



Stellungnahme des MWV zur Anhörung am 27. Juni 2012 zur

8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen / Regierungsentwurf

Berlin, den 24.6. 2012

Vorbemerkung

In einem auf freien Wettbewerb und Selbstregulierung ausgerichteten System sind Preiskontrollvorschriften grundsätzlich ein Fremdkörper. Sie müssen auf klare Ausnahmefälle beschränkt bleiben, in denen die Schwere eines Missstandes den Systembruch rechtfertigt. Sonst ist die Konsequenz des Systembruchs ein steigender Verbraucherpreis.

Die Kartellbehörde hat mit den existierenden Regelungen des GWB in Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen aufeinander abgestimmte Instrumente an der Hand, um etwaige Fehlentwicklungen im Wettbewerbsgefüge zu verhindern. Die Regelungen sind in ihrem Zusammenwirken hinreichend, wobei der Nutzen für den Verbraucher sogar nicht immer eindeutig ist. Die Preissetzung der Raffinerien und des Großhandels gegenüber mittleren und kleinen Tankstellenunternehmen wird im Einzelnen durch drei Normen reguliert:

- Das allgemeine Missbrauchsverbot in § 19 Abs. 1 GWB verhindert ein gezieltes aus dem Markt drängen (Margin Squeeze) durch marktbeherrschende Unternehmen.
- Ergänzend greift das Verbot von Preis-Kosten-Scheren, das bereits relativ marktstarke Unternehmen erfasst, in der Rechtsfolge aber wegen der niedrigeren Eingriffsschwelle nicht so weit geht. Es verbietet eine Preissetzung unterhalb des eigenen Abgabepreises an Tankstellen.
- Drittes Instrument ist das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis, das Preismissbrauch durch Weiterverkauf von einem Mineralölprodukt unter dem Preis, zu dem ein Unternehmen es selbst erworben hat, verhindert.

Die Anwendung dieser Vorschriften durch das Bundeskartellamt wird ständig weiter entwickelt, wodurch heute vielleicht noch bestehende Zweifelsfälle eine befriedigende Lösung erhalten werden. Hierzu befinden sich der MWV und seine Mitgliedsunternehmen in einem konstruktiven Dialog mit dem Amt.

Keinerlei Anlass besteht aber für eine Erweiterung der gesetzlichen Grundlage. Sie würde die Komplexität der Regelungsmaterie nur erhöhen, ohne praktikabel zu sein.

Kommentare im Detail

1. Zum Verbot der Preis-Kosten-Schere in § 20

Der MWV akzeptiert die Entfristung des Verbotes der Preis-Kosten-Schere in § 20 Abs. Satz 2, 4 Ziff. 3 GWB. Zwar sehen der MWV und seine Mitgliedsunternehmen den freien Wettbewerb als ihr Leitbild an, in dem der Kunde mit seinem Kaufverhalten als entscheidendes Regulativ im Markt auftritt. Auch hat die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten zur 8. GWB-Novelle an den „Nettowohlfahrtswirkungen“ des Verbotes von Preis-Kosten-Scheren Zweifel geäußert und von einer Vielzahl möglicher negativer Wettbewerbseffekte gesprochen.¹

Nach dem Willen des Gesetzgebers schränkt die Regelung das Verhalten der Marktteilnehmer im Wettbewerb ein. Die Mitgliedsunternehmen des MWV haben entsprechende Prozesse etabliert, um das Entstehen von Preis-Kosten-Scheren zu verhindern. Obwohl der Wortlaut des Gesetzes einfach klingt, gibt es in der praktischen Anwendung eine Reihe von Auslegungsfragen und Grenzfällen. Der MWV begrüßt deshalb die Absicht des Amtes, ergänzend zum Regelungsbereich des GWB klare Definitionen im Detail zu schaffen. Hierzu hat der MWV dem Amt Lösungsvorschläge unterbreitet und seine konstruktive Mitarbeit zugesagt.

