

28.06.99**Empfehlungen**
der AusschüsseEU - Wizu Punkt der 741. Sitzung des Bundesrates am 9. Juli 1999

Weißbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag

KOM(99) 101 endg.; Ratsdok. 7958/99

Der federführende Ausschuß für Fragen der Europäischen Union und
der Wirtschaftsausschuß

empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG wie folgt
Stellung zu nehmen:

1. Der Bundesrat stimmt im Grundsatz mit der Auffassung der Kommission überein, daß eine Revision der Verordnung (EWG) Nr. 17/62 empfehlenswert ist. Er begrüßt auch das Vorhaben der Kommission, unnötige bürokratische Belastungen abzubauen und Kapazitäten für die Verfolgung gravierender Wettbewerbsverstöße zu gewinnen. Das vereinfachte Verfahren zur Legalisierung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen ist ein geeignetes Beispiel dafür, und die nötigen normativen Änderungen sind vom Bundesrat bereits ausdrücklich unterstützt worden (vgl. BR-Drucksache 871/98 (Beschluß)).
2. Der Bundesrat hat jedoch gegen den von der Kommission favorisierten Wechsel von einem System der vorherigen Anmeldung und Freistellung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zu einem System der "gesetzlichen Ausnahme" vom Kartellverbot erhebliche wettbewerbspolitische

Ausgeliefert am 29. JUNI 1999

Bedenken. Der Vorschlag der Kommission bedeutet den Verzicht auf präventive Erlaubnisentscheidungen für Artikel 81 Abs. 1 EGV unterfallende Wettbewerbsbeschränkungen. Diese würden *de facto* nur noch einer Mißbrauchsaufsicht unterworfen. Eine derart gravierende Veränderung der grundlegenden Verfahrensregeln ist sachlich nur zu rechtfertigen, wenn sie zu einer spürbaren Verbesserung der Wettbewerbsaufsicht und/oder der Wettbewerbsverhältnisse führen würde; das Gegenteil ist jedoch der Fall. Die Tatsache, daß formal das Verbot des Artikels 81 Abs. 1 EGV erhalten bliebe, ändert an diesem Befund nichts, weil die effektive Durchsetzung des Kartellverbots wirksame Verfahrensregeln zwingend voraussetzt.

3. Die von der Kommission angestrebte Änderung widerspricht dem vorherrschenden wettbewerbspolitischen Verständnis und den Erkenntnissen der ökonomischen Analyse, vor allem horizontale Wettbewerbsbeschränkungen wegen ihres besonderen Gefährdungspotentials einem Regime der präventiven Kontrolle zu unterwerfen. Auch die EG-Wettbewerbspolitik ist dieser Auffassung in der Vergangenheit stets gefolgt; in dem Weißbuch werden von der Kommission keine wettbewerbstheoretischen Gründe für den von ihr angestrebten Paradigmenwechsel genannt. Kartelle wirken *per se* wettbewerbsbeschränkend; ob sie auch wettbewerbsfördernde Elemente aufweisen oder die Marktgegenseite auf andere Weise an den Vorteilen einer entsprechenden Vereinbarung zwischen konkurrierenden Unternehmen partizipiert, hängt von den Details des Einzelfalles ab. Diese Fragen müssen in einem transparenten Verfahren mit der Möglichkeit der Beteiligung aller betroffenen Wirtschaftskreise geklärt und entschieden werden. Es kann nicht den kartellierenden Unternehmen überlassen werden zu beurteilen, ob ihre Kooperation die nötigen positiven Auswirkungen auf den relevanten Markt und die betroffenen Wirtschaftskreise aufweist. Die Kartellpartner werden aus nachvollziehbaren Gründen immer zu einer großzügigeren Betrachtung der Marktabgrenzung und der Rechtslage neigen. Selbst bei unterstellt gutem Willen, zu einer möglichst objektiven Beurteilung des eigenen Vertragswerks zu gelangen, fehlen den beteiligten Unternehmen die maßgeblichen Marktdaten, die oftmals nur durch Befragung von Wettbewerbern und Unternehmen auf den vor- und nachgelagerten Marktstufen zu ermitteln sind.

