

Entwurf

**Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen geändert wird**

Der Nationalrat hat beschlossen:

Das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen, BGBl. Nr. 392/1977 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2005 wird wie folgt geändert:

*1. Nach § 2 wird folgender § 2a eingefügt:*

„§ 2a. (1) Einem Unternehmer ist es verboten, als Anbieter von Elektrizität und leitungsgebundenem Erdgas (Energieversorgungsunternehmer) auf einem Markt, auf dem er allein oder zusammen mit anderen Energieversorgungsunternehmern eine marktbeherrschende Stellung hat, diese Stellung zu missbrauchen, indem er

1. Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmer oder von Unternehmern auf vergleichbaren Märkten, es sei denn der Versorgungsunternehmer weist nach, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist, oder
2. Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.

Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, dürfen bei der Feststellung eines Missbrauchs nicht berücksichtigt werden.

(2) Wer Abs. 1 zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung im Sinne des § 26 KartG 2005 in Anspruch genommen werden. Die Nachweispflicht nach Abs. 1 Z 1 gilt nur in Verfahren vor dem Kartellgericht.“

*2. In § 6 wird die Wortfolge „§§ 1 und 3“ durch die Wortfolge „§§ 1, 2a und 3“ ersetzt.*

*3. In § 7 wird nach Abs. 2 folgender Abs. 2a eingefügt:*

„(2a) Im Falle einer Zuwiderhandlung gegen § 2a kommt auch der E-Control eine Antragsbefugnis zu. Auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde, des Bundeskartellanwalts oder der E-Control kann auch im Sinne des § 29 Z 1 lit. a KartG 2005 vorgegangen werden.“

*4. Der bisherige § 12 erhält die Absatzbezeichnung „(1)“. Als neuer Abs. 2 wird angefügt:*

„(2) Die §§ 2a, 6 und 7 Abs. 2a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2012 treten am 1. Juli 2012 in Kraft und mit 31. Dezember 2016 außer Kraft.“

## Vorblatt

### **Inhalt:**

Der vorliegende Gesetzentwurf ist im Zusammenhang mit den Entwürfen zur Novellierung des Wettbewerbsgesetzes und des Kartellgesetzes 2005 und der vom Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode vorgesehenen Evaluierung des Wettbewerbsrechts zu sehen. Die Schaffung einer Sonderbestimmung über den Missbrauch der Marktmacht für Energieversorgungsunternehmen soll den Wettbewerb auf den durch eine hohe Konzentration gekennzeichneten Strom- und Gasmärkten forcieren und insbesondere den Preismissbrauch verhindern.

### **Ziel:**

Ziel des Entwurfs ist eine Erleichterung des Nachweises von Fällen des Preismissbrauchs durch Energieversorgungsunternehmen im Bereich leitungsgebundener Energien und eine Verbesserung der Wettbewerbssituation auf den Strom- und Gasmärkten.

### **Inhalt/Problemlösung:**

Die Studie des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich“, deren Vorschläge im Rahmen des Evaluierungsprozesses zur Reform des Wettbewerbs- und Kartellrechts diskutiert wurden, weist u.a. auf die Bedeutung der Missbrauchsaufsicht im Energiebereich in kleinen Volkswirtschaften insbesondere in jenen Bereichen, in denen nationale Märkte bestehen, hin. Gerade der Nachweis eines Preismissbrauchs durch ein marktbeherrschendes Unternehmen würde die Wettbewerbsbehörden vor Schwierigkeiten stellen. Es wird daher empfohlen, eine Bestimmung nach dem Vorbild des § 29 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu erlassen, der es dem Bundeskartellamt erleichtert, marktbeherrschenden Energieversorgungsunternehmen missbräuchlich überhöhte Strom- und Gaspreise nachzuweisen. Diese im November 2007 eingeführte und ursprünglich bis 31. Dezember 2012 befristete Sonderbestimmung für den Energiebereich wurde vom Bundeskartellamt positiv bewertet, sodass der aktuelle Entwurf für eine Novelle des GWB ihre Verlängerung vorsieht. Viele Teilnehmer des Evaluierungsprozesses haben, nicht zuletzt vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen, die Einführung einer entsprechenden Missbrauchsregel im Energiebereich auch im österreichischen Recht befürwortet.

