

**Pressemitteilung**

**Monopolkommission veröffentlicht Sondergutachten zur geplanten Reform des GWB**

- Kommission betrachtet geplante Einführung des Energieparagrafen mit Sorge
- Kommission lehnt die Verschärfung des Verbots von Untereinstandspreisen ab
- Kommission rät von Schutzvorschriften für Großunternehmen ab

Die Monopolkommission hat am 22. März 2007 ein Sondergutachten veröffentlicht, in dem sie sich kritisch mit dem Referentenentwurf zur „Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich Energieversorgung und des Lebensmitteleinzelhandels“ auseinandersetzt.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie möchte es den Kartellbehörden mit dem **geplanten Energieparagrafen (§ 29 GWB-E)** leichter machen, gegen missbräuchliche Preise im Energiesektor vorzugehen. Obwohl die Monopolkommission die Meinung teilt, dass sich der Wettbewerb auf den Märkten der Energieversorgung bisher noch nicht in gewünschtem Umfang entfaltet hat, rät sie von der Einführung des geplanten Energieparagrafen ab. Zum einen sieht sie nur geringe Chancen für zielgerichtete Verfahren, zum anderen birgt § 29 GWB-E erhebliche ökonomische Risiken.

Die Kartellbehörden sollen nach dem Gesetzentwurf befugt werden, einen Missbrauchsverdacht auszusprechen, sobald ein marktbeherrschendes Versorgungsunternehmen sein Entgelt über den Preis eines beliebigen anderen Versorgungsunternehmens anhebt, ohne – wie bisher – den direkten Nachweis der strukturellen Vergleichbarkeit erbringen zu müssen. Diese faktische Beweislastumkehr führt zwar zu einer Erleichterung in der Anwendungspraxis der Kartellbehörden. Zur Verfolgung des Zieles werden jedoch ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit sowie gravierende ökonomische Ineffizienzen und Risiken in Kauf genommen.

Vor allem setzt die Vorschrift Anreize zur wechselseitigen Erpressung der Versorgungsunternehmen und birgt gerade dadurch die Gefahr der Wettbewerbsbeschränkung bzw. des parallelen Verhaltens. Preissenkungen durch Konkurrenten führen nicht zu dem erhofften Wechsel der Kunden, weil die etablierten Anbieter sofort nachziehen müssen. Hierdurch bleiben der erwünschte Erfolg der Preissenkung und Markteintritte potentieller Newcomer aus.

Die alternativ vorgesehene Preiskontrolle auf Kostenbasis (Gewinnbegrenzungskonzept) erleichtert die Anwendungspraxis der Kartellbehörden nicht, da zum einen der Kostenbegriff definiert werden muss. Zum anderen müssen die Kosten identifiziert und zugerechnet werden, was für die Kartellbehörden eine kaum zu bewältigende Aufgabe bedeutet. Zusätzlich birgt das Gewinnbegrenzungskonzept als statisches, angebotsbasiertes Konzept erhebliche ökonomische Risiken.

„Eine Marktergebniskontrolle, wie sie in § 29 GWB-E in verschärfter Form vorgesehen ist, kann die wettbewerbliche Selbststeuerungseffizienz auf Märkten nicht ersetzen“, mahnt Prof. Basedow, Vorsitzender der Monopolkommission. „Sinnvoller als eine Symptombekämpfung ist das Ansetzen an den ökonomischen Ursachen für den fehlenden Wettbewerb auf den betroffenen Märkten.“ Die Kommission sieht eine Chance darin, die Intensivierung des Wettbewerbs durch den Abbau der Marktzutrittschranken zu erreichen. Ziel ist es, Markteintritte von potentiellen Wettbewerbern zu forcieren. Zunächst sollte die Kapazität der Grenzkuppelstellen ausgebaut werden. Hierdurch lassen sich der relevante Markt erweitern und über die Vermehrung der Marktakteure die Wettbewerbsintensität erhöhen. Eine große Herausforderung wird dabei sein, einen europaweiten politischen Konsens zu finden. „Die Aufgabe ließe sich bereits im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft angehen“, fordert Basedow.

Als flankierende Maßnahme sollte der Markteintritt für potentielle Newcomer auf dem deutschen Erzeugermarkt vereinfacht werden. Das kann zum einen durch den Abbau institutioneller Marktzutrittschranken (z. B. durch die Erleichterung des Kraftwerksbaus) geschehen, zum anderen durch die Förderung eines diskriminierungsfreien Zugangs der Erzeuger zu den jeweiligen Netzen. Im Bereich der Nertz Zugangsregulierung, die seit Juli 2005 der Bundesnetzagentur obliegt, lässt sich die Effizienz unter anderem dadurch erhöhen, dass so schnell wie möglich von der Kostenkontrolle auf das System der Anreizregulierung übergegangen wird.

