden Regulierungsmaßnahmen für den Finanzsektor von den Regierungschefs beschlossen.

83) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32014R0596>

3.1.4. EuGH-Vorabentscheidungsverfahren zur Akteneinsicht

Ulrike Ginner

Der EuGH hat in seinem Urteil entschieden, dass die österreichische Regelung, wonach Akteneinsicht in Kartellakte nur mit Zustimmung aller Parteien dem Effektivitätsgrundsatz zur Durchsetzung von Schadenersatzklagen entgegenstehen, rechtswidrig ist. Die nationalen Gerichte müssen die Möglichkeit haben, die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen.

Zur Vorgeschichte

Im Jahr 2009 beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) auf Grundlage von Kronzeugenanträgen die Einleitung eines Bußgeldverfahrens. Das Kartellgericht verhängte mit Beschluss vom 26.03.2010 eine Geldbuße in Höhe von 1,519.000 Euro wegen Absprachen gemäß Art 101 AEUV bzw § 1 KartG 2005 („Druckchemikalienkartell“). Die Entscheidung wurde vom Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht⁸⁴ bestätigt.

Der Verband Druck & Medientechnik beantragte Akteneinsicht. Die begehrte Akteneinsicht sei zur Prüfung allfälliger Schadenersatzklagen notwendig, woraus sich ein rechtliches Interesse ergebe. Alle Antragsgegner verweigerten ihre Zustimmung zur Akteneinsicht. Die BWB stimmte einer auf die Einsicht in die erstinstanzliche Entscheidung beschränkten Akteneinsicht zu⁸⁵.

Das Kartellgericht legte dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Artikel 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Steht das Unionsrecht, insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung des Gerichtshofs vom 14.06.2011, D-360/09 – Pfeleiderer, einer nationalen kartellrechtlichen Bestimmung entgegen, welche die Gewährung der Einsicht in Akten des Kartellgerichts durch nicht am Verfahren beteiligte Dritte zum Zweck der Vorbereitung von Schadenersatzklagen gegen Kartellteilnehmern (auch) in Verfahren, in denen Art 101 oder Art 102 AEUV in Verbindung mit der Verordnung 1/2003/EG angewendet wurde, ausnahmslos von der Zustimmung aller Verfahrensparteien abhängig macht und dem Gericht eine Abwägung der unionsrechtlich geschützten Interessen zur Festlegung der Voraussetzungen, unter denen Akteneinsicht gewährt oder verweigert wird, im Einzelfall nicht ermöglicht?

Das Urteil des EuGH⁸⁶

Der EuGH wies darauf hin, dass die praktische Wirksamkeit des Kartellverbots gemäß Art 101 AEUV beeinträchtigt wäre, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist (Urteil Courage und Crehan).

84) 16 Ok 5/10 vom 04.10.2010

85) § 39 (2) KartG: In die Akten des Kartellgerichts können am Verfahren nicht als Partei beteiligte Personen nur mit Zustimmung der Parteien Einsicht nehmen.

86) EuGH vom 06.06.2013 RS C-536/11

Mangels einer einschlägigen Regelung der Union obliegt es der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.

Vorschriften über die Rechtsbehelfe, die den Schutz der dem Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, dürfen nicht weniger günstig sein als bei entsprechenden Rechtsbehelfen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), und sie dürfen die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. Urteile *Courage* und *Crehan und Manfredi*). Dabei dürfen diese Vorschriften, speziell im Bereich des Wettbewerbsrechts, nicht die wirksame Anwendung der Artikel 101 AEUV und 102 AEUV beeinträchtigen (vgl. Urteil *Pfleiderer*).

Beim Zugang zu Dokumenten eines Kartellaktes müssen die Interessen des Geschädigten auf Akteneinsicht einerseits und die Interessen der betroffenen Unternehmen, wie zB das Recht auf Wahrung von Berufs- und Geschäftsgeheimnissen, gegeneinander abgewogen werden. Es wird auch abzuwägen sein, ob ein Zugang zu Dokumenten eines Kartellverfahrens öffentliche Interessen beeinträchtigt, die zB Beteiligte davon abhalten könnten, bei einem Verstoß nach Art 101 und 102 AEUV mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren.

Durch die Regelung im Kartellgesetz, die Akteneinsicht von der Zustimmung der kartellinvolvierten Parteien abhängig zu machen, haben die nationalen Gerichte, die über einen Antrag auf Einsichtnahme in diese Akten zu entscheiden haben, keine Möglichkeit, die unionsrechtlich geschützten Interessen gegeneinander abzuwägen.

Der Vorlageentscheidung ist außerdem zu entnehmen, dass sich die Parteien des vor dem Kartellgericht betriebenen Verfahrens der Akteneinsicht widersetzen können, ohne dafür Gründe anführen zu müssen. Diese Möglichkeit birgt in der Praxis die Gefahr, dass jeder Antrag auf Einsichtnahme systematisch abgelehnt wird, insbesondere wenn Schriftstücke betroffen sind, deren Weitergabe den Interessen der Parteien des Verfahrens zuwiderläuft, einschließlich solcher Schriftstücke, die Beweise enthalten könnten, auf die eine Schadensersatzklage gestützt werden könnte und zu denen der Antragsteller sonst keinen Zugang hätte.

Der EuGH setzt sich in Folge auch mit den positiven Wirkungen von Kronzeugenprogrammen auseinander und kommt letztendlich auch diesbezüglich zum Schluss, dass es dem einzelstaatlichen Gericht überlassen werden muss, die Interessen in jedem einzelnen Fall gegeneinander abzuwiegen.

Anmerkung

Die AK hat sich immer gegen die rigorose Bestimmung des § 39 Abs 2 KartG ausgesprochen. Dies ist auch in den erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung dokumentiert. Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission betreffend die private Rechtsdurchsetzung („private enforcement“)⁸⁷ sieht demgegenüber vor, dass die Akteneinsicht in Kronzeugenerklärungen bzw Vergleichsausführungen grundsätzlich ausgeschlossen ist und dürfte demnach mit dem Primärrecht nicht in Einklang stehen.

87) Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union; COM(2013) 404 final vom 11.06.2013

3.1.5. Urheberrecht: Das Konsultationsverfahren der EU-Kommission

Sonja Auer-Parzer

Die Digitalisierung stellt an die Ausgestaltung des Urheberrechts neue, gesamtgesellschaftliche Herausforderungen: Früher war das Urheberrecht ein Nischenthema für ExpertInnen wie AutorInnen, Buch- und Plattenverlage oder die Filmindustrie. Heute kommen auch juristische Laien im Internet täglich mit Urheberrechtsfragen in Kontakt. Gerade auch die Diskussionen um ACTA (Anti-Produktpiraterie-Handelsabkommen) haben gezeigt, dass auch die Öffentlichkeit nicht mehr länger aus der Urheberrechtsdiskussion ausgeklammert werden darf und ihre Interessen im Sinne eines fairen Ausgleichs ebenfalls berücksichtigt werden müssen.

Grundsätzliches

Das Urheberrecht ist vom Grundsatz her ein Schutzrecht für die RechteinhaberInnen und war lange Zeit eine juristische Spezialmaterie, die auf einige Experten wie zB Verlage oder Verwertungsgesellschaften abgestellt war. Das Internet und die technische Entwicklung haben die Anforderungen an das Urheberrecht jedoch entscheidend verändert: Digitalisierung und Vernetzung rücken das Urheberrecht ins Zentrum einer breiten gesellschaftlichen Auseinandersetzung, in der es gilt, ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen den Interessen der betroffenen Gruppen, wie KünstlerInnen, privaten NutzerInnen, Verwertern und Unternehmen, zu schaffen.

Hinsichtlich der Regulierung des Themenbereichs spielt dabei das EU-Recht eine wesentliche Rolle, denn viele Probleme sind grenzüberschreitend, viele Bereiche werden durch Harmonisierungs-Richtlinien, wie zum Beispiel die sogenannte Info-Richtlinie⁸⁸ vorgegeben.

Auf EU-Ebene führte die EU-Kommission vom 5. Dezember 2013 bis zum 5. März 2014 eine Konsultation zur Frage der Neugestaltung des Urheberrechts durch: RechteinhaberInnen, kommerzielle und private NutzerInnen, Intermediäre, aber auch institutionelle Nutzer, wie Bibliotheken, sollten zu 80 Fragestellungen bzgl einer Reform des EU-Urheberrechts vor dem Hintergrund der Herausforderungen der digitalen Welt befragt werden.⁸⁹

Der Fragebogen der Kommission

Inhaltlich konzentrierte sich die Konsultation im Wesentlichen auf Regelungen, die der Errichtung eines Binnenmarktes entgegenstehen. Sie erfasste einen sehr weiten Themenbereich. Konkret bestand der Fragenkatalog aus sechs Punkten:

88) Die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

89) http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/index_de.htm

1. „Rechte und Funktionsweise des Binnenmarkts“: Hier werden beispielsweise der territoriale Geltungsbereich⁹⁰, die urheberrechtlichen Exklusivrechte im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Handlungen (zB Übertragung von Content) sowie Schwierigkeiten der NutzerInnen zu grenzüberschreitendem Content Zugang zu bekommen, näher behandelt. Ebenso werden die Machbarkeit eines Registrierungssystems für Werke⁹¹ sowie die Angemessenheit der gegenwärtigen urheberrechtlichen Schutzdauer⁹² angesprochen.
2. „Beschränkungen und Ausnahmen im Binnenmarkt“ geht ua auf die Ausnahmeregelungen (Werknutzungsrechte)⁹³, die als Interessensausgleich zugunsten der Öffentlichkeit zu den exklusiven Verwertungsrechten der UrheberInnen eingeräumt werden, ein. Problematisiert wird der nur optionale Charakter dieser Ausnahmen, der ua zu Unsicherheit über die konkrete Rechtslage führt. Zudem wird auf die Notwendigkeit neuer Ausnahmeregelungen und flexiblerer Vorschriften in Bezug auf eine Anpassung des Urheberrechts an die neuen Herausforderungen der digitalen Welt eingegangen. Der Fragenkatalog bezieht sich jedoch auch auf Fragen zu den Bedürfnissen der Bibliotheken (Fernzugang zu Bibliotheken) und Archive sowie der Lehre und Wissenschaft. Ebenso wird die Frage zu notwendigen Ausnahmeregelungen (Ermöglichung des Zugangs zu urheberrechtlich geschützten Werken für Personen mit Behinderungen) behandelt.
3. „Privatkopien und Reproduktionen“ widmet sich der Problematik hinsichtlich der Vergütungsansprüche der RechteinhaberInnen aus der Privatkopie und wirft ua die Frage auf, inwieweit für RechteinhaberInnen ein Vergütungsanspruch in Bezug auf bestimmte Nutzungshandlungen eingefordert werden kann.⁹⁴
4. „Gerechte Vergütung für AutorInnen und ausübende KünstlerInnen“ spricht die Schaffung eines EU-Rechtsrahmens zum Urhebervertragsrechts an.⁹⁵
5. „Achtung von Rechten“ bezieht sich auf die Rechtsdurchsetzungsrichtlinie EU 2004/48/EG (IPRED; Intellectual Property Rights Enforcement Directive), die den Mitgliedstaaten strenge zivilrechtliche Maßnahmen und Rechtsfolgen im Falle einer Verletzung des Urheberrechts vorgibt. Dabei werden insbesondere auch die Rolle der Intermediäre im Rahmen der Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen sowie die Problematik zur Einhaltung eines notwendigen Gleichge-

90) Grundsätzlich hat jedes Land sein eigenes nationales Urheberrecht und der/die UrheberIn hat kein weltweites Recht an seinem Werk. Die grenzüberschreitende Übertragung von Werken bzw die damit verbundene Lizenzierung der Werke stößt daher auf ein Bündel unterschiedlicher nationaler Urheberrechte, die abzuklären sind. Lizenzierungsverfahren für Online-Inhalte sind daher uneinheitlich, kompliziert und langwierig. Notwendige Geschäftsmodelle mit grenzüberschreitendem Zugang von Content werden damit behindert.

91) Werden Urheberrechte „automatisch“ (ohne Registrierungsverfahren) gewährt, so kann es schwierig sein, im konkreten Fall herauszufinden, wer welche Rechte an dem Werk hat. Obwohl Artikel 5/2 der Berner Konvention Formvorschriften als Bedingung für die Ausübung von Urheberrechten verbietet, sieht die EU-Kommission dies nicht absolut und verweist auf bestehende Registrierungsverfahren, wie sie zB in der Richtlinie für verwaiste Werke RL 2012/28/EU zu finden sind.

92) In der Vergangenheit wurde die Schutzdauer des Urheberrechts immer wieder verlängert, international hat sich ein Standard von 70 Jahren gebildet und Urheberrechtsgesetze gehen von einer die Lebensdauer des Urhebers übersteigenden Schutzfrist aus. Während die einen sogar eine weitere Verlängerung der Frist fordern, kritisieren die anderen die Länge als innovations-und kreativitätshemmend.

93) Die Info-Richtlinie 2001/29 EG sieht in Artikel 5 zu den absoluten Verwertungsrechten Beschränkungen bzgl der Privatkopie zugunsten von Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, etc vor.

94) Wird die Privatkopie als Ausnahmeregelung von einem Mitgliedstaat vorgesehen, so gebührt dem/der RechteinhaberIn dafür ein „fairer Ausgleich“. Online-Content, der gekauft wird, enthält im Kaufpreis oft auch die Lizenz für Kopien – die Zahlung einer zusätzlichen Abgabe auf zB Speichermedien würde dann zu einer Doppelvergütung führen. Die Frage nach dem Entfall eines Vergütungsanspruchs bei einem sogenannten „minimalen Schaden“ kann sich beispielsweise bei Sicherheitskopien oder Formatkonvertierungen von käuflich erworbenen Werken stellen.

95) Ein/e VerwerterIn (zB Verlag) hat naturgemäß das Interesse, sich möglichst viele Rechte vom/von der UrheberIn als VertragspartnerIn ausschließlich übertragen zu lassen. Problematisch dabei ist, dass – ähnlich wie im Arbeitsrecht der/die UrheberIn vom/von der VerwerterIn meist wirtschaftlich abhängig ist und VerwerterInnen oft so übermächtig sind, dass Vertragsbedingungen einseitig diktiert werden können. Daraus ergibt sich eine Forderung nach gesetzlichen Sonderbestimmungen, die die Position des/der Urhebers/Urheberin stärken.

wichts zwischen der Durchsetzung des Urheberrechts und der Wahrung von Grundrechten (Privatsphäre) im Internet thematisiert.⁹⁶

6. „Ein einheitlicher EU-Urheberrechtstitel“ untersucht das Bedürfnis nach Schaffung eines einheitlich in der EU geltenden Urheberrechts.

Obwohl im Fragenkatalog nicht nur die bis dato üblichen interessierten Kreise, wie Verwertungsgesellschaften und Verwertungsindustrie, angesprochen werden, sondern ein viel breiterer Kreis von Interessensträgern, waren die Fragen doch sehr fachspezifisch und juristisch gefasst und auch nur in englischer Sprache abzurufen. Wie sehr die Themenbereiche jedoch auch die Interessen der Öffentlichkeit berühren und unmittelbar in den Lebensalltag eingreifen, kann beispielsweise anhand von Frage 11 bzw Frage 12 näher erläutert werden:

Frage 11: „Sollte das Bereitstellen eines Hyperlinks, welcher zu einem urheberrechtlich geschützten Werk oder einem anderen Schutzgegenstand führt, entweder im Allgemeinen oder unter bestimmten Umständen die Erlaubnis des Rechteinhabers erfordern?“

Frage 12: „Sollte das Betrachten urheberrechtlich geschützter Inhalte auf einer Website (am Bildschirm des Computers) und die dadurch kurzzeitige Speicherung dieser Website-Inhalte im Computer (Cache-Speicher) entweder im Allgemeinen oder unter bestimmten Umständen die Erlaubnis des Rechteinhabers erfordern?“

In diesen Fragen geht die EU-Kommission darauf ein, inwieweit Nutzungshandlungen wie das Setzen von Hyperlinks bzw ob das bloße Aufrufen und Betrachten einer Website, aber auch Streaming von urheberrechtlich geschütztem Material ohne Genehmigung eine Urheberrechtsverletzung darstellen sollten. Wäre dies der Fall, so müsste für jede dieser Nutzung das Einverständnis der UrheberInnen eingeholt werden bzw wären die einzelnen Handlungen vergütungspflichtig.

Aus Sicht der AK ist eine Genehmigungspflicht in diesen Sachverhalten jedenfalls abzulehnen: Die Verlinkung auf externen, urheberrechtlich geschützten Inhalt (content) verweist nur auf einen bereits durch Dritte zur Verfügung gestellten Inhalt und kann nach Auffassung der AK keine eigenständige „Zurverfügungstellungshandlung“⁹⁷ darstellen, die als Eingriff in ein Urheberrecht zu werten wäre. In der Praxis würde eine Genehmigungspflicht auch ein Ende für viele Foren, Blogs und Websites bedeuten, aber auch in Bezug auf Suchmaschinen problematisch sein, sodass ihre Funktion nicht aufrechterhalten werden kann.

Ebenso soll nach Auffassung der AK das bloße Betrachten von urheberrechtlich geschützten Inhalten (Aufrufen einer Website) nicht von einer Genehmigung durch die RechteinhaberInnen abhängig sein. Dies wäre insbesondere auch in Bezug auf die Fülle der Inhalte im Internet problematisch und die Rechtsunsicherheit der NutzerInnen wäre noch höher als sie derzeit schon ist. Eine Einholung von individuellen Genehmigungen wäre somit weder praktikabel noch leistbar. Aber auch juristisch gesehen, muss in dieser Frage wohl auch weiterhin der Grundsatz beachtet werden, dass „reiner Werkgenuss“ eben nicht durch das Urheberrecht geregelt wird und dadurch unter die urheberrechtlichen Schutzrechte fällt.

96) In diesem Zusammenhang taucht auch immer wieder von RechteinhaberInnenseite der Vorschlag auf, durch Einsatz von Filtermaßnahmen den Datenverkehr im Rahmen des „Three Strikes Out“-Modells: NutzerInnen sollen im Internet im Falle von Urheberrechtsverletzungen ermahnt werden, bei wiederholter Urheberrechtsverletzung soll dann der Online-Zugang zum Werk gesperrt werden.

97) Neben dem Erstellen von Vervielfältigungen stellt ua auch das „Zurverfügungstellen“ (zB Content wird ins Internet gestellt und ist damit jedermann zugänglich) ein Schutzrecht, das den UrheberInnen/RechteinhaberInnen vorbehalten ist, dar.

Hyperlinks und temporäre Dateien, die beim Aufruf einer Website entstehen, zählen zu den Grundfunktionen der Internetnutzung. Es wäre völlig überzogen, würde man flüchtige bzw. internet-typische Handlungen zu einem urheberrechtlichen Tatbestand zu erklären.

Große Rechtsunsicherheit für KonsumentInnen

Das Urheberrecht betrifft heute durch die Digitalisierung und Vernetzung nicht mehr eine überschaubare Zahl professioneller AutorInnen und KünstlerInnen, sondern über weite Bereiche private und semi-professionelle MediennutzerInnen. Die Rechtslage ist für die einzelnen NutzerInnen jedoch oft nicht über- bzw. durchschaubar, und selbst eine Klärung durch JuristInnen verschafft nicht immer Rechtssicherheit. Auf jedem/jeder privaten NutzerIn, der/die aktiv an der Informationsgesellschaft teilnehmen will, lastet somit das Risiko einer Urheberrechtsverletzung – oft verbunden mit drakonischen Rechtsfolgen. Auch kann die Klärung von Urheberrechten, die bei der Verwendung von Musik, Film, Text für Mash-Ups⁹⁸ bei der Erstellung eines Videos für YouTube relevant wird, aufgrund des zu großen Aufwands in der Regel nicht geleistet werden.

Dies hat zur Folge, dass vielen Tätigkeiten, die aus bildungs- und demokratiepolitischer Sicht wünschenswert sind, das Risiko einer Urheberrechtsverletzung und einer gerichtlichen Verfolgung entgegensteht. Aus Sicht der AK bedarf es daher auch adäquater Regelungen zum Urheberrecht, die Alltagshandlungen in der digitalen Welt entkriminalisieren, aber gleichzeitig einen angemessenen Ausgleich für einen Einkommensentgang gegenüber den Urheberinnen vorsehen.⁹⁹

Erste Schritte für Lösungsansätze finden wir beispielsweise in den Punkten 23, 24 der Konsultation. So fragt die Kommission in Punkt 23, ob neue Schranken und Ausnahmen vom Urheberrecht eingeführt werden sollten und geht auch in Punkt 24 darauf ein, welcher Ansatz der beste sei, um mehr Flexibilität in den Ausnahmeregelungen, die an die Bedürfnisse einer digitalen Welt angepasst werden müssen, sicherzustellen. Die Kommission stellt dabei auch eine „Fair-Use“- oder „Fair-Deal“-¹⁰⁰Regelung als offene Norm zur Diskussion.

Neue zeitgemäße Vergütungssysteme

Umfassender Regelungsbedarf aus wettbewerbspolitischen, aber auch konsumentInnenrelevanten Überlegungen besteht jedenfalls nach Ansicht der AK auch bei der Frage der Gestaltung von Vergütungen in Bezug auf die angemessene Abgeltung der Privatkopie. Hier soll es zu einem Abgehen vom System der analogen Welt kommen, in der Abgaben an Speichermedien und Geräte anknüpfen. Sieht ein Mitgliedstaat die Möglichkeit der Privatkopie als Ausnahmeregelung/Schranke zum Urheberrecht vor, so muss nach EU-Recht dafür ein „fairer Ausgleich“ als finanzielle Kompensation an die RechteinhaberInnen geleistet werden.¹⁰¹ Wie dieser „faire Ausgleich“ ausgestaltet wird, kann der Mitgliedstaat innerhalb gewisser EU-rechtlicher Vorgaben selbst bestimmen. Abgaben auf unter-

98) Produktion von neuen Inhalten durch die Kombination bereits vorhandenem Medienmaterial.

99) Die Studie Kulturelle Produktion und Mediennutzung im Alltag: Urheberrechtliche Problemfelder und politische Lösungsansätze (im Auftrag der AK Wien, Institut für Neue Kulturtechnologien / t0 Felix Stalder, Martin Wassermair, Konrad Becker, Wien 2012) illustriert dies mit Beispielfällen und zeigt, wie die ganz gewöhnliche Nutzung der Möglichkeiten, die das Netz bietet, vom Urheberrecht eingeschränkt bzw. sanktioniert wird – und zwar ohne, dass die KonsumentInnen sich überhaupt ihrer „Vergehen“ bewusst sind:
http://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/Kulturelle_Produktion_und_Mediennutzung.pdf

100) Der „Fair-Use-Grundsatz“ im anglo-amerikanischen Recht geht von der Idee einer Beschränkung der urheberrechtlichen Verbotrechte aus, wenn „faire“ Benutzungshandlungen vor allem im nicht-kommerziellen Bereich und bei kreativen Nutzungen vorliegen.

101) Siehe zB Artikel 5 Absatz2 lit b der Info-Richtlinie.

schiedliche Geräte und Medien, die Urheberrechtswerke speichern oder kopieren¹⁰² und Abgaben von unterschiedlicher Höhe, wie wir sie derzeit in der EU vorfinden, führen in den Mitgliedstaaten zu Wettbewerbsverzerrungen.

Das digitale Zeitalter fordert die Entwicklung neuer Vergütungssysteme alternativ zu den herkömmlichen derzeitigen Abgaben auf Geräte, Speichermedien und Festplatten: Zum einen bewirken diese Doppel- und Mehrfachvergütungen zulasten der KonsumentInnen. Zum anderen werden digitale Speichermedien, wie zB Festplatten und Speicherchips von Mobiltelefonen, nicht nur zur Speicherung von urheberrechtlich geschützten Werken verwendet, wie dies bei analogen Leerkassetten der Fall war, sondern eben multifunktional (zB eigenes Erstellen von Fotos, Speicherung eigener Dokumente, ... usw) verwendet. Eine Abgabepflicht auf Speichermedien führt also zu großen Widersprüchen, auch weil immer mehr Kopierhandlungen zur eigenen Nutzung (Sicherungskopie, Überspielen auf Abspielgeräte) stattfinden und dabei überhaupt kein Schaden entsteht.

Position der AK

Das derzeitige Urheberrecht legt ein sehr hohes Schutzniveau fest. Der notwendige Interessensausgleich ist im gegenwärtigen Rahmen nicht gelungen. Auch im Zuge der bisherigen Anpassung des Urheberrechts an das digitale Umfeld im Laufe der Jahre führte massives Lobbying der klassischen Verwertungsindustrie zu einer weiteren Stärkung der Position der RechteinhaberInnen, die Bedürfnisse der VerbraucherInnen wurden dabei kaum einbezogen. Die Reformüberlegungen konzentrierten sich beispielsweise sehr einseitig auf Fragen der Bekämpfung der „Piraterie“ im Internet.

Es ist daher eine grundlegende Reform des Urheberrechts notwendig, wobei das Urheberrecht seine Kernaufgabe, die Position der Kreativen in der kommerziellen Verwertung stark zu machen, weiter erfüllen soll. Aus KonsumentInnensicht wird es dabei aber auch um ein faires und verständliches Urheberrecht gehen, das Rechtssicherheit bietet und es ermöglicht, sich im Internet zu „bewegen“, ohne sich vorher mit komplizierten Rechtsfragen auseinandersetzen zu müssen.¹⁰³

102) zB Drucker, Scanner, USB-Stick; Festplatte für Chips für MP3 -Player

103) Die Bundesarbeitskammer hat zu den konkreten Fragen der EU-Konsultation Stellung genommen. Stellungnahmen des Konsultationsverfahrens werden in der Regel auf der betreffenden Homepage der Kommission veröffentlicht: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/index_de.htm

3.1.6. ARA-System – Marktöffnung in Sicht?

Werner Hochreiter

Was eine Marktöffnung bewirken kann, zeigen die Entwicklungen in Deutschland. Seit dem Markteintritt von Mitbewerbern haben sich die jährlichen Sammelkosten für VerbraucherInnen halbiert.

Im Kern will die Novelle des österreichischen Abfallwirtschaftsgesetzes die diskriminierungsfreie Teilhabe der Mitbewerber am Markt absichern. Auf längere Sicht ist eine deutliche Kostenreduktion für die Haushalte zu erwarten.

Österreichs Verpackungsabfallwirtschaft ist vom Monopol der Abfall Recycling Austria AG (ARA) geprägt. Dementsprechend hoch sind die Kosten, auch wenn sich ARA als Non-Profit-Gesellschaft gibt. Mit der Novelle zum Abfallwirtschaftsgesetz (AWG) und dem Einschreiten der Europäischen Kommission sind nun Änderungen in Sicht.

Anfang Juli 2013 hat der Nationalrat die AWG-Novelle Verpackung beschlossen und damit im viele Jahre dauernden Tauziehen um die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Verpackungssammlung die Richtung vorgegeben. Fast zeitgleich hat die Europäische Kommission ein Abmahnschreiben im Rahmen des anhängigen Missbrauchsverfahrens angenommen, mit dem sie nun gegen ARA vorgehen will. Steht die Marktöffnung nun – endlich – wirklich vor der Tür?

Eine Marktöffnung auf dem Sektor der Verpackungsabfallsammlung ist weder Selbstzweck noch die einzige Option. Da aber eine Rekommunalisierung der Verpackungsabfallsammlung (dh Rückführung der Verantwortung dafür zu den Kommunen) keine ernsthafte politische Option ist, ist sie zur einzig denkbaren Alternative zum 1992 etablierten ARA-Monopol geworden.

Dass gesetzliche oder behördliche Maßnahmen alleine noch keine Marktöffnung ausmachen, weiß jede/r, die/der die Geschichte der Verpackungsverordnung (VerpackVO) und ihres Hauptakteurs – des ARA-Systems (ARA) – seit damals verfolgt hat¹⁰⁴. Schon 1996 war es erklärtes Ziel einer AWG-Novelle, die Gewerbesammlung für Mitbewerber zu öffnen. Bis heute sind die neben ARA tätigen Mitbewerber über die Rolle als „Nischenanbieter“ nicht hinausgekommen und bemühen sich immer noch vergeblich darum, auch Zugang zur Entsorgung der Verkaufsstellen (Outlets) der Lebensmittelhandelsketten (LH) zu erhalten.

Nur zur Klarstellung: Bis zu zwei Drittel aller in Österreich in Verkehr gesetzten Verpackungen laufen über die Kanäle der großen LH-Ketten. Die Verpackungen, die Konsumenten per Einkauf mit nach Hause nehmen, landen schlussendlich in der Haushaltssammlung, heute konkret im ARA-Haushaltssystem. Was an den Verkaufsstellen des Handels als Abfall anfällt, macht einen erheblichen Anteil aller in Österreich anfallenden Gewerbeverpackungen aus und landet ausschließlich im ARA-Gewerbesystem. Wer von den großen LH-Ketten nicht als Sammelsystem „akzeptiert“ ist, der hat keine Chance, neben ARA eine substantielle Marktposition zu erlangen. So behauptet ARA in der Haushaltssammlung ein unangefochtenes Monopol, aber auch in der Gewerbesammlung eine weitgehende Alleinstellung¹⁰⁵.

104) Vgl dazu nur die Beiträge in den AK-Wettbewerbsberichten aus 2002 –Teil I/S. 67, 2008/S.134, 2010/S.136, 2012/S.63 und zuletzt 2013/S. 70 – auch unter <http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/Wettbewerbsberichte/index.html>

105) Die Marktmacht von ARA ist auch im europäischen Vergleich einzigartig – siehe AK-Wettbewerbsbericht 2008/S.134.

Auch Maßnahmen der Wettbewerbsbehörden haben daran bislang nichts geändert. So hat die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) Ende 2005 Bestimmungen in den Verträgen zwischen ARA und den großen LH-Ketten untersagt, mit denen die Ketten zusagten, nur ARA-Lizenznehmer als Kunden zu akzeptieren.

Doch die tatsächliche Praxis widerspricht diesem Verbot. Vor allem aber ist die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16.10.2003¹⁰⁶ noch immer nicht umgesetzt, mit der die Kommission die Verträge von ARA mit den kommunalen und privaten Sammelpartnern nur unter der Auflage genehmigt hat, dass Mitbewerber marktanteilig auf die Sammelmengen zugreifen können. Der Wunsch dahinter, so die Öffnung der Haushaltssammlung für Wettbewerb zu erreichen, hat sich bis heute nicht realisiert. Denn ARA war an direkten Vertragsverhandlungen mit den Mitbewerbern zur Klärung der genauen Abholmodalitäten nicht interessiert. Und so scheiterten potentielle Mitbewerber bei dem Versuch, direkte Verträge mit den ARA-Sammelpartnern abzuschließen. Die Begeisterung der Sammelpartner war ohnedies begrenzt.

Zudem hatte die BWB im Sommer 2007 noch kleine Vertragskorrekturen durch ARA, die alles andere als klar waren, als „Umsetzung“ akzeptiert. So laufen die Mitbewerber bis dato erfolglos „im Kreis“; denn eine Genehmigung als Haushaltssystem hätte die Vorlage unterfertigter Verträge vorausgesetzt.

Was eine Marktöffnung bewirken kann, zeigen die Entwicklungen in Deutschland. Auch das DSD (Duales System Deutschland) – einst Vorbild bei der Gründung von ARA – war im September 2001 Gegenstand einer sehr ähnlich lautenden Entscheidung der Kommission¹⁰⁷. Anders als in Österreich hat aber das deutsche Bundeskartellamt (BKA) die Marktöffnung aktiv betrieben¹⁰⁸.

Schon 1993 hatte es dem DSD – die in Österreich beobachtbaren Probleme vorhersehend – untersagt, im Gewerbebereich überhaupt tätig zu werden. Ab Oktober 2002 ging es schließlich mit Untersagungsverfügung gegen die „kartellartige Eigentümerstruktur“ von DSD vor, in der – wie in Österreich – die altstoffverwertenden Industrien und vor allem die großen LH-Ketten dominierten.

Im Dezember 2004 verkauften diese ihre Gesellschaftsanteile an einen Finanzinvestor. Das machte den Weg für Vertragsverhandlungen zwischen DSD und den Mitbewerbern frei, in die sich das BKA immer wieder einschaltete, um schrittweise weitere Wettbewerbsbeschränkungen abzubauen.

Seit dem Markteintritt von rund zehn Mitbewerbern – als Sammel- und Verwertungssysteme, die den Inverkehrsetzern von Verpackungen die Lizenzierung für die Organisation der Sammlung und Verwertung anbieten – ab 2003 haben sich die jährlichen Kosten der deutschen VerpackVO für die KonsumentInnen von 1,78 Mrd Euro 2003 auf rund 824 Mio Euro 2011 halbiert.

Bei den Verwertern haben die Maßnahmen des BKA am unmittelbarsten gegriffen. Große Potentiale sieht das BKA noch in den regionalen Sammelkosten, die erheblich streuen, obwohl seit 2003 Ausschreibungen stattfinden.

Die folgende Tabelle veranschaulicht das Ausmaß der Kostensenkungen in Deutschland zwischen 2003 und 2011.

106) Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16.10.2003, ABl. L 75/59 vom 12.03.2004; siehe <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:075:0059:0097:DE:PDF>

107) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:319:0001:0029:DE:PDF>

108) Bundeskartellamt legt Sektoruntersuchung duale Systeme vor – Wettbewerbsöffnung senkt die Kosten der Verpackungsentsorgung um eine Mrd. Euro/Jahr; siehe http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2012/03_12_2012_SU-duale-Systeme.html

Tabelle 2: Operative Entsorgungskosten der dualen Systeme in Deutschland 2003 und 2011

Entsorgungsphasen	2003 (in Mio €)*	2011 (in Mio €)	Veränderung 2003/2011
Erfassung	ca 918	517	-44%
Sortierung + Verwertung	ca 715	173	-76%
Nebentgelte (inkl WH**)	ca 144	133	-8%
Summe	1.777	824	-54%

Anm: alle Werte gerundet;

*) Aufteilung der Gesamtkosten 2003 auf die einzelnen Positionen geschätzt

**) WH = Wertstoffhofmitbenutzung, dh Mitbenutzung der kommunalen Wertstoffhöfe (vergleichbar mit Recyclinghöfen oder den Mistplätzen der MA 48)

Quelle: Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Duale Systeme – Zwischenbilanz der Wettbewerbsöffnung; Stand: 01.12.2012

Legt man diese Zahlen auf Österreich um, so dürfte das ARA-Haushaltssystem nicht wie heute 140 Mio Euro, sondern nur rund 90 Mio Euro kosten. Das lässt an die diversen Körpergelder denken, die für die Papier- und die Glasindustrie und die großen LH-Ketten vermutet werden; weitere könnten sich bei den Konditionen für Zementindustrie und Entsorger (Mischkunststoff) und die „pet to pet“-Anlage von Coca Cola (PET-Recyclat) verbergen. Alles Unternehmen, die im ARA-Aufsichtsrat, dem eigentlichen ARA-Entscheidungsorgan, vertreten sind. Strukturelle Ineffizienzen – so wie in Deutschland – gibt es sicher auch in der Sammlung und Sortierung. All diese ARA-internen Entgelte waren bisher jedoch nie Gegenstand der Missbrauchsaufsicht gemäß § 35 AWG.

Wie schon angedeutet, ist die Entwicklung in Österreich seit 2003 anders verlaufen. Die Auswirkungen des Einschreitens der BWB sind bescheiden geblieben. Ursache dafür war aber auch, dass die BWB bis etwa 2010 mehrfach damit beschäftigt war, Versuche von Anlassgesetzgebung abzuwehren, die den Mitbewerbern sofort den Garaus gemacht hätten. Zuletzt betraf es das vom Bundesministerium für Land-, Forst-, Umwelt- und Wasserwirtschaft (BMLFUW) anhand von ARA-Wünschen ausgearbeitete Providermodell: ARA sollte so ein Exklusivrecht zum Betrieb des Haushaltssystems erhalten; das hätte das Monopol einzementiert. Auch die AK lief dagegen Sturm.

Erst das EuGH-Erkenntnis vom 22.03.2011¹⁰⁹, das die ARA-Entscheidung der Europäischen Kommission von 2003 vollinhaltlich bestätigte – die AK ist hier als Streithelferin eingeschritten –, hat dann im BMLFUW ein Umdenken bewirkt. So ist nun in Kooperation mit der BWB eine AWG-Novelle, mit dem erklärten Ziel, die Entscheidung der Kommission in zweifelsfreier Weise umzusetzen, ausgearbeitet worden. Die WKÖ setzte sich hingegen im Interesse der „wahren wirtschaftlichen Eigentümer“ hinter ARA (siehe oben), ebenso wie Städtebund und Stadt Wien, für eine gesetzliche Bevorzugung von ARA („Marktführermodell“) ein. Die Novelle zur Marktöffnung stand damit bis zuletzt „auf des Messers Schneide“¹¹⁰.

Im Kern will die Novelle die diskriminierungsfreie Teilhabe der Mitbewerber am Markt absichern. In einer Anfangsphase haben diese marktanteilig¹¹¹ das Recht auf Mitbenutzung der bestehenden Sammlung. Darüber hinaus wird ab Auslaufen der bestehenden Sammelverträge in Zukunft auch die Ausschreibungsführerschaft je Sammelregion – das derzeitige ARA-Haushaltssystem gliedert sich in

109) Urteil des Gerichts vom 22. März 2011 — Altstoff Recycling Austria/Kommission (Rechtssache T-419/03) ABl C 139/15 vom 07.05.2011 – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:139:0015:0015:DE:PDF>

110) Siehe dazu Hochreiter, Verpackungssammlung doch ein Happy End? Wirtschaft & Umwelt 1/2103, 10 – <http://www.ak-umwelt.at/umweltpolitik/?article=114&issue=2013-01>

111) Im Verhältnis ihrer Anteile am Entpflichtungsmarkt: Inverkehrsetzer müssen, um von den Rücknahme- und Verwertungspflichten der VerpackVO „entpflichtet“ zu sein, Verpackungslizenzen zukaufen. In Zukunft können auch Mitbewerber solche Lizenzen verkaufen, sobald ihr System von BMLFUW genehmigt ist.

etwa 100 Sammelregionen – im Verlosungsweg vergeben werden. Damit erhalten die Mitbewerber – so wie in Deutschland – auch das Recht und die Pflicht, in den entsprechend ihrem Marktanteil zugewiesenen Regionen die Sammlung im Wege von Ausschreibungen zu organisieren. Wermutstropfen ist nur, dass es den Entsorgern nicht gestattet sein soll, auch ein Sammel- und Verwertungssystem zu gründen. Zudem wurde die sogenannte „Hauptkostenverantwortung des Ausschreibungsführers“ noch nicht verankert: Dieser wäre damit verpflichtet, einen Teil der Erfassungskosten als Fixkosten zu tragen. Die Idee stammt vom deutschen BKA, um so einen ökonomischen Effizianzreiz zu setzen. Doch beide Anliegen können getrost auch einer nächsten Novelle vorbehalten bleiben.

Die Novelle markiert auch insofern einen Neuanfang, als sie auch dem aus KonsumentInnen-, Kommunal- und Umweltsicht wichtigen Anliegen Rechnung trägt, dass in Zukunft die Kunststoffsammlung mit der kommunalen Restmüllsammlung abgestimmt werden muss. Bisher hat ARA de facto im Alleingang über die Verpackungssammlung entschieden, was oftmals heftig kritisiert wurde. Nun soll es zu den Eckpunkten der Sammlung je Region einen breiten Stakeholder-Dialog geben, an dem erstmals auch die AK teilnehmen wird. Die Letztentscheidung trifft dann das BMLFUW per Verordnung: Was im öffentlichen Interesse ist, wird so wieder im öffentlichen Raum entschieden. Die Umstellung auf eine bloße Kunststoffflaschensammlung birgt ein volkswirtschaftliches Einsparungspotential von weiteren 30 Mio Euro.

Bei allem Jubel über den „großen Wurf“ darf man nicht vergessen, dass die Novelle weder die Frage, ob die großen LH-Ketten den Mitbewerbern „ihre“ Mengen übergeben müssen, noch die Frage der „Zufallsgewinne“ lösen konnte. Beides ist leider im Zuge der Verhandlungen dem Kompromiss zum Opfer gefallen und bleibt somit den Wettbewerbsbehörden als Aufgabe weiter bestehen. Besonders vordringlich sind die angehäuften Zufallsgewinne, die derzeit entstehen können, weil die Kalkulation der Lizenzentgelte nicht Gegenstand einer Regulierung und der Übertrag von Überschüssen zulässig ist. Bis zu 100 Mio Euro aus überhöhten Lizenzentgelten soll ARA „auf der hohen Kante“ haben. Überraschend offenherzig hat ARA-Vorstand Knausz angekündigt, in Zukunft jedes Jahr die eigenen Tarife mit 25 Mio Euro daraus stützen zu wollen¹¹². Ungemach könnte auch von der mit der AWG-Novelle geschaffenen Koordinierungsstelle drohen, wenn sich die Gerüchte bewahrheiten, dass die WKÖ in Zukunft dort den ARA-Eigentümern das Sagen geben will. Eine neutrale Wahrnehmung der Clearingaufgaben wird man so nicht erwarten können.

Natürlich hat die Novelle auch die oben angesprochene Eigentümerstruktur in ARA nicht antasten können. Anders als von ARA gerne behauptet, sind die Interessen „der Dienstleister“ in ARA bestimmend. Im Ergebnis sind in ARA alle wesentlichen Entsorgungssparten mit Ausnahme der klassischen Abfallsammler vertreten. Diese Dienstleister können schon naturgemäß kein Interesse an einer Öffnung der Sammlungen für Wettbewerb haben. Denn das würde ihre Verfügungsmacht über die gesammelten, mit Rohstoffverknappung zunehmend wertvoller werdenden, Altstoffe einschränken und ihre Preise verschlechtern. Dabei dürfte es das laut den Unvereinbarkeitsbestimmungen der ARA-Vereinssatzung (Stand 17. Juni 2009) gar nicht geben: Demnach sind „... aktuelle oder potentielle ... Auftragnehmer des ARA-Systems ...“ von einer ordentlichen Vereinsmitgliedschaft ausgeschlossen, was natürlich auch die Bekleidung von Leitungsfunktionen ausschließt. Es ist naheliegend, dass mit der Einfügung von strengen Unvereinbarkeitsbestimmungen in die ARA-Vereinssatzung einer negativen rechtlichen Beurteilung¹¹³ der – ohne kartellrechtliche Prüfung durchgeführten – ARA-Fusion 2008 vorgebeugt werden sollte. In der wirtschaftlichen Realität werden diese Bestimmungen – mit Ausnahme in Bezug auf die klassischen Abfallsammler – in ARA nicht umge-

112) Kurier vom 13.06.2013: „Das Mistmonopol fällt demnächst“.

113) Im Jahr 1995 hat das österreichische Kartellgericht das ARA-System in seiner damaligen Gestalt rechtskräftig als Wirkungskartell eingestuft; maßgeblich dafür waren alleine schon die zahlreichen In-Sich-Geschäft-Konstellationen, die sich (schon damals) ua in Hinblick auf die altstoffverwertenden Packstoffindustrien und die Großformen des Lebensmittelhandels gezeigt haben – Entscheidung vom 10. August 1995, 2 Kt 616/93 S 14f, 24f.

setzt. Eine derartige Missachtung der Unvereinbarkeitsbestimmungen, die eine marktkonforme Vergabe der Entsorgungsleistungen durch ARA sowie die Verhinderung kartellrechtsrelevanter Kollusion sicherstellen sollen, indiziert für sich schon einen Verstoß gegen das Kartellverbot sowie das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung von Art 101 und 102 Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV).