Die Ausführungen im Abschlussbericht des Bundeskartellamtes zur Anwendungspraxis des Verbotes der Preis-Kosten-Scheren dahingehend zu bewerten, hier gäbe es erhebliche Missstände, weist der MWV zurück. Von insgesamt rund 14.700 Tankstellen sind beim Amt rund 20 Fälle aufgelaufen. Dies entspricht nicht einmal 0,15 Prozent der Tankstellen. Und selbst bei diesen Fällen geht es weitgehend nicht um klare Verstöße. Das Amt will die Fälle nutzen, um die Konturen des Verbotes und Anwendungsgrenzfälle klarer herauszuarbeiten. So ist z.B. unklar, ob dem Verbraucher im Einzelfall gewährte Rabatte schädlich sind, die beim Kunden beliebten Preisvorteile also nicht gewährt werden dürften.

Entschieden ablehnend bewertet der MWV die Einführung eines über den Regierungsentwurf hinausgehenden Margenelementes beim Verbot der Preis-Kosten-Scheren. Die bestehende Regelung stellt einfache Begrenzungen dar, die der schwächeren Marktgegenseite einen ergänzenden Schutz durch das einfache Gegenüberstellen zweier Preise geben. Mit einem Margenelement würde die heute vom Konzept her einfach und anwendungsfreundlich gestaltete Vorschrift überfrachtet, da dann geklärt werden müsste, was die Marktgegenseite redlicher Weise an Verdienst erwarten darf. Die Klärung dieser Frage wird in einem freiheitlichen Wirtschaftssystem grundsätzlich zu Recht vom Wettbewerb erwartet. Das kosteneffizienteste Unternehmen, das seine Chancen geschickt verwertet, wird einen angemessenen Ertrag aus seiner Geschäftstätigkeit erhalten. Eine Verwaltungsbehörde mit ihren von der Natur her nur begrenzten Kenntnissen von Markt und Kostenstrukturen kann hier nur zweite Wahl sein. Die wenigen Bereiche, bei denen der Staat über Margen bestimmt (Bsp. Netzagentur) sind Ausnahmereiche, bei denen es um die Nutzung einer Monopolstruktur geht. Die Mineralölwirtschaft hat eine ganz andere, offene Struktur. Der Mittelstand ist zur Beschaffung seiner Ware nicht auf die nächstgelegene Raffinerie angewiesen, sondern verfügt regelmäßig über eine breite Auswahl von Alternativen.

Für schwergewichtige Fälle, in denen Unternehmen von marktbeherrschenden Wettbewerbern systematisch auf Null-Marge gehalten und so vom Markt gedrängt werden („Margin Squeeze“) steht das Missbrauchsverbot in § 19 Abs. 1 bereit. Die Preis-/ Kostenschere und das allgemeine Missbrauchsverbot für schwergewichtige Fälle greifen so Hand in Hand und bieten schwächeren Marktteilnehmern hinreichenden Schutz. Für Änderungen besteht kein Anlass.

2. Zum Verbot des Untereinstandspreisverkaufs in § 20

Das Verbot des Untereinstandspreisverkaufs in § 20 Abs. 4 Satz 2, Ziff. 2 GWB wird vom MWV nicht in Frage gestellt. Hingewiesen sei allerdings darauf, dass die Monopolkommission in ihrer Bewertung die Auswirkungen durchaus kritisch einschätzt.

¹ Monopolkommission in 63. Sondergutachten zur 8. GWB Novelle, Rn 88f

Durch die bestehenden Vorschriften sind kleine und mittlere Unternehmen umfänglich geschützt. Alle Mitgliedsunternehmen, die im Tankstellenmarkt tätig sind, kaufen Produkt zu. Damit sind alle Unternehmen vom Verbot des Untereinstandspreisverkaufs erfasst. Zwar ist die Bestimmung der Einstandspreise im Einzelfall aufwändig. Ungeachtet dessen kann nur der Einstandspreis Maßstab für die Preisgrenze sein, da nur er die Marktverhältnisse abbildet. Im Gegensatz dazu können zum Beispiel Einstandskosten sogar signifikant über den Einstandspreisen liegen, da nicht die tatsächlichen Kosten, sondern Angebot und Nachfrage für die Transaktion bestimmend sind. Für Rahmenbedingungen des Handelns am Markt sind die Kosten damit irrelevant. Unter Umständen