Zur Stärkung des Wettbewerbs und zur Erleichterung des Nachweises von Preismissbräuchen auf den Strom- und Gasmärkten ist im Nahversorgungsgesetz ein Verbot vorgesehen, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten. Der Unternehmer hat aber die Möglichkeit, zu beweisen, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist. Weiters wird ein Verbot der Forderung von Entgelten, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten, vorgesehen. Die Bestimmung ist mit 31. Dezember 2016 befristet.

### **Alternativen:**

Keine.

### **Auswirkungen des Regelungsvorhabens:**

#### **- Finanzielle Auswirkungen**

Durch die Schaffung eines neuen Missbrauchstatbestandes kann es aufgrund zusätzlich zu untersuchender Fälle zu geringen Mehraufwendungen für den Bund kommen. Gleichzeitig enthält die Bestimmung jedoch Beweiserleichterungen, die die Verfahrensführung für die Behörden erleichtern. Überdies sieht der Entwurf für eine Änderung des Wettbewerbsgesetzes eine Stärkung der Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde vor. Es ist somit von einer Neutralisierung dieser Mehraufwendungen auszugehen.

#### **- Wirtschaftspolitische Auswirkungen**

##### **--Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Durch das Regelungsvorhaben sollen der Wettbewerb auf den Strom- und Gasmärkten gestärkt und Preismissbräuche verhindert werden. Davon profitieren insbesondere auch Unternehmen.

##### **-- Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger und für Unternehmen:**

Für Bürger oder Unternehmen werden keine sie belastenden Informationsverpflichtungen geschaffen.

##### **- Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:**

Keine.

**- Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:**

Von einer Hintanhaltung von Preismisbräuchen im Energiebereich profitieren auch die Konsumenten.

**Geschlechtsspezifische Auswirkungen:**

Keine.

**Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Das gegenständliche Regelungsvorhaben ist mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Union vereinbar.

**Besonderheiten des Normsetzungsverfahrens:**

Keine.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### **Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:**

Der neu geschaffene § 2a Nahversorgungsgesetz soll der Stärkung des Wettbewerbs und der Bekämpfung des Preismisbrauchs durch Energieversorgungsunternehmen dienen. Daher ist ein Verbot vorgesehen, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder von Unternehmern auf vergleichbaren Märkten. Der Unternehmer hat aber die Möglichkeit, zu beweisen, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist. Weiters wird ein Verbot der Forderung von Entgelten, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten, vorgesehen.

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Durch die Schaffung eines neuen Missbrauchstatbestandes kann es aufgrund zusätzlich zu untersuchender Fälle zu geringen Mehraufwendungen für den Bund kommen. Gleichzeitig enthält die Bestimmung jedoch Beweiserleichterungen die die Verfahrensführung für die Behörden erleichtern. Überdies sieht der Entwurf für eine Änderung des Wettbewerbsgesetzes eine Stärkung der Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde vor. Es ist somit von einer Neutralisierung der dieser Mehraufwendungen auszugehen.

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung beruht mit Beziehung auf die im Entwurf geregelte Rechtsmaterie nicht auf einem, sondern auf einer ganzen Reihe kompetenzrechtlicher Tatbestände. In erster Linie ist der Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) zu nennen. Darüber hinaus darf auf die umfangreichen Ausführungen der Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum EU-Wettbewerbsgesetz (768 BlgNR XVIII. GP) verwiesen werden.

#### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Keine.

### Besonderer Teil

#### **Allgemeines**

Die Studie des Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich“, deren Vorschläge im Rahmen des Evaluierungsprozesses zur Reform des Wettbewerbs- und Kartellrechts diskutiert wurden, weist u.a. auf die Bedeutung der Missbrauchsaufsicht im Energiebereich in kleinen Volkswirtschaften insbesondere in jenen Bereichen, in denen nationale Märkte bestehen, hin. Gerade der Nachweis eines Preismisbrauchs durch ein marktbeherrschendes Unternehmen würde die Wettbewerbsbehörden vor Schwierigkeiten stellen. Es wird daher empfohlen, eine Bestimmung nach dem Vorbild des § 29 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu erlassen, der es dem Bundeskartellamt erleichtert, marktbeherrschenden Energieversorgungsunternehmen missbräuchlich überhöhte Strom- und Gaspreise nachzuweisen. Diese im November 2007 eingeführte und ursprünglich bis 31. Dezember 2012 befristete Sonderbestimmung für den Energiebereich wurde vom Bundeskartellamt positiv bewertet, sodass der aktuelle Entwurf für eine Novelle des GWB ihre Verlängerung vorsieht. Viele Teilnehmer des Evaluierungsprozesses haben, nicht zuletzt vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen, die Einführung einer entsprechenden Missbrauchsregel im Energiebereich auch im österreichischen Recht befürwortet.