Daher verbinden sich auch einige Hoffnungen mit dem bei der Europäischen Kommission gegen ARA laufenden Verfahren wegen des Verdachts des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung. Daran hat sich auch die AK beteiligt. Sollten sich die Vorwürfe laut Abmahnschreiben vom 17.07.2013¹¹⁴ bewahrheiten, so wäre es sehr wünschenswert, wenn die Europäische Kommission es nicht bloß mit einer Geldstrafe bewenden ließe, sondern sich auch Lösungen für die Frage der Zufallsgewinne und zur Eigentümerstruktur innerhalb der ARA ausbedingen würde. Ohne Abschaffung des Kuriensystems und ohne Ausscheiden der oben genannten „Nutznießer“ aus den ARA-Gremien wird sich eine effektive Marktöffnung noch länger hinziehen. Auch ein Rückzug von ARA auf den Haushaltsbereich wäre zu erwägen.

114) EK-Presserklärung vom 18.07.2013: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-711_de.htm

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 2013

Ulrike Ginner

Im Jahr 2013 wurden vom Kartellgericht folgende Geschäftsfälle verzeichnet¹¹⁵:

Tabelle 3: Geschäftsfälle 2013 des Kartellgerichts

2013	2012	Geschäftsfälle
10	9	Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005
5	1	Anträge auf Einstweilige Verfügungen
16	5	Prüfanträge in Zusammenschlussverfahren
2	5	Feststellungsanträge
19	11	Anträge auf Verhängung einer Geldbuße
1	3	Anträge auf Entscheidungsveröffentlichung nach § 37 KartG
115*	40	Anträge auf Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG
10	6	Übermittlung von Maßnahme-Entwürfen in Marktanalyseverfahren der Telecom-Control-Kommission gemäß § 37 Abs 5 TKG zur allfälligen Stellungnahme

Anmerkung: *) Nach Auskunft der BWB entspricht dies rund 40 Hausdurchsuchungen, die Zahlendiskrepanz ergibt sich durch die unterschiedliche Zählweise hinsichtlich der Aktenzahlvergabe beim Kartellgericht

Die Antragszahlen sind im Vergleich zum Vorjahr um mehr als das Doppelte gestiegen. Der größte Anstieg ist auf die Anträge auf Erlassung von Hausdurchsuchungsbefehlen zurückzuführen. Aber auch die Anträge auf Verhängung einer Geldbuße sind – wohl auch auf Grund der Hausdurchsuchungen im Jahr 2012 – gestiegen. Bei den Prüfanträgen in Zusammenschlussverfahren ist ebenfalls ein starker Anstieg zu verzeichnen. Hier ist aber zu beachten, dass nicht alle Zusammenschlussverfahren, bei denen ein Prüfantrag gestellt wurde, durch kartellgerichtliche Entscheidung beendet wurden. Insgesamt kann daher gesagt werden, dass auch beim Kartellgericht der Arbeitsaufwand – im Einklang mit jenem der Bundeswettbewerbsbehörde – gestiegen ist.

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

3.2.1.2. Missbrauchsverfahren

3.2.1.2.1. Missbrauchsverfahren bezüglich Taxi-Apps

Ulrike Ginner

Aufgrund einer Beschwerde von Taxi-App-Betreibern brachte die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) einen Antrag auf Untersagung eines Marktmachtmissbrauches gegen zwei Taxifunkzentralen ein, weil diese durch eine Exklusivitätsbindung den Marktzutritt behindern.

Das Kartellgericht¹¹⁶ wies den Antrag ab. Es seien zwar Konkurrenz- bzw Exklusivitätsklauseln in den Verträgen für die unter Vertrag stehenden Taxis vereinbart, durch die kurzen Bindungsfristen (im konkreten Fall wurden die Verträge auf unbestimmte Zeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat abgeschlossen) sei allerdings keine Marktzutrittsbehinderung gegeben. Die BWB brachte gegen diese Entscheidung Rekurs beim KOG ein.

Die Entscheidung des KOG¹¹⁷

Missbräuchlich sind sämtliche Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmers bereits geschwächt ist; wobei die Aufrechterhaltung des auf dem Markt bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindert wird, die von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf Grundlage der Leistungen der Marktteilnehmer abweichen (RIS-Justiz RS0063530).

Nach der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte ist die von einem marktbeherrschenden Lieferanten gegenüber seinen Abnehmern auferlegte Verpflichtung, ihren gesamten Bedarf oder einen beträchtlichen Teil davon ausschließlich von ihm zu beziehen, generell nach Artikel 102 AEUV untersagt. Der EuGH geht nämlich davon aus, dass Alleinbezugsvereinbarungen darauf abzielen, dem Abnehmer die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren und anderen Herstellern den Zugang zum Markt zu verwehren.

Die Ausschlusswirkung von Exklusivbindungen hängt neben der Größe des gebundenen Anteils an der Gesamtnachfrage auch von deren Laufzeit ab.

Im Schrifttum wird aus zwei Entscheidungen auf europäischer Ebene¹¹⁸ abgeleitet, dass das Recht zur Kündigung eines ausschließlichen Bezugsvertrags bei der Beurteilung aufgrund von Artikel 102 AEUV im Allgemeinen außer Betracht zu bleiben hat, und auch eine kurze Bindungsfrist nicht ausschließt, eine Exklusivitätsvereinbarung als Missbrauch nach Artikel 102 AEUV zu werten (de Bronett in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts § 22 Rz 91; vgl Reidlinger/Hartung, Das österreichische Kartellrecht, Seite 140 f).

Das KOG hat sich dieser Rechtsansicht im konkreten Fall nicht angeschlossen.

Auch unbefristete Verträge marktbeherrschender Unternehmen entfalten nur eine geringe Bindungs- und damit Abschottungswirkung, wenn sie ohne Einschränkung unter Einhaltung kurzer Kündigungsfristen aufgelöst werden können. Es hängt von den konkreten Umständen des Falls ab, ob auch kürzere Kündigungsfristen als Kündigungssperren fungieren können, oder ob die rechtliche Möglichkeit der Kündigung in Wirklichkeit illusorisch ist.

116) 24 Kt 8/12-13 vom 22.08.2012

117) 16 Ok 7/12 vom 27.06.2013

118) Van den Bergh Foods, BPB Industries und British Gypsum

Die konkreten Umstände des zu beurteilenden Falls seien dadurch gekennzeichnet, dass die Exklusivitätsvereinbarung nur jenes Fahrzeug erfasst, für das der Funkvertrag abgeschlossen wurde, sodass Mehrfahrzeugunternehmer nicht notwendigerweise mit ihrem gesamten Fuhrpark gebunden sind. Es sei auch nach dem Vorbringen der BWB nicht ersichtlich, dass die kurzfristigen und ohne Einschränkung lösbaren Bindungen geeignet sind, einen Wechsel eines Taxis zu einem Wettbewerber unmöglich zu machen oder zu erschweren, sodass der Markt abgeschottet wird, zumal eine beträchtliche Anzahl von Taxis nicht gebunden ist, und überdies nicht dargetan wurde, dass die Antragsgegnerinnen in der Lage wären, Vertragspartner von der Kündigung abzuhalten.

3.2.1.2.2. Geldbuße über € 100.000,-- wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses im Logistikbereich

Ulrike Ginner

Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) hat im Verfahren wegen der Verhängung einer Geldbuße wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses den Beschluss des Erstgerichtes abgeändert und anstelle der vom Erstgericht verhängten Geldbuße in Höhe von € 4.500,-- eine Geldbuße von € 100.000,-- verhängt.

Vorgeschichte

Die Antragsgegnerin, DB Mobility Logistics AG, ist ein Unternehmen eines deutschen Konzerns und hält mittelbar Anteile an einem österreichischen Unternehmen. Im Jahr 2000 bzw 2004 wurden zwei Gesellschaften nach ungarischem Recht gegründet, deren Anteile zu 74,9% von einer ungarischen Gesellschaft und zu 25,1% vom mittelbaren österreichischen Tochterunternehmen gehalten wurden. 2007 wurden die Geschäftsanteile des mittelbaren österreichischen Tochterunternehmens an den Zielunternehmen von 25,1% auf 50% erhöht. Dieser Zusammenschluss wurde damals nur bei der ungarischen Wettbewerbsbehörde angemeldet und genehmigt.

In Österreich wurde dieses Zusammenschlussvorhaben trotz Anmeldepflicht und anwaltlicher Beratung nicht angemeldet. Die Antragsgegnerin zeigte am 08.06.2010 bei der Bundeswettbewerbsbehörde den geplanten indirekten Erwerb weiterer 50% der Anteile an den beiden ungarischen Zielunternehmen als Zusammenschlussvorhaben an. Der Zusammenschluss wurde genehmigt. Im Konzern der Antragsgegnerin und in ihrem mittelbaren Tochterunternehmen gibt es ein kartellrechtliches Compliance-Programm.

Die Umsätze der Antragsgegnerin betragen im Jahr 2006 weltweit € 30.053 Mio und österreichweit € 583 Mio. Die Umsätze der beiden Zielgesellschaften betragen 2006 weltweit € 20,7 Mio bzw € 46,1 Mio und österreichweit € 6.744,-- und € 944.065.

Rechtsverlauf¹¹⁹

Die BWB stellte am 01.10.2010 beim Kartellgericht den Antrag, über die Antragsgegnerin wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses eine Geldbuße gemäß § 29 Z 1 lit a iVm § 17 KartG zu verhängen.

Das Kartellgericht verhängte über die Antragsgegnerin eine Geldbuße in Höhe von € 4.500,--. Die Aufstockung der Beteiligung auf 50% erfülle den Tatbestand des Anteilserwerbs gem § 7 Abs 1 Z 3 KartG. Die Umsätze erreichen die Schwellenwerte des § 9 Abs 1 KartG 2005. Die Inlandsauswirkung sei trotz geringer Umsätze der Zielunternehmen gegeben. Der Verstoß erstreckte sich über rund drei Jahre. Die Unterlassung der Zusammenschlussanmeldung in Österreich sei nicht vorsätzlich, sondern versehentlich unterblieben. Die Antragsgegnerin habe an der Aufklärung von Anfang an mitgewirkt. Es liege ein geringes Verschulden vor, und die Auswirkungen seien unbedeutend. Ein Compliance-Programm schließe Verschulden an einem Kartellrechtsverstoß nicht automatisch aus.

Die BWB bekämpfte diesen Beschluss und beantragte die Geldbuße auf € 4.996.300,-- zu erhöhen. Auch die Antragsgegnerin brachte einen Rekurs ein und beantragte von der Verhängung einer Geldbuße wegen der besonderen Umstände abzusehen, allenfalls nur eine angemessene geringe symbolische Geldbuße zu verhängen.

Das Kartellobergericht¹²⁰ hob die angefochtene Entscheidung auf und trug dem Kartellgericht auf, zu prüfen, ob ein entschuldbarer Rechtsirrtum vorliege.

Im zweiten Rechtsgang verhängte das Kartellgericht neuerlich eine Geldbuße von € 4.500,--, da kein entschuldbarer Rechtsirrtum vorliege, und auch die Beurteilung, dass das Zusammenschlussvorhaben auch in Österreich anzumelden sei, nur schwer erkennbar war.

Gegen diese Entscheidung brachte die BWB einen Rekurs ein und beantragte die Verhängung einer höheren Geldbuße, nämlich € 4.996.300,--.

Die Entscheidung des KOG¹²¹

Das KOG verwies in seiner Entscheidung auf die jüngst vom Europäischen Gerichtshof ergangene Vorabentscheidung¹²², wonach ein juristischer Ratschlag eines Anwalts auf keinen Fall ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen kann, dass das Verhalten eines Unternehmens nicht gegen Art 101 AEUV verstoße oder nicht zur Verhängung einer Geldbuße führe. Das KOG prüfte weiters, ob diese Grundsätze nun auch auf die Anmeldebedürftigkeit von Zusammenschlussvorhaben umzulegen sind. Die Abgrenzung zwischen nationaler und europäischer Fusionskontrolle erfolgt nach den erzielten Umsätzen. Liegt keine Anmeldebedürftigkeit nach der EU-Fusionskontrollverordnung vor, ist zu prüfen, ob das Zusammenschlussvorhaben in mehreren betroffenen Staaten jeweils separat anzumelden sei.

Diese aufgezeigten Grundsätze sind fusionsrechtliches Basiswissen, das jedem Unternehmen bekannt sein muss, das mit grenzüberschreitenden Zusammenschlüssen oder solchen Zusammenschlüssen konfrontiert ist, bei denen die beteiligten Unternehmen Umsätze in verschiedenen Ländern erwirtschaften. Umso mehr gilt dies für jeden mit derartigen Fragen beschäftigten und darauf spezialisierten Rechtsberater. Ein Blick in das österreichische Kartellgesetz hätte angesichts der dort explizit angeführten Umsatzschwellen im Anlassfall auch ohne weitere rechtliche Kenntnisse und In-

119) Siehe auch Wettbewerbsbericht der AK 2012, S 79f

120) 16 Ok 2/11 vom 05.12.2011

121) 16 Ok 2/13 vom 27.06.2013

122) EuGH 18.6.2013, C-681/11 – Speditionskartell

terpretation leicht erkennen lassen, dass das geplante Zusammenschlussvorhaben auch in Österreich anmeldepflichtig ist.

Kriterien für die Bemessung der Geldbuße sind insbesondere die Schwere und die Dauer der Rechtsverletzung, die daraus erzielte Bereicherung, der Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der betroffenen Unternehmen.

Das KOG stellte zu diesen Kriterien wie folgt fest:

Die erzielte Bereicherung war nicht nennenswert.

Die Dauer der Rechtsverletzung betrug 3 Jahre, die Unterlassung der Anmeldung hatte allerdings keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb in Österreich, sodass diesem Kriterium ebenfalls wenig Gewicht zukommt.

Die hohe Finanzkraft der Antragsgegnerin ist unstrittig.

Grundsätzlich ist von einem fahrlässigen Verstoß auszugehen. Größere, insbesondere grenzüberschreitend tätig werdende Unternehmen, sind hier allerdings strenger zu beurteilen.

Im Ergebnis kann daher nicht bloß eine symbolische Geldbuße verhängt werden. Sie muss eine Höhe erreichen, die spürbar ist und zum Ausdruck bringt, dass die Unterlassung von Zusammenchlussanmeldungen in Österreich kein „Kavaliersdelikt“ ist.

Im Hinblick auf die von der BWB beantragte Geldbuße ist aber zu berücksichtigen, dass Zuwiderhandlungen gegen eine bloße Formvorschrift im Ergebnis milder zu beurteilen sind, als ein Verstoß gegen das Kartell- oder Missbrauchsverbot.

Eine Geldbuße in Höhe von € 100.000,-- ist im konkreten Fall aus general- und spezialpräventiven Aspekten angemessen.

3.2.1.3. Kartelle

3.2.1.3.1. OGH Entscheidung im Fall des Speditions-Kartells

Ulrike Ginner

Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) hat im Verfahren wegen einer mutmaßlichen Kartellabsprache und eines damit verbundenen Bußgeldverfahrens nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in einem Vorabentscheidungsverfahren die Entscheidung des Kartellgerichts, welches die Anträge der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) abgewiesen hatte, aufgehoben und die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die BWB beantragte am 18.02.2010 beim Kartellgericht die Feststellung, dass die Erstantragsgegnerin, welche sich als Kronzeugin in einem Kartellverfahren zur Verfügung gestellt hatte, gegen das Kartellverbot gemäß Artikel 101 AEUV sowie gegen § 1 KartG 2005 bzw § 9 iVm § 18 KartG 1988 verstoßen hätte. Gegen weitere 42 Kartellmitglieder wurde ein Bußgeldantrag eingebracht.

Vorgeschichte

Die Mehrheit der belangten Unternehmen war Mitglied der Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz (SSK). Die SSK war eine organisierte Interessengemeinschaft eines Teils der ordentlichen Mitglieder des Zentralverbandes der Spediteure (ZV). Die SSK entstand Mitte der 1990er-Jahre. Ihr gingen die

beiden im Kartellregister eingetragenen und als „Konferenzen“ bezeichneten Kartelle „Autosammeladekonferenz K 40 (ASK)“ und „Bahnsammelladungskonferenz K 41 (BSK)“ voraus. Beide wurden nach Ablauf ihrer Genehmigungsdauer zum 31.12.1993 aufgelöst und waren nicht auf das Gebiet der Republik Österreich beschränkt. Im November 1992 informierte der Paritätische Ausschuss für Kartellangelegenheiten den Kartellbevollmächtigten über die Auswirkungen des zum 01.01.1994 bevorstehenden EWR-Beitritts. Daraufhin wandte sich der Kartellbevollmächtigte an eine auf Kartellrecht spezialisierte Anwaltskanzlei. Es wurde beschlossen, die Zusammenarbeit auf das Hoheitsgebiet der Republik Österreich zu beschränken, um den zwischenstaatlichen Handel nicht zu beeinträchtigen. Am 30.05.1994 wurde die SSK als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet. Am 28.06.1994 beantragte der Kartellbevollmächtigte beim Kartellgericht, die SSK als Vereinbarungskartell zu genehmigen. Der Paritätische Ausschuss für Kartellangelegenheiten vertrat mit Zwischengutachten die Auffassung, dass das Kartell den zwischenstaatlichen Handel nicht berühre. Im Endgutachten wurde festgestellt, dass die Vereinbarung volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sei, worauf der Kartellbevollmächtigte den Genehmigungsantrag zurückzog. Der ZV beantragte sodann beim Kartellgericht die Feststellung, die SSK sei ein Bagatellkartell und könne deshalb ohne Genehmigung durchgeführt werden. Mit Beschluss vom 02.02.1996 stellte das Kartellgericht rechtskräftig fest, dass die SSK ein Bagatellkartell sei. Im Jahr 2001 erfolgte neuerlich eine Konsultation bei der Anwaltskanzlei. Anlässlich der zum 01.01.2006 in Kraft getretenen Kartellgesetz-Novelle 2005 ersuchte der ZV die Anwaltskanzlei zu prüfen, inwieweit die Novelle Auswirkungen auf die SSK habe. Die Anwaltskanzlei wies darauf hin, dass überprüft werden müsse, ob der Marktanteil der SSK 5% des inländischen Markts übersteige. Auf die Frage der Vereinbarkeit mit Europäischem Kartellrecht ging das Schreiben nicht ein. Die Marktanteile wurden neuerlich erhoben und überschritten nach der der Feststellungsentscheidung zugrundeliegenden Marktabgrenzung nicht die 5%-Schwelle. 2007 fand eine unangekündigte Nachprüfung in den Geschäftsräumen verschiedener Anbieter von internationalen Speditionsdienstleistungen von Bediensteten der EU-Kommission statt. Daraufhin wurde auch die SSK-Vereinbarung Thema einer Besprechung mit einem Vertreter der Anwaltskanzlei. Hier wurden erstmals Bedenken zur Rechtmäßigkeit der SSK als Bagatellkartell geäußert. Ende 2007 wurde die SSK aufgelöst.

Rechtsverlauf

Das Kartellgericht erließ bzgl des Sachverhaltes SKK einen Teilbeschluss und wies die Anträge gegen alle Antragsgegnerinnen ab. Die BWB und der Bundeskartellanwalt bekämpften den Beschluss mit Rekurs (Rechtsmittelverfahren).

Die Europäische Kommission nahm zur anhängigen Rechtssache gemäß Art 15 Abs 3 VO 1/2003 Stellung (*amicus curiae*), wonach ein Rat von Rechtsanwälten oder der Umstand, dass ein Kartell nicht geheim durchgeführt oder „ordentlich administriert“ wurde, keinen Vertrauensschutz rechtfertigen könne. Das KOG¹²³ legte dem Europäischen Gerichtshof Rechtsfragen zur Verschuldensfrage und zur Möglichkeit eines Feststellungsantrages gegen Kronzeugen zur Vorabentscheidung vor.

Der Europäische Gerichtshof¹²⁴ hat diese Fragen wie folgt beantwortet:

1. Art 101 AEUV ist dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nicht der Verhängung einer Geldbuße entgehen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein Irrtum dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu Grunde liegt, der auf dem Inhalt eines Rechtsrats eines Anwalts oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.

123) 16 Ok 4/11 vom 05.12.2011

124) Urteil vom 18.06.2013, C-681/11

2. Art 101 AEUV sowie die Art 5 und 23 Abs 2 der VO (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art 101 AEUV und 102 AEUV niedergelegten Wettbewerbsregeln sind dahin auszulegen, dass sich die nationalen Wettbewerbsbehörden, falls das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV erwiesen ist, in Ausnahmefällen darauf beschränken können, diese Zuwiderhandlung festzustellen, ohne eine Geldbuße zu verhängen, wenn das betreffende Unternehmen an einem nationalen Kronzeugenprogramm teilgenommen hat.

Die Entscheidung des Kartellobergerichts (KOG)¹²⁵

Das KOG hob den angefochtenen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Begründet wurde dies wie folgt:

Im vorliegenden Fall ergebe sich aus der Rahmenvereinbarung der SSK, dass das gesamte österreichische Hoheitsgebiet Vertragsgebiet ist. Dazu komme, dass mehrere Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen an der Vereinbarung beteiligt sind. Im vorliegenden Fall ist daher EU-Recht anwendbar. Anders als nach früherer österreichischer Rechtslage enthält das Unionsrecht keine Ausnahme für Bagatellkartelle; auf das Überschreiten bestimmter Marktanteilsschwellen kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an, zumal das Kartell eine Preisabsprache und damit eine Kernbeschränkung betrifft.

Nach der bindenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs schließt ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens, der auf einen Rechtsrat eines Anwalts oder eine Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht, die Verhängung einer Geldbuße nicht aus.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Antragsgegnerinnen jahrelang systematisch gegen EU-Recht verstoßen und damit einen Bußgeldtatbestand verwirklicht haben. Zu prüfen bleibt die Frage der Bemessung der Geldbuße. In der Literatur wird auch vertreten, dass ein unternehmensseitiges Vertrauen auf qualifizierten Rat bzw auf eine kartellbehördliche Zusicherung – wenn auch nicht bußgeldausschließend – so doch jedenfalls bußgeldmindernd, zu berücksichtigen sei. In der Entscheidung Tik-Tak-Tarif¹²⁶ wurde der Umstand als mildernd eingestuft, dass der Tarif von der zuständigen Regulierungsbehörde genehmigt worden war. In einer Geldbußenentscheidung¹²⁷ wegen der verbotenen Durchführung eines Zusammenschlusses konnte mit einer „quasi-symbolischen“ Geldbuße nicht das Auslangen gefunden werden, wiewohl diese „untersagungsferne“ Zuwiderhandlung gegen eine bloße Formvorschrift milder zu beurteilen war als ein Verstoß gegen das Kartell- oder Missbrauchsverbot.

Das KOG kommt daher zu dem Schluss, dass weder eine unrichtige oder unvollständige anwaltliche Auskunft, noch die seinerzeitige Entscheidung des Kartellgerichts als Milderungsgrund gewertet werden können.

Im konkreten Fall ist die Rechtssache allerdings noch nicht spruchreif, weil die zu verhängende Geldbuße nicht mit einem Pauschalbetrag bemessen werden kann, ohne auf die individuelle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einzugehen. Weitere Bemessungsfaktoren für die Höhe der Geldbuße sind der räumliche Umfang des betroffenen Markts, die kumulierten Marktanteile der beteiligten Unternehmen, die Art des Verstoßes und der Grad des Verschuldens. Das Erstgericht wird ferner die relevanten Gesamtumsätze zu erheben haben und die Dauer und Intensität der jeweiligen Beteiligungen. Für eine plausible Schätzung der eingetretenen Bereicherung können auch die jeweiligen Umsatzzahlen dienen.

Der Feststellungsantrag gegen den Kronzeugen ist hingegen spruchreif, weitere Erhebungen sind daher nicht mehr notwendig.

125) 16 Ok 4/13 vom 02.12.2013

126) 16 Ok 12/04

127) 16 Ok 2/13

3.2.1.3.2. OGH – Installateurkartell

Ulrike Ginner

Vorgeschichte

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) brachte im Juni 2009 beim Kartellgericht (KG) einen Feststellungsantrag ein und beantragte die Verhängung von Geldbußen gegen mehrere Installationsunternehmen. Der Vorwurf bestand darin, dass im Zuge eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens im Jahr 2007 durch „Stadt Wien – Wiener Wohnen“ zur Vergabe eines Rahmenvertrags für Gas-, Wasser- und Heizungsinstallationsarbeiten unter Verstoß gegen Art 81 EG (nunmehr Art 101 AEUV) und § 1 KartG 2005 verbotene Vereinbarungen getroffen worden seien. So sollen Märkte aufgeteilt und Verkaufspreise festgelegt worden sein.

Das Kartellgericht beauftragte ein Sachverständigengutachten zur Marktabgrenzung.

Die Entscheidung des Kartellgerichts (KG)¹²⁸

Hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung kam das KG zum Ergebnis, dass der sachlich relevante Markt mit den Umsätzen im Wohnbau (Bestand, nicht Neubau) abzugrenzen ist. Der räumlich relevante Markt wurde mit einem Gebiet abgegrenzt, von dem aus binnen einer Autostunde das Zentrum Wiens erreicht werden kann, sodass ganz Wien sowie große Teile von Niederösterreich und Burgenland umfasst sind.

Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (Art 101 AEUV) wurde wegen der fehlenden Zwischenstaatlichkeit ausgeschlossen.

Der Sachverhalt war daher ausschließlich nach nationalem Kartellrecht zu beurteilen. § 2 Abs 2 Z 1 Kartellgesetzes (KartG – alte Regelung) sah eine Ausnahmeregelung für Bagatellkartelle vor, soweit die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen gemeinsam am inländischen Markt einen Anteil von nicht mehr als 5% und an einem allfälligen inländischen räumlichen Teilmarkt nicht mehr als 25% hatten. Anders als nach dem EU-Kartellrecht galt dies auch für Kernbestimmungen („hard-core“-Bestimmungen), wie Preisabsprachen oder Gebietsaufteilungen.

Nach der oben angeführten Marktabgrenzung erreichten die Unternehmen diesen Marktanteil nicht.

Beide Amtsparteien haben Rekurs an das Kartellobergericht (KOG) erhoben.

Die Entscheidung des Kartellobergerichts (KOG)¹²⁹

Das KOG gab beiden Rekursen keine Folge und begründete dies wie folgt:

Entscheidende Frage im vorliegenden Fall war, ob die Bagatellkartellregelung des § 2 Abs 2 Z 1 KartG anwendbar ist. Auch bei öffentlichen Ausschreibungen ist diese Ausnahmeregelung anwendbar. Eine Ausnahme für Kernbeschränkungen gab es zum damaligen Zeitpunkt noch nicht. Dem KOG obliegt es nicht, Feststellungen des Erstgerichts aufgrund eines Sachverständigengutachtens zu überprüfen. Lediglich die generelle Eignung der für das Gutachten gewählten Methode könne das KOG einer Prüfung unterziehen. Nur wenn sich die gewählte Methode als untauglich herausstellt, liegt eine Rechtsfrage vor. Das Erstgericht hat zutreffend bei der Frage der Marktabgrenzung auf den Kreis jener Unternehmen abgestellt, die grundsätzlich in der Lage waren, die ausgeschriebene Leistung zu erbringen. Die Marktabgrenzung ist nicht auf die Teilnehmer des Vergabeverfahrens zu beschränken. Im gegenständlichen Fall muss die Marktabgrenzung auch nicht auf eine zeitliche Komponente Bezug nehmen. Auch dann, wenn Angebot und Nachfrage im Wege eines förmli-

128) 27 Kt 20,21/09-155 vom 13.07.2012

129) 16 Ok 6/12 vom 02.12.2013

chen Vergabeverfahrens aufeinander treffen, dürfen bei der Marktabgrenzung nicht die Ausweichmöglichkeiten ausgeblendet werden, die für Auftraggeber oder Bieter außerhalb des Vergabeverfahrens bestehen. Vom übrigen Wirtschaftsgeschehen losgelöste Wettbewerbsbeziehungen der Bieter bestehen auch im Vergabeverfahren nicht.

Gegen die in den Rekursen vertretene Auffassung, es sei lediglich auf die tatsächlichen Bieter bzw jene potenziellen Bieter abzustellen, die ihre prinzipielle Bereitschaft zur Teilnahme am Bieterverfahren etwa durch Anforderung von Unterlagen zum Ausdruck gebracht haben, spricht auch, dass eine derartige Einschränkung immer erst ex-post erfolgen könnte. Da die Geldbuße nach der Kartellgesetznovelle (KartGNov) 2002 nach ihrem Zweck und ihrer Wirkung eine Sanktion mit strafrechtsähnlichem Charakter ist (vgl RIS-Justiz RS0120560), wäre ein derartiges Ergebnis mit dem Prinzip der Rechtssicherheit und erforderlichen Vorhersehbarkeit rechtswidrigen Verhaltens (vgl auch § 1 Abs 1 StGB) unvereinbar, zumal der Gesetzgeber die Bagatellkartellausnahme (§ 2 Abs 2 Z 1 KartG) gerade aus Gründen der Rechtssicherheit eingeführt hat.

Die Rekurswerber haben auf mehrere Entscheidungen aus Deutschland bzw der Schweiz verwiesen, die das KOG als nicht einschlägig für diesen Fall verworfen hat. Nach nationalem Recht geht es um die Frage der Bagatellausnahme. Auch deutsche Entscheidungen, die hier auf die Spürbarkeit Bezug nehmen, sind aus diesem Grund nicht auf das KartG umlegbar, wo es nur darum geht, ob bestimmte Marktanteile erreicht werden oder nicht.

Den Rechtsmittelwerbern gelang es demnach nicht, Zweifel an der vom Erstgericht gezogenen Marktabgrenzung zu wecken. Die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 2 Z 1 KartG gelangt damit zur Anwendung.

Im Hinblick auf das Vorliegen des Ausnahmetatbestands nach § 2 Abs 2 Z 1 KartG muss auch nicht auf die Frage eingegangen werden, ob gegen einen Kronzeugen ein Feststellungsantrag zulässig ist (vgl zur aktuellen Rechtslage nunmehr § 28 Abs 1a Z 1 KartG).

Zusammenfassend erweist sich der Beschluss des Erstgerichts als frei von Rechtsirrtum, sodass den unbegründeten Rekursen ein Erfolg zu versagen war.

Anmerkung

Mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz 2013 wurde die nationale Bagatellkartellregelung an das EU-Recht angepasst. Fortan sind daher Kernbeschränkungen von der Ausnahme nicht mehr umfasst, sodass Absprachen, wie Preis- und Gebietsabsprachen, auch bei Bagatellkartellen verboten sind.

Hingewiesen wird aber diesbezüglich auf die Bestimmung des § 86 Abs 4 KartG, wonach die neue Bagatellregelung auf Kartelle anzuwenden ist, die nach dem 28. Februar 2013 gebildet werden. Ob diese Bestimmung eine Generalamnestie für vor diesem Zeitpunkt gegründete Kartelle darstellt, muss die Judikatur klarstellen.

Der Gesetzgeber hätte, wenn diese Bestimmung tatsächlich so eng auszulegen wäre, den Weg einer allenfalls befristeten Übergangsregelung wählen sollen, wie dies auch zB bei grundsätzlichen Änderungen von Gruppenfreistellungen auf europäischer Ebene der Fall ist.

3.2.1.4. Hausdurchsuchungen

3.2.1.4.1. Hausdurchsuchung Säge- und holzverarbeitende Industrie

Ulrike Ginner

Vorgeschichte

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) beantragte beim Kartellgericht die Anordnung einer Hausdurchsuchung in den Geschäftsräumlichkeiten und Fahrzeugen der Antragsgegnerinnen. Aufgrund einer anonymen Beschwerde und von anonymen telefonischen Hinweisen im Zusammenhang mit Zeitungsartikeln habe sich der begründete Verdacht ergeben, dass es zwischen Unternehmen auf dem Markt der Säge- und holzverarbeitenden Industrie zu kartellrechtswidrigen horizontalen Preisabsprachen sowie zur Weitergabe nicht aggregierter Unternehmensdaten und Vereinbarungen über die Einschränkung des Absatzes gekommen sei. Es bestehe der Verdacht, dass Verbraucher über einen längeren Zeitraum überhöhte Preise für Holzprodukte bezahlt hätten.

Da die vier Antragsgegnerinnen alle demselben Konzern zuzuordnen seien und an derselben Adresse firmieren, sei der Hausdurchsuchungsbefehl für alle Gesellschaften auszustellen. Es müsse kein gesonderter begründeter Verdacht für die einzelnen Gesellschaften nachgewiesen werden. Sobald eine räumliche Nahebeziehung der Konzernunternehmen gegeben sei, sei es zweckmäßig, den Hausdurchsuchungsbefehl auf den Gesamtgebäudekomplex auszudehnen und nicht auf Teile davon zu beschränken. Ansonsten bestünde die Gefahr einer raschen Verbringung von inkriminierendem Material innerhalb des Gebäudekomplexes in die Räume einer nicht vom Durchsuchungsbefehl betroffenen Gesellschaft. Bei einer in Geltung stehenden Absprache seien gelindere Mittel, etwa in Form eines Auskunftsverlangens, regelmäßig zur Aufklärung des Sachverhalts nicht zielführend. Die beantragte Hausdurchsuchung sei daher erforderlich und angemessen, um Beweismittel sicherstellen zu können.

Das Kartellgericht¹³⁰ erließ den beantragten Hausdurchsuchungsbefehl und nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

In der anonymen Beschwerde weist der Beschwerdeführer auf Ausschüsse und Runden in der Sägeindustrie hin, die vom langjährigen Obmann der Säger J***** O***** gelenkt und gesteuert würden und bei denen verbotene Absprachen getroffen würden. Es gelte als offenes Geheimnis, dass sich unter O***** die großen Säger, die sogenannte G10-Runde, seit vielen Jahren regelmäßig zu Absprachen über das Marktgeschehen und Preise treffe und zwar quartalsmäßig im Hubertushof in Anif. Es handle sich dabei um die allseits bekannten „Anif-Runden“. Parallel sei in Graz unter der Kärntner Regie und unter dem Geschäftsführer J***** R***** über Jahre das Marktinformationssystem „Schnitzl“ aufgebaut worden, das offiziell auf der Homepage von proholz (www.proholz.stmk.at) eingesehen werden könne. Seit einigen Jahren würden die G10 on-line mehr oder weniger geheim ihre aktuellen Daten, wie Produktion, Preise, Lager, Absatz, Einkauf, Import, an Proholz in Graz melden und online aktuelle detaillierte Auswertungen zurückhalten, über die man dann in den Anif-Runden ausführlich spreche.

Die Antragsgegnerinnen brachten daraufhin einen Rekurs gegen diesen Beschluss beim Kartellobergericht (KOG) mit dem Antrag ein, den Hausdurchsuchungsbefehl aufzuheben.

130) 25 Kt 76, 77, 78, 79/13-5 vom 04.07.2013

Die Entscheidung des KOG¹³¹

Der begründete Verdacht von Absprachen iSd § 1 Abs 2 Z 1 und Z 2 Kartellgesetz (KartG), an denen die Antragsgegnerinnen beteiligt waren, wurde vom Kartellgericht in Form der sogenannten Anif-Runden bzw G10-Runden als bescheinigt angenommen.

Ein begründeter Verdacht (§ 12 Abs 1 Wettbewerbsgesetz, WettbG) einer kartellgesetzwidrigen Absprache kann sich auch daraus ergeben, dass sich ein Unternehmen an Abstimmungen beteiligt oder nur an diesen teilgenommen hat, ohne sich offen dagegen auszusprechen (RIS-Justiz RS0114081 [T1]). Auch der Inhalt einer anonymen Anzeige kommt als eine die Durchsuchung von Orten rechtfertigende bestimmte Tatsache in Betracht (14 Os 46/09k = RIS-Justiz RS0125169; daran anschließend auch 16 Ok 7/11 zu § 12 WettbG). Eine derartige anonyme Anzeige ist selbstverständlich sorgfältig zu würdigen; gerade dann, wenn diese den entsprechenden Verdacht substantiiert, wie dies im vorliegenden Fall durch detaillierte Schilderung der angeblichen Absprachen zweifellos der Fall ist, kann dadurch ein ausreichender, eine Hausdurchsuchung nach § 12 Abs 1 WettbG rechtfertigender, Verdacht begründet werden. Dies entspricht der Rechtsprechung zum Strafverfahren, wonach eine anonyme Anzeige eine ausreichende Verdachtslage begründen kann, wenn ihr Inhalt glaubwürdig und plausibel erscheint (14 Os 46/09k).

Nachvollziehbar verweist das Erstgericht darauf, dass dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – zwischen einer Muttergesellschaft und einer Holdinggesellschaft mit demselben Geschäftssitz eine Hausdurchsuchung angeordnet wird, der Hausdurchsuchungsbefehl auf den Gesamtgebäudekomplex auszudehnen ist. Andernfalls könnten willkürlich und unüberprüfbar bestimmte Räume den einzelnen Gesellschaften zugeordnet werden bzw bestünde die Gefahr einer raschen Verbringung von inkriminierendem Material innerhalb des Gebäudekomplexes in Räume einer nicht vom Hausdurchsuchungsbefehl betroffenen Gesellschaft. Dem Rekurs wurde daher keine Folge gegeben.

3.2.1.4.2. Hausdurchsuchung NÖM – Zufallsfunde

Ulrike Ginner

Im Zuge einer Hausdurchsuchung bei NÖM¹³² aufgrund eines vom Kartellgericht erlassenen Hausdurchsuchungsbefehls wegen des Verdachts von vertikalen bzw horizontalen Preisabstimmungen im Lebensmittel**einzel**handel wurden von der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) auch „Zufallsfunde“ gesichtet, die einen entsprechenden Verdacht dahingehend begründeten, dass das betroffene Unternehmen auch regelmäßig die Endverkaufspreise mit dem Lebensmittel**groß**handel abgestimmt hatte. Die BWB beantragte daraufhin die Erweiterung des Hausdurchsuchungsbefehls auf diesen Sachverhalt.

Das Kartellgericht sah aufgrund eines Aktenvermerks der BWB den Verdacht als hinreichend bescheinigt an und ordnete die Erweiterung des Hausdurchsuchungsbefehls an. Die Antragsgegnerinnen brachten dagegen Rekurs ein.

131) 16 Ok 7/13 vom 07.11.2013

132) http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/1557043/Installateurskartell-200MioVergabe-Wiens-war-eine-Bagatelle?_vl_backlink=/home/recht/index.do

Die Entscheidung des Kartellobergerichts (KOG)¹³³

Die Entscheidung behandelt die Problematik von „Zufallsfunden“, die nicht vom ursprünglichen Hausdurchsuchungsbefehl gedeckt sind. Nach Ansicht der Antragstellerin ist es fraglich, ob die BWB solche Zufallsfunde in einem Aktenvermerk dokumentieren dürfe, und ob dieser Aktenvermerk eine taugliche Grundlage für die Erweiterung eines Hausdurchsuchungsbefehls sein könne. Dies würde zu einer Art „Dominosystem“ führen, weil ein einmal erwirkter Hausdurchsuchungsbefehl eine unlimitierte „Eintrittskarte“ in die Räumlichkeiten und Geschäftsunterlagen des betroffenen Unternehmens darstellen könnte.

Der konkrete Fall fällt bereits unter die neuen Bestimmungen des § 12 Abs 5 WettbG nach dem Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz (KaWeRÄG) 2013.

Das KOG beschäftigt sich in dieser Entscheidung mit den Themen „Inhalt und Voraussetzung“ eines Hausdurchsuchungsbefehls und analysiert in diesem Zusammenhang nationales und europäisches Wettbewerbsrecht. Es zieht auch Parallelen zum österreichischen Strafrecht. In Folge werden in dem Urteil die Ermittlungsbefugnisse der EU-Kommission und der BWB eingehend untersucht.

Zum Thema Verwertungsverbot bzw Zweckbindung der anlässlich einer Hausdurchsuchung erlangten Informationen hält das KOG fest, dass nach Art 28 der EU-Verordnung (EG) 1/2003 unter anderem die bei Nachprüfungen erlangten Informationen nur zu dem Zweck verwendet werden dürfen, zu dem sie eingeholt wurden. In Österreich bestimmt § 11 Abs 1 Wettbewerbsgesetz (WettbG), dass die BWB alle Ermittlungen führen kann, die ihr zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gemäß diesem Bundesgesetz zukommen. Die im Rahmen von Ermittlungen erlangten Kenntnisse dürfen – sofern nicht eine Berechtigung zur Zusammenarbeit nach § 10 Abs 1 WettbG besteht – nur zu dem mit der Ermittlungshandlung verfolgten Zweck verwertet werden. In Bezug auf Zufallsfunde besteht in der Literatur die Ansicht, dass diese im Rahmen des Verfahrens, zu dessen Behufe die Hausdurchsuchung stattgefunden hat, nicht verwertet werden dürfen. Sie könnten allerdings Anstoß für die Einleitung eines neuen Verfahrens sein¹³⁴.

Wie ist nun mit Zufallsfunden zu verfahren?

Mit Angabe des Zwecks einer Ermittlung nach der VO (EG) 1/2003 werden die Verwendungsmöglichkeiten der erlangten Informationen bestimmt, weil sie nur zu dem Zweck verwertet werden können, zu dem sie eingeholt wurden. Dies bedeutet gleichzeitig, dass zufällig durch eine Ermittlung erlangte Informationen nicht im Rahmen des Verfahrens verwertet werden dürfen, aufgrund dessen die Ermittlung erfolgte. Ein Verwertungsverbot von Zufallsfunden besteht aber nicht. Die EU-Kommission kann diese vielmehr zum Anlass nehmen, ein weiteres Verfahren einzuleiten¹³⁵. Das nationale Recht sieht diesbezüglich auch das in § 12 Abs 4 lit f) WettbG vorgesehene Widerspruchsverfahren vor, welches Rechtsschutz und Prüfung – wenn auch seit der Novelle eingeschränkt – durch eine unabhängige Kontrollinstanz in Form des Kartellgerichts gewährt.

Ob angesichts dieser Rechtslage eine gewisse Gefahr des vom Rekurs geschilderten „Dominosystems“ besteht, braucht aber insofern nicht näher untersucht zu werden, als sich im vorliegenden Fall aus den Unterlagen, insbesondere der Niederschrift über die Hausdurchsuchung – unabhängig von der Nähe des von den Zufallsfunden betroffenen Marktes des Großhandels im Verhältnis zum untersuchten Markt des Einzelhandels für dieselben Milchprodukte – ohnehin ergibt, dass für Groß- und Einzelhandel teilweise dieselben Angestellten der Antragstellerinnen zuständig waren und die Ver-

133) 16 Ok 5/13 vom 26.11.2013

134) Müller (in Petsche/Urlesberger/Vartian, Kartellgesetz, § 12 WettbG Rz 44)

135) Burrichter/Hennig in Immenga/Mestmäcker Wettbewerbsrecht Band 1. EU Teil 25 Vor Art 17 bis 22 VO [EG] 1/2003 3 Rz 67 f

dachsmomente über Absprachen auch im Großhandelsbereich sich zumindest teilweise auf dieselben Urkunden stützen.

Derartige Zufallsfunde können deshalb Anlass zu weiteren Ermittlungen geben.

Muss es sich hierbei um ein neues Verfahren handeln oder reicht eine Erweiterung des Hausdurchsuchungsbefehls aus?