Die Kommission hat in ihrem Weißbuch keine statistischen Angaben zu den Fallzahlen gemacht. Die von der Kommission erwartete steigende Zahl von Beschwerden durch Marktpartner des Kartells scheint nach den Erfahrungen der

Kartellbehörden wenig realistisch. Bevor Aufsichtsbehörden eingeschaltet werden, neigt man eher zur "ökonomischen" Regelung des Einzelfalles: Ausgleichszahlungen oder andere finanzielle Zugeständnisse, Einbindung von Außenseitern in das Kartell oder auch Gegenreaktionen durch Kartellierung der Marktgegenseite dürften die wahrscheinlicheren Konsequenzen darstellen. Die gesamtwirtschaftliche Wettbewerbsschädlichkeit des Kartells wird also in der Regel zunehmen und nicht in einem Mißbrauchsverfahren beseitigt werden. Leidtragende sind in jedem Fall die Endverbraucher.

4. Der Bundesrat befürchtet weiterhin, daß bei einer Realisierung des Kommissionsvorschlags die Ahndung unerlaubter Wettbewerbsbeschränkungen erheblich erschwert wird, wenn sich die beteiligten Unternehmen auf einen "Verbotsirrtum" berufen. Das von der Kommission vorgeschlagene System der "gesetzlichen Ausnahme" eröffnet den Beteiligten größere Exkulpationsmöglichkeiten. Es besteht deshalb die Gefahr, daß die Bußgeldandrohung leer laufen könnte.
5. Nach Einschätzung des Bundesrates würde eine Realisierung des von der Kommission favorisierten Systemwechsels eine enorme Sogwirkung auf das deutsche Wettbewerbsrecht entfalten. Nur auf dem deutschen Markt tätige Unternehmen, d.h. insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, müßten im Hinblick auf Kooperationsvorhaben strengere Verfahrensvoraussetzungen erfüllen als im Binnenmarkt tätige Unternehmen. Eine solche Wirkung liefe dem Interesse der Mittelstandspolitik der Europäischen Union, des Bundes und der Länder zuwider, die Wettbewerbsfähigkeit der kleinen und mittleren Unternehmen zu verbessern und zu stärken.

Das im nationalen Recht verankerte System einer nach der wettbewerblichen Bedeutung des einzelnen Kartells differenzierenden Legalisierung als Widerspruchs- oder Genehmigungskartell hat sich über die Jahrzehnte bewährt. Erst vor wenigen Monaten hat sich der deutsche Gesetzgeber nach umfassender Revision des deutschen Kartellrechts im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für eine grundsätzliche Beibehaltung dieses Systems entschieden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und im Interesse der Unternehmen sollte zumindest ein Anzeigeverfahren und die Möglichkeit einer fakultativen Anmeldung erhalten bleiben.

6. Der Bundesrat begrüßt hingegen die Absicht der Kommission, künftig jedenfalls auf ihr Freistellungsmonopol zu verzichten. Auch den mitgliedstaatlichen Behörden sollte eine Zuständigkeit für Freistellungsentscheidungen nach Artikel 81 Abs. 3 EGV eingeräumt werden. Im Rahmen der Diskussion über eine Dezentralisierung der Anmelde- und Freistellungsverfahren sind die verschiedenen Optionen für eine Kompetenzverteilung und die Sicherung der einheitlichen Rechtsanwendung zu prüfen. Modelle für eine Koordinierung der Entscheidungen gibt es z.B. im EWR-Abkommen oder in der Binnenmarktrichtlinie Erdgas. Auch der Beratende Ausschuß für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen könnte in diese Koordinierung eingebunden werden. Es ist zu berücksichtigen, daß unter den Mitgliedstaaten unterschiedliche Vorstellungen über Bedeutung und Inhalt der Wettbewerbspolitik bestehen. Auch im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union um Staaten, in denen das Wettbewerbsprinzip noch nicht zum etablierten Normenbestand zählt, ist eine koordinierte Wettbewerbspolitik, die eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts garantiert, erforderlich. Im übrigen unterstützt der Bundesrat die Vorschläge der Kommission für eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen Kommission und mitgliedstaatlichen Behörden und für eine Verschärfung der in der Verordnung (EWG) Nr. 17/62 vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten.
7. Die Bundesregierung wird nachdrücklich aufgefordert, auf eine Änderung der o. g. Kartellverordnung hinzuwirken, die die Vorteile des nationalen Rechts bewahrt bzw. ins europäische Recht transponiert und zur Lösung etwaiger Kapazitätsprobleme beiträgt.