#### **Zu Z 1 (§ 2a):**

Der Strom- und Gasmarkt ist in weiten Teilen durch eine hohe Konzentration gekennzeichnet. Die Branchenuntersuchung der Bundeswettbewerbsbehörde hat ergeben, dass insbesondere die Märkte zur Belieferung von Kleinkunden (Haushalte und Gewerbe) räumlich auf das Netzgebiet des lokalen Versorgers eingeschränkt sind. Die lokalen Energieversorger haben hier eine marktbeherrschende Stellung. Die Endverbraucherpreise sind in den einzelnen Versorgungsgebieten sehr unterschiedlich, ohne dass dies nachvollziehbar wäre.

Der bestehende Wettbewerbsdruck reicht nicht aus, um signifikante Preiserhöhungen durch die Marktbeherrscher zu verhindern. Somit können auch nicht-wettbewerbskonforme Einkaufsstrategien oder allgemein Kostenstrukturen über Preiserhöhungen zu Gewinnen führen. Der (unzureichende) Wettbewerb

sorgt dadurch nicht für eine effiziente Mittelverwendung, weshalb diese in einer ex-post Überprüfung sicher zu stellen ist.

In einem wettbewerblichen Umfeld würden höhere Kosten für die Bereitstellung eines derart homogenen Produktes wie Strom und Gas rasch niedrigere Renditen zur Folge haben, da der Verkaufspreis nur unwesentlich von jenem der günstigsten vergleichbaren Unternehmen abweichen könnte.

§ 2a sieht daher ein Verbot für marktbeherrschende Energieversorgungsunternehmen vor, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten. Der Unternehmer hat aber die Möglichkeit, zu beweisen, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist. Weiters wird ein Verbot der Forderung von Entgelten, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten, vorgesehen. Damit wird das generelle Missbrauchsverbot des § 5 KartG konkretisiert.

Der Nachweis eines Marktmachtmissbrauchs durch einzelne Versorger ist im Strom- aber auch im Gasbereich besonders schwierig, da die Beschaffungszeiträume für Versorger am Großhandelsmarkt sehr lang und die Preisvolatilitäten sehr hoch sind. Es ist daher sowohl schwer zwischen legitimen Strategien des Risikomanagements und verfehlten Einkaufsstrategien als auch zwischen dem Risiko angemessenen Renditen und unangemessenen Renditen zu unterscheiden. Eine solche Sonderbestimmung wie der vorgeschlagene § 2a Nahversorgungsgesetz kann nur einen engen Geltungsbereich haben, und erscheint im leitungsgebundenen Energiebereich, welcher zu den regulierten Sektoren gehört, aufgrund der besonderen Situation als sachlich gerechtfertigt. Eine Ausweitung dieser Nachweispflicht auf vertragsrechtliche und schadenersatzrechtliche Verfahren wäre unsachgemäß. Deshalb war die Beweislastbestimmung in Abs. 1 Z 1 auf Verfahren vor dem Kartellgericht einzuschränken (vgl. § 29 dt. GWB), um sie insbesondere in solchen vertragsrechtlichen und schadenersatzrechtlichen Verfahren auszuschließen.

Im Falle von Preisunterschieden auf vergleichbaren Märkten ist daher eine Umkehr der Beweislast für die sachliche Rechtfertigung der geforderten Entgelte oder sonstigen Geschäftsbedingungen im Missbrauchsverfahren ein angemessenes Mittel, welches für die Marktstruktur im Strom- und Gasmarkt angemessen und sachlich adäquat ist. Im Zuge dessen hat der teurere Versorger seine Beschaffung einerseits als Teil einer legitimen und effizienten Strategie im Vergleich zu anderen Unternehmen darzulegen und die Kostenstruktur allgemein auf ihre Wettbewerbskonformität sowie die Höhe der Renditen auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen. Aufgrund der besonderen Umstände auf den Gas- und Strommärkten ist eine Sonderregelung hinsichtlich der Verteilung der Beweislast jedenfalls angebracht.