Die Vorgehensweise der BWB, nämlich die Erweiterung des Hausdurchsuchungsbefehls aufgrund eines Aktenvermerks zu beantragen, in dem vier Mitarbeiter der BWB, die dem Hausdurchsuchungsteam angehörten, erklärten, Unterlagen, die vertikale Preisvereinbarungen zwischen dem Großhandel und den Antragsgegnerinnen belegten, gesichtet zu haben, war nicht zu beanstanden.

3.2.1.5. Vom Kartellgericht verhängte Geldbußen 2013

Ulrike Ginner

Im Jahr 2013 wurden folgende Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen bzw Verstößen gegen das Kartellverbot vom Kartellgericht verhängt.

Die Verfahren wurden mehrheitlich im Wege einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung („Settlement-Verfahren“) zwischen der BWB und betroffenen Unternehmen abgeschlossen. Umfassende Informationen können aus diesem Grund nicht bereitgestellt werden. In Folge werden die Bußgeldhöhen tabellarisch aufgezeigt.

Tabelle 4: Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen bzw Verstößen gegen das Kartellverbot im Jahr 2013

Unternehmen	Bußgeld Betrag in €	Verstoß	Datum
Steinbacher/Dämmstoffe	*	Vertikale Preisabsprachen	14.01.2013
Berglandmilch	1,125 Mio	Vertikale Preisabsprachen	23.01.2013
Bereich Verlag	10.000,--	Durchführungsverbot	31.01.2013
Philips Austria	2,9 Mio	Vertikale Preisabsprachen	26.03.2013
BauMax AG**	90.000,--	Vertikale Preisabstimmung	13.05.2013
REWE	20,8 Mio	Vertik. Absprachen mit horizontalen Elementen	13.05.2013
DB Mobility Logistics AG	100.000,--	Durchführungsverbot	27.06.2013 (KOG)
Vorarlberger Mühlen- und Mischfutterwerke GmbH	58.500,--	Vertikale Preisabstimmung	03.09.2013
Emmi Österreich GmbH	210.000,--	Vertikale Preisabstimmung	07.10.2013
Brauerei Ried e. Gen	52.500,--	Vertikale Preisabstimmung	15.10.2013
Kärntnermilch reg. GenmbH	375.000,--	Vertikale Preisabstimmung	17.12.2013

Anmerkung: *) Die Höhe der Geldbuße ist einzeln nicht eruierbar. Eine Berechnung hat ergeben, dass gemeinsam mit der Firma Bauhaus (2012) € 610.000,-- verhängt wurden.

**) Diese Entscheidung ist als erste Entscheidung nach § 37 KartG in die Ediktsdatei eingestellt worden; siehe <http://www.edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.03.2013%29#1391773766388>

Quelle: Österreichisches Kartellgericht; AK-Wien

4. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE

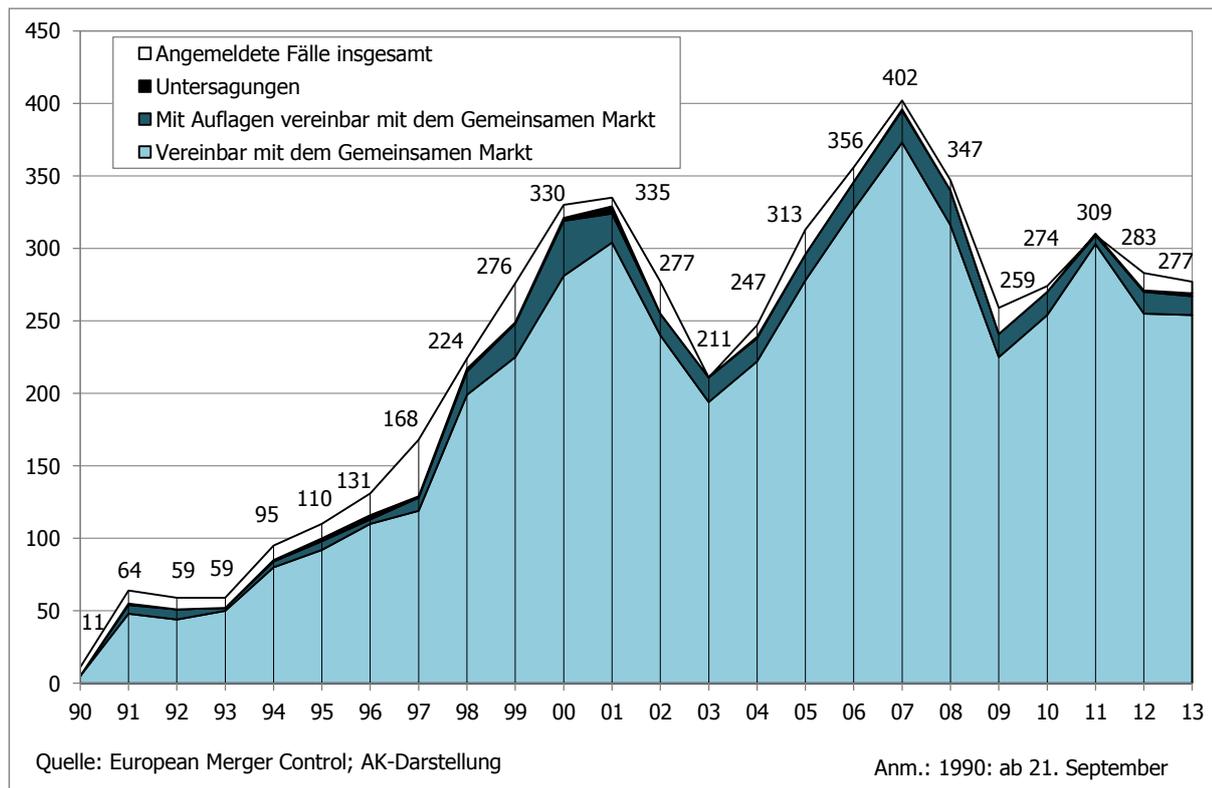
4.1. Entwicklung der Zusammenschlüsse in der Europäischen Union

Vera Lacina

Im Jahr 2013 wurden insgesamt 277 Zusammenschlussvorhaben (2012: 283) bei der European Merger Control angemeldet. 267 Zusammenschlüsse (2012: 270) wurden als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar genehmigt – davon 13 unter Auflagen (2012: 15).¹³⁶ Zwei angemeldete Zusammenschlüsse – UPS / TNT EXPRESS und RYANAIR / AER LINGUS III – wurden untersagt.¹³⁷

Die Zahl der Zusammenschluss-Anmeldungen ist damit – zum zweiten Mal in Folge – gegenüber dem Vorjahr leicht gesunken (2013 um 2,1%, 2012 um 8,4%), nachdem sie 2010 und 2011 noch angestiegen war (2010: +5,8%, 2011: +12,8%).

Abbildung 3: Entscheidungen der European Merger Control 1990 – 2013



136) Anmerkung: Da Anmeldungen durch Unternehmen und Entscheidungen durch die European Merger Control nicht unbedingt im selben Jahr datieren, handelt es sich bei den Daten nicht notwendigerweise um dieselben Zusammenschlüsse.

137) Genaueres dazu siehe – für UPS/TNT EXPRESS: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-68_en.htm; für RYANAIR/AER LINGUS III: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-167_en.htm.

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

Vera Lacina

Die nachstehenden Kurzbeschreibungen beruhen auf Veröffentlichungen der EU-Kommission („Amtsblatt der Europäischen Union“) und wurden durch Informationen aus Medien bzw aus jenen der jeweiligen Unternehmen ergänzt.

UNIQA / DEKRA / DEKRA-Expert¹³⁸

Das Unternehmen Dekra International GmbH („Dekra“, Deutschland) und UNIQA Biztosító Zrt. („Uniq“, Ungarn) erwerben durch Erwerb von Anteilen die gemeinsame Kontrolle über das Unternehmen DEKRA-Expert Műszaki Szakértői Kft. („Dekra-Expert“, Ungarn). Dekra-Expert ist auf Prüf- dienste für Kraftwagen und andere technische Schadensevaluierungen spezialisiert. Die Dekra- Gruppe ist mit als 32.000 MitarbeiterInnen rund 50 Ländern in den Bereichen Sicherheit, Qualität und Umweltschutz tätig. Der Uniq-Konzern deckt als weltweit tätiger Versicherungskonzern die Versicherungsbereiche der Lebens-, Sach- und Rückversicherung ab.

Energie Steiermark / STEWEAG-STE¹³⁹

Die Energie Steiermark AG (Eigentümer: 75% Land Steiermark und 25% EDF International S.A., Frankreich) hat plangemäß den Rückkauf der Anteile der Verbund AG an der Steweag-Steg GmbH durchgeführt und erhält dadurch die alleinige Kontrolle am Stromhandelsunternehmen. Laut Amtsblatt der Wiener Zeitung wird sich das Aufgabengebiet der Gesellschaft nach umfangreichen Umstrukturierungen im Konzern der Energie Steiermark AG auf technische Dienstleistungen für Gas- und Stromnetzbetreiber mit Schwerpunkt Betrieb, Instandhaltung und Ausbau sowie auf Dienstleistungen im Bereich Informationstechnologie, Materialwirtschaft und Facility Management erstrecken.

BUNGE Group / MBF / NOVAOL Austria¹⁴⁰

Der amerikanische Agrar- und Futtermittelkonzern Bunge Group übernimmt die Biodieselanlage Novaol Austria GmbH (ehemalige Eigentümer: Novaol S.r.l., Italien und Diester Industries, Deutschland) in Bruck an der Leitha und den deutschen Biodiesel-Produzenten Mannheim Bio Fuel GmbH. Bunge ist ein weltweit tätiges Landwirtschafts- und Nahrungsmittelunternehmen mit folgenden vier Divisionen: Landwirtschaft, Zucker und Bio-Energie, Nahrungsmittel und Inhaltsstoffe und Düngemittel.

138) M.6643, Entscheidung vom 20.03.2013

139) M.6747, Entscheidung vom 15.01.2013

140) M.6758, Entscheidung vom 08.01.2013

EVN Netz / OÖ. Ferngas Netz / Gasnetz Steiermark / Gas Connect Austria / AGGM Austrian Gas Grid Management¹⁴¹

Die AGGM Austrian Gas Grid Management AG (AGGM) übt im Rahmen des neuen Gas-Marktmodells seit 1. Oktober 2012 die Funktion des Verteilergebietsmanagers für die Marktgebiete Ost, Tirol und Vorarlberg aus (seit 01.01.2013 Marktgebiet Ost; seit 01.04.2012 Vorarlberg, seit 01.10.2012 Tirol). Zu ihren Aufgaben zählt: Netzzugangs- und Kapazitätsmanagement, die Gasflusssteuerung, die Erstellung einer langfristigen Planung für die Verteilerleitungsanlagen der Netzebene 1 sowie das Krisenmanagement in Engpasssituationen. Oberstes Ziel der AGGM ist die Sicherstellung der ununterbrochenen Gasversorgung für die österreichischen Gaskunden. Gas Connect Austria (eine 100%-Tochter der OMV), als bisherige Alleineigentümerin der AGGM hat 45% ihrer Anteile an ehemalige Betreiber der Netzebene 1 bzw 4% an die Landesverteilergesellschaften im Westen abgegeben. Damit will die AGGM die Kooperation sicherstellen. Eigentümer vom AGGM sind nun: 51% Gas Connect Austria GmbH, 15% Netz Niederösterreich GmbH; 15% OÖ. Ferngas Netz GmbH, 15% Energienetze Steiermark GmbH, 2% TIGAS-Erdgas Tirol GmbH; 2% Vorarlberger Energienetze GmbH.

Daimler / Mercedes-Benz Österreich Vertriebsgesellschaft / Mercedes-Benz Financial Services Austria / Mercedes-Benz Hungaria¹⁴²

Der Daimler-Konzern (Deutschland) erwirbt die bis dahin von der Salzburger Autohandelsgruppe Pappas gehaltenen 50%-Anteile an der Mercedes Benz Österreich Vertriebsgesellschaft und übernimmt damit die alleinige Kontrolle am Generalimport von Mercedes, smart und Fuso. Auch bei der Mercedes Benz Financial Services GmbH und bei der ungarischen Mercedes-Benz Hungária Kft wird Daimler zum alleinigen Eigentümer. Das Großhandelsgeschäft mit Ersatzteilen wird – nach Konzernangaben – neu strukturiert, dh das Zentrallager in Salzburg geschlossen (dadurch werden voraussichtlich 110 Arbeitsplätze in Salzburg verloren gehen) und Österreich vom Nürnberger Logistikzentrum aus beliefert werden. „Unsere Neuaufstellung in Österreich ist ein weiterer wichtiger Schritt in der Umsetzung unserer weltweiten Vertriebsstrategie. Durch die komplette Übernahme der Importeursfunktion können wir in Zukunft noch effizienter und schlagkräftiger agieren.“, so Dr. Joachim Schmidt, Mitglied der Geschäftsleitung Mercedes-Benz Cars, Vertrieb & Marketing.

B&C Industrieholding / AMAG Austria Metall¹⁴³

Die B & C Industrieholding GmbH (BCIH, Österreich) ist eine Holdinggesellschaft, die Beteiligungen an Industrieunternehmen verwaltet. Ihr Portfolio umfasst Beteiligungen bei der Lenzing AG und der Semperit AG Holding. Die BCIH hatte bereits indirekt 29,99% der Anteile an der AMAG Austria Metall AG („AMAG“, Österreich) inne, erwarb aber dann durch einen Stimmbindungsvertrag mit der Oberbank, einen Syndikatsvertrag mit der AMAG Arbeitnehmer Privatstiftung sowie ein nachfolgendes öffentliches Übernahmeangebot die Kontrolle über die AMAG. So soll es nun laut BCIH „keinen Raum mehr für Übernahme- oder Zerschlagungsszenarien“ geben. Weitere Details zu dieser Transaktion sind im Bericht der Übernahmekommission (Seite 160) nachzulesen. AMAG ist ein weltweit tätiger Produzent von Primäraluminium und Aluminiumhalbzeug für die weiterverarbeitende Industrie. Die Geschäftstätigkeit gliedert sich in die Divisionen AMAG metal, AMAG casting und AMAG rolling.

141) M.6780, Entscheidung vom 29.01.2013

142) M.6809, Entscheidung vom 12.03.2013

143) M.6861, Entscheidung vom 07.03.2013

ALIOR Bank / ERSTE Group Bank / POLBITA¹⁴⁴

Alior Bank S.A. (Polen), eine Tochter der italienischen Bank Carlo Tassara SpA, und die Erste Group Bank AG hatten dem polnische Chemie- und Drogeriegroßhandelsunternehmen Interchem (Eigentümer: Resource Partners – Private-Equity-Fondsverwalter) für die Übernahme von Polbita spzoo, Polens führender Drogeriemarktkette („Drogerie Natura“), einen Kredit gewährt, der sich dann als uneinbringlich erwiesen hat. Alior und Erste Bank wurden so gemeinsame Eigentümer des Drogeriehandelsunternehmens Polbita. Laut Angaben der Erste Bank sei dieses aber ein „gesundes Unternehmen“ und sie erwarte, Polbita in absehbarer Zeit wieder verkaufen zu können.

SPAR / ALLIANZ / JV¹⁴⁵

Die Einkaufszentren-Tochter der Handelskette der österreichischen Spar Holding AG, die Spar European Shopping Centers (SES), gründet mit Allianz Real Estate, einer Tochter der deutschen Allianz SE, ein Joint Venture für fünf Shoppingcenter, drei in Österreich (Q19 in Wien, Sillpark in Innsbruck, Atrio in Villach) sowie zwei in Italien (Le Brentelle und Ipercity, beide in Padua) und veräußert dabei jeweils 50% der Shoppingcenter-Anteile an Allianz. Spar erhofft sich dadurch „einen internationaleren Zugang und neue Projekte“, Allianz verfolgt ihre Strategie als Investor im Rahmen von Joint Ventures. Ende 2012 hatte Allianz einen Immobilienbestand mit einem Verkehrswert von rund 21,5 Milliarden € inne.

RWA / GENOL¹⁴⁶

Die österreichische RWA Raiffeisen Ware Austria AG (RWA), die gemeinsam von BayWa AG (BayWa, Deutschland) und RWA Raiffeisen Ware Austria Handel und Vermögensverwaltung eGen (Österreich) kontrolliert wird, übernimmt mittels Managementvertrag die alleinige Kontrolle über die österreichische GENOL Gesellschaft mbH & Co KG (GENOL). Die derzeitigen Eigentümer sind die RWA-Genossenschaft zu 71% und die österreichische OMV zu 29%. Die RWA bildet das Dach über die Lagerhaus-Genossenschaften mit den fünf Geschäftsbereichen Agrar, Technik, Baustoffe, Bau- und Gartenmarkt und Energie und ist im internationalen Agrarhandel aktiv. GENOL ist sowohl in den traditionellen Bereichen der Mineralölwirtschaft tätig als auch im Geschäftsbereich der alternativen und erneuerbaren Energien (zB Holz-Pellets und -Briketts).

Steinhoff International Holdings/ KIKA / LEINER¹⁴⁷

Der Südafrikanische Konzern Steinhoff International Holdings übernimmt die Kontrolle über die österreichischen Unternehmen Rudolf Leiner Gesellschaft m.b.H. (Leiner, Österreich) und LKM Beteiligungsgesellschaft m.b.H. (Kika, Österreich).

Steinhoff beschäftigt nun (inklusive Kika und Leiner) über 87.000 MitarbeiterInnen weltweit und gilt seit der Übernahme der französischen Möbelhandelskette Conforama im Jahr 2011 in Europa als zweitgrößter Möbelhändler (nach Ikea). Das Unternehmen wurde 1964 von Bruno Steinhoff in Westerstede (Niedersachsen) als Bruno Steinhoff Möbelvertretungen und -vertrieb gegründet und spezialisierte sich auf den Import von Möbeln aus den osteuropäischen Staaten. Nach der Wiedervereinigung Deutschlands übernahm die Firma einige der ehemaligen Zulieferbetriebe in den neuen Bundesländern und baute in Osteuropa die Produktion auf. Nach der Umstrukturierung des Konzerns im

144) M.6878, Entscheidung vom 16.04.2013

145) M.6896, Entscheidung vom 31.05.2013

146) M.6903, Entscheidung vom 23.08.2013

147) M.6983, Entscheidung vom 05.11.2013

Jahr 1998, bei der auch die ostdeutschen Möbelfabriken geschlossen wurden, notierte der Steinhoff-Konzern an der Börse in Johannesburg und begann dann durch Zukäufe in Afrika, Australien und Großbritannien rasch zu wachsen.

Bei Kika und Leiner sind ca. 7.500 MitarbeiterInnen beschäftigt. Leiner betreibt in Österreich 18 Einrichtungshäuser, Kika 32 und hat außerdem weitere 23 Standorte in Osteuropa.

SECOP / ACC Austria¹⁴⁸

Die Secop GmbH („Secop“) übernimmt über ihre Tochterfirma Secop Kompressoren GmbH alleinige Kontrolle über Vermögensteile der ACC Austria GmbH (ACC, Österreich). ACC Austria GmbH wurde 1982 als „Verdichter Oe. GmbH“ in Fürstenfeld gegründet und 2003 von der italienischen ACC Compressors übernommen. Starke Einbrüche aufgrund der Wirtschaftskrise seit 2008, verstärkte Konkurrenz durch chinesische Produzenten und die Insolvenz der italienischen Muttergesellschaft brachten ACC Austria in große Schwierigkeiten, sodass Insolvenz angemeldet werden musste. Die ACC hatte 2013 mit 685 Beschäftigten in Europa einen 25%igen Marktanteil bei Kühlschranks-Kompressoren. Im Zuge eines Bieterverfahrens bekam das deutsche Unternehmen Secop (früher: Danfoss Household Compressors) den Zuschlag für die Übernahme, weil sich Secop verpflichtet hatte, am Standort Fürstenfeld Investitionen in Millionenhöhe zu tätigen und die Forschungsabteilung zu erhalten. Secop (ehemals Danfoss Household Compressors; Sitz: Flensburg) ist im Bereich Haushalts-Kompressoren ein weltweit führender Hersteller von hermetischen Kompressoren für Kühl- und Gefrierschränke und betreibt Werke auch in China, in Slowenien und in der Slowakei. Ende 2013 erfolgt die Übergabe von ACC an Secop, wobei zunächst die meisten der zuletzt 660 MitarbeiterInnen übernommen worden waren. Ende Dezember wurde allerdings klar, dass mit Jänner heurigen Jahres weitere 150 Arbeitsplätze wegfallen werden. Secop ist seit dem Verkauf der Sparte Haushaltskompressoren durch die dänische Danfoss im Jahr 2010 eine Beteiligung der Münchner Industrieholding Aurelius AG.

RZB / RBSPK / RWBB¹⁴⁹

Die Raiffeisen Zentralbank (RZB) kauft im Zuge von Umstrukturierungen im Raiffeisen-Konzern die Anteile der Raiffeisen-Landesbanken an der Raiffeisen Bausparkasse (RBSPK) und der Raiffeisen Wohnbaubank (RWBB). Die RBSPK, die im Bausparbereich tätig ist, gehörte davor zu 37% der RZB, die restlichen Anteile hielten die Raiffeisen-Landeszentralen. Die RWBB ist auf die Emission von Wohnbauanleihen spezialisiert und befand sich zu jeweils 25% im Eigentum der RZB und der RBSPK. Auch hier wurden die restlichen Anteile von den Raiffeisen-Landeszentralen gehalten. Die RZB stockt ihre Anteile bei RBSPK und RWBB in Schritten auf 100% auf. Die insgesamt acht Raiffeisen-Landeszentralen halten über eine Holding-Struktur 78,52% an der RZB. In diesen Bereichen sind insgesamt rund 1.200 MitarbeiterInnen beschäftigt. Ziel des Raiffeisen-Konzerns ist es, jährlich 25 Mio Euro zu sparen und mindestens 10% der Arbeitsplätze zu streichen.

148) M.6996, Entscheidung vom 11.12.2013

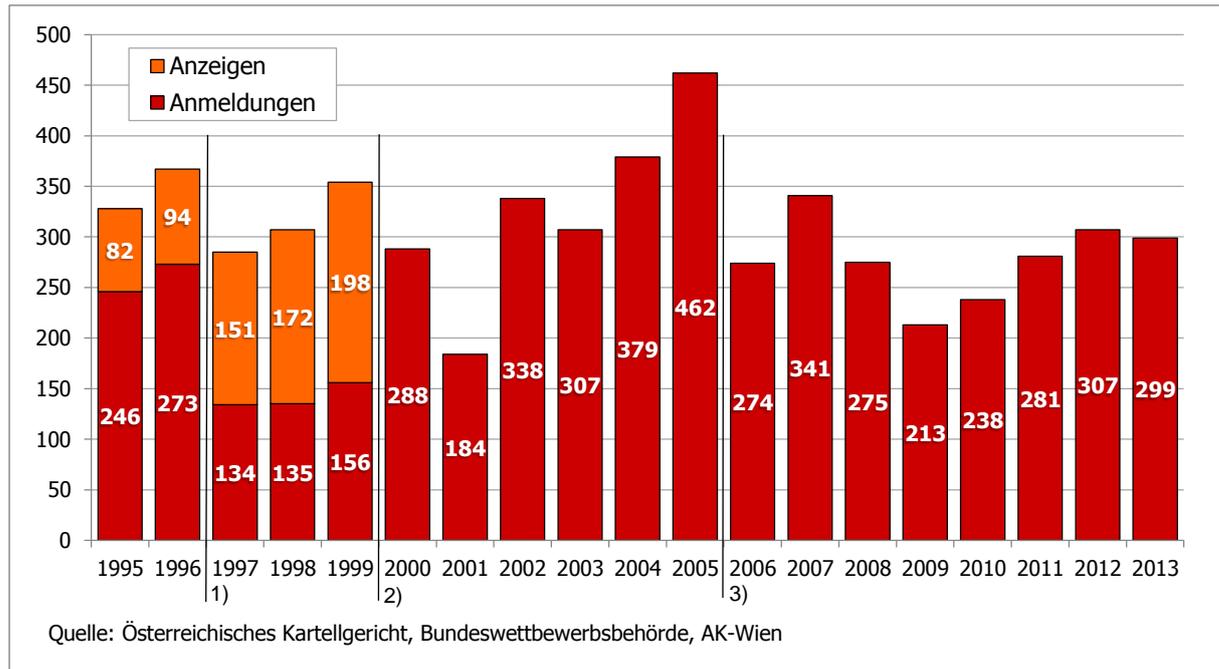
149) M.7007, Entscheidung vom 04.11.2013

4.2. Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich

Ulrike Ginner

2013 wurden insgesamt 299 (2012: 307) Zusammenschlussvorhaben bei der BWB angemeldet, wobei insgesamt 6 Anmeldungen wieder zurückgezogen wurden.

Abbildung 4: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 – 2012



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-I-Verfahren

Ein Zusammenschluss wurde in Phase-I mittels Verpflichtungszusagen abgeschlossen: Saubermacher Dienstleistungs-AG; Kärntner RestmüllverwertungsGmbH (BWB/Z-2121).¹⁵⁰ Das Hauptaugenmerk der Untersuchungen der BWB lag auf dem diskriminierungsfreien Zugang zur Müllverbrennungsanlage Arnoldstein.

Aus diesem Grund erklärten sich die Anmeldungswerber bereit Verpflichtungszusagen, die im Kern einen diskriminierungsfreien Zugang von Mitbewerbern von Saubermacher zur Müllverbrennungsanlage vorsehen, anzubieten.

150) http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2013/Seiten/BWB_Z-2121.aspx

Phase-II-Verfahren

In 10 Fällen wurden Prüfanträge an das Kartellgericht gestellt, wobei jeweils 8 Prüfanträge vom Bundeskartellanwalt und 10 von der BWB ausgingen. Ein Prüfantrag wurde wieder zurückgezogen (Coop Genossenschaft; REWE-Zentralfinanz eG; Colruyt Gestion S.A.; CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Società Cooperativa; BWB/Z-2116).

Im Fall Alpenmilch Salzburg Gesellschaft m.b.H; Käsehof GmbH – BWB/Z-2011 wurde der Prüfungsantrag mangels Anmeldebedürftigkeit vom Kartellgericht mit Beschluss vom 26.06.2013 zu Kt 57, 60/13 zurückgewiesen¹⁵¹. Es handelt sich bei diesen Erwerbsvorgängen um nicht anmeldepflichtige Vorgänge, die dem Konzernprivileg unterliegen. Zur genaueren Begründung wird auf die Veröffentlichung in der Ediktsdatei verwiesen.

Zwei Zusammenschlüsse wurden nach der Stellung eines Prüfantrages von den Anmeldungswerbern zurückgezogen (Allgemeine Straßenbau GmbH; RFM Asphaltmischwerk GmbH & Co KG; RFM Asphaltmischwerk GmbH – BWB/Z-2161; TEERAG-ASDAG AG; AMW Leopoldau TEERAG-ASDAG AG & ALPINE Bau GmbH OG – BWB/Z-2164).

Zwei Fusionen wurden mit Auflagen freigegeben. Bezüglich der Auflagen zum Fall Morawa Pressevertrieb GmbH & Co KG; Presse Großvertrieb Austria Trunk GmbH – BWB/Z-1976 wird auf den Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts in dieser Publikation verwiesen. Zu den erwirkten Auflagen im Fall SIX Austria Holding GmbH; PayLife Bank GmbH – BWB/Z-1993 wird auf die Tätigkeitsberichte der BWB und des Bundeskartellanwalts in dieser Publikation sowie auf die Ediktsdatei¹⁵² verwiesen.

Die Fusion aws Mittelstandsfonds Beteiligungs GmbH & Co KG; New Telecom Holding GmbH – BWB/Z-2046 wurde vom Kartellgericht ohne Auflagen freigegeben¹⁵³. Die konkrete Fragestellung betraf den Umstand, ob die aws als österreichischer Fonds für Unternehmensbeteiligungen und Anbieter von Eigenkapital, deren Anteile zu 100% von der Republik Österreich gehalten werden, und die Telekom Austria AG iSd § 7 Abs 4 KartG (über die ÖIAG) verbundene Unternehmen seien. Dies wurde vom Kartellgericht schlussendlich verneint.

Die Fusion Otis Gesellschaft m.b.H.; Jeitler-Fida Aufzüge GmbH -BWB/Z-2087 wurde ohne Auflagen freigegeben.

Die Fusionsverfahren FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA; Axel Springer AG – BWB/Z-2199 (Frauenzeitschriften und regionalen Tageszeitungen und Anzeigenblättern; Berlin, Hamburg) und FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA; Axel Springer SE – BWB/Z-2220 (Programmzeitschriften) sind derzeit noch anhängig.

151) <http://www.edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.03.2013%29#1396422977422>;
<http://www.edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.03.2013%29#1396423099618>

152) <http://www.edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.03.2013%29#1396424890034>;
<http://www.edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.03.2013%29#1396424957743>

153) <http://www.edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=&ftquery=&query=%28%5BDATBM%5D%3E%3D01.03.2013%29#1396423793590>

5. DIREKTINVESTITIONEN UND DIE ERGEBNISSE DES AK-VERLAGERUNGSMONITORS 2013

5.1. Die jüngste Entwicklung bei Direktinvestitionen und die Produktionsverlagerungen 2013 laut AK-Monitor

Roland Lang

Seit Mitte 2005 erstellt die AK einen Verlagerungsmonitor, mit welchem Verlagerungen von Betrieben und Betriebsteilen bzw Arbeitsprozessen von Österreich ins Ausland erfasst werden. Anders als der „European Restructuring Monitor“ (ERM)¹⁵⁴, 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 (über ein Netzwerk nationaler Kontaktpunkte) registriert, sofern entweder mehr als 100 Arbeitsplätze verlorengehen oder Betriebe mit mehr als 250 Beschäftigten mehr als 10% ihrer Arbeitskräfte abbauen. Für 2013 wurden vom ERM drei solche Fälle mit 360 betroffenen Arbeitsplätzen für Österreich registriert. Insgesamt wurden vom ERM seit 2005 24 Verlagerungsfälle in Österreich beobachtet – mit etwa 6.000 betroffenen Arbeitsplätzen.

Was ist eigentlich unter dem Begriff „Verlagerung“ zu verstehen? Im „AK-Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2“¹⁵⁵ findet sich eine ausführliche Darstellung der Verlagerungsthematik, der definitorischen Probleme und der nicht weniger problematischen Datenlage in diesem Bereich.

Das folgende Schaubild zeigt zusammengefasst recht anschaulich mögliche Veränderungen im internationalen Wertschöpfungsgeflecht eines Konzerns.

Für die Erhebungen zum AK-Verlagerungsmonitor wurde der Begriff in einer engen Bedeutung gewählt: Es geht um Betriebe, Betriebsteile oder Tätigkeitsbereiche (das heißt also: Wertschöpfung), die im Inland tatsächlich geschlossen bzw aufgelassen werden und unmittelbar mit der Schließung verbunden an einem ausländischen Standort des eigenen Konzerns wieder aufgenommen, weitergeführt oder aufgebaut oder auch von einem dritten Unternehmen zugekauft werden. Im Schaubild entspricht dies dem Pfeil vom ersten oberen linken Quadranten in den rechten oberen Quadranten (Verlagerung). So wurde etwa die von Voestalpine 2013 angekündigte Großinvestition zur Erzeugung von „Eisenschwamm“ in Texas/USA (150 Beschäftigte; 550 Mio Euro Investitionsvolumen) zur Ausnutzung des Energiepreisgefälles, vorerst nicht in den Verlagerungsmonitor aufgenommen, da deren tatsächliche Wirkung (Reduktion in Österreich?) bei der Inbetriebnahme derzeit nicht abgeschätzt werden kann.

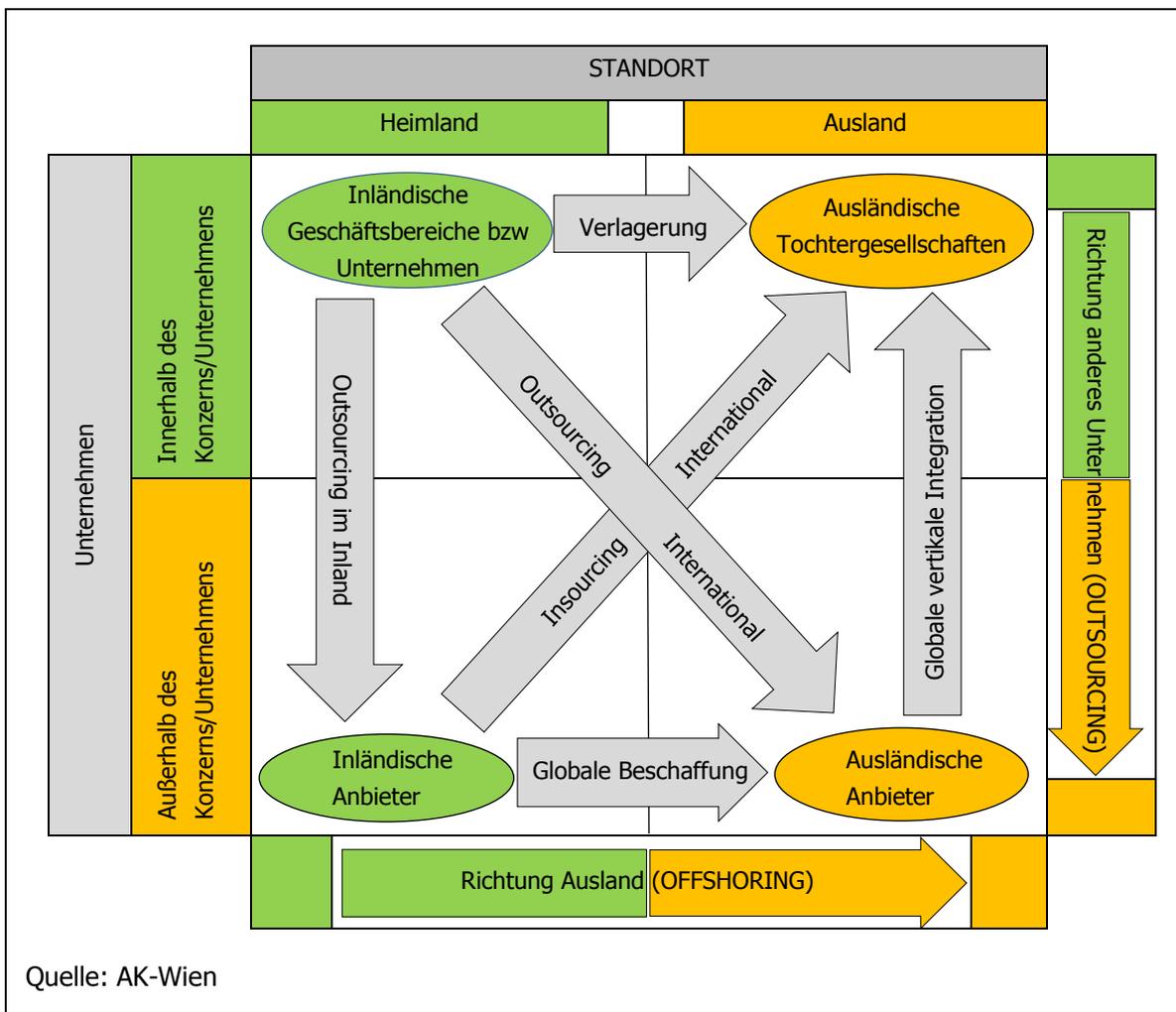
Die Erhebung der Daten zum Verlagerungsmonitor erfolgt im Wesentlichen über eine laufende Beobachtung öffentlich zugänglicher Quellen. Alle Verlagerungen, die der Öffentlichkeit nicht bekannt (gegeben) werden, bleiben daher notwendigerweise unberücksichtigt.

154) Emcc – european monitoring centre on change:

<http://www.eurofound.europa.eu/emcc/erm/index.php?template=searchfactsheets>

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

Abbildung 5: Veränderungsmöglichkeiten im Wertschöpfungsgeflecht eines Konzerns



Jährliche aktive Direktinvestitionen, Direktinvestitionsbestände und Beschäftigung

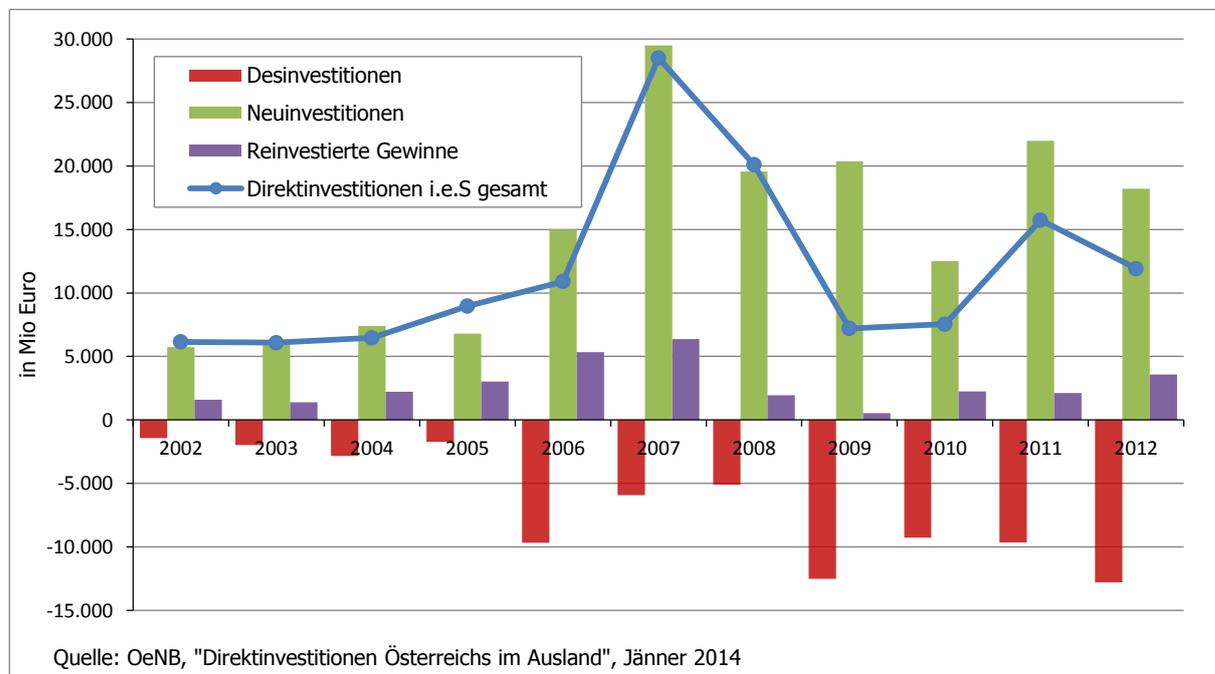
Ein großer Teil der im angeführten Artikel (Wettbewerbsbericht der AK-Wien 2006, Teil 2) beschriebenen Prozesse und Vorgänge wird in der Direktinvestitionsstatistik der Österreichischen Nationalbank (OeNB) zahlenmäßig erfasst. In der Kategorie „Direktinvestitionen im eigentlichen Sinne“ sind verschiedene 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 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 oder von Drittfirmen niederschlagen. Diese würden nur in der Importstatistik erfasst werden. Unter diesem Aspekt stellt die Direktinvestitionsstatistik daher eher eine Unterschätzung dar. In jedem Fall sind die OeNB-Daten hoch aggregiert, und konkrete einzelne Fälle werden jedenfalls nicht sichtbar.

Trotz dieser einschränkenden Bemerkungen gibt die OeNB-Statistik mittelfristig 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 die gesamten österreichischen jährlichen „Direktinvestitionen im engeren Sinne“ in das Ausland (blaue Linie) seit vielen Jahren über 5 Mrd Euro betragen, mit 28 Mrd im Jahr 2007 als absolutem Spitzenwert. Danach sank dieser Wert, wohl auch in Folge der Finanz- und Wirtschaftskrise, um 2011 und 2012 wieder 16 Mrd und knapp 12 Mrd Euro zu erreichen. Die 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 tendenzielle Rückgang nach 2007 keineswegs auf einen dramatischen Einbruch der Neuinvestitionen im Ausland zurückgeführt werden kann, sondern vielmehr auf stark gestiegene Desinvestitionen bzw auch einen Rückgang bei den „Reinvestierten Gewinnen“. Die Entwicklung 2011 und 2012 war durch hohe Werte bei den Neuinvestitionen aber auch weiterhin hohe Werte bei den Desinvestitionen gekennzeichnet. Wie erste Zahlen bis zum 3. Quartal 2013 zeigen, dürften die Direktinvestitionen im engeren Sinne weiter auf hohem Niveau verbleiben – weniger durch ein Steigen der Neuinvestitionen als durch eine Verringerung der Desinvestitionen.

Einiges spricht dafür, dass für die massiven Auslandsinvestitionen österreichischer Unternehmen in den letzten zehn Jahren auch Veränderungen von Wertschöpfungsketten (Verlagerungen im weiteren Sinn) in erheblichem Ausmaß verantwortlich sind (siehe dazu die weiter oben angeführten Problematiken). Ein erheblicher Teil dieser Art von Verlagerungen wird nicht in den Medien beschrieben und kann daher weder vom AK-Verlagerungsmonitor noch vom ERM erfasst werden.

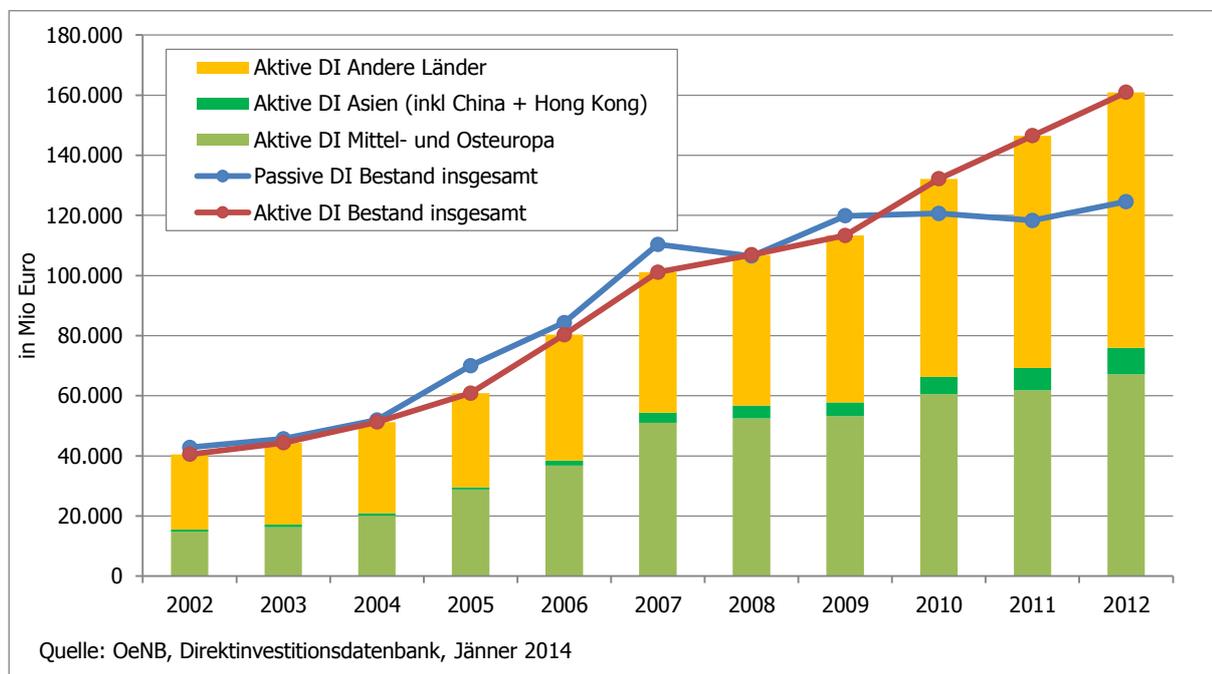
Abbildung 6: Jährliche Direktinvestitionen Österreichs im Ausland 2002–2012



Einen Überblick über die gesamten Bestände an Direktinvestitionen und deren langfristige Entwicklung zeigt die Grafik „Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen 2002 bis 2012“. 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 2002. Seit Mitte der neunziger Jahre wuchsen die aktiven Direktinvestitionsbestände (in der Regel) sogar noch dynamischer als die passiven Direktinvestitionsbestände. Ganz knapp wurde Österreich erstmals in der jüngeren Geschichte im Jahr 2008 zu einem Nettoinvestor im Ausland. Seit 2010 hat sich Österreich als Nettoinvestor im Ausland nunmehr ganz klar gefestigt. Während die aktiven Direktinvestitionsbestände (DI) 1990 nur knapp 40% und im Jahr 2000 fast 80% der passiven DI erreichten, betragen sie 2011 bereits 124% und 2012 fast 130%. Mit anderen Worten: Das in österreichischem Besitz befindliche Unternehmenskapital im Ausland ist mittlerweile um 30% höher als das in ausländischem Besitz befindliche Unternehmenskapital in Österreich. Im Laufe der letzten zehn Jahre hat sich dabei auch die Struktur der Auslandsaktivitäten erheblich gewandelt: Lag der Anteil der aktiven Direktinvestitionsbestände Österreichs, der auf Mittel- und Osteuropa fiel, im Verlauf der neunziger Jahre bei etwa 30%, wuchs dieser bis 2007 auf den Spitzenwert von 50%, um in der Folge bis 2012 wieder sukzessive auf unter 42% zu sinken – dies trotz der notwendigen Kapitaltransfers zu den Bankentöchtern in Osteuropa in den letzten Jahren. Unter dem Blickwinkel einer besseren Risikostreuung kann diese Entwicklung durchaus als positiv betrachtet werden. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Direktinvestitionen in Richtung Asien (zB China) seit einigen Jahren zwar stark steigen, aber immer noch unter 6% des Gesamtbestandes ausmachen. Der Investitionsbestand in Afrika (nicht in die Grafik aufgenommen) ist nach wie vor absolut und anteilmäßig praktisch bedeutungslos – wenngleich er seit 2010 deutlich höher als zuvor liegt (2012: 780 Mio Euro) – besonders aus entwicklungspolitischer Sicht eine erfreuliche Entwicklung.

