

20.11.89

EG - R - Wi

Empfehlungen

der Ausschüsse

zum

Geänderten Vorschlag einer Verordnung (EWG) des Rates über
die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen

KOM(88) 734 endg.; Ratsdok. 9822/88

Umfrage der EG-Kammer vom 17. November 1989

A

1. Der federführende Ausschuß für Fragen der Europäischen Gemeinschaften und der Wirtschaftsausschuß empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage wie folgt Stellung zu nehmen:

Der Bundesrat hält eine Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen von gemeinschaftsweiter Bedeutung in einem einheitlichen Binnenmarkt nach wie vor für notwendig. Er spricht sich deshalb für eine Ergänzung der europäischen Wettbewerbsordnung um ein eigenständiges Instrument der Fusionskontrolle aus. Der Bundesrat hat in seinem Beschluß vom 14. Oktober 1988 - Drucksache 248/88 (Beschluß) - eine baldige Verabschiedung der EG-Fusionskontrollvorschriften befürwortet. Er hält am

Ausgegeben am 20. NOV. 1989

22/2/83

Inhalt dieses Beschlusses im Grundsatz fest. Der Bundesrat weist allerdings im Hinblick auf die sich derzeit abzeichnenden Entwicklungen bei den Beratungen in Brüssel noch einmal auf eine Reihe von unverzichtbaren wettbewerbs- und ordnungspolitischen Grundsätzen hin.

Der zeitliche und politische Druck seitens der EG-Kommission und einiger Mitgliedstaaten, die EG-Fusionsverordnung in jedem Falle noch vor Ablauf dieses Jahres unter französischer Präsidentschaft zu verabschieden, darf nicht dazu führen, daß ordnungs- und wirtschaftspolitische Grundprinzipien aufgegeben werden. Ein in seinen materiell-rechtlichen und verfahrensmäßigen Eckwerten auseinanderlaufendes europäisches und nationales Recht der Zusammenschlußkontrolle, das nicht ein Mindestmaß an Kongruenz aufweist, wird dem Gedanken eines gemeinsamen Binnenmarktes nicht gerecht. Unterschiedliche wirtschaftspolitische Ziele und divergierende Regelungsinteressen der Mitgliedstaaten haben eine Annäherung in den wesentlichen Grundfragen einer europäischen Fusionskontrolle bislang verhindert. Ausgehend vom o. g. Beschluß des Bundesrates muß sichergestellt sein, daß über eine wettbewerbsorientierte, effektive und am Grundsatz der Gleichbehandlung aller Unternehmen ausgerichtete europäische Zusammenschlußkontrolle Grundkonsens geschaffen wird.

- Nach Fassung des Kommissionsvorschlages vom 31. Oktober 1989 ist auch nach den jüngsten Beratungen eine maßgeblich an Wettbewerbskriterien - wie z. B. der Marktbeherrschung - ausgerichtete Fusionskontrolle nicht gewährleistet. Die im Verordnungstext enthaltenen wettbewerblichen Kriterien, die an die Erlangung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung im Markt anknüpfen, werden durch außerwettbewerbliche Tatbestände relativiert. Sofern "die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschrittes", "die Struktur aller betroffenen Märkte innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft" (Artikel 2) und die Wahrung allgemeiner Vertragsziele industrie- oder regionalpolitisch motivierte Entscheidungen der Kommission zulassen, sind politische Einflußnahmen bei der Entscheidung über Größtfusionen zu befürchten; die im Verordnungstext selbst und in den Erwägungsgründen enthaltenen Formulierungen schließen eine Genehmigung eindeutig wettbewerbsbeschränkender Unternehmenszusammenschlüsse unter wettbewerbsfremden Kriterien - wie "berechtigte Interessen" und "allgemeine Vertragsziele" - nicht aus. Dies gilt unbeschadet im Text enthaltener, aber nicht hinreichend bestimmter Wettbewerbsklauseln.

Die Bedenken erhalten Gewicht vor dem Hintergrund, daß ein transparentes zweistufiges Prüfverfahren, das zwischen rein kartellrechtlichen und sonstigen - insbesondere politischen - Erwägungen unterscheidet, derzeit nicht durchsetzbar erscheint. Fehlender wirtschaftspolitischer Grundkonsens unter den Mitgliedstaaten mit ihren unterschiedlichen nationalen Zielen würde die Kommission bei ihrer Prüftätigkeit vor unüberwindliche Schwierigkeiten stellen. Dies gilt nicht zuletzt auch wegen der Praxis des Europäischen Gerichtshofs und der Kommission im Hinblick auf eine durchweg extensive Auslegung der wettbewerblichen Ausnahmetatbestände nach Artikel 85 ff. des EWG-Vertrages.