Zwar hat das „Senken der Marktzutrittschranken“ den Nachteil, dass es aufgrund der zu tätigen Investitionen seine Wirkung nicht unmittelbar entfaltet. Jedoch besitzt es im Vergleich zur Missbrauchsaufsicht den Vorteil, dass es generell ursachenadäquat und dauerhaft wirkt. Im Vergleich zu der von der Europäischen Kommission und dem hessischen Wirtschaftsminister geforderten Entflechtung wird auch ein Eingriff in die privaten Eigentumsrechte vermieden.

Ablehnend steht die Monopolkommission auch der geplanten **Verschärfung des Verbots von Untereinstandspreisen im Lebensmitteleinzelhandel ( § 20 Abs. 4 GWB)** gegenüber. Die Ziele des Ministeriums, nämlich der Schutz kleiner und mittlerer Handelsunternehmen vor ihren großen Konkurrenten sowie die Qualitätssicherung bei Lebensmitteln, lassen sich mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung nicht erreichen. An den großenbedingten Wettbewerbsvorteilen der führenden Handelsunternehmen kann § 20 Abs. 4 GWB – auch in der verschärften Form – nichts ändern. Darüber hinaus ist das Instrumentarium des GWB völlig ungeeignet, die Endverbraucher gegen kriminelle Aktivitäten von Marktteilnehmern zu schützen, wie sie zuletzt im so genannten Gammelfleischskandal sichtbar wurden. Mit § 20 Abs. 4 GWB wird daher in erster Linie der Preiswettbewerb der großen Handelsunternehmen untereinander reduziert, was in höheren Endverbraucherpreisen resultiert.

Es bestehen gravierende ordnungspolitische Bedenken gegen das Per-se-Verbot von Untereinstandsangeboten und die geplante Gesetzesänderung. Untereinstandsangebote stellen vor allem ein Marketinginstrument dar, das dem Endverbraucher in Form besonders günstiger Preise zugute

kommt. Für die Unternehmen ist es ebenfalls effizient und steht prinzipiell allen – auch mittelständischen – Einzelhändlern offen. Dagegen stellt die Verdrängung kleinerer Wettbewerber aus Sicht der großen Handelsunternehmen keine rationale Verhaltensweise dar.

Mit der geplanten Änderung des § 20 Abs. 4 GWB werden die bestehenden Rechtsunsicherheiten noch verstärkt. Außerdem ist der vorgesehene Ausnahmekatalog zu eng gefasst und steht im Widerspruch zu der jüngsten Liberalisierung des Unlauterkeitsrechts. Schließlich würden durch die Gesetzesänderung zusätzliche Kosten für Unternehmen und Wettbewerbsbehörden entstehen, ohne dass diesen ein entsprechender volkswirtschaftlicher Nutzen gegenübersteht.

Die Monopolkommission spricht sich deshalb für die Abschaffung des § 20 Abs. 4 GWB aus. Daneben empfiehlt sie den Abbau von Regulierungen im Bereich des Baurechts sowie des Handwerks- und Gaststättenrechts, soweit diese die unternehmerische Flexibilität beschränken.

Die Monopolkommission hat sich in ihrem Sondergutachten auch mit der Regelung des **§ 20 Abs. 3 GWB** auseinandergesetzt, die das so genannte „Anzapfen“ von kleinen und mittleren Lieferanten durch den Einzelhandel verbietet. Damit sind Forderungen des Handels nach sachlich nicht gerechtfertigten Rabatten oder sonstigen Vergünstigungen gemeint. Die Monopolkommission steht der Vorschrift kritisch gegenüber und lehnt die vom Markenverband geforderte Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs auf große Herstellerunternehmen ab. Die Kommission bezweifelt, dass auf Seiten des Handels nachfragemachtbedingte Verhaltensspielräume existieren. Ihrer Ansicht nach führt die Regelung daher in erster Linie zu einer Beschränkung des Nachfragerwettbewerbs und zu einer Verkrustung bestehender Vertriebsstrukturen. Außerdem ist es für die Wettbewerbsbehörden angesichts komplexer Zusammenhänge zwischen den verschiedenen vom Handel angebotenen Produkten kaum möglich, zulässige von unzulässigen Forderungen zu unterscheiden. Die Monopolkommission hält es insbesondere nicht für begründbar, große Herstellerunternehmen vor harten Preis- und Konditionenverhandlungen mit dem Handel zu schützen. Sie wendet sich ferner gegen den Vorschlag, privaten Wirtschaftsverbänden einen weitreichenden Auskunftsanspruch gegenüber den Unternehmen des Handels einzuräumen.