Abbildung 7: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen Österreichs 2002–2012



Unter bestimmten Aspekten ist es sicherlich zu begrüßen, dass die bis Ende der 1980er-Jahre extrem „negative“ Direktinvestitionsbilanz Österreichs nun ausgeglichen bzw sogar „positiv“ wurde. Damals schien es, als ob das Ausland zwar in großem Ausmaß in Österreich investiert oder Unternehmen kauft, dem aber kaum „österreichische“ Engagements im Ausland gegenüber stünden. Es drohte daher eine immer stärkere „Auslandsabhängigkeit“ der österreichischen Wirtschaft (insbesondere der Industrie) ohne österreichisches Gegengewicht (Schlagwort vom „Ausverkauf Öster-

reichs“). Die Chancen der internationalen Arbeitsteilung und damit vielfach die Realisierung von Wachstumspotential wurden 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 (2011) wurden von der OeNB 4.901 Tochterunternehmen (1989 nur 839) von insgesamt 1.366 österreichischen Investoren erfasst¹⁵⁶, während sich der Stand der vom Ausland beherrschten Unternehmen in Österreich mit 2.823 (1989: 2.193) weit weniger erhöht hat – und zuletzt über Jahre hinweg sogar eher gesunken ist. Höchst bedauerlich ist allerdings, 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, neben dem Verlust von Wertschöpfungsanteilen auch strategisch wichtige Unternehmensfunktionen (Headquarter-Funktionen) im Inland zu verlieren, da diese bevorzugt im Land der Kernaktionäre („Heimland“) lokalisiert werden.

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

Dabei geht es (wie oben beschrieben) einerseits schlicht um unmittelbare Verlagerungen bestimmter Wertschöpfungsteile 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 „potentiellen Verlagerungen“ in der Zukunft – sie stellt eine Art Initialzündung, Basis oder auch Voraussetzung für Verschiebungen bei den Wertschöpfungsketten 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 Beschäftigtenzahlen bei unter österreichischem Einfluss stehenden Unternehmen im Ausland außerordentlich dynamisch zunehmen (ohne Berücksichtigung der indirekten Beteiligungen). Allein zwischen 1997 und 2011 von etwa 161.000 auf über 762.000 Beschäftigte. Dies trifft besonders auf die MOEL zu, in denen 2011 mit 502.000 Beschäftigten sechsvierzigmal (!) 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 Beschäftigte) – 2011 lag dieser Anteil bei etwa 66%. In den letzten Jahren (ab 2005) ging dieser Anteil wieder zurück. Etwa ein Viertel der Beschäftigten im Ausland (das gilt vor allem für die MOEL) fällt dabei auf das Kredit- und Versicherungswesen.

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 fiel bis 2010 (230.000 Beschäftigte) unter das Niveau von 1990 zurück und ist 2011 mit 252.000 Beschäftigten wieder auf dem Stand von 2000.

156) Siehe zum Folgenden: OeNB Direktinvestitionen 2011, Statistiken Sonderheft, September 2013, Seite 34f bzw im Internet unter <http://www.oenb.at/Publikationen/Statistik/Statistiken-Sonderhefte/2013/Direktinvestitionen-Stand-per-Ende-2011.html>

Tabelle 5: Anzahl der Beschäftigten in Direktinvestitionsunternehmen

Beschäftigte bei Direktinvestitionsunternehmen* ¹⁾	1990	1997	2000	2009	2010	2011
Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland insgesamt	43.615	161.367	248.628	693.400	718.104	762.400
davon:						
Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen in MOEL	10.781	106.190	162.406	473.900	478.116	502.134
Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland (nur Kredit- und Versicherungswesen)	**)	16.584	34.359	184.400	175.972	178.392
Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich	237.013	211.913	252.353	227.400	230.036	252.418

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

Quelle: OeNB Direktinvestitionen 2011, Statistiken Sonderheft, September 2013, Seite 34ff

Aufgrund einer EU-Verordnung¹⁵⁷ 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 einem Eigentumsanteil von über 50% werden die Beschäftigten zu 100% zugerechnet, darunter zu 0%).

Leider wurden die Daten bislang nicht auf die Vorjahre zurückgerechnet, weshalb nur Daten ab dem Jahr 2007 zur Verfügung stehen. Bedauerlicherweise stehen derzeit (Juni 2014) auch noch keine Daten für das Jahr 2011 der Öffentlichkeit zur Verfügung, da das BMFWF bislang den offenen Rechnungsbetrag für die entsprechenden Erhebungen der Statistik Austria nicht beglichen hat. Zwecks Vollständigkeit und besserer Veranschaulichung werden im Folgenden die bis zum Jahr 2010 vorliegenden Daten (wie bereits im Wettbewerbsbericht 2013 erschienen) nochmals erwähnt.

Künftig wird FATS sicherlich von größerer Bedeutung sein, da die gewählte Methodik die tatsächlichen wirtschaftlichen Machtverhältnisse besser widerspiegelt als die OeNB-Ehebungsmethode. Aufgrund der völlig anderen Zuordnungsmethode kommt die FATS natürlich auch zu völlig anderen Zahlen (siehe folgende Tabelle). Demnach¹⁵⁸ wurden 2010 knapp 5.500 ausländische Unternehmen mit 943.000 Beschäftigten von in Österreich ansässigen Unternehmen beherrscht (trotz Finanz- und Wirtschaftskrise tendenziell weiter steigend). Wie die OeNB kommt auch Statistik Austria bezüglich der Beschäftigung im Bereich Finanz- und Versicherungswesen auf einen sehr hohen Anteil (über 19%). Ähnlich wie in den OeNB-Daten nehmen auch in der neuen Statistik die den MOEL zurechenbaren Beschäftigten mit über 582.000 einen erheblichen Anteil (62%) ein. Und auch die Daten der FATS lassen auf einen gewissen Rückgang der Bedeutung der MOEL in den letzten Jahren schließen.

157) 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, ABI 2007 L171/17 (FATS-Statistik bzw Foreign Affiliates Statistics)

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

Tabelle 6: Direktinvestitionsunternehmen – Anzahl und Beschäftigte 2007–2010

Statistik Austria Auslandsunternehmensdatenbank	2007		2008		2009		2010	
	Anzahl	Beschäftigte	Anzahl	Beschäftigte	Anzahl	Beschäftigte	Anzahl	Beschäftigte
Beschäftigte bei Auslands-Tochterunternehmen* von in Österreich ansässigen Unternehmen - insgesamt	4.287	759.400	4.899	899.000	5.184	937.700	5.492	942.864
davon: in Auslands-Tochterunternehmen in den MOEL 20**	1.959	484.000	2.334	583.000	2.426	598.064	2.627	582.222
Beschäftigte bei Auslands-Tochterunternehmen* von in Österreich ansässigen Unternehmen im Finanz- und Versicherungswesen	361	169.100	599	189.900	698	201.700	735	180.600
Beschäftigte bei auslandskontrollierten Tochterunternehmen in Österreich	8.762	497.100	8.925	515.600	9.057	504.000	9.433	509.472

Quelle: Statistik Austria – Auslandsunternehmensdatenbank

Anmerkung:

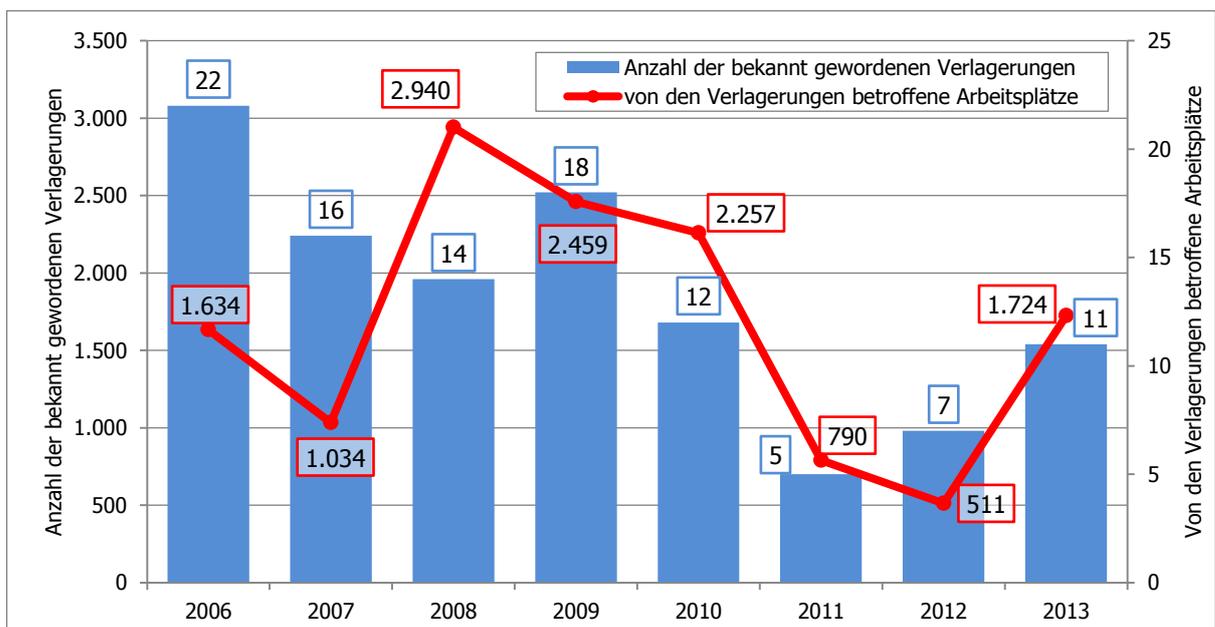
*) Mehrheitlich (>50%): 100% der Beschäftigten werden zugerechnet - darunter: 0% der Beschäftigten zugerechnet.

**) Daten von Rumänien, Ungarn, Tschechien, Slowakei, Polen, Bulgarien, Slowenien, Russland, Ukraine, Kroatien, Serbien, Bosnien, Weißrussland standen zur Verfügung

Ergebnisse des AK-Verlagerungsmonitors für 2013

Wie beschrieben baut die AK seit Mitte 2005 eine Datenbank auf, um die Datenlage zum Diskussthematema „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 möglicherweise nur ein Teil der Veränderungen der internationalen Wertschöpfungsverteilung dargestellt. Die Anzahl der jährlich erfassten Verlagerungen und die davon betroffenen Arbeitsplätze (sofern es dazu Angaben gab) im Zeitraum 2006 bis 2013 zeigt die Grafik „AK-Verlagerungsmonitor 2006–2013“.

Tabelle 7: AK-Verlagerungsmonitor 2006–2013



Der an diesen Beitrag anschließende „AK-Verlagerungsmonitor über das Jahr 2013“ zeigt, dass insgesamt 11 explizite Berichte in den Medien über Verlagerungen identifiziert wurden. Um detailliertere Aussagen über die jeweiligen Hintergründe treffen zu können, wäre natürlich eine genauere Einzelfallanalyse basierend auf tiefer gehenden betriebswirtschaftlichen Informationen notwendig – was aufgrund der gewählten Datenquelle (Medienanalysen) natürlich nicht geleistet werden kann.

Dennoch sollen einige grobe Einschätzungen gewagt werden. Auffallend in der Liste für das Jahr 2013 ist jedenfalls, dass von den 11 erfassten Fällen immerhin drei Fälle Kfz-Zulieferer betreffen. Dabei spielen verschiedene Aspekte eine Rolle, etwa die konjunkturelle Situation der europäischen Kfz-Nachfrage, langfristige Nachfrageverschiebungen in andere geografische Großräume, Reorganisationsbemühungen der Konzerne mit einer starken Ausrichtung auf unmittelbare Ertrags- bzw. Kosteneffekte und weniger in Richtungen langfristiger Wachstumsausrichtung. Auch die Verlagerungen in den anderen Bereichen dürften 2013 eher defensiven Bemühungen im Hinblick auf Ertragslage, Marktabsicherung und konzernweite Konsolidierung zuzuschreiben sein – wobei etwa bei „KBA Mödling“ auch prinzipielle langfristige Strukturveränderungen (Digitalisierung, Printmedienentwicklung) eine Rolle spielen.

Wie bereits in den letzten beiden Jahren waren bei den Verlagerungen ganz wesentlich ausländische Endeigentümer im Spiel. Für 2013 finden sich in der Tabelle neben zwei in Familienbesitz befindlichen österreichischen Unternehmen ausschließlich Tochterunternehmen großer ausländischer End-eigentümer bzw multinationalaler Konzerne.

Bei sieben (alle im ausländischem Eigentum) der elf Verlagerungen geht es nicht nur um die Verlagerung von einzelnen Randbereichen der Wertschöpfung, sondern um bedeutende Teile bzw sogar bisherige Kernbereiche der österreichischen Tochterunternehmen, wie etwa bei Pago, bei Bauwerk Boen, bei Prevent Vogl Leather oder auch bei KBA Mödling.

Ganz anders als in den ersten Erhebungen des Verlagerungsmonitors wanderten – wie 2012 – auch 2013 die Wertschöpfungsbereiche nicht vorwiegend in sogenannte „Niedriglohnländer“, sondern in mehr als der Hälfte der Fälle auch in Länder der „alten“ EU, wie Deutschland, Niederlande oder Frankreich. Hier stellt sich die interessante Frage für die Zukunft, ob sich damit ein „Strukturbruch“ ankündigt, oder ob es sich doch um ein zufälliges Phänomen handelt.

Wie bereits in den letzten Jahren waren auch diesmal keinesfalls nur „verlängerte Werkbänke“ (Textil, Bekleidung, Schuhe,...) oder „Low-tech“-Bereiche von den Verlagerungen betroffen, sondern durchaus auch Unternehmen, die dem mittleren Technologiesegment zuzurechnen sind bzw anspruchsvollere Unternehmensfunktionen ausübten. Regional von den Verlagerungen betroffen waren diesmal alle österreichischen Bundesländer.

Allen elf erfassten Verlagerungen können für 2013 auch quantitative Medienmeldungen zu betroffenen Arbeitsplätzen zugeordnet werden. Dabei ist seriöser Weise tatsächlich von „betroffenen Arbeitsplätzen bzw Beschäftigten“ zu sprechen – da die Verlagerung der Wertschöpfungsteile nicht in allen Fällen auch zu tatsächlichen Kündigungen führen. Die Spanne der Anzahl der „betroffenen Arbeitsplätze“ reicht dabei von 15 (bei Heineken CEE) bis zu 460 betroffenen Arbeitsplätzen (bei KBA Mödling). Für alle 11 Verlagerungen summieren sich die betroffenen Arbeitsplätze auf knapp über 1.700 und damit mehr als in den beiden Jahren davor – siehe obige Grafik. Auch die Anzahl der beobachteten Verlagerungen liegt über dem Wert der beiden Jahre davor, aber ebenfalls weit hinter den bisherigen Spitzenwerten. In Summe wurden seit dem Jahr 2006 105 Verlagerungen mit etwa 13.000 betroffenen Arbeitsplätzen beobachtet.

Es sei hier daher nochmals darauf hingewiesen, dass durch die Beobachtung von Medienmeldungen keinesfalls alle einschlägigen Aktivitäten der Unternehmen erfasst werden (können).

Weiters ist es wichtig zu sehen (siehe weiter oben), dass solche direkten Verlagerungen bei Weitem nicht beschreiben, inwieweit der Standort Österreich von Verschiebungen von Wertschöpfungsketten tatsächlich negativ 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 – insbesondere in jenen Fällen, bei denen es sich nicht um „verlängerte Werkbänke“ handelt. Die Liste von Verlagerungen stellt daher bloß die Spitze eines Eisberges dar.

Resümee

Nach den (allerdings pilotartigen) Erhebungen des BMWA fanden vor 2005 im jährlichen Durchschnitt etwa 8 Verlagerungen mit jeweils rund 1.500 Beschäftigten statt. Der erstmals 2006 zur Verfügung stehende systematische AK-Verlagerungsmonitor erfasste bislang insgesamt 105 Verlagerungsfälle mit etwa 13.300 betroffenen Arbeitsplätzen. 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 nun 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 daher eine schwierige Aufgabe:

Auf der einen Seite muss auf verantwortungsvolle und soziale Weise der Strukturwandel (zB Verlagerungen) begleitet bzw in Einzelfällen auch verlangsamt werden, es müssen Lasten ausgeglichen werden, soziale oder regionale Verwerfungen müssen verhindert werden.

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 2013

Unternehmen	Eigentümerkategorie	Geschäftsfeld	Beschreibung	betroffene Arbeitsplätze	Bundesland	Zielland der Verlagerung
Brau Union AG (Heineken CEE)	Ausland; Niederlande; Heineken-Konzern;	Bier, Getränke	Zehn Jahre nach dem Kauf der Brau Union mit ihren Österreich-Brauereien und Töchtern in den neuen Mitgliedstaaten durch die niederländische Heineken, zieht der Konzern die Osteuropazentrale ab und verlagert die Unternehmensfunktion nach Amsterdam. Die acht österreichischen Brauereien bleiben nach wie vor unter dem Dach von CEE und werden nun von Amsterdam aus gesteuert. Der Verwaltungsstandort in der Wiener Lassallestraße wird geschlossen, 15 Arbeitsplätze werden in die Niederlande verlegt, die CEE-Exportabwicklung und die Revision mit 30 Beschäftigten zum Standort Schwechat/NÖ. Der Marktanteil von Heineken in Österreich beträgt laut Unternehmen knapp 50%, 2.200 Beschäftigte erwirtschaften einen Umsatz von etwa 640 Mio Euro.	15	Wien	Niederlande
Pago	Ausland; Deutschland; Eckes-Granini-Konzern	Getränke	Nur ein paar Monate nach dem Kauf des einstigen Klagenfurter Familienunternehmens (seit 125 Jahren) durch Eckes-Granini (1.650 Beschäftigte, 900 Mio € Umsatz) vom niederländischen Getränkeriesen Heineken wird die Produktion in Klagenfurt bereits geschlossen. 110 Beschäftigte verloren 2013 dadurch ihren Arbeitsplatz. Die Markensteuerung von „Pago“ wird in die Österreich-Granini-Zentrale nach Oberösterreich (St. Florian) verlegt, und der Vertrieb vom Standort Schwechat aus betrieben. Produziert wird Pago in Zukunft in anderen Werken - mutmaßlich in Südeuropa. Nach Aussagen der Firmenleitung geht der Umsatz seit Jahren zurück, die Produktion war nicht ausgelastet und es wurden Verluste erwirtschaftet. Die AK-Kärnten kann diese Aussagen nicht nachvollziehen und kritisiert daher die Schließung. Vermutet wird, dass Eckes-Granini das Unternehmen Pago in erster Linie aufgrund der Marke und des bestehenden Zuganges zu den Märkten in Südeuropa übernommen hat.	110	Kärnten	Südeuropa

Johnson Controls	Ausland; USA; Johnson Control- Konzern	Misch- konzern; Kfz- Zulieferer	Johnson Controls ist ein internationaler Mischkonzern mit etwa 170.000 Beschäftigten und einem Umsatz von rund 33 Mrd Euro. Im österreichischen Werk in Salzburg produzierten bislang 400 Beschäftigte Polsterauflagen aus Formschaum für die Kfz-Industrie. Nun nimmt Johnson Controls aufgrund rücklaufender Aufträge der Kfz-Industrie „eine Optimierung der Produktionsstruktur in Europa“ vor. In Salzburg/Mandling wird eine von drei Produktionslinien geschlossen. 110 Beschäftigte (etwa die Hälfte davon LeiharbeiterInnen) verlieren damit ihren Arbeitsplatz. Die Produktion wird nach Frankreich und Polen verlagert.	110	Salz- burg	Frankreich, Polen
Triumph International	Ausland; Schweiz; Triumph- Konzern	Beklei- dung	Nach der Schließung des Werkes Hartberg im Jahr 2010 schließt Triumph (1,7 Mrd Euro Umsatz, 36.000 Beschäftigte) nun auch seine Produktionsstätten in Aspang (92 Beschäftigte) und Oberpullendorf (109 Beschäftigte). Daneben werden noch in Oberwart 45 und in Wr. Neustadt 100 Beschäftigte „eingespart“. Insgesamt sind damit an die 350 Beschäftigte (hauptsächlich weibliche Näherinnen) betroffen. Eine Arbeitsstiftung wurde eingerichtet. In Zukunft wird damit nur mehr in Oberwart eine Produktion aufrechterhalten („Sloggi“). Die in Aspang und Oberpullendorf genähten Marken „Triumph“ und „Valisere“ werden zukünftig aller Voraussicht nach in Portugal und Marokko produziert. Nach der Schließung der Werke wird Triumph in Österreich noch 1.490 ArbeitnehmerInnen beschäftigen. Die Dessous-Hersteller für den Fachhandel kommen in den letzten Jahren zunehmend unter Druck durch Bekleidungsketten wie H&M oder C&A.	350	Niederös- terreich, Burgen- land	Portugal, Marokko
W. Hamburger GmbH	Inland; Konzern: Prinzhorn Holding; Privat	Papier	Die 2010 vom Konzern von Thomas Prinzhorn übernommene Papierfabrik Frohnleiten (früher: Bauernfeind, Mondi) wird geschlossen. Seit der Übernahme war es nicht gelungen, die Produktion aus der Verlustzone zu führen. Mit den zwei kleinen Papiermaschinen (Kapazität 170.000 Tonnen) war es nicht mehr möglich dem Kostendruck standzuhalten. Rund 100 Beschäftigte sind von der Schließung betroffen. Die Produktion wird von anderen Werken der Gruppe in Deutschland und Ungarn übernommen.	100	Steier- mark	Deutsch- land, Un- garn

Hutchinson Drei Austria GmbH	Ausland; China; Konzern: Hutchinson Whampoa Limited	Mobil- kommuni- kation	Hutchinson Whampoa Limited ging aus zwei bereits im 19. Jh. gegründeten Unternehmen hervor. Der Konzern mit etwa 220.000 Beschäftigten und Sitz in Hongkong befindet sich derzeit zu 55% in Besitz von Li Ka-shing (Rest: Börse) und ist neben dem Mobilfunk auch in den Bereichen Immobilien, Hotels, Handel (zB Marionnaud), Energie und Häfen tätig. Derzeit ist die österr. Tochter Hutchinson „3“ die drittgrößte Anbieterin am österreichischen Mobilfunkmarkt (3,3 Mio Kunden). „3“ hat zu Anfang 2013 den Mobilfunkanbieter „Orange“ übernommen. Die – wie es so schön verharmlosend heißt – „damit verbundene Hebung von Synergien“ führt leider dazu, dass die Anzahl der „Handy-Shops“ um etwa ein Viertel reduziert wird und damit eine noch nicht genannte Anzahl von Beschäftigten ihren Arbeitsplatz verliert. Das bisher in Wr. Neustadt operierende Call-Center von Orange mit 70 Beschäftigten wird aufgelöst. Die Betreuung der PrivatkundInnen wird nach Erfurt/Deutschland verlagert.	70	Niederösterreich	Deutschland
Faurecia Angell-DEMME	Ausland; Deutschland; Mehrheitl. Eigentümer: PSA Peugeot Citroën- Konzern	Kfz- Zulieferer	Ausgangspunkt für den Namen des Konzerns war die Fusion der Peugeot-Tochter Ecia mit dem Unternehmen Bertrand Faure im Jahr 1999 und den Kauf der Angell-DEMME Europa GmbH im Jahr 2010. Heute ist Faurecia einer der größten Kfz-Zulieferer (Sitze, Innenraum, Emissionskontrolle, Außenteile) mit 95.000 Beschäftigten, 320 Standorten und über 13 Mrd € Umsatz. Das Unternehmen kündigte 2013 an, den im Jahr 2008 gegründeten Standort Kennelbach in Vorarlberg mit 450 Beschäftigten um 130 Beschäftigte (davon 100 Leiharbeitskräfte) zu reduzieren und Teile der Produktion nach Polen bzw auch nach Lindau in Deutschland zu verlagern. Von Seiten der ArbeitnehmerInnen wird auch über schlechte Arbeitsbedingungen geklagt und vom Scheitern der Bemühungen um Errichtung eines Betriebsrates berichtet.	130	Vorarlberg	Polen, Deutschland

Bauwerk Boen	Ausland (Schweiz/Norwegen); Konzern; Bauwerk Boen Group	Parkett-hersteller	In der ersten Hälfte des Jahres 2013 fusionierten die Schweizer Bauwerk Parkett AG (550 Beschäftigte) und die norwegische Boen AS (850 Beschäftigte) zur Bauwerk Boen Group (rd 220 Mio CHF Umsatz). Eigentümer sind zu je einem Drittel die Johan G. Olsen Group, Zurmont Madison und die EGS Beteiligungen AG. Mitte 2013 wurde vom Unternehmen angekündigt, dass zur Umsetzung der angestrebten Neuausrichtung der Produktionskapazitäten und zur Reduktion der Herstellungskosten die Produktion im Salzburger Werk eingestellt und in das hochmoderne Werk in Kietaviskes (Litauen) integriert wird. Der Markt für Fertigparkett stehe nach Angaben des Unternehmens aufgrund von Überkapazitäten und Billigimporten unter heftigem Preisdruck. Bauwerk Boen müsse darauf reagieren, um wettbewerbsfähig zu bleiben. Der bisherige Produktionsstandort wird damit zu einem reinen Vermarktungs- und Vertriebsstandort. Von den 154 Beschäftigten werden nur 40 ihren Job behalten können.	114	Salzburg	Litauen
Prevent Vogl Leather	Ausland; Slowenien; Konzern; Prevent-Gruppe	Lederausstattung für Kfz	Die Geschichte der Lederfabrik in Mattighofen geht bis 1830 zurück und ist eng mit der Familie Vogl verknüpft, die bis zum Konkurs 2010 in Folge der Kfz-Krise das Unternehmen führten. 2011 wurde das Werk von der slowenischen Prevent-Gruppe übernommen. Vor dem Hintergrund des Ausfalls einiger wichtiger Aufträge wird nun ein Großteil der rund 120 Beschäftigten – man spricht von 115 – gekündigt. Die Produktion soll laut Medienberichten nach Slowenien verlagert werden. Nur mehr wenige MitarbeiterInnen verbleiben in Mattighofen.	115	Oberösterreich	Slowenien
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. Ab 2008 wurden laufend Arbeitsplätze in Wattens reduziert – aufgrund von Verlagerungen und Produktionskürzungen. Strategische Entscheidungen, das Auftreten neuer, aggressiver Mitbewerber aus Ägypten bzw China und die allgemeine Wirtschaftslage wurden von der Geschäftsführung als Auslöser genannt. Mitte 2010 hat das Unternehmen angekündigt, jährlich Arbeitsplätze verlagern zu wollen. Im April 2013 wurde ein weiterer Schritt angekündigt: 150 Arbeitsplätze der derzeit noch 4.800 Arbeitsplätze in Wattens sollen laut Firmenleitung ins Ausland verlagert werden. Weltweit hat sich hingegen der Beschäftigtenstand auf 27.000 erhöht.	150	Tirol	China, Indien oder „Osteuropa“

KBA Mödling AG	Ausland; Deutschland; Konzern Koenig & Bauer	Druckma- schinen	Das deutsche Unternehmen geht bis zum Jahr 1817 zurück und erreicht mit rund 6.200 Beschäftigten einen Umsatz von etwa 1,3 Mrd. Euro. Vor allem beim Banknotendruck ist das Unternehmen Weltmarktführer. In diesem Bereich ist auch die KBA Mödling mit ihrem Werk in Maria Enzersdorf und in Ternitz tätig. Die Ursprünge des österreichischen Unternehmensteiles gehen bis 1848 zurück. 1962 wurde das in Familienbesitz stehende Unternehmen von Koenig & Bauer übernommen. Nun hat die Konzernleitung eine weitreichende Umstrukturierung beschlossen, mit der auf die Veränderungen im Mediengeschäft – und damit auch in der Druckindustrie – reagiert werden soll. Von den geplanten umfangreichen Umstrukturierungen und Einsparungen – insgesamt sind 1.000 bis 1.500 Arbeitsplätze betroffen – entfällt ein großer Anteil auf die österr. Werke. Das erst 1997 eröffnete Werk Ternitz soll nun geschlossen werden (60 Beschäftigte verlieren ihren Job) und in Maria Enzersdorf sollen 400 Arbeitsplätze wegfallen. Das gesamte Programm der Bogendruckmaschinen soll somit nach Radebeul in Deutschland verlagert werden – dies, obwohl der österreichische Standort schwarze Zahlen geschrieben hatte. In Österreich sollen die Produktion der Wertpapier- und Banknotenmaschinen und das Service verbleiben.	460	Niederös- terreich	Deutschland
SUMME DER BETROFFENEN ARBEITSPLÄTZE				1.724		

6. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN

6.1. Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2013

Peter Matousek

Regierungsprogramm

In der Erkenntnis, dass fairer Wettbewerb effizienter Durchsetzung durch adäquat ausgestattete Behörden und moderner Rechtsnormen bedarf, sind im Regierungsprogramm einige Vorhaben genannt, die der Erreichung dieses Ziels dienen. Zu nennen ist dabei insbesondere die Modernisierung der Struktur der Bundeswettbewerbsbehörde – die nach Meinung aller Beteiligten mit einer deutlichen Aufstockung der personellen und finanziellen Ressourcen einhergehen muss – die Sicherung des Kronzeugenprogrammes und die Korrektur der verfehlten Verjährungsregeln für Kartellverstöße, um nur einige der wichtigsten zu nennen.

Legistik

Auskunftsbescheid

Seit 1. März 2013 ist die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) nicht mehr darauf angewiesen, beim KG einen Auskunftsauftrag zu erwirken, wenn Unternehmen die Erteilung von Auskünften verweigern, vielmehr ist sie selbst dazu befugt, die Auskunftserteilung mit Bescheid anzuordnen und diesen Bescheid, wenn nötig, auch zwangsweise durchzusetzen. Diese Befugnis ist ein wichtiger Schritt, die BWB mit Entscheidungskompetenzen auszustatten.

Kronzeugenprogramm

Seit 2006 verfügt die Bundeswettbewerbsbehörde über ein Kronzeugenprogramm. Dieses hat sich als effektives Instrument zur Aufdeckung verbotener Absprachen und Verhaltensweisen herausgestellt. Durch das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 (KaWeRÄG 2012) wurden auch Bestimmungen über das Kronzeugenprogramm (§ 11 Abs 3 ff WettbG) eingeführt. Insbesondere wurden - in Angleichung an internationale Standards - für den völligen Erlass der Geldbuße zu Gunsten von Kronzeugen verschiedene Beweiserfordernisse vorgesehen.

Nach einem umfangreichen Meinungs austausch mit RechtsanwältInnen wurde das neue Handbuch betreffend Strafmilderung („Leniency“ Handbuch) unter Berücksichtigung der Ergebnisse dieser Konsultation, der seit 1. März 2013 geltenden Rechtslage, der Erfahrungen mit dem bis dato gültigen Handbuch sowie des im vergangenen Herbst einer Revision unterzogenen Modellkronzeugenprogramms des Netzwerkes der europäischen Wettbewerbsbehörden ausgearbeitet.

Leitlinien zu vertikalen Preisbindungen

Die BWB hat Mitte 2013 den Entwurf eines Standpunktes zu vertikalen Preisbindungen veröffentlicht. Diese Leitlinien sollen betroffenen Unternehmen (Handel und Lieferanten) helfen, sich kartellrechtskonform zu verhalten. Sie haben den Zweck, zusätzlich zu gesetzlichen Bestimmungen erhöhte Rechtssicherheit und Transparenz für alle betroffenen Wirtschaftskreise zu schaffen, indem sie einen konkreten Verhaltenskatalog aufstellen. Der Entwurf hat eine lebhaftere Diskussion in den beteiligten Verkehrskreisen ausgelöst, weswegen die Konsultationsphase verlängert wurde.

Kartelle

Lebensmitteleinzelhandel

Im Mai 2013 hat das KG dem Handelskonzern REWE aufgrund eines – nach umfangreichen und monatelangen Ermittlungen gestellten – Antrages der BWB eine Geldbuße in der Höhe von 20,8 Millionen Euro auferlegt.

Der Lebensmittelhändler hat von 2007 bis 2012 mit Lieferanten Endverkaufspreise und andere Parameter abgesprochen.

Die Behörde hatte im Februar 2012 in der Konzernzentrale von REWE International in Wr. Neudorf eine mehrtägige Hausdurchsuchung durchgeführt. Der Verdacht richtete sich auf vertikale Absprachen mit horizontalen Elementen über Endverkaufspreise und Aktionszeiträume zwischen der REWE und Lieferanten insbesondere aus der Bier- und Molkereibranche.

Bereits im Vorfeld des Gerichtsverfahrens hatte REWE die Vorwürfe der BWB anerkannt. Die Absprachen dauerten von 2007 bis zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchungen.

Im Laufe des Jahres folgten dann weitere Anträge der BWB gegen Beteiligte an verbotenen Absprachen im Lebensmitteleinzelhandel; das KG folgte diesen regelmäßig und verhängte Geldbußen gegen eine Reihe von Lieferanten des LEH. Betroffen waren die Unternehmen Vorarlberger Mühlen- und Mischfutterwerke GmbH (58.500 Euro), Emmi Österreich (210.000 Euro), Brauerei Ried e. Gen (52.500 Euro), Kärntnermilch reg. GenmbH (375.000 Euro).

Nach Auswertung umfangreicher Beweismittel hat sich der begründete Verdacht erhärtet, dass die Endverkaufspreise für verschiedene Produktgruppen (zB. Molkereiprodukte, Bier) zwischen Unternehmen der Spar-Gruppe und Lieferanten durch Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen direkt und indirekt festgesetzt wurden (Vertikale Preisbindung, auch genannt "Preisbindung der zweiten Hand"). Deshalb hat die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) am 29.11.2013 und am 16.12.2013 beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht zwei umfangreiche und begründete Anträge gemäß § 29 KartG 2005 gegen die Spar-Unternehmensgruppe eingebracht.

Dämmstoffe

Die BWB hat nach erfolgreichen Verfahren im Jahr 2012 - hier hatte das KG Geldbußen in der Höhe von 435.00 Euro verhängt – im Jahr 2013 neuerlich gegen zwei Unternehmen der Dämmstoffbranche Geldbußen durch das KG erwirkt. Der Hersteller Steinbacher aus Tirol und der Baustoffhändler Bauhaus haben vertikale Preisabsprachen („Preisbindung der zweiten Hand“) mit Dämmstoffen getroffen.

Mit diesen beiden rechtskräftigen Entscheidungen beläuft sich die Summe der bisher verhängten Geldbußen in der Dämmstoffbranche auf 1,045 Millionen Euro. Beide Unternehmen haben zuletzt mit der BWB kooperiert und das wettbewerbswidrige Verhalten eingestanden („Settlement“).

Consumer Electronics

Die BWB hat im März 2013 gegen Philips Austria eine Geldbuße wegen vertikaler Absprachen im Zeitraum von 2009 bis 2012 in der Höhe von 2,9 Millionen Euro durch das Kartellgericht erwirkt. Die wettbewerbswidrigen Absprachen zwischen Philips Austria und dem Fachhandel betrafen die Einflussnahme auf die Endverkaufspreise bestimmter Elektronikprodukte von Händlern („Preispflegesystem“) und dauerten bis Mitte 2012 an. Bei den betroffenen Produktgruppen handelte es sich um „Consumer Lifestyle“, wie beispielsweise Küchengeräte oder Körperpflegeapparate, die man früher auch mit „brauner“ oder „weißer Ware“ bezeichnet hat.

Auslöser der Ermittlungen waren unter anderem Beschwerden von Online-Händlern gewesen. Im Herbst 2012 führte die BWB eine Hausdurchsuchung durch. Im Jänner 2013 kam es zu einer erneuten Hausdurchsuchung – bei einem Handelsunternehmen.

Zum genannten Themenkomplex wird weiter ermittelt.

Hausdurchsuchungen

2013 fanden 3 Hausdurchsuchungen im Auftrag der Europäischen Kommission statt sowie 35 nationale. Schwerpunkt der zahlreichen nationalen Hausdurchsuchungen war weiterhin der Lebensmittelhandel (ua. bekanntermaßen die Spar), daneben aber auch eine Reihe anderer Branchen wie zB der Handel mit Consumer Electronics.

Vorabentscheidungsverfahren

In der Rechtssache C-536/11 Bundeswettbewerbsbehörde gegen Donau Chemie AG betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Oberlandesgericht Wien hat der EuGH mit Entscheidung vom 12. Oktober 2011 die Bedeutung der Möglichkeit von Schadenersatzklagen als Beitrag für den Wettbewerbsvollzug klargestellt.

In der Rechtssache C-681/11 Bundeswettbewerbsbehörde gegen Schenker & Co u. a. hat der EuGH der BWB Recht gegeben und hat ua entschieden, dass ein Rechtsrat einer Anwaltskanzlei dem Verhalten eines Unternehmens nicht seine Wettbewerbswidrigkeit nehmen und es nicht vor der Verhängung einer Geldbuße schützen kann.

Zusammenschlüsse

Allgemein

Im Jahre 2013 wurden 299 Zusammenschlussanmeldungen publiziert, dh die Behörde hatte Transaktionen mit Inlandsumsätzen von insgesamt mehr als 8,97 Mia € zu prüfen¹⁵⁹. Mit leichten Schwankungen hat sich die Zahl der jährlich angemeldeten Zusammenschlüsse also bei etwa 300 eingependelt.

Die überwiegende Mehrzahl der 299 Fälle, nämlich nahezu 97% konnten in der ersten, vierwöchigen Verfahrensphase abgeschlossen werden – in der Regel durch Fristablauf, oft aber auch durch Prüfungsverzicht. Nur etwa 3% der Fälle ging in die zweite Phase, dh BWB und/oder Bundeskartellanwalt stellten einen Prüfungsantrag.

Fall: SIX Austria Holding GmbH; PayLife Bank GmbH

Bei der Bundeswettbewerbsbehörde wurde im März 2013 als Zusammenschluss angemeldet, dass die SIX Austria Holding GmbH (SIX) den Erwerb von zumindest 77,73% und bis zu 100% der Anteile an PayLife Bank GmbH (PLB), die gegenwärtig direkt oder indirekt von diversen österreichischen Kreditinstituten gehalten werden, beabsichtigt.

Da auf Grundlage umfangreicher, von der Bundeswettbewerbsbehörde gepflogener Ermittlungen sowie der der Behörde aus früheren Verfahren zur Verfügung stehenden Branchenkenntnisse bereits zu einem frühen Zeitpunkt feststand, dass der Zusammenschluss auf wettbewerbliche Bedenken stoßen würde und dies den Anmeldern auch mitgeteilt wurde, machten diese von ihrem Recht Gebrauch, eine Verlängerung der Prüfungsantragsfrist um 2 Wochen zu beantragen, um die gleichfalls rasch aufgenommenen Gespräche mit den beiden Amtsparteien über allfällige Verpflichtungszusagen fortzuführen und die zweite Verfahrensphase zumindest zu beschleunigen, wenn schon nicht zu vermeiden.

Mitte April beantragten beide Amtsparteien die Prüfung des Zusammenschlusses.

Mit Entscheidung vom 03.09.2013 gab das Kartellgericht den Zusammenschluss unter einer Reihe von Auflagen frei.

159) 299 x den vom Kartellgesetz für das Entstehen der Anmeldepflicht notwendigen Inlandsumsatz von 30 Mio €; vgl § 9 Abs 1 Z 2 KartG 2005.

Zum Vorhaben im Einzelnen:

Six ist Teil der Six Group AG, eines Unternehmens im Eigentum sämtlicher Banken der Schweiz, das umfassende Dienstleistungen für das bargeldlose Bezahlen sowie und Rechendienstleistungen für Börsen anbietet und über technische Plattformen verfügt, die die elektronische Verarbeitung der Zahlungen ermöglicht. PLB ist ein Gemeinschaftsunternehmen österreichischer Banken und Kreditinstitute und im Bereich Payment-Services (Debit, Kredit, Prepaid und Quick) tätig.

Die Marktabgrenzung im Bereich des unbaren Zahlungsverkehrs richtet sich nach den dort erbrachten Dienstleistungen. Dabei ist lt der Entscheidung des Kartellgerichtes zwischen Acquiring, Issuing, Processing, Acquiring Processing und Issuing Processing zu unterscheiden.

Zu den beiden erstgenannten Märkten ist festzuhalten, dass der Karteninhaber seine Karte vom Issuer bekommt. Das kann ein unabhängiger Issuer sein, ist in Österreich das aber in der Regel jedoch die Hausbank, die ihren Kunden (Girokontoinhaber etc.) eine Karte ausstellt. Dem steht der Acquirer gegenüber, der durch sein Vertriebsnetz Händler („Merchants“) akquiriert, ihnen einen Terminal („Point-of-sale Terminal“ / POS-Terminal) und Dienstleistungen zur Verfügung stellt.