Der Begriff Energieversorgungsunternehmen wurde dem Energierecht - mit der Anpassung im Sinne der Legistik des Kartellgesetzes, welche vom Begriff „Unternehmer“ ausgeht - entnommen und umfasst - Lieferanten sowie Versorger von Elektrizität im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 45 und 74 ElWOG 2010 und Erdgashändler sowie Versorger von leitungsgebundenem Erdgas im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 14 und 68 GWG 2011.

#### **Zu Z 2 (§ 6):**

Auch zur Untersagung des Missbrauchs nach § 2a soll das Kartellgericht zuständig sein.

#### **Zu Z 3 (§ 7 Abs. 2a):**

In Verfahren vor dem Kartellgericht bzw. Kartellobergericht wegen Verstößen gegen § 2a soll auch der E-Control ein Antragsrecht zukommen. Eine Zuwiderhandlung gegen § 2a ist den Geldbußentatbeständen des § 29 Z 1 lit. a gleichzuhalten, wobei aufgrund der Besonderheiten des Energiemarktes der E-Control ausnahmsweise auch in diesem Fall ein Antragsrecht zukommt.

#### **Zu Z 4 (§ 12):**

Im Hinblick auf mögliche Änderungen der Wettbewerbssituation auf den Energiemärkten ist eine Befristung von § 2a bis 31.12.2016 vorgesehen.

## Textgegenüberstellung

### Geltende Fassung

§ 6. Zur Untersagung von Verhaltensweisen gemäß §§ 1 und 3, von ungerechtfertigten Bedingungen gemäß § 2 sowie zur Anordnung, Beschränkung oder Aufhebung einer Lieferpflicht gemäß § 4 ist, sofern der Anspruch ausschließlich auf dieses Bundesgesetz gestützt wird, das Kartellgericht zuständig. Die Bestimmungen des Kartellgesetzes über die Gerichtsorganisation sind sinngemäß anzuwenden.

§ 7. (1) bis(2) ...

§ 12. Dieses Bundesgesetz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2005 tritt am 1. Jänner 2006 in Kraft.

### Vorgeschlagene Fassung

§ 2a. (1) Einem Unternehmer ist es verboten, als Anbieter von Elektrizität und leitungsgebundenem Erdgas (Energieversorgungsunternehmer) auf einem Markt, auf dem er allein oder zusammen mit anderen Energieversorgungsunternehmern eine marktbeherrschende Stellung hat, diese Stellung zu missbrauchen, indem er

1. Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmer oder von Unternehmern auf vergleichbaren Märkten, es sei denn der Versorgungsunternehmer weist nach, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist, oder
2. Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.

Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, dürfen bei der Feststellung eines Missbrauchs nicht berücksichtigt werden.

(2) Wer Abs. 1 zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung Im Sinne des § 26 KartG 2005 in Anspruch genommen werden. Die Nachweispflicht nach Abs. 1 Z 1 gilt nur in Verfahren vor dem Kartellgericht.

§ 6. Zur Untersagung von Verhaltensweisen gemäß §§ 1, 2a und 3, von ungerechtfertigten Bedingungen gemäß § 2 sowie zur Anordnung, Beschränkung oder Aufhebung einer Lieferpflicht gemäß § 4 ist, sofern der Anspruch ausschließlich auf dieses Bundesgesetz gestützt wird, das Kartellgericht zuständig. Die Bestimmungen des Kartellgesetzes über die Gerichtsorganisation sind sinngemäß anzuwenden.

§ 7. (1) bis (2) ...

(2a) Im Falle einer Zuwiderhandlung gegen § 2a kommt auch der E-Control eine Antragsbefugnis zu. Auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde, des Bundeskartellanwalts oder der E-Control kann auch im Sinne des § 29 Z 1 lit. a KartG 2005 vorgegangen werden.

§ 12. (1) Dieses Bundesgesetz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 62/2005 tritt am 1. Jänner 2006 in Kraft.

(2) Die §§ 2a, 6 und 7 Abs. 2a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2012 treten am 1. Juli 2012 in Kraft und mit 31. Dezember 2016 außer Kraft.