- Einer europäischen Fusionskontrolle ohne präventive Wirkung mangelt es an Effektivität und Praktikabilität. Nach dem Kommissionstext vom 31. Oktober 1989 ist eine stringente vorbeugende Kontrolle nicht vorgesehen. Dies bedeutet, daß die von einem Unternehmenszusammenschluß betroffenen Wettbewerber, Zulieferer und Abnehmer die Zusammenschlußfolgen während des Kartellverfahrens und ggf. bis zu einer späteren rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung "vorläufig" hinzunehmen hätten. Die Folgen einer späteren Rückabwicklung des Zusammenschlusses würden von allen unmittelbar Betroffenen als einschneidend empfunden werden, eine Wiederherstellung des status quo ante wäre wohl nur in seltenen Ausnahmefällen möglich. Ein bereits vollzogener Zusammenschluß würde die Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit der Kommission im Hinblick auf nationale Gesichtspunkte und legitime Interessen der beteiligten Unternehmen oder sonstiger Betroffener wegen der zwischenzeitlich geschaffenen Tatsachen maßgeblich beeinflussen. Vorzusehen sind daher verfahrensmäßige Vorkehrungen, die einen Vollzug des Zusammenschlusses vor Abschluß des Kontrollverfahrens ausschließen.

- Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen nationalem und Gemeinschaftsrecht dürfen jene Zusammenschlußfälle, die nicht unter die europäische Regelung fallen, strukturell keinesfalls schärferen nationalen Zusammenschlußkriterien unterworfen werden als gemeinschaftsweite Großfusionen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die - tendenziell richtigerweise europäisch dimensionierten - Schwellenwerte, die erheblichen nationalen Kontrollbedarf bestehen lassen. Wegen der verfahrensmäßigen und inhalt-

...

lich-qualitativen Unterschiede der deutschen und der vorgesehenen europäischen Fusionskontrolle sind abweichende Prüfungs- und Entscheidungsprozesse zu erwarten, so daß das Gebot der Gleichbehandlung der betroffenen Zusammenschlüsse und Unternehmen in Frage gestellt wird. In ihrer Grundkonzeption nicht deckungsgleiche Prüfungskriterien und Verfahren führen zu sachlich nicht gerechtfertigten unterschiedlichen Entscheidungen. Aus ordnungspolitischer, aber auch mittelstandspolitischer Sicht muß als legitimes deutsches Interesse daher gewährleistet sein, daß die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes für alle jene Fälle gewahrt bleibt, die zwar gemeinschaftsrechtlich als unbedenklich gelten, auf den Inlandsmärkten hingegen eine Marktbeherrschung befürchten lassen. Die Sicherung des Wettbewerbs auf den Märkten in der Bundesrepublik Deutschland muß nach den Regeln des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und dem Prinzip der Gleichbehandlung aller Unternehmen nach wie vor möglich sein, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Fünfte GWB-Novelle. Nur eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen Bundeskartellamt und der EG-Kommission unter Beibehaltung einer subsidiären nationalen Kontrolle läßt eine Zustimmung aus deutscher Sicht vertretbar erscheinen. Solange die europäische Fusionskontrolle nicht den wettbewerblichen Vorstellungen aus deutscher Sicht entspricht, ist es ein legitimes Interesse, die Prüfungskompetenz des Bundeskartellamtes zumindest für jene Zusammenschlüsse zu erhalten, die zwar nicht gemeinschaftsrechtlich, wohl aber für den deutschen Markt von Bedeutung sind. Sofern außerwettbewerbliche berechnigte Interessen der Mitgliedstaaten nationale Zuständigkeiten eröffnen (Artikel 20 des Verordnungsvorschlages), sind diese eng zu definieren.

...

22/2/89

Schon jetzt bestehen gegen die in Artikel 20 Abs. 3 Satz 2 des Vorschlags sehr weit gefaßten unbestimmten Rechtsbegriffe "Öffentliche Sicherheit, Medienvielfalt und Öffentliche Aufsicht" erhebliche Bedenken.

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, bei den weiteren Verhandlungen im Rat der Europäischen Gemeinschaften mit Nachdruck darauf hinzuwirken, daß die ordnungspolitischen Vorstellungen, die dem deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zugrunde liegen, in der Verordnung hinreichende Berücksichtigung finden. Dies betrifft vor allem die Punkte

- Vollzugsverbot vor dem Abschluß des Fusionskontrollverfahrens
- wettbewerbsbezogene Eingreiffkriterien
- Kompetenz des Bundeskartellamtes zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen auf dem deutschen Markt und
- Einschränkung der Untersagungsmöglichkeiten aufgrund außerwettbewerblicher legitimer Interessen.

Strukturell und wettbewerbspolitisch gegenläufige Regelungen im Bereich der europäischen und der deutschen Fusionskontrolle wären nicht hinnehmbar. Unter Zeitdruck sich aufdrängende "Kompromisse", die den Standards des deutschen Wettbewerbsrechts essentiell nicht entsprechen, sollten abgelehnt werden. Zwar erscheint eine baldige Verabschiedung der Verordnung im Hinblick auf den bevorstehenden gemeinsamen Binnenmarkt nach wie vor angezeigt. Dies sollte allerdings einer interessen- und sachgerechten weiteren Behandlung der europäischen Fusionskontrollverordnung im Rat auch über das Jahr 1989 hinaus grundsätzlich nicht entgegenstehen, sofern dies wegen noch strittiger Kernfragen geboten erscheint.

...

B

2. Der Rechtsausschuß

empfiehlt dem Bundesrat, von der Vorlage Kenntnis zu nehmen.