Es gibt im Wesentlichen drei Kartentypen: Debit-Karten (in Österreich: „Maestro-Karten“; „Bankomatkarten“) sind stets mit einem Bankkonto des Karteninhabers verbunden, das bei der Bezahlung mit der Karte direkt und sofort belastet wird. Die Legitimation erfolgt durch die Eingabe einer PIN. Im nationalen Zahlungsverkehr werden in Österreich vorwiegend Debit-Karten eingesetzt. Aufgrund des günstigeren Händler-Disagios werden Debit-Karten auch von kleineren Händlern akzeptiert. Zudem können sie zur Barabhebung am „Bankomat“ mit eingesetzt werden. Bei der Bezahlung mit Kreditkarte erfolgt die Belastung des Kundenkontos in der Regel erst am Ende der Abrechnungsperiode. Zur Legitimation wird in der Regel die Unterschrift des Karteninhabers abverlangt. Barabhebungen mit Kreditkarten von österreichischen Issuern spielen keine nennenswerte Rolle. Bei Prepaid-Karten wird der zu bezahlende Betrag aus einem vorher „aufgeladenen“ Guthaben ohne weitere Autorisierung beglichen.

Die von der BWB in ihrem Prüfungsantrag geltend gemachten wettbewerblichen Bedenken bezogen sich im Wesentlichen auf die technischen und faktischen Hindernisse, die es Dritten nur unter Mehrkosten möglich machen auf dem österreichischen Markt zu bestehen, der Akkumulierung starker Marktpositionen auf vor-, nachgelagerten bzw. parallelen Märkten und horizontalen Marktanteilsaddition auf einigen Märkten.

Wie das KG in seiner Entscheidung festhält, ist das zentrale Medium, über welches die unbaren Zahlungen erfolgen, die bekannte Plastikkarte mit Magnetstreifen und Chip. In Österreich hat der etablierte Standard für Kartenzahlungen zumindest zwei verschiedene Settlement-Schnittstellen.

Offizieller Standard ist das Maestro-System. Sämtliche Banken verfügen bei MasterCard über eine Lizenz. Das entsprechende Logo findet sich auf allen Debit-Karten. Das Maestro-System sieht eine Authentifizierung des Karteninhabers durch Eingabe der PIN sowie anschließende Prüfung des Kontos vor. Die Leitungen werden dabei über das Maestro-System geführt. Sämtliche grenzüberschreitende Kartentransaktionen, wenn also eine ausländische Karte in Österreich verwendet oder eine in Österreich ausgegebene Karte im Ausland eingesetzt wird, werden über das Maestro-System geleitet. Auch rein österreichische Transaktionen, wenn also eine österreichische Debit-Karte bei einem österreichischen Händler eingesetzt wird, können über das Maestro-System geleitet werden.

Der Nationale ShortCut (fällt technisch mit dem Nichtgarantierten Verfahren NGV zusammen) wurde von PayLife entwickelt. Der Unterschied zum Maestro-Verfahren besteht darin, dass die Abfrage nicht innerhalb der Infrastruktur des Maestro-Systems stattfindet, sondern die „Abkürzung“ zwischen dem Issuing Supporter und den Banken genommen wird. Bei gleichem Sicherheitsstandard wie im Maestro-Verfahren werden Kosten gespart.

Das elektronische Lastschriftverfahren (ELV) stellt ein ungesichertes Lastschriftverfahren mit Unterschriftsleistung des Kunden am POS dar.

Um eine nachhaltige vertikale Entflechtung zwischen Issuern auf der einen und Acquirern auf der anderen Seite zu erreichen, müssen alle Acquirer einen diskriminierungsfreien Zugang zum tatsächlich genutzten Systemstandard haben. Um dies zu erreichen, wurde der Verkauf von PayLife nur un-

ter einer Reihe von Auflagen genehmigt.

Eine Auflage sieht zB. vor, dass die in Österreich ausgegebenen Debitkarten bis März 2016 auf dem Magnetstreifen (Spur 3) die Information Pan alt (Bankleitzahl und Kontonummer) beinhalten müssen. Damit ist die Versorgung der Debitkarten mit der Pan alt bis 2016 sichergestellt. Für den Handel wird im Hinblick auf die Tatsache, dass Debit-Karten nicht nur drei, sondern auch fünf Jahre im Umlauf sind, das Risiko vermieden, dass das ELV-System vorzeitig aufgegeben und auf das PIN-basierte Verfahren umgestellt werden muss. Selbst ein geringer Anteil von für das ELV-Verfahren ungeeigneter Karten führt nämlich zu einem breiten Zurückweisen dieser Zahlungsmethode bei den Händlern, die das Risiko nicht eingehen wollen, Kunden durch eine ungeeignete Karte zu verlieren. Eine weitere Auflage (nationaler ShortCut inklusive nicht garantiertes Verfahren – NGV), dient dazu, dass sowohl der ShortCut als auch das nicht garantierte Verfahren für alle Wettbewerber zu identen und nicht diskriminierenden Konditionen im System angeboten werden.

Competition Advocacy

Fortgesetzt wurde im Jahre 2013 die Serie der Competition Talks. Im Format „Lunch Debate“ finden sich dabei Vertreter aus Anwaltschaft, Unternehmen und Ministerien, um sich zu aktuellen wettbewerbsrelevanten Themen auszutauschen.

Am 29.01.2013 stand beim 3. Competition Talk das Thema „Printlandschaft in Österreich: wie viel Konzentration ist noch möglich? Wann bleibt die Medienvielfalt auf der Strecke?“ zur Diskussion, während der 4. Talk am 19.03.2013 das „Wettbewerbsmonitoring: Neues Instrument im Kartellrecht – Gestaltungsmöglichkeiten und Erwartungen“ zum Gegenstand hatte.

Beim 5. Talk am 30.04.2013 diskutierten Dr. Anita Lukaschek (BWB) und Dr. Günter Bauer, LL.M. (Wolf Theiss) über "Das neue Kronzeugenhandbuch" der Bundeswettbewerbsbehörde, beim 6. im Juni Dr. Anastasios Xeniadis (BWB) und Dr. Heinrich Kühnert (bvp Hügel RA) über „Vertikale Preisabsprachen: Was ist erlaubt? Was ist verboten?“.

Dem Thema vertikale Beziehungen blieb der 7. Talk im Oktober 2013 treu, beleuchtete allerdings einen völlig anderen Aspekt, nämlich „Franchising – ein zulässiges Kartell?“. Es diskutierten Dr. Sylvia Freygnier, Freygnier RA, Dkfm. Andreas Haider, Präsident des Franchiseverbandes und Dr. Karl Frewein, BWB.

Für das Jahr 2013 abgeschlossen wurde die Reihe der Competition Talks mit einem Gespräch zum immer wieder für Kontroversen sorgenden Thema der Rolle von Gutachten im Kartellrechtsvollzug, das Podium bildeten dabei Prof. DDr. Doris Hildebrand (EE & MC), Dr. Michael Böheim (WIFO) und Mag. Nikolaus Schaller (Kartellgericht) unter der Leitung von MMag. Agnes Streissler-Führer.

Internationales

Im Oktober 2013 besuchte die montenegrinische Wettbewerbsbehörde die BWB. Im Zuge dessen veranstaltete die BWB Vorträge zu den Themen Zusammenschlussverfahren, Marktbeherrschung, Hausdurchsuchungen und Kronzeugenregelungen. Um den Willen zur zukünftigen Zusammenarbeit in wettbewerbsrechtlichen Angelegenheiten zu unterstreichen, wurde von dem Generaldirektor der montenegrinischen Wettbewerbsbehörde, Herrn Zoran Peršić und Dr. Theodor Thanner, ein Memorandum of Understanding unterzeichnet.

Die Zusammenarbeit der beiden Behörden betrifft den Informationsaustausch hinsichtlich legislativer Entwicklungen im Kartellrecht, den Erfahrungsaustausch bezüglich der Verletzung von kartellrechtlichen Vorschriften sowie der Zusammenarbeit bei nationalen Regulatoren. Dieser Austausch soll beispielweise durch Study Visits, Austausch von nicht vertraulichen Fallinformationen, Experten- und High Level Meetings erfolgen.

6.2. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts 2013

Alfred Mair, Gustav Stifter

1. Überblick

Beim Bundeskartellanwalt (BKAnw) sind im Jahr 2013 insgesamt 534 (2012: 467) neue Verfahren angefallen. Wie auch schon in den Vorjahren lag der quantitative Schwerpunkt in der Fusionskontrolle: Bei 299 (2012: 307) Zusammenschlussanmeldungen wurde vom BKAnw in sieben (2012: drei) Fällen die Prüfung des Zusammenschlusses durch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG) beantragt. In 39 Fällen wurde auf die Stellung eines Prüfungsantrages vor Fristablauf verzichtet. In verschiedensten Verfahren wurden begründete Stellungnahmen etc. erstattet und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Im Jahr 2013 wurden an den BKAnw 24 Anfragen und Beschwerden (2012: 25) gerichtet, die entsprechend behandelt wurden. Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

2. Geldbußenverfahren

2.1. Ermittlungsersuchen an BWB betreffend fachspezifischen Einzelhandel

Im Jänner 2013 übermittelte der BKAnw der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) nach eingehenden Recherchen ein Ermittlungsersuchen gemäß § 81 Abs 3 Z 3 Kartellgesetz (KartG) betreffend den dringenden Verdacht von Preis- und Konditionenabsprachen in einem fachspezifischen Einzelhandelsbereich. In weiterer Folge eröffnete die BWB ein Verfahren und führte entsprechende Ermittlungshandlungen – auch vor Ort – durch, die wesentliche Elemente des Verdachtes bestätigten. Da die Ermittlungen nunmehr weitgehend abgeschlossen sind, ist im Jahr 2014 mit einer Erledigung dieses Verfahrens zu rechnen.

2.2. Stellung des BKAnw als Amtspartei in Geldbußenverfahren

Im Jahr 2013 hat die BWB 22 Geldbußenanträge beim KG eingebracht; viele dieser Verfahren wurden im Wege einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung („Settlements“) erledigt. Die Amtspartei BKAnw beteiligte sich an diesen Verfahren mit besonderem Augenmerk auf eine transparente und nachvollziehbare Bemessung von Geldbußen auch bei derartigen „Settlements“.

3. Zusammenschlusskontrolle

3.1. Morawa Pressevertrieb GmbH & Co KG (Morawa); Presse Großvertrieb Austria Trunk GmbH (PGV)¹⁶⁰

In Österreich gibt es zwei Pressegrossisten, Morawa und PGV. Im Februar 2013 wurde die beabsichtigte Einbringung der logistischen Teilbetriebe von Morawa und PGV in eine gemeinsame Gesellschaft, an der die Parteien zu je 50% beteiligt sind, als Zusammenschluss angemeldet. Die Zusammenschlusswerber argumentierten, dass durch das Zusammenschlussvorhaben wesentliche Synergien erzielt werden könnten, wodurch das langfristige Überleben beider Grossisten gesichert werden könne.

Die Frage der Marktbeherrschung der Antragsgegner (AG) auf dem Markt für Pressegrasso bzw. Pressegrasso-Logistikdienstleistungen war rasch geklärt: Morawa und PGV sind die beiden einzigen Anbieter auf dem Markt für Pressegrasso und Pressegrasso-Logistik, weshalb sämtliche Vermutungstatbestände des § 4 Abs 2 bzw. 2a KartG erfüllt waren. Dem stehen weder eine besondere Nachfra-

160) OGH als KOG 27.01.2014, 16 Ok 11/13 (KG 19.09.2013, 25 Kt 33, 34/13)

gemacht der – deutlich weniger konzentrierten – Verlage noch – angesichts der hohen Investitionskosten, der Größe und der bereits gehobenen Synergien der Zusammenschlusswerber – geringe Markteintrittsbarrieren und potentieller Wettbewerb oder eine allfällige hoheitsrechtliche Regulierung entgegen.

Der Prüfungsantrag des BKA^{nw} setzte sich detailliert mit den aus dem Zusammenschluss entstehenden wettbewerblichen Wirkungen auseinander und stellte diesen die behaupteten Synergieeffekte gegenüber.

Ein vom KG eingeholtes Sachverständigengutachten bestätigte, dass die Aktivitäten im Bereich Pressegrossisten und Presselogistik derzeit nur von Morawa und PGV angeboten werden. Die Logistikkosten würden im Durchschnitt deutlich mehr als zwei Drittel der im Pressebereich anfallenden Kosten (die Zusammenschlusswerber betreiben auch weitere Geschäfte) ausmachen. Insgesamt errechnete das Gutachten Synergieeffekte durch das angemeldete Vorhaben von etwas mehr als 10% der Gesamtkosten.

Das KG stellte in seiner Entscheidung fest, dass im Ergebnis die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens (GU) im Verhältnis zu denjenigen Verlagen, die keine glaubhafte Androhung eines erzwungenen Wechsels oder ultimativ eines geförderten Markteintritts vornehmen können, zu einer erhöhten Stabilität oder Wahrscheinlichkeit koordinierten Verhaltens führe. Die Gründung des GU erhöhe die Überlebenswahrscheinlichkeit beider Grossisten, bewirke jedoch eine gravierende Abmilderung des Wettbewerbs für schwache Verlage, die nicht ausreichend über ihre Verhandlungsmacht geschützt sind. Es wäre dann ein Verlust an Verlagsvielfalt zu erwarten, und damit eine Verringerung der Titelvielfalt und Innovationskraft am Zeitschriftensektor, was zu einer Reduktion der Medienvielfalt führen würde. Daher wurde ein umfangreiches Auflagenpaket mit den Zusammenschlusswerbern ausverhandelt. Die Weitergabe der Effizienzen wird durch das „Einfrieren“ der bisherigen Verlagskonditionen bewirkt. Durch das GU samt Auflagen ist die Wahrscheinlichkeit eines Marktaustritts eines der beiden Grossisten verringert und führt zu einer Verbesserung der Marktsituation sowohl für kleine Verlage, die davon profitieren, dass die Marktaustrittsgefahr geringer wird, als auch für große Verlage, die über ihre Verhandlungsmacht gegebenenfalls an Effizienzgewinnen partizipieren können. Die Wahrscheinlichkeit eines Marktaustritts ist durch das GU auf absehbare Zeit signifikant verringert worden. Die Verpflichtungen zur personellen Trennung der vertretungsbefugten Organe von den Muttergesellschaften sowie zur Trennung der Buchhaltung, des Controllings und der IT-Administration reduzieren die Wahrscheinlichkeit von koordinierten Verhaltensweisen.

Das KG hielt aber auch fest, dass, sollten nach dem Zusammenschluss kooperative Abreden oder koordinierte Verhaltensweisen zwischen den beteiligten Unternehmen stattfinden, die nicht in einem zwingenden Wesenszusammenhang mit dem Zusammenschluss stehen (mit anderen Worten: nicht unvermeidbare Folge des Zusammenschlusses sind), solche Vereinbarungen freilich weiterhin der kartellrechtlichen Kontrolle nach den §§ 1 und 5 KartG unterstehen.

Im Rekursverfahren bestätigte das KOG¹⁶¹ die Ansicht des KG, dass dieser Zusammenschluss eines GU ohne Vollfunktionseigenschaft nach § 7 Abs 1 Z 1 KartG und nicht nach § 7 Abs 2 KartG zu prüfen ist, wobei kooperative Aspekte ebenfalls zu berücksichtigen sind.

3.2. SIX Austria Holding GmbH (SIX); PayLife Bank GmbH (PayLife)¹⁶²

Das Verfahren betreffend den Erwerb des österreichischen, hinter dem „Bankomat“-Netzwerk stehenden Dienstleisters PayLife durch den Schweizer Finanzdienstleister SIX betraf den Markt für bargeldlose Zahlungsverkehrsdienste.

Die Erwerberin SIX, unter anderem Betreiberin des Schweizer Netzes für unbare Zahlungen, war vor dem Erwerb bereits „Processor“ (also Datendienstleister) für PayLife. PayLife selbst war ein Tochterunternehmen von 16 österreichischen Banken(gruppen), das letztendlich aufgrund einer Auflage der

161) KOG 27.06.2013, 16 Ok 3/13 – Gemeinschaftsunternehmen

162) KG 03.09.2013, 29 Kt 48,49/13 (BWB/Z-1993)

Europäischen Kommission an Dritte verkauft werden musste. Der Bereich „Payment Services“ war bereits vor dem Zusammenschluss abgespalten worden und nicht Gegenstand der Transaktion. Der Markt für bargeldlose Zahlungsverkehrsdienste ist wirtschaftlich keinesfalls unbedeutend, wurden im Jahr 2012 laut PayLife-Lagebericht doch mit 8,6 Millionen Debit-Karten in 508 Millionen Transaktionen ein Volumen (=Außenumsatz) von rund 36 Milliarden Euro (!) bewegt.

Die Höhe der von PayLife bzw. deren Rechtsvorgängerin Europay an Dritte verrechneten Transaktionsgebühren war zuvor bereits Gegenstand eines Marktmachtmissbrauchsverfahrens¹⁶³ sowie eines Geldbußenverfahrens¹⁶⁴ gewesen, dem ein Schadenersatzverfahren¹⁶⁵ folgte. Auch auf EU-Ebene gibt es eine Reihe von Verfahren, die sich mit der Höhe für Transaktionsgebühren von Debit- (=Bankomatkarten) und Kreditkarten auseinandersetzen.¹⁶⁶

Auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens wurde sowohl seitens der Erwerberin als auch seitens der als Verkäufer auftretenden Banken ein umfassendes Auflagenpaket angeboten, das nach Ansicht der befragten Marktteilnehmer sowie der Amtsparteien Wettbewerb für die nächsten Jahre sicherstellen wird. Diese Auflagen beinhalten unter anderem auch eine für Wettbewerber verwertbare Form der Konteninformation auf der „Bankomatkarte“ und ein verpflichtendes Angebot an Wettbewerber zum Zugang zum gegenüber dem üblichen „Maestro“-Vorgang deutlich kostengünstigeren sogenannten „Short-Cut“ (der Unterschied zum Maestro-Verfahren besteht darin, dass die Abfrage nicht innerhalb der Infrastruktur des Maestro-Systems mit entsprechend anfallenden Gebühren stattfindet, sondern die „Abkürzung“ zwischen dem Issuing Supporter [den Aussteller unterstützender Dienstleister, wie PayLife] und den Banken genommen wird).

3.3. Zusammenschlüsse in Folge des ALPINE-Insolvenzverfahrens

Zahlreiche Zusammenschlüsse des Jahres 2013 waren eine Folge des Konkurses der „Nummer drei“ der österreichischen Bauwirtschaft, ALPINE, und dem daraus resultierenden Aufkauf von Unternehmensteilen durch Wettbewerber. Der Insolvenzverwalter der ALPINE hatte schon frühzeitig Kontakt mit BWB und BKANw aufgenommen, um bereits im Vorfeld kritische Themen beleuchten zu können. Gleichzeitig wurde seitens des BKANw abgeklärt, in welchen Fällen die Sanierungsfusion („failing firm defense“) Anwendung finden könnte.

Letztendlich konnten – wohl auch aufgrund der Tatsache, dass sich die größten Wettbewerber beim Kauf von Unternehmensteilen zurückhielten – die meisten Fälle schon in der ersten Phase freigegeben werden.

Nur beim Erwerb zusätzlicher Anteile an zwei Asphaltmischwerken durch PORR im Großraum Wien mussten Prüfungsanträge gestellt werden:

3.3.1. TEERAG-ASDAG AG; AMW Leopoldau TEERAG-ASDAG AG & ALPINE Bau GmbH OG¹⁶⁷

Im Dezember 2013 beantragte der BKANw die Prüfung des Erwerbs der 50%-igen Beteiligung der ALPINE-Gruppe durch die PORR-Gruppe am Asphaltmischwerk Leopoldau. Hintergrund war, dass wesentliche Vermögenswerte („assets“) der ALPINE im Osten Österreichs durch die HABAU erworben wurden, nicht jedoch die Beteiligungen an Asphalt- und Betonmischwerken. Wie jedoch bereits in vorangehenden kartellgerichtlichen Verfahren erhoben und nun bestätigt, wird ein Großteil der Produktionsmenge eines Asphaltmischwerkes an die Anteilseigner zu wettbewerbsfähigen Preisen verkauft; Dritte beziehen kein Asphaltmischgut oder geringere Mengen zu deutlich höheren Preisen, wodurch diese bei bestimmten Straßenbauleistungen als Anbieter ausscheiden. Die Errichtung neuer

163) KG 17.12.2003, 27 Kt 243, 244/02,

164) OGH als KOG 12.09.2007, 16 Ok 4/07

165) OGH 02.08.2012, 4 Ob 46/12m

166) EK 19.12.2007, COMP/34.579 — MasterCard; nicht rechtskräftig (vgl. EuGH Rs. C-382/12). Siehe ebenso zB EK 08.12.2010, COMP/D-1/39.398 – VISA MIF

167) KG 10.01.2014, 24 Kt 156,158/13 (BWB/Z-2164)

Asphaltemischanlagen ist aufgrund der Betriebsanlagengenehmigungsprozesse und umweltrechtlicher Bedenken sehr langwierig und kostenintensiv. Auch besteht die Gefahr der Preiskoordinierung der Gesellschafter von Asphaltemischanlagen bei Festlegung der Preise einer Anlage. Ebenso befürchtet wurden Auswirkungen auf dem nachgelagerten Markt für Straßenbauleistungen. Ein Grund für das besondere Augenmerk des BKAAnw auf diesen Markt waren in den 1990er-Jahren gerichtlich festgestellte Absprachen auch betreffend Asphaltemischgut im Großraum Wien¹⁶⁸.

Auf dem sachlich relevanten Markt von Asphaltemischgut und dem räumlich relevanten Markt von 25 bzw 50 (Straßen-)Kilometern um das Werk AMW Leopoldau wäre der Marktanteil der Erwerblerin bei „anteilmäßiger Zurechnung“ (Multiplikation der jeweiligen Absatzmenge des Werkes im Markt mit dem Beteiligungsverhältnis) von über 30% auf knapp 40% gestiegen. Der gemeinsame Marktanteil der größten drei Mittbewerber und deren konzernmäßig verbundenen Anlagen wäre knapp unter 80%, der größten vier über 80% gelegen.

Bei Zurechnung der gesamten Absatzmenge aller Werke, an denen PORR mit mehr als 25% (iSv § 21 iVm § 7 KartG) beteiligt ist, würde der Marktanteil von PORR knapp 50% betragen. Nicht verbunden mit den „großen Drei“ sind lediglich drei Anlagen, die gemeinsam einen Marktanteil von rund 10% im 50-km-Umkreis um das Werk AMW Leopoldau erzielen.

Ende Dezember 2013 wurde – nach anfänglichen Gesprächen über mögliche Auflagen – diese Anmeldung zurückgezogen und in weiterer Folge das Prüfungsverfahren eingestellt.

3.3.2. Allgemeine Straßenbau GmbH; RFM Asphaltmischwerk GmbH & Co KG; RFM Asphaltmischwerk GmbH¹⁶⁹

Im weitgehend identischen räumlichen und sachlichen Markt (Asphaltemischgut Großraum Wien) wurde bereits im Oktober 2013 der Erwerb eines kontrollierenden Anteils an der RFM Asphaltmischwerk GmbH & Co KG von ALPINE durch die Allgemeine Straßenbau GmbH, einer Konzerngesellschaft der TEERAG-ASDAG und somit ebenfalls der PORR AG (PORR), angemeldet („RFM Oeynhausen“) und in weiterer Folge ein Prüfungsantrag gestellt.

Die betreffende Asphaltemischanlage befindet sich in der Nähe der Südautobahn nahe Baden bei Wien und somit – mit Ausnahme einzelner Asphaltemischanlagen – weitgehend im selben räumlichen Markt, was sich auch in den Marktanteilen ausdrückte.

Auch in diesem Verfahren wurde die Anmeldung zurückgezogen und in weiterer Folge das Prüfungsverfahren eingestellt.

3.4. FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA (Funke); Axel Springer AG (Springer)

Der BKAAnw stellte im Dezember 2013 sowie im Jänner 2014 Anträge auf Prüfung des Erwerbs der Produktgruppen Frauenzeitschriften¹⁷⁰ und TV-Programmzeitschriften¹⁷¹ von Springer („Bild“-Zeitung) durch Funke (vormals WAZ-Konzern), da Funke über die Beteiligung an Mediaprint und der Verlagsgruppe News eine wesentliche Rolle in der österreichischen Medienlandschaft spielt.

Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts waren diese Verfahren noch anhängig.

3.5. Alpenmilch Salzburg Gesellschaft m.b.H.; Käsehof GmbH¹⁷²

Dieses Verfahren über einen materiell bereits geklärten Sachverhalt hatte den Umfang der bereits erteilten Genehmigung¹⁷³ bei Veränderung eines Beteiligungsverhältnisses zum Inhalt. Das KG kam zum Schluss, dass die nunmehrige Änderung des Beteiligungsverhältnisses bereits durch das ange-

168) OGH 05.12.2002, 12 Os 107/01

169) KG 20.01.2014 29 Kt 155,157/13 (BWB/Z-2161)

170) 29 Kt 1,2/14 (BWB-Z/2220)

171) 27 Kt 164,165/13 (BWB-Z/2116)

172) KG 26.06.2013, 24 Kt 57,60/13 (BWB/Z-2011)

173) Genehmigung in erster Phase mit 08.03.2012 (BWB/Z-1647)

meldete Zusammenschlussvorhaben gedeckt war und wies daher im Sinne der Anmelderin und der Amtsparteien die Prüfungsanträge zurück.

3.6. Coop Genossenschaft; REWE-Zentralfinanz eG; Colruyt Gestion S.A.; CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Società Cooperativa¹⁷⁴

Im August 2013 wurde – nach Ausstieg der Leclerc-Gruppe aus der Einkaufsallianz „Coopernic“ mit REWE – der beabsichtigte Erwerb von jeweils 25% an einer neu zu gründenden (Einkaufs-) Genossenschaft durch Coop Genossenschaft (Basel), REWE-Zentralfinanz eG (Köln), Colruyt Gestion S.A. (Luxemburg) und CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Società Cooperativa (Bologna) als Zusammenschluss angemeldet. Nachdem die Bedeutung der übrigen Genossenschafter bei weitem nicht die Größe der REWE-Gruppe erreichten, und das Ergebnis einer Marktbefragung mit von den Zusammenschlusswerbern vorgelegten Daten in Einklang gebracht werden konnten, wurden die Prüfungsanträge zurückgezogen.

4. Rekurse des BKAAnw

4.1. Umfang der Veröffentlichung kartellgerichtlicher Entscheidungen

Sämtliche Rekurse betrafen die Veröffentlichung kartellgerichtlicher Entscheidungen gemäß § 37 KartG: Mit dessen durch das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz (WeRÄG) 2012 erfolgter Neufassung sollte eine Verbesserung der Transparenz kartellgerichtlicher Entscheidungen durch Aufnahme des wesentlichen Entscheidungsinhalts in die Ediktsdatei (§ 89j GOG) erreicht werden. Bei den in den Rekursen aufgeworfenen Punkten geht es jeweils um Grundsatzfragen, die vom BKAAnw zum Zwecke der Klärung an das KOG herangetragen wurden. Die Rechtsmittel sind seit Jahresende 2013 anhängig.

4.1.1. Geldbußenverfahren 27 Kt 80/13 und 26 Kt 105/13

In den beiden Verfahren **27 Kt 80/13** und **26 Kt 105/13** hatte das KG über Lieferanten des Lebensmitteleinzelhandels (LEH) jeweils rechtskräftig eine Geldbuße wegen vertikaler Preisabstimmung mit LEH-Unternehmen verhängt. Während in diesen beiden Geldbußenentscheidungen die betroffenen LEH-Unternehmen sowohl im Spruch als auch in der Begründung noch namentlich genannt wurden, fanden sich deren Namen in den beiden KG-Entscheidungen, die über die gemäß § 37 KartG zur Veröffentlichung bestimmten Fassung absprachen, nicht mehr.

In den beiden dagegen erhobenen Rekursen führte der BKAAnw im Wesentlichen aus, dass eine Geldbußenentscheidung als Folge von Preisabsprachen nur dann stimmig sei, wenn sich daraus konkret ergibt, wer mit wem wann welche Preise abgestimmt hat. Die vom Gesetzgeber ins Treffen geführte Zielsetzung der Entscheidungstransparenz stehe wohl primär im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadenersatzforderungen aufgrund von Wettbewerbsverstößen (§ 37a KartG) in Gestalt von „Follow-on-Klagen“, für die entsprechende Informationen aber unumgänglich sind. Ein Letztverbraucher, der Schadenersatzansprüche wegen der infolge der Preisabstimmung überhöhten Verkaufspreise geltend machen will, könne dies nicht gegenüber dem Produzenten, sondern nur gegenüber seinem Vertragspartner, also dem jeweiligen LEH-Unternehmen, tun. Die Nichtnennung dieser Unternehmen verwehre ihm aber gerade diese Möglichkeit.

Das KOG hat nun die Grundsatzfrage zu entscheiden, ob das Interesse der Öffentlichkeit an der Kenntnisnahme von sie allenfalls schädigenden Kartellrechtsverstößen stärker wiegt als das ua. auf Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) gestützte Interesse der betroffenen Unternehmen am Unterbleiben der Veröffentlichung ihrer Verstöße, weil diese beispielsweise keine Möglichkeit hatten, sich im Ausgangsverfahren entsprechend zu verteidigen.

174) KG 19.09.2013, 27 Kt 119,120/13 (BWB/Z-2116)

4.1.2. Provisorialverfahren 27 Kt 106,107/13

Zu **27 Kt 106,107/13** hatte das KG im Ausgangs-Provisorialverfahren das Begehren der Antragstellerin rechtskräftig abgewiesen, der Antragsgegnerin einen behaupteten Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung bis zur Rechtskraft der über den Antrag im Hauptverfahren auf Abstellung von Zuwiderhandlungen gegen § 5 KartG bzw. Art 102 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ergehenden Entscheidung abzustellen.

In weiterer Folge hat das KG ausgesprochen, dass diese Entscheidung nicht zu veröffentlichen sei, weil in § 37 KartG die zu veröffentlichenden Entscheidungen ohne Erwähnung einstweiliger Verfügungen gemäß § 48 Abs 1 KartG taxativ aufgezählt würden; zudem sei zweifelhaft, ob nicht nur antragsstattgebende Entscheidungen zu veröffentlichen seien.

In seinem dagegen erhobenen Rekurs legte der BKANw ua. dar, dass – wenngleich § 37 KartG Entscheidungen des KG über Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht explizit nennt – es zu bedenken gelte, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines Abstellungsantrags in der Praxis wohl häufig dazu führen werde, dass in der Hauptsache gar keine (zu veröffentlichende) Entscheidung des KG mehr gefällt wird. Deshalb wäre es nicht sachgerecht, die Entscheidung im Provisorialverfahren von der Veröffentlichung auszunehmen.

Für eine Veröffentlichung auch von abweisenden Entscheidungen sprechen nach Ansicht des BKANw zwei Argumente: Zum einen lasse dies bereits der Gesetzeswortlaut selbst zu, zum anderen komme einer Veröffentlichung nach § 37 KartG auch eine allgemeine Bedeutung über den Einzelfall hinaus (Unterrichtung der Öffentlichkeit über Wettbewerbsentscheidungen sowie eine Orientierung über erlaubte und verpönte Verhaltensweisen), mithin eine generalpräventive Funktion hinsichtlich der Einhaltung der Wettbewerbsregeln, zu.

4.2. Geldbußenverfahren Spediteure (KOG 2.12.2013, 16 Ok 4/13 – Spediteure [EuGH 18.6.2013, Rs C- 681/11, Schenker ua])

Zur Genese dieses Falles darf zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im BKANw-Tätigkeitsbericht 2011¹⁷⁵ verwiesen werden.

Der EuGH hat nunmehr in seinem Urteil betreffend das Vorabentscheidungsersuchen des KOG¹⁷⁶ dessen Fragen beantwortet wie folgt:

1. Art 101 AEUV ist dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nicht der Verhängung einer Geldbuße entgehen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein Irrtum dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zugrunde liegt, der auf dem Inhalt eines Rechtsrats eines Anwalts oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.

2. Art 101 AEUV sowie die Art 5 und 23 Abs 2 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln (101 AEUV) und (102 AEUV) niedergelegten Wettbewerbsregeln sind dahin auszulegen, dass sich die nationalen Wettbewerbsbehörden, falls das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Art 101 AEUV erwiesen ist, in Ausnahmefällen darauf beschränken können, diese Zuwiderhandlung festzustellen, ohne eine Geldbuße zu verhängen, wenn das betreffende Unternehmen an einem nationalen Kronzeugenprogramm teilgenommen hat.

Rechtlich „umgesetzt“ hat das KOG diese EuGH-Entscheidung dadurch, dass es den Rekursen des BKANw und der BWB Folge gab, den Beschluss des KG aufhob und diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung (individuelle Ausmessung der Geldbußen auf verbreiterter Tatsachengrundlage) auftrug. Zu diesem Zweck stellte das KOG (auszugsweise zusammenfassend) klar, dass die Antragsgegnerinnen jahrelang systematisch gegen Art 101 AEUV verstoßen und damit einen Bußgeldtatbestand verwirklicht haben.

Die Zwischenstaatlichkeit ergibt sich aus der der Entscheidung des KG angeschlossenen Rahmen-

175) Tätigkeitsbericht 2011, S 9 f.

176) KOG 05.12.2011, 16 Ok 4/11.

übereinkunft der SSK, wonach das gesamte österreichische Hoheitsgebiet Vertragsgebiet war, mehrere Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen an der Vereinbarung beteiligt waren (Unternehmenssitze in Deutschland, Belgien, Luxemburg), die SSK-Tarife gleichermaßen auch in Österreich niedergelassenen Tochtergesellschaften/Niederlassungen ausländischer/europäischer Muttergesellschaften verrechnet und nach diesen Tarifen auch innerösterreichische SSK-Dienstleistungen gegenüber ausländischen/europäischen Kunden abgerechnet wurden.

Anders als nach früherer österreichischer Rechtslage enthält das Unionsrecht keine Ausnahme für Bagatellkartelle; auf das Überschreiten bestimmter Marktanteilsschwellen kommt es daher im vorliegenden Fall nicht an, zumal das Kartell eine Preisabsprache und damit eine Kernbeschränkung betrifft („Hardcore“-Kartell).

Auf die fehlende subjektive Beeinflussungsabsicht der beteiligten Unternehmen kommt es nicht an. Nach der bindenden Entscheidung des EuGH ist Art 101 AEUV dahin auszulegen, dass ein Unternehmen, das gegen diese Bestimmung verstoßen hat, nicht der Verhängung einer Geldbuße entgegen kann, wenn der Zuwiderhandlung ein Irrtum dieses Unternehmens über die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens zu Grunde liegt, der auf dem Inhalt eines anwaltlichen Rechtsrates oder einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde beruht.

Zur Geldbußenbemessung:

Im konkreten Fall geht es um eine unmittelbar wettbewerbsbeschränkende Preisabsprache im Sinne des Art 101 AEUV. Unter solchen Umständen ist die anwaltliche Auskunft „in keinem Fall“ zu berücksichtigen, und die Antragsgegnerinnen konnten sich unter Umständen wie den vorliegenden auch nicht über die Verbotswidrigkeit ihres Verhaltens im Unklaren sein. Daraus ist weiters der Schluss zu ziehen, dass eine unrichtige oder unvollständige anwaltliche Auskunft im Fall der Vereinbarung von Kernbeschränkungen auch nicht als Milderungsgrund berücksichtigt werden kann.

Nicht als Milderungsgrund zu berücksichtigen ist gleichermaßen die seinerzeitige Entscheidung des KG, es handle sich um ein zulässiges (inländisches) Bagatellkartell, zumal sich diese Prüfung nur auf nationales österreichisches Kartellrecht beschränkt hat. Dazu kommt, dass die Antragsgegnerinnen von der Paritätischen Kommission auf die mögliche Kartellrechtswidrigkeit ihres Verhaltens im Hinblick auf Österreichs Beitritt zum EWR hingewiesen wurden.

Ein Feststellungsantrag ist auch ohne Antrag auf Verhängung einer Geldbuße zulässig; eine derartige Feststellung kann für allfällige Schadenersatzforderungen oder im Fall künftigen Zuwiderhandelns (weil dann die vorangegangene Zuwiderhandlung bereits durch eine ausdrückliche Entscheidung festgestellt wurde) Bedeutung erlangen.

Das Verfahren ist damit wieder vor dem KG anhängig.

5. Verbraucherbehörden-Kooperation

Ein weiterer wesentlicher Teil der Tätigkeit des BKANw gründete auch im Jahr 2013 in der europäischen Verbraucherbehörden-Kooperation:

Der BKANw stellte im Jahr 2013 vier neue Durchsetzungsersuchen. Ein Durchsetzungsersuchen betraf ein Unternehmen, das im Rahmen sogenannter „Kaffeefahrten“ Waren verkaufte und rechtswirksame Vertragsrücktritte nicht anerkannte beziehungsweise einfach das Geld nicht rückerstattete. Hier konnte nach Einleitung des Verfahrens für betroffene VerbraucherInnen eine zufriedenstellende Lösung gefunden werden. Drei weitere Verfahren betrafen die mangelnde Durchsetzung europäischer Verbraucherrechtvorschriften bei Hotel-Buchungsportalen. Innerhalb des Jahres 2013 konnte in diesen zwei Fällen sowie in den noch offenen Fällen des Vorjahres das europäische Verbraucherrecht durchgesetzt werden.

An den BKANw wurde 2013 ein Durchsetzungsersuchen aus Malta gerichtet, dem erfolgreich nachgekommen werden konnte.

6.3. Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission 2013

Klaus Wejwoda

Die Wettbewerbskommission hat auch in diesem Berichtsjahr die vom Gesetz vorgegebenen Berichte und Empfehlungen abgegeben und sich mit relevanten Fragen des Wettbewerbs in wichtigen Wirtschaftsbereichen wie zB. dem Energiesektor befasst.

Abgabe von Vorschlägen für die wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzung

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat im Berichtszeitraum gemäß § 16 Abs.1 Wettbewerbsgesetz folgenden Vorschlag an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2014 gerichtet:

1. Einleitende Bemerkungen

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

Die bisherigen Schwerpunktempfehlungen der WBK sind auf der Homepage ersichtlich. Einige der Empfehlungen sind auf Grund der Entwicklungen weiterhin besonders aktuell und relevant. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auf folgende Themen hingewiesen:

- Wettbewerbsmonitoring
- Wettbewerbssituation im Lebensmittelhandel entlang der Wertschöpfungskette
- Wettbewerbssituation in der Mineralölwirtschaft entlang der Wertschöpfungskette
- Software für Architekturbüros (CAD-Programme)
- Preisbildung, Valorisierung und Preisentwicklung von kommunalen Gebühren
- Kooperationsformen im Immobilienbereich

2. Schwerpunktempfehlung für 2014

Die WBK hat immer wieder die Sektoren Strom und Gas der BWB zur schwerpunktmäßigen Bearbeitung und kontinuierlichen Beobachtung empfohlen. Der Bereich der leitungsgebundenen Energie ist aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung dieser Sektoren ein „wettbewerbspolitisches Dauerthema“. Besondere Aktualität hat dieses Thema durch die Preisentwicklung in Österreich in einer Zeit international sinkender Beschaffungspreise gewonnen. Während Großverbraucher weitgehend die Anwendung von mit der internationalen Entwicklung vergleichbaren Energiepreisen durchsetzen konnten, trifft die Preispolitik der Energieversorger in vollem Umfang die privaten Kleinverbraucher und die KMU.

Die WBK hat sich in den letzten Monaten auf Basis ihr zugegangener Informationen verstärkt mit der Entwicklung der von den Energieversorgern den Verbrauchern in Österreich verrechneten Preise für Gas und Strom im Vergleich zur längerfristig rückläufigen Entwicklung auf den internationalen Märkten befasst.

Zum Gasmarkt kann zusammenfassend festgehalten werden, dass international eine gewaltige Veränderung eingetreten ist: Die neuen Fördertechniken führen zu einer Verdreifachung der derzeit weltweit bekannten Gasvorräte. Die verstärkte Gasproduktion in einigen Ländern (Schiefergas, neue LNG - Verflüssigungsanlagen), insbesondere in den USA, hat zu einem Preisverfall bei Gas geführt.

Dieser angebotsseitige Effekt wird durch die Auswirkungen der Wirtschaftskrise und die dadurch weltweit geänderte Nachfragesituation verstärkt. Dies lässt die Preise noch stärker sinken, in besonderem Maße in den USA, wo der Gaspreis seit 2005 um 75 Prozent gefallen ist. Daraus ergeben sich für die US Industrie gewaltige Wettbewerbsvorteile. Die Kehrseite der Medaille sind Wettbewerbsnachteile in Europa und Österreich, vor allem in energieintensiven Sektoren, sowie steigende Marktanteile von Kohle und die daraus resultierenden Umweltauswirkungen.

Während seit einigen Jahren auf den internationalen Märkten für Gas eine rückläufige Preistendenz zu beobachten ist, sind in Österreich die Endkundenpreise stabil auf hohem Niveau geblieben. Industriellen Großabnehmern ist es jedoch gelungen, Anpassungen an die Entwicklung der internationalen Märkte durchzusetzen. Die angesichts der Marktlage überhöhten Gaspreise werden demnach weitestgehend den Haushalten und KMU verrechnet. Es gibt Informationen aus jüngster Zeit, wonach eine Bindung der Importpreise an die Entwicklung auf den internationalen Gasmärkten (Spotmarkt) verstärkt maßgebend wird. Die Beobachtung, ob günstigere Einkaufspreise an die Gasverbraucher in Österreich (insbesondere KMU und Haushalte) korrekt weiter gegeben werden, bekommt daher steigende Bedeutung.

Dringend geboten erscheint daher eine nähere Befassung mit dem österreichischen Gasmarkt. Die Energiemarktregulierungsbehörde beklagt immer wieder den geringen Wettbewerbsdruck auf dem Markt für Haushaltskunden. Der Gaspreis in diesem Segment zählt zu den höchsten in Europa und liegt auch deutlich über dem deutschen Niveau. Die Wechselrate bei Gasanbietern ist in Deutschland etwa zehnmal so hoch wie in Österreich.

Auch bei Strom zeigt sich die Entwicklung deutlich gesunkener Beschaffungskosten, welche in Österreich keinen entsprechenden Niederschlag in den verrechneten Tarifen finden.

Die Terminmarktpreise bei Strom sind seit März 2011 auf Talfahrt, auch die Spotmarktpreise fallen seit Jahresbeginn stark. Da diese Fakten in den Tarifen keine Berücksichtigung gefunden haben, ergibt sich daraus ein beträchtlicher Margenanstieg der Stromanbieter. Nach Informationen, die der WBK vorliegen, hätte der Strompreis in Österreich seit 2010 sinken müssen, wenn der Beschaffungskostenentwicklung in den Tarifen Rechnung getragen worden wäre. Es gibt Schätzungen, die auf eine nicht zu rechtfertigende jährliche Mehrbelastung für nichtindustrielle Abnehmer in Höhe von 400 Mio € hindeuten.

Österreich verfügt noch immer nicht über die seinerzeit von der WBK angeregten gesetzlichen Regelungen zur Beweislastumkehr. Aus den in Deutschland gemachten Erfahrungen mit derartigen gesetzlichen Bestimmungen kann geschlossen werden, dass die günstigere Energiepreisentwicklung in Deutschland zumindest auch durch die übrigens kürzlich verlängerten gesetzlichen Regelungen mit bestimmt wird.

Auch der Bereich der Fernwärme erfordert besondere Aufmerksamkeit. Fernwärmeanschlüsse stellen 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 Fernwärmeanbieter in Österreich 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 (in Zusammenarbeit mit der E-Control) ist wegen der steigenden Kundenzahl notwendig und sinnvoll. Ziel der Untersuchung sollte die Schaffung von mehr Transparenz in Bezug auf Preise, deren Aufgliederung in Fixkosten und verbrauchsabhängigen Anteil sowie die Marktstrukturen sein.