würde ein Unternehmen gezwungen werden, seine Tankstellenpreise oberhalb des Marktniveaus einzustellen und damit zeitweise aus dem Markt gedrängt. Hiermit würde ein preisgünstiger Anbieter

zum Nachteil des Verbrauchers zeitweise ausgeschaltet und das nur auf Grund einer absolut marktfernen Berechnungsmethode. Hier liegt der entscheidende Unterschied zu den per Spezialvorschriften regulierten Bereichen von Netzmonopolisten. Während dort die Preise durch eine Kosten plus Marge Kalkulation festgesetzt werden, bilden sich bei den Mineralölprodukten die Preise im freien Wettbewerb und können auch unter den Kosten liegen. Entsprechende Beispiele, wo unter Kosten verkauft wurde, lassen sich in der Geschichte der Preisgestaltung auf den Märkten in einer Vielzahl nachweisen.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken aus dem Gesichtspunkt der Systemwidrigkeit ist die Ermittlung der Kosten für die Mineralölverarbeitung (Raffination) wegen der speziellen Eigenart der Raffinerieproduktion nicht sachgerecht möglich. Die Rohölraffination stellt eine Koppelproduktion dar. Das bedeutet, durch Einsatz von Energie, dem größten Kostenfaktor einer Raffinerie, wird immer eine Bandbreite an Mineralölprodukten aus einer Einheit Rohöl erzeugt. Den Energieverbrauch für die Herstellung einer speziellen Mineralölkomponente gesondert festzustellen, ist technisch nicht möglich. Die Verarbeitungskosten können keinem bestimmten Produkt zugeordnet werden.

Eine produktspezifische Zuordnung wäre artifiziell und für die Unternehmenssteuerung untauglich. Deshalb findet sie in der Kostenrechnung der Unternehmen nicht statt. Damit fehlt das entscheidende Element für die Ermittlung der Einstandskosten.

Eine zwangsweise mengengewichtete Kostenzuordnung würde in vielen Fällen zu dem Ergebnis führen, dass die Einstandskosten signifikant über den Einstandspreisen für Tankstellen lägen. Dies würde zum Beispiel immer dann der Fall sein, wenn die Raffinerie Verluste schreibt. Denn nicht die Produktionskosten, sondern Angebot und Nachfrage sind für den Verkaufspreis bestimmend. Für Rahmenbedingungen des Handelns am Markt sind die Raffinerie-Kosten damit irrelevant. Wegen dieser gravierenden Unterschiede verbietet es sich, den Strom- und Gasmarkt als Beleg für die Praktikabilität einer Kostenbetrachtung heranzuziehen.

Offen ist ebenfalls, ob und in welchem Umfang sonstige Kosten (z.B. Lager- und Transportkosten, Overheads) in der Kostenrechnung der Unternehmen produktspezifisch betrachtet werden. Aus den vorstehend am Beispiel der Produktionskosten in der Raffinerie ausführlich dargelegten Gründen wären sie – selbst wenn dies der Fall wäre – für die Bestimmung einer gesetzlichen Preisgrenze ungeeignet. Auch hier gilt: Das Preisniveau der Raffinerieprodukte bestimmt sich im freien Wettbewerb am Markt, Kosten sind hier nur einer von mehreren Faktoren.

Wird ein Unternehmen auf eine mit dem Parameter Kosten bestimmten künstlichen Preisgrenze festgesetzt, wird es immer wieder ohne jeden sachlichen Grund nicht auf den Marktpreis einsteigen und damit nichts mehr verkaufen können. Ein derartig schwergewichtiger Eingriff in die Berufsfreiheit wird eine verfassungsgerichtlichen Überprüfung nicht überstehen.

Dr. Klaus Picard
MINERALÖLWIRTSCHAFTSVERBAND E. V.
Georgenstraße 25, 10117 Berlin
Tel. 030-202 205 56
Fax: 030-202 205 55
Handy: 0172-677 66 15
E-Mail: picard@mwv.de