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, und das signifikante Auseinanderklaffen des österreichischen Preisniveaus mit der aufgezeigten Entwicklung der internationalen Marktpreise dies bestätigt, empfiehlt die WBK für 2014 vertiefte Branchenuntersuchungen bei Strom und Gas im Zusammenwirken von BWB und E-Control. Die WBK erinnert in diesem Zusammenhang auch an ihre seinerzeitige Empfehlung betreffend den Fernwärmebereich.

Schlussbemerkung

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

Anhörung der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 01.01.2012 – 31.12. 2012 (§ 2 Abs. 4 WettbG)

I. Einleitende Bemerkung

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat auch in den letzten Jahren die vom Gesetz vorgesehene Stellungnahme zum Bericht der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zum Anlass genommen, über die eigentliche Stellungnahme hinaus auch die Schwerpunkte ihrer eigenen Tätigkeit zusammengefasst darzustellen. Die Veröffentlichung der Stellungnahme der WBK auf der Homepage der BWB wird - wie schon bisher – im Sinne der Publizität der Kommissionsarbeit ausdrücklich begrüßt.

Ein besonderes Anliegen der WBK im Sinne einer effizienten Wettbewerbspolitik ist nach wie vor das in Gutachten der WBK mehrfach angezogene Thema des Aufbaues eines Wettbewerbsmonitoring. Die WBK verleiht der Hoffnung Ausdruck, dass im Gefolge des Inkrafttretens der Kartellrechtsnovelle 2012 Fortschritte zu verzeichnen sind.

II. Zur Tätigkeit der Kommission im Berichtszeitraum

Im Berichtszeitraum 01.01.2013 bis 31.12.2013 hat die Kommission 15 Sitzungen abgehalten; es wurden unter anderen folgende Themen behandelt:

- die Stellungnahme zu den Tätigkeitsberichten der BWB für 01.01.2012 – 31.12.2012
- die Empfehlungen für wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzungen im Jahre 2014
- Informationsgespräche mit der BWB
- Entwicklungen im Wettbewerbsrecht und insbesondere auch in Sektoren der regulierten Infrastrukturwirtschaft
- zahlreiche Branchengespräche
- von einzelnen Kommissionsmitgliedern zur Sprache gebrachte Fusionsfälle und Fragen von wettbewerbspolitischer Relevanz
- besondere Entwicklungen im Wettbewerbsrecht und
- Meinungsäußerungen der WBK in Einzelfällen im Rahmen der Berichte über die laufende Tätigkeit der BWB

A) Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der BWB für 01.01.2011 – 31.12.2011
Die Stellungnahme der WBK ist auf der Homepage der BWB veröffentlicht.

B) Empfehlungen für Schwerpunkte der Arbeit der BWB im Jahre 2013
Die Stellungnahme der WBK ist auf der Homepage der BWB veröffentlicht.

III. Zum Tätigkeitsbericht der BWB 01.01.2012 – 31.12. 2012

1. Der Tätigkeitsbericht der BWB gibt einen Überblick über die im Berichtsjahr 2012 geprüften wettbewerbsrelevanten Sachverhalte und beschreibt selektiv wesentliche Fusions-, Kartell- und Marktmissbrauchsfälle. Die WBK tritt weiterhin für eine möglichst gute Nachvollziehbarkeit bei der Darstellung der behandelten Fälle ein. Die WBK regt 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. In diesem Zusammenhang verweist die WBK auf ihre seinerzeitige Anregung zu einer Präzisierung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Geldbußen.

Die WBK stellt fest, dass die BWB im abgelaufenen Jahr verstärkt gegen Kartellabsprachen vorgegangen ist. Die WBK begrüßt ausdrücklich diese Vorgangsweise.

Laut Fusionsstatistik wurden im Berichtsjahr 307 Zusammenschlüsse (+9% gegenüber dem Vorjahr) bei der BWB angemeldet, wovon 5 Zusammenschlüsse in die zweite Prüfphase gingen, weil die BWB und/oder der Bundeskartellanwalt einen Prüfantrag beim Kartellgericht gestellt hatten. Die WBK regt an, im Rahmen des Tätigkeitsberichts den angemeldeten Zusammenschlüssen, die in die zweite Prüfphase gegangen sind, mehr Raum zu widmen. In diesem Zusammenhang regt die WBK auch an, über Prüfpfehlungen der WBK zu berichten.

Mittlerweile wurden auch mehrere Kartelle bereits im Rahmen des so genannten Settlement-Verfahrens (einvernehmliche Verfahrensbeendigung) mit anschließender kartellgerichtlicher Bußgeldentscheidung rechtskräftig entschieden (Bierkartell, Dämmstoffe, Berglandmilch). Die WBK hält fest, dass bei Anwendung des Settlement-Verfahrens gegenüber der Öffentlichkeit verstärkte Transparenzanforderungen notwendig sind. Eine verstärkte Transparenz des Behördenhandelns ist auch deswegen wichtig, weil nicht der Anschein erweckt darf, dass Unternehmen und Beteiligte von Kartellen unterschiedlich behandelt werden könnten.

Positiv ist ebenfalls die neue Veranstaltungsreihe „Competition Talk“ der BWB zu erwähnen. In regelmäßigen Abständen findet zu aktuellen Themenbereichen ein Meinungs- und Erfahrungsaustausch statt, der sowohl für die Praxis als auch für die Behörde gewinnbringend ist.

2. Der Bereich UWG/Verbraucherschutz/Verbraucherbehördenkooperation bringt für die BWB auch im Berichtsjahr nach der Aktenstatistik einen beachtlichen Arbeitsaufwand (2012: 44 Fälle). Es wird daher neuerlich angeregt, auch über diesen Arbeitsbereich zu informieren.
3. Die Darstellung der einzelnen Kartell- und Missbrauchsfälle zeigt deutlich, wie wichtig eine effiziente Wettbewerbskontrolle zur Einhaltung fairer Wettbewerbsregeln in Österreich ist. Die Einhaltung der Wettbewerbsregeln ist die Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb, von dem Konsumentinnen und Konsumenten, Unternehmen und Staat gleichermaßen profitieren. Die BWB ist als unabhängige Behörde gemäß § 1 Wettbewerbsgesetz verpflichtet, funktionierenden Wettbewerb sicher zu stellen sowie Verzerrungen und Beschränkungen des Wettbewerbs in Einzelfällen entgegenzutreten. Insbesondere müssen Kartell- und Marktmachtmissbräuche umgehend abgestellt und entsprechend durch Bußgelder geahndet werden. Die für eine effiziente Wettbewerbskontrolle notwendigen Personalressourcen und Budgetmittel sind hierfür zur Verfügung zu stellen. Laut Personalplan ist die Anzahl der Planstellen der BWB seit 2007 ziemlich konstant geblieben. 2012 sind 34 Planstellen für Fallbearbeiter und Administration vorgesehen (gegenüber 2010 ist das ein Anstieg um 1 Planstelle im administrativen Bereich). Es besteht folglich zu vergleichbaren Behörden noch immer eine beträchtliche Personallücke. Es gab hohe Zuflüsse in das allgemeine Bundesbudget aus Geldbußen für Wettbewerbsverstöße (Gesamtsumme seit 2004 rund 90 Mio €) und aus Zusammenschlussanmeldegebühren (2012 rund 409.000 €).
4. Neben den wettbewerblichen Aktivitäten innerhalb Österreichs ist es im Europäischen Binnenmarkt von großer Bedeutung, die Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden innerhalb und außerhalb der Union zu stärken. In diesem Zusammenhang begrüßt die WBK daher insbesondere das Engagement der BWB im Rahmen des „Marchfeld Competition Forums“ und des in der Zwischenzeit abgeschlossenen Twinning Programms mit der moldawischen Wettbewerbsbehörde, an dem auch andere für das Wettbewerbsrecht relevante Einrichtungen mitgewirkt haben. Im Kapitel „Internationales“ berichtet die BWB sehr informativ über ihren Ausbau der internationalen Beziehungen. Die BWB nimmt aber auch die österreichische Vertretung im Competition Committee der OECD wahr. Es wird angeregt, dass die BWB auch über ihre Tätigkeit im Rahmen der OECD informiert und über wichtige Diskussionsergebnisse berichtet. An mehreren Stellen weist die BWB in ihrem Bericht auf ihre Rolle im Zusammenhang mit der Sicherstellung der Kohärenz zwischen nationalem und europäischem Wettbewerbsrecht hin und betont ihre Möglichkeiten der Mitwirkung an europäischen Verfahren unter Verweis auf eine laufende und enge Zusammenarbeit, verbunden mit regelmäßigem Erfahrungs- und Informationsaustausch im Rahmen des Netzwerks nationaler Wettbewerbsbehörden bei der dezentralen An-

wendung des EU-Wettbewerbsrechts.

Es wäre vor diesem Hintergrund wünschenswert, wenn eine vertiefte Darstellung dieser lediglich punktuell genannten Themenbereiche erfolgen würde, insbesondere, wenn unter Bezugnahme auf konkrete entschiedene Fälle Erkenntnisse konkreter dargestellt werden könnten, die gerade im Wege dieser Formen des Zusammenwirkens gewonnen bzw. welche Herausforderungen dadurch (besser) gemeistert werden konnten.

5. Die WBK erachtet das Thema Wettbewerbsbelegung im Bereich der leitungsgebundenen Energie als eine ständige Herausforderung. In früheren Tätigkeitsberichten der BWB wurde unter anderem ein jährliches Monitoringverfahren über die Umsetzung und Einhaltung des Maßnahmenkatalogs zur Belegung des Wettbewerbs am Strommarkt angeführt. Seit Abschluss der ersten Monitoring-Runde im Frühjahr 2007, die von der WBK wegen des Charakters der „Selbstevaluation“ nachhaltig kritisiert wurde, 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. Aktuell ist dieses Thema durch die erfolgten und angekündigten Preiserhöhungen in diesem Bereich. Die WBK erneuert 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 neuerlich eine Evaluierung des Wettbewerbsbelegungspakets „Strom“ im Rahmen eines Auskunftsverlangens durch die BWB, wobei ein jährliches Monitoring des Wettbewerbsbelegungspakets – 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.
6. Die WBK begrüßt 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 (vergleiche die Ausführungen zum Gutachten der WBK betreffend die Treibstoffpreise).
Die WBK hatte in ihrem im Auftrag des Wirtschaftsministers 2009 erstellten Gutachten zu den Treibstoffpreisen angeregt, das Wissen um die Funktionsweise dieses Marktes durch weitere und vertiefende Untersuchungen zu verbessern. Die WBK nimmt daher die im Berichtsjahr vorgenommenen Untersuchungen dieses Marktes durch die BWB mit Befriedigung zur Kenntnis. Nach Meinung der WBK sollten diese Aktivitäten fortgesetzt werden und die erhobenen Fakten durch eine wettbewerbsökonomische und –rechtliche Evaluierung ergänzt werden. Die durchgeführten Studien zu Preisschwankungen bei Diesel und Superbenzin, zu Entwicklungen der Verkaufsmargen an Autobahn- und Nicht-Autobahntankstellen sowie die Untersuchung zur Preisfindung von Diesel und Benzin durch Platts liefern wichtige Erkenntnisse über das Wettbewerbsverhalten auf dem Treibstoffmarkt. Die gute beschreibende Darstellung der Untersuchungsergebnisse sollte jedenfalls um die wettbewerbspolitischen Schlussfolgerungen der BWB ergänzt werden.
7. Die WBK hat schon in früheren Stellungnahmen zum Tätigkeitsbericht der BWB auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des Bereichs leitungsgebundener Energien (Gas und Strom) hingewiesen und sich für eine Weiterführung und Vertiefung der Branchenuntersuchungen Strom und Gas ausgesprochen, wobei auch die Fernwärme einzubeziehen wäre. Die Aktualität dieser Empfehlung wurde durch die zuletzt erfolgten Preiserhöhungen von einzelnen Gasversorgern bestätigt, die von der E-Control als exzessiv im Vergleich zur Entwicklung der Weltmarktpreise für Erdgas

bewertet wurden und Wettbewerbsdefizite vermuten lassen. Exzessive Preissteigerungen schmälern die verbleibende Kaufkraft der Konsumenten und belasten den Wirtschaftsstandort Österreich.

8. Die WBK regt an, in Tätigkeitsbereichen, in denen die BWB als Folge des Übergangs von einem sektorspezifischen ex ante-Regime der Regulierung zu einem Regime der wettbewerbsrechtlichen ex post-Überwachung die Wettbewerbsaufsicht übernommen hat (z.B. in einzelnen Bereichen der Telekommunikation, Energie ua.), die Entwicklung im Bereich der Aufsicht und die Perspektiven der Zusammenarbeit mit der für den jeweiligen Sektor verantwortlichen spezifischen Regulierungsbehörde darzustellen und darüber entsprechend zu berichten.
Insbesondere sollte angesichts der Veränderungen im Mobilfunkmarkt eine Darstellung der Entwicklungen im Jahre 2012 hinsichtlich ihrer Relevanz für den Wettbewerb in kommenden Berichten der BWB behandelt werden.
9. Die BWB hat im Jahre 2010 begonnen, die Einhaltung und Effektivität von Beschränkungen, Auflagen oder Verpflichtungen im Zusammenhang mit Zusammenschluss- und Kartellfällen zu evaluieren. Die WBK begrüßt die Auflagenevaluierung und erachtet es für notwendig, die Einhaltung der bislang aufgetragenen Auflagen möglichst rasch zu überprüfen und gegebenenfalls die notwendigen Schritte zu ergreifen. Im vorliegenden Bericht findet sich kein Beitrag über Fortgang der Arbeiten bzw. die Ergebnisse dieser wichtigen Arbeit.
10. Die WBK wurde als Beratungsgremium unter anderem auch für die BWB eingerichtet. Die WBK ist gemäß § 16 Wettbewerbsgesetz verpflichtet, der BWB jährlich Vorschläge für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterbreiten. Es wird bedauert, dass im Tätigkeitsbericht der BWB über die Schwerpunktempfehlungen der WBK und deren folgende Bearbeitung durch die BWB sowie über Prüfeempfehlungen im Einzelfall nicht berichtet wird. Der Empfehlung, der Zusammenarbeit zwischen WBK und BWB in künftigen Tätigkeitsberichten einen breiteren Raum einzuräumen, wurde bislang nicht nachgekommen.

IV. Zusammenarbeit WBK und BWB

Die WBK unterstreicht weiterhin die aktuelle Notwendigkeit eines gelebten laufenden Kontaktes mit der BWB, um jenen umfassenden Einblick in die laufende Arbeit der BWB zu gewährleisten, der als Voraussetzung für eine effiziente Kommissionsarbeit notwendig ist.

Eine offene und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen BWB und WBK kann ermöglichen, dass beide Einrichtungen aus diesem positiven Miteinander Vorteile ziehen. Die WBK ist sich dessen bewusst, dass der laufende Informationsaustausch zwischen BWB und WBK darauf aufbaut, dass die besonderen Verschwiegenheitsverpflichtungen und Befangenheitsregelungen für die Mitglieder der WBK – wie von der WBK stets gehandhabt – konsequent beachtet werden.

Ausdrücklich begrüßt wird der Austausch zwischen dem Generaldirektor der BWB und der WBK, der insbesondere mit Blick auf die Entwicklungsperspektiven für das nicht zuletzt auch auf Initiative der WBK in das Gesetz übernommene Wettbewerbsmonitoring als positiv hervorzuheben ist. Es wird vor diesem Hintergrund eine Verstärkung dieses Austauschs angeregt.

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

6.4. Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH 2013

Alfred Grinschgl, Johannes Gungl

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 Ziele 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.

Der Bericht gibt einen kurzen Überblick zu den Aktivitäten KommAustria, TKK und PCK sowie der RTR-GmbH in den Bereichen Medien, Telekommunikation und Post im Jahr 2013.

1. Aktivitäten aus dem Fachbereich Medien

Zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien ist gemäß dem KommAustria-Gesetz (KOG) die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingerichtet. Ein breiter Aufgabenbereich erstreckt sich dabei von der Regelung des Marktzutritts für Inhaltsangebote über die allgemeine und spezifische Aufsicht der Einhaltung der Rechtsvorschriften bis hin zur Infrastrukturregulierung, ersatzweisem Ausspruch über Verträge betreffend Verbreitungswege, Sendeanlagen und Berichterstattungsrechte sowie Frequenzkoordinierung. Daneben erfüllt die KommAustria auch Aufgaben der Medientransparenz betreffend die Meldung der Vergaben von Geldern (Werbeaufträgen und Förderungen) an Medieninhaber durch rechnungshofpflichtige Rechtsträger.

Weiters beruft das KOG die KommAustria zur Förderungsverwaltung für Medien nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften.

Die Ziele, die durch die regulatorische Arbeit der KommAustria und des Fachbereichs Medien der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) verfolgt werden, ergeben sich aus § 2 Abs. 2 KOG (Aufgaben und Ziele der KommAustria).

Dabei waren im Bereich des Marktzutritts die Zuordnungs- und Zulassungsverfahren nach dem Privatradiogesetz (PrR-G) und dem Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G) auch im Jahr 2013 weiterhin ein wesentlicher Teil der Etablierung eines dualen Rundfunkmarktes; die Anzahl an Verfahren und Verfahrensparteien war jener der Vorjahre im Wesentlichen vergleichbar.

Wie in den Vorjahren teilen sich im Bereich des terrestrischen Hörfunks die Zulassungsverfahren auf die neuerliche Ausschreibung von Versorgungsgebieten infolge Zeitablaufs oder Zurücklegung sowie auf antragsgebundene Verfahren auf. Daneben sorgten wiederum eine Vielzahl von Anträgen bestehender Hörfunkveranstalter auf Ausbau ihrer bestehenden Versorgungsgebiete für einen bleibend hohen Umfang der Verfahren und öffentlichen Ausschreibungen im Bereich des terrestrischen Hörfunks. Auch der Ausbau der technischen Reichweite des bundesweiten Hörfunkprogramms „KRONEHIT“ sowie deren neuerliche Ausschreibung infolge Ablaufs der Zulassung im Jahr 2014, stellten ein signifikantes Tätigkeitsfeld im Jahr 2013 dar.

Im Bereich des digitalen Fernsehens wurde der Ausbau der bundesweiten sowie regionalen und lokalen Versorgung mit digitalem terrestrischem Fernsehen fortgesetzt. Mit April 2013 gingen drei

bundesweite Multiplex-Plattformen für digitalen terrestrischen Rundfunk in DVB-T2 (MUX D, MUX E und MUX F) in Betrieb, über die insgesamt Programme (weiter-)verbreitet werden.

Dieser Ausbau des digitalen terrestrischen Fernsehens erfolgte auf der Grundlage des Digitalisierungskonzepts 2011. Dieses sah im Bereich des digitalen Hörfunks eine Erhebung des Bedarfes innerhalb der Branche vor. Diese 2012 durchgeführte Erhebung ergab jedoch keine Anhaltspunkte für einen substantiellen Bedarf zur Einführung von digitalem Hörfunk zum jetzigen Zeitpunkt. Weitere Weichenstellungen für die Rundfunkdigitalisierung erfolgten mit dem Digitalisierungskonzept 2013.¹⁷⁷

Mit dem am 1. Mai 2013 in Kraft getretenen „Digitalisierungskonzept 2013“ setzte die KommAustria den Ausbau des digitalen Antennenfernsehens mit der Wiedervergabe von MUX A und MUX B sowie der Möglichkeit der Ausschreibung von Multiplexen für digitalen Hörfunk fort.

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 unserer 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 des Frequenzspektrums. Rundfunkfrequenzen sind in jedem Land ein knappes Gut, insbesondere in einem kleinen Land wie Österreich.

Neben diesem klassischen Bereich der Zuordnung von Rundfunk-Übertragungskapazitäten und der Erteilung von Zulassungen zur Veranstaltung von Rundfunk bzw. zum Betrieb von Multiplex-Plattformen berührt auch die Markteinführung neuer Content-Angebote bzw. der Ausbau bestehender Angebote des ORF und seiner Tochtergesellschaften die Medien- und Meinungsvielfalt sowie potenzielle Wettbewerber, besonders hervorzuheben ist dabei das Verfahren betreffend die Erweiterung und kommerzielle Nutzung der „ORF TVthek“ („TVthek.ORF.at“).

Neben dieser Regulierung des Marktzutritts von Inhaltsangeboten, bei welcher die Sicherstellung der Meinungsvielfalt eine besondere Rolle spielt, tritt der große Bereich der regulatorischen Aufsicht: Die KommAustria und ihr Geschäftsapparat, die RTR-GmbH, üben die Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber, private Rundfunkveranstalter sowie nun auch 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 um die Genehmigung von Änderungen im Programmformat und Eigentumsverhältnissen sowie um die Kontrolle der Einhaltung der Rechtsvorschriften und Zulassungsbedingungen. Dabei werden vermutete Verletzungen von Bestimmungen des ORF-Gesetzes (ORF-G), des PrR-G, des AMD-G und des Fernseh-Exklusivrechtgesetzes (FERG) größtenteils sowohl amtswegig als auch auf Beschwerde hin aufgegriffen.

Im weiterhin wachsenden Bereich der Rechtsaufsicht bestand auch 2013 ein Schwerpunkt der regulatorischen Arbeit. Nach dem „Medientransparenzgesetz“ (Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz, MedKF-TG) haben Rechtsträger, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, seit 1. Juli 2012 vierteljährlich die Aufwendungen an die KommAustria zu melden, die sie für Werbeaufträge und Förderungen an Medieninhaber getätigt haben. Das Ziel der gesetzlichen Regelung besteht im Wesentlichen darin, „umfassende Transparenz bei der Vergabe von ‚Werbeaufträgen‘ und von Förderungen ‚öffentlicher‘ Stellen“ zu gewährleisten. Im Sinne der Zielsetzungen des

177) Für weitere Details siehe den K-Bericht 2013 unter <http://www.rtr.at>

KOG dient diese Aufgabe zusätzlich der Medienvielfalt, indem sie Transparenz hinsichtlich der Geldflüsse an die Medieninhaber ermöglicht. Die Meldungen wurden von mehr als 5.500 Rechtsträgern durchgeführt und nach den gesetzlichen Vorgaben veröffentlicht. Im Fall von Nicht- oder offensichtlichen Falschmeldungen waren entsprechende Verwaltungsstrafverfahren zu führen, wobei die Zahl der einzuleitenden Verfahren mit jeder Meldephase zurückging und zuletzt keine Verfahren zu führen waren. Weiters wurden Strafverfahren wegen offensichtlicher Falschmeldungen eingeleitet.

Weiterhin bilden Rechtsaufsichtsverfahren im Bereich von unterlassenen Anzeigepflichten von Eigentumsänderungen, Programmänderungen, Inbetriebnahmepflichten oder dem gesetzlichen Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen einen Schwerpunkt der Tätigkeit im Bereich der Mediendiensteregulierung. Weiters wurden auch wieder 2013 Beschwerden gegen den ORF anhängig gemacht. Schließlich sind auch Feststellungsverfahren gegen den ORF wegen Rechtsverletzungen zu erwähnen.

Darüber hinaus sieht das ORF-G weitere amtswegige Maßnahmen der Inhaltskontrolle vor, die von der KommAustria auch 2013 wahrgenommen wurden. Diese betrafen vor allem den Unternehmensgegenstand, den gesetzlichen Auftrag und die wirtschaftliche Aufsicht. Letztere Aufgabe erfüllt die KommAustria unter Einsatz der eigens hierfür bestellten wirtschaftlichen Prüfungskommission nach § 40 ORF-G.

Besonders ist auf die auch 2013 laufend durchgeführte Beobachtung von Sendungen und Internetangeboten des ORF, seiner Tochtergesellschaften sowie privater österreichischer Rundfunkveranstalter und audiovisueller Mediendienstanbieter im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften betreffend kommerzielle Kommunikation hinzuweisen, in deren Rahmen die Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen durch die Programmveranstalter überprüft wird. Hier wurde 2013 ein sehr arbeitsintensiver Schwerpunkt auf die Beobachtung der Jahreswerbezeit im Programm „ORF eins“ gelegt.

Im Infrastrukturbereich stehen der KommAustria und der RTR-GmbH neben den koregulatorischen Aufgaben, die insbesondere die Zuständigkeiten für die Multiplex-Plattformen betreffen, auch spezifische Instrumente der Wettbewerbsregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz 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 2013 schloss die KommAustria die anhängigen Marktanalyseverfahren betreffend die drei rundfunkspezifischen Märkte ab.

Digitalisierungsfonds

Der Digitalisierungsfonds wurde im Jahr 2013 mit 0,5 Mio. Euro dotiert. Ziel des Fonds ist die Förderung digitaler Übertragungstechniken und digitaler Anwendungen auf Basis europäischer Standards in Zusammenhang mit Rundfunkprogrammen. Der Fonds wird aus jenen Teilen der Rundfunkgebühren gespeist, die gemeinsam mit dem ORF-Programmentgelt eingehoben werden, jedoch grundsätzlich dem Bundesbudget zukommen.¹⁷⁸

FERNSEHFONDS AUSTRIA

Der 2004 gegründete FERNSEHFONDS AUSTRIA hat zum Ziel, durch Förderung von Fernsehfilmproduktionen die österreichische Filmwirtschaft zu stärken. Jährlich stehen dem FERNSEHFONDS AUSTRIA 13,5 Mio. Euro zur Verfügung. Die Förderentscheidungen werden nach Stellungnahme des Fachbeirats vom Geschäftsführer für den Fachbereich Medien, Dr. Alfred Grinschgl, getroffen. Der FERNSEHFONDS AUSTRIA hat im Jahr 2013 die Herstellung von 49 Projekten mit 13.147.986,-- Euro gefördert. Es wurden 13 Fernsehfilme, vier Serien und 32 Dokumentationen unterstützt. 13 Projekte erhielten eine Förderung für die Verwertung in Höhe von insgesamt 96.902,29 Euro.

178) Weitere Details zu diesem Thema enthält der K-Bericht 2013 unter <http://www.rtr.at>

Presse- und Publizistikförderung sowie Werbe- und Presserat

Bei der Presse- und Publizistikförderung des Bundes handelt es sich um direkte Fördermaßnahmen in Form von finanziellen Zuwendungen. Die Entscheidung über die Zuteilung der Mittel obliegt der Kommunikationsbehörde (KommAustria), wobei die Förderungsverwaltung in die Zuständigkeit eines Einzelmitgliedes fällt. Als beratende Gremien sind die Presseförderungskommission und der Publizistikförderungsbeirat eingerichtet. Eine Ausnahme stellt die in § 33 KommAustria-Gesetz (KOG) geregelte Förderung des Österreichischen Werberates dar, für die kein beratendes Gremium vorgesehen ist. Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) leistet fachliche und administrative Unterstützung.

Kompetenzzentrum Fachbereich Medien

Im Oktober 2013 wurde die von Prof. (FH) Dr. Jan Krone (Fachhochschule St. Pölten, Departement Medienwirtschaft) und Alexander Rihl M.A. (Hochschule für Film und Fernsehen „Konrad Wolf“, Digitale Medienkultur, Potsdam) durchgeführte „Programm- und Kommunikationsanalyse des nichtkommerziellen Rundfunks Österreichs im Medienwandel“ präsentiert.

Die von der RTR-GmbH in Auftrag gegebene Studie hat zum Ziel, eine Sender- und Sendungsanalyse auf der Basis frei zugänglicher Online-Informationen zu erstellen. Dabei geht es um die Programm- und Kommunikationsleistung nach strukturellen sowie inhaltlichen Merkmalen und um die gesellschaftliche Relevanz der Angebote.

REM – Forschungsinstitut für das Recht der elektronischen Massenmedien

Das im Frühjahr 2005 gegründete REM widmete sich auch im Jahr 2013 der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Bereich des Rechts der elektronischen Massenmedien auf internationaler und österreichischer Ebene.

REM ist als nicht gewinnorientierter Verein mit Sitz bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) eingerichtet worden. Der REM-Vorstand setzt sich aus Univ.-Prof. Dr. Walter Berka (Universität Salzburg, Obmann), HR Dr. Hans Peter Lehofer (VwGH), Dr. Alfred Grinschgl (RTR-GmbH), Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek (Wirtschaftsuniversität Wien, VfGH), Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter (Wirtschaftsuniversität Wien, VfGH), Mag. Michael Ogris (KommAustria) und Dr. Matthias Traimer (BKA) zusammen.

Ein am 10. April 2013 veranstalteter REM-Workshop widmete sich dem Thema „Haushaltsabgabe – ein Instrument zur Rundfunkfinanzierung?“ und damit zusammenhängenden Fragestellungen.

2. Aktivitäten aus dem Fachbereich Telekom

Im Folgenden wird auszugsweise eine Reihe von Beispielen für die Aktivitäten der Regulierungsbehörde im Jahr 2013 dargestellt. Weitergehende und detaillierte Informationen zu den einzelnen Themenbereichen finden sich in den jeweiligen entsprechenden Abschnitten des K-Berichts auf der Website der RTR-GmbH (www.rtr.at).

Marktdefinition und Marktanalyse

Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren dienen der Feststellung der der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte sowie der Feststellung, ob auf diesen jeweils ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Gegebenenfalls ist dann entsprechend dem Ergebnis über die Aufhebung, Beibehaltung, Änderung oder Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen zu entscheiden. Dabei hat die Regulierungsbehörde die der sektorspezifischen Regulierung unterliegenden relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten und im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts unter Berücksichtigung allfälliger geografischer Besonderheiten in Bezug auf die Wettbewerbssituation sowie der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung festzustellen. Eine Orientierung erfolgt dabei an den Bestimmungen der Europäischen Union.

Physischer Zugang zu Netzinfrastrukturen

Nach der bereits durch den Verfassungsgerichtshof bestätigten Leitentscheidung der TKK zum Breitbandausbau in Österreich wurde nun mit Entscheidung der TKK vom 16. Dezember 2013 zu M 1.1/12 eine angepasste Neuregelung getroffen, die auch Glasfaserstruktur bis zum Endkunden (FTTH) in den regulierten Bereich einschließt und überdies auch wettbewerbsrechtliche Bedingungen für den Einsatz der Technologie VDSL2-Vectoring umfasst.

Zum Thema anzuordnender Preiskontrolle gab es im zweiten Halbjahr 2013 eine intensive Diskussion mit der Europäischen Kommission und dem Gremium Europäischer Regulierungsbehörden für elektronische Kommunikation (Body of European Regulators for Electronic Communications = BEREC), im Rahmen derer die Europäische Kommission der TKK empfahl, die in Aussicht genommene Preiskontrolle grundlegend zu verändern. Dies obwohl die von BEREC eingesetzte Expertenkommission die Position der TKK vollinhaltlich unterstützte. Nach eingehender Prüfung entschied sich die TKK schließlich mit ausführlicher Begründung bei ihrer Entscheidung zu bleiben und der Empfehlung der Europäischen Kommission nicht zu folgen.

Breitbandvorleistungsmarkt für Geschäftskunden

Der Breitbandvorleistungsmarkt für die Bereitstellung von Geschäftskundenprodukten umfasst alle intern und extern bereitgestellten DSL- und Glasfaser-Bitstream-Anschlüsse, die auf Endkundenebene als Geschäftskundenprodukte verkauft werden sowie Leistungen, die zwischen verbundenen Unternehmen erbracht werden. Hier zeigte das Marktanalyseverfahren, dass das Unternehmen A1 Telekom Austria AG (A1 Telekom) über eine hohe Marktmacht verfügt. Auch in diesem Fall äußerte die Europäische Kommission ernsthafte Zweifel am Maßnahmenentwurf der TKK. Wie bereits beim physischen Zugang zu Netzinfrastruktur unterstützte BEREC die Überlegungen der TKK vollinhaltlich. Schlussendlich wurde der Entwurf nach weiteren Diskussionen mit der Europäischen Kommission ebenfalls ohne Änderungen beibehalten.

Gespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten

Hier hat sich eine wesentliche Änderung dahingehend ergeben, als die TKK am 30. September 2013 festgestellt hat, dass dieser Markt keiner Regulierung mehr bedarf.

Terminierung und Originierung in Festnetzen

Nach der Märktempfehlung der Europäischen Kommission ist zunächst zwischen Endkundenmärkten und Vorleistungsmärkten (Wholesale- bzw. Großkundenmärkte) zu unterscheiden. Unter Terminierung wird generell die Rufzustellung im eigenen und in fremden Netzen verstanden.

Im Markt „Anrufzustellung in das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten der A1 Telekom“ verfügt die A1 Telekom über beträchtliche Marktmacht. Entsprechend waren von der TKK Maßnahmen aufzuerlegen. Unter anderem wurde ein Terminierungsentgelt nach dem Pure-LRIC-Maßstab mit Wirkung zum 1. November 2013 angeordnet. Zudem wurden eine Entgeltkontrolle sowie eine Zugangsverpflichtung angeordnet.

Unter Originierung versteht man die Gesprächszuführung aus einem Netz zu einem Verbindungs- oder Dienstenetzbetreiber. Auch hier hat die TKK eine beträchtliche Marktmacht der A1 Telekom festgestellt und eine Verpflichtung zur direkten und indirekten Zusammenschaltung, eine Verpflichtung zur Entgeltkontrolle, eine Gleichbehandlungsverpflichtung sowie die Verpflichtung zur getrennten Buchführung auferlegt. Infolge stärkeren Wettbewerbsdrucks aus dem Mobilfunksektor auf die nachgelagerten Endkundenmärkte konnte eine Lockerung der Verpflichtung zur Entgeltkontrolle hin zu einem leichteren Maßstab vorgenommen werden.

Terminierung in Mobilnetzen

Auf den betreiberindividuellen Märkten verfügen alle Mobilbetreiber über beträchtliche Marktmacht, jeweils auf dem eigenen Markt. Als Maßnahmen wurden eine Verpflichtung zur Zusammenschaltung (direkt und indirekt), Gleichbehandlung sowie eine Verpflichtung zur Entgeltkontrolle angeordnet.

Die Entgelte für die Mobilterminierung wurden gemäß der Empfehlung der Europäischen Kommission nach dem LRIC-Standard festgelegt.

Zugangsleistung für Privat-/Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

In diesen Märkten hat die TKK am 9. Jänner 2012 je ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet und jeweils beträchtliche Marktmacht der A1 Telekom festgestellt. Die Konsultation des Maßnahmenentwurfs wurde durchgeführt, jedoch waren die beiden Verfahren zum Jahreswechsel noch anhängig.

Mietleitungen

Für die Verfahren für terminierende Segmente von Mietleitungen und für den Markt von Endkundenmietleitungen wurden im Jänner 2013 durch die TKK Maßnahmenentwürfe beschlossen. Dabei wurde für den Markt für Endkundenmietleitungen eine Deregulierung wegen mangelnder Relevanz des Marktes in Aussicht genommen. Im Markt für terminierende Segmente von Mietleitungen hingegen wurde eine Ausweitung der Regulierung auf hochbitratige Mietleitungen und Glasfaser geplant. Hinsichtlich des Marktes für terminierende Segmente meldete die Europäische Kommission ernsthafte Zweifel an. Es kam zu einem vertieften Prüfungsverfahren, in dem BEREC die Position der Europäischen Kommission unterstützte. In weiterer Folge wurde auch seitens der TKK ein Ergänzungsgutachten eingeholt. Hier wird die TKK Anfang 2014 das Verfahren mit einem neuerlichen Maßnahmenentwurf entsprechend fortführen.

Netzzugang

Unter Netzzugang versteht man die Bereitstellung von Einrichtungen oder Diensten für ein anderes Unternehmen zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste.

Mit zwei Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes wurden Bescheide der TKK einerseits zwischen der (damaligen) Hutchison 3G Austria und der A1 Telekom, andererseits zwischen Verizon Austria GmbH und der A1 Telekom wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben, da diese in einem untrennbaren Zusammenhang mit zwei anderen behobenen Bescheiden zum Thema Marktanalyse standen.

Leitungs- und Mitbenutzungsrechte

Seit der TKG-Novelle 2011, BGBl. I Nr. 102/2011, fallen neben Verfahren über Mitbenutzungsrechte an bestehenden Infrastrukturen auch Verfahren über die Einräumung von Leitungsrechten an privaten Liegenschaften und über Rechtsfragen der Änderung oder Beendigung von Mitbenutzungs- und Leitungsrechten in die Zuständigkeit der TKK, wobei Leitungsrechte auch nur für Zubehör einer Kommunikationslinie alleine begründet werden können. Dabei bedarf es allerdings eines engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs. Erwähnenswert ist hier, dass der Verwaltungsgerichtshof im Jahr 2013 über Beschwerden gegen Entscheidungen der TKK zu Mitbenutzungsrechten entschieden hat. Dem Ergebnis ist zu entnehmen, dass die Mitbenutzungsregelungen des TKG 2003 auch auf Infrastrukturen außerhalb des klassischen Telekommunikationssektors (z.B. Schieneninfrastruktur) Anwendung finden. Der Infrastrukturihaber hat Mitbenutzung zu ermöglichen und zu erleichtern.

Aufsichtsverfahren der TKK

Im Zusammenhang mit dem Vorleistungsprodukt „virtuelle Entbündelung“ wurden seitens UPC Austria GmbH und Tele2 Telecommunication GmbH Bedenken gegen Vorhaben der A1 Telekom vorgebracht, dass die Leistungsmerkmale bestehender Dienste, wenn in virtuelle Entbündelung migriert, nicht mehr erfüllbar wären. Eine entsprechende Beeinträchtigung konnte jedoch nicht hinreichend konkret substantiiert werden. Es wurde daher kein Aufsichtsverfahren in dieser Sache eingeleitet, allerdings der A1 Telekom eine erhöhte Informationspflicht auferlegt, der die A1 Telekom regelmäßig nachkam.

AGB und Entgelte

Eine Neuerung stellt dar, dass die TKK nicht nur den angezeigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern auch den Entgeltbestimmungen (allerdings nicht wegen der Höhe der Entgelte) widersprechen kann.

Im Jahr 2013 führte die TKK insgesamt 200 Verfahren, wobei es in einem Verfahren erforderlich war, den Vertragsbedingungen mit Bescheid zu widersprechen.

Universaldienst

2013 hat das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) die RTR-GmbH ersucht, die Wettbewerbssituation auf dem Markt für betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnisse einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Die RTR-GmbH hat eine solche Überprüfung durchgeführt und die Ergebnisse an das BMVIT übermittelt.

Auch international arbeitete die RTR-GmbH in einer entsprechenden BEREC-Arbeitsgruppe hinsichtlich des Universaldienstes mit. International arbeitete die RTR-GmbH im ersten Quartal des Jahres im Rahmen einer BEREC-Arbeitsgruppe an einer Stellungnahme zum Entwurf einer Empfehlung der Europäischen Kommission, der Anfang 2013 an BEREC übermittelt wurde, mit.

Frequenzen

Im Oktober 2013 ging die Multiband-Auktion für die Frequenzbereiche 800 MHz, 900 MHz und 1800 MHz zu Ende. Die Bieter gaben insgesamt über 4.000 Gebote ab und es gelang schließlich, dass sich alle drei Mobilbetreiber Frequenzblöcke sichern konnten. Der Auktionserlös belief sich insgesamt auf knapp über 2 Mrd Euro.

Elektronische Signatur

Für die elektronische Signatur, die gewissermaßen das elektronische Pendant zur eigenhändigen Unterschrift darstellt, ist die TKK die zuständige Aufsichtsstelle. Im Jahr 2013 wurden vier Verfahren nach dem Signaturgesetz geführt und größtenteils abgeschlossen. Auch Veränderungen des Sicherheits- und Zertifizierungskonzepts sowie neue Dienste von A-Trust Gesellschaft für Sicherheitssysteme im elektronischen Datenverkehr GmbH (A-Trust) wurden behandelt. Weiters wurden noch die regelmäßigen, alle zwei Jahre fälligen Überprüfungen der von A-Trust angebotenen Zertifizierungsdienste durchgeführt.

Schlichtungsverfahren Endkunden (Telekommunikation und Post)

Zu den Kernaufgaben der RTR-GmbH zählen die Schlichtungsverfahren nach § 122 TKG. Hier konnte ein Rückgang von 4.370 Fällen auf 2.859 Fälle gegenüber dem Vorjahr verzeichnet werden. Der Grund dafür ist in der im Mai 2012 in Kraft getretenen Kostenbeschränkungsverordnung gelegen und auch während 2013 wieder deutlich spürbar gewesen. Bei den Problemfeldern haben sich Vertragsstreitigkeiten als stärkste Gruppe, gefolgt von Contentdiensten (Bezahlung am Handy, WAP-Billing usw.) und Datendienstfällen dargestellt.

Die Post-Schlichtungsstelle, die erst seit dem Jahr 2011 besteht, verzeichnete 66 Verfahren, die größtenteils Zustellmängel sowie beschädigte oder verlorene Paketsendungen betrafen.

Aufsichtsverfahren der RTR-GmbH

Neben den Aufsichtsverfahren, die von der TKK abgehandelt wurden, wurden im Berichtsjahr 2013 auch sieben Verfahren im Bereich der Zuständigkeit der RTR-GmbH geführt. Die wesentlichsten Themen bezogen sich dabei auf Verletzungen der Kostenbeschränkungsverordnung. Weitere Themen waren das Recht von Kunden auf eine Papierrechnung sowie Verletzungen der Anzeigepflicht nach § 25 TKG.

Unlautere Praktiken im Bereich der Mehrwertdienste

Der gemäß § 24 Abs. 2 TKG 2003 vorgesehene Bericht über unlautere Praktiken im Bereich der Mehrwertdienste zählt 141 Beschwerden zu Mehrwert-Sprachtelefonie und 114 Beschwerden zu

Mehrwert-SMS auf, was einem Anteil von ca. 9% an den gesamten Schlichtungsverfahren 2013 entspricht. Hervorzuheben ist, dass die TKK 2013 erstmals die Kompetenz zur Sperre von Rufnummern bei missbräuchlicher Verwendung wahrgenommen hat, da in zwei Fällen über Kurzrufnummern für Auskunftsdienste Erotikdienste erbracht wurden und somit die den Kunden zustehende Möglichkeit der Sperre von Erotikdiensten umgangen wurde. Durch die unverzügliche Sperre der betreffenden Nummern konnte wirtschaftlicher Schaden abgewendet werden.

Internationales Roaming in der Europäischen Union

Die EU-Roamingverordnung hat im Juli des Jahres 2013 eine weitere Senkung der Tarife für Sprachtelefonie und SMS-Dienste auf Vorleistungsebene und Endkundenebene mit sich gebracht. Weiters ist am 1. Juli 2013 Kroatien der Europäischen Union beigetreten, was eine Ausweitung der EU-Roamingtarife auch für Kroatien bedeutete.

Die TKK hat außerdem 2013 in Ausübung ihrer Aufsichtspflicht ein Verfahren nach Art. 16 Abs. 5 der Roamingverordnung eingeleitet, da bei einem Unternehmen die Aufhebung der automatischen Sperre für Datenroamingdienste nach Erreichen eines Betrags von 60,- Euro ohne Authentifizierungsmechanismus umgangen werden konnte.

Anzeigepflichtige Dienste

Gemäß § 15 TKG 2003 ist die beabsichtigte Bereitstellung von öffentlichen Kommunikationsnetzen oder -diensten sowie deren Änderung oder Einstellung vor Betriebsaufnahme, Änderung oder Einstellung der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Per 31. Dezember 2013 lagen der RTR-GmbH insgesamt 1.568 aktive Dienstanzeigen von 734 Betreibern vor.

Kommunikationsparameter

Am 15. November 2013 trat die 4. Novelle der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertsteuerverordnung 2009 in Kraft, im Rahmen derer die RTR-GmbH einem Wunsch der Branche nach „öffentlichen Kurzrufnummern mit Stern“ folgend, ein neuer Rufnummernbereich für die Erbringung tariffreier Dienste eingeführt wurde. Diese Nummern eignen sich beispielsweise für Vanity-Rufnummern. Auch das Rufnummernkonzept für die Rufnummernportierung wurde im Rahmen einer im Juli 2013 gestarteten Konsultation für eine Neuordnung vorbereitet, um neu am Markt hinzutretenden Unternehmen den Markteintritt zu erleichtern.

Verordnungen der RTR-GmbH

Die am 1. Mai 2012 eingeführte Kostenbeschränkungsverordnung hat den Zweck, die Teilnehmer vor dem Anfall überhöhter und vor allem nicht kontrollierbarer Entgelte für Telekommunikationsdienste zu schützen. Wirksam wird diese Verordnung vor allem in dem kritischen Bereich mobiler Datendienste. Um dem eventuellen Bedürfnis der Teilnehmer nach erhöhter Kostentransparenz in diesen Bereichen Rechnung tragen zu können, hat die RTR-GmbH mit Unterstützung der Bundesarbeiterkammer und dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sowie mit Hilfe der Mobilfunkbetreiber eine Evaluierung der relevanten Beschwerdezahlen durchgeführt. Das Ergebnis zeigt die effektiven Auswirkungen dieser Verordnung in einem massiven Rückgang der Streitschlichtungsanträge im Bereich mobiler Datendienste. Vor dem Hintergrund, dass der Großteil der beanspruchten Rechnungen den Betrag von 100,- Euro überstieg, zeigt sich, dass dem nur wirksam mit der Einführung von teuren Echtzeitverrechnungssystemen begegnet werden könnte, was jedoch nicht verhältnismäßig schien.

Arbeitsschwerpunkt NGN/NGA

Während des Jahres 2013 wurde die Migration zu Next Generation Access (NGA) und Next Generation Networks (NGN) fortgesetzt. Regulatorisch hat die TKK mit dem Vorleistungsprodukt „virtuelle Entbündelung“ einen neuen Rahmen geschaffen. Beim Ausbau von NGA waren der Regulierungsbehörde bis Ende 2013 Bauvorhaben in insgesamt 194 Bereichen bekannt, die größtenteils dem Stan-

dard FTTC (Fibre to the Curb) bzw. FTTB (Fibre to the Building) entsprechen. Auch die Versteigerung im Oktober 2013 im Frequenzbereich 800 MHz hat die Basis für mobile Zugangsnetze in entsprechenden Bandbreiten erweitert.

Internationale Aktivitäten

Da die Bedeutung der europäischen und internationalen Ebene und der internationalen Zusammenarbeit immer wichtiger wird, wurde die Tätigkeit auf diesem Gebiet intensiviert. Im Jahr 2013 hat die RTR-GmbH die Funktion des „outgoing Chair“ im Gremium Europäischer Regulierungsbehörden für elektronische Kommunikation (BEREC) bekleidet und maßgeblich an der Weiterführung der Kernthemen Netzneutralität, Internationales Roaming, Maßnahmen zur Stärkung der Transparenz zugunsten der Nutzer sowie NGN mitgearbeitet. Bei den Verfahren nach Art. 7/7a Rahmenrichtlinie hat die RTR-GmbH die höchste Anzahl der Mitwirkung bei der Erstellung von Expertenmeinungen erreicht. Auch bei der Initiative der Europäischen Kommission zur Neugestaltung des europäischen Regulierungsrahmens („Digital Single Market“) ist die RTR-GmbH in nahezu allen Experten- und Arbeitsgruppen vertreten, um eine Ausgestaltung der Vorgaben dieser neuen Initiative sicherzustellen, die auch den Erfordernissen des österreichischen Marktes Rechnung trägt.

Sicherheit und Integrität von Netzen und Diensten

Die Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze oder -dienste haben Sicherheitsverletzungen oder einen Verlust der Integrität ihrer Netze der RTR-GmbH mitzuteilen. Während des Jahres 2013 erhielt die RTR-GmbH zwei Mitteilungen über Sicherheitsverletzungen bzw. Beeinträchtigung der Integrität elektronischer Kommunikationsnetze bzw. -dienste.

In diesem Zusammenhang ist die internationale Zusammenarbeit mit anderen Regulierungsbehörden sowie der ENISA (European Network and Information Security Agency) von Bedeutung, um so auch die technischen Leitlinien der ENISA mitgestalten sowie die Erfahrungen der anderen Regulierungsbehörden nützen zu können.

Kompetenzzentrum

Gemäß § 9 des KommAustria-Gesetzes (KOG) hat die RTR-GmbH die Aufgabe eines Kompetenzzentrums für die Angelegenheiten der Branchen Medien und Telekommunikation zu erfüllen.

Dabei nimmt die Abteilung für internationale Angelegenheiten und IKT (Informations- und Kommunikationstechnologien) der RTR-GmbH zusammen mit der Geschäftsführung des Fachbereichs Telekommunikation und Post eine unterstützende Position in Form der Geschäftsstelle für das Kompetenzzentrum Internetgesellschaft (KIG) ein und ist somit auch Teil des Vorstandes des KIG. Weiters beschäftigt sich die RTR-GmbH mit IKT-Themen, die einen Einfluss auf die Entwicklung der Telekommunikationsmärkte haben und durch diese beeinflusst werden.

Im Rahmen ihrer Tätigkeit wurde bereits 2012 von der Geschäftsstelle ein Konsultationsdokument zum Thema einer IKT-Strategie entwickelt, das nach Einarbeitung der zahlreichen Eingaben aus dem Konsultationsprozess nun auf der Website des KIG publiziert wurde. Dies diente wiederum als Basis für die Eckpunkte einer IKT-Strategie und steht der Bundesregierung unterstützend für die Ausarbeitung und Umsetzung konkreter Projekte zur Verfügung.

Zur Stärkung der Möglichkeiten der Nutzer hat die RTR-GmbH nach § 17 TKG 2003 seit Mai 2013 den Netztest in Betrieb genommen, der es Nutzern ermöglicht, die Leistungsfähigkeit ihrer Internetzugänge zu überprüfen. Diese kostenlose Möglichkeit wird neben einer Nutzung vom Webbrowser auch in Form einer App für die Systeme Android und iOS angeboten und gibt direkt über die Leistungsparameter Auskunft. Auch können die verschiedenen Messergebnisse über eine Karte eingesehen werden.

3. Aktivitäten aus dem Bereich Post

Wie schon in den vergangenen Jahren zu berichten war, zeigt sich, dass der Schwerpunkt der Regelungen des Postmarktgesetzes (PMG) auch 2013 bei der Sicherstellung des Universaldienstes liegt.

Daher sind im PMG zahlreiche Vorschriften zu Post-Geschäftsstellen sowie deren Öffnungszeiten, zur Zustellung, zu Laufzeiten und zu Briefkästen vorhanden.

Der überwiegende Tätigkeitsschwerpunkt von Post-Control-Kommission (PCK) und Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) war im Jahr 2013 – wie schon in den Jahren zuvor – verschiedenen Angelegenheiten des Universaldienstes gewidmet. Dabei stehen immer noch etliche Prüfungsverfahren über die Zulässigkeit von „Postamtsschließungen“ sowie Überprüfungen anlässlich des Wegfalls von so genannten „fremdbetriebenen Post-Geschäftsstellen“ (z.B. „Post.Partner“) ins Auge. Bei diesen Prüfungen stellt sich manchmal heraus, dass z.B. eine verlegte Post-Geschäftsstelle „zu weit weg“ ist, um den gesetzlichen Versorgungsauftrag zu erfüllen. Besonderes Augenmerk legt die PCK auch darauf, dass bei einer Schließung einer Post-Geschäftsstelle der im Einzelfall zum Einsatz gelangende „Landzusteller“ nicht zu einer unbefriedigenden Dauerlösung für die Betroffenen wird.

Besondere wettbewerbliche Vorschriften sieht das PMG nur an wenigen Stellen vor. Deshalb war die Arbeit der Regulierungsbehörden zur Herstellung bzw. Gewährleistung des Wettbewerbs auf Einzelfälle beschränkt. Hervorhebenswert ist in diesem Zusammenhang aus mehreren Gründen allerdings die Umstellung der alten Hausbrieffachanlagen auf neue, allgemein zugängliche. War schon bemerkenswert, dass das PMG – trotz Voll liberalisierung der Postdienste mit 1. Jänner 2011 – die Umstellung auf „wettbewerbsfördernde“ Hausbrieffachanlagen erst bis Ende 2012 vorgesehen hatte und dies von der Österreichischen Post AG erst im Sommer 2013 endgültig abgeschlossen werden konnte, so zeigt sich, dass der Impuls für den Wettbewerb auszubleiben scheint: Zwar kann nun jeder Anbieter von Postdiensten – auch ohne Schlüssel o.Ä. – Postsendungen in der Brieffachanlage der Kunden abliefern, doch nützt dies nichts, wenn dem Postdiensteanbieter keine praktikable Möglichkeit eingeräumt wird, Zugang in das Innere von Gebäuden zu erlangen, wo sich die meisten Hausbrieffachanlagen befinden.

Daher kann das Resümee des Vorjahres wiederholt werden: Im Ergebnis haben die Verfahren der Regulierungsbehörden im Post-Universaldienstbereich wesentlich zur hohen Versorgungsdichte und -qualität beigetragen. Dass sich der Wettbewerb im Postsektor hingegen wenig weiterentwickelt, ist größtenteils auf die nicht allzu ambitionierten gesetzlichen Rahmenbedingungen zur Marktöffnung zurückzuführen.

6.5. Tätigkeitsbericht Energie-Control Austria 2013

Walter Boltz, Martin Graf

Allgemeiner Überblick

2013 war ein spannendes, intensives und von verschiedensten Themen geprägtes Jahr. Im Gasbereich wurde der Systemwechsel zu einem neuen Gasmarktmodell mit mehr Wettbewerb und einer gesteigerten Versorgungssicherheit erfolgreich vollzogen. An der Preisfront führten verschiedenste Ökostromverkaufsaktionen, der Gemeinschaftseinkauf von Strom und Gas sowie ein vereinfachter und entbürokratisierter Anbieterwechsel zu merkbaren Bewegungen. In Sachen Stromkennzeichnung wurde die vollständige und verpflichtende Kennzeichnung von Strom mit Herkunftsnachweisen bis 2015 beschlossen.

Besonderes Augenmerk wird im Jahr 2014 den Themen Ökostromförderung, Energieeffizienz und der Umsetzung des dritten EU-Pakets sowie der Weiterentwicklung des europäischen Energiebinnenmarktes zukommen.

Endkundenaktivitäten

Ob Stromkennzeichnung oder Energieanbieter-Wechsel – das Jahr 2013 führte zu zahlreichen wichtigen Weichenstellungen in Sachen Wettbewerb und Transparenz am heimischen Energiemarkt. Die E-Control hat zahlreiche Projekte auf den Weg gebracht, viele lange Diskussionen geführt und wichtige Weichenstellung eingeleitet, die zu merkbaren Veränderungen am heimischen Strom- und Gasmarkt geführt haben. Zusammengefasst führten diese Änderungen zu mehr Rechten, mehr Informationen und einem besseren Service für heimische Strom- und GaskundInnen.

Neben den umfassenden regulatorischen Tätigkeiten im liberalisierten Strom- und Gasmarkt übte die E-Control 2013 auch wie bisher eine Fülle von Informations- und Servicefunktionen aus. Im Zuge dieser Informationspflicht führte die E-Control eine Reihe von Maßnahmen und Aktivitäten im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit durch, um VerbraucherInnen über die eigenen Möglichkeiten und Rechte am heimischen Energiemarkt bestmöglich zu informieren. Im Jahr 2013 wurden bereits bestehende Endkundenaktivitäten weiter verbessert und durch zusätzliche Serviceangebote ergänzt.

Entwicklung der Wechselzahlen

Im Jahr 2013 wurde der Anbieterwechsel mit dem sich EnergieverbraucherInnen bares Geld sparen können, auch aufgrund verschiedener Ökostromverkaufsaktionen und dem Gemeinschaftseinkauf von Strom und Gas, weiter forciert. Der Anbieterwechsel wurde weiter entbürokratisiert und ist nunmehr noch schneller und einfacher als früher durchführbar. Mit rund 148.000 Haushalten und Unternehmen wechselten in Österreich im vergangenen Jahr so viele Kunden wie noch nie ihren Strom- und Gaslieferanten. Das entspricht einem Plus von 68% im Vergleich zum Vorjahr 2012 und stellt einen neuen Rekord bei den jährlichen Wechselzahlen seit der Liberalisierung des österreichischen Strom- und Gasmarktes in den Jahren 2001 und 2002 dar. Angesichts des im europäischen Vergleich noch immer gering ausgeprägten Wettbewerbs auf dem heimischen Strom- und Gasmarkt wird sich die E-Control auch im laufenden Jahr weiter beständig für die Stärkung des Wettbewerbs einsetzen.

Kundenberatung

Die im Jahr 2012 gestarteten Energieberatungsgespräche in österreichischen Gemeinden, um BürgerInnen vor Ort über ihre Rechte im liberalisierten Strom- und Gasmarkt zu informieren, wurden intensiviert. Insgesamt wurden Beratungsgespräche in 123 Gemeinden in acht Bundesländern durchgeführt. Interessierte erhielten im Rahmen eines persönlichen Gesprächs mit FachexpertInnen der E-Control umfassende Informationen zu möglichen Einsparungsmöglichkeiten. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass vor allem zu den Themen Lieferantenwechsel, Energiesparen und Energierechnung Informationsbedarf besteht.

Neben den Energieberatungsgesprächen vor Ort stand die E-Control auch im Jahr 2013 interessierten EnergieverbraucherInnen für Fragen zu Strom und Gas im Zuge von zahlreichen Messen und Beratungstagen zur Verfügung (zB. Messe Bauen und Energie, Energiesparmesse, Häuslbauermesse). Eigens für SeniorInnen wurden 2013 auch erstmals sieben Beratungstage durchgeführt. Dabei wurden unter anderem Informationen zum Lieferantenwechsel geboten, mit Hilfe des online verfügbaren E-Control Tarifikalkulators (www.e-control.at/tk) individuelle Vergleichsangebote bei Strom und Gas erstellt und Fragen zur Energierechnung erläutert.

Regulierung der Netze – Kostenermittlung und Tarifierung im Jahr 2013

Im Zusammenhang mit der, ab dem 1. Jänner 2014, gestarteten 3. Anreizregulierungsperiode, führte die E-Control im vergangenen Kalenderjahr eine ausführliche Kostenprüfung der Netzbetreiber im Strombereich mit einer Abgabemenge von über 50 GWh durch. Parallel dazu führte die E-Control zur Feststellung der Kosteneffizienz ein Benchmarkingverfahren durch, welches die Kosten der Unternehmen entsprechend den Kostentreibern gegenüberstellte. Ausgehend von der geprüften Kostenbasis im Ausgangsjahr 2011 wird den Unternehmen auf Basis der Ergebnisse des Benchmarkings ein Kostenpfad zur Erreichung des Zielwertes am Ende der Regulierungsperiode vorgegeben. Das per Bescheid festgestellte Kosten- und Mengengerüst der einzelnen Netzbetreiber bildet die Basis für die Entgeltermittlung, welche in weiterer Folge mit Beginn des darauffolgenden Jahres in der Systemnutzungsentgelteverordnung (SNE-VO) bzw. deren Novelle, verlautbart wird.

Stromkennzeichnung

Große Aufmerksamkeit wurde im Jahr 2013 dem Thema Stromkennzeichnung zuteil. Die seit dem Jahr 2001 für Stromlieferanten, die in Österreich Endkunden beliefern, bestehende gesetzliche Verpflichtung zur Stromkennzeichnung wurde novelliert und bietet nun zahlreiche Vorteile für Energiekunden. Mit den, im Zuge der Novellierung des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes (EIWOG) im Juli 2013, beschlossenen strengeren und transparenteren Regelungen, wird die vollständige Stromkennzeichnung bis 2015 umgesetzt.

Spätestens ab dem Jahr 2015 darf somit kein Strom aus unbekannter Herkunft (Graustrom) mehr ausgewiesen werden. Jede Kilowattstunde Strom wird damit zukünftig über einen verpflichtenden Herkunftsnachweis verfügen. Jeder Verbraucher kennt damit künftig den Strom-Mix seines Erzeugers im Detail und kann eine bewusste Versorgerwahl nach ökologischen Kriterien treffen.

Die E-Control hat im Jahr 2013 zudem eine umfassende Überprüfung aller Lieferanten, die in Österreich Endkunden mit Energie beliefern, durchgeführt. Die Ergebnisse dieser Erhebung wurden im jährlich von der E-Control veröffentlichten Stromkennzeichnungsbericht dargestellt. Mittlerweile sind 92,7% der für österreichische Endkunden (Haushalte, Gewerbe und Industrie) eingesetzten und in der von der E-Control durchgeführten Überprüfung erfassten Strommengen mittels Nachweisen belegt. Österreich nimmt damit beim Thema Stromkennzeichnung eine Vorreiterrolle in Europa ein.

Novellierung ELWOG, GWG und E-Control-Gesetz

Die im Jahr 2013 beschlossene Novellen des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetzes 2010 (EIWOG), des Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG) und des Energie-Control Gesetz (E-ControlG), führen zu zahlreichen Verbesserungen auf dem heimischen Strom- und Gasmarkt. Die EIWOG-Novelle beinhaltet unter anderem die Einführung einer verpflichtenden Stromkennzeichnung bis 2015 sowie die Konkretisierung und Verbesserung von konsumentenspezifischen und datenschutzrechtlichen Bestimmungen bei Smart Metern. Die Novelle des GWG 2011 führt zu wesentlichen Neuerungen und Verbesserungen auf dem heimischen Gasmarkt. Die Novelle des E-ControlG stattet die E-Control unter anderem mit jenen notwendigen Kompetenzen aus, die für die Ausführung ihrer Überwachungs- und Aufsichtsfunktion unter REMIT notwendig sind.

Die Novellen des EIWOG 2010, des GWG 2011 und des E-ControlG wurden auch dazu genutzt, die umsetzungsbedürftigen Inhalte der EU-Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarktes (REMIT) in nationalem Recht festzuschreiben.

Neues Marktmodell Gas – Anpassungen im Marktgebiet Ost

Mit der Gas-Marktmodell-Verordnung 2012 (GMMO-VO 2012) wurde mit dem 1. Jänner 2013 ein neues Gasmarktmodell in Österreich erfolgreich umgesetzt. Die ersten Erfahrungen zeigen, dass die Umstellung weitgehend problemlos funktioniert hat und alle Systemvoraussetzungen dank der Anstrengungen aller Marktteilnehmer rechtzeitig erfüllt wurden. Von den Marktteilnehmern wurde das neue Modell gut angenommen. Die Handelsaktivitäten am geschaffenen Virtuellen Handelspunkt haben sich, nachdem diese im Dezember 2012 vor der Umstellung zurückgegangen waren, wieder erholt und erreichten neue Spitzenwerte. Auch die Einführung der Tagesbilanzierung, die die Belieferung von EndkundInnen für Versorger vereinfacht, hat sich bewährt. Mit einer ersten Novelle der GMMO-VO 2012 im April 2013 wurden geringfügige Anpassungen unter anderem bei der Anwendung von Nominierungs- und Renominierungsregeln von Kapazitäten vorgenommen. Mit der zweiten Novelle der GMMO-VO 2012 im Oktober 2013 wurden weiterführende Regelungen hinsichtlich der Informationsübermittlungspflichten der Marktteilnehmer, zur Ausgleichsenergiebepreisung und zu den Bilanzierungsregeln in den Marktgebieten Tirol und Vorarlberg festgelegt. Mit der dritten Novelle der GMMO-VO 2012 im Dezember 2013 wurden geänderte Bestimmungen hinsichtlich der Umlagefestlegung über eine Dauer von drei anstatt sechs Monaten durch die Bilanzgruppenkoordinatoren geregelt.

Marktmodell Tirol und Vorarlberg

Mit dem Start des neuen Gasmarktmodells profitieren Tiroler und Vorarlberger GaskundInnen seit Oktober 2013 erstmals von einem stärkeren Wettbewerb zwischen verschiedenen Gaslieferanten und sinkenden Preisen. Während vor der Einführung des neuen Gasmarktmodells nur ein alternativer österreichischer Gaslieferant in Tirol und Vorarlberg agierte, garantieren die neuen Regelungen nun einen direkten Zugang zum deutschen Gasmarkt. Mit der Einführung des neuen Marktmodells wurden bestehende Engpässe bei den Netzkapazitäten an der deutsch-vorarlbergischen Grenze beseitigt und die Leitungen für neue, alternative Gasanbieter geöffnet.

Änderung Tarifierung

Mit 1. Jänner 2014 wurde die dritte Anreizregulierungsperiode für die österreichischen Stromverteilernetzbetreiber eingeleitet. Die Kostenentwicklungen der Verteilernetzbetreiber werden auf Basis eines entsprechend weiterentwickelten Regulierungsmodells reguliert. Im Gegensatz zur bisherigen Bestimmungen beträgt die Regulierungsperiode nunmehr fünf Jahre (anstatt bisher 4 Jahre) und sieht für alle geprüften Netzbetreiber individuelle Effizienzvorgaben auf Basis eines relativen Effizienzvergleichs vor. Investitionen und Ausweitungen der Unternehmensaufgaben werden während

der Regulierungsperiode durch einen Investitions- und Betriebskostenfaktor zeitnah abgebildet. Eine generelle Effizienzvorgabe von 1,25% p.a. sowie die Berücksichtigung von Kostensteigerungen auf Basis einer Inflationsabschätzung runden das neue Modell ab. Eine wesentliche Weiterentwicklung besteht in der Behandlung des systemimmanenten Zeitverzugs, wodurch Nachteile aus der systembedingten verspäteten Kostenabgeltung ausgeglichen werden. Zum ersten Mal kommt zudem ein Regulierungskonto zur Anwendung, welches das Mengenrisiko für die Unternehmen beseitigt. Für Netzbetreiber stellt das implementierte System der Anreizregulierung ausreichende Investitionsanreize dar um notwendige Investitionen in die österreichische Energieinfrastruktur kostengünstig durchzuführen.

Qualitätsverordnung Gas und Strom

Durch die erstmals erlassenen Qualitätsverordnungen für Strom und Gas, profitieren EnergiekundInnen zukünftig von einem besseren Service ihres Netzbetreibers. Festgelegte und verpflichtende Qualitätsstandards garantieren zukünftig ein verbesserte Servicequalität sowie mehr Transparenz beim Vergleich der monopolistischen Netzbetreiber. Die Verordnungen über die Qualität der Netzdienstleistungen wurden beide, jene für den Strom- und jene für den Gasbereich, novelliert und dadurch auch enger aneinander angepasst.

Gas Monitoring Verordnung (GMO-VO)

Die mit 1. März 2013 in Kraft getretene Gas Monitoring Verordnung regelt die regelmäßige Erhebung von Daten zur Überprüfung und Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbes auf Großhandelsebene. Erstmals seit der Einführung der Regulierung hat die E-Control die Möglichkeit, Daten zum Grad der Transparenz am heimischen Erdgasmarkt, der Netzqualität sowie zum Umfang des Wettbewerbes zu erheben. Neben diesem laufenden Monitoring ist der E-Control auch die Aufgabe zuteil geworden, Gutachten und Stellungnahmen über die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Elektrizitäts- und Erdgasbereich zu erstellen.

Weitere Endkundenkommunikationskanäle der Energie-Control Austria

Transparenz und Sicherheit zählen zu den wesentlichen Kriterien der E-Control bei endkundenrelevanten Themen. Um EnergieverbraucherInnen über die Entwicklungen zu Strom und Gas bestmöglich zu informieren, bedient sich die E-Control einer Reihe von bewährten und innovativen Kommunikationsmitteln. Die E-Control Energie-Hotline ist dabei die zentrale Informationsstelle und erste Anlaufstelle für alle Fragen zu Strom- und Gasthemen. Die FachexpertInnen der Hotline sind unter der österreichischen Telefonnummer 0810-10-25-54 zum Tarif von 0,044 Euro/Minute von Montag bis Donnerstag zwischen 08:30 – 17:30 Uhr und an Freitagen von 08:30 – 15:00 Uhr telefonisch erreichbar. Von Januar bis Dezember 2013 stieg die Anzahl von Hotline-Anrufen im Vergleich zum Vorjahr um 18,4% auf insgesamt 7.546 Anrufe merklich an. Gründe dafür sind unter anderem die durchwegs hohe Medienpräsenz der E-Control sowie die stärkere Bewerbung von Aktionsangeboten (zB. durch Einzelhändler). Neben der Möglichkeit, Auskünfte und Informationen telefonisch zu erhalten, können auch schriftlich Anfragen via Webformularen, per E-Mail, aber natürlich auch postalisch an die Energie-Hotline der E-Control gerichtet werden.

Das Konzept der zielgruppenorientierten Internetpräsenz hat sich auch im Jahr 2013 bewährt und wurde in Folge weiter ausgebaut. Die Homepage der E-Control (www.e-control.at) erfreut sich weiterhin einer intensiven Nutzung, wie die Anzahl der Seitenaufrufe beweist. Der Konsumentenbereich gilt dabei weiterhin als der am häufigsten frequentierte Teilbereich, gefolgt von den Teilbereichen für Industrie- und Gewerbekunden und Marktteilnehmern.

Das Hauptinteresse der Homepage-BesucherInnen liegt nach wie vor bei den funktionellen und intuitiven Online-Applikationen. So haben sich 2013 über 750.000 VerbraucherInnen mit dem Tarifikalku-

lator (www.e-control.at/tk) über die günstigsten Strom- und Gasangebote informiert. Dies stellt einen Anstieg von über 70% zum Jahr 2012 und damit einen neuerlichen Rekord bei den Zugriffszahlen dar. Die Nachfrage nach dem Vergleich von Strompreisen stieg dabei spürbar stärker, nämlich um 76% an, als das Interesse am Gaspreisvergleich. Um ein Vielfaches haben sich die Besuche auf der mobilen Version des Tarifkalkulators, also der Smart-Phone-angepassten Version der Applikation, gesteigert. Mit weit über 40.000 Zugriffen hat sich dessen Nutzung mehr als verdreifacht.

Auch das Interesse an dem 2010 eingeführten Energiespar-Check ist weiter stark gestiegen und verdoppelte sich mit 120.000 Aufrufen zum Jahr 2012. Der im Jahr 2013 neu hinzugekommene KMU-Energiepreis-Check, mit dem Gewerbeunternehmen ihre frei verhandelbaren Energiepreise mit denen vergleichen können, die andere Unternehmen derselben Sparte zahlen, hatte mit knapp 12.000 Zugriffen ebenfalls einen guten Start.

Die am häufigsten genutzte Online-Applikation der E-Control war auch 2013 erneut der auf Initiative des Wirtschaftsministeriums eingeführte Spritpreisrechner. Rund 4,5 Millionen Mal informierten sich AutofahrerInnen unter www.spritpreisrechner.at über die günstigsten Tankstellen in ihrer Umgebung.

Zum Jahreswechsel 2014 ging mit dem neuen E-Control Gewerbe-Tarifkalkulator eine neue Preisvergleichsapplikation online (www.e-control.at/gewerbe-tarifkalkulator). Neben privaten EnergieverbraucherInnen steht damit auch erstmals und ab sofort Unternehmen der online Vergleich aller Strom- und Gasstarife bis zu einem Jahresverbrauch von 100.000 kWh bei Strom bzw. 400.000 kWh bei Gas zur Verfügung.

Die Präsenz der E-Control auf sozialen Plattformen wie zB. Facebook und Twitter wurde im Jahr 2013 weiter verbessert und ausgebaut. Mit einer Facebook Community von knapp 36.000 aktiven Usern und rund 700 Twitter „Followern“ stellen Online-Communities einen wichtigen Kanal dar, um VerbraucherInnen zu erreichen und mit wichtigen Informationen zu versorgen.

Tätigkeiten der Energie-Control Austria Schlichtungsstelle

Im Jahr 2013 haben wieder viele Strom- und Gaskunden die Services der E-Control Schlichtungsstelle zur Lösung ihrer Anfragen und Beschwerden bei Strom- und Gasunternehmen in Anspruch genommen. Im Rahmen der reinen Schlichtungstätigkeit setzte sich der Trend fort, dass vor allem fehlende Aufklärungs- und Informationsarbeit an den Kundeninformationsstellen bei den Energielieferanten und Netzbetreibern Auslöser für die Kontaktaufnahme mit der E-Control Schlichtungsstelle sind. Ein Teil der Schlichtungsanfragen könnte mit einer serviceorientierteren und fachkundigeren Kundenbetreuung von Unternehmensseite vermieden werden. Bei der Bearbeitung von Beschwerden, wo die Schlichtungsstelle die betroffenen Unternehmen um Stellungnahme ersucht, musste zudem festgestellt werden, dass sich sowohl die zeitliche Disziplin als auch die Qualität der Fragenbeantwortung bei einigen Unternehmen verschlechtert hat.

Damit die Schlichtungsstelle der E-Control tätig wird, reicht ein formloser, aber schriftlicher Streit-schlichtungsantrag (per Post, Fax oder in elektronischer Form), der den Sachverhalt beschreibt und in der Beilage alle relevanten Unterlagen enthält. Nach genauer Prüfung der eingegangenen Anfrage entscheiden die MitarbeiterInnen der Schlichtungsstelle, ob der Sachverhalt telefonisch oder per E-Mail geklärt werden kann, oder ob ein formales Schlichtungsverfahren eingeleitet wird.

Internationale Aktivitäten zu Endkundenthemen

Die E-Control ist wesentlich an der Entwicklung des europäischen Energiebinnenmarktes beteiligt und engagiert sich auf allen Ebenen und in zahlreichen Expertenarbeitsgruppen für eine bessere Zusammenarbeit der europäischen Regulierungsbehörden. Im Rahmen der von der europäischen Vereinigung der Regulatoren (CEER – Council of European Energy Regulators) initiierten Arbeitsgruppen

setzt sich die E-Control intensiv mit Themen rund um den Schutz und die Stärkung von EnergiekonsumentInnen auseinander. Darüber hinaus widmet sich die E-Control im Zuge der etablierten Arbeitsgruppen der Analyse und dem Design von Endverbrauchermärkten, dem Einsatz von „intelligenten Zählern“ (Smart Meter) und Strategien, wie KonsumentInnen in Zukunft verstärkt in den europäischen Energiebinnenmarkt mit eingebunden werden können.

Entwicklung des europäischen rechtlichen Rahmens im Jahr 2013

Der Aus- und Neubau von leitungsgebundener Energieinfrastruktur sowie deren kosteneffiziente Finanzierung zählen zu den dringlichsten Aufgaben beim Umbau des österreichischen und europäischen Energiesystems. Um den Ausbau von transeuropäischen Infrastrukturvorhaben zu erleichtern, wurden am 1. Juli 2013 spezielle EU-Leitlinien (EU-Verordnung Nr. 347/2013) erlassen, die die Auswahl von Infrastrukturprojekten von gemeinsamen Interesse („Projects of Common Interest“ – PCI) ermöglichen. Diese Projekte profitieren in weiterer Folge von einer Reihe von Begünstigungen, wie beschleunigten Genehmigungsverfahren, Kofinanzierung aus EU-Budgetmitteln und der Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Kostenaufteilung. Im Jahr 2013 wurden 248 Infrastrukturprojekte, davon 132 im Strom- und 107 im Gasbereich sowie sieben Erdölinfrastruktur- und zwei Smart-Grid-Projekte ausgewählt. Auch mehrere für Österreich relevante Projekte erhielten bei der alle zwei Jahre stattfindenden Auswahl einen PCI-Status.

Gleichzeitig schreitet die durch die Neuerungen des 3. Binnenmarktpaketes eingeleitete Entwicklung von europäischen Marktregeln („Network Codes“) für europäische Übertragungs- und Fernleitungsnetze voran. Der erste Netzkodex wurde im Oktober 2013 im EU-Amtsblatt veröffentlicht. Die E-Control wirkt intensiv an der Ausarbeitung und Beurteilung von Rahmenleitlinien und Netzkodizes mit.

Internationale Projekte / „Twinning-Projekte“ (Verwaltungspartnerschaften)

Bereits seit 2007 nimmt die E-Control aktiv mit Fachexperten an ausgewählten „Twinning-Projekten“ der Europäischen Kommission teil, um die öffentliche Verwaltung von Kandidaten- und Bewerberländern zur Europäischen Union (EU), speziell im Bereich der Regulierungstätigkeiten, zu stärken. Im Jahr 2013 engagierte sich die E-Control in zwei, aus Mitteln der Europäischen Union finanzierten, Projekten in Kroatien und Georgien. Ziel des, im August 2013, erfolgreich abgeschlossenen Projektes in Kroatien war es den kroatischen Energiemarkt zu stärken und eine Funktionsweise für einen liberalisierten Markt zu entwickeln. In Georgien unterstützt die E-Control aktuell gemeinsam mit Partnerorganisationen in Deutschland und Lettland die dortige Energieregulierungsbehörde bei der Entwicklung eines Anreizregulierungssystems für Stromnetze.

Zusätzlich zu den Twinning-Projekten führte die E-Control 2013 erstmals ein Projekt im Rahmen der österreichischen Entwicklungszusammenarbeit in Uganda durch. Das, von der Österreichischen Entwicklungsbank AG, finanzierte Projekt mit der ugandischen Regulierungsbehörde ERA konzentrierte sich auf die Themen Genehmigungsverfahren bei Neukraftwerken, Tarifgestaltung sowie interne Strukturen und Organisationsformen.

6.6. Tätigkeitsbericht der Schienen-Control 2013

Maria-Theresia Röhlsler

Entwicklung des Eisenbahnmarktes

Im Jahr 2013 gab es keine markanten Veränderungen im österreichischen Eisenbahnnetz. Es wurden lediglich einige, schon bisher nicht mehr planmäßig betriebene Nebenbahnstrecken, auch formal stillgelegt.

In Österreich gibt es aktuell elf vernetzte Eisenbahninfrastrukturunternehmen und 33 Eisenbahnverkehrsunternehmen, die im Normalspurnetz Züge führen. Neu hinzugekommen sind 2013 die Cargo Service GmbH (CargoServ) mit Sitz in Linz und die Bayerische Oberlandbahn GmbH (BOB) in Deutschland. Die Alpine Bau GmbH ist durch Insolvenz vom Markt verschwunden. CargoServ ist im Güterverkehr tätig und hat als Tochter der Logistik Service GmbH deren Verkehr im ÖBB-Netz übernommen. Die BOB nahm im Dezember 2013 den Personen-Regionalverkehr von München und Rosenheim nach Kufstein und Salzburg auf.

Im Schienengüterverkehr war im zweiten Halbjahr 2013 ein Anstieg gegenüber dem Vergleichszeitraum des Vorjahres zu erkennen. Es erfolgte eine Steigerung von 43 auf rund 43,5 Mrd. Bruttotonnenkilometer. Im Jahr 2013 ist insgesamt wieder eine leichte Erholung eingetreten. Die Verkehrsleistung der Rail Cargo Austria AG war zwar leicht rückläufig, doch die privaten Eisenbahnverkehrsunternehmen konnten ihre Leistung erneut steigern. Deren Marktanteil erhöhte sich auf rund 19%.

Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl. I Nr. 51/2012) wurde die Schienen-Control Kommission zum 1. Jänner 2014 aufgelöst, durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz BMVIT (BGBl. I Nr. 96/2013) wurde sie, ebenfalls zum 1. Jänner 2014, wieder eingerichtet. Die bereits bestellten Mitglieder und Ersatzmitglieder der Schienen-Control Kommission sind nun Mitglieder und Ersatzmitglieder der neu eingerichteten Schienen-Control Kommission.

Die neu eingerichtete Schienen-Control Kommission führt die bis zum 31. Dezember 2013 anhängigen erstinstanzlichen Verfahren fort. Die bisherige Zuständigkeit, über Berufungen gegen Bescheide der Schienen-Control GmbH zu entscheiden, fällt weg. Seit 1. Jänner 2014 sind Beschwerden gegen Bescheide der Schienen-Control Kommission wie auch gegen Bescheide der Schienen-Control GmbH an das Bundesverwaltungsgericht möglich.

Eine derartige Beschwerde ist binnen vier Wochen bei der bescheiderlassenden Behörde einzubringen, es besteht keine Anwaltpflicht. Die Behörde trifft entweder eine Beschwerdevorentscheidung oder leitet die Beschwerde gleich an das Bundesverwaltungsgericht weiter. Der Beschwerdeführer kann binnen zwei Wochen nach Erhalt der Beschwerdevorentscheidung eine Vorlage beim Bundesverwaltungsgericht verlangen. Hinsichtlich Beschwerden in Fragen des Zugangs zur Infrastruktur oder zu sonstigen Leistungen gibt es grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung.

Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts gibt es die Möglichkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof, sofern es sich um Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung handelt.

Europäische Entwicklungen

Der von der Europäischen Kommission im Jahr 2012 vorgelegte Entwurf zum 4. Eisenbahnpaket wurde 2013 vom Europäischen Rat und vom Europäischen Parlament behandelt. Das Paket gliedert sich in drei Themenkreise. Der erste Bereich befasst sich mit der Vereinheitlichung der Fahrzeugzulassung und der Erteilung von Lizenzen und Sicherheitsbescheinigungen. Darin soll der Europäischen

Eisenbahnagentur in Valenciennes künftig eine wichtigere Rolle zukommen. Diese Entwicklung wurde sowohl vom Rat als auch vom Parlament grundsätzlich begrüßt.

Wesentlich mehr Widerstand ergab sich gegen die Vorschläge der Kommission hinsichtlich der Entbündelung von Infrastruktur und Absatzgesellschaften. Der ursprüngliche Vorschlag sah eine deutliche Trennung vor, welche beinahe einem Ende der bestehenden Holding-Strukturen gleichgekommen wäre. Der vom Europäischen Parlament im Februar 2014 in erster Lesung angenommene Gesetzestext folgt jedoch den Vorschlägen der Kommission zum Teil nicht. Vor allem die Trennung der Finanzströme und das Verbot personeller Verflechtungen wurden vom Parlament abgeändert. Infolge muss das 4. Eisenbahnpaket trilateral zwischen Kommission, Rat und Parlament abgestimmt werden.

Umstritten war auch der dritte Themenkreis, der sich mit der vollständigen Liberalisierung des Personenverkehrs befasst. Vor allem hinsichtlich der verpflichtenden Ausschreibung von Verkehrsdienstleistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge gibt es kontroverielle Standpunkte. Zuletzt sprach sich das Europäische Parlament für eine zeitliche Verschiebung der Ausschreibungsverpflichtung in das Jahr 2022 aus und sieht auch für die Zeit danach Ausnahmeregelungen vor.

Schlichtungsstelle

Die Aufgabe der Schlichtungsstelle ist es, Fahrgästen von österreichischen Eisenbahnunternehmen ohne Gerichtsweg zu ihrem Recht zu verhelfen und als unabhängiger staatlicher Vermittler zwischen den Eisenbahnunternehmen und deren Kunden eine Lösung zu erzielen. Damit die Schlichtungsstelle tätig wird, reicht ein formloser, aber schriftlicher Antrag (in elektronischer Form, per Post oder Fax), der kurz den Sachverhalt beschreibt und alle relevanten Unterlagen enthält.

Im Jahr 2013 wurden von der Schlichtungsstelle der Schienen-Control GmbH insgesamt 772 (2012: 986) Beschwerden bearbeitet. Der Rückgang um 21,7% im Vergleich zum Vorjahr ist auf eine deutlich schnellere und kulantere Beschwerdeabwicklung der ÖBB-Personenverkehr AG und Verbesserungen beim Online-Buchungssystem zurückzuführen. In 633 Beschwerdefällen wurde ein Schlichtungsverfahren eingeleitet; davon konnten 98% (2012: 95%) positiv erledigt werden.

Mit 43 (2012: 144) abgelehnten Fällen ist der Anteil im Vergleich zum Vorjahr deutlich gesunken. Der Hauptgrund für die Abweisung war, dass die Beschwerdeführer noch nicht mit dem betroffenen Eisenbahnunternehmen in Verbindung getreten waren. Auch wurden Anliegen übermittelt, wie etwa Beschwerden über Lärmbelästigung oder Busunternehmen, die nicht im Kompetenzbereich der Schlichtungsstelle liegen.

Nur sieben (2012: 21) Beschwerden mussten nach erster Auswertung mangels Einigung geschlossen werden. Grund dafür war jeweils entweder die Ablehnung des Schlichtungsangebotes durch den Beschwerdeführer oder durch das Bahnunternehmen. Fünf (2012: Neun) Beschwerdefälle wurden mangels Mitwirkung eingestellt.

Der Bekanntheitsgrad der Schlichtungsstelle der Schienen-Control konnte 2013 durch breitgefächerte Maßnahmen in der Öffentlichkeitsarbeit weiter ausgebaut werden. Das, mit 1. Juli 2013, in Kraft getretene Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastretegesetz und der damit verbundene Ausbau der Bahnfahrerrechte wurde in einem neuen Fahrgastrechte-Folder beschrieben. Auch wurde ein Inserat im Reisebegleiter geschaltet, ein Folder, der in Zügen der ÖBB-Personenverkehr AG auf verschiedenen Relationen aufliegt.

Eine erste Auswertung für das Jahr 2013 ergab, dass rund 24.250 Euro (2012: 44.000) an monetären Entschädigungen bzw. Strafnachlässen zugunsten der Fahrgäste erreicht werden konnten. Im Vergleich zum Vorjahr ging der Betrag um fast 47% zurück. Hauptgrund war der starke Rückgang an Beschwerden betreffend Strafzahlungen wegen Schwarzfahrens. Neben den finanziellen Entschädigungen kamen „sonstige Einigungen“ hinzu, die aufgrund der schweren Messbarkeit nicht statis-

tisch erfasst werden konnten. Dazu zählten unter anderem die Möglichkeit der Ratenzahlung bei Straf- und Inkassozahlungen, die Ersatzausstellungen von Tickets, der Versand von Upgrade-Gutscheinen oder die beschleunigte Ausstellung von Kundenkarten.

Die bei der Schlichtungsstelle eingegangenen Beschwerden betrafen (Reihung nach Häufigkeit):

3. Verspätungsentschädigung/Fahrplan/Verspätungen
4. Strafgebühren/Inkassoforderungen
5. Fahrpreiserstattung und Information/Kundenkontakt

88 Prozent (2012: 94%) der Beschwerdefälle betrafen das in Österreich größte Eisenbahnverkehrsunternehmen, die ÖBB-Personenverkehr AG. Die verbleibenden zwölf Prozent teilen sich auf österreichische Privatbahnen, ausländische Bahnen und ÖBB Infrastruktur AG auf.

Der Fahrgastbericht der Schlichtungsstelle für das Jahr 2013 wird nähere Details zur Schlichtungsarbeit darstellen.

Arbeit der Regulierungsbehörde

Im Kalenderjahr 2013 wurden neun Sitzungen und eine Klausur der Schienen-Control Kommission abgehalten. Im Rahmen der zweitägigen Klausur beschäftigten sich die Teilnehmer vor allem mit den Themenbereichen Güterkorridore, Neuorganisation von Güterterminals sowie Tarifbestimmungen. Die Themen der turnusmäßig stattfindenden Sitzungen der Schienen-Control Kommission waren, wie bereits in den vorangegangenen Jahren, sehr breit gefächert.

Aufgrund formell oder informell eingegangener Beschwerden bzw. aufgrund von Erkenntnissen der Marktbeobachtung durch die Schienen-Control GmbH leitete die Schienen-Control Kommission im Berichtsjahr 42 Verfahren ein. Einige sind nachstehend angeführt.

Beschwerde wegen Benützung einer Wagenwaschanlage

Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen erhob Beschwerde gegen ein anderes, da ihm die Benützung der Wagenwaschanlage dieses Eisenbahnverkehrsunternehmens verweigert wurde. Das, die Anlage betreibende Eisenbahnverkehrsunternehmen vertrat den Standpunkt, für die Beschwerdeführerin bestünden vertretbare Alternativen zur Benützung seiner Wagenwaschanlage, weshalb es nicht verpflichtet sei, diese zur Verfügung zu stellen.

Nach Schriftsatzwechsel im Verfahren vor der Schienen-Control Kommission fanden die beiden Unternehmen dahingehend eine Einigung, dass der Beschwerdeführerin die Benützung der Anlage gestattet wurde. Das Verfahren konnte daher eingestellt werden.

Entgeltstrukturen und Entgeltgrundsätze

In den Produktkatalogen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens waren die Entgeltstrukturen und Entgeltgrundsätze im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren verändert worden. Um einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen zu gewährleisten, unterzog die Schienen-Control Kommission die Entgelte einer genauen Überprüfung auf Gesetzmäßigkeit. Insbesondere war eine Überprüfung der Differenzierung der Preise für die Zugtrasse der einzelnen Marktsegmente und der Stationspreise notwendig. Die Überprüfung der Änderungen der Entgelte ist aktuell noch im Gange und Gegenstand von weiteren Ermittlungen.

Im Berichtsjahr wurde von der Schienen-Control Kommission ein im Produktkatalog „Netzzugang Stationen“ des Eisenbahninfrastrukturunternehmens enthaltener Verkehrsartgewichtungsfaktor für Fernverkehrszüge für unwirksam erklärt, da er diskriminierend war und auch in sonstiger Weise gegen das Eisenbahngesetz (EisbG) verstieß. Der Verkehrsartgewichtungsfaktor für Fernverkehrszüge sah vor, dass das Stationsentgelt für den Halt eines Fernverkehrszuges mit dem Faktor 1,25 multipliziert wird. Weiters wurde ein Zuschlag zum Infrastrukturbenützungsentgelt für Züge mit Ge-

schwindigkeiten über 160 km/h von der Schienen-Control Kommission für unwirksam erklärt. Auch dieser Zuschlag war diskriminierend und verstieß in sonstiger Weise gegen das EisbG. Das Verfahren betreffend qualitative Zu- und Abschläge für Triebfahrzeuge wurde eingestellt. Im Produktkatalog „Netzzugang Zugtrasse“ des Eisenbahninfrastrukturunternehmens sind Zuschläge zum Infrastrukturbenützungsentgelt für gleisaggressive Triebfahrzeuge und Abschläge für gleisschonende Triebfahrzeuge vorgesehen. Die Schienen-Control Kommission sprach aus, dass dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen hinsichtlich der Festsetzung der Zu- und Abschläge ein Spielraum zusteht und die konkreten Zu- und Abschläge innerhalb dieses Spielraums liegen.

ETCS Level 2

Die Neubaustrecke im Unterinntal durfte ab ihrer Eröffnung (mit Fahrplanwechsel 2012/2013) ausschließlich mit Triebfahrzeugen befahren werden, die mit dem neuen europäischen Zugsicherungssystem ETCS Level 2 ausgestattet sind. Diese Regelung schloss diejenigen Eisenbahnverkehrsunternehmen von der Nutzung der Neubaustrecke aus, die nicht über dieses Zugsicherungssystem verfügten. Die Schienen-Control Kommission leitete ein wettbewerbsaufsichtsbehördliches Verfahren ein. In diesem Verfahren stellte sich heraus, dass das Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Eisenbahnverkehrsunternehmen rechtzeitig darüber informiert hatte, dass die Neubaustrecke ausschließlich mit ETCS Level 2 befahren werden kann. Problematisch war allerdings, dass die Lokindustrie keinem Eisenbahnverkehrsunternehmen im Zeitraum zwischen Verständigung und Inbetriebnahme der Strecke entsprechend ausgerüstete und international zugelassene Fahrzeuge zur Verfügung stellen konnte. Ein Mischbetrieb zwischen ETCS Level 2 und dem für Notfälle installierten, herkömmlichen Zugsicherungssystem PZB90 wurde vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen aus Sicherheitsgründen abgelehnt.

Ein von der Lokalpolitik einberufener runder Tisch brachte schließlich das Ergebnis, dass die Neubaustrecke während der Nachtstunden ausschließlich mit dem herkömmlichen Zugsicherungssystem PZB90 betrieben wird. Somit können Güterzüge ohne ETCS-Ausrüstung die Neubaustrecke in den Nachtstunden befahren. Dadurch wird einerseits den Forderungen der Anrainer der Bestandstrecke nach einer Verringerung der Lärmentwicklung entsprochen und andererseits den Eisenbahnverkehrsunternehmen ermöglicht, zumindest in den Nachtstunden auch mit dem herkömmlichen Zugsicherungssystem die Neubaustrecke zu befahren. Diese Regelung gilt bis Mitte 2015. Das wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren wurde in der Folge eingestellt.

EuGH-Entscheidung „Verspätungsentschädigungen auch bei höherer Gewalt“

Die Schienen-Control Kommission hat mit Bescheid vom 6. Dezember 2010 Ausschlussgründe in den Entschädigungsbedingungen der ÖBB-Personenverkehr AG für die Verweigerung von Fahrpreisent-schädigung für Einzeltickets, aufgehoben. Dadurch waren österreichische Bahnunternehmen verpflichtet, ab einer Verspätung von mehr als 60 Minuten eine Entschädigungen an die Fahrgäste zu bezahlen. Diese Verpflichtung bezieht sich in Österreich nur auf den Fernverkehr (Railjet-, IC-, EC- und WEST-Züge).

Das Eisenbahnverkehrsunternehmen reichte daraufhin Beschwerde gegen den Bescheid der Schienen-Control Kommission beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ein. Zu den aufgehobenen Entschädigungsbestimmungen zählte auch jene, wonach bei Verspätungen aufgrund höherer Gewalt, zB. schwierige Wetterverhältnisse, Streiks, etc., keine Verspätungsentschädigung zu zahlen ist.

Der VwGH ersuchte den Europäischen Gerichtshof (EuGH) im Rahmen einer Vorabentscheidung zu klären, inwiefern einer Fahrpreisent-schädigungsverpflichtung bei höherer Gewalt, im Sinne des Art. 17 der EU-Fahrgastrechteverordnung, nachzukommen ist.

Am 26. September 2013 erließ der EuGH sein Urteil zur Fahrpreisent-schädigung. Das Urteil besagt, dass Bahnreisenden bei Verspätungen über 60 Minuten ein Teil des Fahrpreises erstattet werden muss, auch wenn die Verspätung durch höhere Gewalt entstanden ist. Durch den noch umfassenden Entschädigungsanspruch bei Verspätungen stärkt der EuGH die Rechte der Fahrgäste in der ge-

samen Europäischen Union. Die Rechtsauffassung der Schienen-Control Kommission wurde damit bestätigt.

Internationale Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden

Die Zusammenarbeit der unabhängigen europäischen Regulierungsbehörden wurde 2013 erfolgreich fortgesetzt. Der Dachverband Independent Regulators Group – Rail (IRG-Rail) umfasst nunmehr 24 Mitglieder. Im Mittelpunkt standen der Meinungs austausch und die Erarbeitung von Positionspapieren zu mehreren Themenkreisen. In der Arbeitsgruppe „Netzzugang“ wurde die Zusammenarbeit in den Güterverkehrskorridoren behandelt. Die Arbeitsgruppe Benützungsentgelte befasste sich mit einer Harmonisierung und der Erarbeitung vergleichbarer Kostenstrukturen als Grundlage für die Gebührenfestsetzung.

Die Arbeitsgruppe „Neue Gesetzesinitiativen“ beschäftigte sich mit dem 4. Eisenbahnpaket. Es fand ein reger Informationsaustausch mit der Europäischen Kommission und einigen Abgeordneten zum EU-Parlament statt. Außerdem wurden einige der im Recast zum 1. Eisenbahnpaket vorgesehenen Durchführungsrechtsakte mit der Europäischen Kommission diskutiert.

Die Arbeitsgruppe „Marktbeobachtung“ legte 2013 ihren ersten gemeinsamen Marktbericht vor. Darüber hinaus wurden Fragen der Marktbeobachtung mit der Europäischen Kommission diskutiert. Letztere plant zu diesem Thema einen Durchführungsrechtsakt, in den die Erfahrungen der Regulatoren bei der Marktbeobachtung einfließen sollen.

Schließlich erarbeitete die Schienen-Control GmbH zusammen mit den anderen beteiligten Regulatoren eine Vereinbarung für den Güterverkehrskorridor VII. Darin werden die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden und die Zuständigkeiten bei Beschwerdefällen geregelt. Die Vereinbarung wurde am 12. Februar 2014 unterzeichnet.

6.7. Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission 2013

Wolfgang Eigner, Ulrich Edelmann, Helmut Gahleitner

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 ArbeitnehmerInneninteressen und rasche Durchführung des Übernahmeverfahrens sind die Kernelemente des Übernahmerechts.

Überwacht wird die Einhaltung des Übernahmerechts durch die Übernahmekommission. Die Übernahmekommission (ÜbK) ist eine unabhängige Behörde, die keinen Weisungen unterliegt. Sie ist bei der Wiener Börse AG eingerichtet und besteht aus zwölf nebenberuflichen Mitgliedern und einer kleinen, sehr effizient arbeitenden Geschäftsstelle. Die Übernahmekommission entscheidet in Senaten mit jeweils 4 Mitgliedern. Die drei Senate der ÜbK sind Tribunale iSd Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Senatsvorsitzende hat bei Stimmgleichheit ein Dirimierungsrecht.

Im Rahmen der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die mit 1. Jänner 2014 in Kraft trat, wurde zur Sicherstellung des im ÜbG verankerten Raschheitsgebots anstelle eines dreigliedrigen Instanzenzuges ein zweigliedriger von der ÜbK direkt an den Obersten Gerichtshof geschaffen. Der neue § 30a ÜbG regelt nunmehr den Rekurs an den OGH.

Übernahmerechtliche Verfahren im Jahr 2013

Die übernahmerechtlichen Verfahren lassen sich in Übernahmeverfahren, Anzeigeverfahren, Stellungnahmen und sonstige Verfahren untergliedern. Weiters wurden im Berichtsjahr ein Nachprüfungsverfahren sowie vier Strafverfahren geführt. Im Vergleich zum Vorjahr blieb das Fallaufkommen im Berichtsjahr stabil, insgesamt wurden 23 Verfahren gezählt (2012: 19 Verfahren), die sich wie folgt aufteilen:

- 3 Übernahmeverfahren
- 1 Feststellungsverfahren gem § 26b ÜbG
- 1 Verfahren gem § 27b ÜbG
- 4 Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG
- 1 Nachprüfungsverfahren gem § 33 ÜbG
- 4 Strafverfahren gem § 35 ÜbG
- 9 sonstige Verfahren (Mitteilungen gem § 24 ÜbG bzw § 26a ÜbG)

Im Einzelnen wurden von Seiten der Kommission folgende Verfahren bearbeitet¹⁷⁹:

Öffentliche Übernahmeangebote

Im Berichtsjahr 2013 wurden drei Übernahmeangebote angezeigt, die allesamt erfolgreich abgeschlossen wurden. Dabei handelte es sich um ein Pflichtangebot nach §§ 22 ff ÜbG, ein freiwilliges Angebot zur Kontrollerlangung gemäß § 25a ÜbG sowie ein freiwilliges Angebot nach §§ 4 ff ÜbG.

1) Die nachfolgende Aufstellung haben Herr Dr Wolfgang Eigner, Leiter der Geschäftsstelle der Übernahmekommission, und Herr MMag Ulrich Edelmann, 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 (<http://www.takeover.at/>).

AMAG Austria Metall AG (Pflichtangebot)

AMAG war bisher eine „kontrollfreie“ Gesellschaft im Sinne des ÜbG. Die größte Aktionärsgruppe war die B&C-Gruppe mit 29,99% der Anteile, von denen sie nur 26% ausüben durfte (§ 26a ÜbG). Daneben existierte ein „Oberösterreichischer-Block“ mit insgesamt rund 32,5% der Anteile. Konkret hielten die RLB OÖ rund 16,4%, die AMAG Arbeitnehmer Privatstiftung rund 11,12% sowie die Oberbank rund 5% des stimmberechtigten Grundkapitals. Schließlich hielten zwei weitere Aktionäre ebenfalls jeweils rund 5%.

Marktgerüchten zufolge strebte eine Aktionärsgruppe an, Aktien von den größeren Aktionären zu erwerben und auf diese Weise der B&C Gruppe ihre Vormachtstellung streitig zu machen. Zur Absicherung der eigenen Position schloss B&C daher einen Stimmbindungsvertrag mit Oberbank ab, im Rahmen dessen sich Oberbank der B&C Gruppe unterordnete. B&C und Oberbank waren damit als gemeinsam vorgehende Rechtsträger zu qualifizieren, die auch die formelle Kontrollschwelle von 30% überschritten. Weiters schloss die B&C Gruppe einen Syndikatsvertrag mit der AMAG Arbeitnehmer Privatstiftung ab, in dem diese sich verpflichtete, in der Hauptversammlung bei Tagesordnungspunkten betreffend die Wahl von Mitgliedern in den Aufsichtsrat ihr Stimmrecht gleichförmig mit der B&C Gruppe auszuüben. Gemäß § 22a Z 1 ÜbG waren die drei Aktionärsgruppen daher verpflichtet, ein Pflichtangebot an die übrigen Beteiligungspapierinhaber zu legen. Die Syndikatsverträge wurden mit der kartellrechtlichen Genehmigung der Europäischen Kommission sowie der US-Kartellbehörde aufschiebend bedingt abgeschlossen.

Angebotsgegenständlich waren 9.320.738 Stück Aktien der AMAG, von denen 1.130.470 Stück Aktien in das Angebot eingeliefert wurden. Der Angebotspreis lag bei EUR 23,40. Die Gruppe der gemeinsam vorgehenden Rechtsträger bestehend aus B&C, Oberbank und AMAG Arbeitnehmer Privatstiftung hielt nach dem Angebot 17.396.776 Stück Aktien der AMAG, was einem Anteil von 49,33% des Grundkapitals entspricht. Nach Abschluss des Angebots hielt die B&C unmittelbar rund 34% der Stimmrechte der AMAG. Bis Ende 2013 stieg der unmittelbar von B&C gehaltene Anteil an AMAG rund 38% der Stimmrechte.

Brain Force Holding AG (freiwilliges Angebot zur Kontrollerlangung)

Hauptaktionär der Zielgesellschaft Brain Force Holding AG war bisher CROSS Informatik GmbH, welche ein Aktienpaket von rund 57,39% hielt. CROSS Informatik GmbH wurde bisher mittelbar über mehrere Beteiligungsgesellschaften von DI Stefan Pierer und Dr. Rudolf Knünz kontrolliert. Am 14. Mai 2013 veräußerte CROSS Informatik GmbH das genannte Aktienpaket an Pierer Industrie AG, die von DI Stefan Pierer alleine kontrolliert wird. Dadurch war es zu einem Kontrollwechsel gekommen. Der Aktienkaufvertrag wurde aufschiebend bedingt mit der zusammenschlussrechtlichen Genehmigung der zuständigen Kartellbehörden abgeschlossen. Zur Beschleunigung des Prozesses stellte Pierer Industrie AG ein antizipiertes Pflichtangebot nach § 25a ÜbG.

Der Angebotspreis betrug EUR 0,80. Angebotsgegenständlich waren rund 6.556.965 Aktien der Zielgesellschaft, was einem Anteil des Grundkapitals von rund 43% entsprach. Davon wurden 3.404.214 Stück Aktien (22,12% dGK) zum Verkauf eingereicht. Der Anteil der Bieterin Pierer Industrie AG nach Durchführung des Angebots betrug 79,51%.

Vorarlberger Kraftwerke Aktiengesellschaft (freiwilliges Angebot)

Größter Aktionär der Zielgesellschaft Vorarlberger Kraftwerke Aktiengesellschaft war Vorarlberger Illwerke Aktiengesellschaft mit einem Anteil von rund 97,42% des Grundkapitals. Letztere war die Bieterin im gegenständlichen Angebotsverfahren. Bieterin und Zielgesellschaft beabsichtigten, den Handel mit Aktien der Zielgesellschaft an der Wiener Börse aufgrund des geringen Streubesitzes zu beenden. Den Aktionären sollte davor noch eine letzte Möglichkeit gegeben werden, ihre Aktien an die Hauptgesellschafterin zum Börsenkurs zu verkaufen. Aus diesem Grund wurde ein freiwilliges Angebot gemäß §§ 4 ff ÜbG an die Aktionäre der Zielgesellschaft gestellt.

Angebotsgegenständlich waren 219.623 Stück Aktien, was einem Anteil des Grundkapitals von 2,58% entsprach. Der Angebotspreis betrug EUR 180 und lag somit am oberen Ende der von Ernst & Young Wirtschaftsprüfungsgesellschaft m.b.H. ermittelten Wertbandbreite. Innerhalb der achtwö-

chigen Angebotsfrist wurde das Angebot für 53.338 Aktien der Zielgesellschaft angenommen; dies entsprach rund 0,6% des Grundkapitals. Die Bieterin hielt dadurch rund 98,05% des Grundkapitals der Zielgesellschaft.

Da das geltende Börsegesetz keine Möglichkeit vorsieht, im Amtlichen Handel die Börsennotierung zu widerrufen, musste der Weg des sogenannten „kalten Delisting“ (Börsenrückzug) gewählt werden. Dabei wurde die Zielgesellschaft als übertragende Gesellschaft mit einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft als übernehmende Gesellschaft verschmolzen. Die Verschmelzung wurde zum 30. August 2013 in das Firmenbuch eingetragen, wodurch es zu einer Löschung der Zielgesellschaft vom Kurszettel der Wiener Börse kam.

Ausnahmen von der Angebotspflicht gemäß § 25 ÜbG

Im Jahr 2013 wurde keine Ausnahme von der Angebotspflicht gemäß § 25 angezeigt.

Verfahren gemäß § 26b ÜbG

Im Jahr 2013 führte die ÜbK ein Feststellungsverfahren gemäß § 26b ÜbG durch:

S&T AG (ehem Quanmax AG)

Vorgeschichte:

S & T System Integration and Technology Distribution AG („S&T alt“) wurde im Jahr 2011 von Quanmax AG und grosso holding Gesellschaft mbH („grosso“) übernommen und saniert. Dabei kam es zu einem Kontrollwechsel, wobei die beiden Bieterinnen aufgrund des „Sanierungsprivilegs“ (§ 25 Abs 1 Z 2 Fall 1 ÜbG) von der Angebotspflicht befreit waren (vgl dazu den Bescheid der ÜbK vom 28. November 2011, GZ 2011/3/4-73). Quanmax und grosso hielten unmittelbar nach ihrem Einstieg jeweils rund 36,39% des Grundkapitals der S&T alt.

Verschmelzung

Am 10. August 2012 gaben Quanmax AG und S&T alt mittels Ad-hoc-Meldung bekannt, dass eine Verschmelzung dieser beiden Gesellschaften geplant sei, wobei Quanmax AG als übernehmende und S&T alt als übertragende Gesellschaft fungieren solle. Die Hauptversammlungsbeschlüsse mit der dafür erforderlichen 75%-Mehrheit wurden am 5. bzw 6. November 2012 gefasst. Hauptaktionärin der Quanmax AG war die Gruppe bestehend aus Quanmax Malaysia Sdn. Bhd. („Quanmax M“) und Quanmax Inc. aus Taiwan („Quanmax T“) mit einem gemeinsamen Anteil von rund 45,74%. Die übrigen Aktien werden in Streubesitz gehalten. In der außerordentlichen Hauptversammlung vom 6. November 2012 wurde auch die Umfirmierung der Quanmax AG in S&T AG beschlossen. In weiterer Folge wird die Quanmax AG als übernehmende Gesellschaft daher als „S&T neu“ bezeichnet. Die Verschmelzung wurde am 12. Dezember 2012 in das Firmenbuch beim Landesgericht Linz eingetragen.

Die Verschmelzung hatte für die Aktionäre der S&T alt keinen Kontrollwechsel zur Folge, zumal diese denselben, bereits zuvor (mittelbar) kontrollierenden Aktionären gegenüberstanden. Auch die Auflagen des Bescheids GZ 2011/3/4-73 wurden dadurch nicht verletzt.

Im Zuge dieser Verschmelzung war übernahmerechtlich jedoch zu untersuchen, ob durch die Verschmelzung für die Aktionäre der aufnehmenden Gesellschaft Quanmax AG ein Kontrollwechsel stattgefunden hatte, denn ihnen stand nunmehr neben der bisher kontrollierenden Aktionärsgruppe Quanmax M und Quanmax T auch der neue Aktionär grosso gegenüber. Der Sachverhalt war somit auf ein gemeinsames Vorgehen der beiden Aktionäre Quanmax M, Quanmax T und grosso sowie all-fälliger weiterer Aktionäre zu untersuchen.

Wahlen in den Aufsichtsrat

In der außerordentlichen Hauptversammlung der S&T neu vom 6. November 2012 – also noch vor Eintragung der Verschmelzung – wurden Herr Dr. Erhard Grossnigg, kontrollierender Gesellschafter und Geschäftsführer der grosso, und Herr Mag. Werner Straubinger, Geschäftsführer einer von Herrn Grossnigg kontrollierten Gesellschaft, in den Aufsichtsrat gewählt. Dabei enthielten sich die

kontrollierende Aktionärsgruppe Quanmax M und Quanmax T, der Vorstandsvorsitzende Hannes Niederhauser und andere Aktionäre ihrer Stimme. Der Beschluss wurde schließlich von Aktionären gefasst, die rund zwei Millionen Stück Aktien repräsentierten, wobei 97% der Stimmrechte vom selben Rechtsanwalt vertreten wurden, der auch die Aktien aller sich enthaltenden Aktionäre wie Quanmax M, Quanmax T, DI Niederhauser ua vertrat.

Antrag auf Feststellung gemäß § 26b ÜbG – S&T neu

Quanmax M, Quanmax T und grosso brachten nach Gesprächen mit dem Vorsitzenden der ÜbK einen Antrag auf Feststellung des Vorliegens der Angebotspflicht gemäß § 26b ÜbG ein. Die ÜbK führte am 3. April und am 9. April 2013 eine mündliche Verhandlung durch, in welcher die Parteien erklärten, keinerlei Vereinbarungen abgeschlossen zu haben, die auf ein gemeinsames Vorgehen schließen ließen.

Bescheid GZ 2013/2/1

Am 8. Mai 2013 erließ der 2. Senat einen Bescheid, der das gemeinsame Vorgehen von Quanmax M, Quanmax T, grosso holding Gesellschaft mbH und Herrn DI Hannes Niederhauser sowie die Pflicht zur Legung eines Übernahmeangebots an die Aktionäre der S&T neu bejahte. Grosso erwarb durch die Verschmelzung rund 16,58% an der S&T neu. Bereits bei Eintragung dieser Verschmelzung war grosso durch zwei Mitglieder im vierköpfigen Aufsichtsrat der aufnehmenden Gesellschaft vertreten. Zusätzlich wurde in der Satzung festgehalten, dass Herrn Dr. Grossnigg das Dirimierungsrecht zusteht. Aufgrund der eindeutigen Indizienkette kam der zweite Senat daher zu der Ansicht, dass es diesbezüglich zwingend zu einer Absprache mit den Kernaktionären der aufnehmenden Gesellschaft gekommen sein musste.

Zudem stellte der 2. Senat klar, dass keine Möglichkeit zur Reduktion der kontrollierenden Beteiligung auf maximal 30% der ständig stimmberechtigten Aktien oder das Rückgängigmachen des Erlangens der kontrollierenden Beteiligung durch die gemeinsam vorgehenden Rechtsträger auf sonstige Weise zur Vermeidung der Angebotspflicht gemäß § 26b Abs 2 ÜbG besteht. Denn durch die erfolgte Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern und die durch diese in weiterer Folge gefassten Beschlüsse im Aufsichtsrat wurden bereits beherrschungsrelevante Tatbestände gesetzt, die selbst bei Veräußerung der 30% der Stimmrechte übersteigenden Aktien nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

Auf Ebene der Beweiswürdigung erschien es dem 2. Senat nicht glaubwürdig, dass im Vorfeld dieser Verschmelzung keine Absprache über die Besetzung der Organe der Zielgesellschaft nach der Verschmelzung stattgefunden haben soll. Auch die Tatsache, dass grosso nach der Verschmelzung lediglich die Stellung eines Minderheitsaktionärs unterhalb der Schwelle der Sperrminorität eingenommen habe, erschien in Zusammenschau aller entscheidungsrelevanten Tatsachen nicht plausibel: Denn einem Minderheitenaktionär werden unter normalen Umständen in einem Aufsichtsrat mit vier Mitgliedern nicht zwei Mitglieder zugestanden, wobei noch dazu einem dieser Mitglieder als Vorsitzendem ein Dirimierungsrecht zukommt.

Die Aktionärsgruppe grosso, Quanmax M, Quanmax T und Herr DI Hannes Niederhauser zeigten schließlich im Juli 2013 das angeordnete Pflichtangebot bei der deutschen BaFin an.

Verfahren gemäß §§ 27b und 27c ÜbG

Im Berichtsjahr 2013 wurde ein Verfahren im Anwendungsbereich des § 27b ÜbG geführt; es handelte sich dabei um das unter Punkt 0 genannte Verfahren nach § 26b.

Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG

Im Berichtsjahr 2013 gab die Übernahmekommission vier Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG ab. Von diesen vier Stellungnahmen wurden zwei veröffentlicht:

BUWOG AG

Mit Schriftsatz vom 14.11.2013 beantragte Immofinanz AG eine Stellungnahme der Übernahmekommission gemäß § 29 Abs 1 ÜbG mit folgendem Inhalt:

Die Abspaltung der Beteiligung der Immofinanz AG auf BUWOG AG verbunden mit verhältnismäßiger Ausgabe von Aktien der BUWOG AG an die Immofinanz AG-Aktionäre – wodurch sich die Beteiligung der Immofinanz AG an BUWOG AG von 100% auf 43,9% reduziert – und anschließender Börsenzulassung sämtlicher Aktien der BUWOG AG begründet keine Verpflichtung der Immofinanz AG, ein Pflichtangebot nach § 22 ÜbG hinsichtlich der Aktien der BUWOG AG zu stellen.

Auch an die Inhaber der Wandelschuldverschreibungen der Immofinanz AG ist kein Pflichtangebot nach § 22 ÜbG zu stellen, da den Wandelschuldverschreibungen gemäß den Emissionsbedingungen im Zuge der Abspaltung anteilige Wandlungsrechte in Aktien der BUWOG AG eingeräumt werden.

Der Erwerb von Aktien der BUWOG AG durch Immofinanz AG bei Rückabwicklung der Finanzierungen unter Verwendung der eigenen Aktien begründet keine Angebotspflicht gemäß § 22 Abs 4 ÜbG. Immofinanz AG hält derzeit (mittelbar) 100% an der BUWOG Bauen und Wohnen GmbH („BUWOG GmbH“). Während Immofinanz AG auf Geschäftsimmobilien spezialisiert ist, werden von BUWOG GmbH überwiegend Wohnimmobilien gehalten. Immofinanz AG beabsichtigt durch mehrere gesellschaftsrechtliche Umgründungsschritte, ihre Beteiligung an BUWOG GmbH auf 49% zu reduzieren. Dies soll in einem ersten Schritt durch die verhältnismäßige Abspaltung auf eine bestehende 100%-Tochtergesellschaft BUWOG AG geschehen. Durch die Abspaltung erhalten die Aktionäre der Immofinanz AG im Verhältnis zu ihrer an Immofinanz AG gehaltenen Beteiligung, Aktien der BUWOG AG. Nach diesem Schritt hält Immofinanz AG rund 43,9% an BUWOG AG; 56,1% sind somit im Streubesitz.

In einem zweiten Schritt wird Immofinanz AG rund 5,1% der Aktien der BUWOG AG von zwei Banken rückerwerben. Dieser Erwerb wurde bereits im Jänner 2013 vereinbart und stellt die Rückübertragung einer Sicherungsübereignung zur Besicherung eines Kredits dar. Zur Besicherung dieses Kredits wurden rund 9% eigener Aktien der Immofinanz AG an die beiden finanzierenden Banken übertragen. Im Zuge der verhältnismäßigen Abspaltung werden diese Banken neben den 9% Aktien der Immofinanz AG auch 5,1% der Aktien der BUWOG AG erhalten. Immofinanz ist bei Rückführung der Finanzierung verpflichtet, sowohl die Immofinanz-Aktien, als auch die BUWOG-Aktien zurückzukaufen. Der Preis hierfür ist bereits fix vereinbart.

Nach Ansicht des 1. Senats löst diese Transaktion keine Angebotspflicht aus.

Zu Antragspunkt 1:

Im Zeitpunkt des Umgründungsvorgangs ist BUWOG AG keine Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland, deren Aktien an einem geregelten Markt in Österreich notieren; die Anwendungsvoraussetzungen des § 2 ÜbG liegen daher nicht vor. Auch eine analoge Anwendung der übernahmerechtlichen Vorschriften erscheint nach Ansicht des 1. Senats nicht geboten. Durch die verhältnismäßige Abspaltung erlangt kein neuer Aktionär Kontrolle über BUWOG AG und somit auch nicht über die operative BUWOG GmbH. Während zuvor Immofinanz 100% an der BUWOG Gruppe hielt, reduziert sich nun diese Beteiligung auf rund 43,9%. Der Rest der Aktien ist im Streubesitz. Für die Aktionäre entsteht durch diese Transaktion kein Nachteil; insbesondere sind die beiden Schutzzwecke des Übernahmerechts, der Konzerneingangsschutz sowie die faire Verteilung einer Kontrollprämie, nicht berührt. Im Gegenteil: Die Aktionäre können durch diese Umgründungsmaßnahmen besser und zielgerichteter investieren. Auch die mit dem Eingang in einen Konzern typischerweise einhergehende Gefahr der Entziehung von Geschäftschancen ist hier nicht gegeben. Selbst wenn Immofinanz AG Geschäftschancen der BUWOG AG an sich zieht, wirkt sich diese Maßnahme für Aktionäre, die im Zeitpunkt der verhältnismäßigen Abspaltung an Immofinanz AG beteiligt waren, neutral aus; denn die entgangenen Chancen an BUWOG AG würden durch die gleichzeitige Beteiligung an Immofinanz AG kompensiert. Jene Aktionäre, die erst nach der Abspaltung bei Immofinanz AG oder BUWOG AG einsteigen, sind freilich nicht schutzwürdig, da sie ihre Beteiligung im Bewusstsein über eine kontrollierende Beteiligung der Immofinanz AG an BUWOG AG erworben haben.

Zu Antragspunkt 2:

Sowohl Aktien als auch Wandelschuldverschreibungen stellen Beteiligungspapiere im Sinne von § 1 Z 4 ÜbG dar. Aufgrund der gebotenen Gleichbehandlung aller Beteiligungspapierinhaber löst die beabsichtigte verhältnismäßige Abspaltung zur Aufnahme die Angebotspflicht auch für die Inhaber von Wandelschuldverschreibungen der Immofinanz AG nicht aus.

Zu Antragspunkt 3:

Im Zuge der Rückführung der Finanzierungsvereinbarungen zwischen Immofinanz AG und den finanzierenden Banken erwirbt Immofinanz AG zu einem Termin 5,1% der Aktien der BUWOG AG. Damit werden von Immofinanz AG mehr als 2% der stimmberechtigten Aktien der BUWOG AG, welche zu diesem Zeitpunkt bereits börsennotiert sein wird, innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten hinzuerworben. Dies löst den creeping-in Tatbestand des § 22 Abs 4 ÜbG aus. Nach Ansicht des 1. Senats wird dadurch dennoch nicht die Angebotspflicht begründet; denn die Ausnahme von der Angebotspflicht gemäß § 24 f ÜbG findet auch beim sogenannten „creeping-in“- Tatbestand Anwendung. Im konkreten Fall können die Wertungen des § 25 Abs 1 Z 2 Fall 2 ÜbG auf den entscheidungsgegenständlichen Sachverhalt übertragen werden. Nach dieser Ausnahme von der Angebotspflicht wird der Erwerb von Aktien zu Sicherungszwecken privilegiert. Hier liegt aber genau der umgekehrte Fall vor: Der Sicherungsgeber erwirbt die zuvor dem Sicherungsnehmer übereigneten Aktien wieder zurück und löst dadurch den Tatbestand des creeping-in aus. Dies würde freilich dann nicht dem Telos der Ausnahmebestimmung gerecht, wenn einerseits der Erwerb zu Sicherungszwecken privilegiert wäre, aber die Rückübertragung an den Sicherungsgeber die Angebotspflicht auslöste. Dies führt in der Praxis dazu, dass die Sicherungsübertragung von Aktien börsennotierter Gesellschaften aufgrund der übernahmerechtlichen Konsequenzen kein probates Mittel darstellt. Somit wäre auch die genannte Ausnahme praktisch ohne Bedeutung. Die Rückübertragung von zur Sicherung übertragener Aktien stellt somit nur den contrarius actus zum Erwerb solcher Aktien bei der Sicherungsübertragung dar, sodass eine unterschiedliche übernahmerechtliche Beurteilung nicht geboten erscheint. Zudem führen auch teleologische Überlegungen der creeping-in-Regel zum selben Ergebnis. Dessen ratio legis liegt in der Verhinderung von billigen Übernahmen (low balling), was aber hier nicht der Fall ist, zumal kein Kontrollwechsel vorliegt. Vielmehr reduziert Immofinanz AG ihre Gesamtbeteiligung an BUWOG AG von 100% (vor der Abspaltung) auf insgesamt 49% nach Rückführung der Finanzierung.

Unternehmens Invest Aktiengesellschaft („UIAG“)

Am 19. Juli 2013 stellten Knünz Invest Beteiligungs GmbH und Knünz GmbH gem § 29 Abs 1 ÜbG einen Antrag auf Stellungnahme betreffend den Abschluss verschiedener Verträge (Punktation, Syndikatsvertrag, Beteiligungsvertrag).

Laut Vorbringen der Antragstellerinnen solle die UIAG nun nach den rechtskräftigen Freisprüchen im LIBRO-Prozess als Holdinggesellschaft ausgebaut werden und neue Beteiligungen erwerben. Daher werde am 29. Juli 2013 mit Herrn Paul Neumann ein neues, weiteres Vorstandsmitglied bestellt. Dieser soll neue Beteiligungen für die UIAG akquirieren und eigene Ideen in der UIAG umsetzen.

Geplante Änderungen idZ waren ua

- der Einstieg Herrn Neumanns als zweites Vorstandsmitglied;
- die finanzielle Beteiligung von Herrn Neumann im Ausmaß von vorerst 5,88% und der Ausbau dieser Beteiligung an der UIAG auf mindestens 10% in den kommenden Jahren;
- der Wegfall des Dirimierungsrechts des Vorstandsvorsitzenden Dr. Knünz;
- die Erweiterung des AR von drei auf fünf Mitglieder, wobei eines von Herrn Neumann nominiert wird und ein unabhängiges Mitglied in den AR eintritt;
- umfassende Zustimmungs- und Vetorechte Herrn Neumanns in Bezug auf Satzungsänderungen;
- Entscheidung durch den AR mit drei Viertel, wenn sich die Vorstände in gewissen Belangen nicht einigen können.

Es war daher zu untersuchen, ob der geplante Einstieg von Herrn Neumann in die UIAG zum gemeinsamen Vorgehen iSd § 1 Z 6 ÜbG zwischen Herrn Neumann und der Knünz-Gruppe und dies in weiterer Folge zu einer gemäß § 22a Z 3 ÜbG nicht bloß geringfügigen Änderung der Willensbildung innerhalb der Gruppe führt.

Im Wege einer Gesamtbetrachtung gelangte der 3. Senat zur Ansicht, dass Knünz GmbH, Knünz Invest Beteiligungs GmbH und Herr Neumann als gemeinsam vorgehende Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren sind. Sollte das in Artikel 2.2. der Punktation bzw des Syndikatsvertrages vereinbarte Zustimmungsrecht von Herrn Neumann beibehalten werden, würde dies nach Ansicht des 3. Senats zu einer qualitativ relevanten Änderung der Kontrollverhältnisse in der Zielgesellschaft führen und die Angebotspflicht gemäß § 22a Z 3 ÜbG auslösen. Durch das Zustimmungsrecht Herrn Neumanns würde diesem ein umfassendes Vetorecht eingeräumt, das im Ergebnis einer Sperrminorität gleichkommt. So hätte Herr Neumann im Vergleich zu seiner Beteiligung ein überproportionales Mitspracherecht.

Die zwei neuen Aufsichtsratsmitglieder wurden in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 29. Juli 2013 gewählt und traten ihr Amt sogleich an. Herr Neumann wurde ebenfalls am 29. Juli 2013 als zweites Vorstandsmitglied ab 1. September 2013 bestellt. Die Punktation (30. Juli 2013) bzw der Syndikats- und der Beteiligungsvertrag (je am 3. September 2013) wurden aufgrund der Stellungnahme der ÜbK in einer die Angebotspflicht nicht auslösenden Fassung unterzeichnet. Herrn Neumann wurden keine umfassenden Zustimmungs- bzw Vetorechte bei Satzungsänderungen eingeräumt.

Die beiden weiteren, nicht veröffentlichten Stellungnahmen betrafen die Frage der kontrollierten Privatstiftung sowie das gemeinsame Vorgehen im Frühstadium einer M&A Transaktion.

Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG

Im Berichtsjahr 2013 wurde ein Nachprüfungsverfahren nach § 33 ÜbG eingeleitet. Dieses betraf die Zielgesellschaft CEG I Beteiligungs AG („CEG I“) und wurde am 16. Dezember 2013 mit Bescheid erledigt:

Am 24. Jänner 2013 fand die ordentliche Hauptversammlung der CEG I statt, in der der Vorstandsvorsitzende, Herr DDr. Michael Tojner, erklärte, dass im Falle einer Liquidation der CEG I ein Liquidationserlös von EUR 1,50 bis EUR 2,50 zu erwarten sei. Herr DDr. Tojner selbst hält mittelbar rund 26,52% an der CEG I.

Durch eine Beteiligungsmeldung vom 22. Mai 2013 wurde der ÜbK bekannt, dass Herr Ernst Forstmayr 29,59% an der CEG I von der Treuhänderin der FAGEB Verwaltungs AG („FAGEB“) erworben hatte. Der Kaufpreis dieser Aktien lag bei EUR 3,50 je Aktie und somit weit über dem nach den Veröffentlichungen zu erwartenden Liquidationserlös je Aktie. Bis zum Verkauf der Anteile an Herrn Forstmayr war eine Liquidation der CEG I an den Gegenstimmen der FAGEB gescheitert. Nach dem Kauf der Anteile durch Herrn Forstmayr wurde in einer außerordentlichen Hauptversammlung am 23. Juli 2013 die Liquidation der CEG I beschlossen. Aufgrund dieser Ereignisse wurde ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 33 ÜbG eingeleitet.

Gegenstand dieses Verfahrens war die Prüfung, ob Herr Ernst Forstmayr, die Herrn DDr. Michael Tojner zurechenbaren Gesellschaften Global Equity Partners Beteiligungs-Management GmbH und WertInvest Holding GmbH und etwaige weitere Personen als gemeinsam vorgehende Rechtsträger gemäß § 1 Z 6 ÜbG zu qualifizieren waren und damit eine Verletzung der Angebotspflicht gemäß §§ 22 ff ÜbG vorlag.

Am 16. Dezember 2013 erließ der 1. Senat einen Bescheid, durch den Herr Forstmayr, Global Equity Partners Beteiligungs-Management GmbH und WertInvest Park Holding GmbH verpflichtet wurden, ein öffentliches Angebot an die Aktionäre der CEG I Beteiligungs AG in Abwicklung zu legen. Herr Forstmayr, WertInvest Park Holding GmbH und Global Equity Partners Beteiligungs-Management GmbH halten gemeinsam rund 56,11% der Stimmrechte der Zielgesellschaft. Aufgrund ihres koordinierten Vorgehens in Bezug auf den Erwerb eines Aktienpakets an CEG I durch Herrn Forstmayr sowie die gemeinsame Beschlussfassung über die Liquidation in der außerordentlichen Hauptversamm-

lung der CEG I am 23. Juli 2013 sind die genannten Personen als Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger zu qualifizieren. Durch die Begründung dieser Gruppe haben Herr Forstmayr, WertInvest Park Holding GmbH und Global Equity Partners Beteiligungs-Management GmbH gemeinsam die formelle Kontrollschwelle von 30% überschritten, weshalb sie verpflichtet sind, ein öffentliches Angebot gemäß §§ 22 ff ÜbG an die übrigen Aktionäre der CEG I zu legen.

Bis die gemeinsam vorgehenden Rechtsträger ein Pflichtangebot stellen, ruhen ihre Stimmrechte aus den Aktien der CEG I gemäß § 34 ÜbG.

Gegen diesen Bescheid wurde keine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben.

Strafverfahren gemäß § 35 ÜbG

Im Jahr 2013 wurden Strafverfahren gemäß § 35 ÜbG gegen vier Personen geführt, wobei in einem Verfahren eine Strafe von EUR 5.000 verhängt wurde.

Sonstige Verfahren

In sieben Fällen wurde eine Mitteilung gemäß § 24 ÜbG an die ÜbK 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. In diesem Fall ist der Sachverhalt der ÜbK unverzüglich, spätestens aber innerhalb von 20 Börsetagen ab Erlangen der Beteiligung anzuzeigen.

Weiters wurden zwei Mitteilungen gemäß § 26a ÜbG erstattet. Diese Meldung ist zu erstatten, wenn ein Aktionär eine Beteiligung erlangt, die mehr als 26%, jedoch weniger als 30% der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte vermittelt. Diese Meldung ist unverzüglich bei der ÜbK, spätestens aber innerhalb von 20 Börsetagen ab Erlangen der Beteiligung anzuzeigen. Gemäß § 26a Abs 2 ÜbG dürfen in diesem Fall die mehr als 26% der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte nicht ausgeübt werden.

7. VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN

Arbeiterkammer Wien

Abteilung Wirtschaftspolitik

Sonja Auer-Parzer
Helmut Gahleitner
Ulrike Ginner
Dorothea Herzele
Vera Lacina
Roland Lang
Josef Thoman
Susanne Wixforth

Andere Abteilungen

Margit Handschmann Abteilung Konsumentenpolitik
Werner Hochreiter Abteilung Umwelt und Verkehr
Christoph Streissler Abteilung Umwelt und Verkehr

Externe ExpertInnen

Judith Vorbach AK Oberösterreich, Abteilung Wirtschafts-, Sozial- und Gesellschaftspolitik
Alfred Mair Bundeskartellanwalt (BMJ)
Gustav Stifter Bundeskartellanwalt-Stellvertreter (BMJ)
Peter Matousek Bundeswettbewerbsbehörde
Klaus Wejwoda Wettbewerbskommission
Walter Boltz Energie-Control GmbH
Martin Graf Energie-Control GmbH
Alfred Grinschgl Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Johannes Gungl Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Maria-Theresia Röhslér Schienen-Control GmbH
Wolfgang Eigner Übernahmekommission
Ulrich Edelmann Übernahmekommission

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



wien.arbeiterkammer.at